موسوعة

بشرى الفقاهة

١٤

فقه القضاء

تأليف

آية الله العظمى

العالـــم الربـــاني

الشيخ محمد أمين المامقاني

بسم الله الرحمن الرحيم

فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ
طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ
وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ
لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ التوبة :١٢٢

صدق الله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ المائدة : ٤٩

﴿يُرِيدُونَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلاَلاً بَعِيدًا﴾ النساء : ٦٠

﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ النساء :١٠٥

﴿إِنْ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾ الأنعام :٥٧

﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ ص:٢٦

﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ النساء : ٦٥

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُبِينًا﴾ الأحزاب : ٣٦

صدق الله العلي العظيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على جميع الأنبياء والمرسلين لاسيما خاتمهم وسيدهم محمد وعلى آله الطاهرين وصحبه المتقين ومن تبع بإحسان الى يوم الدين .

هذا الكتاب - فقه القضاء - جزء من موسوعتنا الإستدلالية (بشرى الفقاهة) قد سبقه أجزاء ستة في المكاسب المحرمة والبيع والخيارات والربا , وجزء سابع في فقه المستحدثات, وجزء ثامن في فقه الخمس والأنفال , وأجزاء خمسة في فقه الحج والعمرة .

وهذا الجزء الرابع عشر من موسوعتنا وهو يتكفل إعطاء صورة ناصعة عن القضاء الشرعي الإسلامي مستقى من أسسه الأصيلة : الكتاب والسنة ويتضمن بحوثاً من الفقه الإستدلالي المرتبط بجوانب من فقه القضاء والحكم الفاصل للنزاع بين الأنام وهي جزء من الإطار الوسيع المستوعب لجوانب القضاء وحل الخصومات بين أفراد المجتمع .

وتبقى بحوث عديدة يتعارف طرقها في كتب فقهية أخرى عرضنا لبعضها - أحكام القاصرين - في أحكام البيع وفق المنهج البحثي السائد في كتب الفقه الإمامي , ويلحقها بحوث الحدود والتعزيرات والقصاص والديات وغيرها مما تكتمل به صورة القضاء الإسلامي .

وهذه البحوث نافعة في المجالين العلمي والعملي: فإنها بحوث فقهية إستدلالية تكشف عمق التفكير الفقهي في مدرسة

أهل البيت (عليهم السلام) , وهي تعطي صورة جلية عن موسوعية الفقه الإسلامي وصلاحه لإدارة شؤون الحياة الإجتماعية وتبطل الصورة الضيقة للإسلام العظيم والتي يتخيلها أرباب الحداثة والعلمنة او يتهمون بها الدين الإسلامي الحنيف .

وقد كتبت هذه البحوث طبق التصورات الفقهية والتفكرات العلمية السائدة في مدرسة الفقه الإمامي أتباع أهل بيت النبوة (عليهم السلام) لكن بإسلوب وتفكير يتناسب مع التطور المشهود في قطاعات القضاء العصري ودوائر القضاء الوضعي , وبنحوٍ يمكن الإستفادة منها في مجال التطبيق العملي للقضاء الشرعي الإسلامي الذي يتصف بالسعة والشمول وبشفافية التطبيق التي تسمح بالإستفادة من التخصصات وتقسيم الأدوار الشائع في دوائر القضاء العصرية .

آمل أن تنفع هذه البحوث : طلاب الإجتهاد في العلوم الدينية والأحكام الشرعية وفقهاء القانون الحديث , وأسأله سبحانه أن يجعله ذخراً في صحيفة أعمالي خالصاً لوجهه الكريم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

معنى القضاء :

لفظ القضاء ذو معانٍ عديدة لا يعلم أصل وضعه في لغة العرب بنحو اليقين ، لكن من أشهر معانيه إستعمالاً وتبادراً هو الحكم ، وقد إستعملت اللفظة في آيات القرآن المجيد في معانٍ متعددة ، وفي كثير منها أريد معنى (الحكم وفصل الأمر) نظير قوله سبحانه ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ غافر : ٢٠ . وهنا بحوث تعرضها تباعاً :

البحث الأول : لفظ القضاء بحسب الإصطلاح الفقهي هو الحكم بين الناس وفصل الخصومة بين المتنازعين عقيب النظر في دعوى المدعي ورأي الخصم - إقراراً أو إنكاراً - وعقيب التحقيق في الآت ثبوت الحق المدعى أو عدم ثبوته بحسب الشرع السماوي ، فالقضاء الشرعي هو فصل الخصومة بين إثنين أو أكثر وإنهاء المنازعة بتطبيق حكم شرعي في مورد جزئي هو موضوع المنازعة والخصومة .

البحث الثاني: القضاء في نظر التشريع السماوي : ولاية وسلطنة على الحكم وإثبات الحقوق أو نفيها ، تحتاج إلى جعل شرعي ونصب تشريعي حسبما نطقت به أخبار المعصومين (عليهم السلام) نظير معتبرة أبي خديجة[1]: ﴿فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾ ، بل يبدو هذا من بعض نصوص القرآن الكريم نظير ﴿يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ص: ٢٦، وقوله سبحانه لحبيبه (صلى الله عليه وآله) : ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ النساء : ١٠٥ ، كما أمر سبحانه نبينا (صلى الله عليه وآله) بقوله : ﴿وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ المائدة : ٤٨ ، فباشر القضاء الحق بين المسلمين الأوائل وعلّم جمعاً من أصحابه القضاء الحق وأرسلهم إلى بعض

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١ من أبواب صفات القاضي : ح٥ .

البلدان التي أسلمت ، وهكذا في القضاء الوضعي لا يرقى أحد منصب القضاء إلا بجعل قانوني وتشريع حكومي يلاحظ فيه كفاءة المنصوب وعلمه بالقضاء .

وبتعبيرٍ ثانٍ : القضاء في الإسلام ولاية شرعية وجانب من جوانب الحكومة الإسلامية الوسيعة المستوعبة لجوانب الحياة الإجتماعية والفردية ، ويهدف التشريع الإسلامي منها حفظ مصالح الناس وحقوقهم ورفع الظلم والحيف عن الناس في مجتمع الإسلام ، كي تصلح الأرض وتعمر وتستقيم حياة الإنسان وتستقر في مجتمع الإسلام ، وهو ضرورة من ضرورات الإجتماع البشري لإستقرار أمنه وإستقامة حاله ، فان القضاء العادل تصلح به الأرض وتعمر وتستقيم حياة الإنسان وتستقر في مجتمع الإسلام :

والظلم من شيم النفوس فان تجد
ذا عفةٍ فلعلةٍ لا يظلم

وبالقضاء العدل يرتفع الظلم الذي جبلت عليه النفوس وشاع في الأمصار وفي عموم الأعصار ، أو يقلّ في أقل تقدير .

ومن هنا كان منصب القضاء منصباً عظيماً وخطره كبيراً لأنه بالقضاء الحق تعمر الأرض بالحق ويعم العدل في الخلق ، وبالقضاء الباطل يشيع الظلم والفسق والجور وتفسد الأرض ومن عليها وينحسر الدين وينتشر الظلم وتذهب الحقوق ، كما رأيناه جلياً في الخارج في عموم الأمصار والأعصار خصوصاً في الأعوام الأخيرة ، ولهذا ولغيره مما يدركه أهل الحق أمرنا الله سبحانه : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء: ٥٨ ونرى أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد إبقائه لشريح قاضياً للمسلمين في مجتمع الإسلام أيام

خلافته(عليه السلام) يقول له: ﴿يا شريح ، قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي﴾[١].

وقد تسالم فقهاؤنا (رض) فهماً من آيات القرآن وأحاديث الرسول الأعظم (صلى الله عليه وآله) والأئمة الأبرار (عليهم السلام) - على أن القضاء منصب النبوة والإمامة وهو عظيم الخطر عالي الشأن ، والقاضي على شفير جهنم ، إلا أن يقضي بالحق وهو يعلم أنه حق وعلى طبق ما أنزل الله في كتابه أو سنة نبيه ، وقد إستقرت عليه أنظار الفقهاء وتسالمت عليه كلماتهم وفتاواهم ، بل حتى علماء القانون الوضعي ورجال القضاء في المحاكم العصرية وفي النظام القانوني العالمي المتطور قد توافقوا على عظيم خطر القضاء ، لأنه بالقضاء العدل القويم تنحفظ الحقوق والأموال ويستتب الأمن ويستقر النظام العالمي الإجتماعي والإقتصادي والإنساني .

نعم النبي (صلى الله عليه وآله) وأوصياؤه (عليهم السلام) قد نصبوا المجتهد العدل قاضياً نيابة عنهم كما سيأتي ، فأنابوا ﴿من نظر في حلالهم وحرامهم﴾ و﴿روى أحاديثهم﴾[٢] ليقضي بالحق نيابة عنهم في القضاء والحكم وفصل الخصومات والنزاعات الحاصلة بين الناس،وهذان العنوانان : الناظر في حلالهم وحرامهم وراوي أحاديثهم - تعبيران كاشفان عن العارف بأحكام الله سبحانه من طريقهم ومن أخبارهم ، ولا ينطبقان إلا على المجتهد فإنه الذي ينظر في أحاديثهم ويتعرف على أحكامهم وفتاواهم بعد الإجتهاد في كتاب الله وسنة محمد(صلى الله عليه وآله) وآله (عليهم السلام) والنظر فيها بحق وجدارة وأهلية ، ولا ينطبق على كل من نظر وقرأ

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٣ من أبواب صفات القاضي : ح٢ .

(٢) الوسائل : ج١٨ : ب١١ : من أبواب صفات القاضي : ح١ + ح٦ + ح٩ .

أحاديثهم كما هو واضح ، بل الناظر في أحاديثهم عن فهم ودراية هو الذي عرف أحكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم .

وبإختصار : لابد أن يكون القضاء صادراً من مجتهد عدل ليكون حكمه (حكم الله) ويتحقق به غرض المشرع الحكيم اللطيف سبحانه ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾البقرة : ٢١٣، فإن غرضه سبحانه القضاء الحق والحكم القويم العدل بين الناس ، والمجتهد ينوب عن النبي والوصي في القضاء الحق بنحو يتوافق قضاؤه مع قضاءه سبحانه الذي أنزله الله على قلب رسوله (ﷺ) وبه تنطبق النصوص القرآنية: ﴿إِنْ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ﴾الأنعام :٥٧، ولا يكون قضاؤه مصداق قوله سبحانه:﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ﴾ أو ﴿هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾ أو﴿هُمْ الظَّالِمُونَ﴾المائدة : ٤٤ + ٤٥ + ٤٧ .

ومن هنا إستقرت كلمة فقهائنا (رضي الله عنهم) وتسالمت عليه فتاواهم على أن القضاء وشؤونه ولاية شرعية ومنصب لم يجعله الله إلا للمجتهد العدل فلا يحل لأحدٍ ممارسة القضاء والحكم بين الناس إلا إذا كان مجتهداً قادراً على إستنباط أحكام الشرع ومعرفة قضائه من أدلته التفصيلية ، بل قد صرحت بهذا بعض الأخبار الصحيحة : ﴿فاني قد جعلته عليكم حاكماً﴾ أو ﴿جعلته عليكم قاضياً﴾ ثم أمرت بالتحاكم والترافع إليه ﴿فتحاكموا إليه﴾ ومنعت من التحاكم إلى أهل الجور أو إلى السلطان الجائر والقاضي غير العادل .

البحث الثالث:والقضاء غير الفتيا،ولا ريب في كونهما وظيفتين شرعيتين مجعولتين في عصور الغيبة للمجتهد العدل خاصة كما تحقق في محله، وتتبين المغايرة بينهما في جهتين موضوعية وحكمية :

الجهة الأولى : ان الفتيا تعني بيان الحكم الشرعي الكلي الثابت لموضوعه بنحو القضية الحقيقية مع تعيين ما يعتبر شرعاً في موضوع الحكم أو متعلقه وما يؤخذ فيهما قيداً - نفياً أو إثباتاً - من دون نظرها- الفتيا- إلى تطبيقها خارجاً على مواردها وجزئياتها الصغروية ، ومن دون إلزام المفتي للمستفتي أو غيره بتنفيذه ، وإنما للآخر - المكلف : البالغ العاقل - تنفيذ الفتيا أو عدم تنفيذها حتى يكون ذلك باختيار المكلف وإرادته .

وهذا بخلاف القضاء الصادر من المجتهد العادل أو منصوبه للقضاء فإن قضاءه نافذ على الجميع ما لم يعلم خطؤه أو خطأ بعض مقدماته كما سيأتي بيانه .

والقضاء يعني حكماً إلهياً خاصاً بقضية شخصية ودعوى جزئية خارجية هي مورد الترافع والتشاجر والتخاصم بين شخصين أو بين مجموعتين من البشر، ويحكم القاضي بعد الترافع إليه وبعد الإدعاء والنفي أو الإنكار وتمام المقدمات وإستعراض وسائل الإثبات ويقضي بحسب معرفته بما أنزل الله سبحانه من قضاء وحكم ، كأن يقضي في واقعة خارجية وقضية جزئية بعد الترافع والإدعاء والإنكار وملاحظة وسائل الإثبات عند هذا الطرف أو ذاك ، ثم يحكم القاضي بأن هذا المال لزيد لا لبكر ، أو هذه المرأة زوجة فلان أو ليست زوجته أو انها طليقة بائنة منه أو نحو ذلك .

الجهة الثانية من الإفتراق والتغاير : إن الفتيا حجة على المكلف المقلد للمفتي محكومة بالنفوذ عليه والإجزاء عن الواقع لو خالفته الفتيا ، ولذا تراهم يأخذون الرسالة العملية لمجتهدهم لغرض العمل بفتاواهاويكون التطبيق الخارجي للفتيا بيد المكلف : مقلد المجتهد

وبحسب نظر المستفتي ، وليس بيد المجتهد المفتي .

بينما القضاء الصادر من المجتهد العدل أو من منصوبه يكون التطبيق بيد المجتهد القاضي ويكون قضاؤه نافذاً على الجميع، بمعنى أنه إذا ترافع الخصمان أو الخصماء إلى المجتهد أو منصوبه في هذا المال أو هذه المرأة أو هذه الواقعة الجزئية ، ثم قضى الحاكم بحسب موازين القضاء المعتمدة عنده والمطابقة لفتاواه كان القضاء نافذاً على كل أحد حتى المجتهد الآخر ، فلو فرض كون أحد المتنازعين مجتهداً أو كان للمجتهد إرتباط بذاك الأمر - متعلق القضاء - لزمه العمل بقضاءه ونفذ عليه ولم يجز له مخالفته ، فاذا قضى (هذا المال لزيد) أو (هذه المرأة زوجة زيد) لم يجز لأحدٍ حتى المجتهد إستحلال المال أو المرأة من دون سبب شرعي حادث .

نعم يستثنى أمران :

الإستثناء الأول : أن يحصل العلم القاطع لهذا المجتهد أو الفاضل المراهق وينعقد اليقين في الباطن بخطأ المجتهد القاضي في بعض مقدمات قضائه - فيجوز مخالفته ولا ينفذ القضاء على المجتهد المطلع يقيناً على خطأ القضاء أو فساد بعض مقدماته .

وهكذا لو تيقن أحد الخصوم بعدم تطابق حكم القاضي مع الواقع ، فإن القضاء لا يغيّر الواقع عما هو عليه وقد ورد في الخبر الصحيح قول رسول الله (ﷺ)[1] : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من نار﴾ . ومنه يتحقق أن القضاء لا يغيّر الواقع عما هو عليه ، فمن تيقّن وجداناً أن القضاء

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢ من أبواب كيفية الحكم : ح ١ .

على خلاف الواقع وجب عليه مراعاة الواقع وعدم تنفيذ القضاء المخالف للواقع ، وهذا الواجب ثابت على الجميع - ومنهم المحكوم له بغير حق بملك مال أو بزوجية أو بنحوهما من الحقوق - وهو في باطنه متيقن من مخالفة الحكم للواقع .

الإستثناء الثاني : أن ينشأ الإختلاف بين المجتهد القاضي وبين المجتهد الآخر وينشأ : إختلاف الفتوى في الموضوع الجزئي المقضي فيه وقد تحاكم فيه الخصمان لدى القاضي الشرعي :المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء طبق فتاوى المجتهد - فحكم القاضي حسب إعتقاده - إجتهاداً أو تقليداً - كان حكمه نافذاً على الخصمين بمقتضى إطلاق دليل نفوذ القضاء الشرعي حتى إذا كان الحكم بخلاف فتوى من يرجع إليه المحكوم عليه .

وهذا نظير ما إذا تنازع الورثة في أراضي الميت المورث فادعت الزوجة ذات الولدإستحقاق إرثها منها وأنكر باقي الورثة إستحقاقها من الأراضي فتحاكما لدى القاضي الشرعي ثم حكم على طبق فتياه أو فتيا من يقلده وينوب عنه كان حكمه نافذاً على الخصمين سواء كان موافقاً لفتيا الخصمين أو فتيا مرجع تقليدهما أو مخالفاً لفتياهما أو لفتيا مرجع تقليد المحكوم عليه ، وهذا مقتضى إطلاق دليل نفوذ قضاء القاضي الجامع لشرائط صحة القضاء .

لكن الإحتياط المرغوب به شرعاً في الأموال والأعراض والأنفس البريئة المحترمة يقضي على طرفي الخصومة - المحكوم له والمحكوم عليه - ويلزمهما التورع وملاحظة الإحتمال الآخر بأن يستحصل التراضي بين المترافعين بعد الحكم والقضاء ، وهذا الإحتياط لأجل عدم إحرازنا ارادة إطلاق دليل نفوذ قضاء المجتهد

جداً وقصده للمشرع واقعاً بنحو يشمل هذه الموارد الخلافية في فتيا المجتهد العدل النائب عن الإمام الغائب (عجل) فان النصوص العديدة في القرآن والسنة الدالة على نفوذ القضاء ووجوب قبوله وأنه علامة الإيمان .

ودليل النفوذ نظير قوله تعالى ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾النساء: ٦٥، وهي تخاطب رسول الله (ﷺ) وتبين وجوب تسليم المؤمن لقضائه، وهكذا قضاء أحد الأئمة (عليهم السلام) فانهم خلفاء رسول الله (ﷺ) ، لكن لا عموم فيها ولا إطلاق محرز يعم قضاء المجتهد العدل ﴿رواة أحاديثهم﴾ المنصوب للقضاء بين الناس في عصر الغيبة حتى إذا كان منشأ إختلاف الطرفين إختلاف فتيا مقلدهم .

نعم لو لم يكن إختلاف الفتوى منشأ التنازع بينهم فمقتضى الإيمان هو التسليم لقضاء المجتهد ،ومقتضى إطلاق دليل قيام المجتهد مقام الإمام ونفوذ حكمه هو نفوذ قضائه على الجميع ووجوب التسليم لقضائه لتنزّله منزلة قضاء رسول الله (ﷺ)، وحينئذٍ يؤخذ بالقدر المتيقن من نصوص نصب الفقيه ودعاوى الإجماع بل الضرورة الفقهية على نيابة المجتهد العدل عن المعصومين (عليهم السلام) في عصر الغيبة هو ما إذا لم ينشأ إختلاف المتخاصمين من إختلاف الفتيا ، فيؤخذ بالقدر المتيقن من الدليل الناهض على نفوذ حكم المجتهد العدل ولزوم تنفيذ قضائه على الخصمين ، وفيما سوى القدر المتيقن لابد من الإحتياط.

وتعيّن ما يتطلبه الإحتياط في هذه الموارد يحتاج إلى مراجعة

المجتهد العدل لتعيينه ، وتختلف الموارد حسب إختلاف الأنظار والفتاوى ، وينبغي الإلتفات إلى ان الصلح خير ، فينبغي تصالح الخصمين وتراضيهما على صيغة حل - قبل الترافع أو بعده أو بعد الترافع والقضاء - يتراضيان عليها وهو الأحوط والله الموفق .

البحث الرابع : إنه من المسلمات في فقه الإمامية : نصب المجتهد العدل في عصور الغيبة لممارسة القضاء الحق والحكم العدل بما أنزل الله سبحانه ، ومن المسلمات سعة دائرة القضاء الشرعي من دون أن يختص فقه القضاء وأحكامه وصلاحية القاضي وممارساته بما تعارف عرضه من فروع الأحكام والفتاوى في (فقه القضاء) .

ولعل من تسالم فقهاء الإمامية (رض) على إشتراط الإجتهاد في القاضي الشرعي - وهو يعني القدرة على إستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية - نستكشف سعة دائرة القضاء الشرعي وسعة مسؤلية القاضي الشرعي .

بل إن الأوامر الإلهية في القرآن المجيد للأنبياء (عليهم السلام) عموماً ولنبينا الأعظم (صلى الله عليه وآله)مخصوصاً بالتصدي للقضاء الشرعي بالحق وللحكم بين الناس بما أنزل الله سبحانه من تشريعات تؤكد سعة دائرة القضاء وسعة مسؤلية القاضي وصلاحياته وسلطنته ، فإنظر قوله سبحانه مرتين في سورة المائدة : ٤٨ + ٤٩ ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ وما أنزل الله على رسله في القرآن وفي الإنجيل وفي التوارة - وهي كتب سماوية شاملة لأنبياء أولي العزم وقد بعثوا لعموم البشر،وهذا التعبير القراني يسع تمام أحكامه سبحانه وعموم تشريعاته ولا يختص بما أنزله الله من أحكام فرعية مدونة في (فقه القضاء)،وقال سبحانه :﴿وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّه

ُفِيهِ﴾ المائدة : ٤٧ + ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ ص : ٢٦ ونحوها في المضمون كثير ، هذه صريحها وأوضحها .

نعم توسعت فروع القضاء وتعددت دوائره في المحاكم الحديثة القاضية بالقانون الوضعي الأرضي كما هو معلوم لمن يعرف سير القضاء الوضعي والجامعات الحقوقية ودراسات القانون الوضعي .

ومن هنا تخيل بعض من لا إطلاع له على سير الفقه الإسلامي وسعة نظام التشريع السماوي وشموله لتمام مناحي الحياة فأشكل على القضاء الشرعي الإسلامي بقصوره وعدم إستيعابه لما يتطلبه القضاء اليوم : فرجّح بعضهم الإعتماد على التطور والتوسع الذي شهدته الدراسات القانونية الحديثة ودوائر القضاء الوضعي ، بل بالغ بعض ناقصي الدين والمعرفة بسعة القضاء الإسلامي فادعى ضرورة الإعراض عن القضاء الشرعي لضيق دائرة صلاحياته وأحكامه وعدم توافقه مع متطلبات العصر الحديث وتطوره العلمي - ومنه الجوانب القانونية والتخصصات الحقوقية - .

وإقترح آخرون الإستفادة من خبرات القانون الوضعي المتطور الذي أبدع دوائر وتخصصات متكثرة لشؤون القضاء ووظائفه .

ويمكن ان يكون ذاك الترجيح أو هذا الإقتراح ناشئاً من قلة الإطلاع على بحوث الفقه وتوسّع فروعه وأحكامه وشموله لتمام جوانب الحياة وقابلية نصوص الشرع الأقدس لإعطاء التشريع المناسب لكل واقعة مستحدثة وفي كل دائرة من دوائر القضاء ووظائفه وما يتصدى له من المصالح القانونية والمنافع الحقوقية .

وأعود وأقول : إن جعل نيابة القضاء عن النبي (ﷺ) والأئمة (عليهم السلام) إلى من روى أحاديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم - كما جاء

في الأخبار[1] - هذا معنى عام يشمل تمام الأحكام والتشريعات التي أنزلها الله سبحانه على حبيبه ونبيه المصطفى (ﷺ) ولم يجعل القضاء لخصوص العارف بفروع القضاء التي عرضها الفقهاء في (فقه القضاء) والتي هي بعض ما أنزل الله سبحانه .

وبتعبير ثانٍ : إن المطلوب شرعاً - كما نطقت آيات القرآن المتقدمة وأحاديث السنة المطهرة - هو أن يحكم القاضي الشرعي بما أنزل الله من الأحكام والتشريعات - عموم الأحكام التي يختلف فيها العباد ويمكن أن تصير منشأً للتنازع والإختلاف - .

هذا دليلنا على عموم دائرة القضاء وسعة دائرة الأحكام وسعة وظائف القضاء الشرعي وقابليته للتخصّصات الحديثة حسب متطلبات الحاجة البشرية الإجتماعية ومقتضيات الهدف الأعلى للشارع : حفظ الحقوق ونشر العدل ورفع الظلم .

ونضيف لما تقدم توكيداً وتعريفاً بواقع القضاء الشرعي وإستيعابه : إن الفقهاء (رض) قد أوسعوا بحثاً في كتب فقهية متعددة لما أنزل الله من الأحكام النافعة في القضاء والمحتاج اليها في دوائره وإختصاصاته :

نظير الأوقاف وأحكام العلاقات الزوجية وأسباب الفراق والطلاق وأحكامها فإنها كتبت فروعها الكثيرة في فقه الأوقاف وفي فقه النكاح وفقه الطلاق كما هو معلوم للمطلع الخبير .

ونظير المواريث والديون وأموال القاصرين وأحكامها التي أوسعها الفقهاء بحثاً وتحريراً في فقه المواريث والديون والمكاسب .

ونظير العقوبات- الحدود والتعزيرات التي هي تأديب للجناة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ١١ من أبواب صفات القاضي : ح ١ + ح ٦ + ح ٩ .

المجرمين والعصاة المذنبين في مجتمع الإسلام .

ونظير الفروع الفقيهة المستحدثة المعروضة في فقه المستحدثات .

والمجتهد المطلق المستنبط لفتاواه يكون محيطاً بتمام هذه الجهات وغيرها ، وله نظر ورأي وفتيا في جميعها ، وقد جعلت له ولاية الحسبة شرعاً والتي يمكنه ممارستها وإستنابة من هو أهل لممارستها ، ويستفاد منها في كثير من شؤون القضاء العادل وحفظ الحقوق وحبس المستحق وترتيب صغريات وجزئيات الأمور التي تؤدي إلى الخير والعدل ومنع الظالم أو دفعه.

فلتذهب إشكالات الإعراض عن القضاء الإسلامي أدراج الرياح المسمومة الضارة، فإن الزبد يذهب جفاءً ، وما ينفع الناس ويحفظ حقوقهم ويحرسهم من الظلم والجور باقٍ ينتفع منه في مجتمع الإسلام وحكومته .

البحث الخامس :القضاء المشروع هو حكم القاضي بما أنزل الله سبحانه من حكم وتشريع في الواقعة الجزئية المتنازع فيها والمترافع بها إليه، والقضاء يتطلب الترافع بدواً وتبليغ المدعى عليه وإبلاغه بالدعوى عليه لو لم يعلم من نفسه - وذلك لأجل حضوره لدى القاضي وعرض الدعوى عليه لو لم يعلم بها ولم يحضر مع الخصم أمام الحاكم الشرعي .

كما يتطلب القضاء النظر في دعوى المدعي وفي رأي الآخر وجوابه ، والنظر في أدلة الإثبات - الإقرار أو البينة أو اليمين أو نحوها - عند المدعي وعند المنكر،ويلاحظ وثائق هذا وذاك للتحقيق في صحة الدعوى أو الإنكار والتحقق من وسائل الإثبات أو الآت الإنكار ، ونحو ذلك من مقدمات وتمهيدات حصول القناعة عند

القاضي والتي تؤدي إلى النتيجة النهائية : القضاء بثبوت دعوى المدعي لمالٍ أو حقٍ أو زوجية أو فرقة أو ملكية أو نحوها من الدعاوى ، أو القضاء بنفي الدعوى وصحة الإنكار ، ولابد أن يعتمد موازين القضاء الإسلامي وقواعده الشرعية ، فاذا كان القضاء معتمداً عليها وبإشراف المجتهد العدل كان مصداق الحكم والقضاء بما أنزل الله سبحانه .

وكيف كان ، فالقضاء حكم شرعي جزئي وهو حكم ظاهري : قد يطابق الواقع وقد يخالفه ، فالحق المدعى به أو نفيه :

إذا قضى به الحاكم وكان موافقاً للواقع فهو خير .

وإن كان مخالفاً مع الواقع يبقى الواقع على حاله لا يتغيّر بالقضاء - وإن صدر من قاضٍ شرعي جامع للشرائط ولا ينقلب عن حاله ، بل يبقى الواقع محفوظاً عند الله يحاسب عليه من أنكره فقد ورد في الخبر[1] عن هشام بن الحكم عن الصادق (عليه السلام) حكاية قول جده (صلى الله عليه وآله) : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له قطعة من النار﴾ وهو صحيح السند واضح الدلالة على أن وسائل الإثبات المتعارفة - البينة واليمين ونحوهما - قد تصيب الواقع وقد تخطئه ، فاذا أخطأته لم يتغيّر بها الواقع بل يبقى محفوظاً ولذا رتّب الأثر ﴿فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً﴾ أي بالبينة الكاذبة أو بالحلف الكاذب ﴿فإنما قطعت له قطعة من النار﴾ فاذا علم أحد الخصمين أو كلاهما أو غيرهما بأن هذه الدار أو هذه البستان التي تنازعوا عليها وترافعوا أمام القاضي حول ملكيتها ثم شهدت البينة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح ١ .

أو حلف أحد الخصمين على انها ليست لفلان وهو مالكها واقعاً ثم قضى الحاكم بنفي ملكية فلان لها أو أثبت ملكيتها لفلان وهو غير مالك وغير مستحق لها ، فان الواقع يبقى بحاله ولا يجوز لغير مالكها التصرف فيها حتى بالصلاة أو نحوها إلا برضا مالكها الواقعي دون المالك الظاهري الذي قضى الحاكم الشرعي بمالكيته أو بنفي الملكية عن المالك الواقعي ، فيجب على المحكوم له بملكها قضاءً ظاهرياً ويلزمه إرجاعها إلى مالكها الواقعي ، وإلا فهو يتسلط على قطعة من نار جهنم .

ولا يختص القضاء بالمال ولا تختص القضية بالمثال المنصوص ، فلو فصل القضاء إمرأة عن زوجها أو ربطها برجل آخر كان الواقع محفوظاً وتبقى زوجة لزوجها الواقعي ولا تنتقل زوجيتها بالقضاء وإن قامت البينة الكاذبة أو صدر الحلف الكاذب على أنها ليست زوجة لفلان وهي زوجته واقعاً .

وعليه : من يعلم الواقع - يلزمه ترتيب الأثر عليه ، فلو علم المحكوم له بزوجية المرأة لزيد دونه ، أو علم بفساد العقد بعد فصل القضاء لها عن زوجها من دون طلاق شرعي لا يجوز ترتيب أثر الزوجية له ولا يحل له معاملتها معاملة الزوجة مع علمه بعدم الزوجية بينهما أو علمه بزوجيتها لغيره ، أي لا يحل لمن يعرف الواقع : العمل بالقضاء المخطيء للواقع ولا ينفذ عليه ، وإنما ينفذ القضاء من رسول الله (ﷺ) ومن نوابه إذا جهل الواقع ولم يعرف واقع القضية التي ترافع الخصمان عليها عند القاضي الشرعي ومن يعلم بالواقع - وهو خلاف قضاء القاضي - لم يجز له ترتيب آثار خلاف الواقع إعتماداً على القضاء .

البحث السادس: لا ريب في صلاح المجتهد المطلق العادل للقضاء والحكم بين الناس إذا كان مستنبطاً فعلاً لأحكام الشرع وقضائه ، ولابد من كونه ماهراً في أدوات القضاء وفي تشخيص الموضوعات الصغروية ومن كونه عارفاً خبيراً بتطبيق كبريات القضاء الكلية على مصاديقه الصغروية بفعل الخبرة والتجربة والتدرب في زمانه وعمره الماضي في محضر مجتهد سابق عليه .

والظاهر إمكان نصب المجتهد العدل للقضاء الحق بين الناس وتعيين شخص أو هيأة علمية تعرف أحكام الله وقضاءه فتتصدى نيابةً عنه للقضاء والحكم بين الناس فيما يختلفون فيه ويتنازعون ، وهذا رأي نختاره وفاقاً لصاحب الجواهروقليل من فقهائنا (رضي الله عنهم) .

وفي المقابل : قول مشهور بعدم صلاح غير المجتهد للقضاء والحكم حتى إذا كان فاضلاً قد بلغ درجةً من العلم بأحكام القضاء والشريعة أو كان منصوباً من المجتهد العدل ، وقد إدعى الشهيد[1] الإجماع على إشتراط الإجتهاد فيمن يتصدى للقضاء والحكم بين الناس إجتهاداً مطلقاً مستوعباً لجميع أحكام الله سبحانه ، وكأنه (قده) فهم من عبارة (الشرايع) : إعتبار الإجتهاد المطلق في القاضي فلا يكفي الإجتهاد المتجزيء ببعض الأحكام ، لكن الفهم صعب لا تساعده عبارتها : (لابد أن يكون عارفاً بجميع ما وليه) .

ولعل مستند المشهور في إشتراط إجتهاد القاضي ما يبدو من روايات[2] كثيرة من إشتراط العلم بالقضاء في صحة القضاء وشرعيته نظير صحيحة سليمان : ﴿إتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام

---

(١) راجع مسالك الافهام : ج١٣ : ٣٢٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ : ب ٣ + ب ٤ من أبواب صفات القاضي .

العالم بالقضاء العادل في المسلمين : لنبي أو وصي نبي﴾ والمرفوعة المعتبرة سنداً عندنا الدالة على ان من ﴿قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار﴾ وأن من ﴿قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة﴾ ونحوهما - قد إستظهروا منها أن ولاية القضاء مختصة بالعالم بالحق العادل في المسلمين،ولا تعمّ غير العالم المجتهد المنصوب من قبلهم (عليهم السلام).

وعليه يكون القاضي بغير إجتهاد شقياً لأنه ليس بنبي ولا وصي نبي وليس مجعولاً نائباً عن الوصي في القضاء الحق والحكم بين الناس بما أنزل الله .

ويمكن أن يقال :

أولاً : إن الإجماع المدعى في (المسالك) وغيره لا يعلم إنعقاده إجماعاً تاماً وتسالماً مستوعباً لفتاوى الفقهاء ، كما لا يعلم تعبديته ولا يحرز كشفه عن رأي المعصوم (عليه السلام)،وكيف يكون كاشفاً؟ والمدرك معلوم وهو قاصر الدلالة على لزوم الإجتهاد أو على إنحصار وظيفة القضاء بالمجتهد ، دون الفاضل والمجتهد المتجزئ ، ودون القاضي المتعلم للقضاء الوضعي الأرضي .

وثانياً : إن تتبع نصوص الكتاب والسنة والتأمل فيها يفيد لزوم معرفة القاضي بالقضاء الحق وكون قضائه عن علم وكونه موالياً لهم (عليهم السلام)تابعاً لطريقتهم وليس فيها دلالة على كون العلم بحدّ الإجتهاد المطلق .

نعم المستفاد من قوله سبحانه : ﴿يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ ص : ٢٦ ، أن القضاء والحكم بين الناس يحتاج إلى جعل المولى ونصبه لولاية القضاء والحكم .

وهكذا يستفاد من روايات[١] صحيحة أن القضاء ولاية وسلطنة جعلها الله لمن عرف أحكامهم وروى أحاديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم ، وهذه التعبيرات لا تنطبق ظاهراً إلا على المجتهد فإنه مصداق الناظر في حلالهم وحرامهم والعارف بقضاءهم وأحكامهم وبحلالهم وحرامهم والراوي لأحاديثهم ، مضافاً إلى أنه المصداق الظاهر أو الأظهر للعالم بالقضاء في صحيحة سليمان وللقاضي بالحق وهو يعلم أنه حق في مرفوعة إبن أبي عمير المتقدمتين[٢] .

إذن المجتهد هو المجعول له القضاء والمنصوب لممارسته بين الناس بالعدل والحق ، دون غير المجتهد حتى إذا كان فاضلاً مطلعاً على أحكام الشرع وقضائه عموماً، نعم مقتضى القرينة الخارجية القطعية : قصور أعداد المجتهدين - مهما كثرت - عن حاجة الناس وإحتياجهم إلى القاضي الشرعي الحاكم بما أنزل الله تعالى ، فيستكشف رضا الشارع المقدس في عصور الغيبة بإمضاء نصب الفقيه العدل جمعاً من الفضلاء المتفقهين بأحكام الشريعة والقضاء الشرعي وتعيينهم لمهمة القضاء والحكم بين الناس نيابة عنه وعلى طبق فتاواه التي إستقاها وإستنبطها من كتاب الله تعالى وسنة نبيه (ﷺ) .

ويؤكده دليلاً ثانياً على شرعية نصب المجتهد لمن يعرف أحكام الله وقضاءه ليقضي نيابة عنه : ما يبدو من معتبرة أبي خديجة وهي التي رواها المشائخ الثلاثة في جوامعهم الثلاثة بطريق معتبر[٣] ظاهراً

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ١١ من أبواب صفات القاضي : ح ١ + ح ٦ + ح ٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ : ب ٣ : من أبواب صفات القاضي : ح ٣ + ب ٤ منها : ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ : ب ١ من أبواب صفات القاضي : ح ٥ + ب ١١ منها : ح ٦ ، وراجع : الكافي : ج٧ : ٤١٢ + الفقيه : ج٣ : ٢ + التهذيب : ج٦ : ٢١٩ .

عن الصادق (عليه السلام): ﴿ إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور ، ولكن إنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضاءنا﴾ هكذا في (الكافي) و(الفقيه) ، لكن في (التهذيب) : ﴿قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾ ونسخة ﴿قضاءنا﴾ أقرب إلى الوثوق بالصدور من نسخة التهذيب ﴿قضايانا﴾ كما لا يخفى .

وعلى كل تقدير : فإن الفاضل من أهل العلم بعد دراسته لأحكام الشريعة وفقه القضاء يصير مصداقاً لمن يعلم شيئاً من قضائهم أو قضاياهم وإن لم يكن مجتهداً عالماً بحلالهم وحرامهم وقضائهم من الكتاب والسنة، ولابد من كون المعلوم له قدراً معتداً به لينطبق عليه الخبر الصحيح الدال على جعله قاضياً من قبلهم (عليهم السلام) .

لكن حيث يبقى إحتمال عدم الإنطباق على غير (المجتهد العارف بجهده) قائماً في النفس ، وذلك لوضوح أن الإنسان مهما بلغ درجة من العلم والإجتهاد لا يمكنه الإحاطة بقضائهم وعلومهم وقضاياهم في الحلال والحرام ، فهو يعرف شيئاً من أحكامهم وقضائهم،ولا يحرز إنطباق عنوان الصحيحة على غير (المجتهد)، فتتوقف شرعية قضاء الفاضل العارف بقضائهم على إذن المجتهد .

بل يقوى هذا الإحتمال عند ملاحظة النسخة الأخرى لرواية أبي خديجة [1] المنحصر روايتها في (التهذيب) : ﴿إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فإني قد جعلته عليكم قاضياً﴾ والمصداق الظاهر الجلي من تعبير ﴿عرف حلالنا وحرامنا﴾ هو العالم بذاته والمستنبط لأحكام القضاء والحلال والحرام من كتاب الله سبحانه وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله) وآله (عليهم السلام) والراوي لأحاديثهم ، فلذا نفتي إحتياطاً

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١١ من أبواب صفات القاضي : ح٦ + التهذيب : ج٦ : ٣٠٣ .

بلزوم إستئذان الفاضل العارف بالقضاء من المجتهد العدل وإستنابته عنه في القضاء ، ولابد من كون قضاءه على طبق فتاوى مجتهد عدل حتى يكون قضاؤه مصداق (الحكم العدل بما أنزل الله) .

ويؤكد ما ذكرنا : صدق (العالم بالقضاء) و (الحاكم بالعدل وبما انزل الله) على الفاضل المطلع على فتاوى المجتهد العدل في القضاء الحق وتمام أحكام الشرع بعد وثوق المجتهد به ونصبه له للقضاء نيابةً عنه، ثم لا يمضي قضاؤه ولا ينفذ حكمه بين الناس إلا إذا كان قضاءً عدلاً وحكماً بما أنزل الله سبحانه وفق فتاوى المجتهد العدل الذي روى أحاديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم وإستنتج منها القضاء الحق والحكم العدل بما أنزل الله على حبيبه المصطفى .

وأما المجتهد المتجزيء : فإن إستنبط ما يحتاجه القاضي من أحكام الشرع والقضاء الحق كان مصداق (العارف بحلالهم وحرامهم والراوي لأحاديثهم) فتنطبق عليه أحاديث جعل القضاء ، من دون حاجة إلى إذن المجتهد المطلق العدل على الأقوى .

بينما إذا لم يستنبط المجتهد المتجزيء أحكام الشرع وقضائه كان حكمه حكم الفاضل في لزوم إستئذان المجتهد المطلق العدل في لزوم القضاء على طبق فتاواه .

ويؤكد ذلك كله : دلالة النصوص القرآنية العديدة على إرادة الشارع الحكم بالعدل وبما أنزل الله سبحانه وإرادة القضاء بالحق دون الجور : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء : ٥٨ ﴿وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ المائدة : ٤٨+٤٩ ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ ص ٢٦ ، وغيرها كثير يدل على إعتبار الحكم العدل والقضاء الحق بما أنزل الله سبحانه، لا بما وضعته عقول البشر من

قوانين ، لكن لا صراحة لها في كفاية كل حكم عدل وكل قضاء حق حتى قضاء العامي المتعلم لبعض مواد القضاء الحق .

وبتعبير واضح : هذه الآيات مطلقة وبصدد بيان لزوم العدل في الحكم ووجوب القضاء بما أنزل الله ، وهي نصوص مبّينة لهذه الجهة الخاصة المستقاة من رواية العلماء لأحاديثهم والنظر في حلالهم وحرامهم ، ويخرج منه قضاء أهل الجور والإنحراف عن طريق الحق والصراط المستقيم . لكن لا إطلاق لهذه النصوص ظاهراً بحيث يعمّ كل قضاء بالحق وحكم بالعدل .

بل إن الأخبار[1] الشريفة- وهي تفسر الكتاب وتوضح بياناته التشريعية- قيدت الجعل بالمجتهد العدل الذي يحكم بين الناس بالعدل وبما أنزل الله .

وغير (المجتهد العدل) :من لم يكن عدلاً أو لم يكن مجتهداً - لم تجعل له ولاية القضاء والحكم ، فيكون بقضائه جائراً ظالماً مستحقاً للنار وشقياً من الأشقياء،إلا العارف بأحكام الشرع والقضاء الحق إذا نصبه المجتهد العدل نائباً عنه في القضاء والحكم وكان عادلاً في المسلمين غير جائر في القضاء بحيث لا يحيد ولا ينحرف عما أنزل الله فهو نائب المجتهد العدل في قضائه ويندرج تحت آيات الحكم بالحق وبما أنزل الله سبحانه .

ويؤيده أو يؤكده : القضاة الذين بعثهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) إلى البلدان فإنهم قد تعلموا بعض أحكام القضاء أو كثيراً منها ولم يكونوا مجتهدين وقد أمضوا (عليهم السلام) قضائهم بل نصبوهم للقضاء وبعثوهم للبلدان لأجل القضاء الذي تعلموه .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ١١ من أبواب صفات القاضي : ح ١ + ح ٦ + ح ٩ وغيرها.

نعم لابد في المنصوب للقضاء من خبرويةٍ جيدة بأحكام الشرع عموماً وأحكام القضاء خصوصاً وفق فتاوى المجتهد العدل ، ولابد من دقته في تحصيل القرائن المساعدة على إدراك الحق والحقيقة ، ولابد من مهارته وخبرويته في كشف الجرم ومن تدريبه في كشف الحق وإمتيازه من الباطل ومن تمييز خصوصيات المتخاصمين عند الإدعاء وعند الإنكار بحيث تكون له ذهنية وقّادة وخبرة قويّة في القضاوة والوصول إلى الحق وتحقيقه وإكتشاف الواقع .

وعندئذٍ ينصبه المجتهد العدل أي يعيّنه بعد إحراز معرفته بالقضاء الحق وعموم الأحكام ليكون قضاؤه نيابة عن المجتهد العدل ثم يباشر القضاء نيابة عن المجتهد الذي نصبه لأن الشارع جعل للمجتهد ولاية الحكم والقضاء حتى يكون حكم النائب حكم المجتهد العدل وطبق فتاواه ، فيكون كالآلة المنفذة والمطبقة لفتوى المجتهد العدل وما أدى إليه إجتهاده أنه حكم حق وقضاء عدل وفق ما أنزل الله سبحانه ، فيكون مندرجاً تحت القسم الرابع من مرفوع ابن أبي عمير : ﴿ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة﴾[1].

وفي معتبرة أبي خديجة : ﴿إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فإني جعلته عليكم قاضياً﴾ ثم قال : ﴿وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السطان الجائر﴾ وهو الذي له سلطة وقوة يستغلها في الجور والظلم ، وهذا تحذير من الرجوع إلى قضاة الجور الذين يحكمون بأهوائهم أو بقواعد العشائر أو بالقانون الوضعي الذي شرّعه البشر: فقهاء القانون الوضعي- ثم يدرسه في جامعات الحقوق والقانون ومعاهد القضاء العصرية .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٤ : من أبواب صفات القاضي : ح ٦ .

إن حكم هؤلاء هو حكم الجاهلية وقد أجمع فقهاؤنا على أن حكمهم غير نافذ ، وأنه يحرم الترافع إليهم والشهادة عندهم في مقام إثبات الدعوى أو إنكارها عند أحد هؤلاء ، وأن المال المأخوذ بقضائهم سحت حرام وإن كان الآخذ محقاً ومستحقاً ما دام أخذه بقضاء من ليس أهلاً للقضاء .

وسرّ تلك الأحكام كلها : هو معلوميتها من مذاق الشريعة المحمدية ومن نصوصها الصحيحة نظير معتبرة أبي بصير[1] : ﴿الحكم حكمان : حكم الله عز وجل ، وحكم أهل الجاهلية وقد قال الله عز وجل : ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾.

وعليه فالذي يحكم بفتوى المجتهد العدل المنصوب شرعاً للقضاء وهو نائب عنه وعارف بفتاواه - يحكم بحكم الله سبحانه .

بينما إذا أخطأه وحكم بهواه أو بقواعد عشيرته أو بالقانون الوضعي لم تنفعه نيابته عن المجتهد العدل ولم ينجه من نار جهنم : إنابة المجتهد له للقضاء بين الناس ، فما لم يكن قضاؤه بنيابة المجتهد وطبق فتاواه لم تنفعه النيابة ولم يكن حكمه نافذاً على العباد ولا مأجوراً عليه يوم المعاد ، بل يكون مأثوماً وفي نار جهنم .

وبتعبير مختصر : من يقضي بين الناس بالعدل والحق الذي أنزله الله فقضاؤه مشروع وجهده مأجور عليه ، ولا يكون قضاؤه مشروعاً إلا مع إجتهاد صحيح أو نيابة وتقليد صحيح ، ليكون مصداق (من عرف أحكامهم وروى أحاديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم) و (قضى في الناس بالعدل والحق وحكم بما أنزل الله سبحانه) .

ومما تقدم يتبين أن إختيارنا شرعية نصب المجتهد للقضاء من

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٤ من أبواب صفات القاضي : ح ٨ .

يعرف القضاء ويعدل في المسلمين ليس من باب (ولاية الفقيه) وأن للمجتهد جميع ما للإمام سوى مادلّ الدليل على خلافه - وذلك لعدم ثبوت الولاية العامة كما حققناه في بحوث البيع في الجزء الثالث من موسوعتنا (بشرى الفقاهة) .

البحث السابع :سبق بيان أن منصب القضاء والحكم بين الناس منصب عظيم ومقام خطير جعله الله سبحانه لأنبيائه (عليهم السلام) وأوصياء أنبياءه (عليهم السلام) ثم جعله أوصياء نبينا (صلى الله عليه وآله) للمجتهد العدل التقي ، فكان القضاء غصناً من شجرة النبوة والإمامة والزعامة الدينية في الدين الإسلامي الشريف .

وفي عصر الغيبة ليس لأحدٍ من البشر أهلية القضاء وإن بلغ من العلم والفضل ومعرفة القضاء درجةً إلا المجتهد العدل التقي فإنه يمثّل النبي (صلى الله عليه وآله) والوصي (عليه السلام) حسب دلالة الأخبار الصحيحة المتقدمة الدالة على نصبهم لمن نظر في حلالهم وحرامهم وروى أحاديثهم وعرف أحكامهم وقضائهم ، وحينئذٍ يندرج تحت الصحيحة ﴿إتقوا الحكومة فان الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين : لنبي أو وصي نبي﴾[1] ، فإن المجتهد يمثّل الوصي (عليه السلام) وينوب عنه في ولاية القضاء ، كما ينوب الفاضل المأذون من المجتهد في قضائه على طبق فتاواه .

وعليه يجب رجوع الناس في خصوماتهم وفي إثبات حقوقهم وفي خلافاتهم إلى المجتهد العدل النزيه أو إلى منصوبه للقضاء وحل الخصومات ، لا إلى قضاة العشيرة ولا إلى قضاة الجور والقانون الوضعي ، فإن القضاء المشروع المأذون فيه هو قضاء المجتهد العدل أو

---

(١) : الوسائل : ج ١٤ : ب ٣ من أبواب صفات القاضي : ح ٣ .

منصوبه خاصة ممن عرف الأحكام الشرعية والقضاء السماوي طبق فتاوى المجتهد المستنبط لها .

نعم هذا محدود بالإمكان وموافقة الطرف الآخر - الخصم - إذ لو لم يوافق الخصم ولم يتابعه في الترافع عند المجتهد أو منصوبه للقضاء بين الناس بما أنزل الله سبحانه -كما هو الغالب في عصورنا- أي فائدة في ترافع أحد الأطراف أو أحد الخصمين دون الآخر؟.

وهل تعتبر أعلمية المجتهد المترافع إليه أم لا تعتبر ؟

نسب إلى المشهور إعتبارها ، وخالف جمع من الفقهاء فمنعوا إعتبار أعلمية المجتهد القاضي ، وهو الظاهر لأنه لا دليل واضح على إعتبار الاعلمية المطلقة في المجتهد القاضي ولا الأعلمية الإضافية بالنسبة إلى مجتهدي بلد المرافعة والمقاضاة .

نعم قد يستدل للمشهور:إعتبار أعلمية المجتهد القاضي - بأمور :

الأول:ما أفاده سيد المستمسك [1] من أن ما دل على كون المجتهد العارف بأحكامهم قاضياً وحاكماً هو دليل لبّي يتعيّن الإقتصار فيه على القدر المتيقن - وهو ولاية أعلم المجتهدين عند التمكن منه .

لكن يمكننا دفعه بأن ما دلّ على كون المجتهد العارف باحكامهم قاضياً وحاكماً هي أخبار صحيحة صريحة في جعل القضاوة ، وليست دليلاً لبياً حتى يتعين الإقتصار فيه على القدر المتيقن .

الثاني : الإستدلال بروايات تأمر بالرجوع وإنفاذ حكم الأفقه الأعلم برواياتهم .

وعمدتها روايات ثلاثة ، لكنها قاصرة الدلالة عن إثبات لزوم الرجوع إلى الفقيه الأعلم في باب القضاء، فنستعرضها ونقربها :

---

(١)راجع مستمسك العروة الوثقى : ج١ : ١٠٦.

الأولى : ما يبدو من مقبولة[1] إبن حنظلة من نفوذ حكم أعدلهماوأفقههما ، فتقيّد أخبار نصب العارف بقضائهم بخصوص أفقه المجتهدين وأعلمهم .

وهذه الرواية مقبولة عندنا وهي مفصلة لأحكام كثيرة ، ومن فروعها : ما إذا تحاكم الخصمان إلى عارفين بأحكامهم وإختلفا وكان منشأ إختلاف الحاكمين هو إختلاف الحديث الذي إستندا إليه في قضائهما وحكمهما، فأعطاه الإمام (عليه السلام)علاجاً وترجيحاً:﴿الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر﴾ ، وهذا علاج للقضائين المختلفين المنبثقين من إختلاف الحديث الذي رجعا اليه في القضاء ، ولا يدل على إعتبار أعلمية القاضي على الإطلاق .

يضاف إليه : إن الظاهر من المقبولة إرادة الإمام (عليه السلام) إحكام المرجعية لهذا السائل وانه عند إختلاف القضاء والحكم وإستناد كل قاضٍ إلى حديث من أحاديثهم يراجع من يوثق بقضائه وفهمه : اعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما - فإن الجمع بين هذه الأوصاف دليل إرادة الإمام من شيعته إحكام مرجعيتهم بمعنى : إنه عند توفر أكثر من فقيه قاضٍ يراجعون من جمع الصفات - الأفضل في الورع والفقه والصدق والعدالة - حتى يكون رجوعهما محكماً مضبوطاً ، وليس في الخبر دلالة على ترجيح أو تعيين خصوص الأعلم الأفقه - على الإطلاق - حتى تصلح الرواية دليلاً على إعتبار أعلمية المجتهد القاضي .

والظاهررجوع المتنازعين إلى عدل من الموالين يعرف قليلاً من

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ١١ من أبواب صفات القاضي : ح ١ .

قضائهم (عليهم السلام) وليس مجتهداً أو فاضلاً - حتى تصلح المقبولة دليلاً على لزوم مراجعة وتنفيذ حكم أعلم المجتهدين وأعدلهم .

ويؤكد هذا الفهم : الحديث

الثاني :معتبرة داوود بن الحصين[1] التي رواها الشيخان الصدوق الصدوق والطوسي بطريقين صحيحين على الظاهر ، وقد فرضت الرجوع إلى عدلين - وليس إلى عالمين - حيث سأل الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجلين إتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فإختلف العدلان بينهما ، عن قول أيهما يمضي الحكم؟ قال (عليه السلام) : ﴿ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر﴾ فإن الجواب عنها هو الجواب عن الرواية السابقة ، فان الجمع بين الأوصاف ﴿أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما﴾ وقد علق عليها : ﴿فينفذ حكمه﴾ ظاهر بجلاء في إرادة الإمام (عليه السلام)إحكام مرجعية الحكم والقضاء ، فلا يصح الرجوع إلى مطلق العدلين الصالحين في سلوكهما - كما يلاحظ في بعض الأعصار والأمصار من رجوع الناس إلى السيد العلوي أو للصالح في المجتمع لحل مشكلتهم وخصومتهم ، فأراد الإمام (عليه السلام) تعليم شيعته إحكام مرجعيتهم في مواضع القضاء - وهم إعتادوا أن يتقاضوا إلى مطلق العدل الصالح أو العلوي - فأمرهم بالرجوع إلى من هو أفقه وأعلم بالحديث وأورع في السلوك .

وهذا الخبر - مع هذه القرينة الخارجية : الرجوع إلى الصالح والعارف بأمور الدين ولو يسيراً ، مؤكدةً بقرينة سؤاله الذي فرض

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٩ : من أبواب صفات القاضي : ح ٢٠ .

رجوع المتخاصمين إلى عدلين من العوام لا إلى عالمين - يفيد ويدل بوضوح على رجحان قضاء العالم : الأعلم منهما بأحاديثهم ، وليس القاضيان في الرواية مجتهدين حتى تدل الرواية على نفوذ حكم أعلم المجتهدين خاصة .ونؤيد ذلك كله بالحديث :

الثالث : وهو خبر موسى بن أكيل[1] : سئل - الإمام الصادق (عليه السلام) - عن رجل يكون بينه وبين أخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين - وهذا تعبير مطلق : قد يكونا عالمين وقد يكون عاميين عارفين ببعض قضائهم - فحكما فاختلفا فيما حكما ، قال (عليه السلام) : ﴿وكيف يختلفان ؟﴾ قال : حكم كل واحد منهما للذي إختاره الخصمان ، فقال : ﴿ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه﴾ فإن الجمع بين وصفي ﴿أعدلهما وأفقههما في دين الله﴾ مع لحاظ القرينة الخارجية الشائعة المومى إليها قريباً وقوله في السؤال (يتفقان على رجلين) ينتج ظهور الخبر في إرادة الإمام من شيعته إحكام مرجعيتهم في منازعاتهم إلى العالم العادل ، ومن المحتمل رجوعهما إلى رجلين عادلين من عوام الشيعة ممن عرف قليلاً من قضائهم وأحكامهم ، فأرشدهم الإمام (عليه السلام) لإختيار الأعلم الأورع منها ، فإنه يشبه الفاضل من أهل العلم في زماننا ، وقد خص (عليه السلام) مضي الحكم بهذا : ﴿أعدلهما وأفقههما في دين الله﴾ فلا دلالة فيها على رجحان أو إختصاص المضي والنفوذ بقضاء المجتهد الأعلم من المجتهدين ، هذا كله مع غض الطرف عن سند الحديث .

وبإختصار : تلكم الصحيحتان وغيرهما لا يتنافيان مع إطلاق أدلة جعل الفقيه العارف بقضائهم وحلالهم وحرامهم ونصبه قاضياً

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٩ : من أبواب صفات القاضي : ح ٤٥ .

وحاكماً ، من دون دلالة على مرجعية خصوص الأعلم الأفقه من المجتهدين المترافع إليهما.

ثم إن أستاذنا المحقق (قده) بعد نفي الإشكال عن عدم إعتبار الأعلمية المطلقة في المجتهد القاضي المنصوب منهم (عليهم السلام) إستقرب إعتبار أعلمية المجتهد في بلد القضاء مستنداً إلى الأصل المقتضي عدم نفوذ حكم من كان الأعلم منه موجوداً في البلد ، ثم أكده بقول أمير المؤمنين (عليه السلام) في عهده إلى مالك الأشتر[1] : ﴿إختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ..﴾[2] .

لكن هذا الأصل مردود بإطلاق أدلة جعل القضاء والحكم لمن روى حديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم وعرف أحكامهم ، فإنها تدل على ولاية كل فقيه للقضاء وإستواء الأفقه والفقيه في ولاية القضاء والحكم ، فلا موقع للأصل العملي مع هذه الأخبار.

والعهد وإن كان صحيح السند في رواية الشيخ الطوسي له بسنده إلى الأصبغ بن نباتة المذكور في فهرسه (قده)، إلا أن الدلالة قاصرة إذ لابد من ملاحظةما يحتفّ النص من القرينة الخارجية القطعية في مقام فهمه وهي هنا عدم وجود مجتهدين أو علماء بالقضاء النازل على صدر محمد (صلى الله عليه وآله) في ذاك الزمان وفي تلك البلاد :مصر- حيث كانت حديثة العهد بالإسلام ، فالإمام (عليه السلام) في عهده يرشد مالك الأشتر ويأمره بإختيار أفضل رعيته للقضاء والحكم بين الناس .

وإذا لاحظنا القرينة الخارجية مع نصّ العهد - القرينة الداخلية ﴿أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور﴾ علمنا أن مراده

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي : ح ٩ .

(٢) راجع مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٩ .

(عليه السلام) الأفضلية من حيث الدين والعدل في المسلمين ، ومن حيث العلم ومعرفة القضاء الشرعي ولو بالتعلم من الوالي : مالك الأشتر حتى يكون قضاؤه بالحق وحكمه طبق ما أنزل الله أو أقرب إليه .

إذن ليس في خبر العهد دلالة على إعتبار أعلمية المجتهد القاضي - ولو في ذاك البلد - بل إن أفضل رعيته في مصر التي ولاه عليها ليس مجتهداً ولا عالماً بالقضاء ولا فاضلاً ، فأمره أن يختار الأفضل منهم ، فلابد أن يراد منه : الأفضل ديناً وخلقاً وسعة صدر ﴿ممن لا تضيق به الأمور﴾ حتى يقبل عليه الناس ويراجعونه ويعلّمه مالك الأشتر القضاء الحق ثم ينيبه في القضاء والحكم بين الناس ويطلب منه أن يراجعه عندما تشكل عليه الأمور - نظير ما صنعه[1] إمامه أمير المؤمنين مع شريح لما أبقاه قاضياً عند بلوغ خلافته الظاهرة وإشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه .

وبإختصار : من المقطوع به عدم دلالة نص العهد على إعتبار أعلمية المجتهد القاضي بين الناس ، لقصور الدلالة جداً .

والحاصل هو القطع بعدم إعتبار أعلمية المجتهد القاضي - لا الأعلمية المطلقة ولا الأعلمية الإضافية بالنسبة لبلد القضاء - :

لعدم الدليل على إعتبار أعلمية القاضي .

بل للدليل الواضح على عدم إعتبارها - وهو ظهور الإرادة الشرعية التامة بحصول القضاء المشروع الذي أنزله الله سبحانه من دون إعتبار الأعلمية ، بتقريب :

إن الأخبار المتقدمة واضحة الدلالة على إرادة المشرع تصدي العارف بقضائهم العادل في المسلمين ، دون قضاة الجور والخلاف ،

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٣ من أبواب صفات القاضي : ح ١ + ح ٢ .

بل إن تصدي أعلم المجتهدين - وهو واحد أو إثنان في كل زمان - للقضاء بين الناس كلهم وحلّ خصوماتهم أمر متعذر عليه حتى إذا تخلى عن باقي الوظائف المنوطة به كالإفتاء وولاية الحسبيات ، بل لعله يلزم إختلال النظام حتى إذا فرض نصبه لنواب عنه في القضاء والفتيا ونحوهما من وظائفه .

ويؤيده أو يؤكده : إن مباشرة القضاء لم تتعين على النبي (ﷺ)أو الوصي (عليه السلام) فإنهما قد بعثا نوابهم للقضاء بين الناس كما هو معلوم من التواريخ وكتب السيرة - قطعاً إجمالياً- مما يكشف عن إرادة المشرع الحكيم تصدي مطلق المجتهد العدل أو مطلق العارف بالقضاء الشرعي والحكم بما أنزل الله أو المستعلم له من فتاوى مجتهد عدل - على قول آخر نسبه صاحب الجواهر[1] إلى بعض المتقدمين ويبدو من غنائم المحقق القمي: جواز مباشرة العامي للقضاء والحكم بين الناس ويتعلم من المجتهد كيفيته وحكم الشرع فيه .

بل المجتهدون بأجمعهم لا يفي وقتهم وقدراتهم للقضاء والحكم بين عموم الناس ، فلذا يجوز لهم نصب قاضٍ في البلد الذي يرجعون إليه في التقليد ويحتاجون لقضائه فيكون قضاء نوابه بديلاً عن قضائه .

ويؤكد عدم إعتبار الأعلمية - مضافاً للوجوه القطعية المتقدمة - ما يبدو من معتبرة أبي خديجة[2] التي يقول فيها الإمام (عليه السلام) : ﴿إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ، ولكن إنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا - أو قضايانا - فإجعلوه بينكم ، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾ فإن ظاهرها جعل ولاية القضاء لمن علم شيئاً من قضائهم . وهذا العنوان لا يصدق حقيقةً ويقيناً إلا

---

(١) راجع جواهر الكلام : ج٤٠ : ١٩ .

(٢) : الوسائل : ج ١٨ : ب ١ من أبواب صفات القاضي : ح ٥ .

على المجتهد العارف بأحكامهم فانه مهما بلغ المجتهد من العلم فهو لا يحيط بعلومهم وقضاءهم أو بقضاياهم ، وإنما يعلم بعض علومهم وشيئاً من قضاياهم أو قضائهم .

نعم بعض الفقهاء - نسب إلى غنائم المحقق القمي (قده) - أفتى بجواز قضاء غير المجتهد إذا عرف قضاءهم ، ولعله لإعتقاد إنطباق عنوان (العلم بشيء من قضائهم أو قضاياهم) على الفاضل غير المجتهد إذا علم شيئاً من قضائهم ولو بتقليد المجتهد العدل.

لكن الإنطباق غير واضح لا سيما مع ظهور المقبولة عند ملاحظة جميع فقراتها ﴿من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته حاكماً﴾[1] وهذا النص ظاهر بجلاء في لزوم معرفة القاضي لأحكامهم (عليهم السلام) وروايته لحديثهم ونظره في حلالهم وحرامهم ، وهذه أوصاف لا تنطبق ظاهراً - في عصر الغيبة وهي مجتمعة إلا على المجتهد المطلق أو المتجزيء الذي إستنبط أحكامهم المحتاج إليها في القضاء بين الناس ، ولا تدل الصحيحة على إختصاص ولاية الحكم والقضاء بالمجتهد الأعلم الأفقه ، بل جعلت الولاية لكل من علم شيئاً من قضائهم وإن كان في البلد من هو أفقه منه .

البحث الثامن : قد تبين أن للمجتهد العدل حق نصب العدل المتعلم لأحكام الله سبحانه وقضاءه ، فاذا تعلم وتدرب على أساليب القضاء وفصل الخصومات وفحص وسائل الإثبات وعرف كيفية التحقق مع المتنازعين جاز له التصدي للقضاء بين الناس وفصل خصوماتهم على طبق فتاوى المجتهد العدل حتى يكون قضاؤه حقاً وبما أنزل الله سبحانه من تشريع .

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ١١ من أبواب صفات القاضي : ح ١ .

وإلا إذا قصّر في القضاء بالحق - على طبق فتاوى المجتهد العدل - أو قضى بأحكام العشيرة أو بمواد القضاء الوضعي والقانوني الأرضي نظير المتدربين في معاهد القضاء ومدارس القانون والمفروض عليهم تطبيق القضاء الوضعي كان مندرجاً تحت آيات الله سبحانه في قرآنه : ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾ ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾ وهكذا قضاة العشائر إذا حكموا بغير ما أنزا الله هم مندرجون في هذه الآيات ، إنظرخبر إسحاق الذي قاله أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح بعد إبقائه في منصب القضاء لبعض المصالح الوقتية وبعد إشتراطه عليه أن لا ينفذ قضاءً حتى يعرضه عليه قال[1] له : ﴿يا شريح : قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي﴾ فإذا عرض شريح قضاءه على الوصي وأمضاه كان قضاؤه حقاً وإلا فلا ، وهكذا إذا عرض نائب المجتهد قضاءه على المجتهد وأمضاه كان قضاؤه حقاً ، وإلا كان باطلاً وكان شقياً ، وأولى منه بالشقاوة : من يقضي بالقانون الذي وضعه البشر ولم يوافق ما أنزل الله سبحانه .

وعليه فالمجتهد يقضي بإمضاء الوصي ، وهكذا من نصبه المجتهد للقضاء على طبق فتاوى المجتهد العدل ، وإلا إذا لم يكن القاضي مجتهداً ولا منصوباً من قبل المجتهد ولا قاضياً بفتاواه فهو شقي وفي نار جهنم حسبما دلت عليه الرواية المحمدية : مرفوعة الكليني والبرقي والمفيد والمروية في خصال الصدوق .

و هذه الرواية معتبرة السند عندنا لكون طريق الصدوق صحيحاً إلى إبن أبي عمير وقد رفعه إلى أبي عبد الله الصادق (عليه السلام) ، وحيث

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٣ : من أبواب صفات القاضي : ح ٢ .

أن إبن أبي عمير بينه وبين الإمام الصادق (عليه السلام) طبقة واحدة وراوٍ فارد - كما هو واضح لأهل الخبرة بطبقات رجال الحديث - فهي مرسلة والمعروف عن ابن أبي عمير أنه لا يرسل إلا عن ثقة ، فتصير الرواية معتبرة مقبولة على المبنى المختار .

وقد تضمنت الرواية : ﴿القضاة أربعة : قاضٍ قضى بالحق وهو لا يعلم أنه حق فهو في النار ، وقاضٍ قضى بالباطل وهو لا يعلم أنه باطل فهو في النار ، وقاضٍ قضى بالباطل وهو يعلم أنه باطل فهو في النار ، وقاضٍ قضى بالحق وهو يعلم أنه حق فهو في الجنة﴾ فان هذا الخبر يدل بوضوح على أن القاضي بالحق والعدل لابد أن يكون عالماً بحقيّة القضاة ، وإلا إذا لم يعلم فهو في النار- مما يدل على ان القاضي على شفير جهنم يخشى سقوطه فيها ما لم يتيقن أن قضاءه حق وحكمه على طبق ما أنزل الله سبحانه ، ولابد أن يكون مجتهداً عدلاً أو فاضلاً عدلاً منصوباً من مجتهد نائباً عنه في القضاء بالحق وعلى طبق فتاواه الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة .

نعم غير المجتهد يجوز له العمل في دوائر القضاة ما دام لا يقضي ولا يحكم ، وكان عمله تهيأة مقدمات قضاء القاضي وحكمه من دون مشاركته في مظلمة ، ولا في إيجاد القضاء وإنشاء الحكم وذلك كأن يشير على القاضي ويعينه في مقدمات القضاء وضبط الآته ووسائل إثباته وما يؤدي إلى إبرام القضاء وإحكامه وتطبيق نظامه وقانونه ، ونظير كتابة الدعوى وتسجيلها وتعيين موعدٍ لها وتبليغ المدعى عليه بالدعوى عليه وطلب الحضور منه لدى القاضي الشرعي ، ونظير سماع شهادة البينة وتسجيلها وتدوينها والتحقق من صحتها ووجدانها لشرائط صحتها ، ونظير التحقق عن حال الشهود وخصوصيات الدعوى والإنكاروما يكتنف الدعوى من خصوصيات

تعين القاضي على إستكشاف الحق وصدق الدعوى أوكذبها أو صدق البينة أو فسادها،ونحوها من المقدمات التي تعين الفقيه القاضي على صدور القضاء الحق في الواقعة المخصوصة المترافع فيها وعلى طبق موازين الشرع ليصدق عليه أنه قد حكم بما أنزل الله سبحانه . وهكذا لواحق القضاء وفروعه وتوابعه كأن يسجل قضاء القاضي وينشره في الجريدة أو وسيلة الإعلام أو يبعث به إلى الدوائر المختصة أو المحال المرتبطة أونحو ذلك مما لا ربط له بانشاء القضاء والحكم .

ويجوز للمجتهد العدل أن يستعين بغيره في مقدمات القضاء ولواحقه أو يستنيبه فيما له خبرة فيه ، بل إنه لابد من إستعانة القاضي الشرعي بغيره في تهيأة المقدمات المؤدية إلى القضاء والحكم بين الناس، ولا موجب لمباشرة المجتهد القاضي لمقدمات القضاء ويتعين تصديه لنصب أو توظيف أشخاص مدربين على تهيأة المقدمات وما له دخل وعون على وصول القاضي إلى القضاء الحق والحكم العدل بما أنزله الله سبحانه على حبيبه المصطفى (ﷺ) .

بل الظاهر أنه لا يتعين مباشرة المجتهد العدل للقضاء بين الناس بما أنزله الله سبحانه، بلحاظ المشاغل العظيمة الواقعة على كاهل المجتهد والداعية لتقسيم العمل والوظيفة الشرعية وتوزيعها على الأعوان :

فيختار مجموعة من أهل الفضل والعلم بأحكام الشرع الأقدس والقضاء الحق ممن يحرز تقواه ونزاهته وعدله في المسلمين المترافعين وينصبه للقضاء والحكم بين الناس حسب فتاواه ويرجع المنصوب إليه في المهمات والمشكلات الغامضة عليه .

أو يشكّل المجتهد العدل لجنة للقضاء في بلدته أو في البلدة الأخرى أو البلدان التي له وكلاء فضلاء وفيها مقلدون، بحيث تتألف من

فضلاء أتقياء من الحوزة العلمية بإشراف وتوجيه المجتهد العدل ومكتب فتاواه ، وتتصدى لجنة القضاء وهيأة المقاضاة والحكم بين الناس في خصوماتهم لفك نزاعاتهم خصوصاً ما يرتبط بالقتل والحالات الإجتماعية التي يبتلى بها كثيراً - وبعضها تعجز المحاكم العصرية التي تدعمها الحكومة وأجهزة الأمن والشرطة عن حلها وغلق ملف نزاعها،وتتمكن الجهات الخيرية والهيأة العلمية المنبثقة عن المرجعية الدينية وتقدر على حلها وإنهاء نزاعها وغلق فتنتها .

لكن لابد من إشراف المجتهد ومتابعة قضاء وكلاءه المنصوبين للقضاء ، واللجنة العلمية المنصوبة للقضاء - كما أمر به أمير المؤمنين (عليه السلام) مالك الأشتر في عهده الصحيح سنده والقائل فيه : ﴿وأكثر تعاهد قضاءه﴾[1] يعني قضاء القاضي الذي نصبه .

ثم إذا مات المجتهد بطلت الهيأة والنيابة في كل ما إستنابه فيه من ولاية القضاء وتنفيذه ، لبطلان ولاية المجتهد فتبطل ولاية نائبه قهراً ، ويلزمه الرجوع إلى مجتهدٍ عدل حيّ ليشرف بولايته على قضائهم ويوجّههم - بعد تقليده واعتماده - ويلتزم الإشراف عليهم كما هو الحال في التقليد السابق على موت المجتهد الماضي إلى ربه .

البحث التاسع : القاضي الجامع لشرائط القضاء وأوصاف القاضي الحق - إذا حكم كان حكمه نافذاً لا يجوز نقضه حتى من المجتهدٍ الآخر إلا مع إنكشاف خطأ القضاء يقيناً بحيث يقطع المجتهد الآخر بعدم موافقة قضائه مع التشريع الواقعي والقضاء الحق - ولو لخطأ طريقه أو بعض مقدماته المعتمد عليها في صدور القضاء ، هذا هو المشهور والمعروف بينهم ، بل إدعي الإجماع على أصل نفوذ

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي : ح ٩ .

القضاء إذا صدر من القاضي الحق الجامع للشرائط ، ووافق جمع على هذه الفتيا ثم إستثنوا (تبيّن الخطأ وإنكشافه) .

ويمكن الإستدلال على أصل النفوذ بنصوص من القرآن والسنة تفيد إمضاء القضاء الحق بما أنزل الله سبحانه بل تأمر به ، وهي :

الطائفة الأولى : النصوص القرآنية التي تأمر بالقضاء العدل والحكم بما أنزل الله سبحانه نظير قوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء : ٥٨ ، ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ النساء : ١٠٥ ، ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ المائدة : ٤٨ + ٤٩ ، ومفهوم آيات ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿...فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾ ﴿...فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ ﴾ المائدة : ٤٤+٤٥+٤٧ .

فإن هذه الآيات الكريمة المشرّعة للقضاء والحكم بين الناس وبحسب الفهم العرفي لها وبلحاظ المذاق الشرعي وطريقة المشرع سبحانه في المنع من التحاكم إلى الطاغوت ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ ﴾ النساء : ٦٠ - لهي دليل واضح على إمضاء الحكم الحق والقضاء العدل وإنفاذه ، بمعنى دلالته - بالإلتزام - على نفوذ الحكم العدل الجامع لشرائط القبول وعدم جواز نقضه ، وإلا يلزم لغوية تشريع القضاء الحق والحكم العدل بما أنزل الله سبحانه وتشريع حرمة مراجعة الطاغوت - الذي هو غير القاضي المنصوب والحاكم بالحق - ، بل قد يستظهر منها أن للقضاء المشروع موضوعيةً تامة في فصل الخصومات وحلّ النزاعات وإيصال الحقوق إلى أهلها ومستحقيها ، فيتعين إلتزام وجوب إنفاذ الحكم العدل وعدم جواز نقض القضاء الحق .

الطائفة الثانية : النصوص الحديثية التي تصرح بالمنع من التحاكم إلى قضاة الجور والطاغوت ، وتأمر بالرجوع إلى من يعلم قضائهم ومن روى أحاديثهم ونظر في حلالهم وحرامهم ، وتنصّ على انهم جعلوه قاضياً وحاكماً بالنيابة عنهم ، فان المدلول الإلتزامي لمفادها - سلباً وإيجاباً - هو شرعية قضاء المجتهد العدل ومن ينوب عنه ويقضي بفتاواه ولزوم تنفيذه وعدم جواز نقضه أو عدم إنفاذه .

وهذه النصوص[1] نظير مقبولة عمر بن حنظلة - بل هي عمدتها - وقد سأل عن حلّ الرجوع والتحاكم إلى السلطان وقضاته عند التنازع قال : ﴿من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت ...﴾ وهذا هو الجانب السلبي من تشريع القضاء ، ثم سأل : فكيف يصنعان ؟ وقد منعا من الرجوع إلى قضاة الجور ، قال (عليه السلام) مجيباً - وهذا هو الجانب الإيجابي من تشريع القضاء : ﴿ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً﴾ .

وهذا الجواب الإيجابي دليل واضح على شرعية قضاء المجتهد - كما تقدم الإستدلال به - ومدلوله الإلتزامي هو حرمة النقض ووجوب التنفيذ والإنفاذ، بل هذا المدلول الإلتزامي قد صرحت به الجملات اللاحقة من المقبولة حيث قال (عليه السلام) عقيب ذلك : ﴿فإذا حكم بحكمنا﴾ وصدق هذا الشرط موقوف على أن يقضي المجتهد أو يقضي الفاضل العدل العارف بفتاوى مجتهد عدل ثم يقضي على طبقها ، وعندئذٍ يترتب قوله : ﴿فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب ١ : من أبواب صفات القاضي : ح ٥ + ب ١١ منها ح ١ + ح ٦ + ح ٩ وغيرها .

إستخف بحكم الله وعلينا ردّ ، والراد علينا الراد على الله وهو حد الشرك بالله﴾ ، وهذه الجملات واضحة الدلالة على انه لو حكم المجتهد - الراوي لحديثهم والناظر في حلالهم وحرامهم والعارف بأحكامهم - ثم قضى بما يراه حكمهم وقضائهم مستقىً من كتاب الله سبحانه وسنة نبيه (ﷺ) وجب على الجميع قبوله وحرم ردّه ونقضه وكان الرادّ مستخفاً بحكم الله وراداً على أهل البيت (عليهم السلام) .

ونظير صحيحتي أبي خديجة الذي هو سالم بن مكرم الذي قال النجاشي عنه (ثقة ثقة) وقال عنه إبن فضال (صالح) ، لكن قال الشيخ فيه فهرسه (ضعيف) ، ومقتضى تتلمذهما عند الغضائري الأب وتعاصرهما هو إحتمال الخلل والغموض في تضعيف الشيخ قبال التوثيق المؤكد من النجاشي ، فلذا يرجح توثيق النجاشي وإبن فضال على تضعيف الطوسي ، بل يحتمل قوياً أن تضعيف الشيخ يعود إلى (سالم بن أبي سلمة) الذي ضعّفه صريحاً : إبن الغضائري وقال عنه النجاشي (حديثه ليس بالنقي) ولعل الشيخ إحتمل إتحاد (أبي خديجة) مع (سالم بن أبي سلمة) فراجع ما افاده أستاذنا [1] المحقق (قده) لتوجيه الإحتمال، يكفينا الإحتمال مانعاً عن الوثوق بعودة التضعيف إلى إبن مكرم.

وصحيحتا أبي خديجة هما :

الأولى مروية في(الكافي)و(الفقيه)و(التهذيب) ويقول فيها الإمام الصادق (عليه السلام) : ﴿إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور﴾ وهذا هو الجانب السلبي من التشريع ثم قال : ﴿ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا - قضايانا - فإجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾ وهذا هو الجانب الإيجابي .

---

(١) راجع معجم رجال الحديث : ج٨ : ٢٧ .

والثانية صحيحة مروية في (التهذيب) خاصة ولعلها نفس الأولى والإختلاف اليسير آت من الرواة : ﴿إياكم - إذا وقعت بينكم خصومة أو تداري في شيء من الأخذ والعطا - أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق ، إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته عليكم قاضياً ، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر﴾والتداري أو التدارؤ هو التدافع في الخصومة .

هذه الرواية في سندها (أبو الجهم) يرويها عنه (الحسين بن سعيد) وهو يرويها عن أبي خديجة عن الصادق (عليه السلام) ،والمعروف بأبي الجهم رجلان : (ثوير بن أبي فاختة) وهو من أصحاب السجاد (عليه السلام) و (بكير بن أعين) وقد مات زمن الصادق (عليه السلام) ، ومن المطمأن به - بلحاظ طبقات الرجال - عدم إنطباق (أبي الجهم) في سند الرواية على أحد هذين ، فإن (الحسين بن سعيد) لم يدرك الإمام الكاظم (عليه السلام) فلا يمكنه الرواية عمن مات زمن الصادق (عليه السلام) أو عن أحد أصحاب السجاد (عليه السلام) ، فالظاهر كونه غير الرجلين ، وهو صحيح الرواية لرواية (إبن أبي عمير) عن (أبي الجهم) في هذه الطبقة ، فتكون الرواية صحيحة على مسلكنا من توثيق من يروي عنه (إبن أبي عمير) .

هذه الروايات - وما ذكرناه هوالعمدة لصحة السند ووضوح الدلالة - تدل مطابقةً على شرعية قضاء المجتهد العدل ومن نصبه للقضاء العدل والحكم بالحق وبما أنزل الله سبحانه إذا صدر على طبق الكتاب والسنة عن إجتهاد صحيح أو عن تقليد صحيح ، فيكون للقضاء الحق الصحيح موضوعية تامة في فصل الخصومات وحلّ المنازعات وإيصال الحقوق لأهلها.

ولهذه الروايات مدلول إلتزامي هو ان حكم المجتهد العدل أو

قضاء منصوبه ونائبه إذا صدر حقاً وعدلاً - مع إجتهاد صحيح أو تقليد صحيح - كان واجب التنفيد والإمضاء وحرام النقض والخلاف ، فان هذا المدلول الإلتزامي لابد من الإذعان به ، إذ لولاه يلزم لغوية إيجاب الترافع والتحاكم إلى قضاة الحق ولغوية تحريم الترافع والتحاكم إلى قضاة الجور .

ومن هنا يمكننا منع إستئناف الإدعاء على قضاء المجتهد العدل أو نائبه أو منع تمييز الدعوى بعد بتّ القاضي الشرعي بها وحكمه فيها - إذا كان القضاء ناشئاً عن إجتهاد صحيح أو عن تقليد صحيح - فلا يجوز للخصمين أو لأحدهما إعادة الترافع عند قاضٍ آخر، وهو المعبّر عنه في زماننا والشائع في عصورنا باسم (الإستئناف) أو (التمييز) ، وهذا المنع هو مقتضى إطلاق ما دل من النصوص - مطابقةً أو إلتزاماً - على وجوب قبول القضاء الشرعي وتنفيذ حكم القاضي بالعدل وحرمة نقضه وردّه ، فإنه يعمّ ما لو علم خطأ القضاء أو خطأ مبادئه وما لو إحتمل ذلك.

ويؤكد الإطلاق : ظهور النصوص القرآنية والحديثية في الموضوعية التامة لحكم القاضي المأذون شرعاً بالقضاء الحق والحكم العدل بين الناس وبما أنزل الله سبحانه .

نعم تستثنى موارد العلم بمخالفة الحكم القضائي الصادر لواقع التشريع الإسلامي القضائي - وهذا العلم يتحقق كثيراً في قضاء المحاكم العصرية العرفية كما هو واضح جداً ولذا نجزم بجواز الإستئناف فيها والتمييز لها .

بل لو تحقق خطأ القاضي الشرعي جزماً وتبين خلل قضائه قطعاً فالظاهر جواز النقض عند العلم بالواقع ومخالفة القضاء معه جزماً ويقيناً ، فيختص وجوب تنفيذ الحكم وحرمة النقض بالقضاء

الشرعي من الجامع قضاؤه لشرائط شرعيته - وينحصر بموارد عدم العلم بخطأ الحكم أو بخطأ المستند .

وأما عند حصول العلم بخطأ الحكم ومخالفته للواقع أو عند حصول العلم بخطأ مستند الحكم أو مقدمات القضاء فلا يحرم النقض،وذلك لأن الواقع لايتغيّر بالقضاء الشرعي بخلافه ولا ينقلب عما هو عليه ، بل يبقى الواقع بحاله ، وحكم الحاكم طريق إلى الواقع قد يطابقه وقد يخالفه ، واذا صدر القضاء الشرعي وكان خلاف الواقع وعلم بمخالفته للواقع فإن الواقع يبقى بحاله ، وقد سبق الإستدلال على هذا الأمر بصحيحة هشام[1] عن الإمام الصادق (عليه السلام) حاكياً لقول جده (صلى الله عليه وآله) : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من نار ﴾.

اذن ما ذكره جمع من الفقهاء (رحمهم الله) من عدم وجوب الإنفاذ وعدم حرمة النقض لو علم مخالفة القضاء الشرعي مع الواقع جزماً هو الصحيح ، ولازمه جواز إستئناف الإدعاء والترافع ثانياً مجدداً عند مجتهد آخر لينظر في القضية ويتحقق ويقضي فيها .

بل لا يبعد جواز الإستئناف مع قوة إحتمال الخلل في القضاء الشرعي - عن إجتهادٍ صحيح أو تقليد صحيح - كما يتحقق أحياناً في قضاء الفاضل المأذون بالقضاء من مجتهدٍ عدل عند إحتمال خطأه في قضائه ، ومعه يصح ويجوز الإستئناف بل والتمييز لاحقاً عند المجتهد العدل أو عند الفاضل العدل .

والخطأ يمكن تحققه في قضاء المجتهد العدل كأن يستند قضاؤه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح ١ .

لمقدمات لا تخلو من خلل أو إشتباه أو خلاف فقهي ، وعندئذ يكون المجتهد معذوراً لعدم علمه بالواقع أو لحصول الخلل في مقدمات قضاءه نتيجة التزوير فيها أو الشهادة الكاذبة أو نحو ذلك ، ولا يكون إستئناف الدعوى أو طلب تمييزها وإعادة النظر فيها عند مجتهدٍ آخر أو فاضل مأذون من مجتهد - نقضاً ورداً للحكم لوجود إحتمال الخطأ أو يقين الإشتباه أحياناً - ولو بحسب دعوى المحكوم عليه أو المحكوم له إذا كان معتقداً لخطأ القضاء أو عدم إنصافه اياه - ، وهذا مانع عن صدق (الردّ) على القضاء الشرعي .

ومما تقدم يتبين أن المكلف لا يكون مؤمناً بحق وصدق إلا إذا راجع في سلوكياته وإعتمد المجتهد العدل وعمل بفتاواه بأن يكون مقلداً له ، وراجعه في خصوماته :المجتهد العدل أو وكيله المعتمد للقضاء أو هيأته الشرعية المنصوبة للقضاء والحكم بين الناس والتي يمضيها المجتهد وتكون تحت إشرافه ورعايته .

ثم إن المجتهد ومنصوبه العامل بقضاءه وفتاواه لما كان يمثّل النبي (ﷺ) والوصي (عليه السلام) في حكمه وقضائه بين الناس، وهكذا نائبه إذا قضى على طبق فتوى المجتهدٍ- فعلامة الإيمان هو الرضا بقضاءه إذا كان حسب موازين القضاء التي يعرضها المجتهد العدل في فتاواه .

ودليل ذلك هو قول الله سبحانه : ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ النساء : ٦٥ ، فإن الآية واضحة الدلالة على توقف الإيمان على التحاكم فيما يتشاجرون فيه ويتخاصمون إلى النبي ثم لا يتحرجون من قضائه بل يرضون به ويسلمون له تسليما تاماً، والمجتهد نائب الوصي (عليه السلام)، والوصي ممثّل النبي (ﷺ) وخليفته

فيلحقهما حكم قضاء النبي (ﷺ) .

إذن لابد من التحاكم في عصر الغيبة إلى المجتهد العدل أو هيأته الشرعية، ولابد من رضاهم بما يحكم ويقضي ولابد من تسليمهم لقضائه تسليماً تاماً ، ومن دون الإلتزام بالوظيفتين : التخاصم إلى المجتهد العدل أو نائبه ، والرضا بقضائه - لا يكون الإنسان مؤمناً عند الله سبحانه تام الإيمان به سبحانه وبدينه القويم .

البحث العاشر : القضاء الحق والحكم العدل بما أنزل الله سبحانه على رسوله (ﷺ) هو واجب كفائي يتوجه إلى كل عارف بالقضاء قادر على ممارسته بنحوٍ مشروع - حسبما تقدم تفصيله - وهذا هو المشهور ، بل في الرياض (لا خلاف فيه بيننا) وقال الشهيد [1] : (وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الإنساني عليه ، ولأن الظلم من شيم النفوس فلابد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم) وهو توجيه لطيف ومدرك وجيه لوجوب القضاء كفاية .

ويمكن توضيحه : ان الإنسان مدني إجتماعي بطبعه والظلم في البشر شائع وهو من شيم النفوس ، فيحتاج إستتباب أمنه وإستقرار نظامه الحياتي والإجتماعي إلى قاضٍ يحكم بالحق وينتصف للمظلوم من ظالمه : يمنع الظالم من ظلمه أو يأخذ حق المظلوم من ظالمه ، وهذا يعني توقف نظام الإجتماع البشري - المادي والمعنوي - على القضاء بالحق والحكم بالعدل في الرعية والدفاع عن المظلوم ومنع الظالم عن ظلمه وعن إفساد الإجتماع وتعكير صفو الأمن ، إذ من دون توفر الحاكم بالعدل والقاضي بالحق الذي أنزله الله سبحانه إلى عباده يصير الإجتماع البشري فوضىً يشيع فيه الظلم والجور ، فلابد من قاضٍ بالحق يصلح العباد والبلاد بقضاءه وحكمه بين الناس .

---

(١) مسالك الافهام : ج١٣ : ٣٣٦ .

ويمكن أن يؤكد وجوب القضاء كفايةً على من يعرف القضاء الحق ويعدل بين المسلمين بأنه من فروع (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) وعن الظلم والجور ، وهو واجب قطعي مجمع عليه بين المسلمين فان القاضي بحق يأمر الناس بالمعروف وينهاهم عن المنكر، وهذان واجبان مترتبان على القضاء بالحق فيكون واجباً كفائياً متوجهاً إلى عموم العارفين به القادرين عليه ، فلابد أن يقوم به بعض المكلفين القادرين عليه ، واذا قام به بعض العارفين به العادلين في الرعية سقط الوجوب عن الآخرين .

هذان مدركان لوجوب القضاء كفايةً في عصور غيبة الإمام (عليه السلام) ووجهان مقتضيان لنصب الوصي (عليه السلام) بعد غيبة النبي (صلى الله عليه وآله) ورحيله، وهما مقتضيان لنصب المجتهد العدل ونصبه لمن يثق بدينه وعدالته ومعرفته بالقضاء الحق وفق فتاوى المجتهد العدل ، وهذا كله من فروع اللطف الإلهي التشريعي بعباده ، ومع هذا التقريب لا يأتي ما أشكله صاحب الجواهر[1] فراجع .

وهكذا تجب كفايةً مقدمات القضاء التي يتوقف عليها القضاء خارجاً وقد سبق بيان بعض مقدماته ، والجامع لها : كل عمل يتوقف عليه قضاء الحاكم بالحق أو يعينه على القضاء الحق ويتمّم الحكم العدل من دون إختصاص بفعل معين .

ومن مقدمات القضاء : التفقّه في الدين وتعلّم القضاء الشرعي المستفاد من كتاب الله تعالى وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله) مقدمة للتصدي للقضاء الحق وحل خصومات المسلمين المتنازعين ، فاذا حصل على ملكة الاجتهاد وكان عدلاً في سلوكه كان منصوباً شرعاً للقضاء من الإمام

---

(١) جواهر الكلام : ج٤٠ : ١٠ .

المعصوم (عليه السلام) ، واذا لم يحصل على الملكة وكان فاضلاً عارفاً بأحكام القضاء وأحكام الشرع المرتبطة به - المعاملات والسياسات والتأديبات ونحوها - مما يحرز معه صيرورة قضائه مستقبلاً مصداق (الحكم العدل بما أنزل الله سبحانه) و (القضاء الحق) - إستأذن الفقيه العدل لممارسة الواجب الكفائي ، فاذا نصبه الفقيه العدل للقضاء نيابة عنه وتحت إشرافه - وجب عليه كفايةً : التصدي للقضاء الحق وفق فتاوى مجتهدٍ عدل .

وعليه :إذا تعدد من له أهلية القضاء بالحق وقدرة الحكم بالعدل وقام به أحدهم سقط وجوبه الكفائي عن الباقين ما لم يحتج إليه الناس أو يترافعوا لديه فيجب عليه حل خصوماتهم وبيان حكم الله فيهم .

وقد يصير القضاء الحق واجباً عينياً - بالعرض - على العارف به المأذون بمباشرته - من الإمام الأصل (عليه السلام) أو من المجتهد العدل - فيتعين عليه مباشرته ، وذلك عند حاجة الناس إليه وإنحصار المعرفة بالقضاء الحق والاذن فيه - أي حال عدم تصدي غيره أو عدم وجود العدل العارف بالقضاء الحق سواه .

ولابد من كون القاضي عدلاً تقياً لا يظلم أحداً ولا يتبع هواه في قضائه ولا تؤثر فيه الرغبات والنوازع النفسية ، وإلا لو لم يكن عدلاً كيف يصح منه القضاء الحق والحكم العدل في المسلمين وهو يظلم أو يفسق عن أمر ربّه تعالى ؟ مع أنه يراد من قضائه : رفع الظلم والجور وإنصاف المسلم ممن ظلمه وجار عليه، ومن هنا قال إمامنا الصادق (عليه السلام) في صحيحتي سليمان وأبي خديجة [1] : ﴿إتقواالحكومة،فان الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين﴾ ﴿وإياكم

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١١ من أبواب صفات القاضي : ح٦ + ب٣ منها : ح٣ .

.....أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق﴾.

وعليه إذا لم يتيقن من نفسه العدالة والنزاهة في قضاءه - يحرم عليه التصدّي للقضاء بين الناس ولا يجوز له فتح بابه لفصل خصومات العباد حتى إذا ترافع إليه الناس وإعتقدوا عدالته ونزاهته ما دام لا يعرف نفسه عادلاً أو يخشى أن يتبع هواه في قضائه.

وفي المقابل إذا وثق من نفسه : من التغلب على هواه ومن قضاءه بالحق على طبق إجتهاده أو فتوى المجتهد العدل - إستحب له التصدي للقضاء وكان مثاباً مأجوراً وقريباً من الله سبحانه لعظيم فائدته وجزيل نفعه للناس ، و﴿خير الناس من نفع الناس﴾ وهو آمر بالمعروف وناهٍ عن المنكر بعمله وقضائه ، فيستحب له المبادرة إليه بعد توجّه الوجوب الكفائي إليه ، ويكون عمله واجباً كفائياً متوجهاً إلى متعدّد القدرة عليه هو أحدهم ، كما يكون مستحباً عينياً بمعنى إستحباب الإستباق والمبادرة إليه حال وثوقه من نفسه ومن عدم متابعة هواه في حكمه وقضائه .

البحث الحادي عشر : قد تبين مما مضى ان الرجوع إلى غير المجتهد أو منصوبه عمل حرام، ومعصية كبيرة بل إدعي عليه الإجماع في كلماتهم وقد دلّ عليه الحصر في صحيحة سليمان : ﴿فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين﴾[1] .

ومنه يتبين حرمة مراجعة المحاكم العصرية التي تقضي بالقانون الأرضي الوضعي غير المطابق لكتاب الله تعالى وسنة رسوله (ﷺ) فان قضاءهم جور وظلم وخلاف الشرع الأقدس وإن كان بعض

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٣ من أبواب صفات القاضي : ح ٣ .

بنود القانون الوضعي في بعض البلدان مأخوذاً من قوانين الشرع المقدس أو مطابقاً لها متفقاً معها ، لكنه ليس تمام القضاء والقانون المقضي به موافقاً فلا يكون مصداق القاضي الذي يحكم بما أنزل الله سبحانه ، لأنه يحكم بما ورد في القانون الوضعي المفروض عليه وبحسب بنوده ومواده القانونية التي درسها في المعاهد القانونية والمدراس الجامعية الحقوقية ، وهؤلاء هم المقصودون في الرواية[1] المعتبرة خطاباً من الإمام الصادق إلى أتباعه: ﴿إياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور﴾.

وكما يحرم التقاضي والترافع والتحاكم عند هؤلاء- يحرم التصدي منهم للقضاء والحكم بين الناس،لأن القضاء ولاية مجعولة شرعاً للمجتهد العدل ومن نصبه المجتهد العدل للقضاء ، بينما القاضي في المحاكم العرفية الشائعة في هذا العصر يقضي بغير ما أنزل الله سبحانه حيث يقضي بالقانون الوضعي - وبنوده وموادّه لا تتوافق مع القانون السماوي - وقد قال إمامنا الصادق (عليه السلام) في الخبر الصحيح على طريق الصدوق مؤيّداً برواية الشيخين - الكليني والطوسي - : ﴿إتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين - لنبي أو وصي نبي﴾[2] وفي خبر[3] إسحاق حكاية قول أمير المؤمنين لشريح القاضي بعد ان أبقاه في منصب القضاء وإشترط عليه أن لا ينفذ قضاءً حتى يعرضه عليه فقال له : ﴿يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أوصي أو شقي﴾

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ١ : من أبواب صفات القاضي : ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ : ب٣ : من أبواب صفات القاضي : ح٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ : ب٣ : من أبواب صفات القاضي : ح ٢ + ح ١ .

والقاضي بالقانون الوضعي ليس نبياً ولا وصي نبي ولا هو بمجتهد عدل يمثّلهم (عليهم السلام)بالقضاء على طبق أحاديثهم بعد معرفة أحكامهم والنظر في حلالهم وحرامهم ، فلا بد أن يكون هذا القاضي شقياً عند الله سبحانه وعند وليه أمير المؤمنين (عليه السلام) بحسب هذه الرواية ، بل إن حكمه وقضاءه غير نافذ على أحدٍ من البشر - الخصمين وغيرهما ممن له إرتباط بالقضية المتنازع عليها - لفرض شقاوته في قضائه وعدم أهليته له ، والمال الذي يؤخذ بقضاءه سحت حرام ،و هكذا باقي الحقوق لا تثبت بقضاء من ليس له أهلية القضاء ورخصة مباشرته .

وبتعبير آخر : إذا لم يكن القاضي مجتهداً عارفاً بالحكم العدل والقضاء الحق الذي أنزله الله سبحانه على حبيبه المصطفى محمد (صلى الله عليه وآله) ولم يكن متيقن الإجتهاد والمعرفة بالأحكام والقضاء ولم يكن مرخوصاً بالقضاء مأذوناً فيه من مجتهد عدل قد إستنبط فتاواه من أدلة الشرع حرم عليه التصدي للقضاء بين الناس وفصل خصوماتهم فانه مع عدم معرفته بالقضاء الحق المنزل من السماء يكون قضاؤه جاهلياً حسب إعتقادنا وعلمنا من الحديث الصحيح : ﴿الحكم حكمان : حكم الله عز وجل ، وحكم أهل الجاهلية﴾[1] يعني أن الحكم والقضاء نوعان:حكم الله - وهذا لا يعرفه القاضي في المحاكم العصرية أو لا يقضي به حسب الفرض - وحكم الجاهلية ، ومن الواضح أن من أخطأ حكم الله كان حكمه حكم الجاهلية لا محالة .

وهذا الحكم يأتي في القاضي بغير ما أنزل الله حتى إذا كان من رجال الدين الداخلين في المدارس الدينية لتعلّم القضاء الشرعي إذا

---

(١) الوسائل : ج ١٨ : ب ٤ : من أبواب صفات القاضي : ح ٨ .

لم يصر عارفاً بالقضاء وأحكامه عن إجتهادٍ وإستنباط ولم يأذن له المجتهد العدل فإن قضاءه وحكمه حكم أهل الجاهلية .

كما يأتي الحكم في القاضي من رجال القانون الداخلين في المعاهد القانونية والجامعات الحقوقية التي تعلّم القانون الوضعي الأرضي ، فحكمه حكم أهل الجاهلية .

والجامع لحكم الجاهلية هو حكم من لم يحكم بما أنزل الله سبحانه ، سواء قضاء من لم يتعلم القضاء الحق والحكم الذي أنزله الله على رسوله المصطفى (ﷺ) أو قضاء من تعلمه ولم يكن مجتهداً ولا مأذوناً من مجتهد عدل قاضياً طبق فتاواه.

ويترتب عليه : حرمة ترافع الناس إليه وتقاضيهم عنده وحل نزاعاتهم لديه وترتيب الأثر على قضائه وحكمه ، وحرمة الشهادة عنده لأنها إمضاء لعمله الحرام وقضاءه الباطل ، وعدم نفوذ حكمه وقضاءه على الناس حتى المحكوم له والمحكوم عليه .

البحث الثاني عشر : ويترتب على قضاء غير المؤهل شرعاً أثر عظيم هو أن المال والحق المأخوذ بقضاءه هو مال سحت حرام وحق باطل غير مستحق حتى إذا كان آخذ المال أو الحق المحكوم به مستحقاً له واقعاً، وقد إدعي عليه الإجماع .

وينبغي توضيح هذا الأثر المترتب على القضاء الفاقد للشرعية فانه محل الإبتلاء كثيراً في زماننا الذي شاعت فيه المحاكم العصرية :

إنه لما كان القضاء بغير ما أنزل الله سبحانه باطلاً غير مأذون به شرعاً - كان لازمه أن يكون المال أو الحق المأخوذ به باطلاً وحراماً . وقد إستدل عليه بالإجماع .

وهذا إجماع منقول لاحجية له، بل هو محل إشكال ومناقشة، لعدم إحراز تعبّديته وكاشفيته عن رأي المعصوم (عليه السلام) .

وتفصيل المقال:تارة نبحث ما تقتضيه القاعدة والأدلة العامة، وتارة نبحث ما تؤديه النصوص الشرعية الخاصة :

١- أما مقتضى القاعدة فالظاهر هوالتفصيل بين الدين وبين العين في الجملة ، وذلك لأن عين المال الشخصية الجزئية إذا حكم بها قاضي الجور لمستحقها وهي ملكه واقعاً حسب الفرض فلا مانع من أخذه له وإسترجاعه لحوزته وتصرفه فيه تصرف الملاك وإن قضى الحاكم به له وكان قضاؤه باطلاً .

وهكذا الدين الحال أو المؤجل الذي حلّ أجله وحكم القاضي غير الشرعي بلزوم دفعه إلى صاحبه - وكان هذا المال ملكاً للمحكوم له واقعاً - لا مانع من أخذه له وإسترجاعه لحوزته وتصرفه فيه تصرف الملاك وإن كان الأخذ بقضاءه الباطل الفاقد للشرعية ، بل لا مانع من أخذه بالقوة القاهرة أو بالحيلة والمكر ، لانه ماله يستنقذه بذلك أو بقضاء الحاكم غير الشرعي ، فلا بأس بأخذه رغم كون الترافع إليه والتقاضي عنده حراماً باطلاً .

بينما إذا كان المال المأخوذ بحكم القاضي غير الشرعي ديناً كلياً غير معين وغير مشخص خارجاً - كما لو تنازعا في دين مؤجل قبل حلول أجله فادعاه زيد وأنكره خصمه وترافعا عند القاضي غير الشرعي فحكم بثبوته لزيد ولزوم أدائه إلى مدعيه - زيد - .

وذلك لأن المال المدين به كلي لا يتعين ولا يتشخص إلا بتعيين المديون المالك له ، وحيث كان تشخيصه - في القضاء غير المشروع - بيد القاضي الجائر كان حكمه به باطلاً غير جائز شرعاً وكان التعيين بقضاء غير المأذون أو بفعل الدائن تعييناً غير شرعي وتشخيصاً للدين الكلي في جزئي هو تشخيص باطل غير صحيح . وعليه: ليس للدائن

التصرف فيه ، ويبقى حقه ديناً كلياً مؤجلاً ولا يحل له مال المدين لأنه - أعني الدائن- أخذه بإجبار الحاكم الجائر وقضاء القاضي غير الشرعي ولم يحصل ما يوجب إنتقاله شرعاً إلى ملك الدائن فيبقى المال المأخوذ ملك المدين ولا ينتقل إلى ملك الدائن .

٢- وأما ما تقتضيه النصوص الشرعية الخاصة فقد يقال بتحريم المأخوذ بحكم القاضي غير الشرعي مطلقاً - عيناً كان ام ديناً - ويستدل له بمقبولة[1] (عمر بن حنظلة) السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث ، فتحاكما إلى السلطان والى القضاة أيحل ذلك ؟ فأجابه (عليه السلام) : ﴿من تحاكم إليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له﴾ والفاعل هو الطاغوت : السلطان أو قاضي السلطة ﴿ فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به ، قال تعالى : يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إلى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾ النساء : ٦٠ ، وهذه الرواية مروية بطرق متعددة يكفينا طريق الكليني وهو صحيح فالرواية مقبولة عندنا ليس في سندها من يمكن الغمز فيه أو يوجب تضعيف الرواية سوى (عمر بن حنظلة) ، وقد قبل المشهور روايته وتوجد مسالك لقبولها ، ومسلكنا في قبول روايته هو المبنى المختار من توثيق من يروي عنه أحد الثلاثة : البزنطي أو صفوان أو إبن أبي عمير ، ولعله لهذا إشتهرت بالمقبولة ، لكن أستاذنا المحقق (قده) قد ضعّفها لعدم إعتماده المبنى المذكور وعدم توفر أمارة أخرى معتبرة عنده .

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ١١ : من أبواب صفات القاضي : ح ١ .

ومقتضى إطلاق الرواية في ذيلها : ﴿وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً﴾ عدم الفرق بين المال الكلي الدين الحال والمؤجل وبين العين المالية المشخصة المحكوم بها ، بل يمكن إستظهار التعميم من صدرها : (تنازعوا في دين أو ميراث) ، وظاهر الميراث هو العين الشخصية الجزئية الخارجية التي تركها الميت في محتوياته .

ومقتضى عموم التعليل ﴿لأنه أخذه بحكم الطاغوت﴾ هو التعميم لكل قاضٍ غير مأذون شرعاً بالقضاء سواء السلطان والقاضي في عهود الأئمة وقاضي المحاكم العصرية في عهودنا وقاضي العشيرة والقبيلة،ونحوهم ممن يقضي بغير ما أنزل الله سبحانه . ومنه يتحصل إمكان الإستدلال بقوله (عليه السلام) : ﴿وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً﴾ على حرمة المال المأخوذ بحكم القاضي غير الشرعي ﴿لأنه أخذه بحكم الطاغوت﴾ .

لكن يمكن الإشكال على الإستدلال بإطلاق المقبولة وشمولها للعين المالية - بمناقشات :

المناقشة الأولى : عدم دلالة ﴿سحت﴾ على حرمة المال المأخوذ بقضاء غير المؤهل للقضاء ، فإن للسحت إطلاقين وإستعمالين :

تارة يستعمل السحت ويراد منه : (ما لا يحل أكله وكسبه) .

وتارة يطلق ويراد منه : (ما هو خبيث قبيح) .

وهذان المعنيان لا ينطبقان على ما في الرواية بلحاظ عين المال - المحكوم به لمدعيه من قبل القاضي الجائر - إذ هو ملكه ولا يخرج عن ملكه بقضاء القاضي على وفقه أو على خلافه ، فلا يكون أخذه حراماً لأنه ليس مما يحرم أكله وكسبه ولا هو خبيث الذات قبيح العمل ، وكيف يحرم ويقبح ؟ وهو ماله وملكه قد تسلط عليه الظالم

الغاصب ثم إنتزعه مالكه منه بواسطة الترافع إلى من ليس أهلاً شرعاً للقضاء ، والذي تعقبه حكم القاضي غير الشرعي بالمال لصاحبه ومالكه فليس هو بكسب حرام ولا كان الأخذ عملاً قبيحاً خبيثاً .

نعم الرجوع إلى من ليس مؤهلاً شرعاً للقضاء هو عمل خبيث حرام قبيح ، لكن بعد القضاء ليس أخذ المالك عين ماله خبيثاً وقبيحاً وحراماً ، إذ لا يحتمل خروج عين المال عن ملك صاحبه ومالكه بسبب حكم الجائر وقضاءه حتى لا يحل أخذه وإسترجاعه .

المناقشة الثانية : إن الميراث في قول السائل (منازعة في دين أو ميراث) لا يختص بالعين الشخصية ، بل إطلاق اللفظ يعمّ العين المشتركة التي هي في حكم الدين نظير أعيان الميراث المشاعة المشتركة بين الورثة ، فتتوقف حلية المال المأخوذ بقضاء الطاغوت على رضا الطرفين بالقسمة، ولا يكفي لصحة القسمة : تقسيم الجائر أو أمره بتقسيم الميراث بين الورثة المتنازعين ، فلا يجوز للمحكوم له منهم التصرف في المال المقسوم المحكوم به له ، وذلك لعدم خروج العين عن الإشتراك والإشاعة حتى بعد تقسيم القاضي الجائر للميراث فيكون المأخوذ سحتاً لبقائه مالاً مشتركاً لا ينقسم بتقسيم القاضي .

ويمكن أن يقال جواباً : إن الظاهر من المقبولة أن الدين - المال الكلي:ألف دينار، أو مأة دولار- إذا قضى به الحاكم الجائر غير المأذون بقضاءه من مجتهد عادل ، ثم أخذه المستحق له كان مالاً سحتاً - بمعنى خباثته وقبح أخذه - حتى إذا كان مستحقاً لذاك المال الكلي المشغولة به ذمة المدين المحكوم عليه : لأنه أخذه بحكم الطاغوت ، ولأن تعيين الدين الكلي بأمر القاضي غير المأذون شرعاً باطل شرعاً ولا يصير ملك الدائن بتعيينه أو بتعيين القاضي الجائر .

بينما عين المال الشخصي المدعى به - كما لو غصبت دار زيد أو عربته المعينة - ثم ترافع زيد إلى القاضي غير المأذون وقضى له بماله الشخصي طبق القانون الوضعي الأرضي جاز أخذه : ليس لأجل قضائه الباطل ، بل لأنه ملكه فيمكنه أخذه من غاصبه وإسترجاعه منه، وذلك لما تقدم من أنه لا يرتفع ملكه عن ماله المعين ولا يتغيّر تملكه لشخص المال وعينه بمجرد مراجعة القاضي الطاغوت أو بمجرد قضائه بإستحقاقه . نعم لا ريب في أن الترافع إلى من ليس له أهلية القضاء والحكم حرام مأثوم عليه ، لكنه لا يستلزم حرمة المال المعين عليه وهو مملوك له بشخصه .

وعلى كل تقدير - يستثنى من حرمة المراجعة ومن سحتية المال المأخوذ بحكم القاضي غير المأذون : موارد تعذر الترافع عند الحاكم الشرعي- المجتهد العدل أو من ينوب عنه في القضاء على طبق فتاواه- فانه في زماننا لا يعتني عموم الناس بقضاء المجتهد العدل أو منصوبه ولا يترافعون إليه ولا يرتبون الأثر عليه حال التنازع والترافع إليه وقضاءه بالحق،فينحصر الوصول لحقه برفع أمره إلى المحكمة العرفية.

واذا إنحصر إستنقاذ حقه المعلوم واقعاً بالترافع إلى المحاكم العصرية التي تقضي بالقانون الوضعي - حلّ الترافع إلى من ليس مؤهلاً للقضاء شرعاً - من باب الإضطرار : حيث ينحصر إستنقاذ حقه في المال الشخصي أو الكلي بمراجعة القاضي المنصوب في المحكمة العصرية التابعة للدولة ، فيرتفع الإثم عن المضطر لإستنقاذ حقه، ويبقى الإثم على القاضي، وتحلّ مراجعته للمضطر خاصة، لما ورد في بعض الأخبار الصحيحة[1] : ﴿وليس شيء مما حرم الله

---

(١) الوسائل : ج ٤ : ب ١ من أبواب القيام في الصلاة : ح ٦ + ح ٧ .

إلا وأحله لمن إضطر إليه﴾.

ويمكن الإستناد ثانياً لدليل نفي الضرر بناءً على مانختاره في فهم معنى الحديث من أنه لنفي الحكم الذي ينشأ من إمتثاله الضرر ، فإنه لو لم يترافع إلى من ليس مؤهّلاً للقضاء - يذهب حقه أو ماله ويتلف عليه، وهو ضرر وارد عليه ، فينتفي معه الحكم الإلزامي : حرمة مراجعة القاضي غير الشرعي وحرمة الترافع لديه - ويكون حديث ﴿لا ضرر﴾ حاكماً على دليل حرمة الترافع .

لكن الجواز الإضطراري وبالعنوان الثانوي مشروط بأمرين :

الأول : أن يعلم بثبوت حقه أو ماله - الكلي أو الشخصي - ويتيقن إستحقاقه وثبوته في ذمة الغير ، سواء العلم الوجداني البات غير المصاحب للتردد وإحتمال الخلاف ، والعلم التعبدي بأن تقوم عنده أمارة معتبرة شرعاً على أنه دائن وخصمه مدين له بالمال أو بالحق المزعوم، فلا يأتي حكم جواز الترافع عند من ليس أهلاً للقضاء عند عدم العلم بالمال أو بالحق .

والثاني : أن لا يأخذ غير حقه ولا يزيد على مقداره ، وحينئذ يجوز له التصرف في المال المأخوذ بحكمه بعد إضطراره للترافع عنده خوفاً من ذهاب حقه أو ماله ، و(الضرورات تبيح المحظورات) وتتحدد بقدر الإضطرار لا تزيد عن حده . ثم نبحث :

الأجر على القضاء :

وقع الكلام والخصام بين الفقهاء (رضي الله عنهم) في جواز أخذ الأجرة على القضاء أو عدم جوازه : فالمشهورهو المنع المطلق وعدم جواز أخذ الأجر أو الجعل عوض القضاء ، وفي قباله قول بالجواز مطلقاً .

وثمة قول ثالث هو التفصيل بين تعيّن القضاء عليه شرعاً - لإحتياج الناس إلى قضائه وعدم تيسّر غيره - مع إستغنائه وعدم إحتياجه فيحرم أخذ الأجرة أو الجعل لوجوب القضاء عليه متعيناً ، وبين عدم تعيّن القضاء عليه - لوجود من به الكفاية - مع إحتياجه إلى المال لمصارفه وشؤونه فيجوز أخذ الأجر على القضاء .

والظاهر أن الأجر والجعل هنا في منظور الفقهاء واحد - لا يراد منه الفرق الفقهي المعروف ، بل يراد منه المال المبذول بازاء القضاء بين المتخاصمين تعويضاً عن عمله وجهده في حلّ الخصومة ، من دون فرق في الحكم المختار بين أن يعطي الأجر والجعل كل من المتحاكمين أو أحدهما أو غيرهما .

ويفترق هذا الأجر عن الرشوة - الحرام بإجماع المسلمين - في أن الرشوة مجعولة من الراشي للمرتشي قبال القضاء لصالحه في واقعته المتنازع فيها ، بينما الأجر مجعول قبال القضاء وفصل الخصومة سواء كان قضاؤه لصالح هذا ام كان لصالح الآخر ، فإنه أجر عمله المجعول عوضاً عن جهده : وهو النظر في الخصومة والقضاء بما أنزل الله سبحانه من دون إنحياز لطرفٍ من طرفي الخصومة . وبإختصار : الأجر عوض القضاء ، والرشوة عوض القضاء لصالح الراشي .

وكيف كان نبحث - بدواً - ما تقتضيه القاعدة والأدلة العامة ، ثم نبحث ما تقتضيه النصوص الخاصة، فنقول :

إن مقتضى القاعدة على مبنى المشهور- حرمة أخذ الأجرة على

الواجبات ، والقضاء واجب كفائي أو عيني - هو عدم الجواز .

لكن بعد أن تحقق عندنا في مباحث (المكاسب المحرمة) : عدم تمام دليل على حرمة أخذ الأجرة على الواجبات عموماً أو على العبادات مطلقاً إلا ما علم مخصوصاً : إرادة المشرع إيقاع الفعل مجاناً- فمقتضى القاعدة والأدلة العامة هو جواز أخذ الأجرة على القضاء ، فان القضاء والحكم وفصل الخصومة وإن كان واجباً كفائياً في نفسه وقد يصير بالعرض واجباً عينياً، إلا أنه عمل محترم وجهد مقدس يستحق صاحبه عليه الأجر والعوض .

وتمليك العمل بعوض لا يتنافى مع وجوبه بعد أن تحقق عدم مانعية الوجوب عن أخذ الأجرة عليه وعدم إقتضاء الوجوب مجانية العمل ، فلا تمنع الأدلة العامة عن تملك القاضي العوض المقابل للجهد الواجب والقضاء الحق اللازم .

وقد وقع الخلاف في مقتضى الأدلة الخاصة : هل هو جواز أخذ الأجرة على القضاء أو عدم جوازه ؟ .

فإستدل جمع - منهم أستاذنا المحقق[1] - على الجواز المطلق بأنه (لا دليل على عدم جواز أخذ الأجرة من المتخاصمين أو من غيرهما على القضاء ، ما عدى دعوى الإجماع على ذلك ، وهو غير ثابت ، فالأقوى جوازه) . وهذا رأيه الأخير وبه فتواه .

وهذا مخالف لما أفاده في بحوث المكاسب المحرمة حيث قال[2] : (لا يجوز أخذ الأجرة على القضاء للروايات الخاصة ، وإن الظاهر من آية النفر الآمرة بالتفقه في الدين وإنذار القوم عند الرجوع

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٤ .

(٢) راجع مصباح الفقاهة : ج١ : ٤٨١ + ٢٦٦ .

اليهم : أن الإفتاء أمر مجاني في الشريعة المقدسة فتحرم أخذ الأجرة عليه)، وفي موضع آخر : إستدل لحرمة أجرة القضاء باطلاق الروايات الدالة على حرمة أخذ الأجرة على القضاء ، وقال : (وهذا المعنى هو الذي تقتضيه مناسبة الحكم والموضوع ، فإن القضاء من المناصب الإلهية التي جعلها الله للرسول فلا ينبغي لمن يتفضل عليه الله بهذا المنصب الرفيع أن يأخذ عليه الأجرة) .

وهذا التخالف غير عزيز في كلماته وعند بعض الفقهاء ، حيث تخالفت كلماتهم كثيراً في الكتب المتعددة بل أحياناً في الكتاب الواحد في موضعين لاسيما في هذه المسألة ونظائرها مما وقع فيه الإختلاف الذريع ، والجواد قد يكبو وغير المعصوم قد يسهو .

وهذا الإستدلال المتكرر من بعض الفقهاء يتوقف على إحراز عدم ثبوت دليل واضح على حرمة أخذ الأجرة على القضاء ، فينبغي عرضنا لدليل الحرمة المعتمد عندنا مؤيّداً بمعتبرة عمار وبدعوى الإجماع المتكررة من بعض الفقهاء ، و قد ذكرناها في بحوث الرشوة في (المكاسب المحرمة) :

إنه قد يستدل بالإجماع على عدم جواز أخذ الأجرة أو الجعل على القضاء،وقد إدعاه غير واحد منهم المحقق الكركي في جامعه.

لكن في ثبوته وإنعقاده إشكال عظيم ، وأعظم منه إشكالاً إثبات تعبّديّته وكشفه عن رأي المعصوم (عليه السلام) .

وقد يستدل ثانياً : بما يستفاد من معتبرة عمار[1] - في نسخة الخصال والمعاني للشيخ الصدوق الذي رواها بطريقين معتبرين إلى الحسن بن محبوب عن أبي أيوب الخزاز عن عمار بن مروان :

---

(١) : الوسائل : ج ١٢ : ب ٥ : من أبواب ما يكتسب به : ح ١٢ + ح ١ .

﴿والسحت أنواع كثيرة : منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر ..﴾ بناءً على رجوع ضمير ﴿ومنها أجور القضاة﴾ إلى ﴿السحت أنواع كثيرة﴾ فتدل على أن من أنواع المال السحت الحرام هو أجور القضاة فيحرم أخذها ولو من غير المحكوم له .

لكن قد يخدش في دلالة الرواية من جهات :

الجهة الأولى : لأن رواية الشيخين- الكليني والطوسي- لمعتبرة عمار خالية من الجملتين المذكورتين محل الشاهد ﴿ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة ومنها أجور القضاة﴾ ، ويقرب وحدة الرواية وعدم تعددها كما هو واضح للخبير المتأمل في فقراتها رغم إختلاف الإمام المسند إليه الخبر - الباقر أو الصادق (عليه السلام) إذ لا يحتمل سؤال عمار مرتين : مرة من الباقر (عليه السلام) ومرة من الصادق (عليه السلام) ويصدر جواب واحد متطابق إلا جملتين نقصتا من إحدى الروايتين ولا يصلح هذا دليلاً على تعدد الخبر، فإن النقص معتاد متوقع .

وهذه الرواية الواحدة مرددة بين سماع الجملتين وصدورهما وبين عدم صدورهما من الإمامين (عليهما السلام) فلا تثبت دليلاً على حرمة أجور القضاة .

ويمكن الجواب بكفاية رواية الصدوق وإحتمال سقوط الجملتين من نسختي الكليني والطوسي لبعض الأسباب العادية الموجبة للسقوط ، وهي غير عزيزة كما لا يخفى ، فلا يمنع عدم وجود الجملتين في نسختي (الكافي) و(التهذيب) من الوثوق بصدورها كما تدل عليه نسختا (خصال الصدوق) و(معاني الأخبار) .

ب- على فرض التسليم بصدور الجملتين فانه يحتمل رجوع

الضمير ﴿ومنها أجور القضاة﴾ إلى إسم الموصول : ﴿ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة﴾ لوجهين : لقربه ولعدم تكرار (ومنها) بعدئذ، فلا يصح إرجاعه إلى ﴿السحت أنواع﴾ لبعده في ترتيب البيان والألفاظ ، والضمير يعود إلى الأقرب كما هو معلوم بحسب قواعد اللغة العربية .

ويرد عليه : قوة إحتمال رجوع ضمير ﴿ومنها أجور القضاة﴾ إلى:﴿السحت أنواع﴾ بقرينة تكرارها مرتين، ومن الواضح بحسب البيان العربي البليغ المتعارف : عدم لزوم التكرار في الضمير بعد مرتين في مثل ما نحن فيه ، حيث يصير السياق البياني معيناً على فهم الأنواع ومغنياً عن التكرار ، ويتحصل وجود الإحتمال القوي في عود الضمير إلى :﴿السحت أنواع﴾ فيكون أجر القاضي من السحت - إحتمالاً مستفاداً من هذه الرواية .

جـ- لقوة إحتمال إرادة العهد الذكري أو الذهني من قوله ﴿ومنها أجور القضاة﴾ فيصير المفاد : (ومن أنواع السحت : أجور القضاة المعهودين ذهناً في ذاك الزمان المنصوبين من قبل ولاة الجور) أو (من أنواع السحت : أجور القضاة المعهودين بالذكر الذين هم عمال منصوبون من قبل الولاة الظلمة) ، وإحتمال إرادتهم - وهم كثيرون زمن صدور الرواية - يجعل القضية خارجية ، وليست قضية حقيقية مطلقة ينفع الإستدلال بإطلاقها لما نحن فيه : سحتية أجر القاضي الشرعي والحاكم بالحق وبما أنزل الله سبحانه ، فيمتنع الإستدلال بها قطعاً ، لكن إحتمال دلالتها قائم فتصلح الرواية مع الإجماع مؤيدين للوجه المهم العمدة ، وهو :

أن يستدل ثالثاً على تحريم أخذ الأجرة على القضاء بما يستفاد

من الآيات والروايات المتعددة من كون منصب الحكم والحكومة منصباً إلهياً ووظيفة ربوبية ، وهو منطبق يقيناً على القضاء وفصل الخصومة بين الناس وعلى الإفتاء وتبليغ الأحكام إلى العباد فيما يتوقع الإبتلاء به فعلاً أو عادةً - وقد أنيطت بالأنبياء والأوصياء والعلماء الأتقياء القائمين مقام الوصي المحتجب لحكمة عن أنظار العباد﴿أُوْلَئِكَ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمْ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ﴾الأنعام : ٨٩، وفي صحيحة سليمان على طريق الصدوق :﴿إتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين : لنبي أو وصي نبي﴾[1]، وقال سبحانه : ﴿إِنْ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾ الأنعام : ٥٧ ، وقد فوّضه إلى الأنبياء والأوصياء ومن يقوم مقامهم بجعل منه سبحانه :﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً﴾ النساء : ١٠٥ ، كما جعل سبحانه أجر عملهم وعوض جهادهم عليه سبحانه منحصراً - لا يسألون أحداً على أجر ، وقد نطقت آيات خمسة في سورة الشعراء وعلى لسان خمسة أنبياء ﴿وَمَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِي إِلاَّ عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ وهي دعوة واضحة لتأسّي القائمين مقامهم في هذا المنصب الربوبي المجعول مخصوصاً لقلة قليلة من البشر .

هذا الدليل يفيد حرمة أخذ الأجر على القضاء الحق من دون فرق بين تعيّن القضاء عليه - لإنحصاره فيه - وبين عدم تعينه لتعدد من هو صالح للقضاء ومستعد لمباشرته ، ومن دون فرق بين حاجة

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٣ : من أبواب صفات القاضي : ح٣ .

القاضي إلى الأجر والمال وبين إستغناءه عنه ، فإنه وجه لطيف محكم يقتضي حرمة أخذ الأجر أو الجعل على القضاء الحق .

بل الفتيا الحقة كذلك فان هذا الدليل حجة نعتمدها ونستند اليه في حرمة أخذ العوض عليها سواء الأخذ بنحو الرشوة أو الأجرة أو الهدية أو الجعل قبال الفتيا بالحق لمن يحتاجها بالفعل أو يتوقع الإحتياج إليها عادةً ، فإن منصب الفتيا وتبليغ الأحكام الإلهية الكلية إلى العباد هو منصب مجعول للنبوة والإمامة الحقة وقد أنيط بالعلماء الأتقياء والمتفقهين الصلحاء على شرط عدم أخذ العوض من أحدٍ من العباد مع إستحقاقه لأجره على الله سبحانه .

وإذا كان الإفتاء منصباً إلهياً موضوعاً على المجانية حرم أخذ الأجر والجعل الدنيوي عليه وكان أجره على الله سبحانه كما هو دأب الأنبياء والأوصياء والعلماء الأتقياء والصالحين الأصفياء ، ويؤيده رواية يوسف المتقدمة : ﴿لعن رسول الله (ﷺ) رجلاً إحتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة﴾[1] ومن المحتمل قوياً إرادة مطلق العوض من (الرشوة) ولعل إطلاقها هنا للتهويل وتأكيد الحرمة أو بلحاظ المعنى اللغوي للرشوة الذي هو (الموادة والمصانعة) فيعطي المال للفقيه مصانعةً وموادةً لبيان الحكم وتعليمه إياه .

ومن يبني على حرمة أخذ الأجرة على الواجبات مطلقاً أو مع التعيين ، وتعليم الفقه بالأحكام من الواجبات الكفائية مع توفر الخبير ، ومن الواجبات التعيينية عند الإنحصار فيه - يقوى الحكم التحريمي عنده بقوة المبنى . لكن فيه إشكال عندنا يمنع ثبوته ، ومختصره عدم الدليل الواضح على المبنى : حرمة أخذ الأجرة على

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي : ح ٥ .

الواجبات أو العبادات ، وتفصيله في أواخر مباحث (المكاسب المحرمة) في موسوعتنا : (بشرى الفقاهة: ج٢) .

ولو لم يكن الإفتاء واجباً - كفاية أو تعييناً - بأن كان الإفتاء والتعليم غير محتاج إليه بالفعل أو غير متوقع الإحتياج والإبتلاء به عادة فالظاهر جواز أخذ الأجر والجعل عليه وصحة الإجارة على تعليم الفقه لغير المحتاج إليه .

نعم قد إستشكل فيه جمع - منهم أستاذنا المحقق في أخريات عهده وطبعات منهاجه ، ولم أجد في كلماته وجهاً داعياً لإستشكاله في الجواز حال عدم وجوب التعليم أو الإفتاء . والذي أحتمله منشأ لإشكاله هي جهات قد تكون بعضها أو تمامها منظورة له :

الأولى : لإحتمال وجوب تبليغ الأحكام الشرعية ووجوب تعليمها للناس مجاناً وعلى الإطلاق .

لكنه إحتمال لا يساعده دليل على الوجوب المطلق ، ولا يوجد دليل واضح على حرمة أخذ الأجرة على الواجبات الكفائية مطلقاً إلاما علم إرادة المشرع إتيانها مجاناً كما حققناه في بحوث(المكاسب) .

الثانية: لرواية يوسف بن جابر[1] عن الباقر (عليه السلام) حاكياً عن جده(صلى الله عليه وآله) أنه:﴿لعن رجلاً إحتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة﴾.

لكن مع غض الطرف عن ضعف سندها وعدم صلاحها حجة - هي قاصرة الدلالة بلحاظ أنها تعمّ - بإطلاقها - ما لو إحتاج الناس إلى فتواه الفقهية أو إلى نقله فتوى مجتهد جامع لشرائط التقليد ، وتعمّ إنحصار المفتي به وعدم إنحصاره ، وتعمّ الإحتياج الشخصي الفعلي

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي : ح ٥ .

للفتيا الواقعة تحت إبتلاء المضطر للعمل بها والإحتياج النوعي وإن لم يقع تحت الإبتلاء فعلاً أو عادةً .

وبإختصار :لا يحرز صدور الرواية ولا يحرز إطلاقها الوسيع الذي يعم الإحتياج النوعي لفقهه حتى إذا لم يكن محل الحاجة والإبتلاء فعلاً .

الثالثة : لإقتضاء الإفتاء - وهو منصب ربوبي - مجانية التعليم .

وفيه إشكال ناشىء من عدم دليل واضح على هذا الإقتضاء الوسيع، بل للدليل على عدم الوجوب وهو لزوم الحرج الشديد من إلتزامه وجوباً عمومياً شاملاً لغير موارد الحاجة والإبتلاء وبإتجاه كل شخص راغب في التعلم .

وقد تحصل مما تقدم : ظهور الدليل في جواز أخذ الأجرة - فضلاً عن الهدية والكرامة - على تعليم الفقه : غير المسائل الإبتلائية والفتاوى المحتاج إليها فعلاً ، فإنه بعد إنتفاء الدليل المعتبر المانع عن الإعطاء والأخذ في تعليم الفقه - غير المسائل الإبتلائية المحتاج إليها فعلاً - يمكن القول : ان التعليم عمل مسلم ، وهو عمل محترم وجهد مكرم ولا يذهب حق مسلم هدراً من دون تعويض .

كما تحصل : حرمة أخذ الأجرة أو الجعل على الفتيا الحقة الإبتلائية فعلاً أو على القضاء الشرعي بين المتخاصمين بعد التداعي والترافع إلى المجتهد العدل أو مأذونه - الفاضل أو الهيأة العلمية - .

هذا كله في الأجر على القضاء بين المتخاصمين وعلى الإفتاء بالأحكام الشرعية .

وهل يجوز أخذ الأجر أو الجعل على (مقدمات القضاء) من ملاحظة دعاوى المتخاصمين وفحص شهودهم وتثبّت عدالتهم وشهادتهم وتعارضاتها، أو أخذه على ما يتأخر عن القضاء وفصل

الخصومة من كتابة القرار بطلب من المحكوم له أو على تنفيذه أو إبلاغه الجهة المعينة وكتابة ذلك أو إرساله وتدوين خصوصيات الشهادة أو دعاوى المتخاصمين وتوثيقها أو نحو ذلك مما يرتبط بالقضاء ويتصل به سابقاً عليه أو لاحقاً له ؟ .

قد يقال بعدم جواز أخذ الأجر أو الجعل على المقدمات واللواحق ، وذلك لتوقف القضاء وفصل الخصومة عليها - وهو مطلوب من القضاء الواجب كفاية أو عيناً أي بنحو الوجوب الكفائي أو العيني - وما يتوقف عليه الواجب الإلهي واجب شرعاً.

لكن الظاهر هو الجواز إذ المطلوب شرعاً من الأنبياء والأوصياء والعلماء الأتقياء المنصوبين لمهمة القضاء هو فصل الخصومة وحسم النزاع حسبةً ومعروفاً تسديه لأفراد الأمة ، وهو الذي يحرم أخذ الأجر الدنيوي عليه .

وأما توابع القضاء من المقدمات واللواحق فلا دليل على حرمة أخذ الأجر عليه وذلك لأن هذين العملين ومصاديقهما لا مدخلية لهما في حسم النزاع وفصل الخصومة بنحو الفعلية ، وإنما تكون تبعيتها وإرتباطها بنحو التكملة ،ولا يتوقف عليها القضاء وحسم النزاع توقفاً فعلياً خارجياً حيث يمكن القضاء خارجاً من دونه - .

وعليه لو طلب أحد المتخاصمين فحص الشهود والتحقق منهم للإطمئنان بعدالتهم وصدق شهادتهم مثلاً ، أو تثبيت أقوالهم وكتابتها ، أو إعطاء سند بالحكم بعد صدوره ، أو توقيع القاضي عليه ، أو طلب أحد المتخاصمين حضور القاضي في بيته لفصل الخصومة حيث لا يجب عليه الحضور هناك لفصل الخصومة أو نحو ذلك من الأعمال السابقة أو اللاحقة على القضاء وحسم الخصومة والتي لا مدخلية لها في القضاء والحسم ولا يتوقف عليها

خارجاً - قلنا : هذه أعمال للقاضي أو للعامل أو للكاتب ، وعمل المسلم محترم وجهده مكرم ولا يذهب حق مسلم هدراً من دون تعويض ، فانه بعد عدم العثور على دليل معتبر يمنع من أخذ الأجرة أو الجعل على توابع القضاء : مقدماته ولواحقه مما لا مدخلية لها في القضاء ولا يتوقف حسم النزاع عليه - يحل أخذ الأجر عليه جزماً.

نعم قد دلّ الدليل على تحريم أخذ الأجر على القضاء وحسم النزاع ، ولا دليل على تحريم الأجر على مقدمات القضاء ولواحقه مما لا يتوقف القضاء عليه ولا يجب فعله على القاضي أو أعوانه .

الإرتزاق من بيت المال :

لا إشكال - ولعله لا خلاف - في جواز إرتزاق المفتي والقاضي من بيت مال المسلمين لأنه معدّ لمصالحهم ، وعمل القاضي والمفتي من مهمات مصالح المسلمين التي يصلح بها دينهم وينتظم بها إجتماعهم ويستقرّ به أمنهم وسلامتهم .

والمقصود منه موضوعاً : أخذ الرزق والنفع والمال الذي يحتاجه القاضي المتفرغ لحل الخصومات وفصل النزاعات من بيت المال ، وهي الخزينة المالية المعدة لمصالح المسلمين ويناط التصرف فيها وتوزيعه بنظر الحاكم الشرعي وبحسب ما يراه من المصلحة الدينية ويتقدر المقدار المرزوق بتعيينه .

ومنه يتبين تباين الأجر والجعل مع الإرتزاق وتغايرهما :

فإن الأجرعوض مقدر معين قبال عمل محدد مضبوط، والجعل هو عوض عمل محدد مضبوط وهو غير محدد المقدار ، بينما الرزق من بيت المال هو خالٍ من جهتي الأجر والجعل : جهة العوضية وجهة التقدير المعين المحدد المضبوط قبال عمل محدد مضبوط .

ومنه يتضح الفرق بين الرشوة وبين الرزق :

فان الرشوة تؤخذ من المحكوم له أو من يهمّه أمره كأبيه خاصة وبازاء الحكم له وعوض حسم المرافعة لصالحه .

بينما الرزق يؤخذ من غير المحكوم له وهو مقابل المنصب والتفرغ للقضاوة ولذا لا يناط بصدور القضاء عنه فعلاً وقد لا يقضي لعدم الترافع عنده كما لا يتغيّر الرزق أو مقداره بتغيّر العمل القضائي أو بكثرته أو قلته - لإناطة الرزق بالحاجة إلى المال أو بالتوسعة على شخص القاضي وفسح البذل له لتفرّغه للقضاء .

وقد سبق جواز إرتزاق المفتي والقاضي من بيت مال المسلمين .

لكن قد يتوهم دلالة معتبرة إبن سنان[1] على سحتية الرزق أو حرمة إرتزاق القاضي مطلقاً حيث سأل الإمام الصادق (عليه السلام) عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق ؟ وأجابه (عليه السلام) : ﴿ذلك السحت﴾ وهي واردة في رزق القاضي على قضائه خاصة ، فيخرج بها عن مقتضى القاعدة العامة القاضية بجواز إرتزاقه من الخزينة المعدة لمصالح المسلمين ، فإن القضاء من أهمها .

إلا أن الرواية ظاهرة في خصوص القاضي الباطل المنصوب من الولاة الظلمة والسلطان المعهود في زمن صدور الرواية ، لا أقل من إحتمال ذلك إحتمالاً معتداً به في هذه الرواية ، فلا تصلح دليلاً مانعاً عن إرتزاق القاضي الحق من بيت مال المسلمين .

فإن التأمل في نصوص الرواية وألفاظها يشهد بكونها قضية خارجية لا حقيقية : (قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق) وهو سؤال منظور فيه إلى الواقع الخارجي وقد ورد

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي : ح ١ .

الحكم ﴿ذلك السحت﴾ مترتباً على الموضوع الموجود في الخارج كثيراً في زمن صدور السؤال والجواب . ولا ريب في عدم مشروعية قضاء أولئك القضاة المنصوبين وعدم لياقتهم للقضاء الحق من دون فرق في سحتية رزقهم من السلطان الجائر بين أخذه بعنوان الأجر أو الجعل أو الراتب الشهري والإرتزاق المستمر أو المنقطع المحدود بمدة معينة، فيندرج جمعيه تحت عنوان :﴿ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة﴾ الوارد في معتبرة عمار[1] المتقدمة المبيّنة لأنواع السحت .

والحاصل عدم دلالة الصحيحة على منع إرتزاق القاضي الشرعي من بيت مال المسلمين المعدّ لمصالحهم ، وهذا الإستحقاق مع حاجة القاضي إلى الرزق وتفرّغه للقضاء وحل الخصومات هو حكم واضح لا إشكال فيه ولا خلاف .

وانما الإشكال والخلاف قد حصل في جواز إرتزاق المستغني من بيت المال قبال تصدّيه للقضاء ومباشرة حلّ الخصومات والمنازعات:

فذهب جمع من الفقهاء إلى منع الإرتزاق ، وعللوه بأن القاضي المأذون شرعاً يؤدي واجباً إلهياً عليه ، ولا يجوز أخذ العوض على الفعل الواجب . لكن هذا التعليل مرفوض عند من لم يثبت عنده حرمة أخذ الأجرة على الواجب أو عند من يعتقد جواز أخذ الأجرة على الواجبات إلا ما علم إرادة المشرع الأقدس لمجانيته وصدوره من المكلف من دون عوض .

وذهب جمع آخر إلى جواز الإرتزاق مطلقاً وإن كان غنياً ميسور الحال ، وهو الصحيح فإن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين ، والقضاء من مهمات مصالحهم نظير الجهاد الواجب شرعاً ، وهما مصلحتان

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب٥ : من أبواب ما يكتسب به : ح١٢ .

إسلاميتان عظيمتان ولا ريب في جواز إرتزاق المجاهدين من بيت مال المسلمين حتى الغني منهم فكذا لا ريب عندنا في جواز إرتزاق القاضي الغني من بيت المال .

نعم بيت المال تجتمع فيه الحقوق الشرعية المخصوصة بالفقراء فلا يعطى الرزق منه ، وفيه الوجوه الخيرية العامة والمنطبقة على المصالح الإسلامية العظمى كالجهاد والقضاء فيعطى المجاهد والقاضي منها .

ويؤكد جواز الإرتزاق مطلقاً : عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى مالك الأشتر (رضي الله عنه) في حق القاضي : ﴿وإفسح له في البذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته إلى الناس﴾[1] ، فإن هذا التعبير ظاهر في جواز الإرتزاق ومشروعية التوسعة على القاضي حتى لا يحتاج إلى معونة الناس أو رشوتهم ، وقد وصلنا العهد بطريق صحيح أورده الشيخ الطوسي في فهرسه في ترجمة الأصبغ بن نباتة .

والمتحصل جواز إرتزاق القاضي بالحق من بيت المال بل هو المتعين إذا فرض ثبوت حرمة أخذ الأجر أو الجعل من المتحاكمين أومن غيرهم سواء أخذ رزقه بنحو الراتب الشهري أو عند الحاجة وبقدرها ، وسواء المحتاج إلى الرزق وغير المحتاج لتيسر إحتياجاته ومصارفه من بعض الموارد والإكتسابات .

ومنه يتضح - بجلاء - جواز إرتزاق سائر العاملين والموظفين في دوائر القضاء الحق ممن يتولى مقدمات القضاء أو لواحقه المتأخرة عقيب صدور الحكم من القاضي الشرعي . ثم نبحث :

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي : ح ٩ .

الرشوة على القضاء :

لا إشكال ولا خلاف بين فقهاء الإسلام في حرمة الرشوة على القضاء والحكم، وينبغي تحقيق مفادها موضوعاً قبل بيان حكمها :

الرشوة في اللغة مثلثة الراء مع سكون الشين هي المحاباة أو الجعل أو الملاطفة أو الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة ، و هذا معنى عام يعني العطية المبذولة محاباةً وبازاء عمل يحتاجه الباذل ويتعارف بين العقلاء بذل العمل مجاناً من دون مقابل : نظير عمل القاضي الذي يراد مجانية فعله شرعاً وعدم بذل الأجر بازاءه ، فإذا بذل الإنسان للقاضي مالاً أو متاعاً أو نحوهما لكي يحكم له أو يعينه في الخصومة والمحاكمة ويكون إلى جانبه كان البذل رشوة ، وهكذا عمل الموظف المجعول له راتباً من الدولة بازاء عمل معين ، فاذا بذل أحد مالاً له بازاء ما يحتاج من العمل الموظف فيه أو أعطاه المتاع توصّلاً لقضاء العمل المحتاج إليه والمطلوب إيجاده من الموظف مجاناً - كان رشوة .

وقد أقمنا في بحوث (المكاسب المحرمة) شواهد على عموم معنى اللفظة لغةً من دون دليل على إختصاصها بالقضاء فقهاً وحكماً شرعياً بالحرمة فراجع الجزء الأول من موسوعتنا (بشرى الفقاهة) .

لكنه قد إشتهر فقهياً تخصيصها بالقضاء بل تأثر به بعض اللغويين المتأخرين فعرّفوها بأنها ما يبذله أحد المترافعين للقاضي ليحكم له بالباطل أو ليحكم لصالحه - حقاً كان أم باطلاً - أو يعينه في القضاء ويعلمه سبيل الخلاص أو الإنتصار على الخصم ، كما ورد في بعض الأخبار[1] تقييد الحرمة والسحتية بخصوص الرشا في الحكم حتى ورد : ﴿الرشا في الحكم هو الكفر بالله العظيم﴾ .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ : ب ٥ : من أبواب ما يكتسب به .

لكن قال في (مجمع البحرين : رشا) : (والرشوة قلّما تستعمل إلا فيما يتوصل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل) وهذا يعني استعمالها في غير(الرشا في الحكم) بل ورد في خبرين[1]صحيحين : إستعمال الرشوة في غير الحكم(يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه) (يشترون منّا القرب والأداوي فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا) وهذا كله يؤكد عموم معنى الرشوة لغير الرشوة في الحكم والقضاء .

يضاف اليه :إن رشوة العمال والموظفين في الغالب تؤدي إلى (إبطال حق أو تمشية باطل)، وأنه ينطبق الظلم القبيح عقلاً الحرام شرعاً على أنواع الظلم ومصاديقه التي منها (الرشوة في غير القضاء والحكم) مما يلزم المكلف صنعه مجاناً، وانه يوجد عندنا نص[2] يحرّم أخذ الوالي الرشوة والهدية،وهذه قرائن على عموم معنى الرشوة .

نعم الرشوة تغاير الأجر والجعل المأخوذ على القضاء والمختلفة فتواهم بحلّه أو حرمته : فان الأجر أو الجعل هو عوض القضاء بين الخصمين من دون مراعاة مصلحة أحدهما أو الإنحياز له دون الخصم الآخر . بينما الرشا والرشوة تعني المال المبذول بازاء الحكم لأحد المترافعين أو معونته في القضاء للإنتصار على خصمه أو للتخلص من دعواه . ثم بعد هذا التمهيد نقول:

لا ريب ولا خلاف في حرمة الرشوة على القضاء والحكم بين المتخاصمين وقد تعاضد الكتاب والسنة والإجماع على إثبات تحريمه

---

(١) الوسائل :ج١٢: ب٨٥ من ابواب مايكتسب به :ح٢ + ب٣٧من ابواب احكام العقود .

(٢) الوسائل : ج ١٢ : ب ٥ : من أبواب ما يكتسب به : ح ١٠ + ج ١١ : ب ٤٦ : من أبواب جهاد النفس : ح ٣٣ + ح ٣٦ .

قال الله سبحانه في سورة البقرة : ١٨٨ : ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾،وهو يخاطب المكلفين بالإمتناع عن أكل المال بالباطل - أي من غير حق شرعي أو إستحقاق عرفي أمضاه الشرع - والأكل كناية عن التملك والتصرف في المال ، والباطل هو قبال الحق ، والإدلاء من إرسال الدلو وهو كناية عن تقريب المال للحاكم وإرساله إليه وهو يعني الإرتشاء الذي يتحقق بإدلاء المال باطلاً للقاضي الحاكم لصالحه .

ويتحصل من ملاحظة هذه الآية : دلالتها على المنع من الإرتشاء وإدلاء المال إلى الحاكم القاضي ليتوصل الراشي ببذل المال له ليقضي لصالحه ، فيخرج من الآية المختصة برشوة الحاكم ليقضي لصالح الراشي : الرشوة ودفع المال بازاء حق يضمنه الآخر له خارج القضاء والحكم كما سوف نستظهره من صحيحة محمد بن مسلم[1] .

ومقتضى إطلاق الآية أو مقتضى سعة مدلولها هو عموم المنع والتحريم لما إذا قضى الحاكم بالحق ولما إذا قضى بالباطل والمهم قضاؤه لصالح الراشي قبال مال الرشوة المبذولة .

وقد إستفاضت الروايات[2] الناطقة بتحريم الرشوة في الحكم والقضاء وتعظيم أمرها وتهويل إثمها حتى وصف الإمام (عليه السلام) في الخبر الصحيح الرشا في الحكم بأنه ﴿كفر بالله العظيم﴾ ، كما أن الرشوة في الحكم من أظهر مصاديق الظلم القبيح عقلاً الحرام شرعاً ، ولذا أجمع فقهاء الإسلام قاطبة على تحريم الرشوة في القضاء والحكم بين الناس ، وهذه الروايات بعضها يستفاد منه ثبوت

---

(١) : الوسائل : ج ١٢ : ب ٨٥ : من أبواب ما يكتسب به : ح ٢ .

(٢) : الوسائل : ج ١٨ : ب ٨ : من أبواب آداب القاضي .

الحرمة التكليفية والإثم الأخروي على الرشوة في الحكم ، ويستفاد من كثير منها : ثبوت الحرمة الوضعية للرشوة في الحكم وسحتية المال المأخوذ رشوةً ومصانعةً للقاضي فراجع .

ومما تقدم يتحصل عموم حرمة الرشوة والإرتشاء لما إذا قضى الحاكم بالحق أو قضى بالباطل ولغير المستحق - والمهم في التحريم قضاؤه لصالح الراشي ، وتبيّن عمومها لما إذا كان المبذول بعنوان الأجرة أو الجعل أو الهدية أو نحوها من العناوين التي يتحايل بها الناس لمصالحهم وللوصول إلى حاجاتهم، فإنها عناوين جميلة لا تدفع مأثمة الفعل وحرمته ومصداقيته للظلم أو للكفر بالله في منظور الشارع ، فإنه في الحقيقة أكل مال بالباطل وبازاء الفعل الحرام .

كما تحصل عموم الحرمة على الدافع - الراشي - وعلى المدفوع له : القاضي المرتشي، نعم إلا أن يضطر أحد إلى دفعها فيحل له خاصة وبقدر الضرورة ، كما لو إضطر لدفعها مقدمةً للوصول إلى حقّه أو للتخلّص من ظلم الآخر أو كذبه عليه أو تلفيقه أو من شهود الزور أو نحو ذلك بحيث تنسدّ عليه أبواب التخلص ولا تتيسّر له النجاة من غصب حقه وظلمه أو كذب دعوى غيّه أو زور شهود خصمه إلا بطريق الرشوة إلى القاضي أو الموظف أو نحوهما ، فيحل له دفعها حال الضرورة القصوى وبقدرها، بمعنى إنتفاء الإثم عنه خاصة- دون القابض - لما دلت عليه نصوص صحيحة: ﴿وليس شيء مما حرم الله إلا وأحله لمن إضطر إليه﴾[1]، وتبقى الحرمة والإثم على خصوص القاضي المرتشي غير المضطر إلى قبضها وأخذها .

---

(١) : الوسائل : ج ٤ : ب١ : من أبواب القيام في الصلاة : ح٦ + ح٧ + ج١٦ : ب١٢ : من أبواب الأيمان .

كما يتبيّن مما تقدم ان الرشوة في القضاء والحكم مصداق للظلم بل هي بمنزلة الكفر أو هي كفر كما في بعض أحاديث الأئمة (عليهم السلام) ، ولا تختص حرمتها بما يبذل بازاء القضاء والحكم لصالح الباذل ، بل يعمّ كل مال مبذول - لزعيم أو شيخ أو متسلط - قبال ظلم أحد ، فإن أخذه ظلم حرام والمال سحت خبيث لا يملكه القابض ولا يحلّ له التصرف فيه ، فتثبت الحرمة التكليفية والوضعية بإطلاق الروايات الدالة على سحتية الرشوة في الحكم وأنها كفر بالله سبحانه ، فان دفع المال أو المتاع مصانعةً وموادةً للمتسلط ليظلم خصم الدافع له - هو مصداق للظلم الحرام عقلاً وشرعاً كما هو مصداق للرشوة في الحكم عرفاً وتنطبق عليه النصوص[1] الكثيرة الدالة على أنها كفر بالله العظيم وأن المال سحت .

وقد تحصل أن بذل المال للقاضي بأي عنوان إذا كان لأجل القضاء لصالح الباذل هو رشوة ،و بذل المال للمتسلّط ليظلم غيره لصالح الباذل هو رشوة، وبذل المال لمن وجب عليه بذل العمل مجاناً كالموظف الذي يأخذ راتباً شهرياً قبال عمله الموظف فيه هو رشوة .

إذن المال المبذول لهؤلاء قبال عملهم الواجب عليهم هي رشوة تعمّها نصوص حرمة الظلم والرشوة .

وأما بذل المال في حق مشروع مرخوص فيه فلا بأس ببذله قبال حق ثابت أو دفع باطل أو عمل مباح غير واجب - ولو بالتوظيف - وقد ورد في الخبر الصحيح [2] سؤال الصادق (عليه السلام) عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه ، قال (عليه السلام) : ﴿لا

---

(١) الوسائل : ج١٢ : ب٥ : من ابواب ما يكتسب به :ح :١+ح٢+ح٨+ح١٢.

(٢) : الوسائل : ج١٢ : ب٨٥ : من أبواب ما يكتسب به : ح٢ .

بأس به﴾ فإن الخبر ظاهر في جواز الرشوة والعطية قبال العمل المباح - التحوّل من مكان نزوله : خان وقف أو سوقاً أو مدرسة أو نحوها مما يمكن شرعاً الإنتفاع منه - ولابد من فرض كون المنزل نفعاً مشتركاً يحل لهما - الراشي والمرتشي - سكناه .

وفي خبر صحيح[1] : إن السلطان يشترون منا القرب والأداوي فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا ، فقال (عليه السلام) : ﴿لا بأس ما تصلح به مالك﴾ ثم سكت ساعة ثم قال : ﴿إذا أنت رشوته يأخذ أقل من الشرط ؟﴾ قلت : نعم ، قال : ﴿فسدت رشوتك﴾ وهذا الخبر واضح الدلالة على أن الرشوة قبال الحلال : إصلاح المال من دون ظلم أحد أو نقص حقه، جائزة لا بأس بها ، واذا كان فيها ظلم أحد : نظير نقصان الحق أو المبيع المدفوع إلى وكيل المشتري فهو حرام يوجب فساد العطاء - الرشوة - .

ولنا تفصيل بيان حول الرشوة وأحكامها في موسوعتنا (بشرى الفقاهة) الجزء الأول يحسن مراجعته .

ثم نبحث نوعي القاضي :

القاضي المنصوب وقاضي التحكيم :

قبل الشروع في عرض الشروط المعتبرة في القاضي الشرعي وتحقيقها وإثباتها - ينبغي التعرض لنوعي القاضي مقدمةً لتعيين القاضي المشروع قضاؤه، وهما القاضي المنصوب من المعصوم (عليه السلام) وقاضي التحكيم ، ونبدأ ببحث النوع الأول :

الأول :القاضي المنصوب شرعاً من قبل الإمام المعصوم (عليه السلام)

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب ٣٧ : من أبواب أحكام العقود .

بالنصب الإبتدائي العمومي في عصور الغيبة ، وقد سبق أنه لابد من كونه مجتهداً عدلاً، وسبق أنه يمكنه إنابة الفاضل العارف بالقضاء ، ولابد أن يقضي على طبق فتاوى مجتهد عدل ، ولابد من جمعه لشرائط شرعية القضاء الآتية .وهنا ينبغي عرض ما يدلنا على نصب المجتهد قاضياً عمومياً ، فنقول :

يمكن الإستدلال على نصب المجتهد قاضياً في عصور الغيبة بوجه إعتباري حاصله :

إن القضاء ولاية شرعية على فصل الخصومة بين المتنازعين لغرض حفظ النظام وإستتباب الأمن ومنع تفشي النزاعات والخصومات . ولاشك في أن نفوذ حكم أحدٍ على غيره خلاف الأصل الأولي وأن القدر المتيقن خروجه عن هذا الأصل هو نفوذ حكم المجتهد العدل ولزوم إتّباع قضائه ، ويجري في القاضي الذي لايكون مجتهداً حكم الأصل:عدم نفوذ حكمه وقضائه، فإنه لا يوجد دليل لفظي يفيد نصب أحدٍ قاضياً إبتداءً ليتمسك بإطلاقه ويعمّم للمجتهد وغير المجتهد ، ولأجله لابد أن يقتصر على القدر المتيقن - وهو قضاء المجتهد العدل العارف بقضائهم (عليهم السلام) .

هذا توضيح الوجه الذي إعتمده أستاذنا المحقق[1] وإعتبره - في مجلس بحثه : دليلاً عقلائياً قطعياً على نصب المجتهد قاضياً إبتداءاً.

وإنما يمكن الإستدلال به لمن يحصل القطع عنده بنتيجته ، ولم يحصل لنا القطع فلذا نستند إلى بعض الروايات المعتبرة التي يمكننا الإستدلال بها على نصب المجتهد العدل قاضياً - على الإطلاق : في عصورهم وفي عصور الغيبة - وعمدتها ثلاثة :

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٦ .

الأولى : مقبولة[1] عمر بن حنظلة الذي سأل الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان والى القضاة أيحل ذلك ؟ قال (عليه السلام) : ﴿من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت.....﴾ إلى أن قال للمتنازعين : ﴿ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا﴾ وهذا التعبير - كما سبق - لا ينطبق إنطباقاً حقيقياً مطمئناً به إلا على المجتهد فانه الذي يروي حديثهم وينظر في حلالهم وحرامهم ويعرف أحكامهم ثم يقضي على طبق رواياتهم وأحكامهم ، وقد قال عنه :﴿فليرضوا به حكماً ، فإني قد جعلته عليكم حاكماً﴾ .

وهذا البيان - عقيب تحريم الترافع إلى الطاغوت : قضاة السلطة وإيجاب الترافع إلى المجتهد - هو تعبير واضح الدلالة على وجوب الرضا بحكم المجتهد العدل وتنفيذه وعدم رده ونقضه ﴿فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما إستخف بحكم الله ، وعلينا ردّ﴾ وهذا واضح الدلالة على نصب المجتهد قاضياً حاكماً نيابة عنهم وعلى الإطلاق- في عصور حضورهم وفي عصور غيبة مهديّهم عجل- .

اذن هذه الرواية تامة الدلالة على النصب ، وهي صحيحة السند عندنا وفاقاً للمشهور الذين إعتبروها مقبولة ، ولم يرتضها أستاذنا المحقق لوقوع (عمر بن حنظلة) فيها ، وهو مقبول الرواية عندنا لرواية صفوان عنه وهو معروف بأنه لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة كما حققناه في بحوثنا الأصولية .

---

(١)الوسائل : ج١٨ : ب١١ : من أبواب صفات القاضي : ح١.

الثانية : معتبرة أبي خديجة : ﴿انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا﴾ كافي + فقيه ، وفي التهذيب : قضايانا - يعني يعلم شيئاً معتداً به من قضاءهم أو من قضاياهم ﴿فإجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾[1] وقد سبق الإيماء إلى إعتبار سندها وصحته ، ودلالتها واضحة على نصب العالم بشيء من قضائهم والعارف بقدر معتد به من قضائهم أو قضاياهم - وجعله قاضياً يحكم بينهم لحلّ خصوماتهم ، فإن العلم بشيء من قضائهم أو قضاياهم لا يعني كفاية العلم بحديثين أو عشرة أو عشرين ، بل لا بد من العلم بقدر معتد به من قضائهم أو قضاياهم وأحاديثهم بحيث لو ترافع إليه الخصمان في أي واقعة كان عنده الحل والقضاء العدل حسب قضاءهم أوقضاياهم (عليهم السلام) التي لا يتمكن أحد من الإحاطة بها والإطلاع عليها .

وهذا العنوان ينطبق واضحاً على المجتهد المطلق والمجتهد المتجزيء الذي إستنبط بالفعل أحكامهم المرتبطة بالقضاء وحلّ الخصومات عموماً ، بل وعلى الفاضل العارف بأحكامهم وقضائهم والمأذون من مجتهد عدل بالقضاء وفق فتاوى المجتهد المستنبط بالفعل لقضاياهم وأحكامهم .

وباختصار: إن هؤلاء الثلاثة مصداق (العالم بالقضاء الحق والعارف بحلالهم وحرامهم والناظر في أخبارهم) والذي يكون قضاؤه على طبق ما عرفه من أحاديثهم (عليهم السلام) كما يكون الثلاثة مصداق ﴿من قضى بالحق وهو يعلم انه حق﴾ الوارد في المرفوعة المقبولة المتقدم بيان إعتبارها وقبولها .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١١ : من أبواب صفات القاضي : ح٥ .

وما سوى المجتهد المطلق أو المتجزيء المستنبط فعلاً لا يحرز أو لا يعلم نصبه للقضاء ، بل تكاد تكون صحيحة سليمان دليلاً واضحاً على عدم نصبه، فإن المجتهد ينوب عن النبي والوصي فيندرج في صحيحة سليمان الحاصرة[1] : ﴿ الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين : لنبي أو وصي﴾ إذ المجتهد نائب يمثّل المنوب عنه (عليه السلام)ويندرج تحت عنوانه دون غير (المجتهد المستنبط بالفعل لقضائهم وأحكامهم) . هذا هو الفهم الواضح من الرواية .

لكن أشكل عليه أستاذنا المحقق (قده)[2] بأن الرواية غير ناظرة إلى نصب القاضي إبتداءً ، أو أنها ناظرة إلى جعل قاضي التحكيم وقبوله قاضياً قال : (وذلك لأن قوله - عليه السلام - فاني قد جعلته قاضياً ، متفرع على قوله عليه السلام : فإجعلوه بينكم ، وهو القاضي المجعول من قبل المتخاصمين، فالنتيجة أن المستفاد منها أن من جعله المتخاصمان بينهما حكماً هو الذي جعله الإمام - عليه السلام - قاضياً) .

ولعله (قده) إستظهر عود الضمير في قوله ﴿قد جعله قاضياً﴾ إلى ﴿فإجعلوه بينكم﴾ فيكون المفاد : (قد جعلت من جعلتموه بينكم قاضياً) ، وهذا فهم بعيد يحتاج إلى مؤنة بيان زائد كأن يقول : (إنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فإذا رضيتموه فإجعلوه بينكم قاضياً فإني قد جعلت من جعلتموه قاضياً فتحاكموا إليه) وهذا مما لا يتوقع إرادته لأرباب الفصاحة والبلاغة ، لثقله أولركاكته .

اذن لا يتم إشكاله (قده) لبعد فهمه من الرواية ، فإن ظاهر الرواية أو يقرب دلالتها على إمضاء قضاء المجتهد العدل وإمضاء قاضي التحكيم فإنهما معاً مصداق قوله (عليه السلام) : ﴿إنظروا إلى رجل

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٤ : من أبواب صفات القاضي : ح٦ .

(٢) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٨ .

منكم يعلم شيئاً من قضائنا فإجعلوا بينكم﴾ فيترتّب قهراً : ﴿فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾ .

ويؤكد فهمنا : النسخة الثانية من رواية أبي خديجة[1] - وهي معتبرة مقبولة عندنا على ما تقدم - حيث قال : ﴿إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا﴾ فإنه ينطبق واضحاً على المجتهد المطلق والمجتهد المتجزيء المستنبطين بالفعل لأحكام القضاء ونحوها من أحكام الشرع مما يحتاج إليه القاضي للفصل بين المتخاصمين .

الثالثة : التوقيع[2] الشريف الذي رواه الشيخ الصدوق في كتابه (إكمال الدين) عن إبن عصام عن محمد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب الذي سأل السفير محمد بن عثمان العمري ان يوصل كتابه إلى الحجة (عجل) وجاء فيه : ﴿واما الحوادث الواقعة فإرجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وانا حجة الله﴾ بتقريب :

إن الحوادث الواقعة تنطبق على التنازعات الواقعة بين المؤمنين والحادثة في صفوفهم ومجتمعهم والتي تحتاج إلى حلّ وفصل وقطع للخصومة ، وقد أمر (عليه السلام) بالرجوع إلى رواة أحاديثهم يعني الراوين لها الناظرين فيها الصالحين لمرجعية أفراد الأمة ،فينطبق عليهم : ﴿إنهم حجتي عليكم وانا حجة الله﴾ . هذا

ويرد على الإستدلال بالتوقيع:قصوره سنداً ودلالة عن الحجية :

أولاً : لأن في سند الحديث جهالة متكررة في عموم رجاله بين الصدوق وبين الإمام الحجة (عجل) ، نعم نظن صدور التوقيع إلا أن ﴿الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾ .

---

(١) :الوسائل : ب١١ : من أبواب صفات القاضي : ح٦ .

(٢): الوسائل : ب١١ : من أبواب صفات القاضي : ح٩ .

وثانياً : لأن في دلالتها على ما نحن فيه غموضاً وإجمالاً لا يخفى على أهل الخبرة والمعرفة ، فإن ظاهر تعبيره ﴿الحوادث الواقعة﴾ : هي الأمور التي تحدث وتتجدّد وتقع بين عباد الله ويحتاج البتّ فيها إلى الرجوع إلى من يكون حجة الله على العباد ، وقد جعل التوقيع رواة أحاديثهم حجة على العباد في الحوادث الواقعة نيابةً عن الحجة الأصل (عجل) .

وليس ظاهر التوقيع خصوص الأمور التي تحدث فيها الخصومة والمنازعة وترفع إلى القاضي عادةً حتى يصح الإستدلال بالتوقيع دليلاً على نصب المجتهد قاضياً إبتداءً .

ثم مع التنزل وتسليم الظهور - فإن الإرجاع إلى رواة أحاديثهم ظاهر في جعل المرجع الحجة هو راوي أحاديثهم (عليهم السلام) ، وهذا عنوان يعمّ المجتهد وغير المجتهد ، فلا تصلح الرواية - التوقيع - دليلاً على نصب خصوص المجتهد قاضياً ، لقصورها سنداً ودلالة .

والمتحصل انه لا إشكال في نصب المجتهد العدل قاضياً من قبلهم (عليهم السلام) ، وهذا القاضي المأذون شرعاً يحق له إحضار المدعى عليه إلى مجلس القضاء لغرض حسم النزاع ولإستماع دعوى المدعي وجواب المدعى عليه وإثبات الحق وإيصاله إلى مستحقه بعد ثبوته وفق القضاء الحق الذي أنزله الله سبحانه على صدر حبيبه المصطفى (صلى الله عليه وآله) ، وهذا القاضي ينفذ حكمه على المتنازعين وعلى غيرهما من دون ان يتوقف على رضا أحد من المتنازعين أو غيرهم - بمعنى لزوم تنفيذ الجميع حكمه وقضاء ما لم يعلم خطؤه في الحكم والقضاء أو خطأ مستنده أو وجود الخلل في مقدماته .

هذا كله مرتبط بالنوع الأول من نوعي القاضي .

النوع الثاني : قاضي التحكيم وهو الفاضل أو العارف بالقضاء الشرعي الذي يتراضى الخصمان على التحاكم إليه والنزاع عنده لفضّه وحلّه ، فيتقوم برضا المتنازعين على التحاكم عنده وجعلهما له قاضياً بينهما فيما تنازعا فيه فلذا سمي (قاضي التحكيم) .

ولابد من كونه عارفاً بأحكام القضاء الشرعي وفصل الخصومات - ولو بمقدار يتمكن به من حل الخصومة وفصل المنازعة وبنحو يكون مطابقاً لتشريع الله سبحانه كي يصدق على قضائه : أنه حكم الله والقضاء العدل والقسط ، فيحرم القضاء على من ترافع إليه الخصمان وهو لا يعرف حكم الله سبحانه في القضية الخاصة المرفوعة إليه والمعروضة عنده ، ولا يحل له الحكم الفصل إلا بعد مراجعة المجتهد العدل المستنبط لأحكام الشرع .

كما لا يحل له القضاء إلا إذا كان عدلاً تقياً لا يظلم أحداً ولا ينحاز إلى أحد المتخاصمين إذا كان بينه وبينه مودة أو قرابة أو مصلحة ،إذ المنحاز إلى أحدهما غير عادل ، فلابد من عدالة القاضي إذ القضاء ولاية مختصة بالعالم بالقضاء العادل في المسلمين غير الظالم وغير المنحاز إلى أحد المتخاصمين كما دلت عليه صحيحة سليمان[1] وغيرها .

ولا ريب في شرعية قضائه بعد إجتماع الشرطين فيه : معرفة قضاء الله سبحانه ،وعدالة السلوك وعدم الظلم - .

والحاصل انه عند تراضي الخصمين به وتحاكمهما عنده يصير حكمه مشروعاً وقضاؤه نافذاً يحرم ردّه ونقضه . ذكر هذا جمع من

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب صفات القاضي : ح٣ .

الفقهاء ، بل قد إشتهر بين المتأخرين : شرعية (قاضي التحكيم)ونفوذ حكمه بشروطه: علمه وعدالته وتراضي الخصمين به .

ويمكن الإستدلال لشرعيته بالنصوص القرآنية الآمرة بالحكم بالعدل وبالقسط وبما أنزل الله سبحانه ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ المائدة : ٨ ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ النساء : ١٣٥، ومفهوم آيات : ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾ ﴿فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾ المائدة : ٤٤ + ٤٥ + ٤٧ .

وهذه النصوص - بمنطوقها أو بمفهومها - تنطبق على قاضي التحكيم إذا قضى بما أنزل الله وحكم بالعدل وأقام القسط والعدل بين المتخاصمين ، فيشرع قضاؤه بهذه النصوص .

ويمكن الإستدلال بنصوص أحاديث ، عمدتها وأوضحها معتبرة أبي خديجة[1] : ﴿إنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا - أو قضايانا - فإجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾ فان قاضي التحكيم إذا كان من الموالين - المعتقدين بالولاية الحقة - وكان عدلاً نزيهاً وكان يعلم شيئاً معتداً به من قضائهم أو من قضاياهم فارتضاه الخصمان وتحاكما إليه وجعلوه بينهما حاكماً وقاضياً في خصومتهما كان مصداق الرواية الصحيحة الدالة على جعله قاضياً شرعاً مأذوناً بالقضاء المأثور عنهم .

وقريب منها صحيحة الحلبي[2]السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) : : ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب صفات القاضي : ح٥ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب صفات القاضي : ح ٨ .

برجل منا - يعني الرجل الموالي المعتقد بولاية أمير المؤمنين (عليه السلام) - فأجابه (عليه السلام) : ﴿ليس هو ذاك ، إنما هو الذي يجير الناس على حكمه بالسيف والسوط﴾ والظاهر ان الإمام فهم من الراوي أنه سمع تحذيراته (عليه السلام) من التحاكم إلى قضاة الجور الذين يحكمون بغير ما أنزل الله فقال له : ﴿ليس هو ذاك﴾ أي ليس التحذير والترهيب منطبقاً على الرجل المرتضى من أصحابكم ، بل المراد التحذير من قضاء الجائرين الحاكمين في الناس بالجور- بالسيف والسوط - فتدل الصحيحة على شرعية القاضي الموالي الذي يرتضيه الخصمان لحلّ خصومتهما وفصل نزاعهما بقضاء الله سبحانه .

والحاصل أنه لا إشكال في شرعية قضاء (قاضي التحكيم) الذي يتراضى به الخصمان مشروطاً بقضائه بحكم الله الذي أنزله سبحانه.

ولابد من الإلتفات والتوجه إلى أن قاضي التحكيم المتراضى عليه بين الخصمين - لابد من معرفته بقدر معتد به من أحكام الله وقضاءه ،أعم من كونه مجتهداً أو فاضلاً أو وجيهاً نزيهاً يعرف شيئا من قضائهم أو قضاياهم :

فإذا كان قاضي التحكيم المتحاكم إليه مجتهداً أومأذوناً من مجتهد وهو عارف بأحكام الله سبحانه فحكمه نافذ ماضٍ .

واذا لم يكن مجتهداً ولا مأذوناً فلابد من حكمه وقضائه بما يعرفه من حكم الله سبحانه أو يوجد التصالح والتراضي بين الخصمين والصلح خير ، ولا يبعد كون الأخير هو المأمول المطلوب من قاضي التحكيم وإمضاءه ، أو هو المورد المشروع من التقاضي إليه .

وإلا فالتحاكم إلى كل أحد ليس مشروعاً في نفسه إذا لم يكن قاضياً بما أنزل الله سبحانه ، ولا يكون كذلك إلا إذا كان قضاؤه وفق فتاوى مجتهد عدل أو بالمصالحة بما لا يتنافى مع قضاء الله سبحانه .

وعليه يختص نفوذ حكم(قاضي التحكيم) بموارد حقوق الآدميين المتنازع عليها ، وأما حقوق الله وحدوده ونحوها من الأمور التي لا تقبل الصلح كأمور الزواج والطلاق - الفرقة - والأنساب ، فلابد من تنفيذه حكم الله سبحانه إذا كان (قاضي التحكيم) يعرفه من فتاوى مجتهد عدل أو يستفتيه في القضية المرفوعة إليه .

ثم إن دليل النصب ودليل التحكيم المصححين لقضاء (القاضي المنصوب) و(قاضي التحكيم) - الظاهر عموم دليليته وإنطباقه على زماني الحضور والغيبة، إذ لا يظهر منه إختصاصه بزمان الحضور أو بزمان الغيبة ، ولأن الحاجة إلى قضاء القاضي موجودة في الزمانين ، ولا ريب في عموم مضمون النصب لزمان الغيبة ، وحديثهم واحد ينطلق من منبع فارد .

وعندئذٍ لا يقال : إن نصب المجتهد قاضياً أو إمضاء (قاضي التحكيم) في الأخبار حصل في زمان الإمام الصادق (عليه السلام) وظاهره جعله لمعاصريه ممن روى حديثهم .

لكنه غير صحيح إذا علمنا أنهم (عليهم السلام) نور واحد وحديثهم فارد وإمضاء أحدهم يكمله الإمام اللاحق ويمضيه .

ثم نبحث عن :

تعيين القاضي :

قد وقع الكلام بين الفقهاء في تعيين القاضي المترافع إليه :

هل يكون التعيين بيد المدعي وفق تعيينه وإرادته ؟ أم يكون بيد المدعى عليه وتعيينه وإرادته ؟أم برضاهما وتوافقهما عليه؟.

وعندنا حالتان : حالة المدعي والمنكر ، وحالة التداعي ، والقاضي نوعان : قاضي التحكيم والقاضي المنصوب ، ونبدأ

بقاضي التحكيم ونقول :

أ- لا ريب في أن (قاضي التحكيم) - سواء المجتهد العادل ، والفاضل من أهل العلم ، والشريف الوجيه في المجتمع العارف ببعض أحكام القضاء - لابد من رضا المتنازعين بالمترافع إليه والمتحاكم لديه ،وهذا آتٍ في المدعي والمنكر وفي المتداعيين ، وذلك لما تقدم قريباً من أن قوام شرعية (قاضي التحكيم) هو رضا المتخاصمين به وقناعتهم بقضاوته وحكمه فيهما بحيث لا ينفذ حكمه إلا بعد إختيار المتنازعين له ورضاهما به وترافعهما عنده متوافقين عليه ، فيعرضان نزاعهما وإختلافهما عليه ثم يقضي فيهما بما أنزل الله بعد التحقق من خصوصيات الدعوى ووسائل إثباتها ، وبعدئذٍ لو قضى بحكم الله ترتب وجوب إنفاذ حكمه وتنفيذ قضائه .

نعم قد يتنازع إثنان ويختلفان في أمر : دعوى مال أو حق أو نحوهما - ويرضى أحدهما بقاضي تحكيم معين ولا يرضى الآخر به أو يرضى بغيره - من المجتهدين أو من الفضلاء المأذونين أو من الوجهاء بحيث يتحقق إمتناع الخصم من التحاكم إلى من يقضي بينهما ويحسم نزاعهما ، فينحصر أمره أو يتعين رفع أمره إلى المجتهد.

ثم هو - أعني المجتهد بحسب ولايته الحسبية : المعروف الذي يريد المشرع الأقدس فعله ولا يرضى بإهماله وتركه - يجبر المدعي والمدعى عليه ويلزمهما بالحضور عنده والترافع وحلّ الخصومة وفضّ المشكلة وإعطاء ذي الحق منهما حقه .

ب- وأما القاضي المنصوب - المجتهد أو نائبه المأذون منه بالقضاء - وقد سبق وجود حالتين : المدعي والمنكر ، والمتداعيين ، وهنا نبدأ ببحث :

الحالة الأولى : ما إذا كان التنازع بنحو المدعي والمنكر .

والظاهر ان تعيين القاضي بيد (المدعي) وبإختياره - فاذا إرتضى المدعي لمالٍ أو حق على غيره وإختار مجتهداً عدلاً أو فاضلاً عدلاً مأذوناً بالقضاء من مجتهد عدل - بحيث كان جامعاً لشرائط صحة القضاء والحكم بين المتخاصمين - تعيّن على (المدعى عليه) قبول الترافع عنده بعد رفع المدعي دعواه وإبلاغ المدعى عليه بدعواه عليه، وقد إدعي الإجماع عليه في كلمات بعض الفقهاء ، فيلزمه الحضور لدى القاضي الشرعي للدفاع عن نفسه وإبداء وجهة نظره - قبولاً أو إنكاراً .

والوجه في كون تعيين القاضي المنصوب بيد (المدعي) هو التسالم العقلائي العام - في باب الدعاوى : عموم الدعاوى : العلمية والتجارية وغيرهما - وجريهم على إلزام المدعي بإثبات دعواه على غيره وبالنحو الذي يشاءه ويريده من دون ان يكون لغيره : المدعى عليه - الحق في إلزامه بدليل مخصوص أو طريق معين لإثبات دعواه ، بل ما يختاره المدعي ويعيّنه من الطريق هو المعتبر ، والمتخاصمان إذا إختار المدعي منهما طريق الترافع إلى هذا المجتهد أو الفاضل لزم المدعى عليه القبول به ، ما لم يتضرّر أو يتحرّج - فيمكنه المطالبة بتغييره والإنتقال إلى قاضٍ ثانٍ.

وبتعبير ثانٍ : أي دعوى لا تسمع - عقلائياً - ما لم تدعم بالدليل وبرهان الصحة ، وتعيين الدليل منوط بإختيار المدعي فهو الملزم بإثبات دعواه وهو المحتاج إلى إقامة البرهان على زعمه ، فلا بد له من إثبات دعواه بما يختاره من الدليل أو من الأدلة على إثبات دعواه ، من دون أن يكون للمدعى عليه حق فرض نحوٍ من الدليل على المدعي أو تعيين الطريق عليه لإثبات دعواه .

وباختصار: لا يلزم المدعي بنحو مخصوص من الإثبات حتى إذا أراده المدعى عليه ، بل هو ذو الحق في إثبات دعواه بدليل يختاره وبالطريق الذي يرتضيه عند هذا الحاكم أو ذاك .

نعم إلا أن يتضرر المدعى عليه من الترافع عند هذا القاضي أو يتحرج فيطالب بتغييره ويمكن الإنتقال إلى قاضٍ ثانٍ .

الحالة الثانية : ما إذا كان التنازع بينهما بنحو التداعي بأن كان كل واحد من الخصمين يدعي على صاحبه ما ينكره صاحبه .

وفيها لابد من توافق الخصمين على قاضٍ منصوب معين : مجتهد عدل أو فاضل عدل منصوب من مجتهد عدل - وذلك لأن كل واحدٍ منهما يدعي على صاحبه مالاً أو حقاً ، وللمدعي حق تعيين القاضي وإثبات دعواه وليس لخصمه منعه عنه ، فاذا كان كل واحد من الخصمين مدعياً- كما هو فرض بحثنا في المتداعيين - كان لكل واحد منهما حق تعيين القاضي ووسيلة إثبات دعواه ، فلا بد من توافقهما على تعيين القاضي الشرعي - بإختيارهما وتراضيهما كي يترافعا عنده ويعرض كل واحد دعواه وحقه ثم يثبت دعواه لديه ، فينظر فيهما ثم يقضي بالحق .

فلو إختلفا في تعيين القاضي - المجتهد أو الفاضل العدل المأذون - بحيث إرتضى كل واحد قاضياً غير ما إرتضاه الآخر وتشاحا فلم يتوافقا على قاض واحد كانت القرعة هي الحل لما دلت عليه الروايات[1] العديدة من ان القرعة لكل أمر مشكل أو مجهول الوظيفة الوظيفة الشرعية ، فيقرع لتعيين القاضي الذي يترافعان عنده كي يفصل خصومتهما وينهي مشكلتهما . ثم نبحث :

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٣ : من أبواب كيفية الحكم .

شرائط شرعية القاضي :

ثـمة أمـور وصـفات يلـزم توفرهـا في القاضـي كـي يكـون مـؤهلاً لتسنّم منصب القضاء ومأذوناً بمباشرته ، وهي :

الأول : البلـوغ : لابـد مـن بلـوغ القاضـي الحلـم الشـرعي ، فـلا يشرع قضاء الصبي وإن كان مراهقاً مقارباً للبلوغ الشرعي .

الثاني : العقل فلا يشرع قضاء المجنون سواء المطبق أو الأدواري .

وقد إدعي الإجماع على هذين الشرطين وعـدم الخـلاف فيهمـا ، وهـو الصـحيح لقولـه (عليه السلام) في معتبرتـي أبـي خديجة[1] : ﴿إنظروا إلى رجل منكم﴾ وفي روايته الأخرى ﴿إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنـا وحرامنـا﴾ وهـذان تعـبيران ظـاهران في نصـب الرجـل البـالغ العاقل ، وهكذا مقبولة إبن حنظلة في الخصمين المتنازعين : ﴿ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثاً ونظر في حلالنا وحرامنا﴾ فـان هـذا الخبر تضمن نصب المجتهد قاضياً ، وهذا التعبير الواجد للأوصـاف لا يتحقق له مصداق واضح إلا البالغ العاقل .

ومن المقطوع به عـدم صـلاح المجنـون الأدوراي للقضـاء في دور جنونه ، والظاهر عـدم صـلاحه قاضـياً في دور إفاقتـه ووعيـه حتـى إذا كان عالماً بالقضاء ، لأن القضـاء ولايـة شـرعية ووظيفـة مهمـة عظيمـة الشـأن لا يلائمهـا كـون الموظـف بهـا مجنونـاً - ولـو أدواراً - حتـى إذا باشرها في دور الإفاقة .

ويؤكده : أن منصب القضاء ولاية شرعية رفيعة لا يناسبها نصـب الصـبي أو المجنـون لهـا بتّـاً - كمـا هـو واضـح عقلائيـاً - ولـذا نلحـق

---

(١) : الوسائل :ج ١٨ : ب١ : من أبواب صفات القاضي : ح ٥ + ب١١ : منها : ح٦.

بالعقل : الرشد ، فلا يشرع قضاء السفيه إذا كان سفهه وعدم رشده بيّناً واضحاً للناس ، وقد إدعي الإجماع على إعتباره ، ويمكن توجيهه بنفس التوجيه المتقدم في شرطي البلوغ والعقل .

ويؤكده أو يؤيده : إنصراف أدلة القاضي الشرعي وأخبار نصبه عن الصبي والمجنون والسفيه ، فإن القضاء ولاية شرعية ولا يصلح هؤلاء لولاية القضاء ، فانها تحتاج إلى نصب الولي - النبي(ﷺ) أو الوصي (عليه السلام)- وقد دلت الأخبار الماضية على نصب المجتهد العدل ، ولا يحتمل نصب احد الثلاثة حتى إذا فرضكونه مجتهداً .

الشرط الثالث : الإسلام والإيمان ، فلا يشرع قضاء الكافر والمشرك ونحوهما ممن لا يؤمن ان يكون قضاؤه بالعدل ولا يحرز حكمه بالحق أو يخشى قضاؤه بالباطل وبغير ما أنزل الله سبحانه .

ويدلنا عليه : عدة من الروايات[1] المتقدمة الناهية عن التحاكم إلى أهل الجور نظير المقبولة ومعتبرة أبي خديجة بطريقيها ﴿من تحاكم إليهم - السلطان وقضاته - في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت﴾ ﴿إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور﴾ ﴿إياكم ... أن تحاكموا إلى أحدٍ من هؤلاء الفساق﴾ وهي نصوص صحيحة السند واضحة الدلالة على المنع من التحاكم إلى القضاة المنحرفين عن طريق الإيمان والولاية الحقة ، أوالتابعين لسلطان الجور والحكام الظلمة ، وتدل - بطريق أقوى وأوضح - على المنع من التحاكم إلى الكافر والمشرك ونحوهما.

وبتقريب ثانٍ أو دليل ثانٍ : إن القضاء الشرعي متقوم بالحكم بما أنزل الله سبحانه أوبالقضاء الحق وبالعدل والقسط ، وهذا لا يتوقع

---

(١) : الوسائل:ج١٨: ب١: من أبواب صفات القاضي:ح٤ + ح٥ + ب١١: منها :ح٦ .

تحققه من القاضي الكافر أو المشرك أو المنحرف عن طريق أهل بيت الرسالة أو من قضاة السلاطين ، بل يخشى كثيراً من قضاء هؤلاء ويتوقع حكمهم بما شرّعه القانون البشري الأرضي- العشائري والوضعي ونحوهما من القضاء الباطل .

الشرط الرابع : طهارة المولد ، فلا يشرع قضاء ولد الزنا المتحققة ولادته من الزنا دون المشتبه المحتمل ولادته من الزنا ، وقد إدعي عليه الإجماع وعدم الخلاف ،وهذا هو الصحيح ،وذلك لقصور أدلة مأذونية القضاء من النبي (ﷺ) والوصي (عليه السلام) عن شموله ، بلحاظ عدم الإطمئنان بإنطباق صحيح أبي خديجة : ﴿إنظروا إلى رجل منكم﴾ ومقبولة إبن حنظلة : ﴿ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ...﴾ على ولد الزنا وهو مبغوض المنشأ بين العباد عموماً حتى المتخاصمين المحتاجين إلى القاضي - المنصوب أو قاضي التحكيم ، لاسيما مع الإلتفات إلى منع إمامته في صلاة الجماعة وعدم قبول شهادته ونحوهما من الأحكام المنظور في تشريعها لسوء منبته ومنشأ ولادته ، ولذا لا تحرز مأذونيته للقضاء وإن جمع الأوصاف الأخرى المطلوبة في القاضي .

وقد زعم بعضهم وجود الدليل على عدم نصب ولد الزنا قاضياً وعدم صلاحه للقضاء حتى إذا جمع الأوصاف الأخرى . والدليل عندهم فحوى ما دلّ على عدم قبول شهادة ولد الزنا وعدم صحة إمامته لصلاة الجماعة .

لكن الفحوى لا تكون دليلاً إلا مع القطع بها أو الإطمئنان بالأولوية ، وحصول القطع أو الإطمئنان هنا مشكل جداً ، فالعمدة عندنا قصور دليل النصب والإذن بالقضاء عن شمول ولد الزنا

المحققة ولديته من الزنا دون المشتبه ولادته من الزنا .

الشرط الخامس : الذكورة ، فلا يشرع عندنا - على الأحوط - قضاء الأنثى وحكمها في المتخاصمين وفصل خصومتهما وإن كن نساءً مثلها ، وقد إدعي عليه الإجماع وعدم الخلاف .

لكنه لا قطع ولا إطمئنان بشرطية الذكورة ، فإن عمدة الدليل عليه هو الإستظهار من معتبرة أبي خديجة ﴿إنظروا إلى رجل منكم﴾ ومن المحتمل بل المطمأن به عدم خصوصية الرجل وعدم كونه قيداً إحترازياً : له موضوعية خاصة ، ويكفينا عدم الإطمئنان بموضوعيته وأن الموضوعية المقصودة للمشرع كونه ﴿منّا﴾ أي من الموالين الملتزمين بالعقيدة الحقة .

نعم روى الصدوق في (الفقيه) بطريق ضعيف : قول النبي (ﷺ) في وصيته لأمير المؤمنين (عليه السلام) : ﴿يا علي ليس على المرأة جمعة ... ولا تولى القضاء﴾[1] . وهناك مجموعة كثيرة من الوصايا في هذه الرواية : هذه الجملة أحدها ، وبعضها يقطع بعدم إرادة الإلزام منها وإن كان يقطع بإرادة الإلزام من بعضها الآخر، وبعضها مشتبه لا دليل على إرادة الإلزام منها - ومنها قوله : ﴿لا تولى القضاء﴾.

نعم فهم جمع من الفقهاء (رضي الله عنهم) المنع والإلزام بالترك .

لكن لا شاهد لهم عليه بحيث تطمأن النفس به ولا داعم له من الأخبار .

وثمة وجوه إعتبارية لشرط الذكورة أو منع المرأة من تولّي القضاء - لكنها لا تصلح برهاناً شرعياً مقبولاً ، ولأجله نفتي - إحتياطاً ، لا جزماً - بعدم شرعية قضاء الأنثى مع توفر القاضي الذكر وكفاية

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب ٢ : من أبواب صفات القاضي : ح١ .

عدد الذكور بحاجة المتخاصمين ، فلو نقص عدد القضاة الذكور عن حاجة المتخاصمين الكثيرين وتيسّرت المرأة المتوفرة على شرائط صحة القضاء وكانت نزيهة ومؤتمنة وعارفة بالقضاء الحق والحكم العدل الذي أنزله الله سبحانه على حبيبه المصطفى(ﷺ) جاز توليها القضاء، والأولى جعلها قاضية لمنازعة النساء وحلّ خصوماتهن .

هذا كله مختص بالقضاء والحكم الفاصل بين المتخاصمين ، فلا يعمّ المنع : مقدمات القضاء ولواحقه، فيجوز للمرأة العارفة المؤهلة للقضاء : ممارسة بعض المقدمات واللواحق ، نظير تدوين الدعوى المقبولة ورأي الخصم أو إنكاره ، ونظير ترتيب وسائل الإثبات وضبط صلاحها للإثبات قبل عرضها على القاضي الشرعي ، ونظير فحص سبل الحكم ووسائل الإثبات، وتدوين سند الحكم و ملحقاته ، ونحو ذلك مما له دخالة في سلامة الحكم والقضاء الصادر ومطابقته للفتيا الشرعية والقضاء الواقعي .

ووجه الجواز : عدم الدليل المانع عن مباشرة المرأة لمقدمات القضاء ولواحقه ، وعدم صدق (تولي المرأة القضاء) أو (قضاء المرأة وحكمها بين الناس) على ممارستها مقدمات القضاء ولواحقه - حتى يشمله دليل المنع لو حصل الإطمئنان بوجوده .

الشرط السادس : الضبط وإستواء الفكر بقدر متعارف بين عموم العقلاء ، فلا يشرع قضاء من لم يكن عنده الضبط المتعارف أو من يكون كثير النسيان والسهو أو الخطأ أو الغفلة زائداً عن المتعارف بين الناس ، فإن القضاء ولاية شرعية مهمة تحلّ بها خصوصيات الناس ونزاعاتهم وتتبين بها حقوقهم وإستحقاقاتهم .

والأمور المهمة عند العقلاء والمقاصد العظيمة يتطلبون فيها

الضبط وقلة السهو ، والقضاء من أعظم المهمات والمقاصد فلابد من كون القاضي سويّ الفكر ضابط الأمور حتى لا يسهو ولا يخطأ في القضاء الصادر عنه ، ومن هنا نقول :تقصر أدلة مأذونية القضاء وأخباره عن الدلالة على مشروعية قضاء من لا يكون فكره سوياً متعارفاً أو من يكثر نسيانه وتغلب غفلته عن الأمور وبقدرٍ زائد عن القدر المتعارف طروّه عند العقلاء ، فتنصرف عنه أخبار جعل القضاء والإذن فيه إنصرافاً قطعياً .

الشرط السابع : العدالة والنزاهة وعدم الظلم .

والعدالة هي الإستقامة والديانة والسير وفق النظام الشرعي بأداء الواجبات وإجتناب المحرمات ، وبالعدالة تحرز الأمانة والنزاهة والحفاظ على حقوق الناس المترافعين وعدم الإنحياز إلى الأقرباء والأصدقاء والمعارف وذوي الجاه عند القضاء والمحاكمة .

ولابد من إحراز عدالة القاضي بمعناها القويم الوسيع ، ولابد من إحراز أولي الأمر أو المجتهدين لنصب من تحرز عدالته وإستقامته بمعناها القويم الوسيع ، ولا يغترّوا بكل أحد سيما المتملقين والمتزلفين فإنه لا تجدي المظاهر الكاذبة والتي يخشى كثيراً معها من أن تنزلق أقدام القاضي نحو المطامع والمصالح خصوصاً هذا الزمان الذي ضعف فيه الدين والعدل في الأنام .

وقد إدعي الإجماع على إشتراط العدالة ،وهو الصحيح :

أولاً : لما دلت عليه صحيحة سليمان[1] من أن القضاء والحكم مخصوص بالعالم بالقضاء العادل في المسلمين فلا يصلح غير العادل قاضياً عند الأئمة الأبرار(عليهم السلام).

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب صفات القاضي : ح ٣ .

وثانياً : لأن الظالم أو غير العادل أو غير المحرزة عدالته ونزاهته يخشى منه الظلم والجور في القضاء عندما يكون في الخصمين بعض أقرباءه أو أصدقاءه فيحتمل ان ينحاز لصالحهم ولا يقضي في الخصمين بالحق وبما أنزل الله سبحانه أو يحرف القضاء عن مجراه الصحيح ،فيجور ويحيف أو يتجاوز الحقوق ويمنع الإستحقاق عن المستحق ، فلذا لا يشرع قضاء الفاسق ومن لا تعرف عدالته فضلاً عمن عرف بالظلم والحيف والجور والإنحياز لأبناء عشيرته أو معارفه أو عرف بأخذ الرشوة أو لم يعرف بالنزاهة .

وثالثاً : إن الركون إلى قضاء من لم يعرف بالعدالة والنزاهة أو عرف بالظلم هو (ركون إلى الظالم) الفاسق وقد نهينا عنه ﴿وَلاَ تَرْكَنُوا إلى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمْ النَّارُ﴾ هود : ١١٣ .

قد يقال[1] إشكالاً على الإستدلال بالآية المباركة بأن الرجوع إلى حكم غير العادل مع وثاقته ليس مصداق (الركون إلى الظالم) ، بل هو نظير أخذ الفقهاء بخبر غير العادل إذا كان موثوقاً به من دون أن يعدّ ركوناً منهم إلى الظالم .

ويرد عليه :

إن عمل الفقهاء أو بعضهم بخبر الثقة غير المحرزة عدالته أو المحرز إنحراف عقيدته إنما هو بملاك وثاقته وإحراز صدقه في حكاية خبر المعصوم (عليه السلام) ونقله عنه ،فلذا لا يكون مصداق (الركون إلى الظالم) . بينما التحاكم إلى الظالم - أو غير العادل في المسلمين - هو إعتماد عليه وركون إليه في قضائه وحكمه وهو ظالم فيكون مصداق الآية .

---

(١) : جامع المدارك للسيد أحمد الخونساري (قده) : ج٦ : ٤ .

الشرط الثامن : المعرفة بموازين القضاء الشرعي والحكم المنزل على الرسول الأعظم (ﷺ) والمبين في كتاب الله سبحانه أو في سنة رسوله (ﷺ) ، وقد إشتهر التعبير فقهياً عن هذا الشرط بعنوان (إجتهاد القاضي) ، وقد سبق التعرض التفصيلي لمنشأ الشرط ومدركه وأنه يستوي المجتهد العدل مع الفاضل العدل المأذون من المجتهد العدل بالقضاء إذا قضى طبق فتاوى المجتهد العدل ، حيث تقدم أن المجتهد العدل هو القدر المتيقن من أخبار جعل القضاء لراوي أحاديثهم والناظر في حلالهم وحرامهم والعارف بأحكامهم ، أو هو الظاهر من هذه التعبيرات ، كما ذكرنا دلائل على شرعية نصب المجتهد العدل للفاضل العارف بموازين القضاء الذي أنزله الله سبحانه - معرفة تقليد - .

وقد تحصل أن القدر المتيقن مأذونيته من النبي (ﷺ) والوصي (عليه السلام) بالقضاء هو المجتهد العدل ، وإستظهرنا - بالدليل : القرائن المتعددة - وعلمنا كفاية قضاء العارف بالقضاء عن تقليد صحيح بعد إذن المجتهد له في القضاء .

ولابد من توفر وصف مهم في المتصدي للقضاء العارف بأحكام الله وقضائه هو الفطنة والنباهة والمقدرة على تمييز الدعاوى والمدّعين وإسلوب الدعوى وطرق التعبير الملتوية التي يسلكها بعض المترافعين لإخفاء الحق أو لإظهار الباطل بمظهر الحق ، وهذه الجهة مهمة جداً يعرف أثرها : الخبير الممارس للقضاء بين المتخاصمين ، وهو شرط مكمّل لشرط المعرفة بموازين القضاء الحق والحكم العدل الذي أنزله الله سبحانه على حبيبه (ﷺ) .

وهذا الشرط بخصوصيته يستوي فيه القاضي المنصوب

عموماً - المجتهد أو نائبه في القضاء - مع قاضي التحكيم والتراضي لعدم الفرق الحكمي بينهما من هذه الجهة ، وكان لنا بيان تفصيلي في التعريف بقاضي التحكيم ، بل إن سائر الشروط المتقدمة والصفات المطلوب توفرها في القاضي يشترك فيها نوعا القاضي : المنصوب منهم (عليه السلام) وقاضي التحكيم - لكي يكون قضاؤه مشروعاً مأذوناً فيه شرعاً .

ومدرك إشتراك نوعي القاضي في هذه الشروط مدرك واحد : هو عدم الفرق بينهما من حيث دخالة الشروط في صحة القضاء وإحراز مأذونيته من النبي (صلى الله عليه وآله) أو الوصي (عليه السلام) .

وثمة شروط وأوصاف ذكرها بعض الفقهاء لا دليل على إعتبارها وإشتراطها في صحة القضاء : نظير الحرية ومعرفة الكتابة والبصر والنطق ، ولا دليل واضح على إشتراطها ، وإنما ذكرت لها بعض الوجوه الإعتبارية الإستحسانية التي لا ترقى مستوى الدليل الحجة على لزوم وجدان القاضي الشرعي للبصر والكتابة ونحوهما مما له دخالة في ضبط المدعي وتمييزه عن المنكر وتفحص الشهود ونحو ذلك مما يتوقف عليه القضاء الحق :

فإن كان القاضي المنصوب واجداً للأوصاف الدخيلة في مقدمات القضاء - نظير البصر والكتابة فهو خير .

وإن لم يكن واجداً لها : كأن لا يكون بصيراً أو لا يكون عارفاً بالكتابة فيمكنه الإستعانة بالبصير الكاتب الموثوق به لضبط قضاءه .

والمهم تحصيل من يريد تصدي القضاء ومباشرته للمهارة والخبرة في ضبط مقدمات القضاء وإدارة مجلس القضاء وسماع المتنازعين مع توفر البصيرة والخبرة ، مضافاً لمعرفته بموازين القضاء الحق والحكم

العدل الذي أنزله الله سبحانه على حبيبه المصطفى (ﷺ) بحيث تتحقق للقاضي الواجد لوصفي الخبرة والمعرفة : المقدرة على العدالة وتطبيق الكبريات الفقهية وأحكام القضاء الشرعي على صغرياتها التي هي محل نزاع المتخاصمين ، وهذا مطلوب في (القاضي المنصوب) عموماً وفي (قاضي التحكيم) والتراضي .ثم نبحث :

معرفة صلاحية القضاء :

بعد عرض الشروط المصححة لقضاء القاضي وشرعيته يقع الكلام في طريق ثبوت القضاء الشرعي أو طريق معرفة أهلية القاضي للقضاء شرعاً ، ويمكن أن تعرف صلاحية القاضي وأهليته شرعاً للقضاء بأحد نحوين أو طريقين :

الطريق الأول من المعرفة هو أن يتحقق كونه مجتهداً عدلاً :

وتعرف عدالته وإستقامته في السلوك على طبق الشرع الأقدس من حسن ظاهره ومن ظهور نزاهة سلوكه لا سيما في ترك المعاصي المستباحة في عصورنا كالغيبة والظلم وفي الوقائع المترافع فيها إليه في الزمن الماضي بحيث يعرف أنه لا ينحاز إلى صديق أو قريب أو ذي شفيع ولا يظلم بقضائه . والجامع أن يكون معروفاً بالعدل في سلوكه وفي أحكامه مشهوراً بها ويحصل الإطمئنان بعدله من الشياع أو تقوم البينة الشاهدة بعدالته .

كما يعرف إجتهاده من أهل الخبرة وتمييز المجتهد حقاً من مدعي الإجتهاد باطلاً - بلا حق - .

وليس كل رجل دين أو دارس في الحوزة هو من أهل الخبرة ، بل خصوص المراهقين المقاربين للإجتهاد والمجتهدين فعلاً ، فاذا

عرّفوه بأنه مجتهد أو تسالموا على إجتهاده من دون تردد ، أو شاع إجتهاده في صفوفهم وبين أتباعهم السامعين منهم - تحقق إجتهاده .

والجامع أن يحرز إجتهاده بشهادة من أهل الخبرة من دون شك في إجتهاده أو في إستنباطه الفتاوى الفقهية،فاذا أحرزت عدالته وأحرز إجتهاده - صلح للقضاء والترافع عنده ووجب تنفيذ قضائه.

الطريق الثاني : أن يتحقق قطعياً كونه من اهل العلم والفضل والمعرفة بالفتاوى والقضاء الشرعي وأساليب القضاء وموازينه وأحكامه ، وان يتحقق كونه مأذوناً من المجتهد العدل نائباً عنه في مباشرة القضاء منصوباً من قبله للقضاء بين الناس حسب فتاوى المجتهد العدل كأن يبرز كتاباً مختوماً بختم المجتهد لإثبات مأذونيته بحيث لا يشك في صحة الإذن والختم .

فإذا تحقق كونه منصوباً من مجتهد عدل - متيقن الإجتهاد والعدالة - وكان هذا المنصوب معروفاً بالعدالة والنزاهة في السلوك وفي القضاء بين الناس طبق فتاوى المجتهد العدل صلح للقضاء ظاهراً، ما لم يثبت ويتحقق كون قضاءه باطلاً خلاف الشرع وفتاوى المجتهد العدل .

والتحقق يستدعي الإحراز والإطمئنان بصحة دعوى الإجتهاد والعدالة أو الفضل والمأذونية والعدالة ، والتحقق والإحراز يحصل بإطمئنان النفس ناشئاً من أسباب عقلائية يمكن أداؤها عند العقلاء إلى الإحراز والإطمئنان ، ولا ينفع حصوله من دون سبب ولا حصوله بسبب تافه وتسامح واضح .

بل لابد من سبب عقلائي يفهم عدول الناس منه عدالته أو إجتهاده نظير شياع عدالته وإجتهاده بنحوٍ يفيد الإطمئنان بإتصافه بالعدالة والإجتهاد أو إتصافه بمأذونية القضاء ، ونظير البينة

- الشاهدين العادلين : يشهدان بعدالته وإجتهاده بحيث تكون شهادتهما حجة معتبرة على العدالة والإجتهاد المشهود به وبشرط أن لا توجد شهادة معارضة بخلافها .

فاذاتعارض الشهود:بعض يشهد بعدالته أو بإجتهاده أو بمأذونيته وبعض ينفي أو يشكك ، فلا تنفع الشهادة المثبتة لأجل التعارض ، ولابد معه من الإطمئنان بعدالته وإجتهاده أو مأذونيته .

ولابد من تورّع المنصوب للقضاء عن القضاء والحكم ونزاهته من العمل على طبق الأهواء النفسية أو النوازع والقواعد العشائرية التي يعرفها ، ولابد من تورعه عن القضاء طبق القانون الوضعي الأرضي الذي قننّه البشر ، فان قضى بذلك كان مصيره إلى النار جزماً ولا مخلص له من جهنم قطعاً ، ولا تنفعه التوبة إذا لم يتدارك حقوق الناس الفائتة بسبب قضائه الفاسد وحكمه الباطل .

وعندئذٍ إذا تحقق للمجتهد العدل صدور القضاء الباطل منه وجب عليه عزله من منصب القضاء والبراءة من قضائه وحكمه الباطل ، ولابد من إعلان ذلك للملأ لا سيما في بلد إقامته .

وهكذا يمكن حصول الإطمئنان بالعدالة أو إذن المجتهد له بالقضاء بالوسائل الحديثة نظير نشره في جريدة موثوق بها أو وصول جمع من ظاهري الصلاح يشهدون بمأذونيته من مجتهد عدل مع كتابة مختومة ، ويحسن الإستفادة من وسائل الإتصال الحديثة للتحقق من مكتب المجتهد . هذا كله بلحاظ (القاضي المنصوب) إبتداءً والمأذون من قبله بالقضاء .

وقاضي التحكيم لا بد من معرفته بأحكام الله وقضاءه ، ومن دونه يحرم عليه قبول الترافع إليه ، ولابد له من التثبت والتحقق من حكم الله سبحانه وقضاءه في القضية المترافع عنها لديه وعدم التسرع

في القضاء قبل التحقق والتثبت ، ويمكن ان يتحقق في الموارد المجهولة أو المشتبهة ويسأل من المجتهد العدل المتيقن إجتهاده وإستنباطه لأحكام الشرع الشريف كما تقدم تفصيل البيان عند التعرض لشرعية قاضي التحكيم . ثم يقع الكلام عن :

قضاء من لم يستجمع الشرائط :

وهنا يحسن التكلم عمن لم يستجمع الشرائط والمواصفات المطلوبة في القاضي الشرعي ، وهذا كثير الإبتلاء خارجاً في عصورنا حيث يتصدّى الكثير من شيوخ العشائر والآف القضاة للقضاء غير الشرعي في دول الإسلام ويتخرج كل عام : المئات من طلاب كليات الحقوق والقانون ومعاهد القضاء العالي وقد تعلموا أساليب القضاء وأحكامه ثم يتسنّمون منصب القضاء في المحاكم العرفية العصرية ، ثم يقضي أولئك وهؤلاء بموجب القوانين العشائرية أو القوانين الوضعية التي تعلموها في الجامعات ومعاهد القضاء ، وبعض القوانين مطابق للشرع المستقى من الكتاب والسنة ، وبعضها أو أكثرها مخالف لقوانين الشرع وآيات الكتاب وروايات السنة ، نعم مع تدريبهم على الوسائل القضائية الحديثة المتطورة في مجال التحقيق والتنفيذ وبعضها أمور صغروية - بتعبير علمي منطقي - تعين على تطبيق الكبريات القانونية وهي قد توافق الشرع الأقدس وقد تخالفه .

ونبحث هنا أو نجيب عن سؤال :

هل يجوز لهؤلاء التصدي للقضاء في المحاكم العصرية أو في العشيرة والبلدة المخصوصة وهم فاقدون لبعض شرائط القضاء الشرعي المتقدمة ؟ .

أقول : الأولى تصدي هؤلاء - إبتداءً - للصلح والمصالحة بين المتنازعين وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنه لا ريب في جواز وشرعية تصدي فاقد بعض الشرائط للصلح بين العباد المتنازعين و ﴿الصلح خير﴾ ورحمة ، وهكذا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنه لا يتوقف على إذن الإمام المعصوم أو المجتهد العدل .

لكن البحث هنا في الترافع والتحاكم المؤدي إلى القضاء وفصل الخصومة حال عدم جدوى الصلح أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

قال المحقق الحلي في قضاء شرائعه في المسألة العاشرة من لواحق شرائط وصفات القاضي : (إذا إقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط إنعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الإمام كما إتفق لبعض القضاة في زمان علي (عليه السلام) ، وربما منع من ذلك فإنه لم يكن يفوّض إلى من يستقضيه ولا يرتضيه ، بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقعة ، لا المنصوب) .

ومن هذه العبارة الجليلة يفهم إختلاف أنظار الفقهاء في المسألة على قولين ، بل توجد أقوال ثلاثة :

القول الأول : جواز التصدي للقضاء إذا إقتضت المصلحة الدينية العليا في نظر الإمام المعصوم أو نظر نائبه : المجتهد العدل ، فيجوز له إمضاء تصدي من هو قاصر العلم أو العدالة أو نحوهما وإنفاذ مباشرته للقضاء على طبق الكتاب والسنة وحسب فتاوى مجتهد عدل - إذا أمكنه .

وقد يستدل له بما صنعه أمير المؤمنين (عليه السلام) مع شريح المعلوم عدم صلاحه للقضاء حيث أبقاه في منصبه لإقتضاء المصلحة الدينية، قال

الشهيد[١]مستدلاً للقول بجواز تولية من لم يستكمل شرائط القضاء : : (نظراً إلى وجود المصلحة الكلية التي هي الأصل في شرع الأحكام، ولوقوع مثله في زمن علي-عليه السلام- فقد كان ولى شريحاً للقضاء مع ظهور مخالفته له في الأحكام المنافية للعدالة التي هي أحد الشرائط) .

أقول : المصلحة أو المفسدة التي هي الأصل في تشريع الأحكام هي مما لا يحيط بها غير المشرع الحكيم جل وعلا ، فإنه المحيط الوحيد بحقائق الأمور والمدرك الوحيد للمصالح والمفاسد والقادر الوحيد على عملية الكسر والإنكسار وإستنتاج التشريع الصحيح الصالح ، ولا يتمكن البشر على الإحاطة بجميع جوانب الملاكات وجهات المصالح والمفاسد والكسر والإنكسار بينها ، ولا ينفع إدراكنا لجهة من جهات المصالح، دون باقي الجهات التي لم تنكشف لنا ولا يسعنا الإحاطة بها .

القول الثاني : منع التصدي وإن إقتضت المصلحة الدينية للنصوص[٢] المطلقة المانعة عن الترافع إلى قضاة الجوروالسلطة الجائرة لأنه ترافع للطاغوت ، وقد إعتذر القائل عن إبقاء شريح في منصب القضاء بما ذكرته الرواية المعتبرة[٣] عن الصادق (عليه السلام) : ﴿لما ولى أمير المؤمنين - عليه السلام- شريحاً إشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه﴾ فإنه يظهر من هذه الرواية ومن رواية[٤] سلمة مخاطباً شريحاً : ﴿وإياك أن تنفذ قضيةً في قصاص أو حدّ من حدود الله أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك عليّ﴾ ويبدو : أن

---

(١) مسالك الأفهام : ج١٣ : ٣٦٢ .

(٢) الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب صفات القاضي : ح٤ + ح٥ .

(٣) الوسائل : ج١٨ : ب٣ :من أبواب صفات القاضي : ح١ .

(٤) الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب آداب القاضي : ح ١ .

أمير المؤمنين مضطر إلى إبقاءه في منصبه لظروف سياسية وإجتماعية قاهرة وأنه لم يفوض إليه أمر القضاء طراً بل هو مشاركه في القضاء لاشتراطه عرض قضائه عليه قبل إنفاذه .

وهنا إحتمال آخر هو :

القول الثالث : وهو ظاهر المحقق الأردبيلي : جواز تولية غير جامع الشرائط وجواز إنفاذ قضائه بقدر الضرورة - لا أزيد - قال (قده)بعد منع القول باناطة الجواز بإقتضاء المصلحة : (وإلا - مع فرض المصلحة بحيث لا تندفع المفسدة إلا به - فالظاهر الجواز من غير نزاع كسائر الضروريات ولكن لا يجوز التحاكم إليه وإنفاذ أمره إلا بالضرورة وبقدرها) [١].

أقول : تارة نلاحظ الضرورة والإضطرارالشخصي عند هذا أو ذاك فيضطر للتحاكم لدى فاقد الشرائط أو يضطر الفقيه في عصر الغيبة لنصب فاقد الشرائط ، والضرورات تبيح المحظورات و﴿ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن أضطر إليه﴾ كما ورد في الخبر الصحيح[٢]، فتتحدد الرخصة بحدود الضرورة .

وتارة نلاحظ الضرورة والإضطرار النوعي إلى نصب قاضٍ كأن يجد الفقيه في عصورنا إنحصار رجوع الناس إلى قضاة السلاطين والمحاكم العصرية وعدم قدرته على ولاية القضاء الشرعي طبق الكتاب والسنة المطهرين ، أو على دعم القضاة الفضلاء إذا نصبهم للقضاء ، لعدم واجديته السلطة التنفيذية الحارسة لفرض كونها بيد السلطة الحاكمة ، والإنسان مدني بالطبع إجتماعي

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان : ج١٢ : ٢٣ .

(٢) : الوسائل : ج٤ : ب١ : من أبواب القيام في الصلاة : ح٦ + ح٧ .

بالقطع وتحصل بينهم التنازعات والتخالفات بالقهر وتضيع الحقوق أو أكثرها لو لم يكن قاضٍ يترافع إليه ليحفظها .

وحتى لا تضيع حقوق الناس في مجتمع الإسلام يولي المجتهد العدل للقضاء الحق من لم يستكمل الشرائط على أن يقضي بالحق وبما أنزل الله سبحانه ، وحتى لا تتعطل أحكام الله سبحانه وحقوق عباده في ظروف يتعذر على المجتهد العدل : تطبيق الحكومة الإسلامية أو فرض القضاء الشرعي ونصب القضاء الجامعين لشرائط القضاء الحق وصفات القاضي الشرعي ، فلذا يمضي المجتهد قضاء القاصر عن ولاية القضاء شرعاً لغرض تطبيق أحكام الله سبحانه وحفظ حقوق المظلومين المترافعين لدى المحكمة العصرية المحروسة من قبل السلطة الحاكمة ، ولعل هذه الجهة هي التي دعت بعض الفقهاء لإمضاء وإنفاذ قضاء السلطة في بعص الأمصار ، أو لعل هذه الجهة هي التي دعت شيخ الفقهاء[1] المحققين (قده) إلى أن يجيز النصب بعد بعد قوله : (يمكن القطع من مذهبنا بعدم إنعقاد القضاء لفاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وإن حكم بغير ما أنزل الله تعالى ...) ثم قال بعد قليل : (نعم قد يقال : إن الذي يقتضيه الإنصاف والتدبر فيما ورد في شريح : أنه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على إنفاذ القضاء الحق بعد العلم به بخصوصه) .

ولابد من كون قضاء القاضي جارياً على طبق فتوى مجتهد عدل قد إستنبطها من كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ) حتى يصدق أن قضاءه حكم عدل وقضاء حق مطابقاً لما أنزل الله على رسوله (ﷺ)،

---

(١) : جواهر الكلام : ج٤٠ : ٧١ .

فيختص النصب أو الإمضاء بخصوص الأحكام التي يصدرها القاضي طبق الشرع الشريف وحسب رأي المجتهد العدل - لا حسب رأيه ولا حسب المواد القانونية الوضعية التي درسها وتدرب عليها - بل حسب فتوى المجتهد العدل حتى يصدق أنه ﴿قضى بحق وهو يعلم أنه حق﴾ ليكون القاضي من أهل الجنة والنعيم كما ورد في الخبر[1] المشهور - المرفوع المقبول - .

والظاهر أن إبقاء أمير المؤمنين لشريح قاضياً من باب الضرورة والإضطرار، ولنا فيه (عليه السلام) أسوة حسنة ، ومع ذلك يحتاج الإمضاء إلى نظر الفقيه وحساب المصلحة والضرورة ، فإذا أعقبه الإذن والإمضاء كانت سلامة القاضي مشروطة بأن يقضي بالحق على طبق ما أنزل الله سبحانه وحسب فتاوى مجتهد عدل ، وبهذا يصح قضاؤه ويكون مشروعاً ويؤجر ،وإلا فجزاؤه جهنم قطعاً .

ثم يقع الكلام في :

---

(١) :الوسائل : ج١٨ : ب٤ : من أبواب صفات القاضي : ح٦ .

حكم القاضي الشرعي بعلمه :

إذا حصل عند القاضي الشرعي علم وجداني - بالحس كالنظر والرؤية أو السماع المباشر ، أو بالحدس القريب من الحس - متعلقاً بالحق المتنازع عليه هل يمكنه القضاء بمقتضى علمه الوجداني وإطلاعه اليقيني ؟ .

المعروف والمشهور بين الفقهاء (رضي الله عنهم) هو جواز حكم القاضي الشرعي بعلمه الحقيقي ويقينه الوجداني من دون دليل إثبات - بينة أو إقرار أو نحوهما - ولعله يوجد قول بمنع القاضي عن الحكم بمقتضى علمه الوجداني كما صرح الشهيد في مسالكه .

لكن المشهور المجوز للقضاء بعلمه الوجداني لم يفرّقوا - في جواز حكم القاضي بعلمه - بين حقوق الله وبين حقوق الناس .

وفي مقابلهم : قول بإختصاص جواز القضاء بعلم القاضي بحقوق الله خاصة فلا يجوز له القضاء بعلمه في حقوق الناس .

وقول آخر بإختصاص الجواز بحقوق الناس دون حقوق الله وحدوده سبحانه، فلا يقضي فيها إلا بالبينة أو الإقرار .

والصحيح هو الجواز والتعميم المشهور فتوائياً ، فإن للقاضي العدل النزيه - مجتهداً كان ام مأذوناً من المجتهد العدل - حق القضاء بعلمه الوجداني إذا كان له إطلاع يقيني بأن الحق مع المدعي أو مع المدعى عليه من دون حاجة لمطالبة أحد المتنازعين ببيّنة أو إقرار أو وثيقة معينة ، فإنه متيقن أو مطمأن بالواقع وأن الحق مع المدعي أو مع المدعى عليه .

وهذه الوسائل : البينة واليمين ونحوهما - توجب اليقين عادةً بصحة الدعوى أو فسادها أو توجب اليقين بصحة إنكار المنكر ،

والمفروض وجدان القاضي للعلم القاطع قبل مطالبته بهذه الوسائل المؤدية لحصول اليقين .

وبتعبير ثانٍ : إذا كان القاضي واجداً لليقين والعلم بالحق والواقع الصحيح ومطلع بشخصه على الحقيقة أي حاجةٍ له إلى وسائل العلم بالواقع أو وسائل الإثبات الشرعي ؟

بل إن علمه الوجداني بأن الحق مع المدعي أو مع المدعى عليه يغنيه عن المطالبة ببينة المدعي أو المنكر أو يمين أحدهما أو إقرار أحدهما أو وثيقة توجب للقاضي العلم بالحقيقة أو بالحق من خصومة المتنازعين ، بل إن وسائل الإثبات قد تخالف الواقع ، إذ لا يمتنع أن يكذب الشاهدان أو يدلسا الشهادة أو يكذب الحالف أو نحو ذلك من ألوان الخلل الحاصلة في وسائل الإثبات ويعرفها مفصلاً : الخبير بالقضاء المتصدي له .

وفي ضوئه يتبيّن أن علم القاضي الناشيء من إطلاعه على واقع المتخاصمين وحقيقة الأمر ومن له الحق منهما يقيناً أو إطمئناناً ، بل يكون إطمئنان القاضي بذلك أولى بالإعتماد من وسائل الإثبات القابلة للخلل والكذب والخطأ ، بل ان حكم القاضي بعلمه هو مصداق الحكم بالعدل والقسط والقضاء الحق بما أنزل الله سبحانه فتعمّه الآيات الشريفة : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء : ٥٨ + ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ المائدة : ٤٢ + ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ النساء : ١٠٥ + ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ المائدة : ٤٨ + ٤٩ + ﴿يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ص: ٢٦.

وعندئذٍ يمكن القول بوثوق : ينفذ حكم القاضي بعلمه،

ويشمله دليل النصب بإطلاقه ﴿قد جعلته قاضياً﴾ أو ﴿جعلته حاكماً﴾، وتنطبق عليه الرواية المعتبرة : ﴿رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة﴾[1] .

ويتحصل صلاحية علم القاضي بحقيقة الأمر المتنازع فيه وأحقية ذي الحق وكفاية جزم القاضي بالحق وعلمه الوجداني وإطلاعه اليقيني للقضاء بين المتنازعين والحكم مثل البينة واليمين والإقرار ، والمدرك الجامع صدق القضاء بالحق والحكم لذي الحق منهما ، من دون حاجة لمطالبة أحدهما بالبينة أو نحوها من وسائل الإثبات، وكما يحق له القضاء - حال عدم علمه بواقع الأمر- معتمداً على موازين القضاء ووسائل الإثبات الغالب إعتمادها مثل البينة واليمين والإقرار ونحوها ،كذلك يحق ويشرع له القضاء معتمداً على علمه ومدرك الشرعية الجامع : هو صدق القضاء بالحق والحكم العدل ناشئاً عن العلم الوجداني الذاتي أو العلم العادي .

نعم لابد من تحققه وتأكده عن صحة علمه بالحق ومطابقته للواقع ، فلا يكفي - مثلاً - مجرد علمه بمديونية زيد لخالد للقضاء بحق الدين من دون تحقق عن عدم وفاء المدين عقيب الإستدانة ، كما لا يكفي علمه بزوجية هند من زيد من دون تحقق عن عدم لحوق الطلاق ونحو ذلك مما يعرفه الممارسون للقضاء ويمارسه الكثير من الدجالين والمنحرفين بالتمسكن وإظهار الباطل حقاً .

لكن قد يقال - إشكالاً على شرعية القضاء بعلمه الوجداني - :

إن المستفاد من بعض الروايات الواردة في القضاء الشرعي وعمدتها المقولة المحمدية في الخبر[2] الصحيح : ﴿إنما أقضي بينكم

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١١ : من أبواب صفات القاضي : ح١ + ح٦ + ب٤ : منها : ح٦ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

بالبينات والأيمان﴾ بفعل أداة الحصر - هو إنحصار القضاء الحق والحكم العدل بما إعتمد البينة واليمين ، فلا يشرع - بحسب لازم منطوق الصحيحة - ولا يصح القضاء بغير البيّنة واليمين - ومنه القضاء بعلم القاضي ويقينه بالحق والحقيقة .

ويمكننا الجواب عن هذا المقال بعدم ظهور غالب الروايات[1] المستدل بها في الحصر المانع من شرعية القضاء بالعلم الوجداني عند القاضي - سوى الصحيحة المذكورة ، ونجيب عنها :

أولاً : إن النبي (ﷺ) في هذه الصحيحة ليس في مقام بيان إنحصار القضاء بطريق البينة واليمين ، بل في مقام بيان الطريق الغالب الشائع في القضاء الشرعي فإنه ينبغي ملاحظة تمام الخبر الصحيح الحاكي لقول رسول الله (ﷺ) : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار﴾ ، وهذا واضح الدلالة على انه بصدد بيان أنه يقضي بحسب الظاهر من طرق الإثبات - لا بحسب الواقع المعلوم عند الله سبحانه ، إذ القضاء الظاهري على طبق البينة أو اليمين قد يخالف الواقع أو يخفى معه الواقع إذ يمكن ظهور المدعي الباطل بمظهر الحق ويكذب شاهده أو شاهداه وهما ظاهرا الصلاح والعدالة - وقد تقدم انه لا يتبدل الواقع ولا يتغير بالقضاء الظاهري على طبق البينة واليمين .

وبعبارة مختصرة :الحصر إضافي - وبالإضافة إلى الغالب الشائع - وليس حصراً حقيقياً حتى يمنع عن القضاء بالعلم الوجداني القائم في باطن القاضي الشرعي من دون إستعانته ببينة أو يمين أو نحوهما .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب كيفية الحكم : ح٦ + ب٣ : منها .

وثانياً : مع التنزل وفرض كونه (ﷺ) في مقان بيان إنحصار القضاء الشرعي بطريق البينة واليمين ، فالحصر المستفاد من ظاهر الخبر الصحيح هو قابل للتخصيص بموارد علم القاضي بالحق من طريق إقرار أحد الخصمين بمحقوقيته ، فإنه لا ريب ولا خلاف في شرعية قضائه على طبق الإقرار، ولا ريب في تخصيص الصحيحة المذكورة بالإقرار مع أنه غير البينة واليمين .

وهكذا موارد نكول المدعي عن اليمين بعد فقدان البينة وعدم حلف المدعى عليه فإنه يقضي الحاكم بالنكول عندئذٍ وهو غير البينة واليمين .

فليكن موارد علم القاضي المنصوب - المجتهد أو نائبه المأذون عنه بالقضاء - ويقينه بكون الحق للمدعي أو للمدعى عليه فيقضي من دون يمين أو بينة .

نعم لابد من التحوط التام وتأكّد القاضي من علمه وإطلاعه على القضية المتنازع فيها وعدم تبدل الحال وتغيّر الحق ، فيلاحظ مثلاً : إحتمال عروض وفاء الدين بعد الإستدانة المتيقنة لديه وإحتمال الطلاق عقيب الزواج المتيقن لديه ، وإحتمال الزواج أو الرجعة عقيب الطلاق المتيقن لديه ونحو ذلك ، فلا يحل للقاضي الذي له علم بالقضية ويقين بالواقعة ولا يجوز له التسرع بالقضاء قبل التحقق والتأكد من مطابقة علمه للواقع.

والظاهر عموم شرعية حكم القاضي على طبق علمه بالحق من دون حاجة إلى المطالبة ببينة أو يمين أو إقرار أو نحوها من طرق الإثبات بمعنى عدم الفرق بين حقوق الناس وبين حقوق الله سبحانه.

نعم في موردين لا يجوز للقاضي الشرعي ولا يحق له القضاء والحكم بالعلم الوجداني وحده من دون ضميمة ، وهما :

الأول : الموارد التعبّدية الملزمة بالبينة نظير حدود الله سبحانه كالزنا واللواط ، فإنه لابد من شهادة الأربعة بالجريمة فان الله يحب الستر والساترين ولابد من ستر الحاكم الشرعي على الزاني لو علم بزناه لما يستفاد من تعبّدية شهادة الأربعة أو الإقرارات الأربعة التي هي بمثابة الشهادات المتعددة كما يفهم من الروايات[1] الظاهرة في لزوم الشهادات والإقرارات المتعددة لأجل القضاء باجراء الحدّ ، ويؤيدها قوله (ﷺ) في حديث الملاعنة الذي لم تثبت صحة سنده: ﴿لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها﴾[2] .

الثاني : الحدود الشرعية المرتبطة بحقوق الناس فإنه لا يجوز للقاضي الشرعي والمجتهد العدل إقامة الحدّ قبل مطالبة صاحب الحق بحقه وإن علم الحاكم بالواقع، فإذا رأى المجتهد العدل أو منصوبه المأذون من قبله وتيقن من الحق البشري : سرقة زيد مال عمرو ، أو قذف زيد عمراً ، أو نحوهما مما يرجع إلى حق الآدمي محضاً - لم يجز للمجتهد أو مأذونه : إقامة الحدّ أو التعزير بمقتضى علمه الوجداني وإطلاعه اليقيني حتى يطالب به صاحب الحق - المسروق منه أو المقذوف أو نحوهما ، ويأتي تفصيل بيان لهذين الموردين وإستدلال في (فقه الحدود والتعزيرات) .

---

(١) : الوسائل : ج٤ : ب١٦ : من أبواب حدّ الزنا .

(٢) : السنن الكبرى للبيهقي : ج٧ : ٤٠٧ .

أحكام الدعوى في مجلس القضاء

الـدعوى : هـي أن يطلـب شـخص مـن آخـر وينازعـه في مجلـس القضـاء علـى مـال أو حـق أو نحوهمـا ويريـد منـه ملكـه أو حقـه بـأمر القاضـي، فـإذا تنـازع شخصـان أو مجموعتـان مـن البشـر فـلا يخلـو حالهمـا: إمـا ان يكونـا مـن قبيـل المدعي والمنكـر ،أو يكونـا مـن قبيـل الـمتداعيين، فهذه حالتان حاصلتان في مجلس الدعوى وأمام القاضي الشـرعي ينبغـي أن نعـرض لهمـا تفصـيلاً ومـن الإبتـداء لأنهمـا موضوعان للأحكام اللاحقة، ونبدأ بالحالة الاولى :

تمييز الـمدعي من الـمنكر :

لابد - في الإبتداء - من تمييز المدعي من المنكر - المدعى عليه فإنه قد وردت عبارتـا (المدّعي) و(المدّعى عليـه) أو (المنكـر) في الأخبـار وفي الفتـاوى، وكانتـا موضـوعين لأحكـام شـرعية متعـددة كتكليـف القاضي المدعي بالبينة وتكليف المنكر بـاليمين ونحوهمـا مـن الأحكـام الآتية . وقد إختلفت أنظار الفقهاء في تمييز اللفظين وتعريفهما :

والظاهر عندنا أن المدعي هو الذي يدعي على غـيره مـالاً أو حقـاً أو شـرطاً أو دينـاً أو زوجيـة أو نحوهـا ويكـون في نظـر العقـلاء ملزمـاً بإثبات دعواه مطالباً بإقامة الدليل على صدقه .

والمنكـر هـو الـذي ينكـر مـا يـدّعى عليـه ولا يكـون ملزمـاً بإثبـات إنكـاره ولا مطالبـاً بإقامـة الـدليل علـى صـدق كلامـه بحسـب الجـري العقلائي العام .

فإذا تنازع إثنـان وإدعـى أحـدهما أنـه دائـن لزيـد أو زوج لهنـد - طالبه العقلاء بإثبات دعواه وصدق كلامه وألزموه بإقامة الدليل علـى دعواه من دون ان يطالبوا المدعى عليه بإثبـات دعـواه وصـدق كلامـه

وألزموه بإقامة الدليل على دعواه من دون أن يطالبوا المدعى عليه بإثبات صدق كلامه وصحة إنكاره - للدين أو للزوجية - ، وهكذا لو إعترف بالدين وإدعى وفاءه أو إعترف بالزوجية وإدعى طلاقها ألزمه العقلاء بإثبات دعواه وصدقه ولم يلزموا الآخر بإثبات إنكاره وصحة مقاله الذي هو عدم وفاء الدين أو عدم الطلاق .

هذا هو الفهم المختار للمدّعي والمنكر، لكنه قد إختلفت الأقوال في تعريفهما وتمييزهما على إحتمالات ثلاثة غير ما إخترناه ، هي :

أ- المدعي من يدعي خلاف الظاهر، والمنكر من يوافق قوله الظاهر .

ب- المدعي من يدعي خلاف الأصل العملي ، والمنكر من يوافق قوله الأصل العملي.

جـ- المدعي من لو ترك الخصومة لترك وحاله، والمنكر من لو ترك الخصومة لم يترك أي لم يتركه المدعي من دون مقاضاة أو بذل ما يدعيه عليه.

إلا أن هذه الأقوال الثلاثة - رغم إشتهارها فقهياً - إلا أنه لا دليل يدعمها ولا حجة تثبتها - لا من نصوص الأخبار ولا من دليل العقل السليم، ولا تساعده اللغة فإن تعبير (المدعي) ومادة الدعوى لا يفهم منها لغةً أحد المعاني المذكورة، وهكذا تعبير (المنكر) أو (المدعى عليه) بحسب المأثور في قواميس اللغة .

وبإختصار : التعبيران حقيقتان وموضوعان شرعيان قد عرّفهما مشهور الفقهاء بما لا يدعمه دليل من الشرع ولا تفسّره مدونات اللغة، فلا حجة عليها، بينما التعريف المختار تثبته الحجة القطعية المعتبرة المستقاة من النصوص الصحيحة والفهم العقلائي المحاوري . وتوضيحه :

إنه قد ورد في الخبر الصحيح[1] : ﴿البينة على من إدعى واليمين على من إدعي عليه﴾ ولم يرد في الأخبار بيان المراد الشرعي من حقيقة المدعي أو حقيقة المدعى عليه ، فيكون المرجع في تشخيص الموضوعين - قهراً - هو الفهم العرفي والتباني العقلائي ما دام لا يوجد لهذين الموضوعين بيان لحقيقتهما الشرعية ومقصود المشرع الأقدس من لفظهما ، وهما مما يترتب عليهما عدة من الأحكام الشرعية في القضاء الشرعي، فلابد من إيكال الشارع الأقدس إطلاق لفظهما إلى ما يفهمه العرف المحاوري منهما ولابد من إعتماده عليه وإستغنائه بفهمه عن تفسير مراده منهما .

بينما التفسير الاول (أ) لا شاهد عليه من لغة أو عرف ولا بيان من الشرع - كالإحتمالين الآخرين (ب)(جـ)- إذ لم يتبين من الأخبار دلالة أو إشعار بتفسير اللفظين بأحد المحتملات الثلاثة، يضاف لهذا كله : الإشكال على كل واحد منها :

أولاً : إن تعريف المدعي بمن يخالف قوله الظاهر - غير واضح، فإن الظاهر: إن أريد منه الأصل رجع التفسير إلى المحتمل الثاني، وإن أريد منه معنى آخر فلا نجد معنىً صحيحاً لتفسير المدعي به - سوى مخالفة قوله الأصل - إذ أي معنى للظهور يراد من تمييز المدعي عن المنكر بمخالفة قوله للظاهر من موافقة قوله للظاهر ؟ .

وثانياً : إن تعريف المدعي بمن يخالف قوله الأصل لا دليل على إرادته للمشرع : لا من نصوص الأخبار ولا من اللغة ولا من فهم العرف العقلائي .

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢ : من أبواب كيفية الحكم .

يضاف إليه : إن التعريف وإن كان صحيحاً تاماً في كثير من الموارد، لتطابقه مع الفهم العرفي العقلائي للفظي المدعي والمدعى عليه في النتيجة والتطبيق ، لكنه قاصر غير نافع في بعض الموارد، فلا يكون جامعاً مانعاً :

وذلك لأنه لا يوجد أصل في بعض الموارد أو يوجد فيها الأصل ويجري ثم يعارضه أصل آخر ويتساقطان، فلا يبقى أصل ليكون معياراً مائزاً للمدعي عن المنكر بمخالفة قوله للأصل وبموافقته، وهذا يتحقق في موارد توارد الحادثين والحالتين والتي إختلفت أنظار الأصوليين فيها بين القول بعدم جريان الإستصحاب لعدم إتصال زمان اليقين بزمان الشك وبين القول بجريان الأصل في الحالتين وتعارضهما وتساقطهما، ونضرب له مثالين توضيحاً :

أ- إذا إقترض زيد من بكر ثم أداه ثم إقترض منه ثم أداه ثم إقترض منه ثم أداه، وتخالفا في المرة الأخيرة هل هي القرض أم الأداء ؟ هذا توارد حالتين فهل يجري فيهما إستصحاب عدم أداء القرض الأخير وإستصحاب عدم الإقتراض عقيب الأداء الأخير ويتساقطان ؟ ام لا يجري الإستصحاب في موارد توارد الحالتين المتعاقبتين ؟ .

ب- إذا تزوج إمراةً متعةً وإنقضت المدة أو وهبها إياها ثم تمتع بها ووهب ثم تمتع ووهب، ثم إختلفا في الحالة الأخيرة فإدعى الرجل بقاء المتعة من دون هبة المدة أو إنقضائها ،وإدعت المرأة إنقضاءها أو هبتها من دون تعقبه بعقد بعده، فهل يتعارض الأصلان ويتساقطان ؟ ام لا يجري الأصل ؟ .

ويتحصل بإختصار:إن تفسير المدعي والمنكر بمخالفة الأصل

وموافقته - ليس فيه عمومية صالحة للتمييز بينهما .

وثالثاً : نسب إلى المشهور تعريف المدعي بأنه الذي لو ترك الخصومة لترك وسكت عنه، وهذا التعريف خالٍ من الدليل الواضح المثبت له، بل هو قاصر في نفسه فإنه وإن كان ناجعاً صحيحاً في كثير من الموارد، لكن لا عمومية فيه شاملة لتمام الموارد حتى يصلح تمييزاً مقبولاً، فإنه لو إدعى زيد أنه أقرض بكراً مأة دينار وإعترف بكر بالإقتراض وإدعى الوفاء أو الإبراء وأنه غير مشغول الذمة فعلاً، فالمدعي بحسب التعريف المشهور هو المقرض لأنه لو ترك الخصومة وسكت عن دنانيره المئة لتركه الطرف الآخر - بكر - وسكت عنه، لكن في الواقع أن المدعي هو المعترف بالإقتراض والوفاء لاحقاً أو مدعي براءته من عهدة القرض بزعم إبراءه ، فانه يدعي الوفاء أو الإبراء ولذا يطالبه العقلاء عادةً بالإثبات وإقامة الدليل على البراءة بوفاء الدين أو إبراء الدائن قبل النزاع .

ومن هنا يتبين صحة ما إخترناه من الرجوع إلى العرف العقلائي في تمييز المدعي من المنكر- بعد إنتفاء البيان الشرعي المميّز لهما والمعرّف بهما- فلا مرجعية في تمييز المدعي من المنكر إلا الفهم العرفي المحاوري من اللفظين .

كما يتبين - في مثالي توارد الحالتين - أن المدعي هو مدعي القرض ، ومدعي الزوجية المنقطعة ، فإنهما مطالبان عقلائياً باثبات ما يدعيانه على غيرهما . كما تبين ان المدعي هو المعترف بالدين الزاعم لوفاءه أو لإبراءه منه .

نعم قد يقال بتلاقي التعريف المختار للمدعي مع التعريف المشهور - من أنه لو ترك الخصومة لترك وسكت عنه - بلحاظ دخول

(توارد الحالتين) في كبرى التعريف المشهور حيث أن مدعي القرض أو الدين أو مدعي الزوجية المنقطعة لو ترك الخصومة أو ترك دعواه القرض أوالزوجية على الآخر لتركه خصمه وسكت عنه،كما انه هو المطالب عقلائياً بإثبات الدين وتأخره عن الوفاء أو إثبات الزوجية، وهكذا المعترف بالدين المدّعي للإبراء أو للبراءة بوفاء الدين يكون مطالباً عقلائياً بالإثبات وهو ما لو ترك دعوى الإبراء أو البراءة بالوفاء لتركه خصمه ودائنه إذا أعقبه وفاء دينه وإرجاع قرضه.

إلا أنه مع ذلك - أي مع تسليم المقال - فإن التعريف المختار هو المدعوم بالدليل ، حيث ذكرنا أنه لما لم يكن بيان شرعي يرجع إليه في تمييز المدعي من المنكر - وهما موضوعان شرعيان يترتّب عليهما كثير من الأحكام الشرعية في القضاء والحكم بين الناس لفصل خصوماتهم - فالمرجع هو الفهم العرفي العقلائي للفظين : المدعي والمدعى عليه، فيتميز المدعي بأنه المطالب - عقلائياً - بالدليل وإقامة الحجة على ما يقول ويزعم ، دون المنكر المدعى عليه .

ولذا ترى العقلاء : يلزمون من يدعي على غيره مالاً أو حقاً بإثبات دعواه وإقامة برهانه على صدق مقاله وإدعاءه، دون خصمه المنكر لدعوى المال أو الحق المزعوم عليه، وهكذا تراهم يلزمون المعترف بمال أو حق لغيره - لخصمه - إذا إدعى الخروج من عهدته والوفاء له أو براءة صاحب المال أو صاحب الحق له فتراهم يلزمونه باثبات دعواه وإقامة برهانه على صدق مقاله وإدعاءه، دون خصمه فانهم لا يلزمونه باثبات صحة مقاله وإنكاره .

بينما إمتياز (من لو ترك الخصومة لترك) وخلافه - مما لا دليل عليه يدعمه ولا حجة شرعية تثبته، فإنه تعريف مشهور: قد يتطابق مع التعريف المختار - في موارد كثيرة - وقد يختلفان ، والمهم انه

لا دليـل ولا حجـة تدعمـه وتسـنده إمتيـازاً للموضـوعين المترتـب عليهما كثير من أحكام القضاء الشرعي، ومن هنا يرجح عندنا : التمييز العرفي والإمتياز العقلائي القانوني بين المدعي وبين المنكر المدعى عليه . ثم نبحث :

تـمييز الـمتداعيين :

وهـي حالـة ثانيـة مـن النـزاع والخصـومة يحصـل فيهـا النـزاع مـن طرفين وتكون الدعوى من جانبين، وهـي حالـة التداعي والتخاصـم من طرفين، وتتحقق بأن يدعي كل واحد من المتخاصمين مالاً أو حقاً على خصمه وينكره الآخر من دون توافق دعواهما على قدر معين مع الإختلاف في الزائد عليه، فيحتاج كل واحد منهما لإثبات مدعاه ونفي دعوى خصمه عليه إذ ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾[1].

ومثاله : ما إذا إدعى زيد حصاناً بيد عبيد، وأنكر عبيد مالكية زيد للحصان وتمسك بظاهر يده وسلطانه على الحصان، وفي المقابل إدعى عبيد غزالاً بيد زيد وأنكر عبيد دعوى زيد مالكيته للغزال الذي بيده .

هذا هو التداعي وهو الحالة الثانية من الخصومة وهو موضوع مستقل عن الحالة الاولى - المدعي والمنكر - مغاير لها وخارج عنها.

وتجري موازين التداعي على كل واحد من الخصمين فإن كل واحد منهما يدعي لنفسه ما ينكره خصمه :

فإذا أقام كلاهما أوأحدهما البينة على صدق دعواه ونفي دعوى

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

خصمه - أخذ القاضي بالبينة .

وإذا فقد كلاهما البينة على صدق دعواه وإنكاره - إستحلفهما القاضي الشرعي : فيحلف كل منهما على تكذيب دعوى خصمه ونفي دعوى صاحبه : فإذا حلفا معاً سقطت دعواهما ويبقى كل مال - في المثال - أو حق في يد صاحبه وتحت سلطانه .

وقد تحصل من مجموع ما تقدم :

إمتياز المدعي عن المنكر - الموضوعين المترتب عليهما عدد من الأحكام الشرعية - وان المدعي هو من يطالبه العقلاء بإثبات دعواه وصدق كلامه وان المدعى عليه أو المنكر هو من لا يطالبه العقلاء بإثبات إنكاره وصدق كلامه، وأن المتداعيين هما اللذان يطالبهما العقلاء بإثبات دعواهما وإقامة البرهان على صدق كلامهما .

ثم بعد هذا الإمتياز بين المدعي والمنكر وبين المتداعيين - نقول :

لابد لمن يدعي مالاً أو حقاً أو نحوهما على غيره من إقامة الدليل والبينة الشاهدة على صدق دعواه وإثباتها: كأن يشهد عدلان بصحة ما يزعم أو يشهد عدل وإمرأتان صالحتان أو نحو ذلك مما يأتي تفصيله، فلا بد من إقامة المدعي البينة الشاهدة بصدق دعواه ومطابقتها للواقع حتى تكون وسيلة إثبات دعواه قبال إنكار خصمه.

بينما المنكر للدعوى - المدعى عليه - يكفيه الحلف على إنكاره وعدم صحة دعوى خصمه أو تكذيبه فيما يدعيه عليه من المال أو الحق أو نحوهما، فتسقط الدعوى إذا لم يقم المدعي بينة وحلف المنكر على إبطال الدعوى ونفيها .

وهنا بحث تابع متفرّع على ما سبق : حيث أن مصداق المدعي والمنكر ومعيار تطبيقه وتمييز المدعي من المدعى عليه وإمتيازهما عن المتداعيين - يختلف أحياناً :

بلحاظ ان المعيار في التطبيق والتمييز: هل هو مصبّ الدعوى وعبارة المتنازعين وما تتعلق به الدعوى بدواً من دون نظر إلى الغرض القائم في النفس ومن دون إعتناء بالهدف المقصود للخصمين والكائن وراء ألفاظ الدعوى والنزاع ؟

أم أن المعيار هو الغرض المقصود للمتنازعين والغاية المأمولة من النزاع والهدف المقصود المترتب على تنازع الخصمين ؟ .

وبتعبير آخر : هل المعيار في تعيين المدعي وتمييزه عن المنكر هو متعلق الدعوى لفظاً والمدلول المطابقي لكلامهما ودعواهما ظاهراً ؟ أم أن المعيار هو الغاية المقصودة اللازمة لكلامهما ودعواهما ؟ ونوضحه بالمثال :

ان الخصمين المختلفين في أنه باع الكتاب اياه أم وهبه مجاناً : إذا جعلنا المعيار هو مصبّ الدعوى وعبارة المتنازعين فهما متداعيان : كل منهما يدعي ما ينكره الآخر : هذا يدعي البيع دون الهبة التي يدعيها خصمه، وذاك يدعي الهبة المجانية دون البيع الذي يدعيه خصمه . وإذا جعلنا المعيار الغرض المقصود والهدف المنشود من الدعوى وهو ثبوت العوض أو عدم ثبوته : فقد يكون المدعي هو من يدعي البيع ويطالب بالثمن إذا كان غرضه الثمن والعوض، وقد يكون المدعي هو من يدعي الهبة إذا كان الغرض إستحلال إسترجاع العين المالية المنقولة بالبيع أو بالهبة .

وهكذا لو تلف مال زيد عند بكر : فإنه إذا إدعى بكر أنه عارية فلا ضمان عليه وإدعى زيد انه قرض مضمون لابد من أداء عوضه : فإن جعلنا المناط متعلق الدعوى إبتداءً ومصبّ عبارة المتنازعين فهما متداعيان : هذا يدعي العارية وذاك يدعي القرض وكل منهما ينفي ما يدعيه الآخر .

وإن جعلنا المناط الغاية والهدف المترتب على الدعوى كان المتنازعان من قبيل المدعي والمنكر وقد وضع بكر يده على مال زيد وأتلفه يقيناً، وهذا - وضع اليد - مقتضٍ للضمان شرعاً ولم يثبت كون قبضه أمانةً مالكية أو شرعية حتى ينتفي عنه الضمان، فيكون بكر مدعياً لأنه يدعي العارية وعدم الضمان فإنه صاحب غرض وهدف من وراء دعواه للعارية وهو نفي الضمان عن نفسه بعد تلف مال خصمه الذي يصير منكراً لا محالة .

والظاهر تأخر تحرير هذه الكبرى الفقهية ، وإن أمكن - ولو إحتمالاً ضعيفاً - دعوى كون جذورها وتطبيقاتها مغروسة في أذهان الفقهاء السابقين وفي كلماتهم وفتاواهم .

وقد بدأ تحريرها شذرات واضحة متفرقة في كتاب الجواهر - البيع والقضاء - ويظهر من بعض عباراته ترجيحه كون المناط مصب الدعوى وصورة ألفاظ الخصومة، لكن يظهر من بيعه[1] ترجيح غرض الدعوى، قال في مسألة إختلاف المتبايعين في قدر الثمن : (أما لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل) يعني لو أبرزت دعوى المتبايعين المختلفين في قدر الثمن المجعول في عقد البيع وأظهرت بنحو بيان سبب شغل الذمة بالزائد من الثمن بحيث يكون الغرض من التنازع تعيين هذا العقد أو ذاك وهل هو عقد بيع الحنطة بمئة أم عقد بيعها بخمسين ؟، ثم قال : (بحيث يكون الإستحقاق تبعياً فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ، ضرورة كون كل منهما مدعياً ومنكراً) وذلك حيث أن البائع المدعي للقدر الزائد من الثمن يدعي ورود البيع على طنّ الحنطة بمئة درهم، وذاك يدعي

---

(١) جواهر الكلام : ج٢٣ : ١٨٦ .

وروده عليه بخمسين درهماً، ولما كان نزاعهما في تشخيص العقد الحاصل بينهما وهو الغرض المقصود من الدعوى كانا متداعيين.

ثم أكد (قده)الأمر أخيراً جازماً بقوله : (ولا ريب في كون كل منهما مدعياً فيه ومنكراً) مما يظهر منه ترجيح مناطية غرض الدعوى دون مصبّها وألفاظها، ثم نسب (قده) القول بالتحالف المبتني هنا على ملاحظة غرض الدعوى دون مصبّها إلى العلامة في كثير من كتبه وإلى ولده والشهيد في قواعده والمحقق الكركي في جامع المقاصد، لكن الظاهر من تتبع بعض فتاوى (جامع المقاصد) لا يساعد على بناء فتاواه على هذه الكبرى القضائية والله العالم .

ويمكن توضيح الكبرى بمثال آخر : لو إختلف المتعاقدان في قدر الأجرة المسماة فقال المؤجر : (آجرتك الدار شهراً بمأة) وقال المستأجر : (بل آجرتنيها بخمسين) فإذا لوحظت صورة الدعوى ومصبّها وألفاظها كانا متداعيين وظيفتهما التحالف حيث أن كل واحد من الخصمين يثبت صورة عقد ينفيها الآخر، نعم لو كانت الدعوى بصورة : (لي عليك مأة درهم أجرة) فقال الآخر : (بل لك خمسون درهماً أجرة) كانت صورة الدعوى وألفاظها من قبيل المدعي والمنكر، لكن بالتصوير السابق هما متداعيان .

وإذا لوحظ - في إختلاف المتعاقدين - غرض الدعوى وغايتها وهي منصبّة على إستحقاق الخمسين الزائدة أو عدم إستحقاقها - كان نزاعهما من قبيل المدعي للزائد والمنكر لإستحقاقه، فيقدم قول المستأجر مع يمينه، ما لم يقم المؤجر البينة على إستحقاق الزائد، وهكذا أفتى المشهور معلّلين : (لأصالة عدم لزوم الزائد)، ولو كان غرضهما من الدعوى والخصومة تعيين هذا العقد أو ذاك كانا من قبيل المتداعيين .

وهكذا لو إختلف المتعاوضان لحيوان بفراش مثلاً وتنازعا في تعيين المشتري - القابل لإيجاب البيع - منهما هل هو صاحب الحيوان ومتملكه ام خصمه - صاحب الفراش - بناءً على إختصاص الخيار بمشتري الحيوان، ثم بنينا على مناطية صورة الدعوى ومصبّها وألفاظها كان المورد من صغريات التداعي ويتعين التحالف ،لأن كلاً منهما يثبت المشترية لنفسه وينفيها عن خصمه فيكون كل واحد منهما مدعياً ومنكراً فيتحالفان وتسقط الدعوى لو حلفا معاً .

وإذا بنينا على مناطية غرض الدعوى وغايتها المقصودة للمتنازعين كان المورد من مصاديق المدعي والمنكر حيث أن الغرض الأصلي من دعواهما (أنا المشري وأنت البائع) هو ترتب الخيار لمتملك الحيوان وعدم ترتبه لخصمه فيكون مدعي الخيار محتاجاً إلى الإثبات مطالباً به، ويكون منكره - أعني مدعي لزوم العقد وإنتفاء الخيار - منكراً لثبوت خيار الحيوان حيث لا يطالبه العقلاء بإثبات دعواه : عدم الخيار لخصمه ويوافق قوله أصالة اللزوم وعدم الخيار ،ويكفيه اليمين .

ولعل شيخنا الأعظم[1] (قده) إستقرب التحالف هنا لأحد أمرين : إما لبناءه على مناطية مصبّ الدعوى دون غرضها، وهذا مخالف لما حكاه سيد المستمسك[2]من نسبة مناطية غرض الدعوى إلى مبحث قضائه ، أو لفرضه كون العوضين حيواناً في عقد البيع بينهما- لا أحدهما- وقد إدعى كل واحد منهما

---

(١) المكاسب مع حاشية غاية الآمال : ج٤ : ٢٤٥ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى : ج١٢ : ١٥٩ - كتاب الإجارة .

أنه هو المشتري مستحق الخيار وهو فرض نادر الحصول يحتاج إرادته إلى تصريح .

وكيف كان يقوى في النظر ترجيح مناطية غرض الدعوى والغاية المقصودة من النزاع وراء الألفاظ - مصبّ الدعوى - فإن الألفاظ لا إعتبار بها أزيد من كونها وسيلة للكشف عن المقصود وإفهام المطلوب، وقد تقصر الوسيلة عن أداء الوظيفة وقد تتعثر، والإعتبار كله للقصد الباطن المنكشف باللفظ ،ومن هنا لا تلاحظ دعاوى القاصرين لضعف كشفها عن مقاصدهم وأغراضهم أو لقصور أغراضهم ومقاصدهم عن درجة الكمال ، وهكذا لا تلاحظ ولا تسمع الدعاوى اللفظية إذا علم خلوّها عن الغرض العقلائي المترتب عليها .

وفي ضوءه يتبين أن عمدة النظر والملاحظة متوجهة إلى الغرض والغاية التي هي الأصل المترجم باللفظ، وليست متّجهة إلى الألفاظ ومصبّ الدعوى التي هي متفرّعة عن ذاك الأصل الباطن المعتنى به، فتنصرف أدلة القضاء وألفاظ المدعي والمدعى عليه والمتداعيين إلى ما يفهمه العرف العقلائي بحسب ملاحظة الغرض الأصل دون اللفظ الفرع في تعيين المعنى ، هذا .

والظاهر إبتناء الكبرى المزبورة على ما هو المشهور بين الفقهاء المتأخرين فتوى وتطبيقاً في تعيين المدعي والمدعى عليه بمخالفة الأصل وموافقته، فيأتي النزاع في أن النظر في مخالفة الدعوى للأصل أو موافقتها هل هو لمصبّ الدعوى ولفظها وصورتها الإبتدائية ؟أم هو لغرض المتنازعين وغايتهم المأمولة من التنازع ؟.

لكن التحقيق عندنا هوتعيين المدعي وتشخيصه من المدعى عليه

(المنكر) بلحاظ الصدق العرفي والبناء العقلائي حيث أن العنوانين قد جعلا في النصوص الشرعية موضوعاً لأحكام القضاءوالتقاضي: نظير جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ولم يرد في البيانات والنصوص الشرعية بيان المراد الشرعي من هذين الموضوعين، فيتعين الرجوع - في معناهما - إلى الفهم العرفي المحاوري كسائر الموضوعات التي لم تثبت لها حقيقة شرعية أو متشرعية يركن إليها في تمييز العنوان وتشخيص الموضوع .

ولو رجعنا إلى الفهم العرفي وجدناه ناطقاً بأن المدعي هو الذي يدعي ويزعم لنفسه ما ليس له ظاهراً - فيلزمه العقلاء في إجتماعهم بالإثبات ويطالبونه في قانونهم بالدليل والحجة والبرهان على صدق دعواه .

بينما المنكر أو المدعى عليه لا يطالبونه بدليل على صدق إنكاره ولا يلزمونه بالإثبات في مجتمع العقلاء وقانون تقاضيهم وبحسب التعارف القانوني السائد بينهم، ولو فرض مطالبة العرف العقلائي كلا المتنازعين بالإثبات وإلزامهم لكليهما بإقامة الدليل على صدق الإدعاء كان مصداقاً للتداعي المستلزم شرعاً للتحالف .

وفي ضوءه يكون مدعي إشتراء الحيوان إذا أراد من دعواه إثبات إستحقاق فسخ الحيوان في الأيام الثلاثة - كما هو الظاهر - كان ملزماً عقلائياً بإثبات كونه المشتري حتى يثبت له إستحقاق الفسخ .

بينما المدعي الآخر لا يترتب على دعواه أثر الفسخ ولا يطالب عرفاً عقلائياً بالإثبات ولا يلزم بإقامة الدليل على صدق دعواه فيكون مصداقاً للمدعى عليه ويكفيه اليمين .

شروط سماع الدعوى

الدعوى طلب إنسان من غيره مالاً أو حقاً أو نحوهما، ويلازمه خصومة الغير معه أو إحتمال الخصومة عند عرض الدعوى عليه ومطالبته بأداء المال أو الحق، فإذا إدعى أحد على غيره أمراً فيشترط في وجوب سماع القاضي دعواه أمور: بعضها يرتبط بالمدعي ، وبعضها يرتبط بالدعوى ،وبعضها يرتبط بالمدعى به، ولابد من توفر هذه الشروط حتى يترتب وجوب السماع وطلب القاضي حضور المدعى عليه وجوابه عن دعوى المدعي، وهذه الأمور هي :

الشرط الاول : توفر العقل والشعور بما يدّعي أو ينطق، فلا تسمع دعوى المجنون - مطبقاً كان أم أدوارياً حال جنونه وعدم شعوره بما يدعي أو ينطق، وقد إدعي عليه إجماع الفتاوى، قال صاحب الجواهر[1] : (بلا خلاف أجده فيه كما إعترف به بعضهم، بل هو إجماع) وهذا إعتراف منه بحصول الإجماع وإنعقاده .

ويمكن توجيهه بأن العقل هو الحد الفاصل بين البشر وبين البقر ونحوه من البهائم وأن المجنون المطبق أو الأدواري حال الجنون - هو فاقد للعقل وهو بمنزلة البهيمة التي لا تعقل ولا تشعر ، ومعه لا معنى لسماع دعواه .

وقد جرت سيرة العقلاء على عدم الإعتناء بالمجنون وعدم سماع دعواه ما دام مجنوناً لا يعقل، وهكذا إتفقت فتاوى الفقهاء وجرت سيرتهم على عدم سماع دعواه في الخصومات والمقاضاة، ولعله لأجل أن سماع الدعوى من أحدٍ هو موضوع تترتب

---

(١) جواهر الكلام : ج٤٠ : ٣٧٦ .

عليه أحكام شرعية متعددة نظير وجوب سماعها وترتيب آثارها ومقاضاة الخصم بعد إبلاغه بحضور مجلس القضاء وسماع البينة أو الحلف وإجراء مراسيم القضاء والتحاكم المؤدي في الآخرة إلى الحكم والقضاء، فلا بد - لسماع الدعوى - من معقولية الدعوى وإحتمال صدقها ولو ضعيفاً جداً، والمجنون الفاقد للشعور بما ينطق - لا تعقل دعواه ولا يحتمل صدقها ومطابقتها للواقع إذا لم يكن عنده شيء من الشعور .

ومن هنا إذا كان جنونه أدوارياً غير مطبق وكانت له ساعات أو أيام إفاقة وإنتباه وتعقّل لما ينطق به ويدّعيه ، ثم نطق حينئذٍ وإدعى مالاً أو حقاً على أحد سمعت دعواه لعدم المانع المزبور وقصور دعوى الإجماع أو عدم الخلاف عن شموله ، فإنه دليل لبّي يؤخذ منه بالقدر المتيقن ويقتصر عليه ، وهذا الفرض خارج عن القدر المتيقن من مانعية الجنون عن سماع الدعوى وقبول المقاضاة لأجلها، ثم تجري المرافعة والمقاضاة حسب موازين القضاء .

الشرط الثاني : بلوغ الحلم الشرعي بأن تبلغ المدعية التاسعة وتكملها وتدخل في العاشرة حسب المشهور المنصور بالحجة، أو أن يبلغ المدعي الخامسة عشر ويكملها ويدخل في السادسة عشر من عمره حسب المشهور المنصور بالحجة في تعيين البلوغ وتحديده.

وقد إشتهر فقهياً عدم سماع دعوى الصبي والصبية على الإطلاق - وان كان مميزاً أو مراهقاً يتمكن من إثبات دعواه عند القاضي وكانت دعواه معقولة مقبولة عقلائياً .

وقد إدعي الإجماع وعدم الخلاف في إشتراط البلوغ وعدم سماع دعوى الصغير، منهم صاحب الجواهر في عبارته المتقدمة في

المجنون، وإستدل لها بأن عبارة الصبي مسلوبة غير معتبرة وأنه ورد النص[1]وأجمعت الفتاوى على أنه لا يجوزأمره حتى يدرك ويبلغ .

وهذه الدعوى - الإجماع ونصّ عدم جواز أمر غير المدرك- نصدّقها ونقبلها في الصبي غير المميز لما يقول فانه غير مدرك لما يدعي - على الإطلاق - فلا تسمع دعواه وما ينطق به إلا في حالات خاصة قد تأتي في بعض البحوث المقبلة .

وهنا نبحث مفصلاً عن سماع دعوى الصبي المميز للأمور المدرك لما ينطق ويدعي، فإذا إدعى أحد الصبيان المميزين : أن زيداً جرح أباه أو جرحه - نفسه - أو سلب ماله أو ثيابه أو كتبه أو متاع محل أبيه أو غصب شرفه أو نحو ذلك، فهل تسمع دعواه ويفتح مجلس القضاء لأجلها وتترتب أحكام المقاضاة ؟ .

عندنا تفصيل بين الدعاوى المالية والتصرف بها - دائناً أو مديناً، مستحقاً أو محقوقاً - وبين غيرها :

أ- اما الدعاوى المالية فالظاهر عدم سماعها من الصبي لأنه لا سلطنة له على أمواله، ولأن المرافعة والمقاضاة تتطلب القضاء وإنهاء خصومة الصبي مع خصمه، كما تتطلب - عند عدم البينة - تحليف الصبي لخصمه أو ردّ الحلف على الصبي ولا إعتبار بحلفه وإحلافه قطعاً، كما لا عبرة بإقراره وإعترافه بالمال والتصرف المالي المعترف به منه لأنه محجور عليه ولا يجوز أمره في أمواله ما دام صبياً وما دام لم يبلغ الحلم حسبما يستفاد من النصوص :

نظير آية النساء : ٦ ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فانها أناطت شرعية دفع

---

(١) : الوسائل : ج١ : ب٤ : من أبواب مقدمة العبادات : ح٢ .

أموالهم اليهم وإستقلالهم في التصرف بها وعلّقته على بلوغ الحلم وأنس الرشد منهم حيث أن تعبير دفع أموالهم اليهم كناية عن إرتفاع الحجر عليهم من أموالهم وعن إستقلالهم في التصرفات المالية شرعاً، فتدل الآية بالمفهوم على عدم شرعية تصرفهم في أموالهم مستقلاً إذا لم يبلغوا الحلم ولم يؤنس رشدهم .

ونظير خبر حمران[1] المروي في (الكافي) مسنداً والمظنون صدوره قوياً عن الإمام الباقر (عليه السلام) : ﴿إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع﴾ وقد عرضنا في اوائل مباحث البيع تحقيق سندها ودلالتها، ومن الواضح دلالة قوله : ﴿ودفع اليها مالها وجاز أمرها﴾ وكشفها عن إستقلالية المرأة في التصرف المالي بعد بلوغ التاسعة وإكمالها وعدم إستقلاليتها قبل إكمال التاسعة،وقد تضمن الخبر قوله(عليه السلام):﴿والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع﴾.

هذه النصوص كاشفة عن قصور سلطنة الصبي والصبية عن السلطنة التامة على الأموال وإستقلالية التصرف، وهي تدل - بالإلتزام - على المنع من سماع دعواه أو وجوب ترتيب القاضي الأثر على دعواه على خصمه، يكفينا : عدم الدليل الواضح على وجوب سماع دعواه - وهو صبي - أو على وجوب تصدي القاضي للقضاء وإنهاء خصومة الصبي مع خصمه .

بتعبير ثانٍ : القدر المتيقن من دعوى إجماع الأصحاب على إعتبار البلوغ في سماع دعوى المدعي ومسلوبية عبارته وقصورها هي الدعاوى المالية التي تحتاج إلى سلطنةٍ - والصبي فاقد لها -

---

(١) : الوسائل : ج١ : ب٤ : من أبواب مقدمة العبادات : ح٢ .

والقضاء فيها والترافع قد يحتاج إلى إقرار الصبي أو إلى حلفه أو إحلافه لخصمه ولا عبرة بصدورها من الصبي الذي لم يجز أمره ولم تسمع أيمانه وإحلافه شرعاً .

ولأجل عدم سماع هذه الأمور من الصبي في الماليات حتى إذا أدرك وميّز وراهق، فلا تنتهي الخصومة - لو سمعت دعواه على خصمه، إذ لا يتمكن القاضي الشرعي من فصل الخصومة بين الصبي وبين خصمه، بلحاظ انه لا عبرة بإعتراف الصبي بثبوت المال - له أو عليه - أو نفيه ولا أثر لحلفه بنفسه إذا ردّ خصمه الحلف عليه، ولا أثر لإحلافه لخصمه كما هو الحال في سائر تعاملاته المالية وتصرفاته حيث لا يعتبر إنشاؤه ما دام لم يبلغ الحلم.

وإذا لم يمكن فصل خصومة الصبي فتؤجل إلى زمان بلوغه .

أو يكون له ولي شرعي - اب أو جد، ثم ماتا فوصي أحدهما : من له قيمومة على الصبي من قبلهما بعد وفاتهما، ثم الحاكم الشرعي أو منصوبه للأمور الحسبية - بحيث يكون ولي الصبي مطلعاً قادراً على المقاضاة : بأن يكون عارفاً بخصوصيات دعوى الصبي في المال، أو يتعرف ولي الصبي أو الصبية تعرفاً يقينياً على المال أو الحق المزعوم للصبي حتى يقدر شرعاً ويتمكن من إقامة الدعوى بإقامة البينة عى ثبوت المال أو الحق للصبي ويقدر على إحلاف المنكر وعلى الحلف إذا ردّ المنكر عليه اليمين.

فإذا تمكن الولي عندئذٍ من حفظ حق الصبي وإسترداد ماله الذي تيقن الولي بكونه حق الصبي أو ماله، ثم تصدى الولي للمرافعة بنفسه - بحسب ولايته على الصبي أو الصبية وعلى أموالهما - فيقاضي الخصم ويرافعه عند القاضي الشرعي :

المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - أي ينشيء الدعوى المالية نيابةً عن الصبي أو الصبية وبحسب ولايته، وتسمع الدعوى حينئذٍ قطعاً وتجري المقاضاة بحسب موازين القضاء الشرعي ويقوم الولي مقام الصبي ويقوم خصمه في الطرف الآخر ويتقاضيان بأمل وصول الولي إلى حق الصبي المولى عليه .

٢- وأما دعاوى المظلومية غير المالية المحضة كأن يدعي الصبي أو الصبية أنه جنى زيد عليه فجرحه أو كسر يده أو رجله أو فقأ عينه، أو يدعي أنه سرق أحد ماله أو غصب ما في يده من مال أو ثياب أو بضاعة تعود له أو لغيره :

فإن كان له ولي شرعي وهو عارف بالمظلومية عالم بخصوصياتها متحقق منها - أمكنه رفع الأمر إلى القاضي - بدلاً عن الصبي - ومقاضاة الخصم وإقامة البينة والحلف ونحوهما مما يتطلبه القضاء وتسمع الدعوى جزماً وتجري المقاضاة والمحاكمة وفق موازين القضاء الشرعي وبإشراف القاضي الشرعي، بل الأحوط تصدي الولي للتحاكم حتى لا يشكل على القاضي الشرعي سماع الدعوى .

لكن لو لم يتعرف الولي الشرعي على خصوصيات مظلومية الصبي فالظاهر سماع دعوى الصبي - ولو من دون الولي - والأحوط وقوف وليه معه ومساعدته قدر الإمكان .

ولو لم يكن للصبي أو للصبية ولي مشرف على أحوالهما وأموالهما فهل تسمع دعواهما في مظلوميتهما على ظالمهما ؟ .

الظاهر سماع دعواهما ولا نجد مانعاً عنه ولا حجة شرعية تمنع منه ولا دليل على كون الصبي المميز المدرك مسلوب العبارة عن

مظلوميته، فإن الإجماع على مسلوبية عبارة الصبي دليل لبّي يؤخذ منه بالقدر المتيقن الذي هو الدعاوى المالية التي يستقل الصبي أو الصبية بالتصرف سابقاً ثم يعقبه الخصام والنزاع ويدعي الصبي على خصمه ويريد المرافعة معه من دون تدخّل الولي الشرعي أو من دون معرفته بخصوصيات النزاع .

والكلام فيما سوى الدعاوى المرتبطة بتصرف الصبي أو الصبية في مالهما- فالظاهر أنه لا مانع من سماع القاضي دعواه، إذ القاضي منصوب شرعاً لرفع الظلم عن العباد لاسيما الصغار .

بل إن أمكن الصبي أو الصبية إقامة البينة على مظلوميته وصدق دعواه - وجب على القاضي سماع الدعوى وإجراء المحاكمة وفق موازين القضاء الشرعي، إذ عدم السماع وعدم المحاكمة يوجب إختلال النظام وإنتشار الظلم والفساد في الأرض .

بينما سماع دعواه وإجراء مقاضاته مع خصمه تحفظ النظام الإجتماعي وتحرسه عن الإختلال والفوضى وعن إستغلال الصبيان وظلمهم وإستعمالهم دون وجه حق، ويساهم هذا - سماع دعواهما - في إستتباب الأمن والأمان، وهذا دليل وجوب القضاء بين الكبار، ونفسه دليل وجوب القضاء بين الصغير وبين الجاني عليه الظالم له .

بل إن سماع دعوى الصبي وإجراء القضاء بينه وبين خصمه - عند إمكان إقامة الصبي البينة العادلة على دعواه هو مصداق الحكم العدل وتنطبق عليه إطلاقات النصوص القرآنية الآمرة والداعية للحكم بالعدل والقسط والقضاء الحق الذي أنزله الله سبحانه .

نعم لا ينفع إحلاف الصبي - لو ردّ المدعى عليه الحلف على

خصمه وهو صبي - كما لا ينفع إقراره ولا طلبه إحلاف خصمه - المدعى عليه - ، ولابد للقاضي الشرعي من إجراء سبل القضاء الشرعي وموازينه العادلة : نظير البينة العادلة لو أمكن الصبي إقامتها على صحة دعواه، أو تحصيل إقرار المدعى عليه، أو بعض السبل التحقيقية التي توجب حصول الإطمئنان بالحق في نفس القاضي أو توجب اليقين والقناعة الشخصية بالحق - للصبي أو لخصمه - فيقضي على طبقه ويكون قضاؤه حقاً وحكمه عدلاً وعلى طبق ما أنزل الله سبحانه .

بل يمكن أن يقال في الدعاوى المالية بقبول دعوى الصبي وسماعها وإجراء المقاضاة إذا لم تستلزم دعواه المالية تصرفاً في ماله أو مال غيره، فإن الإجماع دليل لبي والقدر المتيقن عدم سماع دعوى الصبي في الماليات التي تستلزم تصرفاً مالياً كأن يدعي الصبي على زيد أنه أقرضه أو باعه وأجّل ثمنه ولم يقبضه منه فلا تسمع هذه الدعوى .

بينما إذا إدعى أنه غصبه ماله أو مال أبيه أو سرق ثوبه أو سرق متاع غيره الذي جعله قائماً عليه - فلا مانع من سماع دعواه إذا تمكن الصبي من إقامة البينة على إثبات دعواه وتقديم مناشيء يقين القاضي أو إطمئنانه بحق الصبي ومظلوميته .

الشرط الثالث : الرشد ، بمعنى الإهتداء إلى التصرف السليم وإصابة الوجه الصحيح من الأمور، ويراد منه شرعاً : الإستقامة وحسن التقدير والتصرف، وهي حالة نفسانية في باطن الإنسان تستدعي حسن تقدير صاحبها وسلامة تصرفاته المالية من التبذير والتضييع والإفساد وتتمثل في حفظ الأموال وحراستها من الضياع والتلف ، ومن هنا تجد العاقل الرشيد متحرياً في تصرفاته

متأملاً في الأحسن منها فيعمله .

وبتعبير مختصر : الرشد هو تمييز ما يصلح الإنسان من التصرفات المالية عما يفسده، والرشيد هو المتحري للعمل الصالح أوالأصلح الأحسن والذي لا يقدم على تصرف إلا بعد التحري عن التصرف الصالح أو الأصلح .

المعروف والمشهور بين الفقهاء (رضي الله عنهم) إشتراط الرشد في سماع دعوى المدعي، فمن لا يكون رشيداً ويدعي على غيره مالاً أو حقاً أو نحوهما لا تسمع دعواه، وقد إدعي الإجماع على إشتراطه .

والتحقيق أنه لابد من التفصيل بين حالتين :

الحالة الاولى : الدعاوى غير المالية نظير دعوى قذف السفيه أو الجناية عليه : بضرب أو نحوه، أو دعواه على غيره قتل والده أو جرحه أو جرح جسده أو كسر يده أو دعواه زواجه من إمرأة أو نحو ذلك مما ليس فيه تصرف مالي من السفيه ولا يوجب عليه بذل مالٍ، فإنه لا دليل على عدم سماع دعواه وعدم قبول تحاكمه إلى القاضي، إذ لا يوجد دليل مانع عن سماع دعوى السفيه سوى الإجماع وهو دليل لبّي لو تمّ حجةً ودليلاً نقتصر منه على القدر المتيقن وهي الدعاوى المالية دون غيرها .

بل الدليل على سماع دعواه موجود وهو إطلاق أدلة التحاكم إلى العالم بالقضاء العادل في المسلمين وآيات الحكم بالعدل والقضاء بما أنزل الله، من دون ظهور مخصص لها، فلابد من سماع دعواه حذراً من إختلال النظام وإحقاقاً للحق وإيصاله لمستحقه بالعدل، وحاله حال الرشيد في قبول دعواه وسماعها والتصدي للقضاء بينه وبين خصمه لإحقاق الحق والحكم بالعدل المأموربه

﴿وَإِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء : ٥٨ .

الحالة الثانية : الدعوى المالية كأن يدعي السفيه شراء دار بكر أو عربته أو يدعي إقراضه كذا مقدار من المال أو نحوها، فان دعواه باطلة غير مسموعة لدلالة الدليل القطعي - النصّ والإجماع - على محجوريته عن التصرفات المالية، قال الله سبحانه: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾ النساء :٥، وفي معتبرة العيص[1] السائل عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها ؟ فأجاب (عليه السلام) : ﴿إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع﴾ ومن المقطوع به عدم الفرق بين الأنثى وبين الذكر، فإذا أحرز رشد الصبي والصبية وعدم إفساده لماله وعدم تضييعه إياه جاز دفع ماله إليه وإستقل في تصرفاته المالية، وإذا لم يحرز رشدهما أو رشد البالغ لم يدفع إليه ماله ولا يزول عنه حجره من الماليات، وهذان النصان الشريفان هما عمدة دليل المنع عن إتيان السفيه المال - ماله أو مال غيره - وعلى حجره عن التسلط على المال والتصرف فيه.

وعندئذ نقول : إذا كان السفيه محجوراً عليه من التصرفات المالية ممنوعاً عنها شرعاً، فدعواه المالية لا تسمع حتى يترافع مع خصمه ويتقاضى أمام القاضي الشرعي، إذ أنه لما كان سفيهاً ممنوعاً من التصرف المالي محجوراً عليه لم يكن لدعواه المالية أثر لأنها دعوى أمر باطل غير مقدور له شرعاً .

نعم يمكن أن يقال : إن الدعوى المالية من السفيه إذا لم تستوجب تصرفاًمالياً من السفيه أو لم تستوجب خسارةً مالية منه لا مانع من سماع دعواه وقبول مخاصمته عند القاضي ، إذ لا دليل

---

(١) : الوسائل : ج١٣ : ب٤٥ : من أبواب أحكام الوصايا : ح١ .

على إعتبار الرشد أو مانعية السفه سوى النصّ والإجماع :

والنص القرآني والحديث الصحيح ظاهران في المنع عن إتيان السفيه ماله وعن دفع ماله إليه حتى يعلم رشده ويحرزأنه لا يفسد ماله ولا يضيّعه، ولا يدلان على المنع المطلق من التصرف وعن سماع دعوى السفيه مطلقا، فاذا إدعى السفيه على زيد مالاً وأثبته عليه وحكم القاضي له بالمال لم يدفع القاضي أو المحكمة الشرعية المال إلى السفيه بل يدفعه إلى وليّه المتصدي لمصالحة المالية .

والإجماع لا يمنع عن سماع دعواه المالية على الإطلاق - حتى إذا لم يستوجب السماع دفع المال إليه، وذلك لأن الإجماع دليل لبّي يقتصر منه على القدر المتيقن وهو مخصوص بما إذا إستوجب تصرف السفيه في ماله من دون إشراف ولي أمره، فإذا إدعى غصب زيد لماله أو لثوبه أو لمتاعه فالقضية لصالحه، وإذا أمكنه إثباتها أمام القاضي وحكم له بالمال فهو لصالحه، نعم لا يعطى المال في يده لحجره عنه ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾ النساء : ٥، وإنما يعطى لوليّه يصرفه لصالحه وفي مصالحه .

وهكذا إذا أنكر زوجية إمرأة أو إدعى جناية زيد عليه أو على ولده فإنه لا يمنع سفهه عن سماع دعواه ومقاضاة خصمه أمام القاضي الشرعي، فإن دليل وجوب سماع الدعوى هو الحذر من إختلال النظام وشيوع الفوضى والمخاصمات والمشاكل، وهو آتٍ هنا وداعٍ لسماع دعوى السفيه هذه، ولا يصلح الإجماع دليلاً معتبراً على الرشد أو مانعية السفه عن سماع دعواه .

وبإختصار:المطمأن به عدم شرطية الرشد، وعدم مانعية السفه وسماع دعوى السفيه ولزوم مقاضاة خصمه، ما لم تتضمن تصرفاً مالياً فيمنع عن التصرف في ماله ويعطى ماله إلى وليه ليصرفه

عليه في مصالحه .

الشرط الرابع : كون الدعوى لصالح المدعي أو لمن له ولاية أو قيمومة عليه أو وكالة منه، فلا تسمع دعوى الفضولي الذي لا ربط له بالدعوى المرتبطة بغيره، إذ أنه فضولي أجنبي عن الدعوى ولا مصحح لدعواه ولا أثر لها، بل إن دعواه - لعدم ربطه بها وعدم الأثر لها - هي في حكم العدم أو هي لغو لا يلزم القاضي سماعها .

وهذا الشرط بهذا التقريب واضح الثبوت ومن القضايا التي قياساتها معها ولا تحتاج إلى دليل زائد، ولا حاجة إلى إجراء أصل عدم وجوب سماع دعواه على القاضي .

وقد إدعي عليه الإجماع في كلمات بعض الفقهاء كصاحب الجواهر (قدس سره) وهو مؤيد .

بينما لو أقام الدعوى عند القاضي من له إرتباط بصاحبها الأصلي نظير الوكيل عنه أو إلى الولي عليه كالأب أو الجد أو الوصي عنهما أو القيّم عليه من قبل المجتهد العدل - قبلت الدعوى ووجب على القاضي سماعها لإرتباطه بصاحب الدعوى الأصلي وتعلقه به، فتكون دعواه معقولة وتترتب آثار التحاكم نظير دعوة المدعى عليه للحضور في مجلس القضاء وإجراء قانون المحاكمة وإتباع موازين القضاء والحكم بالعدل وبما أنزل الله سبحانه.

وإذا أجريت المقاضاة وأظهر المدعي ما يثبت وكالته عن صاحب الدعوى الأصل أو يثبت ولايته أو قيمومته عليه : فإن تمكن الوكيل أو الولي أو الوصي من إثبات الدعوى ببينة أو نحوها فهو خير وتجري المقاضاة .

وإن لم يتمكن أو تمكن ولم يقبل القاضي منه البينة لسببٍ أو

لآخر كان له إحلاف الآخر - المدعى عليه المنكر لدعواه - فإنه من حق المدعي إذا تعذرت البينة عليه أو لم تقبل منه : أن يطلب من القاضي إحلاف خصمه - المدعى عليه - على نفي دعواه وإنكارها، ولا يمنع من إستحقاق إحلافه : كونه مدعياً لغيره وأنه غير صاحب الحق الأصلي، فإن ما دلّ على إستحقاق المدعي إحلاف خصمه يعمّ بإطلاقه ما إذا كان المدعي صاحب الحق المدعى به وما إذا كان وكيله أو وليّه أو وصيّه كما هو محل البحث .

فإذا حلف المدعى عليه سقطت دعواه وكان إحلاف الوكيل أو الولي أو الوصي على صاحب الحق بمنزلة إدعاء صاحب الحق وإحلافه لخصمه - المدعى عليه - فلو إستجاب وحلف سقطت الدعوى المقامة عليه، وذهبت اليمين بحق المدعي ظاهراً - أي في عالم الدنيا - كسائر الأيمان في مجال القضاء كما سيتبين بالدليل المعتبر - نعرضه في محله مستقبلاً .

واذا نكل المدعى عليه عن اليمين والحلف على النفي والإنكار أو ردّ اليمين على المدعي - الوكيل عن صاحب الحق أو الولي عليه أو الوصي- أمكنه الحلف بعد أن يأمره القاضي ويطلب منه الحلف على صدق دعواه :

فإن حلف المدعي ثبت الحق المدعى به، وذلك لإطلاق أخبار[1] دلّت على ردّ اليمين على المدعي وثبوت الحق المدعى به عند حلفه على صدق دعواه نظير صحيحة محمد بن مسلم ورواية عبيد بن زرارة المتضمنة أنه ﴿إن ردّ - المدعى عليه - اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له﴾ أو أنه ﴿إن لم يفعل فلا حق له﴾

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٢ + ح٣ .

ومفهومها : إن فعل وحلف ثبت له الحق المدعى به، وصحيحة هشام عن الصادق (عليه السلام) ﴿تردّ اليمين على المدعي﴾ أعم من كون المدعي صاحب الحق الأصلي ومن كونه وكيلاً أو ولياً أو وصياً .

ويؤكد الإطلاق : إن الحق قد يخفى على صاحبه ويطلع عليه الوكيل أو الولي أو الوصي إطلاعاً قطعياً يقينياً لصدور التصرف الموجب للحق من أحد الثلاثة : الوكيل أو الولي أو الوصي - كأن يقرض أحدهم أو يبيع مال الصغير أو الموكل مع تأجيل الثمن ثم ينكر المقترض القرض أو الدين أو الثمن، فإذا تحقق الإنكار منه أو المماطلة رفع الوكيل أو الولي الأمر إلى القاضي بالدعوى وأقام البينة - إن كانت عنده - أو حلف - إن إمتنع المنكر من الحلف وردّ اليمين على المدعي - وكيل صاحب الحق أو وليه أو وصيه - .

وحينئذٍ إذا قيل - أو إحتمل : إختصاص المدعي في صحيحة هشام بخصوص صاحب الحق الأصلي - يلزم فوات حقه عليه ، لعدم إطلاعه عليه يقيناً ويتعذر الحلف عليه حينئذٍ، مع أن الوكيل أو الولي أو الوصي مطلع يقيناً ويقدر على الحلف بالحق واقعاً .

ثم إن نكل المدعي عن الحلف وإمتنع منه سقطت دعواه المختصة به كوكيل أو ولي أو وصي على صاحب الحق الشرعي، ويبقى حق صاحبه الشرعي الأصلي : يمكنه تجديد الدعوى عند إرتفاع المانع - الصباوة والقيمومة مثلاً - فيباشر الخصومة أمام القاضي حينئذٍ، وذلك لعدم الدليل على ذهاب حقه وفوات إستحقاقه بالإدعاء والمقاضاة مع خصمه مباشرة، وإن سبق من وكيله أو وليه أو وصيه : الدعوى والمرافعة عند القاضي الشرعي، فإن المرافعة من هؤلاء الثلاثة وعدم حلفهم لإثبات حقه لا يوجب

فوات حقه عليه أو سقوط دعواه وعدم إستحقاق الإدعاء بحقه ومقاضاة خصمه بعد زوال المانع عنه وإمكان المرافعة منه مباشرة .

ثم إذا إدعى صاحب الحق الأصلي فعلاً سمعها القاضي منه مجدداً وأجرى المرافعة ثانيةً وحاول المدعي الأصلي إثبات حقه بإقامة البينة - لو كانت عنده- أو بالحلف لو نكل المنكر عن الحلف، أو ردّ الحلف واليمين على المدعي، فاذا حلف المدعي بعد النكول والردّ أو بعد طلب القاضي منه الحلف ثبت حقه المدعى به وبحسب موازين القضاء الشرعي .

الشرط الخامس : أن تكون الدعوى معقولة ممكنة بأن يكون متعلق الدعوى أمراً محتمل الصدق والصحة - لا أن يدعي المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً - وأن يكون متعلق الدعوى - مستحقاً للمدعي- ولو بحسب إعتقاده الشخصي - وأن يكون حقاً مشروعاً غير محرم في شرع الله سبحانه.

وعليه : لا تسمع دعوى المسلم لمال حرام شرعاً وأنه يستحقه على غيره - مسلماً كان أو كتابياً أو كافراً - فإن الخمر مثلاً أو الخنزير أو مال القمار أو أجرة المال المغصوب :داراً أو دكاناً أو نحوهما - هذه الأموال وأمثالها لا يملكها المسلم ولا يحكم له بتملكها شرعاً، بل ولا يحكم له بحق الأولوية والإختصاص بها، ولذا لا أثر لدعوى تملكها على غيره أو إستحقاقه لها عليه لأن دعواه باطلة غير محقة ولذا لا يلزم القاضي الشرعي سماعها والتصدي لفصل خصومتها.

الشرط السادس : أن يكون متعلق الدعوى أمراً ذا أثر ملزم لخصمه - لو ثبت الحق المدعى به عند القاضي - حتى يتمكن

المدعي من إلزام خصمه - المدعى عليه - بذلك الحق المدعى به عقيب إثباته أمام القاضي، فلو لم يكن لدعواه أثر ملزم لخصمه - كأن يدعي على خصمه هبة مال أو وقفه من دون إقباض، أو يدعي على غيره عقداً جائزاً - فلا أثر شرعي لدعواه لأنه لما كان يجوز الرجوع شرعاً في هذه العقود ويحق له فسخها لم يكن لدعواه أثر شرعي حتى إذا كان المدعي صادقاً في دعواه ولا إلزام له بالعقد المدعى به حتى لو أثبته أمام القاضي، إذ لا يترتب الأثر على الهبة والوقف من دون القبض، ولإحتمال الرجوع عن العقد الجائز - بمعنى إنشاء فسخه وإبطاله في الزمن الماضي أو في الحاضر حين ينكر على المدعي حقه .

وبإختصار : لا أثر لدعواه العقد الجائز أو العقد المشروط بالقبض إذا لم يقبض متعلقه، ومعه لا معنى لسماع دعواه حتى يلزم القاضي التصدي للمقاضاة والمحاكمة وإنهاء الخصومة بالقضاء الحق ، لإمكان رجوع المدعى عليه عن العقد الجائز وإبطاله إياه بفسخه بذات الإنكار .

الشرط السابع : أن تكون الدعوى قطعية جازمة ، فلا تسمع إذا كانت بنحو الظن أو الإحتمال- هذا هو المشهور، وقد قالوا : لابد من إيراد الدعوى بصيغة الجزم، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع دعواه الظنية.

وفي قباله: قول بعدم الإشتراط فتسمع الدعوى وإن كانت إحتمالية عند المدعي، وخصّ بعضهم السماع بصورة التهمة أو الظن بصحة الدعوى التي يعسر أو يتعذر الإطلاع عليها كالقتل والسرقة ونحوهما ثم يتبين الحق بالمقاضاة وبالتحقيق وإجراء موازين القضاء .

ومن هذه الأقوال يتبين : أن لا إشكال في قبول الدعوى وسماعها إذا كانت الدعوى قطعية جزمية أو مورد إطمئنان المدعي، أو كانت دعواه مصحوبة بأمارة - يد أو نحوها - تشهد بإمكان صحة الدعوى وثبوتها بعد التحاكم والترافع .

كما لا إشكال في رفض القاضي الدعوى إذا كانت بغير أساس عقلائي أو مع أساس مزعوم لكنه ضعيف للغاية - ويتمكن القاضي عندئذٍ من رفض الدعوى المرفوعة إليه وردّها وإهمالها، فيختص قبول الدعوى بالتي تكون مصحوبة بأساس مقبول عقلائياً أو مشفوعة بحجة ولو بحدّ الإحتمال العقلائي .

والإشكال فيما سوى ذلك : إذا لم تكن الدعوى قطعية أو مصحوبة بأمارة الصدق ، كأن تكون مظنونة أو محتملة الصحة عند المدعي . وقد إستدل أستاذنا المحقق[1] (قده) لإشتراط الجزم وعدم قبول الدعوى الظنية بقوله : (لأن قول المدعى عليه مطابق لأمارةٍ أو أصل من الأصول العملية، ومقتضى إطلاق دليل الحجية فيها : لزوم ترتيب الأثر على المدعي أيضاً، فلا يجوز له إلزام المدعى عليه بشيء) يعني : إنه ما لم يكن المدعي جازماً بدعواه لا يصح منه إلزام خصمه: المدعى عليه - بالإثبات بحلفٍ أو إقرارٍ أو بينةٍ أو نحوها من وسائل الإثبات . هذا هو الدليل الأول للشرط المشهور.

ويرد عليه :

أولاً : إن هذا الكلام ناظر لما بعد سماع الدعوى وفتح مجلس المحاكمة المنتهي إلى الحكم والقضاء ، والبحث في سماع أصل الدعوى وفتح مجلس الحكم ، والظاهر عدم توقفه على الجزم

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ١٢ .

بالدعوى ، إذ لعل المدعي عنده بينة أو يمكنه إستحصال إقرار المدعى عليه بحقه أو بماله عند الترافع والتقاضي في مجلس الحكم وحضور القاضي ، فيصح إدعاؤه ويجوز ويقبل منه وإن لم يجزم به ، ولعله يمكنه إلزام المدعى عليه بالحق المدعى به .

وثانياً : إنه لا يصح النظر إلى قول المدعى عليه ومطابقته لأمارةٍ أو أصل ، دون قول المدعي إذا كان يحتمل وصوله لحقه بمرافعة خصمه ومقاضاته.

وثالثاً : إن هذا البيان الإستدلالي منه (قده) يأتي في الدعوى الجزمية ، فإن قول المدعى عليه وإنكاره مطابق لأمارةٍ أو أصل ولا يجوز للمدعي إلزام المدعى عليه بشيء مما يدعيه جزماً - لا ظناً - .

لكن هذا البيان لا يصلح دليلاً على إشتراط قطعية الدعوى من المدعي لأنه لا يستلزم عدم سماع الدعوى إذا كانت ظنية أو إحتمالية خاصة ، و لو صلح دليلاً لمنع عن سماع الدعوى حتى في موارد الجزم والقطع بالدعوى . وبإختصار : لا دلالة فيما ذكر (قده)على عدم سماع الدعوى غير الجزمية .

بل يوجد عندنا الدليل الواضح على سماع الدعوى الظنية - ولو في بعض الموارد وهي التي لا تحرز كونها كيدية - وسنذكرالأخبار التي تصلح دليلاً على سماع الدعوى غير الجزمية .

وقد يستدل ثانياً للمشهور: إشتراط كون الدعوى قطعية عند المدعي - بعدم صدق (الدعوى) على شكاية من يظن صدق دعواه أو تهمته لخصمه أو يحتمل مطابقتها للواقع ولايقطع بها،بتقريب :

إن الدعوى هي الإخبارالجزمي عن الحق فلا تترتب آثارها من دون الجزم بها .

وبتقريب ثانٍ : النصوص الكثيرة المبيّنة لموازين القضاء

الشرعي تصرّح بعنوانين هما موضوع القضاء : المدعي والمدعى عليه، وأصل الكلمتين هي (الدعوى) وهي متقومة بالجزم والقطع ، ومن دونه لا تصدق الدعوى ولا يصدق على طرفيها : المدعي والمدعى عليه .

ويرد عليه :

إن هذا الإستدلال - بتقريبنا وبياننا - متين في أصله، لكنه لا ينتج لزوم الجزم والقطع بالدعوى ومتعلقها ، نعم ينتج لزوم صدق الدعوى والخصومة عرفاً وصدق (المدعي) و(المدعى عليه) حتى تسمع الدعوى وتقبل ثم ترتّب آثارها من الترافع والمقاضاة وفق موازين القضاء الشرعي .

هذان الوجهان خيرة الوجوه المستدل بها على إشتراط الجزم في سماع الدعوى، وما سواهما أشبه بالدعوى ولا تصلح دليلاً على الإشتراط المزعوم،أو لا يصح إتصافها بالحجة في الأقل .

ولا ريب في قبول الدعوى وسماعها في الموارد التي تتحقق فيها الخصومة خارجاً ويصدق (المدعي) عرفاً ويصدق على غيره : (المدعى عليه) ، أو يصدق العنوان العرفي (المشتكي) و(المشتكى عليه) في المحكمة الشرعية .

ومن الواضح عدم توقف الصدق العرفي والتحقق الخارجي على الجزم بالدعوى والقطع بصحتها - ولو بنظر المدعي - إذ العرف القانوني يختلف عنده صدق(المدعي)و(المدعى عليه)، فإنه :

أ- في الموارد الجنائية الجرمية والتي يتعذر اليقين ببعضها ويتعسّر في بعضها الآخر ، وإنما المجني عليه أو متولي أمره يظن أو يتّهم شخصاً أو أكثر بالإضرار به أو بالجرم الوارد عليه ، وهذا نظير القتل الخفي - الإغتيال - ونظير السرقة، فإنه في هذه الموارد يصدق

عرفاً عنوان (المدعي) و(المشتكي) على المتضرر أو المجني عليه الذي يظن أو يحتمل ورود الضرر والجناية عليه من فلان العدو أو المهدّد له بالقتل أو الجار القريب من مسكنه الذي يتوقع منه سرقته لماله .

نعم في هذه الموارد يتعارف إجراء التحقيق معه والتدقيق- قانوناً عقلائياً- لكن القاضي الشرعي وأتباعه يمارسون التحقيق بالعدل والإنصاف والسؤال والجواب ريثما يصل القاضي والمحقق إلى النتيجة القطعية سلباً أو إيجاباً - ظناً أو قطعاً أو إحتمالاً ، لكن القاضي الشرعي لا يمارس الوسائل العنيفة : الضرب والشتم والتعذيب والعدوان بمختلف ألوانه التي سادت في المحاكم غير الشرعية وشاع إستخدامها في الدوائر الشيطانية الإستبدادية الظالمة .

ب- في الموارد العادية التي يتيسر يقين المدعي بها أو إطمئنانه بدعواه ووثوقه بحقه فيها فيدعي حسب يقينه أو إطمئنانه ، أو يدعي ظناً منه بالتماس حقه عند فلان الذي سيصير خصمه في المحكمة الشرعية بعد إتّهامه بالتجاوز على ماله أو حقه .

هذه الموارد لا يعتبر العرف العقلائي القانوني : لزوم الجزم في الدعوى كي تصدق عندهم (الدعوى) أو (المدعي)، بل يكتفون بوثوق المدعي المشتكي بصحة دعواه عليه ولو في نظره وإعتقاده مستمداً من أمارة أو أصل معتبر - شرعاً أو عقلائياً - أو مستمداً من وثيقة ولو ظنية : مستند أو دفتر حسابات وان لم تكن معتبرة شرعاً لكنها توجب التهمة عادةً أو الوثوق الفعلي عند شخص المدعي وبنظره ، فيدعي عليه ويتهمه ويصحب دعواه هذا المستند أو ذاك ، فتصدق عليها عرفاً (الدعوى) ويصدق عليه (المدعي) فتسمع دعواه شرعاً عندئذٍ ، لإطلاق ما دلّ على التحاكم والأمر بالحكم والقضاء بما أنزل الله سبحانه :

وهذا كمن ورث من أبيه داراً أو عربةً أو نحوهما وقد كانت في يد مورّثه متسلّطاً عليها مدةً معتداً بها من دون منازع أو مشارك ، ثم مات وأخذها زيد من الوارث غصباً عليه أو عارية منه أو وديعة - ثم جحدها وانكرها على الوارث ، فرفع الوارث أمره ونزاعه مع زيد إلى القاضي الشرعي وإدعى غصبية زيد لداره أو عربته مع أنه لا يقين عند الوارث ولا إطمئنان عنده على أن الدار أو العربة مال مورّثه - أبيه أو نحوه - ، وإنما مستنده أمارة اليد على الملك وأن الدار كانت في يد مورّثه من دون منازع أو مشارك حتى مات وورثها منه ، فهذا القدر من الإدعاء والخصومة وهذا المستند القابل للخطأ كافٍ لقبول الدعوى ورفعها للقاضي الشرعي مقدمة للمرافعة مع خصمه وإثبات الحق .

وهكذا لو كان عند شخص :ورقة موقعة من شهود أو كمبيالة أو شيك أو نحوها من موجبات ثبوت إدانة زيد لعبيد عرفاً ، ثم أنكر عبيد عليه فإنه حتى لو لم يجزم زيد صاحب الورقة بصحتها - يمكنه إتهامه - سواء كان زيد مالكاً أو وكيله أو وارثه - وأمكنه الإدعاء عليه وعرض الورقة معها فتسمع دعواه وتجري المحاكمة والمقاضاة طبق موازينه الشرعية .

اذن تسمع الدعوى مقدمة للقضاء المأمور به شرعاً وللحكم بين الخصمين ، ويمكننا الإستدلال على سماع الدعوى بأمور :

الأول : بعض الأخبار[1] المتضمنة لسماع الدعوى مع التهمة وتحليف المؤتمن على المال عند إتهامه وعدم كونه مأموناً، نظير معتبرة أبي بصير الراوي لحديث الإمام الصادق (عليه السلام): ﴿لا يضمن

---

(١) راجع : الوسائل : ج١٣ : ب٢٩ + ب٣٠ من أبواب أحكام الإجارة .

الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين فيخوّف - فيجيئون - بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منها شيئاً ﴾، ورواية بكر بن حبيب : قال : أعطيت جبّة إلى القصّار فذهب بزعمه ، قال (عليه السلام) : ﴿إن إتّهمته فإستحلفه﴾، وهي وسابقتها واضحتا الدلالة على كفاية الإتّهام - وهي دعوى ظنية أو إحتمالية بكون المستأمن متعدّياً أو مقصّراً في حفظ المال ، ومعتبرة جعفر بن عثمان الذي سأل الصادق (عليه السلام) عن أبيه الذي حمل متاعاً إلى الشام مع جمّال فذكر أن حملاً منه ضاع ، وأجابه (عليه السلام) سائلاً منه: أتتّهمه ؟ فقال : لا ، وأجابه (عليه السلام) : ﴿فلا تضمنه﴾ . وقريب منها : الروايات المتضمنة لعدم ضمان العامل إذا كان مأموناً، حيث تدل بالمفهوم على انه يضمن إذا لم يكن مأموناً أي كان متّهماً فراجعها.

والمستفاد من مجموع هذه الأخبار أنه في صورة الإتهام وعدم المأمونية يمكن تهديده وتخويفه بالمحاكمة لدى القاضي بأن يطالب بالبيّنة أو الإستحلاف ، ومن الواضح أنه مع الإتهام لا يقين ولاجزم بإتلاف العامل أو المؤتمن على المال أو تقصيره في حفظه ومع ذلك تسمع الدعوى بنصّ الأخبار وتجري المقاضاة وتأتي البيّنة والحلف لغرض إثبات الحق أو نفيه .

الثاني : التباني العقلائي على سماع الدعوى الإحتمالية فيما لو كانت ذات أساس عقلائي أو مستند عرفي وإن لم يكن المدعي جازماً - في مجالات الإتهام خصوصاً في الأمور الخفية التي يتعذر حصول اليقين فيها أو الإطمئنان أو يتعسر حصولهما والإطلاع على ما هوخفي أوما يعمل بالخفاء كالقتل والسرقة وإتلاف المال المودع .

الثالث : إطلاق الآيات العديدة الآمرة بحلّ النزاعات والمشاجرات ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ

كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ... ﴾ النساء : ٥٩ - فان قوله تعالى ﴿فِي شَيْءٍ﴾ مطلق يعمّ الدعوى الإحتمالية المصحوبة بأساس عقلائي يجعلها مصداق المنازعة عرفاً ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ النساء : ٦٥ ، وإطلاق ﴿فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ يعمّ الدعوى الإحتمالية إذا كان لها أثر الخصومة والشجار وتحتاج إلى حلّ - وهذا يكشف جلياً عن تحقق الخصومة والشجار حال عدم الجزم بالدعوى :أي مع إحتمال شغل الذمة بالمال أو بالحق المزعوم للمدعي أو إحتمال صدور الجناية عنه .

وبإختصار : يمكن أن يستظهر من مجموع ذلك ويستفاد أن العبرة بصدق الدعوى والمخاصمة والشجار عرفاً - لعدم بيان الموضوع :﴿فيما شجر بينهم﴾ بياناً شرعياً ، ومن الواضح صدق الدعوى والشجار عرفاً في موارد التهمة : الأمانات المالية والجنايات ونحوهما ، والتهمة قد تحصل بمجرد الإحتمال بل هذا هو المنشأ الغالب لحصول التهمة ، وظاهر النصوص المتقدمة والتباني العقلائي القانوني هو سماع التهمة ودعواها غير الجزمية .

ومع هذه الوجوه والدلالات لا حاجة إلى الإستدلال بأصالة عدم إشتراط الجزم في الدعوى ، كما لا ينفع أصل عدم وجوب سماع الدعوى على القاضي إذا لم يكن جازماً بدعواه .

فإن الأصل دليل حيث لا دليل ، وقد دلّ الدليل على وجوب السماع مع صدق الدعوى والمنازعة والشجار عرفاً وان لم يكن المدعي جازماً بدعواه .

الشرط الثامن : ان يكون المال والحق المدعى به معلوماً فلا تسمع دعوى يكون المدعى به مجهولاً ، هذا ما أفتى به جمع من الفقهاء ، بل أفاد بعضهم أنه إذا كان المدّعى به من الأعواض

إحتاج قبول الدعوى إلى تعيين الجنس والوصف والقدرونحوها مما يوجب تعيين المدعى به ومعلوميته .

لكن خالف كثير أو الأكثر وذهبوا إلى سماع الدعوى بالمجهول مع إلزامه بتفسير المدعى به المجهول .

والظاهر عدم الدليل الواضح على الشرط .

لكن قد يقال بأنه لا فائدة في الدعوى بالمجهول بلحاظ إنتفاء الفائدة لو حصلت المرافعة والمحاكمة وأجاب المدعى عليه بالإيجاب وقضى الحاكم للمدعي على وفق دعواه المجهولة غير المعين فيها حقه المدعى به .

ويمكن ردّه بأنه قد لا يعرف المدعي ما غصبه منه خصمه أو أخذه بالغيلة والخفاء من أمواله ، فيكون في الدعوى فائدة الوصول إلى حقه المجهول لديه ويلزم المدعى عليه بالحضور وتجري المرافعة ويلزمه القاضي بالتفسير عند ثبوت الدعوى عليه شرعاً وبحسب موازين القضاء . نعم المجهول المطلق لا ينفع إدعاؤه ، بخلاف المجهول القابل للتفسير والتعيين - ولو بالسؤال والتفسير لاحقاً فهو كافٍ لقبول الدعوى وسماعها .

وثمة شروط لسماع الدعوى ذكرت في بعض كتب الفقه،لكن لا دليل على إشتراطها، بل إطلاق دليل شرعية القضاء بالحق دليل واضح على عدم إشتراطها، ولا موجب للإطالة . ثم نبحث :

إحضار المدعى عليه وتبليغه :

إذا عرض المدعي دعواه وسمعت منه وطلب المدعي إحضار خصمه للمرافعة معه وإستعلام جوابه سواء كان جوابه إقراراً بالحق أو تشكيكاً أو إنكاراً - هل يجب عليه إحضاره أم لا يجب ؟.

المعروف والمشهوروجوب تصدي الحاكم - أوالمحكمة الشرعية - لإحضارخصم المدعي ووجوب إجابة طلب المدعي سعياًلإحضاره، واذا إمتنع عن الحضور إستعان القاضي بالشرطة ونحوهم من أعوان السلطة التنفيذية الحاكمة . وهذا هو الصحيح :

فانه إذا طلب المدعي إحضار المدعى عليه وجب على المحكمة الشرعية تبليغه بالحضور ووجب عليه الإجابة بالحضور مباشرة وشخصياً أو يوكل من يحضر نيابةً عنه ويدافع عنه، ويجب عليه عرض جوابه وبيان حقيقة الدعوى المقامة عليه بحسب نظره وإعتقاده .

والوجه فيه : إنه انما نصب القاضي لحلّ الخصومات وحفظ الحقوق لأهلها وإحقاقها لهم وتمكينهم من تحصيلها ، وعدم حضور المدعى عليه أو عدم إحضاره يحول دون المقاضاة والمحاكمة المؤدية إلى فصل الخصومة وحلّ المنازعة وإستتباب أمن العباد والبلاد وغلق أبواب الفساد والنزاع والخصومة وهذه هي الغرض الأساس من إيجاب القضاء شرعاً، فلابد من الحضور والإحضار ، وإلا يعود الخلل والإختلال الذي شرّع القضاء والحكم بين الناس لمنعه ولإستتباب الأمن والإستقرار .

لكن نسب[1] إلى مستند المحقق النراقي : تخيير الحاكم بين إحضار المدعى عليه وبين حكم القاضي عليه غائباً ، ثم قوى صاحب (ملحقات العروة) بعدئذٍ : عدم وجوب إحضار المدعى عليه مطلقاً - قبل تحرير الدعوى وبعده - وعدم وجوب حضوره ، من دون عرضه (قدس سره) دليلاً على ما إستقواه .

---

(١) راجع : ملحقات العروة الوثقى : ج٣ : ٣١ .

ويرد عليه : انه لا دليل واضح على أحد القولين ، كما أنهما يتنافيان مع الغرض الأقصى من تشريع القضاء : حلّ نزاعات الناس وخصوماتهم والذي من أجله شرّع وجوب المحاكمة والمقاضاة بينهم . ثم نبحث :

تسوية القاضي بين الخصمين :

لا ريب ولا خلاف في محبوبية تسوية القاضي في تعامله مع المترافعين لديه في أي قضية وبجميع وجوه التعامل والإحترام : في رخصة الدخول وعرض الدعوى وفي الجواب والسماع منهما وفي طلاقة الوجه ولحاظ العين ونظرها إليهما،وفي الإذن بالجلوس لهما ، ونحو ذلك من معاملة القاضي معهما - إحتراماً أو عدمه - من دون أن يخصّص أحدهما بأحد وجوه الإحترام والإكرام دون الآخر .

وأعظم ألوان التسوية بين الخصمين هو التسوية بينهما في عدالة الحكم فإن القضاء الشرعي متقوم بالعدالة - قضاء وقاضياً - فإنه قال سبحانه ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء : ٥٨ ، وقال (عليه السلام) : ﴿إن الحكومة انما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين﴾ [١] .

وقد إختلفوا في تحديد درجة الحسن والمحبوبية : هل هي بحدّ الوجوب أم هي بحدّ الإستحباب ؟ . قال الشهيد[٢] : (التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف ، وأما في الأمور الباقية فهل هي واجبة أم مستحبة ؟ الأكثرون على الوجوب ، لما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال[٣] : من إبتلي بالقضاء بين المسلمين

---

(١) : الوسائل : ج ١٨ : ب٣ : منم ابواب صفات القاضي كة ح٣ .

(٢) : مسالك الأفهام : ج١٣ : ٤٢٨ .

(٣) : سنن البيهقي ج١٠ : ١٣٥ + سنن الدار قطني : ج٤ : ٢٠٥ .

فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعنّ صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر ، وقول[1] أمير المؤمنين عليه السلام : من إبتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة ، وفي النظر ، وفي المجلس . وقيل : ان ذلك مستحب ، وإختاره العلامة في المختلف ، للأصل ، وضعف مستند الوجوب ، وصلاحيته للإستحباب) انتهى كلام الشهيد (قدس سره) . وقد إختار الإستحباب جمع كثير ، لكن الأكثر إختار الوجوب ، وهو الصحيح ، ووجهه :

أولاً : انه لا دليل صالح على الإستحباب :

أما الأصل المستدل به على الإستحباب فهودليل حيث لا دليل ودليل الوجوب موجود، فلا يصار إلى الأصل ولا يعتمد عليه .

واما ضعف مستند الوجوب فهو غير صحيح لما سنذكر له من المستند : الخبر الصحيح ، ومع تمام المستند - لصحة الخبر وظهور دلالته على الوجوب لا يصلح الخبران وجهاً للإستحباب ، إذ هما صالحان للإستدلال للإستحباب لو فرض ضعف سندهما ، دون ما لو ثبت للخبرين أو لأحدهما سند صحيح .

وثانياً : يوجد الدليل الصالح للوجوب وهو الخبر النبوي المروي في سنن البيهقي مدعوماً بالخبر العلوي الوارد بطريق موثق معتبر عن الصادق (عليه السلام) حاكياً لقول جده أمير المؤمنين (عليه السلام) : ﴿من إبتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة وفي النظر وفي المجلس﴾ وفي بعض نسخ الرواية ﴿فليساو﴾ وهذا أمر بالمساواة أو المواساة ، وهو ظاهر في الوجوب الذي هو معنى ملتئم مع بناء القضاء الإسلامي على العدالة في الحكم والقضاء بين المتخاصمين .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب آداب القاضي : ح١ .

وثمة روايات[١] ضعيفة السند تصلح مؤيداً ومقوّياً لحجية الخبر الموثق سنداً والواضح دلالة على الوجوب ، ولا موجب للتشكيك في الوجوب مع هذه البيانات المتعددة وفيها ما صحّ سنده ووضحت دلالته على الوجوب من دون قرينة صارفة عنه إلى الإستحباب .

والظاهر أن موضوع الوجوب هو التسوية في مجلس الحكم وبحسب الظاهر من أفعال وحركات القاضي وتعامله مع المتنازعين، فلا يعمّ الوجوب الميل القلبي غير الظاهر ولذا لا يجب على القاضي التسوية بينهما في الميل القلبي . نعم لا ريب في أن التسوية في الميل القلبي كاشف عن علوّ مقام القاضي وعلوّ درجة إيمانه ، فيكون كفّ النفس عن الميل إلى أحد المتنازعين دون الآخر أولى وأحوط ، وعليه يحمل ما ورد في صحيح[٢] الثمالي عن الباقر (عليه السلام) ، فإن مضامينه تساعد على الأولوية الأخلاقية دون الإلزام فراجعه.

ولازم وجوب التسوية على القاضي بين الخصمين ان يحرم عليه تمييز أحد الخصمين وتفضيله على خصمه ، فإن مقتضى وجوب التسوية بينهما في الأفعال الظاهرة من القاضي،أو إن لازم الوجوب هو تحريم تمييز أحد الخصمين وترجيحه على الآخر وتمكينه - دون خصمه - من الكلام أومن التحرك في جلسة الدعوى ، فانه يلزم تعالي الخصم المميّزعلى خصمه وهضم القاضي حقه في البيان والدفاع عن نفسه ، وهذا ظلم يتنافى مع عدالة القاضي .

يضاف إليه : إن تفصيل أحد الخصمين وتمييزه عن الآخر بإشراف القاضي - فضلاً عن صدور الترجيح والتمييز من القاضي مباشرة - هذا خلاف العدالة المطلوبة من القاضي من بدو المقاضاة

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ + ب٢ : من أبواب آداب القاضي .

(٢) : الوسائل : ١٨ : ب٩ : من أبواب آداب القاضي : ح٩ .

وحين المرافعة حتى صدور الحكم والقضاء ، فاذا ميّز أحدهما سقطت صلاحيته للقضاء لإنتفاء عدالته .

وهكذا يحرم على القاضي أن يتعتع المدعي أو المنكر أو الشاهد بأن يخيفه أو يعنّفه فلا يقدر على نطق ما يريد بيانه من دعوى أو شهادة أو إنكار لما إدعي عليه ، أو يداخل القاضي كلامه ضمن كلام المدعي أو المنكر أو الشاهد ، أو يجعله في تخليط أو تردد أو غلط أو خوف من الكلام أو الدفاع أو عرض الكلام الصحيح المقتنع به . ووجه التحريم واضح :

أولاً : إنه بعد ثبوت وجوب التسوية بين الخصمين في الأفعال والحركات الظاهرة من القاضي ،فإنها حركات تنافي وتضاد التسوية الواجب على القاضي مراعاتها بين الخصمين ، فتحرم بالإلتزام وبتبع وجوب التسوية .

وثانياً : انه مع غضّ الطرف عن وجوب التسوية ، فإن قوام القضاء الشرعي هو عدالة القاضي ، وهذه الحركات تتنافى مع إشتراط عدالة القاضي في صحة قضاءه وحكمه بين الناس ، وهي تؤدي إلى ذيوع الباطل وضياع الحق وفواته على صاحبه : المرتجف من هيبة القاضي وتعنيفه .

وهكذا يحرم تلقين القاضي أحد الخصمين ما يقوّي حجته أو يهديه لما ينفعه ويضرّ بخصمه كأن يعلمه بعض خصوصيات الدعوى الصحيحة المقبولة أو ما يوجب غلبته على خصمه أو فوات حقه وضياعه عليه أو أن يهديه لوجوه المحاججة والدفاع عن نفسه بنحو ينجو من خصمه أو يفوّت حقه ، كما لو أراد الخصم الإقرار بالدين والوفاء له فيقول له القاضي : (أنكر الدين من أصله حتى لا يلزمك

خصمك به ، لا أن تدعي الوفاء بعد الإقرار بالدين ، فإنه يلزمك إثبات الوفاء وقد تعجز عن الإثبات) .ويدلنا على حرمته :

أولاً : إن الخصمين إستأمناه على حلّ خصومتهما بموازين القضاء الشرعي العادل ، والشارع المقدس إستأمنه وأراد منه العدل في المتنازعين ، وتلقينه لأحدهما دون الآخر وهدايته وتعليمه لأحد الخصمين بما يوجب غلبته على الآخر أو نجاته من دعواه عليه - هو خلاف الإئتمان والعدل المطلوب في القاضي الشرعي .

وثانياً : إن المطلوب من القاضي الشرعي : الحكم العدل بين المتخاصمين ،فإذا تصدى للحكم بين الناس وصدر منه تلقين أحد الخصمين دون الآخر لم يكن الحكم الصادر عنه - بالآخرة - عدلاً وقسطاً ، بل يكون مصداق الظلم الحرام عقلاً ونقلاً .

نعم يمكن الخصم - هذا أو ذاك - ان يستعين بالمحامي للدفاع عنه بعد أن يوكله في الدفاع ، أو يعينه بتلقينه وجوه المحاججة والدفاع عن نفسه ، ولابد للمحامي من تقوى ربه وعدم معاونته على الظلم وعدم دلالته على طريق وصوله إلى ظلم خصمه أو ضياع حقه عليه .

وبخلافه القاضي فلا يجوز له ان يعلّم أحد الخصمين ما يهديه للغلبة على خصمه ، لأن المطلوب منه أن يقف على الحياد من الخصمين ويكون بمسافة واحدة منهما معاً من دون تمييز وتفضيل ومساعدة أحدهما دون الآخر .

وهنا نبيّن -أخلاقياً- أنه بعد سماع الدعوى وقبل إجراء المحاكمة يستحب للقاضي أن يحاول الإصلاح بين الخصمين ودعوتهما للتراضي على حلّ النزاع ، فهؤلاء المتنازعون

﴿الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ وقد أمرنا سبحانه : ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾الحجرات : ١٠ ، وقال سبحانه : ﴿الصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء : ١٢٨ - من النزاع ، والصلح الخير هو التراضي بين الشخصين بنحوٍ ينحل به النزاع ويتحلل كل واحد منهما عما بعهدته لصاحبه وينتهي النزاع بينهما من دون حاجة للمقاضاة أو للقضاء .

فاذا إمتنعا عن الصلح ولم يتوافقا على نحوٍ من التراضي والتصالح فيما تخاصما به - ولو لرفض أحدهما الصلح والرضى عن حقه بشيء يتوافقان عليه - أجرى الحاكم المقاضاة وطلب من المدعي ثم من المنكر : وسائل الإثبات مقدمةً للقضاء عملاً بموازين القضاء الشرعي المؤدية للقضاء والحكم بين الناس .

ثم يقع الكلام في بحث مهم عند فتح مجلس القضاء وبعد سماع الدعوى وبعد ثبوت وجوب حضور وإحضار المدعى عليه ، وهو :

جواب المدعى عليه

إذا حضر المدعى عليه ولم يكن غائباً - وسيأتي حكم الغائب - بعد رفع الدعوى إلى القاضي وطلب المدعي إحضاره وإستجابت المحكمة الشرعية لدعوته، وبعد حضوره وفتح مجلس الحكم وقد زعم المدعي مالاً أو حقاً عليه ، فلابد أن يجيب المدعى عليه عن رأيه وقناعته بعد عرض الدعوى عليه وبيان طلب المدعي عليه، ولا يخلو جواب المدعى عليه وما يصدر عنه من أحد أمور ثلاثة :

الإقرار والإعتراف بالحق المدعى به ، أو الإنكار ونفي الحق المدعى به ، أو سكوته وعدم نطقه بثبوت الحق أو نفيه .

هذه صور أو حالات ثلاثة ، نعرض لها مفصلاً ، وهي :

الحالة الأولى : الإقرار والإعتراف بالحق المدعى به .

بأن يعترف المدعى عليه ويقرّ للمدعي بالحق أو بالمال المدعى به وهو جائز التصرف - بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً - ولم يكن إقراره ناشئاً عن إكراهٍ أو إجبار أو قهر على الإعتراف والإقرار :

فإن الإقرار الإختياري من البالغ العاقل هو المعتبر الذي يوجب على المعترف تنفيذ إقراره والمضي عملاً على طبقه وإن لم يحكم به القاضي فضلاً عما لو قضى به .

وهكذا يجب على القاضي ان يحكم على طبق الإقرار المعتبر ويؤاخذ المعترف بإقراره ويلزم المعترف المحكوم عليه ببذل المال أو الحق المدعى به ، وإن إمتنع أجبر عليه بالقوة التنفيذية حسب الإمكان . ويدلنا على هذا الحكم الوجوبي وجه مركّب من :

أ- إستقرار السيرة العقلائية القانونية على نفوذ الإقرار ومؤاخذة المقرّ بما يعترف به على نفسه ، وقد أمضى الشارع هذه السيرة العقلائية على أخذ المعترف بإقراره وإلزامه بإعترافه .

ويكفي في حجية مثل هذه السيرة : عدم ردعه عنها وهي بمرأى ومشهد من أوليائه وسفرائه (عليهم السلام) وهي محل إبتلاء الناس كثيراً، فالسكوت في مثله دليل إمضائه .

بل هذه السيرة موضع الإمضاء الصريح بنصوص آتية، بل جروا (عليهم السلام) عليها وأمضوها عملاً وخارجاً كما هو حال سائر العقلاء وهم (عليهم السلام) سادتهم .

ب- دلالة النصوص الشرعية على إمضاء القاعدة الشرعية القانونية أعني مؤاخذة المقر بإقراره وإلزامه بمودى إعترافه إذا كان مضراً به أو على خلاف مصلحته ، وهي أخبار كثيرة متفرقة مبثوثة في موسوعة (الوسائل)وغيرها وفي أبواب فقهية متعددة نظير أبواب

الإقرار والعتق والوصية والإرث والقضاء والحدود ونحوها .

وهذه النصوص كاشفة عملاً عن إستقرار الجري المتشرعي على نفوذ إقرار المعترف ومؤاخذته به حتى إشتهر الخبر المرسل[1] في كتب الفقه الإستدلالي : ﴿إقرار العقلاء على أنفسهم جائز﴾ .

وأقوى منه الخبر[2] الصحيح - بدلالة مفهومه لا منطوقه - : ﴿لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه﴾ ، فان هذا الخبر رواه المشائخ الثلاثة بطرقهم المتصلة وفي كتبهم الثلاثة ، لكن طريق الشيخين الكليني والطوسي المتصل إلى جراح المدايني ضعيف يصلح مؤيداً لطريق الشيخ الصدوق المتصل إلى محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام)فإنه طريق صحيح مقبول وهو الحجة المعتمدة .

وهذا المضمون الصحيح سنده واضح الدلالة على قبول شهادة الفاسق على نفسه - وهو إقرار لمضرّته وعلى خلاف مصلحته - ويدل قهراً واضحاً ، أو يفهم منه قطعاً : قبول شهادة العادل على نفسه وإقراره على خلاف وإعترافه مصلحته ، ويتحصل قبول إقرار الفاسق والعادل على نفسه وعلى الإطلاق .

فاذا إعترف المدعى عليه بحق المدعي وجب على المدعى عليه أداء حق المدعي ووجب على القاضي الحكم به وإلزام المدعى عليه بأداء حق المدعي وإن لم يطلب منه المدعي ، فإن تشريع القضاء يستدعي الحكم والإلزام بالحق لصاحبه من دون ان يتوقف الحكم على سؤال صاحب الحق أو طلبه للحكم بحقه من القاضي .

ثم إن المدعى عليه بعد إقراره على نفسه وإعترافه لمصلحة المدعي بثبوت حقه المدعى به عليه وبعد حكم القاضي بإلزامه بما

---

(١) الوسائل : ج١٦ : ب٣ : من أبواب الإقرار : ح٢ .

(٢) الوسائل : ج١٨ : ب٣٢ + ب٣٠ : من أبواب الشهادات : ح٣ + ح٤ .

إعترف به من الحق المدعى به لا يسمع ولا يقبل منه إنكاره للحق المعترف به بعد الإعتراف والتصديق بالحق المدعى به :

وذلك لأن الإعتراف ممن له أهلية الإعتراف القانوني - بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً كما هو المفروض - هو سيد الأدلة وأقواها إذا كان صادراً بإختيار المقرّ المعترف على نفسه ، ويتقدّم على جميع الأمارات المخالفة لمضمونه ، فاذا أقام بينة على نفي الحق المدعى به أو حلف على نفيه أو جاء بثقة أو عدل واحد يشهد بخلاف الحق المعترف به لم ينفعه لسبق الإعتراف منه - وهو سيد الأدلة والحاكم عليها بأجمعها .

نعم يستثنى من ذلك موردان :

ما لو إدعى المقرّ المعترف بحق المدعي عليه ان الإقرار قد صدر منه بغير إختياره - كأن يدعي أخذه منه بالقهر والإكراه أو بالإجبار أو بنحو ذلك مما يكون الإقرار معه غير إختياري .

وهكذا لو إدعى المعترف بحق المدعي أنه قد صدر منه الإعتراف مزاحاً من دون قصد جدي .

فإنه - في هذين الموردين - يكون الإعتراف لازماً ثابتاً على المقرّ المعترف بحق المدعي بمقتضى دليل نفوذ الإقرار على المقر المعترف ، ولا يتخلص من لازم إقراره وإعترافه بمجرد الإدعاء ، بل تكون دعواه - هذه أو تلك - محتاجة إلى الإثبات فيلزمه إثبات صحة دعواه - القهر وعدم الإختيار : إنتزاع إعترافه منه بكرهٍ منه ، أو صدور الإقرار منه مزاحاً - ، ويمكنه عرضها على القاضي مقدمة لإثبات دعواه - هذه أو تلك - .

ثم إذا عرض المقرّ دعواه وإجتمعت فيها شرائط سماع الدعوى

وجب على القاضي سماعها وفتح مجلس القضاء لإستماعها والتحقق عنها وطلب وسيلة إثبات لها إذ لا تقبل دعواه من دون إثباتها كسائر الدعاوى :

فإذا أمكنه إثبات دعواه - هذه أو تلك - ببينة أو نحوها سعى للإثبات وطلب من القاضي أن يستمع لعرض بينته أو نحوها من وسائل إثبات دعواه - هذه أو تلك - وجرت المقاضاة حسب موازين القضاء الشرعي . ثم نبحث :

الحالة الثانية : الإنكار ونفي الحق المدعى به .

وهذه الحالة تتحقق بإنكار المدعى عليه دعوى خصمه ونفيه للمال أو الحق الذي يدعيه خصمه ويزعمه ، وعندئذ يتصدى القاضي لمطالبة المدعي بإثبات دعواه ويسأله : هل لك ما يثبت دعواك وحقك على خصمك ؟ .

ولابد أن يجيب المدعي ويحاول إثبات دعواه من طريق البينة أو عرض وثائق مقبولة عقلائياً تشهد بصحة الدعوى ومطابقتها للواقع - بأمل حصول اليقين عند القاضي- وذلك :

أولاً : لأن مقتضى القاعدة العامة هو مطالبة المدّعي - في أي دعوى : نبوة أو حق أو نظرية علمية أو وكالة - وإلزامه بإقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها. ومن صغريات هذه القاعدة : دعوى الحق أو الدين على الغير في مجالات القضاء والخصومة فيلزمه الإستدلال على صحة دعواه ، والبينة من أوضح أدلة الإثبات في مجالات القضاء والمنازعة .

وثانياً: للنصوص[1] الشرعية الصحيحة الدالة على أن﴿الحقوق

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١ + ب٢ + ب٣ : من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى .

كلها : البينة على المدّعي﴾ فإذا أقام المدّعي البينة الشاهدة بصحة دعواه وصدقها ومطابقتها للواقع أمام القاضي الشرعي وإقتنع بها حكم له بالحق على طبقها بعد تحقق القاضي من عدالة الشهود وتأكده من صدقهم .

وهنا - حيث أوضحنا وسيلة الإثبات المهمة : البّينة - يحسن بنا أن نبحث أمراً مهماً مرتبطاً بها ، هو :

تفريق الشهود :

الظاهر جواز تفريق القاضي للشهود في مقام الشهادة على الواقعة الخلافية المتنازع عليها سواء كانوا شهود المدعي أم كانوا شهود المنكر- بناءً على قبول بينة المنكر كما نختاره ويأتي تحقيقه - وذلك مقدمة للتحقق من الشهود وزيادة التثبّت منهم بإستقصاء السؤال من كل شاهد عن خصوصيات الواقعة المشهود بها من دون حضور الشاهد الآخر أو علمه بما يسأله القاضي من خصوصيات الشهادة والمشهود به ليعرف القاضي توافق شهادتهم للخصوصيات ويحصل عنده الوثوق أو لا يحصل .

ويدلنا على الجواز : أصل البراءة من المنع والتحريم ، فإنه لم يدل دليل على تحريمه ، بل يوجد دليل قطعي على الجواز، هو أن المقصود من التفريق عادةً : التثبّت والتحقّق من صدق الشاهد فيما يشهد، ولكي يطمأن القاضي من شهادته كيما تتحقق منه عدالة القضاء وحقّانية الحكم الصادر عنه .

ولذلك يختص جواز التفريق بموارد الشبهة ، كما لو إرتاب القاضي في شهادة الشهود أو في عدالتهم أو صدقهم فإشتبه عليه حال شهود المدعي أو شهود المنكر ، أو إحتمل غلطهم وإلتباس الأمر عليهم في خصوصيات شهادتهم ، أو إحتمل تزويرهم في

الشهادة والإخبار عن الواقعة المشهود بها والمتنازع عليها بين الخصمين أو تزوير بعض الوثائق المعروضة بصحبة الدعوى والشهادة عليها من شهود المدعي .

فإنه في جميع موارد الإشتباه يجوز تفريق الشهود وإستعلام الأمر منهم والتحقق والتثبت من خصوصيات شهادتهم حتى يعرف إتفاق شهادتهم أو إختلافها وينتهي الأمر إلى أن يثق القاضي ويطمأن بصدق الشهادة ومطابقتها للواقع ، أو بكذبها - فيحكم للمدعي أو للمنكر عندما يطمأن بصدق شهادة الشهود ، أو لا يحكم عندما لا يطمأن بالصدق ، أو تسقط الدعوى عندما يطمأن بكذب الشهادة وعدم مطابقتها للواقع .

نعم لابد من كون تفريق الشهود بنحوٍ لا ينافي قواعد الشرع الحنيف كأن لا يوجب تفسيق الشهود أو مهانتهم وسقوط إحترامهم بين الناس، فيمكن تخفّي القاضي بتفريق الشهود ذوي الوجاهة .

ولابد من كون التفريق بنحوٍ لا يوجب إختلال القضاء ، فإنه إذا شاع تفريق القاضي الشهود أمكن تآمر الشهود وتوافقهم فيما بينهم وبين المشهود له بتوحيد الشهادة والأقوال وبالتوافق على المشهود به مما برتبط بالواقعة وخصوصياتها ، والحلف فيما بينهم على عدم التغيير أو التراجع عما إتفقوا عليه ، وحينئذٍ تنتفي الفائدة من تفريق الشهود ، فلا بد من تحذر القاضي ومن بلاءه في السؤال والتحقيق عند تفريق الشهود .

وبإختصار : جواز التفريق مقدمة لتحقق القاضي وصدور الحكم العدل منه والقاضي بما أنزل الله سبحانه وعلى طبق الواقع .

بل قد يقال بإستحباب التفريق في موارد الشبهةوإستمرارها لما

بعد شهادة العدلين ، حيت يتمكن القاضي من معرفة حقيقة الأمر وصدق الدعوى أو كذبها : عندما يفرّق الشهود ثم يتفقون على الحكاية والخبر وخصوصيات الشهادة والمشهود به ، فيثق بصدق الدعوى والشهادة أو يختلفوا في ذلك . وهذا التفريق نحو من الإقتداء والتأسي ببعض الأنبياء والأوصياء في قضايا مأثورة عن النبي دانيال وداود وعن أمير المؤمنين(عليه السلام) فراجع صحيح معاوية بن وهب ورواية أبي بصير [١].

بل الظاهرمن صحيح معاوية الحاكي لقضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) في عهد الخليفة الثاني هو جواز التهديد والوعيد عند تفريق الشهود للتحقق من كل فرد منهم ، مقدمةً لمعرفة الحق وزوال الريب والشبهة والوصول إلى الواقع ودفع الظلم عن المظلوم من المتخاصمين ، حيث تضمن الخبر الصحيح تهديد أمير المؤمنين لإحداهن بسيفه من جهةٍ وإعطائها الأمان من جهة أخرى عندما تصدق معه في الشهادة ، كما أنه إستعمل الإيهام بالتكبير بصوت عالٍ يسمعه الشهود الآخرون لكي يعترفوا بالحق والصدق فراجع الصحيحة بتمام فقراتها .

والمتحصل من الخبر الصحيح: إستحباب تفريق الشهود لو أراد القاضي زيادة الإطمئنان بالحق المدعى به المدعوم بإقامة المدعي بينة على حقه .

ثم نبحث :

---

(١) راجع : الكافي : ج٧ : ص ٤٢٧ + ٣٧٢ .

عرض وثيقة شاهدة بالحق المدعى :

وإن لم تكن عند المدعي بيّنة على دعواه - أعني الشاهدين العادلين - وكان للمدعي وثائق مقبولة عرفاً عقلائياً تثبت صحة دعواه - أمكنه عرضها على القاضي الشرعي :المجتهد العادل أومنصوبه للقضاء ، بعد ذكر دعواه ودعمها بهذه الوثائق ، وهي تحتاج إلى قناعة القاضي وإطمئنانه ويقينه بصحة الدعوى وثبوتها بالوثيقة أو بالوثائق المعروضة - أمكن القاضي الشرعي إستحلاف المدعي على صدق دعواه ، لغرض زيادة إطمئنانه بصحة وثائقه وصدق مدّعاه - مقدمةً لتولّد اليقين أو الإطمئنان عنده بصدق الدعوى وبقاء حق المدعي على المدعى عليه، ومصحّحاً لصدور الحكم منه معتمداً على يقينه أو إطمئنانه لو حصل عنده .

فاذا حصل اليقين عند القاضي بصحة دعوى المدعي الوثيقة أو الإطمئنان بصدقها مستمداً من هذه الوثائق المصاحبة لدعواه أمكنه الحكم على طبق اليقين أو الإطمئنان الحاصل عنده، لما ذكرناه مفصلاً من إمكان الحكم والقضاء على طبق علم القاضي ويقينه . ثم نبحث :

مطالبة المنكر إستحلاف المدعي بعد البينة :

إذا أقام المدعي على دعواه أو أظهر وثيقة أو وثائق وأبرزها للمحكمة الشرعية وإقتنع القاضي بالبينة أو بالوثيقة وقضى الحاكم على طبقها أو طبق إحداهما، ثم إلتمس المنكر القاضي إستحلاف المدعي بعد عرضه لبينته أو لوثيقته وإقتناع القاضي بهما أو بأحدهما- هل يجب على القاضي إجابته وإستحلاف المدعي على صحة دعواه ومطابقتها للواقع ؟ .

الظاهر عدم وجوب الإستجابة ،إلا في الدعوى على الميت كما سيأتي ، وإلا إذا رضي المدعي بالحلف وتبرّع به ، وذلك لأن النصّ الصحيح دلّ على كفاية البينة من المدعي وأنها وظيفته وواجبه لإثبات حقه المدعى به ، ولا دليل على إلزامه باليمين بعد إقامة المدعي البينة سوى رواية مرسلة لسلمة بن كهيل وهي تحكي قول أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح القاضي : ﴿و ردّ اليمين على المدعي مع بيّنته ، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء﴾[1] .

إلا أن هذه الرواية ضعيفة السند لا تصلح حجة على الحكم الشرعي ، بل هي قاصرة الدلالة على الإلزام من جهات :

أولاً : إن هذه الرواية - عند التأمل في مجموع فقراتها وقرائتها بخبروية، وعند ملاحظة تعليلها - يقرب عندالفقيه الخبير : أن يفهم كونها متصدية لبيان آداب القضاء ومستحباته وأولوياته، ولا دلالة فيها على الوجوب والإلزام.

وثانياً : مع تسليم صدورها ودلالتها على الوجوب فإن مضمونها يتنافى مع ظاهر روايات صحيحة تدل على عدم وجوب الحلف أو عدم جعل الحلف على المدعي ، وهذا الظاهر يوجب رفع اليد عن الوجوب الظاهر من رواية ابن كهيل بحمل الأمر على الإستحباب جمعاً عرفياً سليماً ، وهذه النصوص[2] نظير صحيحة جميل وهشام الحاكية لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) : ﴿البينة على من إدعى ، واليمين على المدعى عليه﴾ وصحيحة بريد بن معاوية ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه﴾ ،

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب آداب القاضي : ح١ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٢ + ح٣ وغيرها .

ونظيرها صحيحة أبي بصير ، فإن التفصيل قاطع للشركة بمعنى ان هذا المضمون المفصل لوظيفة المدعي والمدعى عليه - يفيد جعل البينة على المدعي وعدم جعل الحلف عليه ، فهو - التفصيل - ظاهر بدواً في عدم الإشتراك في الوظيفة مالم يثبت خلافه .

وثالثاً : انه توجد روايات[1] صريحة في عدم جعل الحلف على المدعي إذا أقام البينة نظير صحيحة محمد بن مسلم المروية بطرق متعددة - وبعضها صحيح - يسأل فيها الإمام الباقر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينة على حقه،هل عليه أن يستحلف قال (عليه السلام): ﴿لا﴾ ، وهذا السؤال يكشف عن إحتمال الراوي الفقيه الجليل وجوب الإستحلاف في ذهنه مضافاً إلى البينة التي أقامها المدعي ، والجواب بالنفي يكاد يكون صريحاً في نفي وجوب الإستحلاف .

وهكذا معتبرة جميل المروية في (الفقيه) عن الصادق (عليه السلام) : ﴿إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين﴾ فإنها تنفي بوضوح وجوب اليمين على المدعي بعد إقامته البينة ، وتدل صريحاً على عدم وجوب الإستحلاف المحتمل وجوبه من رواية ابن كهيل ﴿وردّ اليمين على المدعي مع بينته﴾ .

وهاتان الصحيحتان مؤيّدة برواية أبي العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ﴿إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين﴾ وهذه الرواية لها طرق لم نحرز صحة أحدها ولكنها مظنونة الصدور بل مطمأن به شخصياً ، ويكفي كونه مؤيداً للخبر الصحيح في الدلالة الصريحة على عدم وجوب إستحلاف المدعي بعد إقامته البينة على حقه ، ويصلح صارفاً لظاهر الأمر في رواية إبن كهيل

---

(١): الوسائل : ج١٨ : ب٨ : من ابواب كيفية الحكم: ح١ + ح٢ +ب٧ : منها : ح٦.

عن الوجوب إلى الإستحباب - لو تحقق صدورها عن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) وسلمت جهتها : حيث يقرب إحتمال صدورها تقيةً وفاقاً لفتاوى بعض الفقهاء ، والله العالم .

هذا كله في ضمّ اليمين إلى البينة . ثم نبحث :

القضاء بالبينة حكم ظاهري :

ثم انه إذا قضى الحاكم بالحق بعد يقينه بثبوته للمدعي مستفاداً من الوثائق المعروضة أو من البينة الشاهدة بصحة الدعوى وصدقها كان قضاءً ظاهرياً - كما تقدم أول البحوث الفقهية في القضاء ، ويبقى الواقع بحاله كما دلت عليه صحيحة هشام [1] الحاكية لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار﴾ .

ومن هنا لو كانت الدعوى وبيّنة صاحبها كاذبة - بمعنى مخالفتها للواقع - كان حكم القاضي على طبق البينة لازماً بحسب الظاهر من أدلة القضاء والحكم بين الناس ويجب التنفيذ .

لكن يحرم على العارف - مدعي الحق ومقيم البينة الكاذبة - ولا يحل له أخذ المال أو الحق المدعى به ، لأنه ثابت لصاحبه الواقعي بمقتضى صحيحة هشام ، ولا يثبت للمدعي المحكوم له بالحق ظاهراً ، وإذا أخذه المدعي وقبضه من المدعى عليه كان ظلماً وقطعة من نار جهنم ، ولا ينتقل لملك المدعي ولا ينفعه قضاء الحاكم، ويكون المدعي مشغول الذمة بالمقبوض - مال الغير واقعاً -

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ : من ابواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى : ح١ .

فيلزمه التخلص منه وإبراء ذمته بإعادته بعينه مع وجوده ، وضمانه بدفع مثله أو قيمته عند تلفه .ثم نبحث :

طلب المدعي إستحلاف المنكر عند فقد البينة :

إذا لم يكن عند المدعي بينة أو وثيقة تثبت حقه المدعى به فتعذر عليه إثبات دعواه ، أو كانت عنده بينة أو وثيقة تشهد بحقه وصدق دعواه ، أو كان عنده إحداهما لكن القاضي لم يقبلها لعدم إقتناعه بها أو لوجود خلل فيها - نظير عدم إطمئنانه بعدالة الشهود ونزاهتهم أوبصحة الوثيقة - فلم تحصل عند القاضي القناعة التامة والإطمئنان بثبوت الحق المدعى به وبصدق الدعوى - أمكن المدعي أن يستحلف المدعى عليه بمعنى أن يطلب المدعي من القاضي ان يستحلف المدعى عليه المنكر لحقه ، ثم يطلب القاضي من المنكر ان يحلف على إبطال دعوى المدعي ونفي حقه عليه ، فان ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ كما ورد في صحيحة بريد وغيرها من الروايات[1] الناطقة بأن وظيفة المنكر هي اليمين والحلف على نفي ما إدعي عليه من المال أو الحق .

ويؤكدها : روايات[2] عديدة عمدتها صحيحة محمد بن مسلم: في الرجل يدعي ولا بينة له ، فأجابه (عليه السلام) : ﴿يستحلفه﴾ ، فيستفاد منها أن وظيفة المنكر هي الحلف على نفي الحق أو عدم ثبوت المال المدعى به عليه ، بل يستفاد منها توقف إحلاف المنكرعلى طلب المدعي من القاضي إستحلافه، وهو الظاهر إذ الإستحلاف حق المدعي فيتوقف إستيفاؤه على رضاه ومطالبته من

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٣ وغيره من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى .

القاضي، ولا يحق له إستحلاف المنكر مباشرة بل هو حق القاضي بعد رضا المدعي به وطلبه منه .

إذن لابد أن يكون حلف المنكر بعد طلب القاضي منه إستجابة لطلب المدعي إحلافه ، ولابد أن يكون الحلف في محضر قاضي الشرع ، إذ لا أثر لحلف المنكر من دون رضا صاحب الحق وطلبه ، كما لا أثر لحلفه خارج مجلس القضاء الشرعي .

ويحسن بنا أن نبحث هنا أموراً، نبدأ منها ببحث :

الحلف قبل طلب القاضي :

إذا حلف المنكر لحق الغير - المدعي - وأقسم بالله العظيم جلّ وعلا - على إنكار حق المدعي بعد سماع الدعوى عليه حلفاً تبرعياً منه قبل طلب المدعي من القاضي أو بعده قبل طلب القاضي من المنكر - وهذا ما يحصل كثيراً في الخارج حيث يسارع المنكر للحلف على إنكار حق الغير ونفيه عن ذمته حين التخاصم - قبل الترافع إلى القاضي أو بعده قبل حضور مجلس القضاء .

وذلك لأن الظاهر من النصوص : إختصاص الحلف المسقط للحق ظاهراً وفي عالم الدنيا والمانع من المطالبة بالحق ومن المقاصة بخصوص ما إذا كان الإستحلاف صادراً من القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - .

وعليه : إذا وقع مال المنكر بيد المدعي المتيقن من إستحقاقه وكذب حلف خصمه - جاز له المقاصة من ماله الواقع في يد المدعي - صاحب الحق - كما تجوز له المطالبة بحقه والدعوى عليه في المحكمة أمام القاضي الشرعي . نعم إلا أن يتحقق من المدعي

إحلاف خصمه المنكر لحقه أمام القاضي وحصول اليمين برضاه على نفي حقه عليه في محضر القاضي .

وهكذا لو كان الإحلاف برضا المدعي وطلبه من المنكر لحقه فحلف على أن لا حق له قبله ، فإن اليمين تذهب بحق المدعي ظاهراً وفي عالم الدنيا ، حسب دلالة النصوص الشرعية الماضية نظير معتبرة ابن ابي يعفور ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فإستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له﴾ [1] ورواية ابن وضاح ﴿ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها﴾ [2] .

وقد يقال : ظاهر خبر إبن وضاح عموم الحكم وعدم إختصاصه بالحلف المنشأ عند الحاكم الشرعي ، وذلك لكون الخبر في حضورالمكلف المخاصم لليهودي المنكر لحقه عند الوالي وحلف اليهودي المنكرعند الوالي دون القاضي .

لكن نقول : إن الإعتبار بالخبر الصحيح الذي رواه إبن أبي يعفور ، وظاهره إناطة الحكم برضا صاحب الحق بيمين المنكر عند القاضي الشرعي المترافع لديه ، أو بمطلق الرضا وان كان خارج مجلس القضاء إذا كان الحلف برضا صاحب الحق وطلبه ، فلا يأتي الحكم بسقوط الدعوى ومنع المقاصة إذا كان الحلف تبرعاً من المنكر للحق من دون طلب صاحب الحق أو من دون حصوله عند القاضي الشرعي .

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من ابواب كيفية الحكم : ح١ .

(٢) الوسائل : ج١٨ : ب١٠ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

ولابد من كون المقاصة في مورد جوازها إقتصاصاً من مال المنكر لحقه بقدر حقه عليه - لا يزيد عليه . ثم نبحث ثانياً،وهو :

ذهاب اليمين الشرعية بحق المدعي ظاهراً :

المعروف والمشهور بين الفقهاء (رض) أنه إذا حلف المنكر على نفي حق المدعي وإنكار ثبوته عليه لصالح المدعي وكانت اليمين بطلب القاضي إستجابة لطلب المدعي - فقد ذهبت اليمين بحق المدعي ظاهراً - لو كان له حق على المدعى عليه ، وهذا هو الصحيح .

والوجه فيه : دلالة الرواية[1] المعتبرة - بتمام طرقها عندنا : في في (الكافي) و(الفقيه) و(التهذيب) - إلى عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق (عليه السلام) : ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فإستحلفه فحلف أن لا حق له قبله - ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له﴾ فإن سياقها وعموم بيانها كاشف جلي عن لزوم كون الرضا بيمين المنكر في محضر القاضي الشرعي .

ويترتب على ما ذكرنا :

حرمة المقاصة بعد حلف المنكر للحق :

إذا طلب المدعي من القاضي إستحلاف المنكر (المدعى عليه) فطلب القاضي منه الحلف في محضره ومجلس قضاءه ، ثم حلف المنكر إستجابة لطلب المدعي ولأمر القاضي وأقسم بالله أن لا حق للمدعي أو لا مال له عنده - أي حلف على نفي الحق المدعى به

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٢ .

عليه ، سقطت الدعوى وذهبت اليمين بحقه ظاهراً وفي عالم الدنيا، فلا يحل للمدعي - بعد الحلف وحكم القاضي بعدم الحق - ولا يجوز له المقاصة من مال المنكر الحالف لو وقع ماله في يده بقدر حقه أو أقل أو أزيد حتى إذا كان متيقناً من إستحقاقه الذي أنكره الآخر وحلف على إنكاره .

ويدلنا على هذا الحكم عدة من الروايات عمدتها معتبرتان :

أ- معتبرة ابن أبي يعفور[1] - المروية في (الكافي) و(التهذيب) - عن الإمام الصادق (عليه السلام) ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فإستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدعي فلا دعوى له﴾ قلت له : وإن كانت عليه بينة عادلة ؟ قال:﴿نعم وإن أقام بعد ما إستحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما إدعاه قبله مما قد إستحلفه عليه﴾.

ب- معتبرة سليمان بن خالد[2] عن الإمام الصادق (عليه السلام) سأله : عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه - فآخذه - لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع ؟ قال (عليه السلام) : ﴿إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه﴾ .

هاتان الروايتان هما العمدة لصحة سندهما ووضوح دلالتهما ، ولهما خبران[3] مؤيدان ، وهي - بتمامها - تدل بوضوح على ان صاحب الحق على غيره إذا رضي بيمين منكر حقه فإستحلفه

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من ابواب كيفية الحكم : ح١ .

(٢) الوسائل : ج١٢ : ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به : ح٧ .

(٣) الوسائل : ج١٨ : ب١٠ من ابواب كيفية الحكم : ح ١ + ح٢ .

فحلف المنكر له على انه لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي وأبطلت كل ما إدعاه قبل الحلف ، فتسقط دعواه ولا حق له في عالم الدنيا حتى إذا كانت عنده بينة عادلة على ثبوت حقه عنده ، ولا يحق له المقاصة من مال الحالف لو وقع في يده مستقبلاً، قال(عليه السلام): ﴿إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه﴾ .

وهذا بخلاف ما إذا لم يستحلف خصمه المنكر لحقّه - أي لم يسأله صاحب الحق أن يقسم ولم يرضَ بالحلف منه على نفي حقه فحقه باقٍ بحاله : يمكنه ان يقيم بيّنته أو وثيقته أو نحوهما مما يتوقع أن يتوصل به لتحصيل حقه وقضاء الحاكم الشرعي له ما دام لم يستحلف منكر حقه ، فاذا أحلفه بطل حقه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا يجوز له - بعد الحلف والإستحلاف - مقاصّة المنكر الحالف لو وقع ماله بيد المدعي صاحب الحق .

نعم قد يقال : إنه توجد رواية معتبرة السند ومدلولها معارض لذلك المضمون النافي - المنصوص في المعتبرتين وغيرهما - وهي مارواه ابو بكر الحضرمي[1] قال : قلت له : رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : فقال : ﴿نعم﴾ ، وهذه الرواية تدل بوضوح على جواز المقاصة من مال الجاحد لحقه بقدر حقه على الحالف على نفي حقه، فتعارض تلكم الروايات المانعة من المقاصة من الجاحد لحقّه إذا حلف على نفي حقه .

لكن يمكن ردّ هذا الإستدلال :

---

(١) الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به : ح٤ + التهذيب: ج٦:ص٣٤٨ ح٩٢٨ + الإستبصار:ج٣:ص:٥٢ : ح١٦٨.

أولاً : إن رواية أبي بكر الحضرمي المستدل بها على جواز المقاصة هي مضمرة لا يعلم تلقيها من الإمام المعصوم (عليه السلام) ، وقد رواها في (التهذيب) وفي (الإستبصار) وفي هذه النسخة : الرواية تتضمن عنوان الحلف (فجحدني وحلف عليها) وهي مضمرة ، وهذه جهة خلل في الرواية - وإن كانت يسيرةً - .

وثانياً: ان الرواية المزبورة مروية في موضع ثانٍ[1] في (التهذيب) مسندة إلى الإمام الصادق (عليه السلام) وليس فيها (وحلف عليها) حيث تضمنت سؤالاً عمن (كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به) ومن المقطوع به وحدة الرواية ، فتتعارض النسختان ولا يدرى صدور جملة (وحلف عليها) أو عدم صدورها، فتسقط النسختان للمعارضة .

بل يمكن الوثوق برجحان هذه النسخة على تلك النسخة المضمرة سنداً ومن جهتين : من جهة إسنادها وعدم إضمارها بخلاف النسخة المستدل بها : (وحلف عليها) ومن جهة إعتضادها بنسخة الرواية[2] في (الكافي) : (فجحده إياه وذهب به) وليس فيها (وحلف عليها) ، وهكذا نسخة (الفقيه) فإنها نظير نسخة (الكافي) وقد رواها الصدوق بطريقين ينتهي أحدهما إلى (الحسن بن محبوب عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي) وينتهي الآخر إلى (يونس بن عبد الرحمن عن أبي بكرالحضرمي) .

والحاصل إضمار الرواية المستدل بها على جوازالمقاصة بعد حلف المنكر ومعارضتها لنسخ متعددة من الرواية تخلو من جملة

---

(١) راجع : التهذيب : ج٦ :ص ١٩٨ : ح٤٣٩ .

(٢) راجع : الكافي : ج٥ : ص٩٨ : باب قصاص الدين + الفقيه : ج٣ : ح٤٨٥ .

(وحلف عليها) ، فتصبح النسخة مرجوحة أو ساقطة عن درجة الحجية والدليليّة،ولا يحرز عندئذ:صدور جملة (وحلف عليها) .

ومع التنزل وتسليم صحة السند وعدم الإضمار ووجود جملة (وحلف عليها) أو نفترض تعدد الرواية ورجحان رواية الحلف يمكننا أن نقول :

ثالثاً : يمكن الجمع العرفي بين معتبرة سليمان ﴿ذهبت اليمين بحق المدعي﴾ المستدل بها على أنه لا يجوز المقاصة من مال المنكر الحالف بإستحلاف المدعي،وبين معتبرة أبي بكر التي تجيزالمقاصة :

وذلك بتقييد معتبرة سليمان بن خالد السائل عن (رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه) وقد دلت على عدم جواز المقاصة بقوله(عليه السلام): ﴿إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه﴾ - نقيّدها بمعتبرة أبن أبي يعفور : ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه﴾ التي تصلح شاهد جمع بين معتبرة سليمان ومعتبرة الحضرمي ، فتحمل معتبرة سليمان على إستحلاف المدعي لمنكر حقه ورضاه بيمينه ثم يحلف له ، وتحمل معتبرة أبي بكر على عدم إستحلاف المدعي - صاحب الحق - وصدور حلف المنكر تبرعاً منه من دون إستحلاف، فيرتفع التعارض بهذا الجمع العرفي، وشاهد الجمع ومصحّحه صريح معتبرة إبن أبي يعفور .

ثم إن الظاهر توقف سقوط الدعوى بعد الحلف على قضاء الحاكم على طبق اليمين - كما هو المشهور - فلا يكفي لسقوطها مجرد الحلف تبرعاً من دون طلب المدعي ورضاه - كما هو شائع متعارف بين المتسامحين في المبادرة إلى الحلف بمجرد سماع الدعوى عليهم - حتى الدعوى الحقة - فاذا حلف تبرعاً لا يسقط الحق ما

لم يكن الحلف بطلب المدعي من القاضي وإستحلاف القاضي إياه وحكمه بعدم الحق ، وذلك :

لأنه من الواضح في مثله - وهو كثير الإبتلاء في الخارج - بقاء الحق وإستحقاق الدعوى والشكوى عند القاضي حال تخاصم ذي الحق مع منكر حقه قبل المرافعة إلى القاضي وفتح مجلس القضاء ، فلو كان الحق يسقط وينتفي بمجرد الحلف - حتى إذا حصل خارج دائرة القضاء ومجلس القاضي - لكان يظهر هذا الحكم ويشيع وتشتهر الفتوى مع أن الشهرة الفتوائية بل الإجماع على خلافه ، بل هو ظاهر النصوص بقرينة ورودها مورد القضاء والحكم وفصل الخصومة عند القاضي .

ومع دعوى الإجماع وظهور النصوص - بحسب الإرتكاز الموردي القطعي ، وبحسب ظاهر شياع الأمر المقتضي لشيوع الفتوى - لا مجال للتمسك بإطلاق بعض الأخبار وظهورها البدوي في مجرد الحلف ولو تبرعاً .

وهكذا الظاهر انه لا فرق في سقوط الحق بالحلف بين كون الدعوى عيناً وبين كونها ديناً إستظهاراً من إطلاق صحيحة سليمان السائل (عن رجل وقع لي عنده مال) حيث أطلق الإمام جوابه من دون إستفصاله في جوابه بين كون المال عيناً وبين كونه ديناً فالظاهر إرادة الإطلاق جداً .

واذا وردت رواية[1] ابن وضاح وإستظهر أحد منها : إختصاص الجواب بالدين فهي ضعيفة السند أولاً،وقاصرة الدلالة على الإختصاص ثانياً ، ولا تضرّ دلالتها بالإطلاق ولا تقيّده ثالثاً : لأن

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٠ : من ابواب كيفية الحكم : ح٢ .

التقييد يتطلب التنافي بين المطلق وبين المقيد ، وهنا المقيد بالدين مثبت ، والمطلق مثبت ، ولا تنافي بين المثبتين حتى يقيّد المطلق ويرتفع التنافي ، فراجع الرواية المفصلة تجد صحة مناقشاتنا لها إن كنت من أهل الخبرة والمعرفة.

اذن دعوى إختصاص حرمة المقاصة بالدين وعدم تأتّيه في العين ساقطة، لإطلاق الصحيحة وظهور إرادة الإطلاق جداً .

وعليه إذا إدعى زيد عربة مخصوصة في يد عبيد ولم تكن عنده بينة مقبولة فإستحلف عبيد وحلف له أمام القاضي بطلت دعواه عليه وإن كانت العربة باقية واقعاً على ملكه ، لكن لا يجوز له التصرف فيها ولا يجوز له مقاصة المنكر ولا الدعوى لاحقاً عليه ولا أخذها منه وإن كان متيقناً من إستحقاقه للعين المالية وملكه لها . ثم نبحث :

تكذيب المنكر نفسه بعد الحلف :

لو أكذب المنكر الحالف نفسه - بأن أقرّ بالحق لصاحبه وتراجع عن حلفه- جاز للمدعي مطالبته بالمال ، واذا إمتنع من دفع ماله ووفاء حقه حلّت مقاصته من أمواله لو وقعت في يد صاحب الحق والمال الثابت عليه والمعترف به ، هذا ما ذكره جمع من الفقهاء وهو الصحيح عندنا ، وقد إدعي عليه الإجماع وعدم الخلاف وهذا مؤيد . والدليل عليه :

أولاً : ما دلّ على نفوذ الإقرار وقبوله ، فإذا حلف المنكر على نفي الحق بطل حق المدعي ظاهراً ولم يبطل الحق واقعاً ولا يسقط ماله ولا يزول ملكه عنه واقعاً ، فاذا رجع المنكر عن حلفه وإعترف بحق المدعي- ولو حصل الرجوع خارج المحكمة الشرعية ومجلس

القضاء - أمكنه مطالبته به بعد إعترافه بحقه وإستحصال ماله منه :

فإن إمتنع أو ماطل حلت له مقاصته لو وقع ماله في يده وجاز له مرافعته عند القاضي إذا لم يظهر رجوعه عن حلفه وإنكاره أمام القاضي ، ثم يأتي صاحب الحق بالبينة العادلة على تكذيب المنكر نفسه ورجوعه عن حلفه وإنكاره ، فاذا تحقق لدى القاضي ذلك وإقتنع به وجب عليه القضاء لصالح ذي الحق ثم يلزم الآخر بأداء حق خصمه .

وثانياً : إن الإقرار اللاحق مبطل للحلف السابق ومزيح لأثره شرعاً فلا يكون لحلفه على نفي حقه أثر وتأثير في إبطال حقه شرعاً، وذلك لصحيحة هشام بن الحكم عن الصادق (عليه السلام) : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار﴾ [1] وهي تفيد كون القضاء الشرعي حكماً ظاهرياً يعتمد على البينة والأيمان وكونه حكماً في مرحلة الظاهر لا يمسّ الواقع ، بل يبقى الواقع على حاله فاذا قضى لأحدٍ بمال أو حق ليس له واقعاً فقد قطع له بقضاءه قطعةً من نار جهنم .

وثالثاً : إن الأخبار المتقدمة - وعمدتها معتبرة[2] إبن أبي يعفور وبضميمة صحيحة هشام - تدل على ان اليمين تذهب بحق المدعي وتبطل دعواه وحقه ظاهراً وفي عالم الدنيا ، وهذا حكم مختص بما إذا لم يلحق إنكاره وحلفه : الإقرار بالمال والإعتراف بالحق والرجوع عن الحلف ، فانه إذا أقرّ لاحقاً بحقه فقد تاب من ذنبه

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ : من أبواب كيفية الحكم :ح١ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من ابواب كيفية الحكم : ح١ .

وإعترف بالحق فيؤاخذ به بمقتضى الجري العقلائي والمتشرعي الممضى شرعاً على نفوذ الإقرار وقبوله من الفاسق والعادل - كما سبق قريباً تفصيله .

ويؤكده : معتبرة[1] مسمع : إني كنت إستودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه ، ثم إنه جائني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي اودعته إياه ، فقال : هذا مالك فخذه ، وهذه أربعة الآف درهم ربحتها فهي لك مع مالك وإجعلني في حلّ ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه ورفعت - وأوقفت : نسخة - المال الذي كنت إستودعته وأبيت أخذه - وأتيت : نسخة - حتى أستطلع رأيك فما ترى ؟ فقال :﴿خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله ، فإن هذا رجل تائب والله يحب التوابين﴾،والظاهر أن أمره (عليه السلام) بإعطاء نصف الربح تأديب أخلاقي رفيع من الإمام(عليه السلام) لتابعه ذي المقام بأن يأخذ نصف ربح أمواله ويعطي نصف ربحها لهذا التائب الذي يحبه الله هدية لطف ورحمة وتشجيعاً للتائب على توبته .

وهذه الرواية رواها الصدوق (قدس سره) بسنده المتصل إلى مسمع بن مالك البصري - أبي سيار - وطريقه إلى كتابه معتبر عندنا ، وفيه : (عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن أبان عن مسمع) وليس فيه من يغمز فيه إلا (القاسم بن محمد) وهو مردد بين الجوهري وبين الأصبهاني .

والظاهر كونه الأول بقرينة من يروي عنه هنا : (الحسين بن سعيد) ورواية (أبان عن مسمع) والذي يروي عنه هو (أبان بن

---

(١) الوسائل :ج١٦ : ب٤٨ من ابواب الأيمان: ح٣ + ج١٣: ب١٠ من أبواب الوديعة .

عثمان) وبقرينة رواية (الحسين بن سعيد) عن (القاسم الجوهري) مكرراً - يتحصل ظهور كونه (القاسم بن محمد الجوهري) في سند الصدوق إلى مسمع . والجوهري صحيح الرواية عندنا لرواية إبن أبي عمير وصفوان عنه مكرراً حسب المبنى المختار من توثيق من يروي عنه هذان الراويان الجليلان .

كما رواها الشيخ الطوسي في (التهذيب) بسنده المتصل إلى (مسمع) وفي الطريق (الحسن بن عمارة عن أبيه) وكلاهما مجهولان، فتصلح الرواية بطريقها هذا مؤيداً لصدور الرواية وصحتها حسب طريق الصدوق .

وهذا الخبر الصحيح يصلح مخصصاً لمعتبرة إبن أبي يعفور بخصوص ما إذا لم يكذّب المنكر الحالف نفسه ولم يرجع عن يمينه الكاذبة ، فاذا رجع وتاب وكذّب نفسه بإقراره على نفسه وإعترافه بالخطأ وأظهر الصلاح وبذل الحق لصاحبه فلا ضير، ويكون الإقرار اللاحق حجة على المقرّ يلزم به ويجب عليه بذل حق الغير،ولا بأس على صاحب الحق من أخذ حقه وإسترداده إلى ملكه .

وقد تبين من إطلاق الدليل ومن تقريب الحكم : عدم الفرق بين الإقرار المنشأ أمام القاضي الشرعي وبين الإقرار المنشأ بغياب القاضي أوخارج مجلس القضاء وبين المنشأ بالخفاء بينه وبين المدعي المقرّ له .

هذا كله مرتبط بالحالة الثانية من جواب المدعى عليه بالإنكار بعد فتح مجلس القضاء وعرض دعوى المدعي عليه .

ثم نبحث الحالة الأخيرة ، وهي :

الحالة الثالثة : سكوت المدعى عليه .

إذا عرضت الدعوى على المدعى عليه في مجلس القضاء وسكت المدعى عليه ولم يردّ بإحدى الحالتين الماضيتين : فلم يصدر عنه جواب بالإقرار بالحق المدعى ولا صدر عنه إنكار الحق المدعى عليه، فهذا لا يخلو من نحوين :

النحو الأول : ما إذا كان سكوته لعذر: نظير الصمم ، ونظير عدم فهم اللغة المخاطب بها،أو سوء فهم الدعوى المعروضة عليه.

ووظيفة القاضي هنا إزالة عذره وطلب جوابه كأن يشار للمدعى عليه حتى يفهم أو تترجم الدعوى لمن لا يفهم اللغة أو نحو ذلك، فلابد أن يتصدى القاضي لإزالة العذر وإفهام المدعى عليه بمضمون ما إدعي عليه مع طلب الجواب منه- بالنحو المقدور له .

النحو الثاني - وهذا هو المنظور هنا - : المدعى عليه غير ذي العذر إذا سكت ولم يجب .

ويلحق به : ما لو أجاب - بعد عرض الدعوى عليه بإستحقاق المدعي- فقال : لا أدري، أو لا أعلم بحقه علي، وسيأتي تفصيله .

وفي هذه الحالة يتصدى القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - لإلزامه بالجواب والإصرار عليه للبيان بلفظ صريح أو ظاهر في الإنكار أو في الإقرار . والوجه واضح :

فإن القضاء - حسبما يستفاد من أدلته - قد شرّعه الله سبحانه لحلّ الخصومات والنزاعات وإحقاق الحقوق ومنع الظلم لإستتباب الأمن وإستقرار النظام الإجتماعي ، ومن دون إلزام المدعى عليه بالجواب الواضح تبقى المشكلة والخصومة ، بل تنضم إليها الخصومات الأخرى التي لا يتصدى المدعى عليه للجواب، فيلزم

تراكم الخصومات وإختلال نظام الإجتماع ، وعليه لابد من تحصيل الجواب من المدعى عليه حتى تبدأ المرافعة وتعرض وسائل الإثبات وتنتهي إلى القضاء بالحق والعدل والقسط .

وتفصيل القول فيما إذا عاند وإمتنع عن الجواب وأصرّ على السكوت ، فانه توجد إحتمالات متعددة في وظيفة القاضي عندئذٍ، نعرضها في نقاط :

أ- أفتى جمع من الفقهاء بأن وظيفة القاضي حبسه حتى يجيب ويبيّن ما عنده من إقرار أو إنكار ، بل بالغ بعضهم وأجاز إجباره على الجواب - ولو بالضرب أو الإهانة أو نحوهما - معتذراً بأنه من مقتضيات الأمر بالمعروف ، حتى يجيب ويبيّن .

لكن هذين المقالين يفقدان الدليل الواضح على شرعية الحبس أو الضرب أو نحوهما مما هو ظلم لا موجب له ولا داعي ، فإن الضرب والإهانة ونحوهما يحتاجان إلى دليل الرخصة .

وأخبار النهي عن المنكر يشكل إنطباقها هنا :

أولاً : لإحتمال عذريته عن ترك الجواب وإستمراره على السكوت ، ويمكن أن تبدأ المرافعة والمحاكمة بمطالبة القاضي المدعي بإثبات دعواه من دون توقف على جواب الآخر- المدعى عليه - .

وثانياً : لعدم وضوح دلالة أخبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على جواز الضرب أو الإهانة لمجرد سكوته عن الجواب على دعوى المدعي وعن بيان إستحقاقه أو عدم إستحقاقه .

وقد يستدلّ لشرعية حبسه وضربه وإهانته بخبر:﴿ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه﴾[1] فاذا سكت المدعى عليه صدق عرفاً عليه : ﴿ليّ

---

(١) : السنن الكبرى للبيهقي : ج٦ : ٥١ .

الواجد﴾ لأنه يتمكن من الجواب وإمتنع عنه وأصرّ على عدم البيان ، فتحلّ عقوبته أو حبسه أو ضربه أو نحو ذلك .

لكن هذا النص- مع غض الطرف عن ضعف سنده وعدم إحراز صدوره عن النبي (صلى الله عليه وآله) بهذه الصياغة - تعارضه النصوص المأثورة عن العترة الطاهرة روايةً للخبر المذكور عن النبي (صلى الله عليه وآله) بصياغة : ﴿ليّ الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته﴾[1] مؤكّداً برواية برواية معتبرة السند - موثقة - تحكي قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه إذا رأى ﴿الرجل يلتوي على غرمائه - يحبسه﴾[2] .

وهذان خبران يدلان على إختصاص العقوبة والحبس بليّ الواجد لدين الدائن وإلتوائه على غرمائه ، وليس في الخبر النبوي دلالة على حبس المدعى عليه إذا سكت ولم يجب بإقرار الحق على نفسه أو بإنكاره على المدعي .

نعم لو إقتضى الحال حبسه أو تهديده أو نحوهما لخصوصيةٍ ومصلحة تقتضي ذلك - بنظر الفقيه العدل الولي- أعمل ولايته ولو بالإيعاز إلى منصوبه ومأذونه لحبسه، ومن دونها لا موجب له .

ب- وقد يقال : وظيفة القاضي مع المدعى عليه الساكت هو تهديده : (أجب وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي) فان أصرّ وإستمر على السكوت ردّ القاضي اليمين على المدعي .

وإستدل عليه بأن الإصرار على السكوت نكول بلحاظ أن الساكت منكر أو بحكمه وممتنع عن الحلف وعن ردّه على المدعي .

ولكنه مردود بأنه ليس في النصوص عنوان (النكول) حتى يدور الحكم والقضاء مداره وعند صدق عنوانه ، وإنما الوارد في

---

(١) : الوسائل : ج١٣ : ب٨ : من أبواب الدين والقرض : ح٤ .

(٢) : الوسائل : ج١٣ : ب٦ : من أبواب الحجر : ح١ .

صحيحة محمد بن مسلم : في حق المدعى عليه إذا لم يحلف بعد إستحلافه ، قال (عليه السلام) : ﴿ردّ اليمين على صاحب الحق﴾[1] ونظيرها رواية عبيد بن زرارة : ﴿يردّ اليمين على صاحب الحق﴾وهذا العنوان مغاير للنكول ، ويتحصل أن لا دليل على صحة القولين أو الاحتمالين المتقدمين .

جـ- والصحيح الظاهر من النصوص في موارد السكوت وما يلحق به : هو إلزام المدعى عليه بالجواب ، فإن عاند وأصرّ على السكوت - تصدّى القاضي وتوجّه إلى المدعي لمطالبته بإثبات دعواه وإبراز بيّنته وشهوده العدول أو وثائقه ومستمسكاته التي قد تثبت دعواه عند القاضي لينظر فيها .

وحينئذٍ : فإن أقام المدعي بيّنة مقبولة أو وثيقة ومستمسك يؤدي إلى قناعة القاضي بثبوت الحق - حكم على طبق البينة أو الوثيقة .

وان لم يقم المدعي بينته أو وثيقته وطلب المهلة من القاضي ريثما يجدها ويأتي بها إليه ، أو أقامها ولم تقبل منه لعدم ثبوت عدالة الشهود عند القاضي أو لخللٍ آخر في أداء الشهادة أو نحوه - أجّل القاضي الدعوى والمرافعة ريثما يقيم المدعي البينة العادلة المقبولة أو يحضر الشواهد والوثائق ويثبت صحتها وواقعيتها . وهكذا تؤجل المرافعة لو أراد القاضي التحقق من عدالة الشهود أو صدق شهادتهم أوصحة الوثائق وفحصها أونحو ذلك من الأعذار .

وإن إعتذر المدعي عن إقامة البينة أو تعذرت عليه أو لم تنفع وثائقه لتوليد وثوق القاضي أو يقينه بثبوت حقه -ألزم المدعى عليه بالحلف على نفي حق المدعي لوطلب المدعي إحلافه ورضي بحلفه.

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٢ .

وإلا إذا لم يطلب المدعي إحلافه أو طلب تأجيل المرافعة مؤملاً تحصيل الدليل المثبت لحقه - أجابه القاضي للتأجيل ولم يستحلف المدعى عليه حتى يطلب المدعي إحلافه ، وذلك لأنه ليس للقاضي المبادرة إلى إستحلاف المدعى عليه إذا طلب المدعي التريّث ، فينبغي إنتظاره ما دام يتوقع المدعي وجدان الدليل - الشهود أو الوثيقة المثبتة لدعواه - بل لابد من إنتظاره وتأجيل المرافعة حتى يتعذر عليه تحصيل إقرار الخصم بحقه أو البينة الشاهدة بحقه ، ولعله يتمكن من إرضاء خصمه بالتصالح عن حقه - ولو بإسقاط بعضه - خارج مجلس القضاء أو داخله .

وليس للمدعى عليه حسم الدعوى المرفوعة عليه بالحلف على نفي الحق من دون طلب المدعي ورضاه - بما هو صاحب الحق المدعى - أو من دون إحلاف القاضي له بعد طلب المدعي إحلافه .

ولو صدر من المدعى عليه الحلف فهو تبرع لا أثر له كما تقدم ، إستناداً إلى الصحيحة المتقدمة[1] الدالة على أن أثر الحلف شرعاً : (ذهاب اليمين بحق المدعي) مترتباً على ما (إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه) .

والبحث عندئذٍ في وظيفة القاضي بعد إعتذار المدعي عن البينة وطلبه إحلاف خصمه - ووظيفته أن يلزم الحاكم المدعى عليه بالحلف - أي حينما يقرر المدعي إحلافه ويطلبه من القاضي - فإن القضاء الشرعي يعتمد البينة أو اليمين ، ومع إنتفاء بينة المدعي يصل الأمر إلى حلف المدعى عليه : يقسم بالله العظيم جلّ وعلا على نفي الحق المدعى عليه . ثم يقع الكلام في :

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

قبول بينة المنكر :

وهنا نجيب عن سؤال يطرح نفسه : هل للمنكر الذي وظيفته الحلف على نفي دعوى المدعي : أن يترك الحلف بالله تعظيماً لشأنه سبحانه أو لغرض آخر ،ثم يقيم البينة على صدق إنكاره لو أمكنه ؟ وهذا نادر التحقق فإنه قلّ ما يطلع الإنسان على براءة غيره وعدم حق المدعي عليه حتى يشهد له بالبراءة ،وذلك لأنه في الغالب لا يتيسر شهادة العدلين على صدق الإنكار .

فلو إستدان زيد من عبيد ديناراً ثم إختلفا : فادعى زيد وفاء الدين والبراءة أو إبراء الدائن إياه ولا شاهد عنده على أحدهما، وعبيد الدائن أنكرهما ، وفي الغالب لا يطلع أحد على الإبراء - لو صدر عن الدائن- وقد لا يشهد أحد وفاء مدينه لديناره .

وفي المقابل يندر الإطلاع على صدق الإنكار كأن يحضر العدلان وفاء الدين أو إبراء الدائن زيد مدينه عبيد أمامهما فيشهدا به، فإذا تحقق اليقين عند العدلين بصدق إنكار المستدين وبتحقق البراءة أو الإبراء لأنهما حاضران عند وفاء الدين أو ابراء الدائن- أمكنهما الحضور أمام القاضي للشهادة بأحدهما : البراءة أو الإبراء- عن يقين وإطلاع .

فاذا قدر المدعى عليه الدين وتمكّن من إشهاد العدلين على صحة إنكاره ونفي دعوى المدعي كما إذا كانا يعلمان حقّيّته وصدق إنكاره هل تقبل منه البينة العادلة الشاهدة بحقيّة إنكاره ؟ أم يختص قبول البينة بخصوص المدعي على غيره حقاً أو مالاً ؟ .

والجواب عن هذا السؤال مما أغفله الفقهاء (رض) ولم يعرضوه في كتب القضاء إلا بعض الاواخر ، وهو أمر مهم ويبتلى

به في مجال القضاء الشرعي، بل إن فتح باب قبول البينة من المنكر بعد فقد المدعي البينة - هو فتح لباب كبيرة تؤدي إلى تيسير القضاء، وهذا ما نختاره وفاقاً لصاحب الجواهر الذي قوّى (قبول بينة المنكر مستفاداً من النصوص[١] الخاصة ومن فتاوى الأصحاب ومن عموم ما دلّ على حجية شهادة العدلين) [٢] .

ونوجّهه بأن البينة واجب المدعي المطالب بماله أو حقه لإثبات دعواه وقد نطقت بذلك الروايات[٣] العديدة نظير الخبر المحمدي الصحيح : ﴿البينة على من إدعى ، واليمين على من إدعي عليه﴾ والخبر الصحيح عن صادق آل محمد (عليه السلام) : ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ ، فالمدعي هو المطالب بالبينة، والمنكر عليه اليمين بنفي حق الغير والحلف على إنكاره لنفي تهمة المدعي ولإبطال دعواه عليه .

وبتعبير آخر : المنكر لا يطالب بالبينة قانونياً بل يطالب المدعي بها ثم لو لم يجدها المدعي طولب المدعى عليه باليمين ، فاذا أنشأ اليمين على إبطال دعوى خصمه ونفي إتهامه إياه سقطت الدعوى.

لكن لو فقد المدعي البينة المقبولة عند القاضي وأراد المنكر ترك اليمين - لأي غرض، وأفضل غرض تنزيه الله سبحانه عن الحلف بإسمه المقدس العظيم - ثم طلب من القاضي إقامة البينة : شهادة العدلين له بصحة إنكاره إذا كان للشاهدين علم وجداني وإطلاع يقيني على نفي الحق أو براءة المدعى عليه من المال أو الحق ثم شهد

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم .

(٢) : جواهر الكلام : ج٤٠ : ٤١٧ .

(٣) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٢ .

العدلان أو شهد العدل مع إمرأتين صالحتين بنفي الحق أو بزواله على وجه الجزم واليقين قبلت منه البينة على براءته عندنا. فلو إستدان زيد من بكر ديناراً ثم وفاه الدينار أو أبرأه بكر من دينه بحضور الشاهدين وعلمهما بالبراءة أو بالإبراء عن إطلاع ويقين ، فشهادة هذين المطلعين للمنكر : زيد ببرائة ذمته من الدين - هي البينة المقبولة من المنكر، لإطلاعهما يقيناً على وفاء الدين أو إبراء الدائن بكر لمدينه زيد.

ولابد من كون الشهادة عن إطلاع يقيني كسائر الشهادات ، ولا يكفي الإعتماد على أصل العدم - عدم الحق المدّعى - ولا على أصل البراءة من الحق أو نحوهما مما لا يكون فيه إطلاع يقيني وجداني ، بل لا بد من كون الشاهدين عالمين مطلعين على البراءة أوالإبراء إطلاعاً يقينياً - لا معتمدين على أصل البراءة أو العدم الأزلي ، فاذا كانا مطّلعين وكانا عدلين نزيهين معروفين بالصدق قبلت شهادتهما للمنكر.

ويدلنا على قبول شهادة العدلين للمنكر أمران :

الأول : ما حققناه في بعض بحوث المكاسب وأقمنا الشواهد فيه على ان البينة - شهادة العدلين اوشهادة العدل والمرأتين الصالحتين- أقوى دليل إثبات للحقوق على الإطلاق وفي تمام الموارد ، إلا ما خرج بالدليل الخاص نظير بعض الحدود الشرعية التي يطلب لإثباتها : أربعة شهود عدول مثلاً .

ومن دونه فمقتضى القاعدة الأولية والأدلة العامة أن البيّنة -شهادة العدلين أو شهادة العدل مع إمرأتين صالحتين - وسيلة إثبات شرعية وحجة مثبتة لما تشهد به وعلى الإطلاق : من دون فرق

بين إقامة المدعي لها وبين إقامة المنكر لها ، ولا دليل واضح - كما سيتبين - على خروج بينة المنكر عن هذه المطلقات .

الثاني : عدة من الروايات[1] الخاصة بالقضاء وإثبات الحقوق ، وعمدتها من حيث السند والدلالة : صحيحة سليمان بن خالد التي رواها الشيخ الكليني والطوسي في (الكافي) و(التهذيب) بسند صحيح إلى الصادق (عليه السلام) قال : ﴿في كتاب علي عليه السلام : إن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربه فقال : يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد ؟ فأوحى الله إليه : إحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى إسمي فحلفهم به وقال : هذا لمن لم تقم له بينة﴾ والظاهر عود ضمير ﴿له﴾ إلى من وظيفته الحلف بإسم الله وهو المنكر غالباً، فتدل الصحيحة على إمكان أن يثبت المنكر إنكاره بالحلف بالله سبحانه وعلى تمكنه من أن يقيم البينة على حقه وإنكاره ،حيث فرضت الصحيحة الحلف بإسم الله الذي هو وظيفة المنكر إبتداءً ، وقد يمتنع المنكر عن اليمين ويردّه على المدعي ، فيصير الحلف بالله سبحانه وظيفة المدعي ثم يقبل القاضي الشرعي حلف المدعي ويقضي على طبق حلفه ، وقد ينكل أو يمتنع المدعي من اليمين فالأحوط لزوماً: تكليف المنكر بإقامة البينة على حقه وإنكاره .

وهكذا قد لا توجد بينة عند المدعي وتوجد بينة عند المنكر - شاهدان مطّلعان يقيناً على براءة المنكر من الدعوى المقامة ضده: يشهدان بالبراءة وصدق الإنكار - فتدل صحيحة سليمان بوضوح على قبول البينة ممن وظيفته الحلف بالله سبحانه ، فإذا لم يحلف المنكر وكانت عنده البينة المطلعة يقيناً وقد أقامها قبلت منه في

---

(١) راجع الوسائل :ج١٨ : ب١ + ب٣ : من أبواب كيفية الحكم وغيرهما .

مجال القضاء ببركة إطلاق الصحيحة الشامل للمدعي والمنكر .

وثمة أخبار يمكن أن تؤيد هذه الصحيحة ، ويتحصل من ملاحظة المجموع الإطمئنان بقبول بينة المنكر بحجة وبرهان شرعي .

لكن قد يستدل للقول بعدم قبول البينة من المنكر بوجوه ثلاثة :

الأول : الإجماع على عدم إعتبار بينة المنكر وعدم قبولها ، وقد قال أستاذنا المحقق[1] : (قد إدعي الإجماع على أنه لا أثر لبينة المنكر، ولابد من إحلافه) .

وهذا الوجه مردود :

أولاً : بعدم ظهور إنعقاد الإجماع قطعاً لعدم تعرّض الفقهاء غالباً في (فقه القضاء) لقبول بينة المنكر أو عدم قبولها .

وثانياً : على فرض إنعقاد الإجماع فهو مما لا يحرز كشفه عن رأي المعصوم (عليه السلام) إذ كيف يكشف عنه ؟ وصحيحة سليمان واضحة الدلالة على خلافه .

الوجه الثاني : رواية منصور[2] السائل من الإمام الصادق (عليه السلام): رجل في يده شاة فجاء رجل فإدعاها فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع ، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده لم يبع ولم يهب ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : ﴿حقها للمدعي ، ولا أقبل من الذي في يده بينة ، لأن الله عزّ وجلّ إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي : فإن كانت له بينة ، وإلا فيمين الذي هو في يده - هكذا أمر الله عزّ وجلّ﴾ وهي ظاهرة في عدم قبول بينة المنكر إن كانت له بينة .

---

(١) : مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٥٢ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح١٤ .

وهذا الإستدلال بالخبر مردود سنداً ودلالة :

أولاً : إن في سند الرواية جهالةً بلحاظ أنها مروية للشيخ الطوسي في (التهذيبين) بسنده الصحيح إلى الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن منصور، ومحمد بن حفص مجهول لا يعرف من هو ؟ فضلاً عن معرفة وثاقته .

نعم قد يقال :إنه محمد بن حفص العمري وكيل الناحية .

لكنه مقال مرفوض ، لأن العمري المذكور هو من أصحاب الإمام العسكري (عليه السلام) ، بينما راوي الحديث المستدل به : (محمد بن حفص) وهو من أصحاب الرضا (عليه السلام) وأدرك الإمام الجواد (عليه السلام) وهو يروي عن منصور صاحب الإمام الصادق (عليه السلام) ولا يتوقع روايته عمن هو من أصحاب الإمام العسكري (عليه السلام) لكون الطبقة مختلفة والفاصلة كبيرة كما لا يخفى على الخبير برجال الحديث وطبقاتهم.

وبإختصار : (محمد بن حفص) مجهول لا يمكن إعتماد روايته .

وثانياً : إن الرواية - على فرض صدورها - تمنع قبول البينة من ذي اليد، ولعله لخصوصية اليد فإنها أمارة الملك ، ومع وجودها لا داعي للبينة حتى يقبلها الإمام (عليه السلام) . وهذا لا ينافي قبول البينة من المنكر إذا لم تكن له يد .

كما أن قوله (عليه السلام) : ﴿لأن الله عزّ وجلّ إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي ... ﴾ لا ينافي ولا يمنع عن قبول بينة المنكر لو كانت عنده بينة مطلعة يقيناً على صدق إنكاره،وهذا واضح عند التأمل :

إذ أن مفاد الرواية أن البينة تطلب من المدعي ، وليس في هذا التعبير دلالة على انه حال فقد المدعي البينة ووجدان المنكر لها : أنها

لا تقبل بينة المنكر عندئذ لو أقامها عند القاضي وكانت مطلعة على صدق إنكاره ومطابقته للواقع .

وأقصى دلالة الرواية عدم مطالبة المنكر بالبينة وأن حق البينة للمدعي أولاً وأساساً ، وفرض بحثنا : ما إذا لم تكن عند المدعي بينة وأمكن المنكر إقامة البينة، فأي مانع من قبول بينته إذا كانت تشهد له - يقيناً وعن إطلاع جازم من دون تردد - على إنكار الحق المدعى به ؟ وأي دلالة في الرواية على منعه ؟ .

نعم غالب أفراد الإنكار خفية لا يمكن الشهادة على صحة الإنكار، وفرض بحثنا : إطلاع الشاهدين يقيناً على صدق الإنكار فأي دلالة في الرواية على منع قبول بينة المنكر إذا كانت مطلعة يقيناً على صدق نفي الحق وإنكار الدعوى مع فقد المدعي للبينة ؟.

الوجه الثالث : إن ظاهر الخبرين الصحيحين: ﴿البينة على من إدعى، واليمين على من إدعي عليه﴾ ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾[1] هو إختصاص البينة بالمدعي، ولازمه عدم قبولها من المنكر،بلحاظ أن التفصيل المنصوص قاطع لشركة المدعى عليه المنكر - مع المدعي في وظيفة البينة .

فإنه يقال : هذان الخبران يبيّنان الوظيفة الأساس الأولية للمدعي والمنكر وأن واجب المدعي إقامة البينة وأنه لا يجب إقامتها على المنكر ، وأن واجب المنكر - المدعى عليه - هو اليمين فلا يكلف به المدعي ، وهذا يجتمع مع أمرين ، هما وظيفة ثانوية يستفاد منهما في مجال القضاء وفصل الخصومات وقد دل الدليل الشرعي على بيان الأمرين - الوظيفة الثانوية - وهما :

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح١+ ح٢ .

أ- أن يردّ المنكر - المدعى عليه - اليمين على المدعي الذي ليس له بينة على تصديق دعواه ، فيحلف المدعي على صدق دعواه وتقبل يمينه عندئذٍ وتثبت بها دعواه جزماً ، وهذا لا يصطدم مع هذين الخبرين الصحيحين في المفاد . أو :

ب- أن لا توجد بينة عند المدعي فيقيم المنكر البينة على إنكاره لو أراد تنزيه نفسه عن الحلف بالله العظيم رغم قناعته بصدقه وصحة إنكاره ، فإن البينة بحسب الوظيفة الأولية وثابتة له هي حق للمدعي، لكن إذا فرض عدم وجدانه البينة على حقه - أمكن المدعى عليه المنكر لحق المدعي : إقامة البينة على صدقه وصحة إنكاره لو كان للشهود إطلاع يقيني على مطابقة إنكاره للواقع كالمثال المتقدم ، ولا تنافي بين الصحيحتين وبين هذا المقال .

ويؤكد مختارنا : عدة من الروايات الصحيحة الظاهرة في إمضاء بينة المنكر وإعتبارها دليل إثبات شرعي ومعارضتها مع بينة المدعي نظير معتبرة[1] إسحاق : ﴿فإن كانت - الدابة - في يد أحدهما وأقاما جميعا البينة﴾ فإنها نص صحيح السند يؤكد إمضاء البينة من المدعي ومن المنكر وقبولها من المنكر أيضاً، بمعنى أن الوظيفة الأولية هي إقامة المدعي البينة ولكن عند عدم وجدانه لها تقبل بينة المنكر ، والله العالم.

ثم نبحث الوظيفة الأساس للمنكر - المدعى عليه - وهي :

حلف المدعى عليه

إذا إدعى أحد حقاً على غيره وعرضت دعواه على المدعى عليه فأجاب بالإنكار وحلف على نفي حقه تبرعاً من دون طلب المدعي

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ ، وغيره .

أو القاضي لم يكن لحلفه أثر شرعي ولا إعتبار به في إسقاط الدعوى ، ولا بد من رضى المدعي بحلفه وطلبه له ، إذ الإستحلاف حق المدعي فلا ينفع حلف المنكر من دون رضا صاحب الحق المدعي به ، ولذا لو حلف المدعى عليه برضا صاحب الحق خارج مجلس القضاء قبلت يمينه .

نعم القدر المتيقن والمجمع عليه : صدور الحلف من المدعى عليه بعد رضا المدعي بحلفه ، أو طلبه من القاضي إستحلافه ثم يطلب القاضي من المدعى عليه الحلف لنفي الدعوى المرفوعة عليه ، فلو تبرع المدعى عليه بالحلف أو أحلفه القاضي من دون طلب المدعي ورضاه بإحلافه لم يعتدّ بتلك اليمين .

هذا هو المشهور وقد إدعي عليه إجماع الفتاوى ، وهو الصحيح وقد تقدم الإستدلال عليه بصحيحة إبن أبي يعفور ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فإستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له ... وكانت اليمين قد أبطلت كل ما إدعاه قبله مما قد إستحلفه عليه﴾[1] .

وعليه إذا إستحلف القاضي المدعى عليه - المنكر للدعوى أو الساكت عنها - وكان حلفه برضا المدعي صاحب الحق وبطلب من القاضي أن يحلف على نفي حق المدعي ، فلا يخلو جوابه من حالات أربعة : قد يستجيب ويحلف على نفي دعوى المدعي ، وقد يخالف ويمتنع عن الحلف ويردّ اليمين على المدعي ، وقد ينكل فلا يحلف ولا يردّ اليمين على المدعي ، وقد يدعي المدعى عليه الجهل بالحال وبثبوت الحق المدعى به .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من ابواب كيفية الحكم : ح١ .

وينبغي تفصيل القول في هذه الحالات :

الحالة الأولى : أن يحلف على نفي دعوى المدعي وإنكار حقه الذي يدعيه، فاذا حلف (والله ليس له هذا الحق عليّ) أو نحوه من ألوان اليمين على نفي الحق المدعى به فهو خير ، وعندئذٍ تسقط الدعوى وتذهب اليمين بحق المدعي وتبطل كل ما إدعاه عليه حسبما دلت عليه صحيحة إبن أبي يعفور المتقدمة .

ولا فرق في هذا بين كون حقه عليه عيناً شخصية - هذه الدار أو هذه العربة - وبين كون حقه عليه ديناً كلياً في الذمة - ألف دينار أو ثلاجة -، وذلك لإطلاق الصحيحة أو عمومها : ﴿وكانت اليمين قد أبطلت كل ما إدعاه قبله مما قد إستحلفه عليه﴾ .

وإختصاص رواية إبن وضاح[1] : الف درهم - وغيرها بالكلي الثابت في الذمة لا يوجب إختصاص العام به لعدم المنافاة بين إثبات الرواية الحكم على الدين الكلي الثابت في الذمة وبين إثبات الصحيحة الحكم على العموم - الدين والعين - فإن اليمين على نفي الدين أو العين تذهب بالحق الذي إدعاه أي تبطل كل حق إدعاه وإستحلفه عليه ، فإن المثبت الخاص لا ينافي المثبت المطلق فضلاً عن العام - أبطلت كل ما إدعاه : ديناً أو عيناً - .

ثم إنه بعد حلف المدعى عليه - المنكر أو الساكت - ويكون حلفه برضا المدعي : صاحب الحق ، وبعد أمر القاضي وحكمه على طبق يمينه - ليس لصاحب الحق مطالبة المنكر لحقّه ثانياً ولا يحل له مقاصته - لو وقع ماله في يده وأمكنه المقاصة منه من دون مضرة خارجية أو مسائلة قانونية .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٠ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

ولو تجددت بينة عند المدعي على حقه ليس له إقامة الدعوى على خصمه ثانية بعد يمين المنكر بطلبه لذهابها بحقه ، ولم تنفع إقامته البينة على صدق دعواه بعد يمين المنكر برضاه ، وذلك كله لدلالة الروايات[1] العديدة - وعمدتها صحيحة إبن أبي يعفور - على أن يمين المنكر برضا صاحب الحق على نفي حقه تذهب بحقه وتبطل كل ما ادعاه من حق أو مال على غيره .

ومن هنا لو أقام الدعوى وتحقق أمام القاضي ان المنكر قد حلف على نفي حقه - أبطل القاضي الدعوى اللاحقة وأسقطها حتى إذا كان عند المدعي بينة على حقه ما دام الحلف برضا صاحب الحق وطلب القاضي إستجابةً لرغبة المدعي بإستحلاف المنكر لحقه ، إذ اليمين برضاه أبطلت حقه فلا حق له بالدعوى على خصمه المنكر لحقه الحالف على نفيه برضاه حسب دلالة الروايات ، ولازمها ان لا تكون الدعوى مسموعة ولا البينة مقبولة .

ثم إن متعلق الحلف يختلف بين ما يصدر عن المنكر لحق المدعي فيحلف ان لاحق للمدعي عليه ، فإنه - أي المدعى عليه - يعلم بالواقع وينكر قطعياً حقاً مزعوماً للمدعي عليه ، وبين ما يصدر عن الساكت والذي لا يدري بالحق فيكفيه أن يحلف أن لا علم له بثبوت حق المدعي عليه كما سيأتي .

ثم إن حلف المنكر برضا المدعي يبطل كلما إدعاه ظاهراً وفي عالم الدنيا، لكن يبقى الواقع على حاله ولا تبرأ ذمة المنكر أو المدعي من الحق الفائت واقعاً بالقضاء ظاهراً على طبق حلف المنكر على ما دلت عليه صحيحة هشام : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ،

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٩ + ب١٠ : من أبواب كيفية الحكم .

وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار﴾[1] فيعلم منها أنه لا تبرأ ذمة المنكر ولا المدعي لو أقام أحدهما بينة كاذبة أو أنه حلف كذباً .

ولأجله يجب على المنكر - الحالف كذباً على نفي حق الغير - كما يجب على المدعي - المقيم للبينة الكاذبة - أن يتخلصا مما بعهدتهما وذمتهما من حق الآخر :

فاذا كان حق المدعي ثابتاً واقعاً على المنكر الحالف بالله على نفي حق المدعي أوالساكت الحالف على عدم علمه بثبوت حق المدعي عليه وكان يعلم بالحق ثم أنكر أو سكت ولم يعترف بالحق - لم تبرأ ذمته من الحق بحلفه الكاذب ، ويجب عليه الإقرار والتخلص من إستحقاقه عليه ولابد له من تبرئة ذمته فيما بينه وبين صاحب الحق أمام الله سبحانه .

وهكذا لو أقام المدعي بينة كاذبة أو حلف كذباً بعد ردّ اليمين عليه - وجب عليه تبرئة ذمته وتخليص نفسه من الحق المدعى كذباً إذا أخذ الحق من دون إستحقاقه عليه .

هذا كله مفاد صحيحة هشام الدالة على ان القضاء الشرعي المعتمد على البينة أو اليمين إذا خالف الواقع كان المأخوذ ظلماً وقطعة من نار جهنم . لكن لا يجوز لذي الحق بعد اليمين الكاذبة خاصة ولا يحل مقاصة ذي الحق من مال خصمه إذا وقع ماله في يده وظفر به . نعم إلا ان يكذب خصمه نفسه ويبين كذبه في حلفه ويتراجع عنه كما تقدم بيانه قريباً .

---

(١) : الوسائل :ج١٨ : ب٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

الحالة الثانية : ان يمتنع المنكر عن الحلف ويردّ اليمين على المدعي ليحلف على صحة دعواه وصدق إستحقاقه ، وعلى القاضي ان يردّ اليمين على المدعي :

أ- فاذا حلف المدعي على صدق دعواه وإستحقاقه على المدعى عليه ثبتت دعواه وحقه ، ولابد أن يقضي الحاكم على المدعى عليه بلزوم أداء حق المدعي .

ويدل على ما ذكرنا : ما يفهم من روايات[1] عديدة عمدتها سنداً ودلالة : صحيحة محمد بن مسلم السائل عمن يدّعي ولا بينة له فأجاب (عليه السلام): ﴿يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له﴾ ومن الظاهر دلالتها بالمفهوم الواضح أنه إذا ردّ المنكر اليمين على صاحب الحق فحلف ثبت حقه عليه.

ب- واذا نكل المدعي ولم يستجب لأمر القاضي عن ردّ المنكر اليمين عليه فلم يحلف على صدق دعواه سقطت دعواه ولاحق له على خصمه .ويدل على هذا الحكم :

منطوق روايات عديدة عمدتها سنداً ودلالة : صحيحة محمد بن مسلم : ﴿فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له﴾ وهي ظاهرة منطوقاً واضحاً جداً في سقوط دعواه وعدم إستحقاقه على المدعى عليه - المنكر لحقه - ، وعليه يجب على القاضي الحكم بسقوط الحق وإنتفاءه بعد نكول المدعي عن اليمين .

ويترتب على ذلك : عدم جواز المقاصة من مال المنكر لحقه بعد نكول المدعي عن اليمين وحكم القاضي بأن لا حق له على المدعى عليه ، وهذا مفاد الروايات العديدة الناطقة بأنه إذا لم يحلف المدعي

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ ، وغيره .

على ثبوت حقه بعد ردّ المنكر اليمين عليه فلا حق له ، ولازمه عدم جواز المقاصة لحكم الشارع ظاهراً بأنه لا حق له عليه .

نعم إلا أن يكذّب المنكر نفسه ويتراجع عن إنكاره ويعترف بحق المدعي وبصدق دعواه وإستحقاقه ، فيثبت الحق ويلزمه أداؤه ويحرم عليه التصرف في عين المال المستحق للمدعي إذا كان متشخّصاً خارجاً والعين قائمة ، كما يلزمه أداء حق المدعي إذا كان كلياً في الذمة .

وذلك كله لدلالة دليل نفوذ الإقرار وجوازه على المقرّ المعترف بحق الغير ، ولازمه جواز المقاصّة من ماله بعد الإعتراف بالحق وتكذيب النفس ، وجواز مطالبة المدعي بحقّه ورفع الدعوى على (المدعى عليه) مع إثبات إقراره بحقّ المدعي وإعترافه بالبينة العادلة الشاهدة على رجوعه عن إنكاره وإعترافه بالحق .

بل لو لم يتمكن ذو الحق من إثبات رجوع خصمه عن إنكاره لحقه وإثبات إقراره بحقه أمام القاضي الشرعي أمكنه المقاصة من ماله - ولو خفاءً لو وقع ماله في يده - إمضاءً لإقراره وعملاً بدليل نفوذ الإقرار ، وقد تقدم عرض دليله مفصلاً ولا نعيد .

الحالة الثالثة : ان ينكل المنكر عن اليمين وعن الردّ - بمعنى أن لا يحلف على إنكار حق المدعي وإنتفاءه عن عهدته وأن لا يرد اليمين على المدعي ، وهنا قولان :

الأول : ما إختاره جمع من أن القاضي يلزم المدعى عليه بالحلف أو بردّه على المدعي ، وإلا إعتبره ناكلاً ويحكم عليه بالحق الذي يدعيه عليه المدعي ، من دون ان يردّ القاضي اليمين على المدعي . وقد إستدل له بروايتين :

الأولى : صحيحة محمد بن مسلم الواردة في بيان كيفية حلف الأخرس إذا إدعي عليه دين وأنكر ولم تكن للمدعي بينة وقد قال (عليه السلام) : ﴿إن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بأخرس .... ثم كتب أمير المؤمنين ... ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه﴾ أي يشرب الأخرس الماء ليكون بمنزلة حلفه على صدق إنكاره ﴿فإمتنع فألزمه الدين﴾[1] وظاهر الصحيحة عدم ردّ القاضي - أمير المؤمنين- اليمين على المدعي وأن القاضي يحكم بالحق للمدعي بمجرد إمتناع المنكر عن الحلف وعن ردّه على المدعي .

وهذه الرواية لا إشكال في صحة سندها ، لكن دلالتها قاصرة ، ويكفي وجود الإحتمال المخالف بحدّ معتدٍّ به ، فإنها يحتمل فيها كونها قضية إتفاقية في واقعة شخصية جزئية لا نعرف تفصيلها وخصوصياتها ولا يمكن الإستدلال بها على حكم إلهي كلي ، ولعل أمير المؤمنين (عليه السلام) قد أحلف المدعي ثم ألزم الأخرس بالدين ، ولم يكن إلزامه الأخرس في الواقع حاصلاً بمجرد إمتناعه عن الشرب الذي هو بمنزلة يمينه .

وبإختصار : لا ظهور جلي في الصحيحة على حكم القاضي بالحق المدعى بمجرد إمتناع المنكر عن اليمين .

الثانية : رواية عبيد بن زرارة في الرجل يدّعى عليه بالحق ولا بينة للمدّعي ، قال (عليه السلام) : ﴿يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق ، فإن لم يفعل فلا حق له﴾[2] .

لكن هذه الرواية قاصرة سنداً ودلالة :

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

أ- أما سندها ففيه (القاسم بن سليمان) وهذا الرجل غير موثق إذ لا أمارة واضحة على وثاقته ، نعم وثقه المحدث النوري (قدس سره) في مشيخة الفقيه لوجوه إستوضحها وهي ضعيفة غير مقبولة عندنا ، ووثقه أستاذنا المحقق(قدس سره) لوقوعه في أسناد (تفسير القمي) و(كامل الزيارات) وهذا مبنى ضعيف عندنا ايضاً .

ب- وأما دلالتها فالظاهر من التأمل فيها تصدّيها لحكم المدعى عليه وأنه يستحلف المدعى عليه أو يردّ اليمين على صاحب الحق: المدعي فإن لم يفعل - أي لم يحلف صاحب الحق - فلا حق له .

وبهذا التقريب المعتمد رجوع ضمير ﴿يفعل﴾ إلى صاحب الحق وهو العائد القريب - تنتفي دلالة الرواية على مذهب القوم .

لكن ظاهرهم أنهم أرجعوا الضمير إلى (المنكر المدعى عليه) ففهموا من الرواية أنه إن لم يفعل المدعى عليه الحلف أو الردّ فلا حق له وثبت الحق للمدعي .

ويرد عليه :

أولاً : ظهور الخبر في رجوع الضمير إلى القريب : (يستحلف المدعى عليه أو يردّ اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل صاحب الحق : الحلف المردود عليه فلا حق له) .

اذن مقتضى أقربية عود الضمير إلى (صاحب الحق) دون (المدعى عليه) هو رجوعه إلى ﴿صاحب الحق﴾ المدعي .

بل إنه لا يصح معنوياً : إرجاع ضمير الفاعل ﴿لم يفعل﴾ إلى (المدعى عليه) ولابد من رجوعه إلى المدعي ، وذلك لأن المدعي يثبت حقاً له على المنكر ، واذا لم يحلف - عند ردّ اليمين عليه - ينتفي حقه ويصح القول ﴿لا حق له﴾ فإنه يثبته بدعواه والشرع ينفيه عنه .

بينما المنكر يريد نفي الحق المدعى عليه عن نفسه ، فلا يصح القول عنه : ﴿لا حق له﴾ ، وهذا يؤكد رجوع الضمير إلى ﴿صاحب الحق﴾ مضافاً إلى كونه العائد القريب ، فهاتان قرينتان على عود الضمير إلى ﴿صاحب الحق﴾.

وثانياً : مع التنزل وتسليم ظهور عود الضمير إلى (المدعى عليه) فدلالتها على نكول المدعى عليه وثبوت حق المدعي عند عدم حلفه - إنما هي بالإطلاق ، إذ لم تصرح الرواية بثبوت الحق للمدعي لمجرد عدم حلف المنكر من دون حاجة إلى ردّ القاضي الحلف على المدعي .

وعليه فتتعارض رواية عبيد مع إطلاق صحيحة هشام : ﴿تردّ اليمين على المدعي﴾[1] سواء ردّها المدّعى عليه المنكر أم ردّها الحاكم الشرعي عند إمتناع المنكر عن الحلف . وعند تعارضهما وتساقطهما يرجع إلى الدليل الفوق[2] : وهو ما دلّ على أن القضاء بالبينات والأيمان ، فإنها تدل على لزوم اليمين عند فقد المدعي البينة على حقه كي يقضي الحاكم بالحق أو بعدمه ، إذ لا قضاء من دون بينة أو يمين حسبما يبدو من هذا الدليل الفوق .

إذن ما أفاده جمع من شرعية قضاء الحاكم بالحق المدعى بعد فقد البينة ونكول المدعى عليه من اليمين ومن الردّ وأنه يثبت الحق بمجرد النكول من دون ردّ القاضي اليمين على المدعي - هو قول يفقد الحجة المعتبرة .

وثالثاً : مع التنزل عن الدليل الإجتهادي (القضاء بالبينة أو

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح٣ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ + ب٣ : من أبواب كيفية الحكم .

باليمين) يحصل الشك في شرعية الحكم والقضاء بالحق المدعى بمجرد نكول المدعى عليه ، فنرجع إلى الأصل العملي وهو قاضٍ بعدم جواز القضاء والحكم بمجرد نكول المدعى عليه - عدم حلفه وعدم ردّه اليمين على المدعي - ، فينفي الأصل فتيا القوم بشرعية القضاء بمجرد النكول .

ومن أجل ما تقدم كله فالظاهر صحة القول الآخر ، وهو :

القول الثاني : وهو ما إختاره جمع ونسب إلى المشهور من ان القاضي يردّ الحلف على المدعي في صورة نكول المدعى عليه عن اليمين على نفي الحق وإمتناعه عن ردّ الحلف على المدعي ، فاذا حلف المدعي على طبق دعواه وثبوت حقه حكم القاضي له بالحق ، وإن إمتنع بطلت دعواه وأسقطها القاضي وإنتفى حقه المدعى به ، وذلك :

أولاً : لعدم وضوح دلالة الخبرين على القول الآخر كما تقدم.

وثانياً : لدلالة الروايات العديدة على ان القضاء بالبينات والأيمان وحيث لا بينة عند المدعي على إستحقاقه وصدق دعواه ، فلابد من اليمين ، ولمّا نكل المدعى عليه فيردّ الحاكم اليمين على المدعي : يحلف على صدق دعواه وإستحقاقه حتى يصح منه القضاء بالحق الذي يدعيه ويكون حكماً بالعدل والقسط .

الحالة الرابعة : أن يسكت المدعى عليه عن دعوى المدعي ، أو يقول : لا أعلم بالحال ولا أدري هل الحق المدعى به عليّ ثابت ام هو غير ثابت أي لم يعترف بالحق ولم ينكره - فلا يخلو الحال : إما ان يصدّق المدعي المدعى عليه بجهله بالحال ، أو يكذّبه ، أو يسكت فلم يكذبه ولم يصدقه :

أ- أما إذا صدّقه المدّعي بجهله بالحال والواقع - لم يكن

للمدعي إحلافه ولم يستحقه شيئاً ، إلا أن يقيم البينة العادلة على إستحقاق ما يدعيه على خصمه ، فاذا لم تكن عنده بينة على حقه لم يتمكن المدعي من إستحلاف المنكر لأنه يدعي الجهل بالحق المدعى عليه والحال أنه صدّقه المدعي على جهله بالواقع وبثبوت الحق فكيف يستحلفه على عدم إستحقاقه عليه وهو- المدعي- يعترف بجهل المدعى عليه بالحق المدعى ؟ .

ب- وهكذا لو لم يصدّق المدعي المدعى عليه ولم يكذّبه في دعواه أنه جاهل بالحق المدعى به عليه ، فإن المدعي لا يجزم بمعرفة المدعى عليه بالحق حين يدعي الحق عليه فكيف يستحلفه ؟ .

وبتعبير آخر : المدعي لا يدري صدق المدعى عليه أو كذبه في جوابه : (لا أدري بثبوت الحق المدعى عليّ) فكيف يطلب منه الحلف على ما لا يدريه ولا يجزم به ؟ .

جـ- إذا أكذب المدعي المدعى عليه وزعم أن المدعى عليه يعلم بحقه عليه كأن يقول (هو إستدان مني ألف دينار وهو يعلم بالدين) أي يكذّبه في دعواه عدم العلم بالحق أو بالدين ، فإن لم تكن عند المدعي بينة مقبولة على ثبوت حقه - أمكنه أن يطلب من القاضي إحلاف المدعى عليه ، فيحلف على عدم علمه بثبوت الحق عليه ، لا أن يطلب المدعي من القاضي إحلافه على نفي حقه عليه ، كيف وهو يزعم أن لا علم له بالحق ؟ .

ثم إنه إذا إنكشف للقاضي الشرعي كون حلف المنكر أو بينته كاذبة أو كون بينة المدعي أو حلفه كاذباً في الحالات والصور المتقدمة، وكان الإنكشاف بطريق معتبر شرعاً أو موجباً لوثوق القاضي به ناشئاً من شواهد أو وثائق توجب الإطمئنان عقلائياً

بكـذب البينـة الشـاهدة أو بكـذب الحلـف الـذي إعتمـد القاضـي أحدهما في قضائه وحكمه الماضي في الواقعة الخاصة المترافع عليها لديه - نقض الحاكم قضاءه وأبطل حكمه مصرّحاً بتوفر وسائل إثبات لديه على مخالفة قضائه للحق لأنه إعتمد البينة أو اليمين الكاذبين فيعرف عندئذ منشأ إبطاله لقضائه ورجوعه عن حكمه .

ثم يمكن فتح باب المرافعة والمحاكمة - للمدعي أو للمنكر - كي يطالب ذوالحق بتجديد النظرأوالمحاكمة في دعواه أوفي إنكاره، ثم يجري القاضي المحاكمة بحسب موازين القضاء كسائر الدعاوى .

ثم ان القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء وحلّ الخصومات - إذا ترافع إليه الخصمان وجرت المحاكمة ثم صدر الحكم بحسب موازين القضاء الشرعي :

وجب القبول به ووجب على المحكوم عليه تنفيذه وترتيب أثره.

واذا إمتنع أو ماطل رفع المحكوم له أمره إلى قاضي التنفيذ ليصدر أمر تنفيذ القضاء مستعيناً بالقوة التنفيذية التي عند القاضي ، لأجل إنفاذ الحكم والقضاء وأداء الحق المحكوم به إلى مستحقه .

وقد تعارف في المحاكم العصرية نصب قاضٍ للتنفيذ ، تعضده أجهزة الشرطة ، مهتمهم تنفيذ أحكام القضاء وإستيفاء الحقوق بعد ان يصله القضاء الشرعي بالحق ، من دون فحص عن مدرك قضاءه ومستند حكمه ، وهذا حسن جيد يباركه التشريع الإسلامي ، إذ يجوز للقاضي الشرعي بالحق : تنفيذ الحق مباشرة ، كما يجوز له إيكال التنفيذ إلى قاضٍ آخر ، والمهم صدور القضاء ممن هو أهل للقضاء - لإجتهاده أو لنصب المجتهد العدل إياه .

وهنا نبحث أموراً تحتاج بياناً مفصلاً لخصوصية ، نبدأ ببحث :

تنفيذ الحكم القضائي بعد ثبوت الحق :

سبق ان المدعى عليه إذا أقرّ بالحق المدعى عليه وإعترف بثبوته في ذمته لزمه تنفيذ إقراره ودفع العين أو الدين أو الحق المعترف به إلى صاحبه أو مستحقه ، من دون أن يتوقف وجوب الإلتزام بإقراره ووجوب أداء حق الغير على المرافعة والقضاء بالحق عليه ، فيلزمه تنفيذه لإقراره وإن لم يحكم به القاضي ، فضلاً عما لو حكم القاضي على طبق إقراره .

إذن يلزم القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - أن يحكم بما إعترف به المدعى عليه ويوجب عليه أداء حق الغير - المدعي للمال أو للحق على غيره - أي يلزم أن تتصدى المحكمة الشرعية لتنفيذ الإقرار المحكوم قضاءً شرعياً وإلزام المحقوق بأداء حق الغير حسبما إعترف به .

وهذا الحكم الوجوبي على القاضي الشرعي المترافع لديه يأتي في بقية وسائل الإثبات المشروعة إذا أدّت إلى ثبوت الحق المدعى به على المدعى عليه - ولو من دون إقراره - ، وذلك كما لو ثبت حق الغير - المدعي - بالبينة : شهادة العدلين أو شهادة العدل مع شهادة إمرأتين صالحتين ، أو ثبت باليمين إذا إمتنع المنكر عن الحلف على نفي حق الغير وردّ اليمين على المدعي فحلف المدعي على صدق دعواه وثبوت حقه على المنكر له ، أو ثبت الحق بيمين المدعي بعد نكول المنكر عن الحلف على نفي الدعوى حسب المختار ، أو ثبت الحق بمجرد نكول المنكر وقلنا بثبوت الحق للمدعي بمجرد نكوله .

نعم غير الإقرارلا يلزم الحق ولا يثبت في عهدة المنكر المدعى عليه ، ولا يستحق المدعي مطالبة خصمه بحقّه إلا بعد ثبوت الحق

في دائرة القضاء الشرعي وقضاء الحاكم الشرعي بثبوته .

بينما الإقرار يلزم الحق المعترف به ، ويجب على المعترف أداء الحق المعترف به من دون توقف على قضاء الحاكم الشرعي به .

والظاهر عدم الفرق بين الرجل وبين المرأة في ثبوت الحق بالإقرار على الإطلاق - سواء حكم القاضي بما إعترف به المدعى عليه ام لم يحكم له - ، وعدم الفرق بينهما في ثبوت الحق بغير الإقرار من وسائل الإثبات بعد حكم القاضي الشرعي وجريان المرافعة والمقاضاة وعرض وسيلة الإثبات وإقتناع القاضي بها .

وعليه إذا إمتنع من ثبت عليه حق الغير أو ماطل في وفاء الحق الثابت عليه - بالإقرار أو بالبينة أو باليمين أو نحوها - أجبره الحاكم الشرعي على الوفاء من دون فرق بين الرجل المماطل والمرأة ، وذلك مقتضى ولاية الحسبة الثابتة للفقيه العدل ويمكنه نصب النائب عنه في القضاء وفي تنفيذ قضاء الشرع المقدس ، فإن تنفيذ القضاء من المعروف الذي لا يرضى المشرّع بإهماله ، وقد ورد أن ﴿مطل الغني ظلمٌ﴾[1] كما أرسله الصدوق في (الفقيه) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) .

يضاف إليه : أدلة ثبوت ولاية المجتهد في الأمور الحسبية فإنها الحجة والمستند في شرعية إجبار الفقيه أو نائبه على تنفيذ الحكم والقضاء بالحق الثابت عليه ، فإن تنفيذ القضاء الحق معروف لا يرضى الشارع بإهماله.

ويؤيده:الخبر النبوي الذي رواه الطوسي في أماليه بسند متصل

---

(١) : الوسائل : ج١٣ : ب٨ : من أبواب الدين والقرض : ح٣ .

إلى رسول الله (ﷺ) : ﴿ ليّ الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته﴾[1] فيجوز هتك شرفه الإجتماعي ويجوز معاقبته بالحبس وبالضغط عليه وبالتضييق حتى يتعهد بأداء حق المدعي أو ماله الثابت عليه بإقراره له به أو بشهادة البينة أو بالحلف على ثبوته .

بل لو ماطل في أداء حق الغير بعد ثبوت الحق عليه شرعاً وبالقضاء العدل - ولم ينفع الإجبار باللفظ والتهديد والوعيد - يتمكن المجتهد العدل من حبسه - رجلاً كان ام إمرأة - حبساً مستمراً حتى يفي ديونه ، بل يتمكن المجتهد العدل بحسب ولاية الحسبة من مصادرة أمواله الظاهرة المعروفة لغرض قسمتها على ديّانه ووفاء حقوق الناس منها ، ويمكنه أن يبيع الأمتعة والبضاعة التي عنده - غير مستثنيات الدين وضرورات معاشه ومعاش عياله- ثم يقسّم أثمان الأمتعة التي باعها على الديّان أو الدائن .

ويدلنا على شرعية الحبس والبيع والتقسيم :

أولاً : إنه مقتضى ولاية الحسبة الثابتة للمجتهد العدل - أو منصوبه للقضاء والحسبيات - فإن الولاية تثبت له حق الحبس وبيع أمواله لغرض وفاء ديونه وإيصال الحقوق لأهلها .

وثانياً : إنه ورد الدليل الخاص عليه،وهو النص الموثق المعتبر الناطق بأن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يحبس في الدين إذا إلتوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسّم ماله بين غرمائه ، فاذا كان له مال أعطاه الغرماء، واذا لم يكن له مال أو تبيّن له حاجة وإفلاس أخلى سبيله حتى يستفيد مالاً ويقول (عليه السلام) : ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾الشرح : ٥ .

ومن هذه النصوص يستفاد أن القاضي الشرعي - المجتهد

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٨ : من أبواب الدين والقرض : ح٤ .

العـدل أو منصوبه - بعد ثبوت الحق أو الدين على شـخص ببينـة أو إقرار أو يـمين ردّ أو نكول وكان له مال ظاهر ألزمه بالوفاء .

فإن أبى وإمتنع عن الوفاء حبسه القاضـي الشـرعي وأجبره على الوفاء ولم يطلـق سـراحه حتـى يفـي الـدين الثابـت عليـه شـرعاً ، ثـم يأمر القاضي من يبيع أمواله - لـو إمتنـع وماطـل - لغـرض تقسـيمها على ديّانه أو يستوفي الحاكم الشرعي من أمواله الظاهرة : قـدر حـق المدعي ودينـه الثابـت بقضـاءه ، أو يوكـل مـن يثـق بأمانتـه لبيـع مـال الـمدين الـمحقوق لغيره ودفع قدر الـحق الثابـت عليـه لـمستحقه أو لـمستحقيه ، ثم يـخرجه من السجن ويـخلي سبيله . ولـو بقـي بعـض الـديون عليـه ولم تـفِ أمواله الظـاهرة والمبيعـة - يطلـب مـن غرمائـه إنظـاره إلى ميسـرة لقولـه سـبحانه ﴿وَإِنْ كَـانَ ذُو عُسْـرَةٍ فَنَظِـرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ البقرة : ٢٨٠ ، حتى يتيسر له وفاء بقية ديونه .

كما أنه قد تبيّن من الإشـارة إلى الأخبـار الـماضية أنـه لـو إدعـى الـمدين أو الـمحقوق الثابـت عليـه الحـق أو الـدين وزعـم الإعسـار وصعوبة وفاء الدين والحق الثابـت عليـه لغريـمه أو لغرمائـه - أمكـن القاضـي الشـرعي حبسـه حتـى يثبـت إعسـاره ويسـتمر حبسـه حتـى يطمئن القاضـي مـن إعسـاره بـدليل إثبـات معتبر شـرعاً ، فـإن ظـاهر الآيـة المتقدمـة لـزوم إحـراز كونـه ذا عسـرة حتـى يرفـع عنـه الحـبس والمطالبة ويطلب من دائنه إنظاره إلى ميسرة .

واذا شك في يسار المدعى عليه الـدين أو الحـق الثابـت عليـه ولـم يحرز إعساره ولم يتحقق بدليل وأمارة معتبرة شـرعاً فيجـوز بقـاؤه في الحبس ويستمر إجباره ومطالبته بأداء الحق إلى مستحقه ودفـع الـدين لدائنه حتى يثبت إعساره .

ثم يستكشف الحاكم الشرعي عن حاله :

فإن لم يجد له مالاً - ولو بمقدار بعض دينه - أخلى سبيله .

ولو وجد له مالاً زائداً عن ضرورات معاشه أخذه وقسّمه بالحصص على غرمائه ، ثم أخلى سبيله من السجن .

وهكذا يخلي سبيله إذا إعترف غريمه ودائنه بإعساره ، أو أقام المدين البينة العادلة المطلعة على إعساره ، ولا يكفي شهادتهم بمطلق العسر ، بل لابد من الشهادة عن إطلاع تفصيلي بفعل الصحبة الأكيدة حتى يحصل الإطمئنان عند القاضي بالعسر .

فاذا حصل الإطمئنان بثبوت عسره أخلى سبيله ولا يجوز بقاؤه في الحبس ، بل يطلب القاضي من دائنه أو ديّانه إنظار غريمهم حتى يتيسر له المال ويتمكن من أن يوفي ديونه .

وينبغي ان لا يخرج القاضي المدين أو المحقوق من الحبس - بعد ثبوت إعساره - إلا بعد أخذ التعهّد منه بوفاء دينه أو ديونه عند تمكنه منه بأن يبيع أمواله غير الضرورية وأن يسعى للتكسّب وتحصيل رزقه ووفاء بعض دينه من فائض كسبه بعد إخراج مصرفه وضرورات معاشه وعياله .

بل إذا كان عين المال - الذي إعترف به أو قامت البينة عليه عند القاضي - موجودة عند المدين المعسر ألزمه القاضي بدفعه إلى صاحبه - المدعي - وإن كان معسراً، فإنه مال المسلم الدائن ولا يحل مال المسلم إلا بطيبة نفسه ، والمفروض أن عين مال الغير موجودة عند المدين فلا بد من ردّها إليه ولا يحلّ تصرف غير مالكها بها - وإن كان مديناً معسراً - من دون إذن مالكها ورضاه بالتصرف أو ببقائها تحت سلطنته .

لكن إذا كان مال الغير أو حقه ديناً كلياً في الذمة فإنه مع قدرته

ويسر حاله زائداً على مستثنيات الدين وضرورات المعاش يلزمه أداء حق الغير :

فإن أمكنه أداء الحق دفعة واحدة فهو .

أو أمكن أداء الحق إلى أهله أقساطاً مؤجلة - كل شهرٍ أو كل إسبوعٍ أو نحو ذلك - ألزمه القاضي بدفع الحق حسبما يتمكن ويقدر- دفعاً مترتباً متواصلاً حتى يكتمل حق المدعي ويصله تاماً.

وإلا إذا ماطل وإمتنع ولم يثبت إعساره تصدّى القاضي الشرعي لحبسه حتى يتحقق لدى القاضي إعساره وعدم واجديته لغير مستثنيات الدين وضرورات المعاش . ثم نبحث :

إستئناف القضاء وتمييزه بعد صدوره :

إذا فتح مجلس القضاء وحصلت المحاكمة وصدر الحكم البات من القاضي حسب موازين القضاء الشرعي ووفق فتاوى مجتهد عدل - لم يجزّ الترافع بالدعوى نفسها عند قاضٍ آخر لنقضه أو للتحقيق فيه ، إلا أن يعتقد المتنازعان أو أحدهما خطأ القضاء ناشئاً من إحتمال وجود خللٍ في مقدمات القضاء أو في ذات القضاء إحتمالاً معتداً به مصحوباً ببيان وجه إحتمال الخلل هل هو في وسائل إثبات الحق أو بعض المقدمات الأخرى للقضاء الشرعي .

وإلا من دون إحتمال الخلل قوياً وعرض وجه الخلل لم يجز للمتخاصم :الترافع عند قاضٍ ثانٍ لنقض الحكم الصادر عن القاضي الأول- في المحكمة الشرعية الجامعة لشرائط صحة القضاء - ولا يعمّ هذا الحكم : قضاء القاضي غير الجامع لشرائط القضاء .

وبتعبير ثانٍ : قد علمنا في البحوث الماضية وإستفدنا من النصوص الشرعية : إرادة الشارع المقدس التحاكم إلى القاضي

العالم بالقضاء الذي أنزله الله سبحانه على حبيبه (ﷺ) العادل في المسلمين ،وقد أمروا أتباعهم بالتحاكم إلى الفقيه العدل أومن نصبه للقضاء وإستفدنا إمضاء حكمهم وقضائهم : ﴿فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه﴾[1] ﴿إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم ان يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر﴾وغيرهما من نصوص القرآن والسنة المتقدمة والداعية إلى التقاضي عند العارف بقضائهم العادل في المسلمين، والنصوص المحرّمة للتقاضي عند قضاة الجور وقضاة السلاطين .

فالقاضي العادل حكمه ماضٍ شرعاً وهو حكم الله إذا صدر على طبق موازين القضاء الشرعي لا يجوز لأحدٍ نقضه وإبطاله فإنه نقض لحكم الله لا يصحّ من أحدٍ حتى إذا كان مجتهداً عدلاً .

بل ظاهر النصوص القرآنية هو وجوب التسليم لقضاء الرسول (ﷺ) ومن ينوب منابه ويقوم مقامه ، وفي عصر الغيبة : المجتهد العدل أو من ينصبه للقضاء والحكم بين الناس يقومون مقام الرسول (ﷺ) قال الله سبحانه : ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ النساء : ٦٥ .

وعليه فالترافع عند قاضٍ ثانٍ مقدمة لنقض قضاء القاضي الأول الجامع للشرائط ولإبطاله خلاف التسليم المأمور به فلذا يحرم، إلا إذا كان في القضاء إحتمال الخلل إحتمالاً معتداً به .

بينما القضاء الصادر من غير المجتهد أو منصوبه أو من غير العادل في المسلمين- هو غير ماضٍ شرعاً ، بل يحرم الرجوع إليه

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١ : من ابواب صفات القاضي : ح٤ + ح٥ .

والتحاكم عند غير المجتهد أو منصوبه ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إلى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾ النساء : ٦٠ ، والطاغوت هو الذي لا يقضي بموازين القضاء الشرعي ، وقد وردّ في مقبولة إبن حنظلة : ﴿ من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت ، وما يحكم له فإنما يؤخذ سحتاً﴾ [1] .

فاذا كان القاضي فاقداً لبعض شرائط صحة القضاء وشرعيته لم تشمله أدلة إمضاء القضاء ولا مانع من نقضه وإبطاله ..

وهكذا لا بأس برفع الدعوى والقضية والقضاء إلى (محكمة الإستئناف) أو (محكمة التمييز) لملاحظة تحقق القضاء وفق موازينه الشرعية كالنظر في سير المرافعة وأدلة الإثبات وإنطباق القانون الشرعي على المورد الجزئي- الواقعة الشخصية المختلف فيها- .

ثم يتصدى فقهاء أجلاء لتدقيق ذلك ونحوه ، تحذراً على القضاء من الخلل أوالخطأ أو الإشتباه ، وتوقياً من عروض الخطأ في تطبيق القانون الشرعي ومن وجود مخالفة - يحتملها أحد المتنازعين أوالمحامي الخبير- تتنافى من ثوابت الشرع والقضاء الحق نظير إمضاء زواج مرتضعة ممن يحتمل كونه أباً أو أخاً من الرضاعة .

فإنه في موارد العلم بالخلل أو إحتماله قوياً يتمكن القاضي من نقض قضاء الحاكم الآخر بعد ملاحظة سير المحاكمة وخصوصيات القضاء : فاذا تيقن الخلل أمكنه النقض مع بيان وجه الخلل .

ومن دون اليقين بالخلل الحاصل بعد الملاحظة لا يجوز للقاضي نقض حكم القاضي الآخر إذا كان جامعاً لشرائط صحة القضاء وأهليته . ثم نبحث ثالثاً :

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١ : من ابواب صفات القاضي : ح٤ .

الدعوى على الميت

وهنا نبحث الدعوى المقامة على الميت الغائب عن مجلس القضاء إذا أقام المدعي البينة على حقه - فهل تحتاج إلى ضمّ اليمين للبينة ؟ . ولتوضيح البحث جلياً نعرض بحوثاً متتابعة :

الأول : في ضمّ يمين المدعي إلى بينته في دعواه على الحي الحاضر . فإذا أقام أحد دعوىً على غيره من الأحياء الحاضرين مجلس القضاء ورفع أمره إلى القاضي الشرعي وفتح القاضي مجلس القضاء ثم أتى المدعي بشاهدين عادلين أو بشاهد عدل وإمرأتين صالحتين فكانت بينة شرعية قابلة لإثبات الحق المدعى به - فوظيفة القاضي فحص الشهادة والتحقق من عدالة الشهود وصدقهم .

وليس للحاكم إحلافه بعد إقامته البينة الصالحة لإثبات الدعوى والحق المدعى به على الآخر - هذا هو المشهور ، وقد إدعي عليه الإجماع ، ودلت عليه : عدّة من النصوص[1]عمدتها صحيحتان:

أ- صحيح محمد بن مسلم السائل من الإمام الباقر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف ؟ قال : ﴿لا﴾ ، وهذا نفي للوجوب في مقام توهم اللزوم - وهو يفيد الرخصة أو عدم الوجوب .

ب- وصحيح جميل:﴿إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين﴾وهذا نفي يراد منه عدم وجوب ضم اليمين إلى بينة المدعي .

ووجه صحة الخبر : هو أنها رواها الصدوق باسناده عن أبان عن جميل والظاهر منه عند إطلاقه هو جميل بن دراج ، والإسم المشهور بأبان هو أحد إثنين : إبن تغلب وإبن عثمان الأحمر،

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من ابواب كيفية الحكم : ح١ + ح٦ ، وغيرهما .

وحيث روى جميل عن أبان بن تغلب فينكشف كون الأخير - أبان بن تغلب - شيخ جميل وأستاذه في الرواية ولا يتوقع روايته عن جميل ، فلا بد وأن يكون الراوي عن جميل : أبان بن عثمان ، وطريق الصدوق إلى كتاب أبان بن عثمان صحيح ، فتصبح الرواية صحيحة ودالة على نفي وجوب ضمّ اليمين إلى البينة .

ونؤيد الصحيحتين بخبر ابي العباس ﴿إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين﴾[1] ومفادها نفي الوجوب .

ولهذه الروايات التي مفادها نفي وجوب ضمّ اليمين إلى البينة - دون المنع عنه - يمكننا أن نقول بجواز إحلاف القاضي المدعي المقيم للبينة إذا أراد القاضي زيادة الإطمئنان بالحق المدّعى وبثبوته في عهدة المدعى عليه المنكر لحق المدعي .

بل قد ورد في خبر إبن كهيل : قول أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: ﴿وردّ اليمين على المدعي مع بينته،فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء﴾[2] ، وقد يتوهم دلالته على وجوب ضمّ اليمين إلى بينة المدعي . لكن ضعف سند الخبر مانع عن الركون اليه.

يضاف اليه :ظهور التعليل : ﴿فإن ذلك - ضم اليمين إلى البينة - أجلى للعمى وأثبت في القضاء﴾ في إرادة الإستحباب من الأمر باليمين ، وكون الخبر الطويل متضمناً - في أكثر فقراته -للمستحبات والآداب المطلوبة في القضاء الشرعي ، وكون الحديث خطاباً لشريح القاضي المعروف حاله والذي كان أمير المؤمنين (عليه السلام) متخوّفاً من سوء قضائه حين نصبه مضطراً مشترطاً عليه أن لا ينفذ قضية في

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٨ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من ابواب آداب القاضي : ح١ .

قصاصٍ او حدٍّ من حدود الله أو حقٍ من حقوق المسلمين حتى يعرض قضاءه عليه - هذه قرائن متعددة تؤدي بالفقيه الخبير بلحن خطابهم ورموز حديثهم إلى إرادة الإستحباب ، أي تؤدي هذه القرائن كلها وتساعد على فهم مشروعية ضمّ اليمين إلى البينة ومحبوبيته ، من دون دلالة على وجوبه أو دخالته في وسيلة الإثبات المعتبرة شرعاً في مقام القضاء وفصل الخصومة .

بل انه لو إستحكم إحتمال الوجوب أمكن دفعه بظاهر صحيحة محمد بن مسلم الصريحة في أنه ليس على المدعي أن يستحلفه القاضي أو أن يحلف على حقه المشهود به متمّماً للبينة .

والحاصل وضوح عدم لزوم ضمّ اليمين من المدعي إلى بينته في إثبات الدعوى على الحي الحاضر القادر على التكلم والإنكار والدفاع عن النفس .

ويبقى الإدعاء على الميت وعلى الحي الغائب .

البحث الثاني : في ضمّ المدعي يمينه إلى بينته في دعواه على الميت فإن المشهور أوجبوا ضمّ اليمين إلى البينة ، فنبحثه مفصلاً :

إثبات الدعوى على الميت

المعروف والمشهور هو لزوم ضمّ المدعي اليمين إلى البينة في دعواه على الميت ، وهذا إحتياط تام لازم من التشريع المقدس ، نوضح بحوثه في مراحل نعرضها تباعاً ، نبدأ ببحث :

الدليل على لزوم ضمّ اليمين إلى البينة :

أفتى المشهور بوجوب ضمّ المدعي اليمين إلى بينته،وهذه وظيفة القاضي: ان يطلب اليمين من المدعي بعد إقامته البينة : يحلف بالله سبحانه على بقاء الحق المشهود به في ذمة الميت المدعى عليه ، ويعبّر

عن هذه : (يمين الإستظهار) حيث يستظهر القاضي بها بقاء الحق ويتأكد من ثبوته وبقاءه في ذمة المدعى عليه لحين موته .

وقد إستدل على هذا الحكم بثلاث روايات :

الرواية الأولى : مكاتبة الصفار[1] وصحيحته التي رواها المشائخ في الجوامع الحديثية الثلاثة والمتضمنة لأسئلة ثلاثة :

أولها : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع (عليه السلام) : ﴿إذا شهد معه عدل آخر فعلى المدعي يمين﴾ والظاهر عدم تمامية البينة فإحتاج الثبوت إلى ضم يمين المدعي إلى شهادة العدل ليثبت الدين شرعاً عند القاضي ويحكم به، وأما شهادة الوصي للميت فلا تقبل وذلك لرجوع فائدتها إلى الميت الموصي إليه فتكون بحكم العدم ، والتفصيل في (فقه الشهادات) .

وثانيها : 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﴾ .

وثالثها - وهو موضع الحاجة والإستدلال - : أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع (عليه السلام) : ﴿ نعم من بعد يمين﴾ . والمراد منه ظاهراً : يمين المدعي على الميت ، فتدل الرواية على قبول شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل عليه بضميمة يمين المدعي على ثبوت الحق وبقاءه في عهدة الميت ، وليس اليمين في الصحيحة هنا على الوصي الشاهد ، بل على المدعي كما يظهر من صدر المكاتبة في جواب السؤال الأول :

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٨ : من أبواب الشهادات : ح١ .

﴿فعلى المدعي يمين﴾ وهكذا فهم المشهور في فتاواهم .

الرواية الثانية : مكاتبة سليمان المروزي[١] ، ومضمونها سؤال الإمام الكاظم عمن يعترف بأن للميت رهناً في يده قبال دينٍ له عند الميت، وقد حكم (عليه السلام) بأنه يؤخذ بإعترافه بوثيقة الرهن ويلزمه إرجاعها إلى الورثة ويطالب بالبينة على دعواه ويوفّى حقه بعد اليمين التي يضمّها إلى بيّنته - شهادة العدلين على صدق دعواه- .

وهذه الرواية واضحة الدلالة على لزوم ضمّ اليمين إلى البينة إذا كانت الدعوى على الميت ، إلا أن سندها ضعيف من جهة راويها سليمان حيث لا أمارة واضحة على توثيقه وقبول أخباره ، فتصلح مؤيدةً لصحيحة الصفار .

الثالثة : رواية عبد الرحمن[٢] التي رواها المشائخ في جوامعهم الثلاثة سؤالاً من الشيخ أو من موسى بن جعفر - على إختلاف النسخ - وقد تضمنت قوله (عليه السلام) : ﴿وإن كان المطلوب بالحق قد مات ، فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله إلا هو لقد مات فلان وإن حقه لعليه ، فإن حلف ، وإلا فلا حق له ، لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت ، فمن ثم صارت اليمين مع البنية ، فإن إدعى بلا بينة فلا حق له ، لأن المدعى عليه ليس بحيّ﴾ . وفي تمام طرقها : (ياسين الضرير) وهو مجهول لا أمارة على وثاقة أخباره ، فتصلح مؤيدة للصحيحة لا سيما مع وضوح دلالتها جداً على الفتيا المشهورة جزماً أو المجمع عليها نقلاً، والعمدة في الدلالة : صحيحة الصفار .

---

(١) : الوسائل : ج١٣ : ب٢٠ : من أبواب الرهن : ح١ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

لكن قد تعارض بصحيحته الأخرى[1] التي هي مكاتبة عن رجل رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا ، وفيهم صغار ، أيجوز للكبار ان ينفّذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار ؟ فوقع (عليه السلام) : ﴿نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك﴾ رواها المشائخ في جوامعهم الثلاثة ولا إشكال في صحة السند ولا يضر كونها مكاتبة جزماً .

نعم إن دلالتها مطلقة حيث دلت على انه يصح الدين ويثبت على الميت بشهود عدول من دون توقف على يمين المدعي ، لكن هذا الإطلاق قابل للتقييد بصحيحته الأخرى الدالة على لزوم ضمّ اليمين إلى البينة :الشهود العدول- إذا كانت الدعوى على الميت .

ويؤيد التقييد : الوجه الإعتباري المنصوص في رواية عبد الرحمن المتقدمة ، وهو إحتمال وفاء الدين قبل الوفاة بحضور بينة - شهود عدول - لا يعرفهم أولياء الميت وإحتمال وفاء الدين قبل الوفاة بغير شهود عدول،والمدعى عليه ميت ليس بقادرعلى النطق والدفاع عن نفسه وبيان وفاء الدين لو تحقق منه خارجاً ، فإحتاج ثبوت الدعوى عليه إلى اليمين من المدعي المشهود له بالدين على الميت . وهنا بحوث متممة وفروع فقهية :

البحث الأول : الظاهر من صحيحة الصفار مؤيدة بالروايتين هو كون اليمين المنضمة إلى البينة متممة لوسيلة إثبات الحق والدين المدعى به ، حيث دلّت الصحيحة على انه ﴿تقبل شهادة الوصي بالدين على الميت مع شاهدٍ عدلٍ آخر بعد يمين المدعي﴾ فالقبول

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٥٠ : من أبواب الوصايا : ح١ .

منوط بشهادة العدلين ويمين المدعي ، ثم يترتب ثبوت الدين على الميت ويلزم وفاؤه على الورثة أو الوصي المشرف على مال الميت .

ويمكن قيام إمرأتين صالحتين بالشهادة بدل الرجل العدل الثاني أي تنزّل شهادة المرأتين منزلة شهادة رجل، بدليل قوله سبحانه في سورة البقرة : ٢٨٢: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فإنه يستفاد من هذا التعبير القرآني : أن البينة المثبتة للدين والحقوق تتحقق بشهادة رجلين عادلين كما تتحقق بشهادة عدل وإمرأتين صالحتين تقوم شهادتهما مقام شهادة العدل الآخر .

وعليه إذا حلف المدعي على ثبوت حقه وبقاءه في ذمة الميت من دون وفاء فقد ثبت الدين بشهادة العدول ويمين المدعي ، ثم يقضي به الحاكم ويلزم الوفاء له من تركة الميت واجباً على الورثة أو القائمين على مال الميت ، وإن لم يحلف المدعي طالبه القاضي بالحلف وألزمه به حتى يقضي له بحقه المشهود له : فإن إمتنع ولم يحلف فلا حق له ظاهراً ولا يلزم الوفاء ، وذلك لعدم تمام المثبت لحقه على الميت حتى يقضي الحاكم به ، هذا ظاهر الصحيحة وهو صريح الرواية : ﴿فإن حلف ، وإلا فلا حق له﴾[1] .

البحث الثاني : إنه قد إستظهر جمع من الأعاظم (قدهم) إختصاص حكم (وجوب ضمّ اليمين إلى البينة) بخصوص الدين ، فلو إدعى الحي على الميت عين مال بيد الميت وفي تركته : كتاباً أو فراشاً إدعى عاريته أو إجارته له قبل موته أو داراً أو بستاناً غصبها أو بضاعة معينة أودعها عنده ليبيعها له مثلاً - ثم أقام المدعي البينة

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢٨ : من ابواب الشهادات + ب٤ : من أبواب كيفية الحكم .

على كون العين ملكه وماله - قبلت منه البينة من دون حاجة إلى ضمّ اليمين - بمعنى عدم وجوب الضمّ ، وهذا يلتئم مع إستحباب ضمّ اليمين لزيادة إطمئنان القاضي بحكمه على الحي أو على الميت كما تقدم ، بل الإحتياط الإستحبابي قاضٍ به أيضاً ، فيحسن ضمّ يمين المدعي إلى بينته وشهادة العدول للتأكد من صواب القضاء والحكم على الميت، لكن الكلام في وجوب الضم أو عدم جوبه ؟ .

ظاهر جمع هو عدم لزوم ضمّ اليمين إلى البينة في دعوى العين المالية على الميت ، وإستدل له أستاذنا المحقق (قدس سره)[1] بقوله : (لأن الحجة إلى ضم اليمين على خلاف الإطلاقات الدالة على ثبوت الدعوى بالبينة ، والتقييد يحتاج إلى دليل ، ولا دليل عليه فيما إذا كانت الدعوى متعلقة بالعين ، فإن دليل التقييد غير شامل لغير الدين) ثم ذكر وجه عدم شمول دليل التقييد للعين، ونذكر توجيهاً مقارباً له واضحاً ببياننا :

انه توجد عندنا مطلقات[2] تدل على ثبوت الدعوى بالبينة وثبوت الإنكار باليمين، وهذا التفصيل بين المدعي وبين المدعى عليه - في المطلقات المومى إليها - قاطع للإشتراك ، فيحتاج ثبوت اليمين منضمّاً إلى بينة المدعي إلى دليل واضح نخرج به عن مقتضى النصوص الصحيحة المفصلة .

وفي الدعوى على الميت روايات ثلاثة تدل على وجوب الضمّ في الدين ، لكن لا دلالة واضحة فيها على لزوم ضمّ اليمين إلى البينة في دعوى العين الخارجية على الميت ، وهي :

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ١٩ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ + ب٣ : من أبواب كيفية الحكم .

الخبر الأول[١] : الواضح مدلوله الضعيف سنده : ﴿وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين ...﴾ قاصر الدلالة على لزوم ضمّ اليمين إلى بينة المدعي على الإطلاق - حتى إذا كان المدعي يزعم إستحقاق عين مالٍ في عهدة الميت وتركته ، فإنه قد لا يصدق على دعوى الحي إستحقاق الدار المعينة أو الكتاب المعين أو نحوهما من الأعيان المالية الموجودة في تركة الميت ويدعي الحي ملكه لها أو يدعي أن الميت مؤتمن عليها أو غاصب لها - لا يصدق عنوان الحق الوارد في الرواية ﴿وان كان المطلوب بالحق قد مات﴾ أو هو مشكوك الصدق خارجاً .

بينما إذا إدعى ديناً كلياً ثابتاً في ذمة الميت يصدق عنوان ﴿المطلوب بالحق قد مات﴾ قطعاً .

ويتأكد ذلك قطعياً عندما نلاحظ تتمة الرواية : ﴿لأنا لا ندري : لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت﴾ فإن تعبيرها يكاد يكون صريحاً في أنها دعوى دين قد يوفّيه وقد لا يوفّيه، فيحلف المدعي على بقاء الدين في ذمة الميت دفعاً لإحتمال الوفاء قبل الموت .

وبإختصار : تختص الرواية - من تعبيرين فيها - بالدين فلا دلالة فيها على وجوب الضمّ في غير الدين .

الخبر الثاني : ما رواه سليمان[٢] - مع غض الطرف عن ضعف سنده - يمكن أن يستظهر منه إختصاص الحكم بالدين - أعني وجوب ضمّ اليمين إلى البينة - ، وذلك لإختصاص موضوع الحكم في الخبر بالدين الذي هو قبال الرهن والوثيقة المؤتمن عليها ، وقوله

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

(٢) : الوسائل : ج١٣ : ب٢٠ : من أبواب الرهن : ح١ .

(عليه السلام) فيه : ﴿ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين﴾ فإن هذه العبارة واضحة الدلالة على إختصاص الحكم بالدين فإنه الحق الذي يوفى .

الخبر الثالث المشتبهة دلالته والمختلفة نسخه وهو صحيح الصفار[1] :

فإن إعتمدنا نسخة الصدوق في (الفقيه) كانت واضحة الإختصاص : (أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل؟) فوقع (عليه السلام) : ﴿نعم من بعد يمين﴾ فإنها بمفهوم القيد : بدين - واضحة الدلالة على إختصاص الحكم : وجوب ضمّ اليمين إلى بينة المدعي - بخصوص الدين دون العين .

وأما نسخة (الكافي) ونسخة (التهذيب) فهي تخلو من كلمة (بدين) فقد يتمسك بإطلاقها ويمنع الإختصاص المزعوم .

لكن يمكن إستظهار إختصاص الصحيحة من بعض الوجوه :

أ- من ظهور الصحيحة في كون الدعوى على الميت (أو تقبل شهادة الوصي على الميت) ، وعند إدعاء العين الخارجية المأخوذة من المدعي غصباً أو أمانة بعد وفاء الآخذ ليست الدعوى على الميت، لإرتفاع يده عنها بموته وزوال سلطنته عليها ، بل هي دعوى على الوارث أو نحوه ممن تسلّط على عين المال المدعى تملكها للمدعي وكانت بيده وتحت تصرفه .

ب- ومن ظهورها - بقرينة صدرها : (هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل) فإن هذا السؤال الأول صريح في الإختصاص بالدين ، وهو عكس السؤال الثالث

---

(١) راجع : الفقيه : ج٣ : ٤٣ + الكافي : ج٧ : ٣٩٤ + التهذيب : ج٦ : ٢٤٧ .

الذي هو محل الحاجة والبحث ، وقد تقيّد موضوع السؤال الأول بالدين ، فلا يبعد تقيّد السؤال الثالث - المضاد للأول أو المعاكس له - بالدين أيضاً .

جـ- من القطع بوحدة صحيحة الصفار - التي هي عمدة الروايات ، في جزئها الثالث - وقد إختلفت نسخ الرواية بين توفرها على كلمة (بدين) - كما في الفقيه - فيلزم إختصاص الحكم بالدين، وبين عدم وجودها - كما في الكافي والتهذيب - فلابد من تعميم حكم اليمين للعين والدين .

فنشك في وجود الكلمة أصلاً ، وتتعارض النسختان ويسقطان ولا مرجح لنسخة من النسختين ، فيكون المتيقن خروجه من إطلاقات حجية بينة المدعي : هو الدين ، ويلزم منه : أن تكون إطلاقات دليل حجية البينة وكفايتها في إثبات ملكية العين المالية الخارجية إطلاقاً محكماً بالإضافة اليها .

هذه وجوه وقرائن ثلاثة في صحيحة الصفار التي هي عمدة الأخبار ، ويمكن ان نضم اليها وجهاً رابعاً مؤكداً :

هو ما يستفاد من صحيحة أبي بصير[1] التي رواها المشائخ الثلاثة في جوامعهم الأربعة ، وقد وردت في خصمين تنازعا في دارٍ معينة إدعاها أحد - وهي في يد آخر - إدعى أن أباه الذي كانت الدار في يده وورثها منه قد أخذها منه بغير ثمن - عارية أو إجارة أو وديعة مثلاً - ، وصاحب اليد على الدار لم يقم بينة على ملكه إياها سوى أنه ورثها عن أبيه ، بينما الذي يدعيها على الميت وورثته أقام البينة على ان الدار ملكه ، فحكم (عليه السلام) : ﴿هي للذي إدعاها

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢: من أبواب كيفية الحكم: ح١ .

وأقام البينة عليها﴾، فإن هذه الرواية المعتبرة سنداً موردها الدعوى على الميت بعين مالية - الدار المعينة - وقد إكتفى (عليه السلام) بالبينة من دون إلزام المدعي بضمّ اليمين إلى بينته.

ومما تقدم يمكننا القول : القدر المتيقن من لزوم ضمّ اليمين إلى البينة هو ما لو كانت الدعوى على الميت دعوى دين ، فإذا إدعى الحي عين مال على الميت وأقام البينة - شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع إمرأتين صالحتين - على ان هذا المال المعين ملكه قد جعله عند الميت قبل موته - قبلت منه البينة ولم يلزم ضمّ اليمين ولم يتوقف القضاء الشرعي على اليمين .

نعم يستحسن من القاضي - لغرض التأكد والتثبت في قضائه - أن يستحلف المدعي على كون العين المالية الخارجية هي عين ماله وأن الميت لم يوفّه قيمتها أو عوضها أو لم يهبه اياها . كما يحسن من القاضي : استرضاء المدعي بالحلف وإعلام القاضي اياه بأنه مقدمة لقناعته وقضائه بلزوم دفع الورثة المال المعين إليه .

البحث الثالث : قد تبيّن انه إذا إدعى أحد الاحياء على الميت ديناً وجب ضم اليمين إلى بينة المدعي وقد سبق عرض دليله ، ومقتضى إطلاقه : عدم الفرق بين كون المدّعي يدّعي الدين لنفسه وبين ان يدعيه لموكله أو يدعيه للميت الذي هو وصي عنه أو يدعيه لصبي أو مجنون هو ولي عليهما ، فانهم بأجمعهم مصاديق (المدعي على الميت) أو (الشهادة على الميت وتقبل بعد يمين المدعي) على الاطلاق أعم من دعواه لصالح نفسه أو لصالح موكله أو لصالح المولى عليه أو لصالح الميت الموصي أو المورث له .

وعليه : إذا كان مدعي الدين على الميت هو وصي الدائن أو

وارثه أو وليه - لا شخص الدائن- أتى الاطلاق اللفظي الناطق بلزوم ضمّ اليمين إلى البينة كي يثبت الدين على الميت المدعى عليه، فلابد من يمين المدعي على الميت - أي مدّعٍ كان - يميناً منضمة إلى بينته:شهادة العدول على ثبوت دينه على الميت وبقاءه لحين وفاته ، إذ لا يحتمل لدعواه خصوصية تخرجه عن الكبرى الشرعية المنصوصة في الخبر الصحيح الناطق بلزوم ضم اليمين إلى بينة مدعي الدين على الميت - سواء ادعاه لصالحه أو لصالح غيره ممن له علاقة بالميت : الوارث أو الوصي أو الولي أو نحوهم .

وبتعبير واضح مختصر : انه لا موجب للتشكيك في لزوم اليمين على الوصي والولي والوكيل عن صاحب الحق والدين بعد اطلاق الدليل وبعد مساعدة الوجه الاعتباري المنصوص في الخبر المؤيد[1] للصحيح المعتمد في اصل الحكم ، وهو احتمال وفاء الميت الدين قبل موته، فيحلف المدعي على بقاء الدين في ذمة المدين لحين موته كي ينتفي الاحتمال العقلائي ويندفع ، والذي لا تقوى البينة على دفعه لان الشهود - العدلين أو العدل مع المراتين الصالحتين - يشهدون باستدانة الميت من المدعي وقد لا يعلمون بحصول الوفاء - أي بفعل الوفاء - أو بحصول الابراء بين الدائن والمدين من دون شهادة احد عليه .

يضاف إليه: إن القاضي الشرعي لابد أن يقضي بالحق والعدل، وكيف يحصل عنده الإطمئنان ببقاء الدين على الميت حتى موته إذا لم يحلف المدعي على بقاءه ؟ والشهود يشهدون بالدين ولا علم عادة عندهم بعدم الوفاء وعدم إبراء الدائن ولا يمكنهم أن يشهدوا

---

(١) الوسائل: ج١٨ : ب٤ : من أبواب كيفية الحكم + ب٢٨ : من أبواب الشهادات.

بإستمرار الدين لحين موت المدين، فلا بد من يمين المدعي على بقاء الدين لحين موت المدين حتى يندفع هذا الإحتمال وتوجب يمين المدعي يقين القاضي بالحق وبقاء الدين لحين الموت ، كيما يطمئن القاضي بأن حكمه بالدين عدلاً وحقاً فيقضي على طبقه .

البحث الرابع : إذا إدعى أحد ديناً على ميت ورفع الدعوى عند القاضي الشرعي وأثبت حقه ودينه بوسيلة إثبات شرعية هي غير البينة فهل يلزم ضمّ اليمين إلى وسيلة الإثبات ؟ كما إذا إعترف الميت بالدين حال حياته قبل موته ، أو إعترف ورثة الميت بالدين ، أو ثبت الدين بعلم القاضي وإطلاعه اليقيني ، أو ثبت بالشياع المفيد للعلم ، ثم إحتمل أن الميت قد أوفى دينه حال حياته ، فهل يجب الحلف على مدعي الدين بحيث لا يصح من القاضي الحكم بالدين قبل اليمين ؟ .

لا ريب في حسن ضمّ اليمين إلى وسيلة الإثبات مع الإحتياط بإسترضاء المدعي على الحلف .

لكن الخلاف في وجوب ضمّ اليمين إلى غير البينة من وسيلة الإثبات أو عدم وجوبه شرعاً ، وهنا إحتمالان :

الأول : إذا إعتمدنا في ثبوت الحكم - وجوب ضمّ اليمين إلى البينة - على صحيحة الصفار ورواية سليمان فالظاهر عدم الوجوب هنا ، لأن الروايتين ظاهرتان في أن ثبوت الدين يتحقق بالبينة واليمين بحيث تكون كلاهما وسيلة إثبات الدين المدعى على الميت ، بينما لو كان ثبوت الدين على الميت متحققاً بغير بينة : بإقرار الميت حال حياته أو بإعتراف ورثته به أو بعلم القاضي وإطلاعه اليقيني أو بالشياع المفيد للعلم بالثبوت فهذه سبل أخرى لثبوت الدين ، ولا دليل على تعدي الحكم - وجوب ضمّ اليمين إلى البينة - من مورد

الروايتين إلى غيره أو لا دليل على إحتياج هذه الوسائل الإثباتية إلى اليمين .

وفي هذه الموارد التي يثبت دين الميت فيها بغير البينة لو إستحكم الشك - إحتمال وفاء الميت الدين حال حياته - ينفى بإستصحاب بقاء الدين وعدم وفائه حال حياته .

الثاني : واذا إعتمدنا ثبوت الحكم - وجوب ضمّ اليمين إلى البينة - على رواية عبد الرحمن فالظاهر وجوب الضمّ في جميع وسائل الإثبات وإحتياج ثبوت الدين على الميت إلى ضمّ اليمين مطلقاً ، وذلك لعموم التعليل الوارد في الرواية ﴿لأنا لا ندري : لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت﴾ فإن هذا التعبير تعليل يعمّ تمام وسائل الإثبات : سواء ثبت الدين بالبينة أو بغيرها - ، ومقتضى عموم التعليل : تعميم حكم وجوب ضمّ اليمين وبعموم التعليل نمنع جريان الإستصحاب المذكور في الرأي الأول ، لحكومة النصّ المعلل عليه .

وبتعبير ثانٍ : ظاهر الرواية أن إلزام المدعي باليمين على بقاء الدين لحين موته من دون وفاء أو إبراء هو تحذّر ودفع لإحتمال وفاء الميت دينه من غير بينة أو مع بينة لا تعرف أو لا يعرف موضعها ، فإقتضى التحوط ودفع الإحتمال لإلزام المدعي باليمين ، وهذا تعليل منصوص في الرواية يتعدى به إلى تمام وسائل الإثبات لتأتّيه فيها وعدم إختصاصه بالبينة .

وحيث أن الرواية ضعيفة من حيث السند فلا تصلح حجة يعتمد عليها، نعم تصلح منشأ للإحتياط الإستحبابي بضمّ اليمين إلى البينة كما هو الحال في المدعى عليه الحي- كما تقدم - . فيتحصل أن الأقوى عدم الحاجة إلى اليمين إلا مع ثبوت الدين بالبينة على الميت

وعليه يثبت الدين على الميت بغير البينة من وسائل الإثبات الشرعية من دون حاجة إلى يمين المدعي ، ويحق للقاضي القضاء ، والأولى ضمّ يمين المدعي اليها .

البحث الخامس : سيأتي حكم ثبوت الدين على المدعى عليه بشاهد عدل ويمين المدعي على صدق دعواه وثبوت دينه في عهدة المدعى عليه ، وقد دلت عليه روايات[1] مطلقة تعمّ الحي والميت .

وعليه إذا إدعى على الميت ديناً وأقام شاهد عدل وحلف على ثبوت الدين في ذمة الميت هل يحتاج القضاء بالدين على الميت إلى يمين أخرى هي يمين الإستظهار لدفع إحتمال وفاءه قبل موته ؟ .

هذا ما إختلفت فيه أنظار الفقهاء فذهب جمع إلى لزوم اليمين الأخرى وذهب جمع إلى عدم لزومها .

والأقرب لزوم ضمّ اليمين إلى البينة - لو غضضنا الطرف عما سيأتي - فإن إطلاقات ثبوت الدين والحق بالشاهد العدل واليمين تقتضي ثبوت الدين على الحي وعلى الميت بشاهد ويمين على أصل الإستحقاق والدين وثبوته في ذمة المدعى عليه، فلابد أن تنضم إليه: يمين الإستظهار وهي يمين على بقاء الحق والدين في ذمته لحين الموت ، إذ متعلق اليمينين مختلف فيجب كلاهما ، ويدل على لزوم اليمين الأخرى : الرواية المعللة بأن اليمين لدفع إحتمال أن الميت قد أوفى الدين حال حياته أو أبرأه الدائن منه ، لكن الرواية[2] ضعيفة السند كما سبق لا تصلح حجة على الحكم الشرعي .

وحيث بنينا - في مقام الحجة والدلالة - على إعتماد صحيحة

---

(١): الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

الصفار مؤيدة برواية سليمان[١] وإستظهرنا كون اليمين متمّمة للبينة لإثبات الدين على الميت ، فاليمين مقدمة لثبوت الدين وتكون مع البينة وسيلة إثبات الدين على الميت : وسيلة مركبة من شهادة العدول ومن يمين المدعي ، فيكون مفاد الصحيحة مخصّصاً لإطلاقات أدلة حجية البينة وينتج ان (كل بينة حجة مثبتة إلا بينة الدين على الميت فتحتاج إلى ضمّ اليمين) .

وقد تقدم أن شهادة المرأتين الصالحتين بالدين منزّلة منزلة الشاهد العدل الثاني على ما يظهر من آية الدين في سورة البقرة : ٢٨٢ ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ، ولم يثبت نظيره في أخبار ثبوت الدين بالشاهد واليمين أي لا يظهر منها قيام يمين المدعي منزلة الشاهد الثاني ، حيث تضمنت هذه الأخبار[٢] : أن رسول الله (ﷺ) كان ﴿يجيز الشاهد ويمين المدعي﴾ وهذا التعبير لا يدلّ على تنزيل يمين المدعي منزلة الشاهد الثاني ، بل يفيد إجازته(ﷺ) لشهادة الشاهد مع اليمين في مقام ثبوت الحق والدين، ومعنى الإجازة: أنه يرضى به ويقبله وسيلة إثبات وحسب ، وليس هذا من باب قيام اليمين مقام شهادة العدل الآخر .

فلذا يشكل عندنا ثبوت الدين على الميت بشاهد عدل ويمين المدعي ، بل هو ممنوع جداً لظهور صحيحة الصفار - وهي المعتمدة في المقام - في دخالة شهادة العدلين مع اليمين في قبول الدعوى على الميت ، هذا .

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢٨ من أبواب الشهادات + ج١٣ : ب٢٠ من أبواب الرهن .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم .

ولو إدعى على الميت ديناً أو مالاً من دون أن تكون له بينة شاهدة عليه ثم إدعى علم الوارث به ، والوارث منكر لعلمه به أمكنه الطلب من القاضي بأن يحلفه : فإذا حلف الوارث على عدم علمه بالدين أو المال المدعى كفى .

وإن لم يدع علم الوارث فلا شيء عليه ولا يمين ، لأن الدعوى على الميت دون وارثه ، وقد عجز عن إثبات دعواه ببينة ونحوها .

ثم نبحث :

الدعوى على الغائب :

المراد من الغائب بحسب البدوي هو الغائب عن البلد والذي لا يمكنه الحضور في مجلس القضاء ، والظاهر عمومه لمن إختفى في بلده أو إمتنع عن الحضور في مجلس القضاء وإن كان حاضراً في البلد .

ويمكن إختصار التعريف والقول بأنه من لم يمكن إبلاغه وإعلامه بالدعوى المرفوعة عليه ولم يتيسر إحضاره للمرافعة والمحاكمة . ويكفينا دليلاً عليه : إطلاق تعبير (الغائب) دون (المسافر) في صحيحة جميل الآتية التي تبين شرعية القضاء على الغائب .

ولا إشكال عندنا ولعله لا خلاف في إمكان رفع الدعوى على الغائب في المحكمة الشرعية ، ولا ريب في جواز سماع القاضي الدعوى على الغائب إذا تحقق غيابه وعدم إمكان إحضاره أو إعلامه بعد طلب القاضي حضوره وإبلاغه بالدعوى من الطريق المتعارف الممكن للمحكمة الشرعية ، فإذا تعذر إحضاره قضى القاضي بعد المحاكمة وإجراء موازين القضاء ، سواء كان غيابه عن البلد أو عن مجلس القضاء أو عن أعين الناس .

وفي ضوئه : يمكن محاكمة الغائب وفتح مجلس القضاء ويمكن انتهاء الأمر إلى الحكم القضائي على الغائب إذا ثبت حق الآدمي المدعي ببينة أو نحوها من وسائل إثبات الحق شرعاً كالديون والعقود ونحوهما .

ويدلنا واضحاً على شرعية القضاء على الغائب : صحيحة جميل بن دراج[1] المروية في (الكافي) وفي (التهذيب) بأسانيد متعددة متعددة وأحدها مسند بسند صحيح لا ريب فيه وهو (محمد بن الحسن بإسناده الصحيح إلى كتاب جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن أيوب بن نوح عن إبن أبي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من أصحاب الصادقين (عليهم السلام) وهو المعتمد ، قال : ﴿الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم﴾ قال : ﴿ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء﴾ . وهذه الصحيحة واضحة الدلالة على شرعية القضاء على الغائب إذا قامت البينة على الحق وكانت جامعة لشرائط صحتها وقبولها .

كما تدل الصحيحة على المفروغية من جواز الإدعاء على الغائب وسماع القاضي الدعوى وإجراء المحاكمة بعد تبليغه أو من يرتبط به أو من يمكن إيصال خبر الدعوى إليه .

ويؤيد الصحيحة : النصوص القرآنية الآمرة بالحكم بما أنزل الله سبحانه وبالحق والقسط والعدل ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ ص: ٢٦ ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ المائدة : ٤٢ ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٦ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء :٥٨ ، والأخبار[١] الناطقة بأن القضاء الشرعي بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .

وفي مقابلها بعض الروايات المانعة عن القضاء على الغائب وهي ما رواه أبو البختري[٢] عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) : ﴿لا يقضى على غائب﴾ لكن الخبر ضعيف السند بأبي البختري حتى قيل عنه بأنه أكذب البرية، فلا يصلح معارضاً لرواية جميل ذات الأسانيد المتعددة وبعضها صحيح لا إشكال فيه ، ويمكن الجمع بينها وبين صحيحة جميل بالتقييد وينتج منه : (لا يقضى على الغائب إلا مع إقامة المدعي البينة المقبولة) . ويتحصل : وضوح شرعية القضاء على الغائب عن مجلس القضاء إذا تعذر حضوره وإحضاره ، ثم يكون الغائب على حجته إذا حضر وإطلع على إستيفاء الدين من أمواله .

ثم إنه قد وقع الكلام بينهم في كفاية البينة لحكم القاضي على الغائب بحق المدعي ؟ أم لابد من إحلاف القاضي للمدعي منضماً إلى بينته ؟ .المشهور هو الإحتياج إلى ضمّ اليمين إلى البينة .

وعليه اذا أقام البينة على حقه ثم حلف المدعي على ثبوت حقه على الغائب وعدم وفاءه وإبراءه منه قضى الحاكم بحقه وأمكنه إستيفاءه من أمواله - ولو ببيع بعض أمواله ووفاء دين المدعي بحقه عليه ، كما صرحت صحيحة جميل[٣] لكن لا يدفع القاضي المال - دين المدعي من مال الغائب - إلا بكفيل ذي مال وثروة يكفله إذا

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ + ب٣ : من أبواب كيفية الحكم .

(٢) : الوسائل : ج١٨ :ب٢٦ : من أبواب كيفية الحكم : ح٤ .

(٣) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٦ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

جاء الغائب وحضر أمام القاضي وأنكر الحق أو الدين المدعى به ودافع عن نفسه وأثبت عدم مديونيته أو محقوقيته .

وقد ذهب أكثر الفقهاء أو مشهورهم إلى إحتياج الدعوى على الغائب إلى يمين المدعي مضافاً إلى بيّنته، بل أضافوا إليه : الدعوى على الصبي أو المجنون ، وألحقوا الثلاثة بالدعوى على الميت في لزوم ضمّ اليمين إلى البينة ، إلا أنه لا دليل واضح على الإلحاق :

أما الصبي والمجنون فالدعوى عليهما - في الحقيقة- هي دعوى على وليّهما الشرعي ، لأن الصبي والمجنون مسلوبا العبارة بمعنى عدم نفوذ كلامهما وتعبيرهما وتصرفهما ، فإنهما لا إستقلالية لهما في أي تصرف مالي معتدّ به ، وأن الولي الشرعي - الأب أو الجد أو وصيّهما أو الحاكم الشرعي أو منصوبه - هو الناطق باسمهما والمدافع عنهما والمتصرف بديلاً عنهما ، فالولي يتولى الدين الثابت عليهما دفاعاً عند إدعائه عليهما ، وعند وفائه عنهما ، والولي حين الدعوى على أحدهما هو حي بالغ عاقل يمكنه الدفاع ولا موجب ليمين المدعي مضافاً إلى بينته في دعوى الدين على أحدهما .

واما الغائب عن مجلس القضاء فلا دليل أيضاً على إلحاقه بالميت في إحتياج ثبوت الدعوى عليه إلى اليمين منضمة إلى البينة ، وذلك :

لأن الرواية المعتمدة في دعوى الدين على الميت هي صحيحة الصفار[1] وهي مختصة بالميت ولا شاهد فيها على العموم والتعدي إلى الغائب أو المجنون أو الصغير ، وإن إشترك الثلاثة مع الميت في تعذر الإستنطاق وفي العجز عن الدفاع عن النفس .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٨ : من أبواب الشهادات :ح١ .

وبعبارة ثانية : الحكم بوجوب ضمّ اليمين إلى البينة خلاف القاعدة فنحتاج إلى دليل خاص نتعدى به إلى غير الميت ، ولا دليل على التعدي لا من داخل صحيحة الصفار ولا من خارجها .

نعم قد يستند فقيه إلى : التعليل الوارد في خبر عبد الرحمن[1] ويعمّم الحكم للثلاثة ويوجب اليمين منضمّة إلى البينة لدفع إحتمال وفاءهم للدين أو إبراءهم منه . لكنه ضعيف :

أولاً : لضعف سند الخبر فلا يمكن الإعتماد عليه .

وثانياً : لأن الغائب على حجته - كما ورد في خبر جميل - حيث أنه يتمكن من الدفاع عن نفسه مستقبلاً ، فاذا قدم وحضر مجلس القضاء إعترض دفاعاً عن نفسه وأقام حجته لإبطال القضاء بالبينة حتى إذا إستوفي الدين من أمواله إسترجعه من المدعي ، ولذا لا يعمّه التعليل .

وبتعبير ثانٍ : الصبي والمجنون لهما ولي شرعي يدافع عنهما ويحضر مجلس القضاء بديلاً عنهما ويقيم حجته قبال حجة المدعي لو كان عنده ، أو يجرح الشهود ، أو يشكك في شهادتهم أو ما شابه، ولا موجب لليمين ، فإن لم ينفع دفاع الولي فالصبي والمجنون على حجته إذا بلغ أو أفاق .

وهكذا الغائب على حجته إذا حضر وإطلع على دعوى الدين وقضاء الحاكم وإستيفاء الدين من أمواله - يمكنه التشكيك في الشهادة، ويمكنه الجرح في الشهود لو كانت عنده حجة على الجرح، أو يقيم بينة على الوفاء أو إبراء الدائن إياه ، وليس هذا نقضاً لحكم القاضي حقيقة ، بل هو نقض مؤقّت لإكمال القضاء بعد حضور

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٤ : من ابواب كيفية الحكم : ح١ .

الغائب - أحد طرفي الدعوى - ولإتمام المحاكمة السابقة التي أتمّها القاضي بغياب المدعى عليه وحكم من دون حضور المدين. وعليه إذا إدعى أحد على الغائب ديناً أو حقاً فلا يخلو من أن يدعي عليه ديناً كلياً في الذمة أو يدعى عيناً خارجية ، فهذان فرضان :

الفرض الأول : إذا إدعى أحد على الغائب عيناً مالية خارجية - هذه الدار أو العربة ، أو هذا الكتاب أو الفراش - ثم أبلغ القاضي المدعى عليه بالدعوى ولم يحضر لغيابه عن البلد أو لإحتجابه فيه وعدم حضوره بالفعل في مجلس القضاء ، ثم فتح القاضي مجلسه وأقام المدعي بينته على ملك العين المالية الموجودة في أثاث المدعى عليه ، كما لو إدعى على الغائب أنه أخذ منه المال المعين - الدار أو الكتاب - إجارة وإنقضت مدتها أو أخذه عارية أو نحو ذلك ثم أقام البينة أمام القاضي أو عرض وثائق تثبت صحة دعواه وإقتنع القاضي بها ، فقضى للمدعي بحقه وإستحقاقه العين المالية الخارجية وأخذها فإن الغائب على حجته إذا قدم وحضر مجلس القضاء وعرض دفاعه وحجته أمام القاضي على خلاف حجة المدعي .

وعندئذٍ ينظر القاضي في حجة الغائب : فإن كانت مبطلة لبينة المدعي نقض القاضي حكمه وأرجع المال المعين الخارجي إلى المدعى عليه حتى يقيم المدعي بينة تامة مبطلة لحجة المدعى عليه ، وإلا فلا أثر لحضور الغائب ودعواه ودفاعه إذا لم يكن مصحوباً بحجة قاطعة وبينة مقبولة شرعاً مبطلة لدعوى المدعي وبينته .

الفرض الثاني : إذا إدعى الدين على الغائب وطالب المدعي بحقه برفع الدعوى عليه وكان المدعى عليه غائباً لم يحضر البلد أو لم يحضر مجلس القضاء ولم يمكن إحضاره ليدافع عن نفسه ويجيب على دعوى الدين - بإقرار أو إنكار أو سكوت - وعندئذٍ :

إذا أقام المدعي البينة عند القاضي على دينه الذي يدعيه ، وإقتنع القاضي بالبينة فقضى له - أمكن الحاكم أخذ حق المدعي وإستيفاء دينه من أموال المحكوم عليه ودفعه إلى المدعي بعد إقامة البينة الشاهدة له وبعد الحكم والقضاء عليها ، وهذه مهمة قاضي التنفيذ المناط به تطبيق القضاء الشرعي ، وقد دلت عليه صحيحة جميل :﴿ويباع ماله ويقضى عنه دينه﴾ .

ثم إنه لابد من أخذ كفيل من المدعي بالمال - المعين أو الكلي - إذا أوفاه القاضي دينه من مال المدعى عليه ، وهذا ما دلت عليه صحيحة جميل ، قال (عليه السلام) : ﴿ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء﴾[1] وهذا مطلق يعمّ ما إذا كان المدعي مليّاً ذا ثروة مالية وما إذا لم يكن ثرياً .

لكن في بعض نسخ الصحيحة تقييد ذلك (إذا لم يكن ملياً) فقد يقترح أحد : عدم لزوم أخذ الكفيل إذا كان ثريّاً متموّلاً ، وذلك لتقييد الخبر (أخذ الكفيل من المدعي بالمال المدفوع إليه) بما إذا لم يكن ملياً ثرياً ، ولعله خشية صرفه المال ومجيء الغائب وإقامته حجة تبطل حجة المدعي بالدين ولا مال عند المدعي المستوفي دينه من المدعى عليه بأمر قاضي التنفيذ .

وذلك لأن أخذ الكفيل إحتياط لمال الغائب المحكوم عليه بالدين وإستيفاء قاضي التنفيذ إياه من مال الغائب المحكوم عليه .

لكن نقول دفعاً لهذا الإحتمال أو المقال :

أولاً :ان النسخة لم تثبت بسند صحيح مقبول حتى يعتمد عليها

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٦ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

ويقيد إطلاق الصحيحة المتكررة في أسانيد متعددة للرواية ، وبعضها صحيح خالٍ من هذا القيد .

وثانياً : إن أخذ الكفيل إحتياط لمال المدعى عليه المستوفى منه تنفيذاً للقضاء على الغائب والمحتمل قدومه وإدلاؤه بحجة مبطلة لحجة الحاضر المدعي ، والإحتياط في الأموال مرغوب فيه شرعاً مطلوب في القضاء قطعاً ، فلا مناص من أخذ الكفيل على الإطلاق ليضمن القاضي- بالكفالة - حق المدعى عليه المستوفى منه المال .

ثم الغائب بعد قدومه وإطلاعه على الدعوى والقضاء وإستيفاء العين أو الدين من أمواله - يمكنه الحضور في مجلس القاضي وعرض حجته ودفاعه ، فاذا أثبت أمام القاضي عدم إستحقاق المدعي المال - كله أو بعضه - إسترجع الحاكم الشرعي المال المدفوع إلى المدعي من مال المدعى عليه ، بمعنى إتمام القضاء الماضي بغياب المدعى عليه ، فإن ماطل المدعي القابض للمال من قاضي التنفيذ ألزم القاضي الكفيل أو الكفلاء بوفاء المال المأخوذ ظلماً بعد إنكشاف مظلومية المدعى عليه - الغائب أو الصبي أو المجنون.

وينبغي الإلتفات إلى أمر مهم مخصوص بالفرض الأخير وهي قاعدة شرعية فقهية قطعية : تتلخص في أن الدين الكلي في الذمة يحتاج تطبيقه على المال الخارجي وتعيينه في مالٍ مشخّص إلى دليل ، والدليل مختص بما إذا عيّنه المدين فإن له الولاية على أمواله، ويصح تعيينه وتشخيصه لدينه الثابت في ذمته ودفعه إلى دائنه .

وعليه : إذا كانت الدعوى على الغائب ديناً كلياً في الذمة - كأن يدعي إقراضه ألف دينار كلية غير معينة أو يدعي بيعه لداره أو لعربته بألف دينار ، ثم أقام المدعي بينته او عرض وثائقه وإقتنع

القاضي بها وحكم له ، وأريد تنفيذ الحكم - إحتاج تعيين الدين الكلي في مال جزئي شخصي من أموال المدعى عليه الغائب إلى رضا المدين ، والمفروض غيابه وعدم إحراز رضاه بالتعيين وعدم توكيله أحداً في وفاء ديونه حسب الفرض ، فلذا قد يشكل على قاضي التنفيذ تصدّيه لإستيفاء الدين الكلي بمال شخصي من أموال المدين المحكوم عليه .

والجواب : إن قاضي التنفيذ - لو كان مجتهداً عدلاً أو منصوباً من قبله مأذوناً في القضاء والتنفيذ - كان قضاؤه شرعياً وكان تنفيذه بالولاية الشرعية، وعليه يحمل صحيح جميل[1] الناطق بأن ﴿الغائب ﴿الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء) وضمير فاعل (يدفع) يعود إلى المجتهد العادل أو منصوبه فإنه المأذون بالقضاء من أهل بيت النبوة(عليهم السلام) والمشروعة ولايته .

ثم إن القضاء على الغائب إنما يشرع مخصوصاً بحقوق الناس، كأن يثبت حق آدمي عليه - ديناً أو عقداً أو إيقاعاً أو نحوهما - حسب دلالة صحيحة جميل ، وهي مختصة بشرعية القضاء على الغائب في حقوق الناس خاصة كما لا يخفى على المتأمل فيها حيث تضمنت ﴿الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم﴾ فإن هذا التعبير يفيد شرعية القضاء على الغائب في حقوق الآدميين، ولا إطلاق في التعبير يعمّ حقوق الله وحدوده سبحانه،ولا دلالة فيه على العموم بل يكاد الدليل على الخلاف واضحاً كما سنبين .

---

(١) :الوسائل : ج١٨ : ب٢٦ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

وعليه فلا يشرع القضاء على الغائب في حقوق الله وحدوده سبحانه نظير حدّ الزنا واللواط ، إذ لعل للغائب حجةً تفسد الحجة المقامة عليه والموجبة لإجراء الحدّ عليه ، بل لو إدعي على الغائب ما هو مشترك الحقّية فكان يشتمل على حق الله سبحانه وحق الآدمي معاً قضى الحاكم بما يخص حق الآدمي ولا يقضي عليه بحق الله سبحانه ، فاذا إتهم زيد بكراً بسرقة ماله وغاب بكر عن مجلس القضاء ولم يمكن إحضاره - قاضاه زيد عند الحاكم الشرعي بما يخصه من حقّه وماله المسروق ثم أقام البينة على دعواه ، فاذا قبلها القاضي حكم له بتغريم السارق بعد ثبوت السرقة عليه ، ولا يقضي الحاكم الشرعي في حق الله سبحانه - حدّ السرقة وقطع اليد - .

ويدلنا على عدم العموم لحقوق الله أمور :

الأول : قصور دليل شرعية القضاء على الغائب عن شمول القضاء على الغائب في حدود الله وحقوقه المختصة به سبحانه - لو لم نجزم بدلالته على عدم الشرعية - وقد أوضحناه قريباً .

الثاني : إن الغرض الأصلي من القضاء هو فصل الخصومة بين المتنازعين وإيقاف الشجار ، قال سبحانه واصفاً للمؤمنين : ﴿يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾واذا صدر القضاء قبلوا﴿ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ النساء : ٦٥.

وحينئذٍ إذا كان المدعى عليه غائباً والدعوى بعقد أو بدين أو نحوهما من حقوق الناس وحصل الشجار والخصام ثم غاب المدعى عليه - أمكن القضاء عليه بالحق لو قامت عليه البينة ، ولابد من تسليم الغائب بالقضاء وهو على حجته عندما يقدم ويطلع على الدعوى المقامة عليه ، فيدافع عن نفسه بحجته التي عنده ، فيكون القضاء الشرعي والتسليم له محققاً لإرادة الشارع وغرضه

من تشريع القضاء وهو إستتباب الأمن وحفظ الحقوق .

بينما حق الله وحده ليس مما فيه شجار ، ولعل للغائب حجة تفسد الحجة المقامة عليه والموجب لإجراء الحدّ ، فتأخير القضاء لحين حضوره متعين . ويؤيده : بناء الشارع على درء الحدود بالشبهات ، والغائب ما دام لم يحضر مجلس القضاء ويطلع على وسيلة ثبوت الحدّ عليه هو مصداق الشبهة حتى يحضر ويدلي بحجته : فقد يتبين صحتها وينتفي عنه الحدّ ، وقد يتبين فسادها فتنهض الحجة المقامة عليه صحيحة ويثبت الحدّ عليه .

ثم نؤيد الإختصاص بالإجماع المدعى في بعض الكلمات على أن حدود الله سبحانه لا يقضى بها على الغائب حتى يحضر أو يحضره الحاكم الشرعي وتثبت عليه الجريمة بوسيلة شرعية ودليل إثبات شرعي فيحكم عليه القاضي الشرعي بالحدّ أو بالتعزير .

ثم إنه إذا قضى الحاكم بمالٍ أو بحقٍ معتمداً على علمه وإطلاعه اليقيني أو على إقرار أو بينة أو يمين ردّ أو يمين نكول وكان صاحب الحق غائباً وله وكيل مطلق مفوض أو وكيل في قبض حقوقه وديونه فطالب الوكيل الغريم بأداء ما عليه من دين أو حق أو نحوهما مما قضى به الحاكم الشرعي، فإدعى الغريم وفاء الدين أو تسليم العين أو الحق إلى صاحب الحق الغائب عن البلد أو عن مجلس القضاء أو محل التعامل أو إدعى إبراءه إياه من الدين أو الحق ، وعندئذٍ :

أ: إن أقام الغريم البينة على دعواه الوفاء أو على الإبراء أمام القاضي الشرعي فهو خير ومقبول منه ، ويعذر من التسليم حتى يأتي الأصيل ويحضر ويتفاهم معه على حقه لو لم يستلمه .

ب: وإلا- إذا لم يقم بينة أو يثبت دعواه أمام القاضي الشرعي-

وجب على الغريم ان يدفع المال المعين أو الدين أو الحق إلى الوكيل المفوض أو الوكيل في القبض حتى يأتي الأصيل ويسترجع الغريم منه ماله لو كان قد سلمه حقه .

وهكذا لو حضر الموكل - صاحب الحق - وأبطل دعواه وكذّبها ببينة أو أحلف الغريم فإمتنع عنه وردّ اليمين على المدعي - صاحب الحق - فحلف ، وجب على الغريم تسليم المال الدين لصاحبه وضمان العين لو كانت تالفة إلى المدعي بعد حضوره وحكم القاضي له . ولا يتوقف وجوب دفع الحق إلى الوكيل على إحلافه ولا يستحق الغريم على الوكيل : الحلف على عدم التسليم الذي يدعيه الغريم ، لعدم الدليل .

نعم لو إدعى الغريم علم الوكيل بوفاء الحق أو الدين أو إبراءه منه ثم أنكر الوكيل علمه بالبراءة أو الإبراء - أمكن الغريم إحلاف الوكيل بحضور القاضي : يحلف على عدم علمه بوفاء الدين أو بابراءه منه ، أو على عدم علمه بتسليم الغريم حق موكله أو دينه أو عين ماله .

نعم إذا بذل الغريم الدين أو الحق كان له حق طلب الكفيل من الوكيل القابض لضمان حقه ريثما يحضر الموكل أو يقدم من سفره ثم يحضر مجلس القضاء ويثبت وفاء الحق أو الدين أو إبراء الموكل الدائن أو صاحب الحق إياه - سواء أثبته بإقرار صاحب الحق أو بنكوله عن اليمين على عدم الوفاء والإبراء ، فيسترجعه الغريم .

أحكام اليمين

المراد هنا اليمين التي يعتمد عليها القاضي الشرعي وينهي بها النزاع ويقطع الخصام والتي توجب سقوط الدعوى في بعض الموارد أو ثبوتها في بعض آخر . ولها أحكام متعددة نعرضها عبر بحوث :

البحث الأول : إنحصار الحلف بالله في القضاء .

لا تصح اليمين ولا تقبل بحسب موازين القضاء الشرعي إلا إذا كانت يميناً بالله العظيم أو ببعض أسمائه المختصة به سبحانه ، من دون أن تختص صحته بلفظ الجلالة أو باسم مخصوص من أسمائه ، بل يكفي اليمين ويصح بكل إسم مختص به غير مشترك نظير (والرحمن) (والذي فلق الحبة وبرأ النسمة) (والذي نفسي بيده) ونحوها مما يبرز القسم بالله سبحانه أو باسم مختص به ، فلا يكفي الاسم المشترك مثل (المالك) و(الولي) ونحوهما مما يصح إطلاقه على الباري الخالق وعلى العبد المخلوق ثم يتعين بالقرينة .

ويدلنا على ذلك : عدة من الروايات أوضحها سنداً ودلالة : صحيحتا محمد بن مسلم في (الكافي) وعلي بن مهزيار في (الفقيه) : ﴿إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به﴾[1] وغيرهما . وتنضم اليها: الروايات[2] الدالة على إحلاف اليهود والنصارى والمجوس بالله ، وإطلاق صحيحة سليمان : ﴿وأضفهم إلى إسمي فحلفهم به﴾[3] .

ومن الواضح مصداقية لفظ الجلالة للحلف بالله سبحانه ،

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٠ : من أبواب الأيمان .

(٢) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان .

(٣) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

وهكذا القسم بأسمائه المختصة مصداق الحلف بإسم الله - كما هي مصاديق للحلف بالله سبحانه ، بخلاف الأسماء المشتركة بينه وبين خلقه فإنه لا يحرز صدق عنوان (القسم بالله) سبحانه عليها ، فيشكل إجزاؤها في مقام القضاء وحل الخصومة ، لعدم إحراز صدق العنوان عرفاً واضحاً وقد صرّحت بعض النصوص أنه لا يجزي إلا الحلف بالله، فلابد من إحراز صدق العنوان - الحلف بالله أو باسمه سبحانه - عليها .

واذا أشكل الصدق ولم يحرز واضحاً لم ينفع حتى مع قصد الحلف بالله سبحانه ، لعدم إحراز مصداقيته عرفاً الموجب لعدم الوثوق بكفايته شرعاً .

نعم لا نعتني بإحتمال إختصاص الحلف بلفظ الجلالة وإن إدعي تبادره بالخصوص من نصوص (القسم بالله) كما حكاه[1] في (الجواهر) عن سيد المدارك في (نهاية المرام) شرح المختصر النافع .

وذلك لصدق عنوان (القسم بالله) على الحلف بأسمائه المختصة غير لفظ الجلالة صدقاً واضحاً - عرفياً ومتشرعياً - ، فيكون الحلف بلفظ الجلالة وبأسمائه المختصة حلفاً بالله وليس حلفاً بمخلوقاته .

ثم إنه لا يشترط في الحلف بالله سبحانه : أن يكون الحلف باسم الله باللفظ العربي الفصيح ، بل يكفي كل لفظ هو مصداق القسم بالله أوبإسمه العظيم تعالى بحيث يكون ترجمةً مرادفة للقسم بالله سبحانه في باقي اللغات أو اللهجات ويعرف في المخاطبة الإجتماعية ويصدق أنه حلف بالله سبحانه :

أولاً : لعدم الدليل على إشتراط العربية ، والأصل عدمه .

---

(١) : جواهر الكلام : ج٣٥ : ٢٢٨ .

وثانياً : للدليل على عدم الإشتراط وهو إطلاق الصحيحتين الماضيتين ونحوهما من الأخبار ، فان الحلف بلهجة عربية - غير فصيحة - وهي متداولة في بعض البلدان مصداق للحلف بالله ، والحلف بالله أو بأسمائه المختصة بلغة فارسية أو إنكليزية أو نحوهما هو مصداق القسم بالله عرفاً ، ولا ريب في الصدق العرفي - ولو في كل بلد بلغته ولهجته التي ينشأ الحلف فيه .

ويؤكده : الخبر الصحيح المتضمن لشكاية نبي (عليه السلام) إلى الله سبحانه من القضاء بما لم يعلمه فأوحى الله إليه : ﴿احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى إسمي فحلفهم به﴾[1] ولا شاهد على كون النبي عربياً ، إذ ما أقل الأنبياء العرب بالإضافة إلى الأنبياء الكثر ، فيكشف الخبر الصحيح لنا : شرعية الحلف بكل يمين بالله وبأي لغة أو لهجة متعارفة في مكان القضاء وزمانه .

وبإختصار : صدق الحلف بالله بأي لغة وبأي لهجة - عربية أو غيرها - وتحققها عرفاً كافٍ لإنطباق الروايات الصحيحة وغيرها من الروايات المومى اليها والتي تحصر اليمين باسم الله سبحانه .

وفي ضوءه : لا يعتدّ بالحلف بغير الله سبحانه كالحلف باسم نبي مرسل أو وصي معين أو وليّ صالح أو الحلف بمشهد مقدس أو بكتاب منزل أو بنحو ذلك من المقدسات والمحترمات .

ودليله عدم صدق الحلف بالله أو باسمه سبحانه ، وقد دلت الروايات الصحيحة على إنحصار الحلف المقبول - في باب القضاء الشرعي - بالحلف بالله سبحانه ، ولأجله لا يصح القضاء ولا يجوز الحكم إعتماداً على الحلف بغير الله سبحانه حتى الحلف بالمقدسات

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

والمحترمات في ديننا إذا صدرت من مسلم .

البحث الثاني : الحلف بغير إسم الله.

هل يحل الحلف - تكليفاً - بغير الله سبحانه من المقدسات والمحترمات كالحلف بالأنبياء والأوصياء والأولياء والملائكة والكتب المقدسة والكعبة ومشاهد الأئمة (عليهم السلام) ؟ .ذهب جمع إلى الحرمة ، لكن لو صح ذلك لكانت حرمته من الواضحات مع أنه لم يشتهر فتوىً مدونة ولا عملاً متشرعياً ، بل إشتهر بين المتشرعة وغيرهم : القسم بغير الله سبحانه من دون نكير، ولأجله فالظاهر جوازه في نفسه وإن كان لا يكفي ولا يجزي الحلف بها في مقام التقاضي والترافع لإثبات الحقوق شرعاً وترتب القضاء الشرعي عليها .

ولعله لإرتكاز الحل جرت السيرة المتشرعية على الحلف بغير الله سبحانه من المقدسات ولم ينكر أحد على أحد مما يكشف عن حليته وعدم حرمته . وإنما أجمعوا على عدم الإجتزاء به في مقام القضاء وفصل الخصومات ، وعدم ثبوت الكفارة عند الحنث .

ودليلنا وحجتنا على الجواز : عدم الدليل على الحرمة .

وتنضم إليه السيرة المتشرعية بالتقريب المتقدم وبعض الروايات الآتية - وهي بأجمعها تكشف عن عدم حرمته في نفسه ، إذ الحلف بالمقدسات عند الناس نحو تعظيم لبعض مخلوقاته سبحانه - ليس بحرام ما دام التعظيم ينحفظ معه مقام الخلق والمخلوقية من دون أن يرفع الحالف ويعلي المقدس المحلوف به لمقام الألوهية والخالقية ، فان هذا الرفع حرام .

وبتعبير آخر : الحرام قطعياً هو أن يرفع الحالف مقام المحلوف به من الخلق والمخلوقية إلى مقام الألوهية والخالقية ،وهذا ما كان شائعاً

في العصر الجاهلي وبدايات العصور الإسلامية ، ومن المتيقن إرتكازاً في عصورنا أن المسلم يحلف بالأسماء المقدسة إحتراماً وتقديساً - لا بإعتقاد الألوهية ، كما كان متعارفاً في الجاهلية وصدر الإسلام - .

وعليه : فما دام لم يقصد الحالف رفع المقسم به لمقام الألوهية فلا بأس بالحلف ولا إثم عليه ولا كفارة ولا حرمة أصلاً .

ويدلنا على عدم البأس: بعض الروايات - وفيها المعتبر سنداً- نظير صحيحة صفوان عن أبي جرير القمي - وهو معتبر مقبول الرواية عندنا لرواية صفوان عنه - وقد قال للإمام : جعلت فداك .. ثم حلفت له : (وحق رسول الله ﷺ وحق فلان وفلان حتى إنتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس) ، فإن الحلف بغير الله تعالى نظير حلف الراوي برسول الله ﷺ وبالأئمة عليهم السلام لو كان حراماً لمنعه الإمام عليه السلام عن الحلف بحق رسول الله ﷺ وبحق آباءه (عليهم السلام) ، وهذه سنة فعلية تكشف عن الرخصة يقيناً ، ولأجلها تحمل أخبار المنع عن الحلف بغير الله - لو شملت الحلف بالمقدسات الشائع بين المتشرعة - لوجب حمل المنع على الكراهة لثبوت الرخصة بهذه المعتبرة وغيرها من الروايات نظير رواية الطبري والبطائني وغيرها فراجع[1] .

والقدر المتيقن جوازه من هذه الأخبار : هو الحلف بالمقدسات والمحترمات في غير مجال التقاضي والتحاكم .

وهذه الأخبار تكشف عن شرعية سيرة العوام القطعية على الحلف بالأسماء المقدسة المحترمة شرعاً ، وهي سيرة متصلة إلى زمان المعصومين (عليهم السلام) وممضاة من قبلهم بدلالة هذه الأخبار وعمدتها

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٠ : من أبواب الأيمان : ح٦ + ح٧ + ح٨ + ح١٠ .

صحيحة صفوان عن أبي جرير المتقدمة .

اذن جواز الحلف بغير الله سبحانه مشروط بما إذا لم يقصد الحالف رفع مقام المحلوف به إلى مقام الألوهية - كما هو الشائع ، ولعله لا يخطر هذا الشرط في اذهان العوام الذين يحلفون باسم النبي أو الوصي أو الولي أو الكعبة أو المشهد المقدس من باب توسيط الولي إلى الله سبحانه وبلحاظ قدسه وقربه من الله سبحانه فيحلف به لقدسيته وإحترامه ولإثبات ما يحلف عليه أو يحلف به في عالم الدنيا بأمل شفاعته عند الله يوم القيامة .

البحث الثالث : **حلف الأخرس** .

يكفي في يمين الأخرس على دعواه أو إنكاره في مقام التقاضي والتحاكم ويجزي الإشارة المفهمة باصبعه أو برأسه أو بوجهه أو نحوها حسب المتعارف بين أمثاله ، ليكون إنشاؤه اليمين بالطريقة الميسورة له والمتعارفة لأمثاله - كما هو حاله في باقي إنشاءاته للعقود والإيقاعات كالبيع والنكاح والطلاق والإقرار .

وقد دلت على كفاية الإشارة : الرواية[1] المعتبرة الناطقة بأن﴿ تلبية الأخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه﴾ بعد اليقين بعدم دخالة الاصبع بالخصوص ، وإنما هو موضع الإشارة من الأخرس غالباً ، فتجزي الإشارة المفهمة بالرأس أو باليد أو نحوهما منه في عموم إنشاءاته ومنها إنشاؤه اليمين في مقام التحاكم .وبتعبير آخر : ظاهر الرواية قيام إشارة الأخرس مقام تلفظ السليم باليمين بالله سبحانه كما هو الحال في سائر ألفاظه وإنشاءاته بما هو أخرس . ولابد - إحتياطاً لأجل الرواية - من

---

(١) : الوسائل : ج٤ : ب٥٩ :من أبواب القراءة في الصلاة : ح١ .

تحريك لسانه مؤشّراً إلى السماء بقصد حلفه بالله سبحانه كما هو متعارف الأخرس عادة .

والأولى - لتعظيم حلفه بالله سبحانه وتأثيره في نفسه ، ولردعه عن الكذب في دعواه أو في إنكاره - أن يضع القاضي يد الأخرس على المصحف الشريف حال إشارته للحلف توكيداً ، لتعارف ذلك في عصورنا ، والأولوية إستحسانية لأجل التثبت والتأكد من تحري الأخرس الصدق في إشارته للحلف بالله سبحانه .

وهذه الرواية وإن إختصت بالتشهد والقراءة في الصلاة والتلبية في إحرام العمرة أو الحج ، إلا أن الظاهر دلالتها العامة على إمضاء إشارة الأخرس وحركة لسانه في تمام ما يتعارف من غير الأخرس : إنشاؤه بالقول واللفظ كالعقود والإيقاعات والإقرارات فانها تنشأ بالقول واللفظ كما تنشأ به الصلاة وتلبية إحرام الحج والعمرة، حيث أن الأخرس عاجز عن التلفظ فيجتزيء منه بالدليل المتعارف منه .

البحث الرابع : **إحلاف غير المسلم**.

لو ترافع إثنان : أحدهما أو كلاهما من أهل الكتاب ، وإقتضى القضاء الشرعي : إحلاف الكتابي - أحلفه القاضي بالله العظيم أو بأسمائه المختصة كما يستحلف المسلم ويجزي قطعاً .

وهل يحل إستحلاف غير المسلم بغير إسم الله سبحانه في مقام القضاء والمحاكمة بما يعتقده ويحلف به في عاداته السلوكية ؟ كأن يحلفهم القاضي المسلم بدينهم أو بملتهم أو بكتابهم المنزل على نبيهم أو نحوها مما لا يكون فيه كفر أو شرك ؟ .

هذا ما إختلفت فيه الفتاوى تبعاً لإختلاف الأخبار .

وهذا آتٍ في أهل الذمة والمعاهدة ومن تكون أموالهم وأعراضهم

وأنفسهم محترمة عندنا قطعاً ، وتكون لهم عقيدة بملتهم أو دينهم أو مذهبهم ولهم أيمان مخصوصة يعتقدون بها ويمارسون حلفهم بها في مهماتهم الإجتماعية - ومن أهمها موارد التنازع والتحاكم إلى القاضي فنقول :

لا إشكال - ولعله لا خلاف - في عدم جواز إحلاف القاضي الشرعي المسلم لليهودي أو للنصراني أو نحوهما من أهل الكتاب بآلهتهم إذا كانوا يعتقدون بألوهية غير الله سبحانه ، وبه صرحت معتبرة سماعة[1] السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) : هل يصلح لأحدٍ لأحدٍ ان يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم ؟ قال (عليه السلام): ﴿ لا يصلح لأحدٍ أن يحلف أحداً إلا بالله عزّ وجل﴾ وهذا نظير إحلاف النصراني بالأب أو بالإبن وإحلاف المجوسي بالله النور.

والإشكال والخلاف في إحلاف اليهود والنصارى ونحوهم من أهل الكتاب بغير آلهتهم ، كإحلافهم بالتوراة أو بالإنجيل ، وقد وردت عدة روايات[2] تدل على شرعية إحلاف أهل الكتاب بكتابهم بكتابهم وملتهم وفعل أمير المؤمنين (عليه السلام) وإستحلافه[3] يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى(عليه السلام) في رواية معتبرة سنداً،فراجع .

وهذه الروايات نعتمدها دليلاً على جواز إستحلاف أهل الكتاب والديانات الأخرى بما يعتقدونه حلفاً مؤثراً في ملتهم أو دينهم أو مذهبهم مشروطاً بأن لا يكون فيه شرك أو كفر ، نظير إستحلافهم بآلهتهم كما ورد في سؤال سماعة في رواية معتبرة متقدمة

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح٥ .

(٢) الوسائل ج١٦ب٣٢ من أبواب الأيمان:ح٤ + ح٧ + ح٨ + ح٩ + ح١٠ + ح١١+ح١٢ .

(٣) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح٤ .

فيجوز إحلافهم بما لا يكون فيه شرك أو كفر من دون إلزامهم بالحلف بالله أو بأسمائه المخصوصة فإنه الحلف الرادع لهم واقعاً عن الكذب في دعواه أو في إنكاره .

لكنه قد أشكل على الإستدلال بالروايات من جهتين :

الأولى : ان معتبرة السكوني الحاكية لفعل أمير المؤمنين (عليه السلام) : إستحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى (عليه السلام) - هي قضية جزئية في واقعة ، ولعل الإمام (عليه السلام) ضمّ إليه إحلافه بالله سبحانه . ولذا لا يمكن الإستدلال بالرواية على حكم شرعي كلي إلهي .

ويرد عليه : إنه لا شاهد على ضمّ الحلف بالله في الرواية ، وهذا إحتمال محض لا ينفع إشكالاً ، كما أن الرواية المعتبرةسنداً المتقدمة قريباً عن الصادق(عليه السلام): ﴿إن أمير المؤمنين عليه السلام إستحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام﴾ وإن حكت عملاً مخصوصاً وقضية في واقعة شخصية ، لكن تصحبها قرينة واضحة على إرادة التشريع وبيان الحكم الكلي الإلهي وهي كون الإمام الصادق (عليه السلام) في صدد تعليم الحكم الشرعي الكلي، وليس بصدد بيان حكاية أحدوثة أو واقعة شخصية أو قصة تاريخية محضاً من دون عبرة وإعتبارٍ بها .

ويؤكد ما ذكرنا : رواية أخرى معتبرة[1] السند أيضاً وهي تحكي سماع محمد بن قيس من الإمام الباقر (عليه السلام) قوله :﴿قضى علي عليه السلام فيمن إستحلف أهل الكتاب بيمين صبر : أن يستحلف بكتابه وملته﴾ ويمين الصبر: هي اليمين التي يجبر الإنسان عليها حتى يحكم القاضي على طبقها أي المصبور لأجلها ، وهذه الرواية واضحة

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح٨ .

الدلالة على كون الإمام الباقر(عليه السلام) في مقام بيان الحكم الإلهي الكلي بنحو حكاية قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) .

الإشكال الثاني : ان روايات حلّ الإستحلاف بغير الله سبحانه معارضة بروايات[1] صحيحة تدل على عدم جواز إستحلاف اليهود والنصارى بغير الله سبحانه نظير صحيحة سليمان : ﴿لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ، ان الله عز وجلّ يقول : فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾ المائدة : ٤٨ ، ولعله أشار (عليه السلام) إلى إستحلاف النصارى في آية الوصية حال اسفر : ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ....﴾ المائدة : ١٠٦ ، ونظير صحيحة الحلبي السائل من الصادق عن أهل الملل يستحلفون وقوله (عليه السلام) : ﴿لا تحلفوهم إلا بالله عزّ وجلّ﴾ ومعتبرة سماعة الماضية .

ويمكننا - بوجوه ثلاثة - دفع الإشكال وإثبات الجواز، وهي :

الوجه الأول : إنه لا معارضة مستحكمة بين طائفتي الأخبار المتقدمة ، لأن النسبة بينهما نسبة الإطلاق والتقييد ، ويمكن الجمع العرفي بينهما بتقييد المطلق ، وتوضيحه أن يقال :

إن أخبار المنع عن إستحلاف اليهود والنصارى مطلقة تعمّ إحلافهم بما فيه شرك أو كفر كإحلافهم بآلهتهم ويعمّ إحلافهم بما ليس فيه شرك أو كفر نظير إحلاف اليهودي بالتوراة المنزلة على موسى (عليه السلام) نبي الله سبحانه وإحلاف النصراني بالإنجيل المنزل على عيسى (عليه السلام) نبي الله سبحانه أو نحوهما من الأيمان التي تلتئم مع عقائدنا الحقة من دون شرك أو كفر .

فنرفع اليد عن إطلاق المطلق (لا يحلف الكتابي بغير الله سبحانه)

---

(١) الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ من أبواب الأيمان : ح١ + ح٢ + ح٣ + ح٥ + ح٦ + ح١٤ .

ونقيّده بروايات الطائفة التي إعتمدناها وينتج الإستثناء : (إلا بما يتعارف حلفه به في دينه ومذهبه مما لم يكن فيه شرك أو كفر) نظير إحلافه بكتاب الله النازل على نبيه أو إحلافه بملته ودينه، فلا يجوز إحلافه بغير الله وبغير متعارف حلفه في دينه ، ومن الواضح أن كل مطلق قابل للإستثناء والتخصيص .

الوجه الثاني : لو لم يطمئن أحد بالجمع العرفي - تقييد المطلق - المزيل للمعارضة يمكن عضد التوجيه بأن يقال :

إن أخبار إحلاف الكتابي بكتابه وملته نص خاص صريح أو أظهر دلالة من أخبار عدم جواز إحلاف الكتابي بغير الله سبحانه ، وعند تعارض الظاهر والأظهر يتقدم الأظهر دلالة ويرجح العمل على وفقه ، وتحمل الأخبار المانعة عن إحلاف أهل الكتاب بغير الله سبحانه على الكراهة . وينتج أنه يكره للقاضي المسلم : إحلاف النصراني بغير الله كإحلافه بكتابه اودينه أو ملته أو نحوها مما لم يكن فيه شرك أو كفر أو حرام .

الوجه الثالث : مع عدم الإذعان بالجمع العرفي - تقييد المطلق - وعدم الإذعان بأظهرية أخبار إحلاف اليهود والنصارى ونحوهما بكتابهم وملتهم ، ولو لأجل بعض النصوص الحاصرة نظير صحيحة الحلبي السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) عن أهل الملل يستحلفون فقال (عليه السلام) : ﴿لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل﴾ [1] ونحوها رواية جراح المدائني ، فإنه يمكننا القول أخيراً بتساقط طائفتي الأخبار المتعارضة التي لم يمكن الجمع العرفي بينها حسب الفرض ولم يوجد مرجح ، وهذا مقتضى القانون المختار : (إذا تعارضا تساقطا) فلا

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح٣ + ح١٤ + ح٢ .

يبقى دليل على لزوم تحليف أهل الكتاب بالله سبحانه.

والمرجع عندئذٍ هو الإطلاق الفوق : وهو إطلاق ما دلّ من الأخبارعلى القضاء باليمين من المنكر أو من المدعي عند ردّها عليه - ردّ المنكر أو ردّ الحاكم عند نكول المنكر - فإنها تشمل بإطلاقها : إحلافهم بما يعتقدونه ويحلفون به عادة - إذا لم يكن فيه شرك أو كفر .

إذ القدر المتيقن خروجه عن إطلاقها : الحلف بغير الله مما هو كفر أو شرك، ويبقى الحلف بغير الله مما يعتقدونه حلفاً مؤثراً ورادعاً من دون ان يكون فيه شرك أو كفر تحت إطلاق أدلة القضاء باليمين.

والحاصل ان أهل الكتاب إذا ترافعوا لدى القاضي الشرعي وإقتضى القضاء إحلافهم - لإثبات الإنكار أو لإثبات الدعوى بعد ردّ اليمين عليه لردّ المنكر اليمين على المدعي أو لردّ الحاكم عليه عند نكول المنكر - أحلفهم القاضي بالله العظيم أو بأسمائه المختصة أو بكتابهم أو ملتهم أو ديانتهم أو نحوها مما يتعارف حلفهم وإعتقادهم به يميناً رادعةً عن الكذب وقد كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ، ويقول - أي يخاطب المسلمين القضاة - : ﴿شدّدوا عليهم إحتياطاً للمسلمين﴾[1] كما ورد في رواية معتبرة السند .

فيحسن بالقاضي - إحتياطاً للمسلمين - أن يتحرّى إحلافهم بما هو أردع وأقوى تأثيراً من إحلافهم بالله وحده ، بل الأفضل والأحوط للقاضي عند الإمكان : أن يجمع بين إحلافهم بالله وبين إحلافهم بدينهم وكتابهم المنزل على نبيّهم أو بما يعتقدونه حلفاً

---

(١) الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح١١ .

رادعاً عن الكذب ودعوى الحق من دون إستحقاق واقعاً .

نعم لا يجوز إحلافهم بكل يمين مقبولة عندهم أو يتعارف حلفهم بها أو يعتقدونه حلفاً صحيحاً إذا كانت واجدة للشرك أو للكفر بالله العظيم نظير حلف النصارى بالأب أو بالأبن وحلف اليهود بعزيز ابن الله في إعتقادهم وحلف المجوس بالإله النور .

هذا كله حكم الكافر الكتابي غير المحارب للمسلمين - سواء أهل الذمة وأهل السكون وعدم محاربة المسلمين من غير ذمة - فإنهم محترمو النفوس والأموال والأعراض .

ولو كان الكافر مشركاً أو ملحداً - منكراً لله غير معترف به سبحانه - أو نحوهما ممن لا يعتقدون بدين سماوي ولا يكونون محترمي المال - إذا قاضاهم مسلم أو يهودي أو نصراني في المحكمة الشرعية الإسلامية وكان القاضي الشرعي مسلماً فهل يمكن إحلافه إذا إقتضته موازين القضاء ؟ وبم يحلّف وهو لا يعتقد بالله الواحد الأحد ؟ .

لا ريب في جواز إحلافه بالله العظيم سبحانه إذا كان يعظم الله ويعظم الحلف به رغم إلحاده وإنحرافه عنه سبحانه ، فتنطبق عليه النصوص[1] العديدة الحاصرة للحلف بالله سبحانه فإنها مطلقة تعمّ المسلم والكتابي وغيرهما ، فاذا كان الكافر يعظم الله وكانت اليمين بالله سبحانه مؤثّرة عليه ورادعة له من الحلف الكاذب أجزأ إحلافه والقضاء على طبقه .

لكن لو لم يعتقد بالله ولم يقدّسه الهاً وخالقاً عظيماً أمكن مقاضاته وإجراء المحاكمة حسب موازين القضاء ، مع تعذر مقاضاته

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح٢ + ح٣ + ح١٤ .

باليمين ، فإن مقتضى إطلاق النصوص الحاصرة للحلف بما إذا كان حلفاً بالله سبحانه هو العموم وشمول جميع العباد ، ومثله لا يمكن إحلافه وهو من الذين لا يعظمون الله والحلف به ولا يعتقدون بالله سبحانه وبجلاله وعظمته وخالقيته ولا يكون إحلافه بالله العظيم مؤثّراً فيه ورادعاً له عن الكذب في يمينه ولا كاشفاً عن صدقه في دعواه التي يحلف عليها ولا كاشفاً عن صدقه في إنكاره الذي يحلف عليه ، فيتعذر إحلافه بالله سبحانه .

ولا بد من مقاضاة مثله بغير اليمين، نظيرالإعتراف الجامع لشرائط الصحة والنفوذ ، أو إقامة بينة - شاهدي عدل من المسلمين يشهدان له بصحة دعواه أو إنكاره - .

أو يتحقق القاضي شخصياً من وسائل إثبات عقلائية مقبولة مؤدية للوثوق الشخصي عنده بصدق الدعوى أو بصدق الإنكار .

ثم إذا حصل عند القاضي العلم الجازم بحقية دعوى أو إنكار المنكر أو حصل عنده الإطمئنان الواثق بصدق الدعوى أو الإنكار قضى الحاكم بموجب علمه أو إطمئنانه .

وبهذا البيان الواضح يتجلى عدم تمام ما أفاده أستاذنا [1] المحقق (قدس سره) حيث إستظهر أنهم لا يستحلفون بشيء ولا تجري عليهم أحكام القضاء إذا وقعت بين من لا يعتقد بالله سبحانه وبين مسلم خصومة ودعوى .

ويتجلى القصور أكثر فيما إذا علمنا بخلود الشريعة الإسلامية وموسوعيتها وإستيعابها لمناحي الحياة ، واذا تذكرنا توفر المشركين وتواجدهم في بلاد الإسلام - عصر الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم وأمير

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٢٨ .

المؤمنين عليه السلام - وحصول التنازع والترافع حينئذ .

فإذا فتحت المحكمة الشرعية وساعدت الظروف السياسية والإجتماعية على بسط يد الفقيه ومقاضاة المتخاصمين اليه لا معنى للحكم بعدم إجراء أحكام القضاء الاسلامي ، كيف ؟ والإسلام نظام خالد مستوعب لجميع مناحي الحياة .

نعم قد وجّه (قدس سره) مختاره بأن الكافر المذكور لا إحترام له - لا مالاً ولا نفساً - فليس له حق الدعوى على أحد ومطالبته بشيء - مالٍ أو غيره - بل مقتضى كونه مهدور الدم يجوز لغيره أخذ ماله وقتل نفسه من دون حاجة لإثباته عند القاضي الشرعي بإقامة بينة أو يمين ، فلا موضوع للقضاء أصلاً .

وهذا التوجيه غريب لا يتوقع صدوره من مثله (قدس سره) وكأن القضاء الذي أنزله الله سبحانه على صدر حبيبه (صلى الله عليه وآله) ليس فيه موقع لمحاكمةٍ يكون طرفاها أو أحد الخصمين مشرك أو ملحد . وهذا خلاف ما نعتقده من شمولية الدين الإسلامي وعمومية أحكامه وسعة دائرتها .

وبتعبير آخر : كأن إدعاء المشرك والملحد دائماً يكون باطلاً مع أنه بالوجدان يمكن أن يكون الكافر المذكور محقاً أحياناً ، مضافاً إلى أن القضاء الذي طبّقه رسول الله(صلى الله عليه وآله)وأمير المؤمنين(عليه السلام)في خلافتهما الشريفة كان وسيعاً عميماً مستوعباً لتمام فئات المجتمع - وفيه المؤمن والمشرك والمنافق- ومن هنا نعجب من قول الأستاذ: (فلا موضوع للقضاء والحكومة حينئذٍ أصلاً) .

يضاف إليه : إنه من المعلوم المرتكز الواضح رغبة التشريع الإسلامي في التعايش السلمي بين أرباب الديانات في تمام العصور،

وهذا يتنافى مع مقال الأستاذ المستلزم لقصور الشريعة ونقص أحكام قضائها.والمتحصل عدم تمام ما أفاده الأستاذ - إستظهاراً وتوجيهاً .

وأغرب مما تقدم : قوله (قدس سره) بعدئذ :

(نعم إذا لم يتمكن المدعي من أخذ ما يدعيه - على الكافر الحربي إلا بالإستحلاف جاز له إستحلافه بكل ما يمتنع من الحلف به مقدمةً للتوصل إلى أخذ ما يدعيه) .

فإن المفروض كونه مشركاً أو ملحداً لا يعتقد بالله سبحانه ولا يستعظم الحلف بالله سبحانه حتى يستحلف بما يقدّسه هذا النوع من الكفار بما يمنعه عن الكذب - مقدمةً للتوصل إلى أخذ المسلم حقه الذي يدعيه على الكافر - المشرك أو الملحد أو نحوهما - .

البحث الخامس : وعظ القاضي الخصمين

ينبغي تصدي القاضي لوعظ المتخاصمين ، فان الله سبحانه أمرنا بتذكرة المؤمنين ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ الذاريات : ٥٥ ، ولأن الشارع المقدس يريد منّا الإحتياط في الحقوق والأموال ، وهكذا روايات الأيمان تأمرنا بالتحوط على حقوق المسلمين ، وهذا كله يقتضي وعظ من أراد القاضي إحلافه لإثبات إنكاره أو دعواه عند ردّ اليمين على المدعي، بأن يقرأ على الخصمين بعض الآيات والأحاديث المحذرة من الظلم وتجاوز حقوق الناس والكذب في الدعوى أوالإنكار وأخبار ذم الحلف بالله حتى الحلف الصادق .

وينبغي توجه القاضي إلى من يريد إحلافه بإرشاده إلى جلالة المحلوف به وتخويفه من آثار اليمين الكاذبة ومن عاقبتها السيئة في الآخرة وتذكرته بقول الله سبحانه : ﴿وَلاَ تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُمْ﴾ البقرة ٢٢٤ ، وبقول الإمام الصادق (عليه السلام) في الرواية

المعتبرة : ﴿لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين﴾ ثم قرأ الآية الشريفة، ثم يحذر القاضي الخصمين من العواقب الدنيوية والآثار الوضعية السيئة المستقبلية لليمين : فقد ورد في الرواية المعتبرة أن في كتاب علي (عليه السلام) : ﴿اليمين الكاذبة وقطعية الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها﴾ أي خالية منهم ، ونحوها من الروايات[1] العديدة الدالة على خشية إنقطاع النسل وفقر الحالف أو عقبه وذويته مع الاثم العظيم المترتب على حلف الكاذب .

كما ينبغي للقاضي تغليظ اليمين - على من أراد إحلافه - من باب التحوّط لحقوق الناس - والمسلمين بالخصوص - لغرض وصول الحق إلى مستحقه وعدم حجبه عنه ووصوله إلى غير المستحق .

والتغليظ يكون بالنحو الذي يراه القاضي مناسباً ومؤثراً في صدق اليمين وردع الحالف عن الكذب في يمينه ، ويمكنه التغليظ باختيار الزمان المعين أو المكان المؤثر ، أو يجعله القاضي بالقول بنحو تعدد الأسماء المقدسة المحلوف بها وتكرارها كي تؤثر في الحالف وتمنعه عن الكذب في متعلق يمينه ، وقد ورد في الخبر الصحيح المتقدم أن ﴿علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم ، والمجوس في بيوت نيرانهم ، ويقول : شدّدوا عليهم إحتياطاً للمسلمين﴾[2] .

ويختلف التغليظ على المسلم عن التغليظ على الكافر: حيث يغلّظ على كل منهما بما يعتقد حرمته وشرفه من حيث الزمان أو المكان أو القول المؤثر المانع عن الكذب في اليمين .

---

(١) : الوسائل ج١٦ : ب١ + ب٤ : من أبواب الأيمان .

(٢): الوسائل : ج١٦ : ب٣٢ : من أبواب الأيمان : ح١١ .

وبإختصار : ينبغي للقاضي الشرعي تحذير من يريد إحلافه وتخويفه من آثار اليمين السلبية - الدنيوية والأخروية - كما ينبغي له تغليظ اليمين زماناً ومكاناً وألفاظاً - مقدمةً لإحراز الحق ووصوله لمستحقه .

ثم إن المطلوب منه الحلف مخيّرٌ بين الإستجابة للحلف المغلظ وعدم الإستجابة ، فلو إمتنع المدعي أو المنكر المراد إحلافه عن التغليظ في ألفاظ اليمين وزمان إيقاعه ومكانه لم يتحقق نكوله عن اليمين ، بل لا يجبر على اليمين المغلظة من حيث الألفاظ أو الزمان أو المكان ، ويكفي إيقاع حلفه:(والله ليس لهذا المدعي حقٌ عليّ مما يدعي) في مجلس القضاء الشرعي أو في موضع يرتضيه القاضي والحالف ، وذلك :

أولاً : لعدم الدليل على تعيّن إجباره على اليمين المغلظة ، فإن الأدلة أوجبت القضاء بالأيمان ، فيكفي مطلق اليمين بالله العظيم جلّ وعلا وإن لم يكن مغلّظاً مشدّداً .

وثانياً : لعدم صدق النكول على المراد إحلافه إذا إمتنع عن اليمين المغلظة، ويصدق على حلفه غير المغلظ انه يمين بالله سبحانه، فيثبت به الحكم والقضاء الشرعي وتنطبق عليه أدلة القضاء باليمين.

وثالثاً : لظهور بعض الروايات[1] المعتبرة في لزوم الرضا باليمين باليمين وهي معتبرة أبي حمزة عن زين العباد (عليه السلام) حكاية لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) : ﴿لا تحلفوا إلا بالله ، ومن حلف بالله فليصدّق ، ومن لم يصدّق فليس من الله ، ومن حلف له بالله فليرض ، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله في شيء﴾ ومعتبرة أبي

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٦ : من أبواب الأيمان : ح١ + ح٣ .

أيوب﴿ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله - في شيء﴾ .

ويؤيده : انه قد إدعي إجماع الإمامية وعدم الخلاف بينهم في أنه لو إمتنع عن إجابة القاضي لتغليظ اليمين لم يجبر عليه ، وإكتفي منه بمسمّى اليمين ولم يعتبر ناكلاً عنها لمجرد إمتناعه عن اليمين المغلظة .

البحث السادس : إعتبار مباشرة الحلف .

اليمين المؤثرة إبطال الدعوى أو إثباتها والتي يعتمد القاضي الشرعي عليها في قضائه الذي ينهي به النزاع والخصام ، والتي قد تصدر من المنكر لإثبات إنكاره ، وقد تصدر من المدعي بعد ردّ اليمين عليه لإثبات دعواه وحقه المدعى به - هل يعتبر في اليمين المؤثرة مباشرة المدعي بذاته للحلف أو مباشرة المنكر بذاته لليمين ؟ أم لا تعتبر المباشرة فيعتدّ بحلف الوكيل والنائب بدلاً من الأصيل : المدعي أو المنكر ؟ .

الظاهر إعتبار المباشرة وعدم الإعتداد بحلف الوكيل والنائب في مقام القضاء الشرعي ولا تمضي المرافعة والمحاكمة مقدمة لإثبات الحق أو نفيه إلا بمباشرة الحلف .

والوجه فيه : ظهور أدلة القضاء بالأيمان في صدور الحلف واليمين من المكلف به - منكراً كان أم مدعياً - ، ولازمه إحتياج قيام حلف الوكيل مقام حلف الأصيل أو نيابته عن حلف المنكر أو المدعي ، وإفتقاره إلى دليل معتبر يدل على الإجتزاء بيمين النائب أو الوكيل نيابة عن الأصيل .

ويؤكده : ما ذكرنا في البحوث الأصولية - التعبدي والتوصلي- من أن الأمر بشيء - كأمر القاضي بإحلاف المنكر أو المدعي

لإثبات الحقوق : (اليمين على المنكر) أو (اليمين على المدعي إذا ردّت اليمين عليه من المنكر أو من الحاكم) فأمر القاضي المدعي أو المدعى عليه بالحلف مقدمةً للقضاء الحق وبما أنزل الله كان هذا الأمر بالحلف - المتوجه إلى المدعي أو المدعى عليه بحسب موازين القضاء الشرعي- ظاهراً في لزوم مباشرة المطلوب منه الحلف - مدعياً كان ام منكراً - فيكون كفاية حلف الوكيل نيابة عن الأصيل وسقوط الأمر به محتاجاً إلى دليل واضح وهو مفقود .

نعم ثبت شرعية الوكالة والنيابة في بعض الأفعال - كالعقود طراً والإيقاعات طراً ، إلا ما خرج بدليل خاص ، وفي بعض الأمر التكوينية كالقبض والإحياء - ، ودليلها السيرة العقلائية القطعية الممضاة شرعاً ، وهذه محل التسالم الفتوائي والإجماع القطعي .

وفي الموارد المشكوك فيها شرعية قيام الوكيل مقام الأصيل وإجزاء عمل الوكيل - أي الموارد التي لا تعلم شرعية عمل الوكيل فيها - فإن مقتضى القاعدة العامة تعبدية المأمور به بمعنى لزوم مباشرة الأصيل المأمور وعدم إجزاء عمل الوكيل نيابة عنه ، بمعنى عدم سقوط اليمين عن المطالب بها - المدعي أو المدعى عليه - .

وتندرج اليمين تحت هذه الكبرى الشرعية : فيلزم مباشرة المنكر أو المدعي المأمور بالحلف حتى تمضي المحاكمة وتنتهي بالقضاء الحق ولا يجزي حلف وكيله نيابةً عنه .

ومن هذا البيان يتجلى عدم إمكان التمسك بإطلاق أدلة مشروعية الوكالة لإثبات جواز ونفوذ الحلف الصادر من الوكيل نيابةً عن الأصيل ، وذلك لظهور أدلة (القضاء بيمين المنكر أو المدعي) في لزوم صدوره من شخص المنكر أو المدعي مباشرة ، ولم نجد دليلاً

يفيد إجزاء يمين الوكيل نيابةً عن الأصيل - المنكر أو المدعي المطالب باليمين شرعاً - ولا حجة عقلائية ولا شرعية على إعتبار اليمين الصادرة من الوكيل يميناً صادرة من الموكل الأصيل - المدعى عليه أو المدعي المطالب باليمين شرعاً - ، لا سيما وأن دليل شرعية الوكالة والنيابة في الأعمال دليل لبّي يؤخذ منه بالقدر المتيقن وهو الذي تقوم عليه السيرة العقلائية وتقبل فيه الوكالة والنيابة عند الفقهاء إجماعاً بحيث يعلم إمضاؤها شرعاً .

ولا نعهد سيرة عقلائية على التوكيل والنيابة في الحلف واليمين بحيث يظهر منها قطعياً إعتبار الحلف النيابي وقبوله في المهمات وقيامه مقام حلف الأصيل ، ولو إدعي قبوله عقلائياً فلا نحرز الإمضاء الشرعي لها في مقام القضاء والحكم لفصل الخصام .

وبتعبير مختصر : لا دليل على شرعية الوكالة في كل فعل قابل للتوكيل ، بل لا بد من إحراز قبول الفعل للوكالة شرعاً ، وينحصر الدليل المحرز بالسيرة العملية الممضاة شرعاً .

وقيام الوكيل مقام الأصيل في اليمين المأمور بها المنكر أو المدعي - لا دليل واضح على وجود سيرة عملية على التوكيل فيه ولا شاهد واضح على الإمضاء الشرعي - لو فرضت سيرة في البين - .

بل يمكن القول : بأن فعل (اليمين) نظير فعل (القتل) ينسب إلى فاعله ومباشره خاصة نسبةً حقيقية من دون عناية أو مجاز :

وكما لا يحسب العقلاء من أمر بالقتل أو دلّ عليه قاتلاً وإنما يحسبون مباشر القتل قاتلاً دون الموكل والآمر والدال عليه ولا يعتبرون القتل الذي باشره الوكيل قتلاً صادراً من الآمر به الموكل المفوض له قتل الغير إلا بنحو من المجاز والعناية ، ولذا ترى

القصاص من مباشر القتل،دون الآمر به المفوض لغيره قتل البريء .

كذلك اليمين تماماً لا ينسب حقيقة إلا إلى فاعله ومباشره .

ولو إستحكم الشك ولم يتحقق دليل معتبر مطمأن به على جدوى يمين الوكيل جرى أصل عدم إنقطاع الخصومة وعدم جدوى القضاء وعدم نفوذ الحكم من دون مباشرة المدعي أو المدعى عليه اليمين المطلوبة منه .

نعم إذا كان المطلوب منه اليمين يتعذر عليه الحضور في مجلس القضاء فإضطر لتوكيل غيره في اليمين كان ثمة حلّ ، هو أنه :

يجوز للقاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - أن يوكل أحداً - موثوقاً به - لإحلاف من وظيفته الحلف بالله سبحانه خارج مجلس القضاء في بيت المحلّف مثلاً ، سواء كان منكراً ام كان مدعياً .

وينبغي لمندوب القاضي ووكيله للإحلاف خارج مجلس القضاء: وعظ من يريد إحلافه نيابةً عن القاضي ، وينبغي له تغليظ الحلف على من يحلّفه نيابةً عن القاضي الشرعي .

البحث السابع : موضع الحلف .

المعروف والمشهور هو لزوم كون الحلف في مجلس القضاء إذا أريد إنشاؤه من المنكر لدعوى خصمه أو من المدعي إذا ردّ المنكر عليه اليمين أو ردّها عليه القاضي بعد نكول المنكر عنها ، وقد إدعي الإجماع وعدم الخلاف فيه وهذا عمدة دليلهم عليه ، وإلا لم يوجد نص شرعي عليه ، قال صاحب الجواهر[1] : (الإنصاف صعوبة إستنباط ذلك من الأدلة) يشير إلى الحكم المدعى عليه الإجماع :

---

(١) جواهر الكلام : ج٤٠ : ٢٤٠ .

وجوب إقامة الحلف في مجلس القضاء خاصة (فلا إطلاق يوثق به) .

أقول : من لا يعتني بالإجماع المنقول أو عدم الخلاف أو لا يثق به قوياً سوف يتردد في الفتيا أو يمضي إلى ما يقتضيه الأصل العملي : وهو أصل عدم إنقطاع الدعوى وعدم جدوى القضاء وعدم نفوذ الحكم إلا إذا أنشأ المدعي أو المنكر يمينه في مجلس القضاء .

لكن الأصل دليل حيث لا دليل ، وهنا يوجد الدليل وهو إطلاق دليل (القضاء باليمين) على المنكر أو المدعي بعد الردّ عليه - فإنه يعمّ إقامته في مجلس القضاء وإقامته خارج مجلسه ، وهي نصوص عديدة وفي مقام بيان موازين القضاء الشرعي وقواعده - فيؤخذ بهذا الإطلاق لعدم ثبوت مقيّد له بإقامة اليمين في مجلس القضاء خاصة، وهي دليل شرعي يرجع إليه دون الأصل العملي، فلذا نقول : (ينبغي) ولا نقول (يجب الإستحلاف في مجلس القضاء) وذلك لإطلاق دليل(اليمين على من إدعي عليه)[1] أو (اليمين على المدعي بعد الردّ) .

بل يمكننا القول الأوسع : انه لا دليل مقيّد لوجوب إقامة البينة أو إقامة اليمين في مجلس القضاء ، فيتمكن القاضي - بنفسه أو بنائبه ومعاونه - أن يخرج لسماع يمين المنكر أو المدعي المطلوب منه اليمين، ويمكنه الخروج لسماع شهادة الشهود العدول على الحق المدعى به أو المال أو نحوهما ، ثم تسجّل الشهادة وتحفظ ويرجع إلى مجلس القضاء لإتمام المقاضاة .

وبإختصار : لا دليل على إنحصار موضع إقامة الحلف أو البينة بمجلس القضاء ، فيمكن إنشاؤهما خارج مجلسه لإطلاق الأدلة .

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١ + ب٢ + ب٣ + ب٤ : من أبواب كيفية الحكم .

ويتأكد الجواز في موارد العذر المانع عن حضور مجلس القضاء أو المسوّغ لتركه نظير المرض أو العجز عن الحركة لحبسه أو شلله أو عسر الحضور عليه وتحرجه منه أو نحوهما من الأعذار العرفية المشروعة .

وعليه يمكن ذهاب القاضي إلى موضع لا يتعذر على المطلوب منه الحلف ويمكنه إنشاؤه فيه ، كما يمكن إنابة القاضي معاونه للذهاب إلى الموضع الممكن إقامة الحلف فيه بشرط ان يكون مندوبه موثوقاً بصلاحه لإحلاف المدعي أو المنكر وسماع اليمين منه وتسجيلها عند إنشائها على صدق الدعوى أو الإنكار ، ثم ينتقل إلى مجلس القضاء ويخبر القاضي بإنشاءه اليمين ويثبتها في محضر القضاوة وسجل المحاكمة - حتى يلاحظ القاضي ما تقتضيه موازين القضاء وقواعده وأحكامه الشرعية فيقضي على وفقها .

البحث الثامن : الإلتزام بعدم الحلف .

لو إلتزم أحد بعدم الحلف - كأن يقسم بالله العظيم أن لا يحلف بالله، أو يعاهد الله سبحانه عليه، أو ينذر لله أن لا يحلف أبداً أو طيلة عمره ، ثم إتفق أن أقيمت عليه دعوى باطلة أو إحتاج لإثبات حقه إلى اليمين - هل يجوز له الحلف في مقام المرافعة أو في مجلس القضاء لغرض دفع ضرر الدعوى الباطلة عن نفسه أو لإثبات حقه الضائع أو المستباح المحروم منه ؟ .

ولابد أن يفرض تضرّر المطلوب منه الحلف من ترك الحلف : كأن يدعي أحد عليه مالاً يضر بحاله بذله باطلاً من دون إستحقاق، أو ينكر أحد حقه ويمتنع عن اليمين ويردّها عليه أو يردها القاضي عليه ، ولو لم يحلف على حقه أو على نفي دعوى الغير يقع في الضرر المالي المعتد به كأن يتضيق معاشه عليه أو نحوه من الأضرار.

الظاهر جواز الحلف لمثله لدليل نفي الضرر ، بتقريب :

إن إلزام مثله بترك الحلف ضرر عليه ونقصان معتدّ به يرد عليه، إذ أنه لو ترك الحلف يلزم تضرّره لأجل دعوى مالٍ عليه باطلاً من دون إستحقاق ، أو لدعواه على غيره مالاً يضرّه فواته عليه وضياعه منه ، فيكون ترك الحلف منه ضررياً ، ولا ضرر في الإسلام وهذا دليل حاكم على جميع أدلة الأحكام الإلزامية وناف لها .

وبإختصار: حلفه حرام عليه لنذره أو معاهدته أو يمينه على ان لا يحلف، لكن الحرمة تنتفي فيما نحن فيه لأجل الضرر المترتب على ترك الحلف .

لكن أفاد السيد اليزدي[1] ما توضيحه : إذا كان حلفه أو نذره أو عهده على ان لا يحلف مقيّداً حتى إذا إدعي عليه أو إدعى هو على غيره وكان يتضرر من ترك الحلف ، أي أنه لو صرّح في إلتزامه بعدم الحلف - حتى في مقام الدعوى والقضاء - لم يجز له الحلف حينئذٍ ، لأن قاعدة نفي الضرر لا تعمّ موارد الإقدام على الضرر بمعنى : إن دليل ﴿لا ضرر﴾ ينفي الأحكام الضررية المجعولة شرعاً ، دون الأحكام الضررية الآتي ضررها من إقدام المكلف عليه بإختياره ، فمن باع ماله بنصف قيمته السوقية مع معرفته بقيمته لا يحكم على بيعه بالبطلان أو لا تنتفي صحة البيع عنه ثم يثبت خيار الفسخ بناءً على ترتب الخيار بدليل ﴿لا ضرر﴾ كما هو مختار بعضهم في إستدلاله على ثبوت خيار الغبن وقد ناقشناه في محله .

لكنه مقال مردود : بأن الملتزم - بحلف أو نذر أو عهد - ان لا يحلف ولو في مقام القضاء لم يقدم على ضرر نفسه فيما نحن فيه حتى

---

(١) ملحقات العروة الوثقى : ج٣ : ٢٠٤ .

يقال : (دليل لا ضرر - لا يعمّ موارد الإقدام على الضرر) .

بل الضرر يرد عليه هنا - ناشئاً من إلزام الشارع له بترك الحلف، وهذا الإلزام الشرعي حكم ضرري ينتفي بقاعدة ﴿لا ضرر﴾،وهذا نظير ما لو حلف الإنسان أو نذر أو عاهد الله سبحانه على أن يغتسل من الجنابة حتى في موارد تضرّره من الغسل - كأن يوجب الغسل له المرض أو زيادته أو تأخر شفائه - فان هذا الإلتزام لا يقتضي وجوب الغسل عليه في موارد التضرر بزعم أن (دليل نفي الضرر لا يعمّ موارد الإقدام على الضرر) .

وذلك لأن الإلزام الشرعي الضرري منفيّ بدليل نفي الضرر حتى إذا كانت مقدمة الإلزام من المكلف - بأن حلف أو نذر أو عاهد الله أن يغتسل حتى إذا تضرر منه ، فان الضرر يأتيه من إلزام الشارع له بموافقة عهده أو حلفه أو بوفاء نذره ، والموجب للإغتسال من الجنابة عند حلول وقت الصلاة ، ولولا إلزام الشارع لتركه المكلف ولم يعمل بإلتزامه :نذراً أو حلفاً أو عهداً ولم يتضررعندئذ .

والحاصل جواز الحلف لو لزم من تركه التضرّر أو التحرّج كأن يدعي أحد عليه مالاً مضرّاً بحاله أو موجباً للحرج من دفعه لو إمتنع عن الحلف فقضى الحاكم عليه بلزوم بذله لمدّعيه.

البحث التاسع : الحلف على ما أضمر والحلف مع التورية .

لا إشكال في أن النذر واليمين تنعقد طبق ما ينويه الحالف أو يقصده الناذر في ضميره وإن كان خلاف المعنى الظاهر من ألفاظ يمينه أو نذره . مثلاً : إذا حلف أن يزورالحسين (عليه السلام) وقصده في باطنه مقيّداً بليلة الجمعة ونسي التلفظ بالقيد المذكور لكن باطنه وضميره على طبق هذه النية المقيّدة ، أو إشتبه فتلفّظ في نذره أو يمينه بلفظ

مغاير لما نواه وأضمره في باطنه حال النذر أو القسم فصدر منه لفظ مغاير إشتباهاً ، فالعمل الواجب وفاء النذر أو اليمين طبق ما أضمر ونوى - لا طبق لفظ النذر أو اليمين - لابد ان يكون على طبق ما أضمر ونوى - لا على طبق لفظ النذر أو اليمين ، فلا تنفعه مطلق الزيارة لوفاء نذره أو يمينه ، بل خصوص زيارة الحسين ليلة الجمعة التي أضمرها وقصدها في باطنه .

ويدل عليه خبران[1] : صحيحة صفوان السائل من الإمام الكاظم الكاظم (عليه السلام) عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه ، قال (عليه السلام) : ﴿اليمين على الضمير﴾أي إن وجوب الوفاء باليمين منوط بما ينويه في باطنه ويقصده في ضميره إذا خالف ما أضمره مع المعنى الظاهر من ألفاظ اليمين .

وصحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري - على طريق الكليني في (الكافي) - وقد سأل الرضا (عليه السلام) عن رجل حلف ، وضميره على غير ما حلف ، قال (عليه السلام) : ﴿اليمين على الضمير﴾ .

وفي ضوئه : إذا فتح القاضي مجلس القضاء ثم قضى حسب الموازين الشرعية وعلم القاضي أن حلف المدعي أو المنكر الذي إعتمده في قضائه قد ورّى صاحبه فيه - كما لو إدعي عليه انه باع داره أو عربته إلى زيد فنفى بيعه وحلف وقد ورّى في حلفه وقصد معنى ثانياً كأن قصد الحلف باللاهي عند يمينه (واللاهي لم أبع داري) أو قصد بحلفه : ﴿ والله لم أبع داري﴾ عدم بيع داره الأخرى ، أو قصد عدم بيع داره المتنازع عليها قبل زمان بيعها .

وقد تحقق أن الحلف ينعقد على القصد المضمر في باطن الحالف،

---

(١) : الوسائل : ج١٦ : ب٢١ : من أبواب الأيمان : ح٣ + ح١ .

فاذا قصد غير المعنى الظاهر من ألفاظ اليمين التي أنشأها في مجال القضاء فالظاهر عدم كفاية حلفه في القضاء وعدم ترتيب الأثر الشرعي على طبق يمينه - قطعاً للخصومة وأن الحلف وجوده بحكم العدم لا يقضي الحاكم به ، ولو قضى على طبق يمينه ثم علم بالتورية بطل قضاؤه وأبطله القاضي، وذلك لأن الحلف الواقعي المضمر في الباطن لا يرتبط متعلقه بالدعوى والحق المنفي باليمين .

وبإختصار : هذه اليمين فيها خلل ولذا لا تكون نافذة ولا مؤثّرة في قطع الخصومة وإثبات الحق أو نفيه شرعاً في القضاء الحق ، فاذا علم القاضي بالخلل لم يقضِ ، واذا كان قد قضى أبطل قضاءه الماضي المعتمد على اليمين المورّى فيها .

ولا فرق في حصول علم القاضي بالتورية بين حصوله صدفة ومن بعض القرائن التي توفرت لديه وبين حصوله من مقدمات حقّقها له خصم الحالف، فلا بد من إبطال قضائه وتجديد المحاكمة .

لكن قد يقال بكفاية الحلف المورّى فيه غير المقصود للحالف واقعاً وفي باطنه - ونفوذ اليمين وإنتهاء المحاكمة بالقضاء على طبقها .

ويمكن توجيه المقال بأن يقال : المستفاد من نصوص[1] ﴿اليمين على من إدعي عليه﴾ لزوم صدور الحلف من المدعى عليه إثباتاً لإنكاره الدعوى عليه وإبطالها ، ولا أثر لقصده ونيّته على خلاف المعنى الظاهر من ألفاظ اليمين - لو صدرت إشتباهاً أو كانت مع تورية باطنية - بل تسقط الدعوى باليمين بحسب ظاهر ألفاظها وينتفي حق المدعي بعد إنكاره والحلف عليه .

وهذا المقال مردود بأن دليل ﴿اليمين على من إدعي عليه﴾

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب كيفية الحكم .

ظاهر في توجه اليمين الحقيقية المقصود ظاهرها للحالف : المدعي أو للمدعى عليه الحالف - وهي اليمين المتعلقة بمورد الخصومة والنافية للدعوى عليه - والمفروض أن اليمين الصادرة من المدعي أو المدعى عليه مورّى فيها ومقصود بها غير المعنى الظاهر المطلوب منه الحلف عليه وهي يمين غير متعلقة بمورد الخصومة وغير نافية للدعوى المقامة حقيقة ، فكيف تقبل وتعتمد في القضاء لفصل الخصومة ؟ .

وقد يقال ثانياً : ان صحيحة الأشعري في (الكافي) قد رواها في (الفقيه) بزيادة : قال (عليه السلام) : ﴿اليمين على الضمير - يعني : على ضمير المظلوم﴾ ، فلابد أن تكون اليمين على طبق ما ينويه ويضمره المدعي المظلوم - المنكر حقه - فيكتفى بظاهر ألفاظ يمين المنكر لأنها مطابقة لضمير المظلوم ، فينفذ حلف المنكر لحق المدعي وإن كانت نيته مورّى فيها على خلاف ما أَضمره المظلوم المدعي المطالب بحقه.

وهذا المقال مردود أيضاً :

أولاً : إنه لا يعلم صدور جملة (يعني على ضمير المظلوم) من الإمام (عليه السلام) لقوة إحتمال زيادتها تفسيراً من الصدوق أو من غيره من الرواة السابقين عليه - الذين بينه وبين الإمام- ، بشهادة خلوّ رواية الكليني منها وخلوّ صحيحة أخرى من هذه الزيادة ، وهي صحيحة صفوان - وقد تقدمت مع صحيحة الأشعري - فيقوى إحتمال صدور الزيادة تفسيراً من الصدوق .

وبناءً على رواية (الكافي) الصحيحة وصحيحة صفوان يدل قوله (عليه السلام) : ﴿اليمين على الضمير﴾ على ان اليمين تابعة لما يضمره الحالف وينويه ولا تتبع ظاهر ألفاظها ما دام قد ورّى في حلفه وأضمر غير ما هو ظاهر ألفاظ يمينه ، فلا تجزي يمينه داعمةً

لإنكاره ولا يصح القضاء إعتماداً عليهاً .

وثانياً: على فرض ثبوت الزيادة وصدورها من الإمام (عليه السلام) وكونها جزءً من حديثه، فان رواية الصدوق غير صحيحة لجهالة طريقه إلى (إسماعيل بن سعد) التي رواها الصدوق من كتابه ظاهراً ولم يذكره في مشيخة (الفقيه) ولا يعلم طريقه إليه .

وثالثاً : على فرض صحة الزيادة لصحة طريق الصدوق وعلى فرض ثبوت صدور الزيادة من الإمام (عليه السلام) يمكن أن يقال :

إن معنى الخبر مع الزيادة هو ما تفيده معتبرة مسعدة[1] التي تحكي سؤال الصادق (عليه السلام) عما يجوز وعما لا يجوز من النية والإضمار في اليمين وقد أجاب (عليه السلام) : ﴿يجوز في موضع ، ولا يجوز في آخر : فأما ما يجوز فاذا كان مظلوماً فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته ، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم﴾ .

وتوضيح المقصود : إنه إذا إستدان شخص من آخر ثم وفّاه وصار الدائن ظالماً بادعاء الدين عليه أمام القاضي وإخفاءه الوفاء وصار المستدين مظلوماً بهذه الدعوى الظالمة واقعاً ، فلو أراد الإعتراف بالدين عندما يعرضه القاضي عليه لعله لا يتمكن من إقامة البينة على الوفاء ، ولعل الدائن الظالم - إذا إمتنع المدين عن اليمين على إنكار الدين - يقسم المدعي بالله على انه أدان خصمه .

وعندئذٍ يجوز للمظلوم - المدين الذي أوفى دينه في المثال - أن يحلف على عدم الدين وينوي في ضميره غير ما يريده الظالم كأن ينوي عدم الدين المتأخر عن وفاء الدين السابق ، أو ينوي عدم الدين والمدينية فعلاً - وهذا الحلف جائز قطعاً وبمقتضى الرواية ظاهراً :

---

(١) الوسائل : ج١٦ : ب٢٠ من أبواب الأيمان : ح١ .

﴿فاذا كان مظلوماً فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته﴾ .

بينما لو كانت اليمين من الظالم فليس له ان يورّي ، بل لابد من حلفه على طبق نية المظلوم ، كما لو كان المدعي مظلوماً عند إنكار المدين فليس المدين التورية بل لابد من حلفه على طبق نية المظلوم المدعي للدين .

والحاصل وضوح لزوم الحلف من دون تورية ، ومعها وظهور التورية للقاضي لا يجوز أن يقضي عليه ، ولو قضى على طبق اليمين التي فيها تورية أبطل قضاءه لاحقاً وفتح مجلس القضاء جديداً لغرض الوصول إلى الحق من أدلة إثبات جديدة . ثم نشرع في :

البحث العاشر : الدعوى على الميت .

إذا إدعى - على ميت - مالاً معيناً مشخصاً : هذه الدار أو هذه العربة ، أو إدعى مالاً كلياً في الذمة ألف دينار - فإن أقام البينة على دعواه وضمّ اليمين اليها على بقاء حقه لحين موته وعدم وفاءه إياه وعدم إبراءه له من دينه - وقد تقدم لزوم ضمّ اليمين إلى البينة لثبوت الحق على الميت المدعى عليه - قضى الحاكم له بحقه ولزم الورثة وفاء دينه من تركة الميت .

وإن لم تكن عنده بينة وإعتقد علم الورثة بالحق المدعى به أو إحتمل إطلاعه عليه فأنكر الوارث أو نفى علمه بالحق أو الدين فطلب المدعي من القاضي إحلاف الورثة جاز ولزم إستجابة القاضي وطلب من الورثة حلفهم على عدم علمهم بالحق ، وهذا هو مقتضى إطلاق دليل ﴿اليمين على من إدعي عليه﴾ فاذا إدعى أحد على الميت مالاً معيناً أو ديناً وطلب من القاضي إحلاف الوارث وجبت الإستجابة ، ولابد من حلف الوارث بمقتضى الدليل المذكور ، فاذا

حلف الوارث أو الورثة على عدم علمهم بالحق أو الدين سقطت الدعوى وقضى الحاكم بإنتفاء الحق أو الدين .

ولا يستحق المدعي على الوارث اليمين الباتّة الجزمية على عدم الحق أو الدين ، فإن الدعوى مقامة على الميت وليست على الوارث حتى يحلف للمدعي اليمين الباتّة على عدم الحق أو عدم الدين جازماً ، لكن لما إنتقل مال الميت إلى ورثته فاذا كانوا يعلمون بالحق - ولو لتوقّع المدعي- أمكن المدعي أن يطلب من القاضي إحلاف الوارث ، ثم يطلب القاضي من الورثة الحلف على عدم العلم بالحق أو بالدين إستجابة لطلب المدعي ، ويكفي هذا الحلف لإسقاط الدعوى، إلا أن يتيسر للمدعي البينة العادلة على ما يدعي على الميت ثم يقسم على بقاء حقه وعدم براءة الميت وعدم إبراءه .

البحث الحادي عشر : ثبوت الحق وجهل الورثة .

إذا حصل العلم الجازم بثبوت حق - عين مال شخصية أو دين كلي - لزيد على شخص - عبيد - وإدعى زيد موت عبيد وقد ترك مالاً هو موجود عند ورثته فطالبهم بحقه على مورّثهم الميت بزعمه وإنتقال ماله إليهم :

١- فإن إعترف الورثة بالحق وبالموت وبوجود مال مورّثهم عندهم - وجب عليهم الوفاء ، من دون حاجة إلى الترافع لدى القاضي الشرعي ، وهذا مقتضى الإيمان والتدين .

٢- وإن أنكروا حقه - تمام الورثة أو بعضهم - أو أنكروا موت مورّثهم أو أنكروا وجود مالٍ له عندهم رفع المدعي زيد - أمره إلى القاضي الشرعي وتجري المرافعة والمحاكمة حسب الأصول القضائية والموازين الشرعية :

أ- فإن كان لزيد بيّنة- شاهدان عادلان أو شاهد عدل وإمرأتان صالحتان - تشهد بحقه على غريمه وبموته وبوجود ماله عند ورثته وتسلطهم عليه ، ثم إقتنع القاضي بالبينة - قضى له بلزوم وفاءهم لصاحب الحق وغرّمهم الحق والمال العائد له - لزيد - ، وهذا مقتضى موازين القضاء الشرعي .

ب- وإن لم تكن عند زيد المدعي بينة تشهد له بالحق وبالموت وبوجود ماله عند ورثته وتسلطهم عليه - أمكنه أن يطلب من القاضي إحلاف الورثة المنكرين لحقه - إذا كان يحتمل علم الورثة بالحق وبالموت وبالمال ، فيحلفهم القاضي على عدم العلم بما ينكرونه من عدم العلم بموت مورثهم أو عدم العلم بوجود مال مورثهم عندهم وتسلطهم عليه .

فاذا حلفوا جميعاً على أحد الأمرين سقطت دعوى زيد عليهم سقوطاً مؤقتاً وإنتفى عنه الحق المدعى به على الورثة.

ووجهه واضح : هو أن ثبوت حقه على غريمه منوط بعلم الوارث بالموت وتسلط الورثة على التركة - مال الميت الغريم - فاذا حلف الورثة على عدم علمهم بموته أو على عدم وجود ماله عندهم إنتفى عنهم حق الدائن، وهذا هو مقتضى موازين القضاء الشرعي.

لكن إنتفاء حقه وسقوط دعواه أمر مؤقت ، فاذا أمكن المدعي: زيد- ولو بعد مدة من الزمان - وتمكن من إقامة البينة الموثوقة المطلعة على حقه وموت غريمه - عبيد - وعلى وجود مال غريمه وتركته في حوزة ورثته وتحت سلطانهم ، رفع الدعوى مجدداً وأقام البينة - بعد طلب القاضي منه لإقامتها حسب ترتيب المقاضاة - ، فاذا إقتنع القاضي بها أثبت حقه بها وقضى له وأغرم الورثة حق المدعي .

جـ- واذا لم يحلف الورثة على نفي العلم بالموت أو بالمال : فان ردّوا اليمين على المدعي :زيد ، أو نكلوا في مجلس الدعوى والمقاضاة فردّ الحاكم اليمين على المدعي ، ثم حلف المدعي على إستمرار دينه من دون وفاء أو إبراء، وعلى موت غريمه : عبيد، وعلى وجود ماله وتركته المالية عند ورثته - قضى الحاكم له وثبت حقه عليهم ولزمهم الوفاء وأخذ المال منهم .

البحث الثاني عشر : لا يمين على منكر الحدّ .

تثبت الدعاوى قاطبة باليمين عند فقدان المدعي البينة الشاهدة على دعواه،إلا الحدود الشرعية والتعزيرات فلا تجدي فيها اليمين ولا يطلب فيها إنشاؤه ، وينحصر المثبت للحد بالبينة المقبولة شرعاً أو بالإقرارالمقبول شرعاً،فلا تسمع دعوى أحد في الحدود إلا بأحدهما.

وقد دلت النصوص العديدة على أنه لا يستحلف صاحب الحدّ ولا يطلب منه اليمين على نفي موجب الحد عن نفسه ، نظير معتبرة غياث : ﴿لا يستحلف صاحب الحدّ﴾ ومعتبرة إسحاق : ﴿ما عليه يمين﴾ ومعتبرة البزنطي : ﴿لا يمين في حدّ﴾[1] .

وعليه لو تبرع من إدعي عليه موجب الحدّ أو التعزير وحلف على عدم الزنا أو عدم السرقة مثلاً لم يسقط عنه الحدّ أو التعزير إذا قامت عليه البينة المقبولة شرعاً أو صدر منه الإقرار المقبول منه شرعاً - قبل أو بعد اليمين على نفي ما يوجب الحدّ أو التعزير عليه .

ثم إنه لو إتهم أحد غيره بسرقة ماله أو قذفه إياه أو نحوهما مما يوجب الحدّ الشرعي وحق الأدمي فهنا جهتان :

الأولى : حق الله وحدّه ولا يثبت إلا بإقامة البينة المقبولة في ثبوت

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢٤ : من أبواب مقدمات الحدود : ح٢ + ح٣ + ح١ .

الحد شرعاً أو بإقرار من إتهم بالسرقة أو نحوها من الحقوق المشتركة بين الحق والحد الشرعي وبين حق الآدمي ، ومن هنا لا يجري الحد الشرعي على المتهم بالسرقة أو نحوها إلا بإحدى الوسيلتين وبالشروط المطلوبة شرعاً، وعند تحقق أحدهما يقام عليه الحدّ عند بسط يد الفقيه ولا يسقط الحد لو حلف المتهم على نفي موجب الحدّ : السرقة أو القذف أو غيرهما .

الثانية : حق الآدمي الذي إتّهم أحداً بسرقة ماله أو قذفه إياه أو نحوهما مما يتضمن حق الآدمي مشتركاً مع حق الله ، فاذا طالب بحقه ممن إتهمه بالسرقة أو القذف - أمكنه ان يرفع تهمته إلى القاضي الشرعي ثم تجري المقاضاة :

فاذا تمكن من إقامة البينة على السرقة أو القذف - بأن شهد له العدلان أو شهد عدل وامرأتان صالحتان - وإقتنع القاضي بشهادتهم وعدالتهم قضى الحاكم بغرامة المال وإجراء حدّ السرقة أو القذف - لو كان مبسوط اليد - .

واذا تعذرت عليه البينة أمكنه لثبوت حقه - أعني غرامة المال - أن يأتي بشاهد عادل ويحلف معه على سرقة المتهم لماله بناءً على المذهب الحق المعتضد بالنصوص[1] الصحيحة الناطقة بكفاية الشاهد واليمين في الدعاوى المالية ، فاذا شهد العدل بسرقة زيد لمال المدعي ثم حلف المدعي بالله العظيم على أن حقه أو ماله المدعى ثابت في عهدة المتهم السارق منه - قضى الحاكم له بغرامة المتهم للمال المسروق المدعى به ، دون الحد الذي هو حق الله وحكمه الذي لا يثبت إلا ببينةٍ أو إقرارٍ - كما تقدم - .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم .

ثم إذا كانت عين المال المسروق من المدعي موجودة أرجعها ، وإلا ضمن مثلها إن كان لها مثل أو قيمتها كسائر الأموال المضمونة .

وإن نكل المدعي عن اليمين منضماً إلى شهادة العدل - أحلف القاضي المتهم المنكر للسرقة ، فإن حلف سقطت الدعوى عليه .

واذا لم يجد المدعي بينة على السرقة ولا شاهد عدل مع يمين المدعي - أمكنه ان يطلب من القاضي إحلافه على نفي السرقة :

فإن حلف سقطت الدعوى عليه وزال عنه الغرم .

وإن نكل المتهم عن اليمين أو ردّها على المدعي أحلف القاضي المدعي : فإن حلف ثبت الغرم على المتهم بقضاء القاضي .

واذا لم يحلف سقطت الدعوى وزال الغرم بقضاء الحاكم الشرعي .

وهذا كله مقتضى الموازين الشرعية والقضاء الإلهي المنزل في القرآن والسنة وبحسب القواعد الماضية في كيفية الحكم وفي بقية الكتب الفقهية .

ثم ننتقل الى بحوث :

أحكام اليمين مع الشاهد

المعروف المشهور بين الفقهاء قاطبة : إثباتية البينة وثبوت الحقوق بشهادة العدلين ، وهنا نبحث موارد عدم تيسّر الشاهد العدل الثاني عند المدعي فهل ينفع يمين المدعي مضافاً إلى شهادة العدل على صدقه في دعواه وثبوت حقه المدعى به ؟ .

المعروف والمشهور بل المتفق عليه بين علماء الإمامية (رضي الله عنهم) هو الثبوت بشهادة العدل الواحد مع يمين المدعي على ان حقه الذي يدعيه حق ثابت واقعاً ، وتدل عليه روايات صحيحة عديدة دلت على ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) أمضوا شهادة العدل الواحد مع يمين صاحب الحق وأجازوها في الديون ، بل نطقت بعضها - وهي صحيحة السند - بإجازة شهادة العدل مع يمين صاحب الحق وطالبه في حقوق الناس كافةً دون حقوق الله سبحانه، فراجع الباب الرابع عشر من أبواب كيفية الحكم في (الوسائل)، وهذا في الجملة موضع إجماع فقهائنا (رضي الله عنهم) .

وقد وافقهم جمع من الصحابة والتابعين وأعاظم فقهاء الجمهور سوى أبي حنيفة وقليل من فقهاء السنة من أهل الكوفة خالفوا ولم يرتضوا الشاهد الواحد مع اليمين ، بل أشكل بعضهم على الإمام الصادق (عليه السلام) كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد ؟ فأجابه (عليه السلام) : ﴿قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم﴾[1] أي في الكوفة قضى علي عليه السلام بشاهد ويمين صاحب الحق .

وهذا الحكم - كفاية شهادة العدل مع يمين المدعي - له

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح٦ + ح١٣ + ح١٧ .

خصوصيات وتفصيلات بعضها محل الخلاف ، منها : إختصاصه - في نظرنا - بالدعوى على الحي ، فلو إدعى على الميت لم تثبت الدعوى إلا بشاهدين عادلين مع يمين المدعي ، وقد تقدم قريباً : بيان مدركه .

وعليه إذا إدعى شخص على الحي مالاً معيناً مشخّصاً - هذه الدار أو هذه العربة أو هذه الثلاجة - أو إدعى عليه مالاً كلياً ودينا في الذمة - ألف دينار أو دولار - ثم رفع أمره إلى القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه - وأقام شاهد عدل يشهد له بماله أو بدينه ثم حلف المدعي بالله العظيم على ثبوت حقه وأنه حق ثابت - حكم القاضي له بحقه الذي إدعاه .

وهنا فروع وبحوث ، نبدأ بالبحث الأول :

موضع الشاهد واليمين :

المشهور بين فقهائنا (رحمهم الله) أنه يمكن أن يثبت بشهادة العدل ويمين المدعي كل ما هو مال أو يقصد به المال والعوض المالي نظير دعوى القرض على غريمه الحي أو ثمن مبيع أو أجرة مسكن ، أو إدعى غصب ماله المعين أو إدعى إلتقاط مال معين أو نحوها ، ونظير دعوى البيع أو الشراء أو الصلح أو الإجارة أو نحوها ، أو دعوى الجناية الموجبة للدية فانها يقصد منها مال أو تؤدي دعواها أمام القاضي وإثباتها لديه إلى إستحقاق المال ، بلحاظ ان الجناية الخطأية أو شبه العمد مما تثبت فيها الدية فتصير مصداق (حقوق الناس) ويكون المدعي مصداق (صاحب الحق) فتقبل دعواه وتثبت بشهادة العدل ويمين المدعي كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام): ﴿لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه

خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ، فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا﴾ وتوجد غير هذه الصحيحة فراجع[1] .

ومن هذه الروايات - نفهم أن حقوق الله وأحكامه لا تثبت بشهادة العدل مع يمين المدعي لزنا غيره أو لواطه أو نحوهما ، أو يمين المدعي لرؤية الهلال - هلال رمضان أو شوال أو ذي الحجة - أو نحوها مما يترتب عليه بعض الأحكام الإلهية ولا يكون حقاً لآدمي ولا يقصد المال من الدعوى .

وبعبارة مختصرة : كفاية الشاهد العدل الواحد مع يمين المدعي ثابتة عندنا في عموم (الحقوق الآدمية) دون حقوق الله وأحكامه .

وتفصيلها : إنه قد إختلفت أنظار الفقهاء على أقوال ثلاثة :

الأول : يختص ثبوت الحق بشهادة العدل ويمين المدعي بخصوص الدين ، ولا يثبت غير الدين بهما : لا الأعيان المالية ولا حقوق الآدميين ، وقد إلتزمه جمع كبير من الفقهاء المتقدمين وإدعى عليه في (الغنية) الإجماع .

ويمكن ان يستدل له بكثير من روايات الباب الظاهرة في الإختصاص بالدين، منها ما دلّ على ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) كانا يجيزان الشاهد واليمين في الدين فراجع .

الثاني : تعميم الثبوت بشاهد ويمين للدعوى المالية : الدين والعين دون الحقوق الأخرى ، وقد إلتزمه جمع كبير من المتأخرين وإدعي عليه الإجماع في بعض الكتب .

لكن هذا المقال لا يبدو من مجموع الأخبار التي بأيدينا ما يظهر منه هذا التعميم - للدعاوى المالية - قبال الحقوق البشرية ، فلا عبرة

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١٢ + ح٩ + ح٨ .

بهذا المقال ولا بدعوى الإجماع عليه ، لأن في قبالها دعوى إجماع معاكسة - على الإختصاص بالدين - ونعلم بعدم كشف كليهما عن رأي الإمام (عليه السلام) .

الثالث : تعميم الثبوت - بشاهد ويمين للدعاوى المالية والحقوق البشرية غير المرتبطة بالأموال كالزوجية والملكية والوكالة والخلع والرجعة عن الطلاق الرجعي ، وقد إختاره جمع قليل منهم صاحب الجواهر وأستاذنا المحقق (قدهما) وهو الصحيح عندنا لدلالة بعض النصوص على هذا التعميم ، وهي صحيحة محمد بن مسلم : ﴿لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو ورؤية الهلال فلا﴾ فإن قوله (عليه السلام) : ﴿في حقوق الناس﴾ يكاد يكون صريحاً في كافة الحقوق البشرية - لكونه جمعاً مضافاً ، ولقرينة المقابلة بين حقوق الناس فتثبت بالشاهد واليمين وبين حقوق الله وأحكامه تعالى كرؤية الهلال فلا تثبت بذلك .

وتعضدها صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) : ﴿أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق﴾ ومثلها صحيحتا عبد الرحمن ومنصور بن حازم .

نعم أكثر النصوص والأخبار قد يستفاد منها الإختصاص بالدين بلحاظ أن موردها الدين ، لكن خصوص المورد لا يخصص الوارد المطلق في بعض الروايات ، نعم بعضها مقيدة بالدين مختصة به ، لكن هذا الإختصاص ظاهر بدوي لا يعارض صراحة صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ، والصريح مقدم على الظاهر .

وبتعبير مفصل : الروايات على طائفتين بل ثلاثة :

١- طائفة مطلقة[١] تفيد نفوذ القضاء بشاهد ويمين المدعي .

٢- وطائفة تفيد ثبوت حقوق الناس كلها بشاهد عدل ويمين المدعي ، وهي صحيحة محمد بن مسلم وتعضدها صحاح عبد الرحمن وأبي مريم ومنصور بن حازم[٢] .

٣- وطائفة تفيد ثبوت الدين بالخصوص بالشاهد العدل ويمين المدعي الدائن وهي غالب الروايات : بعضها[٣] يكون الدين مورداً ، وهذه لا تعارض صحاح محمد بن مسلم وعبد الرحمن ومنصور وأبي مريم، ولا تقوى على تقييد المطلقات المومى إليها ، لأن المورد الخاص لا يخصص الوارد المطلق.

وبعضها[٤] ظاهر الإختصاص بالدين وعمدتها صحيحة أبي بصير ﴿كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق ، وذلك في الدين﴾ ، وهذه تعارض صحيحة محمد بن مسلم وصحاح أبي مريم وعبد الرحمن ومنصور الدالة على نفوذ الشاهد واليمين وإثباتها لكل حق .

والظاهر رجحان الطائفة الثانية :

أولاً : لقوة ظهور صحيحة محمد بن مسلم أو صراحتها في التعميم لحقوق الناس كافة معتضدةً بصحاح أبي مريم وعبد الرحمن ومنصور، والصريح يتقدم على ما هو ظاهر في الإختصاص بالدين ، فيحمل الظاهر على ما يوافق الصريح كأن يقال : كان قضاء رسول

---

(١) الوسائل : ج١٨ ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح٤ + ح٧ + ح١٣ + ح١٥ .

(٢)الوسائل : ج١٨ ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١٢ + ح٨ + ح٩ + ح٢ .

(٣)الوسائل : ج١٨ ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٣ + ح١١ .

(٤)الوسائل : ج١٨ ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح٥ + ح١٠ .

الله ﷺ بالشاهد واليمين في الدين بحسب الفعل الخارجي الصادر عنه ﷺ ولم يتفق ان قضى بالشاهد واليمين بغير الدين من أعيان الأموال ومطلق حقوق الناس . وهذا الوجه هو العمدة مؤيداً :

ثانياً : بأن جميع روايات الدين - وهي الأكثر - ناظرة إلى إبطال فتوى بعض فقهاء الجمهور الذين خالفوا أئمة أهل البيت (عليهم السلام) في هذه المسألة - كفاية الشاهد الواحد مع اليمين - ، وهذه الروايات المتصدية لإبطال الفتيا لم تصرح بإختصاص فتياهم بالدين ، لكن من المحتمل قوياً نظرهم إلى آية الدين كما أشارت معتبرة داوود بن الحصين[1] السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) : ﴿فأنى ذكر الله تعالى قوله : ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ، فقال (عليه السلام) : ﴿ذلك في الدين ، إذا لم يكن رجلان ، فرجل وإمرأتان ، ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن إمرأتان ، قضى بذلك رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم﴾ أي في الكوفة فإن الراوي كوفي ، وإن المخالفين لهذا الحكم والفتيا : أبا حنيفة وتلامذته وأتباعه - من أهل الكوفة والذين نشروا فتياهم المخالفة في الكوفة .

إذن من المحتمل قوياً كون روايات الإختصاص بالدين ناظرة إلى آية الدين حيث لم تصرح الآية في منطوقها بشهادة العدل واليمين بل نطقت : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ البقرة : ٢٨٢ ، فلم يذكر فيها الشاهد واليمين .

ولو كنا وهذه الآية من دون الروايات[2] المبحوثة لحكمنا بعدم

---

(١)الوسائل : ج١٨ ب٢٤ : من أبواب الشهادات : ح٣٥ .

(٢)الوسائل : ج١٨ ب١٤ من أبواب كيفية الحكم : ح١ +ح٣ + ح٥ + ح١٠ + ح١١ .

كفاية الشاهد الواحد مع اليمين ، لكن صرحت الروايات العديدة بإمكان إثبات الدين بالشاهد واليمينوهي ناظرة إلى آية الدين .

فلذا لا يكون ظهور عبارة رواية الإختصاص بالدين : ﴿وذلك في الدين﴾ أو ﴿في الدين وحده﴾ ظهوراً قوياً في دلالته على الإختصاص بالدين حتى يعارض ويدافع ظهور أو صراحة صحيحة محمد بن مسلم ﴿في حقوق الناس﴾ قبال ﴿حقوق الله﴾ معتضدة بروايات[1] صحيحة وغير صحيحة ظاهرة في عموم الحقوق مثل صحيحة منصور : ﴿كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق﴾ وصحيحة أبي مريم ﴿مع يمين صاحب الحق إذا حلف أنه الحق﴾ وصحيحة عبد الرحمن﴿مع يمين صاحب الحق﴾ .

ويمكن أن نؤيد المختار بما يبدو من صحيحة عبد الرحمن التي دلت على كفاية الشاهد واليمين في درع طلحة - وهي عين مال شخصية تعود إلى غير المدعي ، فإنها يمكن أن يستفاد منها عدم إختصاص الحكم بالدين ، فإن درع طلحة عين مال مشخصة عائدة إلى غير المدعي ، وظاهر الصحيحة كفاية الشاهد واليمين في دعوى العين وهي غير الدين .

بل يمكن أن يستفاد من هذه الصحيحة عموم الحكم لغير الأعيان المالية المشخصة ، ناشئاً من إشكال الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على الإمام الباقر وإستشهادهما بآية الطلاق ، وقد ردّ الإمام (عليه السلام) عليهما بأنه ليس معنى الآية أن ﴿لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً﴾ مما يوجب سعة موضوع (الشاهد واليمين) وخروج الطلاق للدليل الخاص - النصّ القرآني - تخصيصاً ، فإن الإمام بصدد

---

(١)الوسائل : ج١٨ ب١٤ من أبواب كيفية الحكم : ح١٢ + ح٢ + ح٨ + ح٩ وغيرها .

بيان الكبرى الشرعية المقبولة عنده (عليه السلام) وهي الثبوت بشاهد ويمين قبال كبراهما وكبرى القاضي المعروف : شريح المذكورة في الصحيحة (الثبوت بشاهدين) ، ومن المورد المسؤول عنه نستفيد التعميم لغير الدين .

وهكذا يمكن توكيد ذلك بملاحظة صحيحة محمد بن مسلم الأخرى ﴿كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل﴾ [1] فإن هذه الصحيحة - ولها نظائر - ظاهرة في إجازة شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ، وليس فيها دلالة على حصر ذلك في الدين فإنه يمكن الجمع بين صحيحتيه بالأخذ بمفادهما : في الدين وفي حقوق الناس كافة - إذ لا تعارض بين الدليلين المثبتين ولا تنافي ، فيصح الجمع المذكور .

ويوضح هذا أكثر : المقابلة بين قبوله ﴿لم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل﴾ عقيب قوله ﴿يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين﴾ فإنها تدل على أن الدين لا خصوصية له ولا إمتياز له عن الأعيان المالية وعموم الحقوق البشرية ، إذ لوكان للدين إمتياز وخصوصية فلا يوجد معنى واضح لمقابلة الدين بالهلال،مما يؤكد - ولو إحتمالاً- عدم خصوصية الدين أو عدم إختصاص الحكم بالدين ، فيلتقي الحكم - كفاية شهادة العدل مع اليمين - مع تمام الحقوق البشرية التي هي قبال حقوق الله وأحكامه كالهلال ، وهذا المعنى تساعده صحيحة محمد بن مسلم ﴿في حقوق الناس﴾ .

والحاصل إقتضاء الجمع العرفي وتقديم الصريح على الظاهر

---

(١)الوسائل : ج١٨ ب١٤ من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

ومساعدة المؤيدات المتقدمة على ثبوت الحقوق البشرية كافة بشهادة العدل المرضي ويمين المدعي للحق ، والله العالم العاصم .

ثم إن ما علم أنه حق آدمي يثبت بشاهد عدل مع يمين مدعي الحق ،إلا ما علم بحجة خاصة تدل على منع إثباته بالشاهد واليمين نظير الطلاق الذي نصت الآية على وجوب إشهاد عدلين عليه .

وما علم انه حق الله وحدّه وحكمه كحدوده الله وتعزيراته ورؤية الهلال ونحوها فلا يثبت بشاهد ويمين .

وما شك انه من حق الآدمي أو من حق الله سبحانه فلا يجزي شهادة العدل الواحد مع يمين المدعي ، لعدم العلم بعموم دليل الإجزاء له ، ولا يمكن التمسك بالعام أو المطلق - صحيحة محمد بن مسلم وأشباهها - في الشبهة المصداقية ، فيجري أصل عدم إعتبار شهادة العدل مع يمين المدعي وعدم نفوذها وعدم إثباتها للدعوى المشتبهة . ثم نشرع في البحث الثاني :

تقدم الشهادة على اليمين :

المشهور بينهم - بل إدعي الإجماع عليه في كتب متعددة - لزوم تقدم شهادة العدل وتأخر يمين المدعي في ثبوت الدين أو الحق على الخلاف الماضي، لكنه لا يبدو الوجوب المزبور من الروايات المعتمدة في هذا الحكم ، فإنها ظاهرة في ثبوت الدين أو الحق بشهادة العدل الواحد مع اليمين ، من دون دلالة على لزوم تقدم الشهادة ، نعم قد يلاحظ الترتيب الذكري للشهادة واليمين حيث تقدم ذكر الشهادة على اليمين على الشهادة في بعض الأخبار ، لكن لا ظهور له في التقدم والتأخر أصلاً ، لا سيما لو لاحظنا روايات[1] أخرى قد

(١) الوسائل:ج١٨: ب١٤ من أبواب كيفية الحكم :ح١٣ + ح١٥ + ح١٦ + ح١٩ + ح٢٠ .

تقدم فيها ذكر اليمين على الشهادة .

وحينئذٍ يمكن أن يقال : إن ظاهر إطلاق الأخبار عدم الفرق بين تقدم اليمين وبين تقدم الشهادة ، ومقتضاها إستواء تقدم هذا وتقدم ذاك ، لكن الإحتياط بمراعاة فتيا المشهور لازم :

أولاً: لشهرة الفتيا بين القدماء وبين المتأخرين حتى إدعى غير واحد :الإجماع على لزوم تقدم الشهادة على اليمين مع تصريحهم بأنه لو بدأ باليمين وثنّى بالشهادة وقعت لاغية من دون تعريفهم بمستندٍ واضح للزوم التقديم .

وثانياً : لأن القدر المتيقن إثباته هو شهادة العدل وتعديل الشاهد عند القاضي أولاً ثم يحلف المدعي صاحب الحق ، ولا يحرز إطلاق الأخبار في الدلالة على إجزاء تقدم اليمين وتأخر الشهادة وتعديل الشاهد ، فنشك في ثبوت الحق بها ونرجع إلى أصالة عدم نفوذ الشهادة المتأخرة واليمين المتقدمة وأصالة عدم ثبوت الحق بذلك .

ولهذين الوجهين نحتاط وجوباً بتقديم الشهادة وإحراز القاضي عدالة الشاهد وتأخير اليمين ، لكي نقطع بسلامة القضاء المعتمد على الشاهد واليمين . ثم نشرع في البحث الثالث :

شهادة المرأتين مع اليمين :

الظاهر جواز شهادة إمرأتين صالحتين إذا إنضمت إليهما يمين المدعي - صاحب الحق - ونفوذها في إثبات الدين بل وإثبات الحقوق الأعم من الدعوى المالية - العين والدين - ومن الحقوق غير المالية ، فيثبت للمدعي : المال المدعى- ديناً كان أم عيناً- بل كل ما يقصد منه المال كدعوى الجناية المؤدي ثبوتها إلى خسران المال - الدية - وحصول المدعي عليها .

كما تثبت بشهادة المرأتين : حقوق الناس نظير ملكية شيء أو زوجية رجل وإمرأة أو خلعها أو الرجعة عن طلاقها الرجعي أو نحوها من الحقوق التي ليست هي بمال ولا يقصد منها المال .

ويدلنا على جواز ونفوذ شهادة الإمرأتين مع يمين المدعي - صاحب الحق - أمران :

الأول : إنه لا إشكال في أن دعوى الدين تثبت بشهادة إمرأتين صالحتين مع الشاهد العدل ، يظهر هذا من آية الدين ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢- حيث تنزّل شهادة المرأتين منزلة شهادة الرجل ، فالبينة التي يثبت بها الدين تتحقق بشهادة الرجلين العادلين كما تتحقق بشهادة رجل وإمرأتين بنصّ الآية ، مؤيداً بدلالة رواية تفسير العسكري ومرسلة يونس[1] .

واذا صحّ فهم التنزيل من آية الدين فيمكن تنزيل شهادة إمرأتين مع يمين المدعي هنا : في الدعاوى المالية ،أو مطلق الحقوق ،أو في خصوص الدين على الخلاف .

الثاني : بعض الروايات الخاصة ، والعمدة ما صح سنده ووضحت دلالته ، وهي روايتان معتبرتان :

الرواية الأولى : ما روي في الكتب الأربعة بسند صحيح إلى الحلبي[2] عن الصادق (عليه السلام) : أن ﴿رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق﴾ وهذا الخبر صحيح السند واضح الدلالة على إجزاء شهادة المرأتين

---

(١): الوسائل :ج١٨ : ب١٥ : من أبواب كيفية الحكم : ح٥ + ح٢ .

(٢): الوسائل :ج١٨ : ب١٥ : من أبواب كيفية الحكم : ح٣ .

مع يمين الطالب لكنه مخصوص بالدين ، فلو خلّينا نحن وهذه الصحيحة لقلنا بإختصاص الإجزاء والجواز والنفوذ لشهادة المرأتين مع يمين المدعي - في خصوص الدين ولو بلحاظ مفهوم القيد لو تحققت قيدية الدين ، إلا أنه توجد :

الرواية الثانية : معتبرة منصور بن حازم[1] أن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال : ﴿إذا شهد لطالب الحق إمرأتان ويمينه فهو جائز﴾ ، وهذه الرواية معتبرة السند موثوق بصدورها بفعل صحة طريق الصدوق ، مؤيداً بطرق الشيخين الكليني والطوسي رغم إنقطاع السند أثناءه ، وبطريق الصدوق الآخر - الضعيفة ، وتفصيله :

إن هذا الخبر قد رواه الشيخان الكليني والطوسي بطريق مقطوع الوسط (عن بعض أصحابنا) وهو مجهول ولا يمكن إعتماد الخبر ، ورواه الصدوق في (الفقيه) وسنده إلى منصور بن حازم الذي ذكره في (مشيخة الفقيه) ضعيف لروايته كتابه عن شيخه (إبن ماجيلويه) وهو مجهول لم يثبت له توثيق بأمارة معتبرة ، لكن يمكن التعويض عن سنده المذكور في المشيخة بطريق ثانٍ وقع فيه الصدوق وهو طريق صحيح للطوسي في فهرسه إلى جميع كتب منصور بن حازم وقد وقع في وسطه الصدوق - مما يكشف عن وجود طريق ثانٍ للصدوق إلى كتب منصوروهو طريق صحيح إكتشفناه من فهرس الطوسي .

ودلالة هذه المعتبرة واضحة على ثبوت الحق بشهادة إمرأتين ويمين صاحب الحق ﴿إذا شهد لطالب الحق إمرأتان ويمينه فهو جائز﴾ وهو تعبير واضح الدلالة على عموم الإثبات لكل الحقوق التي يطلبها المكلف ويدعيها ثم يشهد له على حقه المطلوب له :

---

(١): الوسائل :ج١٨ : ب١٥ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٤ + الفقيه:ج:٣:٣٣.

إمرأتان صالحتان على حقه ويمين صاحب الحق يحلف بالله أن حقه لحق ثابت . وهذا الإثبات يعمّ ما إذا طالب بعين مالية هي حقه أم بدين كلي هو حقه أم بحق غير مالي هو حقه كزوجية إمرأة أو رجوعه عن طلاقها .

ولا تنافي ولا تدافع بين صحيح الحلبي ﴿في الدين﴾ وبين صحيح منصور﴿لطالب الحق﴾ لعدم إحراز قيدية الدين، فلا يلزم التقييد تخلصاً من التدافع لعدم التنافي بين المثبتين. ثم نشرع في البحث الرابع:

دعوى جماعة لمال أو حق مشترك :

إذا إدعى جماعة مالاً مشتركاً بينهم - عيناً شخصية أو ديناً كلياً في الذمة - وكان هذا المال عند شخص آخر - عارية أو وديعة أو إجارة أو قرضاً - ثم جحده عليهم فإدعوه عليه أمام القاضي وفي المحكمة الشرعية ، وكان لهم شاهد عدل واحد أو شهادة إمرأتين صالحتين على دعواهم المال أو الحق المشترك - وجب ضمّ حلف كل واحد منهم على ثبوت الحق أو المال المشترك بينهم ، كي تتم الحجة الشرعية والدليل الإثباتي على المال المدعى أو الحق المشترك المدعى .

من دون فرق بين تملكهم المال المشترك ناشئاً من سببٍ واحد كارثهم مال أبيهم ، أو وصية شخص لجماعة مالاً معيناً - هذه البستان - أو وصيته لهم مالاً كلياً - مليون دولار - أو وصيته لهم حقاً - حيازة هذه الأرض المحاطة بالسياج - وبين تملكهم المال المشترك أو الحق المشترك ناشئاً من سببين متعددين كإشتراك إثنين في تملك مال وتجارتهم به وكإشتراك إثنين في إلتقاط لؤلؤة أو حيازة أرض أو نحو ذلك .

والجامع إشتراك أكثر من واحد في مالٍ أو حقٍ - إدعوه على

غيرهم وكان لهم شاهد عدل واحد أو شهادة إمرأتين صالحتين - وأمكنهم ضمّ الحلف إلى الشهادة لتيقّنهم من ثبوت المال أو الحق على منكره، فلابد من حلف كل فرد من أفراد المدعين للمال أو للحق كي يتم الدليل الإثباتي على دعواهم المال أو الحق المشترك .

ولا يكفي حلف بعضهم دون تمامهم لغرض ثبوت دعوى المال أو الحق المشترك وقضاء الحاكم الشرعي لصالحهم ، وذلك لأن وحدة سبب إشتراك الجماعة في الحق أو المال المشترك لا يسوّغ الإكتفاء بحلف واحدٍ منهم .

وقد حكي[1] عن بعض علمائنا : المقدس البغدادي - إجتزاءه بيمين أحد الشركاء، لأن الدعوى واحدة فيكفي حلف واحد منهم .

لكنه لا يعضده الدليل، بل الدليل الواضح بخلافه وذلك لأن الظاهر إنحلال هذه الدعوى الواحدة إلى دعاوى متعددة ، فلابد من حلف الجميع - كل فرد فرد من المدعين - منضماً إلى شهادة العدل الواحد ، فكل فرد منهم مدّعٍ لمالٍ أو حقٍ يمكنه إثبات دعواه بشاهد عدل واحد مع يمينه .

ويكفي أن يشهد العدل لجميع المدعين حيث تنحل الشهادة وتنبسط على جميع الدعاوى ، ثم يحلف كل واحد منهم لتمام الحجة على دعواه وإكتمال دليل إثباتها . وعليه :

أ- إذا إمتنع جميع الشركاء عن الحلف سقطت دعواهم على المدعى عليه وذهب حقهم مؤقتاً - كما سنبين - لعدم تمام حجتهم ودليل إثبات دعواهم : حقهم أو مالهم.

ب- واذا حلف جميع الشركاء على صدق دعواهم وتمام حقهم

---

(١) جواهر الكلام : ج٤٠ : ٢٨٠ .

أو مالهم المشترك إستحقوا مالهم أو حقهم الذي إدعوه - بمقتضى إطلاق الروايات الناطقة بقضاء رسول الله (ﷺ) وأمير المؤمنين (عليه السلام) بالشاهد الواحد واليمين، ثم قسّم المال أو الحق بينهم: كل بحسب إستحقاقه أو بحسب نسبة ملكه : ميراثاً أو وصية .

جـ- واذا حلف بعضهم وإمتنع بعضهم عن الحلف إستحق الحالف حصته من المال أو الحق المشترك لتمام حجته ودليل إثبات حقه أو ماله ، حيث شهد العدل له بماله أو بحقه المشترك مع مال الغير أو حقوقهم وإنضم حلفه إلى الشهادة فتمّت الحجة ودليل الإثبات .

وذهب حق الممتنع عن الحلف ، لكنه ليس ذهاباً إلى الأبد ، بل يذهب حقه مؤقّتاً ما دام لم يحلف ولم يقم شاهد عدل ثانٍ ، فلو تراجع عن إمتناعه وحلف على حقه أو حصل على شاهد ثانٍ على حقه ينضم إلى الشاهد الأول - ثبت حقه وتم دليل إثبات دعواه بالشاهدين أو بالشاهد العدل مع يمين المدعي ، وعليه :

١- إذا كان المال أو الحق ديناً أو كلياً في ذمة المدعى عليه إختص الحالف بحصته منه وسقط حق الممتنع عن الحلف .

والمفروض انه قبض حصته من الكلي المشترك وقد تعيّنت حصته بالمقبوض فصار ماله وحصته من ذاك المال أو الحق الكلي المشترك .

وغير الحالف يبقى حقه في ذمة المدعى عليه - لو كانت الدعوى صادقة واقعاً - وما دام لم يحلف فليس له حق على المدعى عليه .

٢- إذا كان المال أو الحق عيناً مشخّصة خارجاً - هذه الدار أو هذه البستان - أخذ الحالف حصته منها ، واذا قبضها شاركه في هذه الحصة باقي الورثة أو باقي الشركاء ، لأن الحق المدعى أو المال هو حق أو مال مشترك مشاع بين الشركاء ، فيشترك الجميع في كل جزء

جزء منه ، والحالف يعترف بأنه مال مشترك مشاع ، فما يأخذه منه بعد الشهادة والحلف هو جزء من المال أو الحق وهو مشترك بينه وبين شركائه بإعترافه وإقراره ، فلا يمكن ان يختص به بل لا يجوز له التصرف فيه من دون إذنهم .

وبتعبير آخر : الحالف بعد الشهادة إذا قبض جزءً من المال أو من الحق هو يعترف ويقرّ بأن المال ميراث مشترك أو هو حق مشترك مشاع بين الشركاء ، ولكل واحد منهم حق في الشركة في كل جزءٍ جزءٍ منه ، ولذا لا يجوز للقابض بعد الحلف : التصرف في المال المشاع المشترك إلا برضا جميع الشركاء .

نعم يمكنه التوصل إلى تملك تمام الحصة المأخوذة من المدعى عليه بأن يبيع الحالف حصته من المال المعيّن المشخّص - هذه الدار أو البستان الموروثة - أو حصته من الحق الشخصي الجزئي - كحق الإختصاص بالأرض المعيّنة المحاطة - سواء باعها من المدعى عليه ام من غيره، ثم يقبض الثمن - العين المالية المشخصة أو الكلي- قبال حصته من المال أو الحق المشترك فلا يشاركه أحد من الورثة أو من الشركاء ، إذ هو يقبض عوض حصته ، لا أنه يقبض العين المشاعة بين الشركاء والمشترك ملكهم أوحقهم في كل جزء جزء منها، ولأجله يختص بالثمن الذي هو ملكه وعوض حصته المعينة .

وليس هذا مثل قبض حصته من العين المالية المشخصة ، فإن ما يقبضه من الحصة هو مال مشترك،والإشتراك مشاع في كل جزء لكونه بنحو الإشاعة التي يكون فيها كل جزء من المال المعين أو الحق مشتركاً بين الجميع ، فإذا قبض بعضه فقد قبض ما هو مشترك بين الجميع فلابد أن يقسم الحصة المقبوضة حسب نسب الإشتراك .

ويؤكده : عدم الدليل على صحة قسمة المال المشترك أوالحق المشترك من غير صاحبه وإن كان مديناً أو محقوقاً ، والمفروض ان الغاصب الجاحد المحقوق هو الذي قسّم المال أو الحق المشترك فأعطى بعضه للحالف على عين ماله أو حقه الشخصي .

ثم إنه لو كان صبي أو مجنون بين الجمع المدعين حقاً مشتركاً أو مالاً لمورثهم أو للموصي لهم ، فهل يقوم الولي الشرعي مقامه في الحلف بأن المال حقهم أو أن حقهم حق ثابت واقعاً منضمّاً لشهادة العدل الواحد أو لشهادة المرأتين الصالحتين - وذلك لكي يثبت حق المولى عليه - الصبي أو المجنون - أم لا يقوم مقامه ؟ .

ذهب جمع من الفقهاء إلى أنه لا يصح قيام الولي مقام الصبي أو المجنون في الحلف ، ولو حلف لم يؤثّر حلفه، ولم ينقل فيه خلاف .

وعليه تبقى حصة الصبي أو المجنون محفوظة حتى يبلغ الصبي ويرشد أو يفيق المجنون فيحلف أن (حقه حق) وتكتمل الحجة الشرعية ويتمّ دليل الإثبات ، فيأخذ حقه .

وقد يستدل عليه : أولاً : بالإجماع أو بعدم نقل الخلاف .

لكن الظاهر عدم تعرض كثير من الفقهاء (قدهم) لهذا الفرع والفتيا ، فلا يحرز إنعقاد الإجماع ، وعلى فرضه لا يحرز كشفه عن رأي المعصوم (عليه السلام) جزماً .

وثانياً : بعدم الدليل على قيام حلف الولي مقام حلف الأصيل - الصبي أو المجنون صاحب الحق وطالبه أو طالب الدين كما جاء في بعض الروايات[1] ، واذا لم يصدق على الولي أنه صاحب الدين أو صاحب الحق أو طالبه ، فلابد من الإنتظار ريثما يرشد الصبي ويبلغ

---

(١)الوسائل ج١٨: ب١٤ من أبواب كيفية الحكم ح٢ + ح٥ + ح٨ + ح٩ + ح١٠ وغيرها.

ويفيق المجنون بالغاً رشيداً فيحلف على حقه ويأخذه .

وهذا الإستدلال عقيم لوجوه نذكرها تباعاً ، ومنها يستفاد الدليل على كفاية حلف الولي ونفوذه في مقام القضاء، وهي :

أولاً : إنه يمكن صدق (طالب الحق) أو(صاحب الحق) أو (طالب الدين) على ولي المجنون وولي الصبي بلحاظ تولّيه شأنهما وتسييره لأعمالهما ومتابعة مصالحهما ، ومقتضى الوظيفة الشرعية المنوطة به - كوليّ لهما - يمكن أن تصدق عليه هذه العناوين .

ويؤكّده : عدم ورود هذه العناوين بنحو الشرط الذي يحرز له المفهوم المانع من خلافه ، حتى يدل على عدم كفاية حلف الولي بدل الصبي أو المجنون وعدم إجزائه ونفوذه .

وباختصار: لا مفهوم للعناوين حتى يمنع من كفاية حلف الولي .

ثم على فرض الجزم بعدم الصدق والإنطباق نستدل لكفاية حلف الولي :

ثانياً : بأن عدم صدق العناوين المزبورة لا يمنع عن تأثير حلف الوليّ ونفوذه بلحاظ بعض الروايات[1] المطلقة مثل معتبرة حماد: ﴿إن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين﴾ ومعتبرة البزنطي ونحوهما.

والأخذ بالمطلق من الروايات لا يمنع عنه ،ولا تدافعه الروايات الخاصة بصاحب الحق أو طالبه ، فإنهما مثبتان ملتقيان على تشريع واحد لا يتمانعان من حيث التطبيق والإنطباق على الولي ، وهي تدل على ثبوت الحق المدعى به بشاهد عدل واحد مع يمين المدعي ، ولا شك في صدق مضمون الخبر المطلق على يمين الولي المدعي على الخصم حق الصبي أو المجنون .ومع التشكيك نستدل :

---

(١)الوسائل ج١٨ ب١٤ من أبواب كيفية الحكم :ح٤ + ح٣ + ح٦ + ح٧ + ح١٧وغيرها.

ثالثاً : بخصوص صحيحة محمد بن مسلم[1] : ﴿لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس﴾، بتقريب : إنه من الواضح الذي لا ريب فيه : صدق عنوان (يمين الخصم) على يمين الولي الشرعي المتصدي فعلاً لمصالح الصبي أو المجنون المولى عليه شرعاً ، فاذا حلف الولي وإنضم حلفه إلى شهادة الرجل العادل بعد تعديله - بأن أحرز القاضي عدالته ، أو علم منه خيراً وصدقاً - جاز ذلك في مقام القضاء وصحّ للقاضي القضاء بالشاهد ويمين الولي خصم منكر الحق .

والحاصل وضوح كفاية دعوى الولي نيابة عن المجنون والصبي وكفاية حلفه نيابة عنه لغرض إتمام الحجة وتحصيل حق المولى عليه .

ويتأكد هذا الحكم عند ملاحظة المحذور اللازم من قول المشهور بعدم كفاية حلف الولي - وهو تضييع حق الصغير والمجنون وضياعه عليهما، فإنه قد يموت الصبي صغيراً قبل البلوغ والرشد وقد يموت المجنون قبل إفاقته ورشده ، فيذهب حقهما ويزول إستحقاقهما بناءً على هذه الفتيا .

ثم على فرض التصديق بإقتضاء الدليل عدم نفوذ حلف الولي، فاذا فرضنا تأجيل القضاء إلى بلوغ الصبي رشيداً وإفاقة المجنون رشيداً - قد لا يكون الصبي أو المجنون عارفاً بحقه ضمن حقوق الشركاء ولا يكون عالماً بماله ضمن المال المشترك لكونه صغيراً أو مجنوناً حال الموت والإرث أو حال الوصية وإستحقاقه للمال المشترك أو الحق المشترك ، فكيف يحلف من لا يعلم بالحق أو بالمال المستحق التابع له ؟! .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤: من أبواب كيفية الحكم : ح١٢ .

ومن أجل مجموع ما تقدم نقول :

لا يبعد نفوذ حلف ولي الصبي أو المجنون إذا كان عالماً بالحق المشترك أو بالمال المشترك المملوك له بالإرث أو بالوصية إذا كان الحق أوالمال في عهدة الغير وسيطرته وقد جحده عليه ، فيرفع الولي الدعوى مع الشركاء الآخرين نيابة عن الصبي أو المجنون ويقيم شاهداً عادلاً على المال أو الحق ، ثم يحلف الولي على ان حق المولى عليه - الصبي أو المجنون - حق ثابت واقعاً ، فيقضي الحاكم الشرعي بالمال أو بالحق إعتماداً على الشاهد واليمين .

ثم بعد قضائه وتنفيذه يأخذ الولي المال أو الحق- حصة الصبي أو المجنون ضمن حصص الآخرين - أو يبيعها ويحوّلها مالاً لو وجد مصلحةً في ذلك ثم يحفظ المال لصالح المولى عليه ويصرفه في مصالحه تدريجاً ، هذا .

ولو لم يحلف الولي - لإمتناعه أو لعدم قبول القاضي بحلفه أو لعدم وجود ولي شرعي على الصبي أو المجنون - يبقى حق الصبي والمجنون ضمن حقوق الشركاء وينبغي - في موارد عدم الولي الشرعي - نصب ولي على الصبي أو المجنون من الحاكم الشرعي ممن يعلم بالحق أو بالمال المستحق للصبي أو المجنون كي يتصدى لحفظ مال الصبي أو المجنون بالدعوى وإقامة الشاهد والحلف عليه .

ولو لم يتيسر حلف الولي - لسببٍ من الأسباب - لا يزول حق الصبي أو المجنون ولا يتلف عليه لمجرد عدم الحلف على حقهما ، بل يبقى حق الصبي أو المجنون حتى يبلغ عاقلاً ويفيق رشيداً ثم يحلف على حقه إذا كان يعلم بحقه .

ولو مات الصبي أو المجنون جاز قيام الوارث مقام الصبي أو

المجنون المورّث - في الدعوى وإقامة الشهادة وفي الحلف - إذا كان الوارث يعلم بالحق أو المال المستحق . ثم نشرع في البحث الخامس:

دعوى الوقف الذري :

١- إذا إدعى غير الوارث وقف زيد لداره أو لبستانه - عليه وعلى ذريته نسلاً بعد نسل ، وأنكر ورثة زيد وقف مورّثهم للمدعي وذريته :

فإن أقام المدعي شاهد إثبات مقبول شرعاً قضى له الحاكم الشرعي بالوقفية نسلاً بعد نسل ، وتفصيله :

أ- انه قد يقيم المدعي بيّنة تامة - شاهدين عادلين يشهدان بوقف زيد حال حياته للدار أو للبستان على المدعي وذريته ، أو شهادة رجل عدل مع شهادة إمرأتين صالحتين - فتثبت الوقفية جزماً ، وهذا مقتضى إطلاق ما دلّ على حجية البينة وإثباتها لما تشهد به .

ب- وقد يقيم بيّنة ناقصة - شاهد عدل أو شهادة إمرأتين صالحتين على الوقفية - ثم يحلف المدعي على ان الوقف المدعى حق ثابت حصل حال حياة زيد الواقف ، فتثبت الوقفية أيضاً بمقتضى إطلاق ما دلّ على ثبوت الدعوى المالية بالشاهد واليمين .

٢- إذا إدعى بعض الورثة وقف زيد - المورّث - لداره أو بستانه عليه وعلى ذريته نسلاً بعد نسل ، وأنكر الوارث الآخر دعوى الوقف الذري ، وهذا كما لو مات زيد عن ولدين ثم يدعي أحدهما وقف أبيه لبستانه أو داره عليه وعلى ذريته نسلاً بعد نسل، فيترافعان - الوارث المدعي والوارث المنكر - لدى المحكمة الشرعية وأمام القاضي الشرعي- المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - :

أ- فإن أقام المدعي للوقف الذري بيّنة - شاهدين عادلين أو

شاهد عدل مع إمرأتين صالحتين يشهدون على وقف زيد حال حياته- ثم إستعدلها القاضي ورضي بها ووجدها صالحة تثبت الوقفية بها قضى الحاكم بها .

وعليه يخرج المال عن ملك الميت وعن أجزاء تركته ولا شيء للميت منه ولا لورثته في المال الموقوف بعد ثبوت وقفيته بالبينة فيستحصله قاضي التنفيذ للموقوف عليه أو عليهم - بعد الحكم القضائي بوقفية الدار أو البستان أو نحوهما ، وهذا مقتضى ما دلّ على حجية البينة وإثباتها لما تشهد به . وعليه : لا توفّى ديون الميت منها ولا يؤخذ منها لتنفيذ وصية الميت ولا لتقسيم الإرث .

ثم لو لم تكن عنده بينة تامة :

ب- قد يقيم المدعي شاهد عدل واحد على وقف زيد حال حياته أو تشهد إمرأتان صالحتان على الوقف ، ثم يستعدل القاضي الشاهد أو الشاهدتين ، فإذا إرتضى القاضي شهادته أو شهادتهما، ثم حلف المدعي على ان الوقفية المدعاة حق ثابت ثم إقتنع القاضي بالشهادة والحلف قضى للمدعي بالوقفية .

وإن إمتنع المدعي عن الحلف سقطت الدعوى وذهبت الوقفية وكان المال - المدعى وقفه : الدار أو البستان- تركة للميت توفّى منه ديونه إن كانت عليه ديون ويخرج منه الثلث لوصاياه إن كانت له وصية ، ثم يقسّم الباقي بين الورثة ، وهذا هو مقتضى الأدلة العامة للإرث والوصية والديون .

ثم ما يقبضه الوارث المدعي للوقف من حصةٍ تكون حصته وقفاً ذرياً عليه وعلى ذريته ، أخذاً بإعترافه ودعواه على نفسه أن مورّثه وقف جميع الدار أو البستان - بما فيها حصته - بمقتضى دليل نفوذ

الإقرار على النفس ، لكن لا تثبت وقفية الحصص المتبقية لعدم الدليل المثبت شرعاً لوقفها .

وعليه يحرم على الوارث القابض : بيع حصته ، لما دلّ على حرمة بيع الوقف، وذلك لعدم ثبوت دعواه على شركاءه ورثة الميت، لعدم تمام حجته : إما لعدم قناعة القاضي بالشهادة ، أو لإمتناعه عن الحلف - لكن ما يقبضه من حصته من الدار أو البستان أو المال المدعى وقفيته يكون وقفاً لا يجوز له بيعه ، فإنه مقتضى نفوذ الإقرار على النفس دون الغير .

٣- ثم إذا إنقرض المدعون للوقفية فهل ينتقل الوقف إلى البطن الثاني والنسل اللاحق بدون يمين كل واحد منهم - إكتفاءً بالحلف السابق ، لثبوت الوقفية على جميع الطبقات ؟ أم يتوقف إستحقاقهم للوقف وحقهم فيه على حلف كل واحد منهم : يحلف على ان المورّث وقفها عليهم نسلاً بعد نسل .

قد إختلفت أنظار الفقهاء المتعرضين للفرع :فإختار بعضهم [1] الثاني وأنه يتوقف إستحقاق الطبقة اللاحقة على اليمين كالبطن الأول ، فإن الوقف ليس كالإرث الذي ينتقل فيه المال إلى الوارث ، بل الوقف الذري تتلقّى الطبقة اللاحقة للوقف من الواقف وليس من الطبقة السابقة ، فيحتاج إستحقاقهم للوقف إلى الحلف منضماً إلى شهادة العدل الواحد في الطبقة الأولى ، فلابد من حلفهم ولا يغني عنه حلف السابق .

لكن الظاهر أوالأقرب إلى الحق : ثبوت الوقف بالشاهد العدل أو بشهادة المرأتين الصالحتين مع يمين المدعي صاحب الحق في

---

(١) جواهر الكلام :ج٤٠ :٢٩١ + ٢٩٢ .

الطبقة الأولى نظير ثبوت الوقف بالبينة - الشاهدين العادلين - فلا حاجة لحلف جديد من الطبقة الثانية والثالثة .

وذلك لأنه في الوقف الذري وإن كان تتلقّى الطبقات اللاحقة الوقف من الواقف - لا من الطبقة السابقة عليهم، إلا أن ما ينشئه الواقف هو وقف واحد مستمر وأمر فارد غير متعدد، بل هو وقف واحد ترتيبي تنشأ فيه الملكية لنسل ثم بعد إنقراضهم لنسل لاحق، ولطبقة تعقبها طبقة متأخرة،وهو وجود واحد وملك فارد ، ولذا يكفي قبض الطبقة الأولى لتمام الوقف وكمال إيقاعه .

وبعبارة أخرى : ليس الوقف الذرّي متعدّداً كالوقف على متعددين نظير دعوى بكر وخالد وقف زيد بستانه عليهما وعلى ذرية كل منهما ، فتنحل دعواهما إلى دعويين : كل منهما يدعي نصف البستان ، فيحتاج إثبات الوقف - بالإضافة إلى شهادة العدل - صدور الحلف من بكر ومن خالد مستقلاً كي تثبت دعوى كل واحد منهما وقف نصف البستان عليه .

بل الوقف الذري المزعوم هو وقف ترتيبي متحد وملكية مؤقتة لطبقةٍ ، ثم بعد إنقراضهم تتبدل الملكية للطبقة اللاحقة ، ولذا يكفي قبض الطبقة الأولى لتصحيح الوقف ، وهكذا يكفي حلف الطبقة الأولى لإثبات الوقف وإستمراره في الذرية والطبقات اللاحقة .

٤- ثم إذا كان المدعون للوقف أكثر من وارث فحلف بعضهم وإمتنع البعض الآخر عن الحلف ثبتت الوقفية في حصة الحالف من المال المدعى وقفيته حال حياة المورث ، وكانت حصة الممتنع عن الحلف تركةً للميت - لعدم ثبوت وقفيتها بفعل عدم تمام الحجة - فيعمل فيها ما يعمل بتركة الميت : يوفى منها دينه ويخرج منها ثلث

وصيته- لو كان للميت وصية - ثم يقسّم الباقي بين سائر الورثة .

والحصة من التركة التي تصل إلى مدعي الوقف تصير وقفاً بمقتضى إعترافه ،ولابد من ضمّها إلى الحصة المقبوضة وقفاً بعد حلف الوارث الآخر ، وتصير كلتا الحصتين : الحصة المقبوضة وقفاً والحصة المقبوضة إرثاً - وقفاً عملاً بالإقرار والإعتراف - الذي هو سيد الأدلة وأقواها- حيث أن هذا الوارث الحالف وذاك الممتنع إدعوا على أنفسهم أن مورّثهم وقف هذه الدار أو هذه البستان عليهم وعلى ذريتهم فلا يجوز لهم بيع الموقوف بإعترافهم .

٥- واذا إمتنع بعض الورثة عن الحلف ثم مات قبل صدور الحكم من القاضي الشرعي بعدم وقفية حصة البعض الممتنع عن الحلف - أمكن وارث الممتنع أن يقوم مقام مورّثه الممتنع عن الحلف إذا كان يعلم بإنشاء الوقف شرعاً، فيحلف - منضماً إلى شهادة العدل بالوقف - ويقسم بالله سبحانه على أن وقف الدار أو البستان حق ثابت من مالكها حين حياته :

فاذا حلف ورثة الممتنع جميعاً إنضم حلفهم إلى شهادة العدل وتمت الحجة وقضى الحاكم بوقف الدار أو البستان عليهم .

وإن لم يحلفوا - ولو لعدم علمهم الجازم بإنشاء الوقف - لم تثبت الوقفية وكان المال تركةً للميت : يوفى منها ديونه وتنفذ وصيته من ثلثه ويقسم الباقي - الثلثان - ميراثاً بين الورثة : كل حسب حصته المفروضة في القرآن المجيد - . ثم نبحث :

الإختلاف في دعاوى الملكية

ورد في الحديث الصحيح مكرراً : ﴿الحقوق كلها : البّينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾[1] والمتبادر إلى الذهن من عنوان البينة هو الشاهدان العادلان .

ويمكن أن تقوم شهادة المرأتين الصالحتين مقام الشاهد العدل الواحد حسبما يستفاد من آية الدين الظاهرة في تنزيل شهادة المرأتين مقام الشاهد الرجل : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ حيث يستفاد منها قيام شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل إن لم يكن عنده شاهدان .

ومورد الآية وإن كان هو الدين لكن الظاهر عموم الإثبات لتمام الحقوق إلا ما خرج بالدليل الخاص بلحاظ تعبير الآية في ذاته: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ لظهوره في تنزيل شهادة المرأتين منزلة شهادة الرجل ، وكما تكون شهادة العدلين دليل إثبات للدين كذلك شهادتهما حجة ودليل إثبات في غير الدين ، وتقوم شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل العدل في الدين وغيره، مؤيداً ببعض الروايات[2] : ﴿إستخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان ...﴾.

وهنا نبحث النزاعات والخلافات حول الأملاك :دعوىً وإنكاراً- وقد تحقق قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمير المؤمنين (عليه السلام) في الحقوق والأموال بشاهد عدل ويمين المدعي فيكون المراد من البيّنة- في ضوء

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٣ : من أبواب كيفية الحكم .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح٤ .

ما تقدم من البحوث : المعنى الأعم من شهادة الرجلين العدلين ومن شهادة العدل مع المرأتين الصالحتين ومن شهادة العدل الواحد مع يمين المدعي ومن شهادة المرأتين الصالحتين مع يمين المدعي، فتعمّ البينة وسائل الإثبات بالشهادة مطلقاً وتكون البينة قبال اليمين، ﴿والحقوق كلها: البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه﴾ . وتمهيداً لفروع الإختلاف في دعاوى الملكية - نبحث :

اليد أمارة الملك :

لفظ اليد ورد في بعض الأخبار ضمناً ثم صار قاعدة شرعية مهمة ذات أحكام كثيرة ، والمقصود منها هو المعنى العرفي الكنائي الذي هو السلطنة والإستيلاء والتسلط على المال المعين أو الحق المخصوص كتسلط زيد على ديناره الذي في كيسه أو على الثوب الذي يلبسه أو على هذه الدار أو هذه البستان أو على هذه الأرض المحاطة بسياج أو هذه الكمية من ماء النهر أو هذه الأسماك المستخرجة من الماء أو نحو ذلك من التسلط على المال الشخصي المعين أو الحق الخاص، فاذا تسلّط عليه الإنسان- بالعدل والحق- كان مالكاً له شرعاً، أو تسلّط بالجور والظلم - من دون إستحقاق- كان غاصباً وكانت يده يداً عدوانية .

وقد إتفق الفقهاء (رحمهم الله) على ان ظاهر اليد هو الملك إذا لم تكن مع اليد قرينة الغصب والتجاوز والعدوان ولم يثبت هذا بشاهد قطعي أو دليل إثبات شرعي - ، ولذا إشتهر التعبير (اليد أمارة الملك) وصارت قاعدة فقهية مشهورة بين المتأخرين ومرتكزة في أذهان المتشرعة والأتقياء .

والظاهر بناء العقلاء على فهم الملكية من اليد ، فيكون إجماع

الفقهاء وتباني العقلاء وإرتكازات الأتقياء - دليلاً على أمارية اليد وكشفها عن الملك ، ويكون بناء العقلاء ممضىً بالنصوص[١] الدالة على ان يد المسلم أو مطلق اليد أمارة الملك ، وأن ﴿من إستولى على شيء منه فهو له﴾[٢] وأنه لو لم تجز أمارة اليد على الملك لما قام للمسلمين سوق وأن صاحب اليد لا يسأل عن حجة وبينة على ملكه لما تحت يده ، بخلاف المدعي لما ليس في يده فإنه يسأل البينة على صحة دعواه . وهذه النصوص نظير :

أ- معتبرة حفص بن غياث التي تضمنت سؤال: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له ؟ قال (عليه السلام) : ﴿نعم﴾ فسأل: أشهد انه في يده ولا أشهد انه له فلعله لغيره ؟ فأجاب الإمام الصادق (عليه السلام) : ﴿أ فيحل الشراء منه ؟﴾ قال السائل : نعم ، فقال (عليه السلام) :﴿فلعله لغيره ، فمن أين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك : هو لي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ؟﴾ ثم قال (عليه السلام) : ﴿لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق﴾[٣] .

ووجه الإستدلال على أمارية اليد على الملك : إجازة الإمام (عليه السلام) الشهادة على الملك لمجرد أنه في يد المشهود له ، وإجازته (عليه السلام) الشراء وصيرورته ملكاً لأنه في يد المشهود له .

وهذه الرواية قد رواها المشائخ في جوامعهم الثلاثة بسند مقبول عندنا وإن كان قد يغمز فيه لوقوع (القاسم بن يحيى) و (سليمان بن

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٥ : من أبواب كيفية الحكم .

(٢) : الوسائل : ج١٧ : ب٨ : من أبواب ميراث الأزواج :ح٣ .

(٣) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٥ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

داوود) في طريقها ، لكنهما مقبولا الرواية عموماً عندنا وهذه الرواية خصوصاً ، وتوضيح وجه القبول :

أ- أما (سليمان بن داوود) فقد وثّقه النجاشي صريحاً في فهرسه حين قال: (ثقة له كتاب) وقال : (ليس بالمتحقق بنا) وهذا تعبير لا يضرّ بوثاقته في نقل الأخبار بناءً على ما نختاره من قبول رواية الثقة وإن كان منحرف العقيدة . نعم في المقابل حكي عن إبن الغضائري تضعيفه ، والأقوى - بعد تعارض شهادتي العلمين هنا : رجحان شهادة النجاشي بتوثيقه صريحاً من دون تردد ، فإن صراحته وعدم تردّده مصدر قوة وإطمئنان لقبول روايته، لا سيما وقد وصلنا فهرسه بتواتر متصل موثوق به ، بينما أخبار إبن الغضائري وصلتنا حكايةً في كتب الأعاظم حيث حكي تضعيف الرجل عنه في خلاصة العلامة ورجال إبن داوود .

يضاف إليه : إن تعبير إبن الغضائري (ضعيف جداً لا يلتفت إليه) يتنافى جداً مع توثيق النجاشي صريحاً من دون تردد ، وهما زميلان في تلقي أخبار وأحوال رجال الحديث من (الغضائري) الأب ، مما يشعر أو يوحي قوياً بأن تضعيف إبن الغضائري مرتبط بخلل وضعف في عقيدته الذي أشار إليه النجاشي : (ليس بالمتحقق بنا) فلا يحرز إرادة الضعف في نقل الرواية عن المعصوم (عليه السلام) ، فيكون توثيق النجاشي بلا معارض ظاهر .

ب- وأما (القاسم بن يحيى) الموجود في (الوسائل) وبعض نسخ (الكافي) و(التهذيب) فقد قرّبنا صحة روايته وقبولها في مبحث التصوير في موسوعتنا (بشرى الفقاهة : ج١ : ٢٦٥) .

لكن يغلب على الظن خطأ النسخة وأن الصحيح هو (القاسم بن

محمد) لوجوده في (الوافي) وبعض نسخ (الكافي) و(التهذيب) وفي طريق الصدوق مخصوصاً من دون إحتمال الآخر ، وقد قيل : إنه روى كتاب (سليمان بن داوود المنقري) الذي يروي القاسم هذا الخبر عنه ، فيقوى كونه هو الراوي ، أو يتعين كونه هو الراوي .

و(القاسم بن محمد) الأصبهاني القمي ، وهذان وصفان متخالفان، وقد ذكرا له ولعله لأجل توطنه فترةً من عمره في أصبهان وفترةً في قم . وقد قال عنه النجاشي في فهرسه : (لم يكن بالمرضي) وهذا يحتمل كونه من جهة روايته وإخباره عن المعصوم (عليه السلام) ويحتمل من جهة إضطرابه وتذبذبه في روايته أو سلوكيته أو عقيدته . وقد حكى غير واحد قول إبن الغضائري عنه : (حديثه يعرف تارة وينكر أخرى ، ويجوز أن يخرج شاهداً) وهذا التعبير يؤكّد صلاحية رواية الرجل لحديث المعصوم مما يوجب الوثوق بكون عدم مرضيته من جهة أخرى هي تذبذبه في العقيدة أو في بعض جوانب السلوك أو الرواية لكون أحاديثه التي يرويها : بعضها معروف للرواة الآخرين لا إشكال فيه ، وبعضها غير معروف أو غير مسموع من الرواة الآخرين فينكرونه لعدم سماعه من غيره أو لعدم وجدان ما يوافقه من آيات الكتاب وأحاديث السنة الواصلة إليهم ، وهذا لا ينافي وثاقته في إخباره عن المعصوم ولذا تعقّبه إبن الغضائري بقوله عن حديثه :(ويجوز أن يخرج شاهداً) يستشهد به على فهم الأحكام ومعرفة معالم الدين الحنيف .

والحاصل قبول الرواية بسندها المذكور في الجوامع الثلاثة .

جـ - ويؤكد صحتها أو يؤيدها - في الأقل - : ظهور الخبر في أخذه من كتاب (حفص بن غياث) فإن جميع المشائخ رووه بسندهم

إلى (القاسم عن سليمان بن داوود) الراوي لكتاب (حفص بن غياث) ، وقد قال عنه جمع - منهم الشيخ الطوسي في فهرسه : (له كتاب معتمد) أي إعتمده الأصحاب وعوّلوا عليه وأخذوا منه الأخبار المروية فيه ، وقد رواه للأصحاب : (القاسم بن محمد الأصبهاني عن سليمان بن داوود المنقري عن حفص بن غياث) وهذا يقوي صحة الحديث وإعتبار سنده .

ولعل ما ذكرناه تفصيلاً هو سرّ تعويل الفقهاء على هذا الحديث وإعتماده مستنداً لقاعدة اليد المشهورة بينهم .

والظاهر منه إمضاء السير العقلائي والتباني الإرتكازي على كشف السلطنة والإستيلاء عن ملك المستولي حتى يثبت الخلاف وتقوم البينة أو الحجة على الخلاف ، فإن الإمام (عليه السلام) أجاز الشهادة على الملك وأجاز الشراء من ذي اليد إعتماداً على اليد والسلطنة الخارجية على المال المشهود به أو المال المشترى وقد رفض الإمام (عليه السلام) الإعتناء بالإحتمال الآخر: (فلعله لغيره) لغير ذي اليد - مما يكشف إمضاء السيرة العقلائية والتباني الإرتكازي .

ب- معتبرة إبن أبي عمير عمن ذكره أو عن عثمان وحماد عن أبي عبد الله (عليه السلام) وقد تضمنت حكاية قول أمير المؤمنين (عليه السلام) إنكاراً على الأول في قضية فدك : ﴿فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه إدعيت أنا فيه ، من تسأل البينة ؟﴾ فأجابه الأول : إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين،فقال(عليه السلام):﴿فاذا كان في يدي شيء فإدعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي ..﴾ [1] .

وهذه الرواية رواها الشيخ الصدوق في (علل الشرايع) بسنده

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٥ : من أبواب كيفية الحكم : ح٣ .

الصحيح إلى إبن أبي عمير عمن ذكره عن الإمام الصادق (عليه السلام)، وبحسب المبنى الرجالي المختار تكون صحيحة مقبولة ، وهكذا رواها علي بن إبراهيم القمي في تفسيره المنسوب إليه ويقرب كونها جزءً من تفسيره الأصلي المخلوط بتفسير أبي الجارود وغيره ، فإن الخبير بطبقات الرجال وراوية المحدثين الأخيار وبأسانيد كتاب وروايات علي بن إبراهيم في (الكافي) وغيره - يعرف أقربية صحة سند الخبر ويحتمل قوياً كون الخبر جزءً من تفسير القمي الأصل معتضداً بخبر الصدوق في (علل الشرائع) .

والرواية ظاهرة بجلاء في إمضاء أمارية اليد على الملك من دون منازع ، وتدل على إمضاء الإرتكاز الذهني العام - العقلائي والمتشرعي - على أمارية اليد والسلطنة من غير منازع على الملك ، فلا يطالب ذو اليد بالبينة على دعواه ملكية ما تحت يده من الأموال.

جـ- معتبرة يونس بن يعقوب[1] - المروية في التهذيب - عن أبي عبد الله الصادق (عليه السلام) في إمرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة قال (عليه السلام) : ﴿ما كان من متاع نساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن إستولى على شيء منه فهو له﴾ .

وهذه الرواية لا إشكال عندنا في إعتبار سندها ووضوح دلالتها الخاصة على أن إستيلاء أحد الزوجين على متاع البيت حجة على كونه ملك ذي اليد والمستولي على متاع الزوجية .

وهل يمكن التعدي من موردها إلى تمام الموارد ؟، لا يبعد إستشعار ذلك، بل لعله من القريب فهم العموم والتطبيق على المورد الخاص المسؤول عنه ، فهي تنفع في الجملة وتؤكد إمضاء الجري

---

(١) : الوسائل : ج١٧ : ب٨ : من أبواب ميراث الأزواج : ح ٣ .

العقلائي العمومي في عموم الموارد على ان اليد المستولية على المال المعين دليل الملك ظاهراً .

نعم يستثنى ما لو إعترف ذو اليد بعدم الملك أو بملك الغير له ، أو قامت البينة على أحدهما ، أو إنعقد اليقين عند الحاكم الشرعي أو منصوبه للقضاء والحكم على خلاف ظاهر اليد .

والحاصل تعاضد إرتكازات الفقهاء والمتشرعة والأتقياء وتبانيات العقلاء القانونية على أمارية اليد على ملك ذي اليد لما تحت يده وإستيلاءه وسلطنته ، ولم يصدر الردع عن المعصومين (عليهم السلام) ولا إنكار هذا المرتكز القانوني والتباني العقلائي ، بل صدر الإمضاء الإيجابي الصريح في هذه الروايات .

بل إن معتبرة حفص - في ختامها - أشارت بوضوح إلى أنه لولا أمارية اليد على الملك لبطلت الأسواق والتعاملات وإختلّ نظام العباد وحصل العسر والحرج بل الهرج والمرج في أحوال الناس وإجتماعهم وتعاملاتهم ، فيتحقق من مجموع ذلك : أمارية اليد وكونها حجة على الملك ظاهراً ، ما لم تقم قرينة أقوى على خلاف مفادها أوحجة حاكمة عليها .

وعليه إذا كان مال معيّن متشخّص خارجاً تحت سلطنة أحدٍ وفي يده أو كانت أرض مسوّرة تحت سلطنته وفي يده - ولم يكن له منازع فيه أو مزاحم في التسلط عليه والتصرف فيه أو مشارك له فيه - حكم عليه شرعاً بأنه ماله أو حقه شرعاً ، ما لم يظهر المنازع أوالشريك وتثبت ملكيته للمال أو للحق أو تثبت مشاركته شرعاً بدليل إثبات معتبر ، فيؤخذ بما تؤدّيه البينة ونحوها من وسائل الإثبات ويقضي القاضي الشرعي على طبقها. من دون فرق في ذلك

بين كونه من أعيان الأموال المشخصة: هذه الدار أو هذه البستان أو نحوهما - وبين كونه من المنافع كمنفعة الوقف والإجارة ، وبين كونه من الحقوق المشخصة : هذه الدار أو هذه البستان أونحوهما .

وبتعبير ثانٍ : كما تكون اليد أمارةً على ملكية أعيان الأموال كذلك تكون اليد أمارة على ملك المنافع وملك الحقوق اللتين لهما قرار في الخارج وإرتباط بالأعيان نظير منفعة الوقف الخيري ومنفعة الإجارة ونظير حق الإختصاص وحق الإنتفاع فإنها التي تتحقق اليد والسلطنة وتكشف عن الملك عرفاً عقلائياً، وهذا مقتضى إطلاق الجري العقلائي والإمضاء الشرعي حسبما دلّ على ان ﴿من إستولى على شيء منه فهو له﴾ وإطلاق ما دلّ على ان يد المسلم أمارة الملك وأنه لولا أمارية اليد لم يقم للمسلمين سوق .

وفي المقابل إعتقد المحقق النراقي في (قضاء المستند) وفي(عوائد الأيام)إختصاص أمارية اليد بأعيان الأموال المتسلط عليها ، لإختصاص أكثر الأخبار - ظاهرها- بالأعيان ، فلا تعمّ أمارية اليد : المنافع والحقوق ولا تكون اليد أمارة ملكها ، للأصل بعد عدم ثبوت الإجماع على أمارية اليد على المنافع والحقوق[1] .

لكن مع غض الطرف عن مناقشته فيما ذكر من البيان - نقول :

إستدلال المحقق بالإجماع والأصل لا دلالة فيه على الإختصاص لأنه نفي لا إثبات فيه للعدم ،ويكفينا - دليلاً على عموم أمارية اليد على ملك الحق والمنفعة- : الخبرالصحيح[2]الذي رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى إبن أبي عمير عمن ذكره في(علل الشرايع)،وفي

---

(١) عوائد الأيام : ٧٤٥- طبعة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية - قم .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٥ : من أبواب كيفية الحكم : ح٣ .

(تفسير القمي) عن عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان في حديث فدك، وفيه : ﴿فإن كان في يد المسلمين شيء﴾ وهذا التعبير يعمّ ما لو كان في يد المسلم عين مال أو منفعة معينة أو حق مشخص ، فينطبق عليه الحديث وهو دليل أمارة الملك .

نعم اليد القائمة على المنفعة والحق أمارة ملكهما عندما تكون منفعة مال معين أو حقاً متعلقاً بمال معين ومرتبطاً بعين المال خارجاً.

والمتحصل عموم دليل أمارية اليد لملك العين والمنفعة والحق .

وعليه فلو كان في يد مسلم أرض محاطة بسور ترابي أو نحوه وهو يدخل فيها ويخرج منها ويتصرف فيها كانت يده وتسلطه عليها دليل إستحقاقه لها وأمارة حقّه فيها مادام لا منازع ولا معارض له .

وهكذا لو كان في يد مسلم : دار موقوفة مدّعياً ولايته عليها ولم يكن له منازع فيها ولا معارض في دعواه الولاية على الوقف - حكم شرعاً بكونه ولياً على الوقف فإنها منفعة مخصوصة في مال معين وهي تحت يده من دون معارض أو مزاحم أو مشارك له فيها ، ومقتضى اليد عندئذٍ هو كونه ولياً مسلطاً عليه شرعاً ، ما لم يثبت الخلاف بطريق شرعي معتبر .

نعم إن اليد أمارة الملك عند الجهل بواقع الحال خاصة، فلو حصل العلم بالواقع لم تكن اليد أمارة الملك ، سواء كان علماً واقعياً أو إطمئناناً وجدانياً بعدم ملكية ذي اليد أو كان علماً تعبدياً شرعياً كقيام البينة أوحصول الإعتراف من ذي اليد بعدم الملك ، ولذا : لو قامت البينة العادلة على أن يد زيد مؤتمنة أو مستأجرة أو غاصبة فلا دلالة لليد على الملكية ، وهكذا لو إعترف ذو اليد وأقرّ بأن المال المعيّن ملك غيره فلا أثر لليد ولا أمارية فيها على الملك ،

ويكون الأثر الشرعي والقضاء بالملكية على طبق البينة أو الإقرار أو نحوهما من وسائل الإثبات الشرعي الدالة على خلاف ظاهر اليد .

ومن هنا لو تحقق صحة دعوى الملك خلاف ظاهر اليد - لقيام البينة على خلاف ظاهر اليد مثلاً - أمكن المالك الشرعي إنتزاع ماله من يد المسيطر عليه، بل يحق له الإنتزاع بالقوة والقهر لو أمكنه الإنتزاع القهري - ولو بالإستعانة بالمحكمة العرفية غير الشرعية أو بالسلطة الظالمة . ثم نبحث ثانياً :

دعوى ملك مالٍ بلا منازع :

إذا إدعى شخص مالاً معيناً مشخصاً في الخارج - هذا الكيس من النقود، أو هذه الدار ، أو هذه البستان ، أو نحوها - أنه له وهو ماله وملكه من دون ان تكون له يد وسلطنة عليه ولا سلطان لغيره عليه ، ولم يكن لدعواه معارض أو منازع أو مزاحم فيه - حكم شرعاً بملك المال لمدعيه ، من دون حاجة إلى الإثبات ببينة أو نحوها ويجوز له التصرف فيه تصرف الملاك .

وعليه : لو كان كيس مال بين جماعة وأنكره جميعهم أو لم يدّعِ ملكه إلا واحد منهم إدعاه لنفسه قضى الحاكم شرعاً بكونه ملكه. وهكذا لو كانت عربة أو بضاعة في الشارع أو في الطريق وأخذها أحد أو تصرف فيها من دون منازع له ولا مزاحم ولا معارض كانت ملكه . وهكذا لو إدعى إثنان - على وجه الشركة - ملك مالٍ ليس لأحدٍ يد عليه فإنه يجري حكم (المدعي بلا معارض) أيضاً ، وهذا غير ما لو إدعى الإثنان ملكية المال مستقلاً : كل واحد منهما يدعي ملكه بتمامه دون خصمه، وسيأتي حكم هذا الفرع .

الحكم المبحوث المتقدم هو المعروف المشهور بين الفقهاء بل إدعي

عليه الإجماع ، ويدل عليه : صحيحة منصور بن حازم[1] - على طريق الشيخ في (التهذيب) مؤيّداً برواية الكليني مقطوعة الوسط : عن بعض أصحابه - وقد قال للإمام الصادق (عليه السلام) : عشرة كانوا جلوساً،وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً:ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي ، فلمن هو ؟ قال : ﴿للذي إدعاه﴾. وهذه الرواية واضحة الدلالة على ما ذكرنا .

وليس الحكم بكون الكيس للذي إدعاه من جهة حصول العلم بملكيته له فإنه لا شاهد على حصول العلم أصلاً .

كما ليس في ا لرواية دلالة على كون كيس المال في يدهم - جميعاً أو بعضاً - بل هو بينهم وأمامهم وفي وسط مجلسهم من دون ان يدعيه أحد ومن دون أن تكون لأحدهم يد عليه ، فلا إشكال في دلالتها بل في إمضائها لجري العقلاء وسيرهم في (دعوى الملك بلا معارض) على تصديق المدّعي سيراً مستقراً في سلوكياتهم وقوانين إجتماعهم ، فإنك تراهم في الأزقة والأسواق وفي التجمعات إذا جاء أحد إلى مال وتصرف فيه وأظهر ملكه ولم ينازعه أحد فيه كان عند العقلاء هو المالك له وإن لم تكن له يد عليه . بل هذا هو مقتضى أصالة صحة عمل المسلم وقوله إذا شك فيه من دون حجة معارضة،فإن دعواه مسموعة عند العقلاء من دون مطالبته بالإثبات .

ولا يحتاج الحكم بملكية من يدعي المال من دون معارض إلى تصرفه في المال المعين تصرف الملاك في أموالهم وأملاكهم ، بل يستكشف ملكه من دعواه بلا معارض .

وعليه إذا مات (مدعي المال من دون معارض) - كان هذا المال

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٧ : من أبواب كيفية الحكم .

جزءً من تركته وان لم يتصرف فيه قبل موته ثم يستخرج منه ديونه فتوفى ثم يستخرج منه ثلث الباقي لتنفيذ وصيته ويوزع الباقي ميراثاً بين ورثته ، هذا .

ولو جاء شخص ثانٍ - بعد دعوى الأول ملكية المال والذي لم تكن له يد وسلطنة عليه وبعد أخذه إياه - فزعم الثاني ملكية ذاك المال المعين ولا يد له عليه أيضاً - كما لا يد للأول عليه - صارا مدعيين تتعارض دعواهما بملكية المال الواحد، ولابد من إجراء القاضي الشرعي قواعد القضاء وقوانينه بينهم في مجلس القضاء :

أ- فقد يقيم أحدهما على دعواه : البينة التامة - الشاهدين العادلين ، أو الشاهد العادل مع شهادة إمرأتين صالحتين - فيلزم أن يحكم القاضي لذي البينة بملكية المال المعين الذي لا يد لأحد عليه .

ب- وقد يقيم أحدهما أو كلاهما على دعواه البينة الناقصة: شاهد عدل أو شهادة إمرأتين صالحتين- فيلزم القاضي إحلافهما :

فإن حلف أحدهما منضماً إلى شهادة العدل له وإمتنع الآخر عن الحلف حكم القاضي بملك الحالف منهما لذاك المال المعين .

وإن لم يحلفا - إتماماً لشهادة العدل أو شهادة المرأتين الصالحتين- أو حلفا معاً ، أو أقام كل واحد منهما بينة تامة أو لم تكن عندهما بينة أصلاً ولم يحلفا- جعل القاضي المال المعين المتنازع عليه نصفين - وأعطى لكل منهما نصفاً . هذا مقتضى القاعدة والأدلة العامة المتقدمة في كيفية الحكم . ثم نبحث ثالثاً :

دعوى مال معين في يد غيره :

إذا كان مال معين - هذه الدار أو هذه البستان - في يد شخص (عبيد) ويدعي ملكيته غير ذي اليد (زيد) فهنا صورتان : تارة ينكر

ذو اليد ملكيته للمال ، وتارة يثبتها ، فهذه صورتان :

الصورة الأولى : أن ينكر ذو اليد ملكيته للمال المعين كما إذا كانت هذه الدارأو هذه البستان أو هذه العربة - في يد شخص: (عبيد) وهو يعترف بأنه ليس ماله وأنه مال غيره وملك غيره من دون تعيينه للمالك الشرعي أو من دون معرفته به .

فلو إدعى شخص آخر - زيد - ملكية المال الموجود في يد عبيد الذي خرج عن طرفية النزاع والخصومة عند إعترافه بأن يده على المال ليست يد مالك ، ثم رفع المدعي (زيد) أمره إلى القاضي الشرعي كان مدعياً لملكية المال ويحتاج تصديقه على دعواه الملكية إلى إثباتها بطريق شرعي :

أ- فإن لم تكن عنده بينة شرعية - تامة أو ناقصة مركبة من الشهادة والحلف - فلا حق له في المال المعين ، وكان مجهول المالك حتى يظهر من يدعي ملكه ويثبت مالكيته له شرعاً ، وقبله لا يجوز لأحد التصرف فيه حتى يستأذن المجتهد العادل أو من رخّصه المجتهد بإعطاء الإذن ، لأن مجهول المالك تحت سلطنة نائب الإمام (عجل) .

ب- وإن كانت عنده بينة شرعية - تامة أو ناقصة محتاجة إلى إنضمام اليمين اليها- أقامها شاهدةً على دعواه وأن المال المعين له ، واذا إقتنع القاضي الشرعي بها جامعة لشرائط البينة وإقتناعه بها وبعدالة الشاهد أو الشهود حكم بملكيته إياه ، وأخذ القاضي منه كفيلاً يضمنه لو ظهر غائب وإدعى ملك المال المعين وأقام البينة على أنه المالك الشرعي دون من إدعاه وأقام بينة كاذبة وشهادة زور على دعواه الملكية - بحسب إعتقاد المدعي اللاحق .

وإنما يلزم أخذ الكفيل الضامن من المدعي الأول بعد إقامته البينة

قبل أخذ المال ودفعه إليه ، وذلك لأن دعواه على غائب لا يدرى من هو ؟ وقد تقدم في فروع الدعوى على غائب : لزوم أخذ كفيل بالمال المحكوم به إذا كان المدعى عليه غائباً ، حتى إذا قدم كان على حجته ويمكنه إثبات عدم إستحقاق المدعي الأول للمال ، واذا أثبته إسترجع القاضي منه المال ، ولو هرب المدعي الأول ضمّن القاضي الكفيل .

وقد دلّ على هذا الحكم - لزوم أخذ الكفيل - : صحيحة جميل[1] عن جماعة من أصحابنا عنهما (عليهما السلام) : ﴿الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ، ويكون الغائب على حجته إذا قدم﴾ وقال : ﴿ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء﴾ .

وينبغي الإلتفات إلى أن المدعي اللاحق إذا حضر وإدعى ملك المال المعين لم تثبت دعواه عند القاضي الشرعي بمجرد إقامته البينة على تملكه للمال ، بل لابد من البينة الشاهدة على الإيجاب والسلب - إثبات ملكه للمال ونفي ملك المدعي الأول ،أو إثبات زور الشهادة للمدعي الأول - وبنحو يقتنع القاضي الشرعي بصدق الدعوى وكذب الدعوى السابقة .

الصورة الثانية : أن يثبت ذو اليد - عبيد - لنفسه ملك المال المعين الذي تحت يده ، ومقتضى يده وظاهر سلطنته على المال المعين - فعلاً خارجياً في زمان معين - هو ان يكون المال المعين ماله وملكه ، وفي هذا الوقت يدعي شخص آخر - زيد - ملكية ذاك المال المعين وهو تحت يد غيره فعلاً ، فاذا رفع المدعي - زيد - أمره إلى القاضي الشرعي وجرت المرافعة ، فهنا إحتمالات وتصرفات محتملة :

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٦ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

أ- قد يقيم مدعي المال - زيد - بينة : شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع شهادة إمرأتين صالحتين - على ان المال المعين كان في يده سابقاً على اليد الحاضرة - عبيد - أو بينة شاهدة على ان المال المعين ملكه سابقاً ، لم يكن لهاتين البينتين أثر شرعي مثبت لملكية المدعي في الزمن الحاضر ، بل الأثر الشرعي ثابت لظاهر اليد الفعلية القائمة على المال المعين في الزمن الحاضر - وهي يد عبيد - .

ولا يعارض اليد الفعلية : إستصحاب الملكية السابقة المتيقنة بفعل قيام البينة على أن المال المعين كان في ملك المدعي وتحت يده سابقاً ، وذلك لأن غالب أموال الناس - المالكين في الزمن الحاضر - كانت مملوكة لغيرهم ثم إنتقلت إليهم ببيع أو هبة أو نحوهما ، ولا يحتمل كون هذا المال المعين ملكاً لذي اليد من أول وجوده ، بل إنه قد توالت عليه الأيدي والملاك حتى وصل إلى اليد المسيطرة على المال فعلاً ، فلا ينفع إستصحاب ملك السابق ولا بينة المدعي على ملكه أو يده السابقة - لمنع تأثير اليد الفعلية وإقتضاء ظاهرها ملك ذي اليد فعلاً ، ولذا لا أثر لبينة المدعي هنا قبال اليد الفعلية .

نعم لمدعي المال - زيد - أن يطالب القاضي بإحلاف ذي اليد - عبيد - على إنكاره لملكية - زيد - وهذه اليمين وظيفة المنكر يستحقها عليه المدعي عند الخصومة،إلا أن يجد البينة المثبتة لملكيته فعلاً وفي الزمان الحاضر حتى تحكم وتتقدم على ظاهر اليد الفعلية .

فاذا لم يجد مدعي المال المعين في الوقت الحاضر : البينة الشاهدة على دعواه الملك الفعلي فالوظيفة ان يحلف ذو اليد الفعلية على نفي ملكية المدعي، فاذا حلف أمام القاضي سقطت دعوى المدعي .

ب- وقد يقيم مدعي المال - زيد - بينة : شاهدين عادلين أو

شاهد عدل مع شهادة إمرأتين صالحتين على أن اليد الحاضرة - عبيد - القائمة على المال المعين هي يد مؤتمنة - مستأجر له أو معار للإنتفاع من المال المعين - أو هي يد عدوانية غاصبة ، ثم وثق الحاكم الشرعي بالبينة وبشهادتها قضى لذي البينة بالملك وسقطت اليد الفعلية على المال المعين وإنتفى أثرها الشرعي ولا يؤخذ بظاهرها ، وذلك لحكومة البيّنة على اليد كما هو واضح معلوم - ولعله متفق عليه ولو إرتكازاً من جمع وتصريحاً من جمع آخر .

وبتوجيهٍ ثانٍ :إنه قد تقدم أن اليد أمارة الملك حال الجهل بواقع الحال، ومع قيام البينة أن يد صاحبها المتسلط على المال المعين ليست مالكة : مستأجرة أو غاصبة أو نحوهما - يكون الحال معلوماً بالتعبّد، ولا أثر لليد حتى يعمل بظاهرها ويستكشف منها ملكية ذي اليد ، بل يقضي الحاكم الشرعي على طبق البينة بعد قناعته بها وبعدالة الشهود ، ويحكم بكون ذي البينة هو المالك شرعاً للمال المعين .

والحاصل انه بعد إقامة المدعي البينة على ملكيته للمال المعين دون صاحب اليد الفعلية وبعد قناعة القاضي بالبينة - يقضي الحاكم الشرعي بملكية المدعي- زيد- للمال المعين دون ذي اليد الفعلية .

جـ- وقد يقيم ذو اليد بينة - شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع شاهدتين صالحتين يشهدون على ان المال ملك ذي اليد فعلاً ، فتتعارض بينة ذي اليد مع بينة المدعي على ملكه ، وتتساقطان ، ويطالب القاضي ذا اليد باليمين - لأنه منكر لملكية مدعي المال المعين، واذا حلف على ان المال المعين له - لا للمدعي - حلفاً مثبتاً ونافياً ، قضى الحاكم الشرعي له بملكية المال المعين، دون المدعي الجديد .

وبتعبير آخر : لابد من إحلاف ذي اليد - بعد إقامته البينة

المعارضة لبينة المدعي - وذلك لإكتمال الحجة منه فإنه يحتمل عدم إكتمالها ، ولابد لدفع الإحتمال من يمين المدعى عليه - ذي اليد - الذي يدعي عليه الآخر : عدم كونه مالكاً ويثبت الملك لنفسه ، فإنه بحلفه منضماً إلى يده تتم الحجة لذي اليد يقيناً ويقضي الحاكم بالملك له مطمئناً بكون حكمه حقاً وعدلاً وطبق ما أنزل الله سبحانه .

د- وقد يعترف ذو اليد- عبيد- بأن المال المعين كان ملك المدعي - زيد- سابقاً ثم إنتقل إليه لاحقاً - ببيع أو هبة أو نحوهما - وفي الزمان المتأخر . وعندئذٍ تتغير موازين القضاء بفعل إقراره وإعترافه وتنقلب حالته من كونٍ ذي اليد منكراً لملك مدعي المال إلى كونه مدعياً للملك الحاضر وكون خصمه - زيد - منكراً للملك المتأخر ولإنتقال الملك عنه متأخراً إلى ذي اليد : عبيد .

وبتعبير آخر : إقرار ذي اليد - عبيد - بالملك السابق لزيد مع دعواه الملكية له فعلاً هو ملازم لدعوى الإنتقال من المالك السابق إلى ملكه - ذي اليد : عبيد - ، فالملك السابق للمدعي على المال المعين هو مدلول مطابقي لإعترافه ، ومدلوله الإلتزامي إنتقال ملك المال المعين من مالكه السابق :عبيد إلى مالكه الفعلي زيد ذي اليد .

وعليه يكون صاحب اليد - مدعي إنتقال الملك إليه - ملزماً بإثبات دعواه وبإقامة البينة على إنتقال الملك إليه :

فإن أقام بينة ثبت ملكه له ، وإن لم تكن عنده بينة كلف خصمه - المالك السابق المنكر لملكه - باليمين . ووجهه :

إنه من الواضح أن الحقوق كلها - ومنها ما نحن فيه : دعوى ملكية المال المعين - ﴿البينة على المدعي﴾ وهو هنا ذو اليد الذي إدعى إنتقال المال إليه مؤخراً و﴿اليمين على المدعى عليه﴾وهو الذي

كان مدعياً وأقر ذو اليد له بأن المال كان ملكه سابقاً فصار منكراً بعد ان كان مدعياً ، وتبدلت موازين القضاء وطريقة المقاضاة :

فإن أقام ذو اليد - عبيد - بينة : شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع إمرأتين صالحتين - يشهدون بإنتقال المال المعين إلى ملك ذي اليد - ببيع أو هبة أو نحوهما - ثبتت دعواه وقضى الحاكم الشرعي بملك ذي اليد فعلاً بعد إقامته البينة على الملك المتأخر وسقطت تهمة خصمه إياه ودعواه عليه :أن يده مؤتمنة أو غاصبة وأنها غير مالكة .

وإن لم توجد بينة عند ذي اليد المدعي لإنتقال الملك إليه من المالك السابق فلا حجة له على الإنتقال ، فيأتي قانون ﴿اليمين على المدعى عليه﴾ ويستحلف القاضي المالك السابق - زيد خصم ذي اليد الفعلية - فإن حلف المالك السابق - زيد - على عدم إنتقال ملك المال عنه إلى خصمه - عبيد ذي اليد فعلاً - قضى الحاكم الشرعي بملك المال فعلاً لزيد - المالك السابق - .

وإن إمتنع المالك السابق - زيد - عن الحلف وردّ اليمين على ذي اليد - عبيد - أو نكل وردّ القاضي اليمين على ذي اليد- عبيد- فحلف على أن المال ملكه فعلاً وقد إنتقل إليه قطعاً - قضى الحاكم الشرعي له بملكه وأبطل دعوى زيد المالك السابق .

هذا كله مقتضى القاعدة والأدلة العامة ، وهو مختص بما إذا إعترف ذو اليد - عبيد - بملكية خصمه - زيد - للمال المعين سابقاً ملكاً متصلاً بملكه من دون فصل مالك آخر - كأن يعترف بتلقّيه الملك من زيد مدعي الملك حيث لا يحتمل تخلل ملك آخر بين ملك زيد وبين يد عبيد .

وعليه إذا إعترف ذو اليد - عبيد - بملكية المدعي للمال المعين

ملكية سابقة منفصلة عن ملكه : (كانت العربة ملك زيد ثم باعها على خالد الذي باعها لي) أو إعترف بملكية سابقة مجملة أعم من المتصلة والمنفصلة (أعترف ان هذه العربة ملك زيد قبل خمس سنوات وهي الآن ملكي) فإنه يحتمل تخلل مالك ثالث بينهما هذه المدة بلحاظ عدم تعيينه مالك العربة في المدة الفاصلة - خمس سنوات - .

وهذا الإعتراف بالملكية السابقة مع إحتمال تخلل مالك آخر لا تتبدل معه حال ذي اليد ولا تتغير موازين القضاء ولا يستلزم الدلالة على إنتقال الملك من المالك السابق إلى المالك الفعلي لإحتمال تخلل مالك ثالث ، فلذا لا يكون إعترافه بالملك السابق ذا أثر شرعي ، ولا تتبدل الموازين القضائية ، أي لا يصير ذو اليد الفعلية مدعياً يلزمه إقامة البينة ولا يكون مدعي الملك السابق منكراً ، بل يبقى ذو اليد - عبيد - منكراً لكون خصمه - زيد - مالكاً بالفعل ، ووظيفته الحلف على ملكه فعلاً دون خصمه ،وإذا لم يجد مدعي الملك بينة مقبولة على دعواه الملك الفعلي فيحكم القاضي له بالملك ظاهراً . ثم نبحث رابعاً :

تنازع شخصين في مالٍ واحد

إذا تنازع شخصان أو أكثر في مال واحد : كل واحد منهما يدعي أن المال بتمامه هو ماله وملكه من دون مشارك - ففيه صور : فقد يكون المال في يد أحدهما ، وقد يكون في يد كليهما ، وقد يكون في يد ثالث هو غير المتنازعين ، وقد لا يكون في يد أحد - وهنا صور متعددة وفي بعضها إختلاف فتيا بين الفقهاء ، وننظر لما تقتضيه القاعدة العامة والنصوص الخاصة بغض النظر عن الأقوال والإختلافات حذراً من التشويش .

فنعرض هنا لصور تنازع شخصين مع بيان حكمها ودليلها ، ومنه يعلم حكم صور تنازع أكثر من شخصين ودليلها ، وهي :

الصورة الاولى : أن يكون المال المتنازع فيه موجوداً في يد أحدهما وتحت سلطنته ، فيتنازعان ملكه بحيث يدّعي كل واحد منهما ملكه لتمامه من دون مشارك ، وفيها فروض وصور متخالفة بلحاظ وجدانهما للبيّنة أو أحدهما أو عدم وجدانهما لها ، وهي :

الفرض الاول : ان تكون لكل واحد من المتنازعين بينة على ان المال له مع كونه قائماً في يد أحدهما وهو متيقن من أنه ماله وملكه وهو منكرلما يدعيه الآخر من ملك المال المعين كله - فاذا أقام كل واحد منهما بينته على دعواه تعارضت البينتان وتساقطتا وأحلف القاضي ذا اليد - المنكر - على ان المال ملكه ، لا ملك خصمه ، فاذا حلف أمام القاضي على ذاك الإثبات والسلب قضى الحاكم بملك المال بتمامه للحالف الذي يكون المال في يده . ويدل على ما ذكرناه :

اولاً : إن مقتضى القاعدة عند تعارض البينتين هو تساقطهما فكأنه لا بينة، وظاهر اليد هو الملك ، لكن يخاصمه من يدعي ملك

المال كله ، فيأتي قانون ﴿اليمين على المدعى عليه﴾ وهنا ذو اليد منكر - حسب الفرض - لما يدّعيه خصمه من ملك المال كله ، فوظيفته بحسب موازين القضاء الشرعي هو الحلف على إثبات الملك لنفسه ونفيه عن خصمه .

هذا هو مقتضى القاعدة العامة .ويؤكده أو يؤيده :

ثانياً : إن ذا اليد له أمارتان هما اليد والبينة ، وخصمه له أمارة واحدة على دعواه هي البينة ، فيرجح قول ذي الأمارتين على قول ذي الأمارة الواحدة .

وثالثاً : للدليل الخاص : معتبرة إسحاق بن عمار عن الصادق (عليه السلام) : ﴿إن رجلين إختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده ، فأحلفهما علي (عليه السلام) ....﴾ قيل : فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة؟ قال (عليه السلام) : ﴿أقضي بها للحالف الذي هي في يده﴾[1] وهذه الفقرة الأخيرة ظاهرة فيما نحن فيه وأن بينة من كان المال في يده وبينة الخصم تسقطان بفعل تعارضهما ثم يقضي الحاكم الشرعي بالملكية للحالف الذي في يده المال المعين المتنازع عليه .

وبهذه المعتبرة الواضحة دلالتها نقيّد إطلاق معتبرة غياث بن إبراهيم[2] عن الصادق (عليه السلام) الناطقة بأن ﴿أمير المؤمنين إختصم اليه رجلان في دابة ، وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها ، فقضى بها للذي هي في يده﴾ ، ولابد من تقييدها بالحلف حسبما دلت عليه معتبرة إسحاق أي لابد من كون القضاء بالدابة لذي اليد بعد إحلافه

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من ابواب كيفية الحكم : ح٢ .

(٢) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من ابواب كيفية الحكم : ح٣ .

وصدور الحلف منه على كونها له دون خصمه .

نعم قد يدعى : وجود المنافي والمعارض لمعتبرة إسحاق فيمتنع الأخذ بها ، وهو أحد أمرين :

الاول : ما دلّ من الروايات[1] العامة على ان ﴿البينة على من إدعى ، واليمين على المدعى عليه﴾ فتكون بينة ذي اليد - وهو منكر لدعوى خصمه ملك المال - لغواً لا أثر لها ولا حجية فيها ، إذ ليس من وظيفته إقامة البينة ، بل وظيفته الحلف ، وهذا ينافي ظاهر معتبرة إسحاق الذي هو قبول بينة المنكر وسقوطها بالمعارضة وإنتقال الوظيفة إلى حلف ذي اليد .

وهذه الدعوى ساقطة لما حققناه من إمكان إقامة المنكر البينة على صدق إنكاره لو أمكن بأن تيقّن الشاهدان من صدق إنكاره .

إذن ظاهر معتبرة إسحاق المتضمنة لإقامة المدعي بينته وإقامة المنكر- ذي اليد- بيّنته هو مضمون صحيح مؤكد لما إخترناه من قبول بينة المنكر،فهي على طبق القاعدة والأدلة العامة عموماً والقاضية بحجية البينة سواء صدرت من المدعي ام صدرت من المنكر .

نعم المنكر لا يطالب بالبينة وترجح بينة المدعي إبتداءً ، لكن لو أقامها المنكر وإقتنع القاضي بها عارضت بينة المدعي .

والروايات العامة مفادها أن المطالب بالبينة هو المدعي ، ولا يطالب بها المنكر ، ولا دلالة فيها على ان المنكر لو أقام البينة على إنكاره وأمكن شهادتهما بصدق الإنكار وإقتنع القاضي بها كانت بينة المنكر مرفوضة ، وقد سبق توضيحه مفصلاً في بحث (بينة المنكر) .

الثاني : ما رواه إبراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢ + ب٣ : من ابواب كيفية الحكم .

منصور عن الصادق (عليه السلام) : رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها ... ، قال أبو عبد الله (عليه السلام) : ﴿حقها للمدعي ، ولا أقبل من الذي في يده بينة ، لأن الله عز وجل إنما أمر ان تطلب البينة من المدعي : فإن كانت له بينة ، وإلا فيمين الذي هو في يده - هكذا أمر الله عز وجل﴾ [1] .

ويرده : اولاً : إن هذه الرواية ضعيفة السند مجهولة الراوي المتوسط : (محمد بن حفص) .

نعم يحتمل كونه (محمد بن حفص بن غياث) لكنه بلا شاهد ، وليس هذا راوياً مشهوراً حتى ينصرف الإسم إليه ، ولا دليل واضح على وثاقته ، لكن قد إحتمل أو إعتقد بعض الأجلاء (رضي الله عنهم) أنه العمري وكيل الناحية ، وهذا بعيد جداً بل الظاهر خطأه فإن (محمد بن حفص العمري) من أصحاب الإمام العسكري ووكيل الناحية المقدسة ، وإبراهيم بن هاشم الذي يروي عنه من طبقة سابقة متقدمة عليه إذ هو من أصحاب الجواد (عليه السلام) وقد أدرك الرضا (عليه السلام) ، ومنصور الذي يروي عنه إبن حفص هو يروي عن الصادق (عليه السلام) ، فلا بد أن يكون (محمد بن حفص) الراوي عن منصور صاحب الصادق (عليه السلام) ويروي عنه إبراهيم بن هاشم صاحب الجواد (عليه السلام) هو من طبقة متقدمة على طبقة (محمد بن حفص العمري) الذي هو من أصحاب الإمام العسكري ووكيل الناحية المقدسة .

اذن بإختصار : إختلاف الطبقة بينهما وتباعد الفترة والجيل بين الراوي (محمد بن حفص) وبين من يروي محمد عنه ومن يروي عن محمد يمنع تصديق الإحتمال المزبور جداً .

---

(١) الوسائل : ج١٨ :ب١٢ : من ابواب كيفية الحكم : ح١٤ .

والحاصل جهالة (محمد بن حفص) الذي يروي عنه إبراهيم بن هاشم وهو يروي عن منصور صاحب الإمام الصادق (عليه السلام) .

وثانياً : مع تسليم صحة سند الرواية ودلالتها على عدم قبول بينة المنكر - ذي اليد - نقول :

هذه رواية واحدة تعارضها روايات كثيرة تفيد قبول البينة من المنكر ومن المدعي : منها معتبرتا إسحاق وغياث المتقدمتين اللتين تضمنتا قبول بينة ذي اليد المنكر ومعارضتها لبينة المدعي ، وغيرهما روايات[1] عديدة نظيرها في الدلالة على قبول بينة المنكر . ولازم ما تقدم : هو حصول التعارض بين بيّنتيهما ثم يلزم تساقطهما ولابد من الذهاب إلى الحلف .

ويمكن ان يقال عندئذٍ : عند تعارض الخبر الواحد الشاذ مع المضمون الوارد في الأخبار المتعددة قد أمرنا[2] بأخذ ما إشتهر بين الأصحاب من الخبرين،دون الرواية الشاذة النادرة كهذه الرواية .

وثالثاً : إنه يمكن التشكيك في دلالة رواية منصور على عدم قبول بينة المنكر ، قال أستاذنا المحقق : (هذه الرواية واضحة الدلالة على إختصاص الحجية ببينة المدعي وأن لا أثر لبينة المنكر أصلاً) [3]، هذا مختاره (قدس سره) : أنه لا إعتبار لبينة المنكر ولا إعتماد عليها كما أشاراليه في كتابه هنا مختصراً.

لكن قد تقدم منّا إنكار المبنى تحت عنوان : (قبول بينة المنكر) في مباحث الحكم في مجلس القضاء ، كما أنه ليست الرواية واضحة الدلالة على عدم إعتبار بينة المنكر،بل ظاهرها - وهو حق- أن البينة

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من ابواب كيفية الحكم .

(٢) الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من ابواب صفات القاضي : ح١ .

(٣) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٥٠ .

وظيفة المدعي وأنه المكلف بها بدواً والمطالب بها إبتداءً ،وإذا لم تكن عند المدعي بينة فالوظيفة يمين من يكون المال المتنازع فيه تحت يده وسلطنته ، وهذا لا ينافي ولا يمنع من قبول بينة المنكر لو أراد التنزّه عن اليمين وكانت عنده بينة شاهدة على صدق إنكاره ومطّلعة جزماً على مطابقة إنكاره للواقع .

والحاصل أنه في صورة كون المال في يد أحدهما وكانت لكل من المتنازعين على المال بيّنة على صدق دعواه ، فالوظيفة إحلاف القاضي ذا اليد إذا كان منكراً لدعوى الآخر .

وثمة فروض أخرى مشابهة لهذا الفرض ، هي :

أ- أن لا يكون ذو اليد منكراً لدعوى الآخر ملكية المال المتنازع عليه كأن يزعم ذو اليد جهله بالحال وعدم معرفته بالواقع وأن المال قد إنتقل اليه من غير هذا المدعي : شراءً أو هبةً أو إرثاً ولا يعلم المالك الواقعي ، ثم أقام ذو اليد البينة على ان المال له بسبب من الأسباب الشرعية وأقام خصمه - مدعي الملك الذي لا يد له على المال - البينة الشاهدة على ان المال له .

وفي هذا الفرض تكون الوظيفة الشرعية هو توجيه القاضي الشرعي اليمين إلى من كان عدد أفراد بينته أكثر ، فاذا حلف هذا على انه ماله من دون مشارك له حكم القاضي بأن المال للحالف .

ويدلنا عليه : صحيحة أبي بصير[1] السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم ويقيم البينة ، ويقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه ، ولا يدري كيف كان أمرها ؟ قال (عليه السلام) : ﴿أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه﴾ وذكر

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

(عليه السلام) : ﴿إن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة ، فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا ، وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك ، فقضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنةً وإستحلفهم﴾ . وهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة على عدم الإختصاص بمال معين مخصوص ، وذلك لورودها حكماً واحداً غير ممتاز في الدار والبغلة - مما يكشف عن ثبوت الحكم لعموم الدعاوى المالية وعدم خصوصيةٍ في المال المتنازع فيه : دار أو بغلة أو غيرهما ، وتدل على إستحلاف أكثرهم بينة والقضاء له إذا حلف على ان المال له وليس لخصمه .

ب- وثمة فرض ثانٍ هنا : وهو أن تتساوى البينتان عدداً وعدالة فالوظيفة أن يقرع القاضي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - بينهما على أيّهما تصير اليمين وتتوجّه اليه ، ثم من خرج إسمه في القرعة إستحلفه القاضي الشرعي ، فاذا حلف أخذ المال كله .

ويدلنا عليه : معتبرة عبد الرحمن[1] عن الصادق (عليه السلام) : ﴿كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهودٍ عدلهم سواء وعددهم - أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين ، وكان يقول : اللهم ربّ السماوات السبع وربّ الأرضين السبع أيّهم كان له الحق فأدّه اليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف﴾ ، وهذه الرواية معتبرة السند واضحة الدلالة على انه في الموارد التي يتساوى أفراد البينة بين الخصمين يقرع بينهم على أيهما تصير اليمين وإلى أيهما تتوجه ، فاذا خرجت القرعة على أحدهما إستحلفه ثم جعل الحق له بعد حلفه .

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٥ .

جـ- وثمة فرض ثالث هنا : وهو ما إذا صدّق الثاني - مدعي المال - صاحب اليد في دعواه : الجهل بالمالك الواقعي ، لكنه إدعى ثانيةً : أن الذي إنتقل منه المال إليه قد غصب منه أو كان عنده عارية أو وديعة أو إجارة وإنقضت مدة الإجارة وعصى فيها ، ثم إنتقل المال منه إلى من بيده الآن ، كأن يدعي على أبيه : أنه غصب المال منه أو آجره وإنقضت مدة الإجارة ومات وورثه إبنه الذي في يده المال المعين الآن . وعندئذٍ :

إذا أقام الثاني بينة على دعواه الثانية - وهي متوجهة إلى غير صاحب اليد الفعلية - قضى الحاكم الشرعي له بالمال ، وإلا فهو لذي اليد الفعلية . ويدلنا عليه : ذيل صحيحة أبي بصير[1] المتقدمة حيث سأل أبو بصير من الإمام الصادق (عليه السلام) : أرأيت إن كان الذي إدعى الدار ، قال : (إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة ، إلا أنه ورثها من أبيه) فقال (عليه السلام) له : ﴿إذا كان الأمر هكذا فهي للذي إدعاها وأقام البينة عليها﴾ أي على ملك الدار انها أخذت منه بغير ثمن - غصباً أو إجارة أو عارية ولم ترجع إليه - ، وهي واضحة الدلالة على تقديم قول المدعي المدعوم بالبينة العادلة المطلقة ، وإلا إذا لم تكن عنده بينة فهي لذي اليد قهراً وبمقتضى دليل (اليد أمارة الملك) قطعاً .

نعم للمدعي ان يطلب من القاضي الشرعي في مجلس القضاء والحكم - لدفع التهمة - إحلاف ذي اليد ، فيتوجه القاضي بطلب اليمين من ذي اليد ، فاذا حلف على عدم علمه بغصب المال من مالكه :المدعي لملكه وأنه تلقاه بسبب مشروع - سقطت الدعوى

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

وذهبت التهمة ولا شيء على ذي اليد .

هذا كله في الصورة الاولى : أن يكون المال المتنازع فيه في يد أحد المتنازعين ، وفي فرضها الاول : أن تكون لكل منهما بينة .ثم نبحث :

الفرض الثاني : أن يكون المال المتنازع فيه في يد أحدهما ، وتوجد بينة عند أحد المتنازعين على دعواه دون الآخر ، وفي هذا الفرض :

أ- قد تكون البينة عند مدعي ملك المال محضاً - من دون أن تكون له يد وسلطنة على المال المتنازع فيه - فالوظيفة عندئذٍ أن يقيمها عند القاضي الشرعي ثم يستعدلها القاضي ، فإن إقتنع بها حكم على أن المال ملك مدعي المال محضاً .

والوجه فيه : إطلاق دليل ﴿البينة على من إدّعى﴾ وخصوص روايات صحيحة ضمن روايات[1] الإختلاف في دعاوى الملكية ، وهي تدل على انه لا أثر ليد المنكر مع إقامة المدعي البينة على كون المال له ، لا لصاحب اليد .

ب- وقد تكون البينة عند ذي اليد فالوظيفة ان يقيمها عند القاضي ثم يستعدلها القاضي ثم يحلف - إحتياطاً في القضاء - على ان المال ملكه دون المدعي ، فاذا حلف بعد إقامته البينة حكم القاضي له بملك المال المتنازع فيه .

والوجه في ضمّ الحلف إلى بينة ذي اليد - هو أنه وإن كان دليل حجية البينة يعم بينة المدعي وبينة المنكر - إلا انه لأجل الروايات المطلقة الناطقة بأن ﴿اليمين على من إدعي عليه﴾ نحتمل هنا - ولو ضعيفاً - لزوم ضمّ الحلف إلى البينة حتى يتحقق القضاء متيناً ويثبت

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم .

الحق جلياً معتمداً على اليمين المطلوبة من المنكر والمفروضة على المدعى عليه .لكن هذا إحتياط نستحسنه في القضاء العظيم شأنه عند الله سبحانه .

ومن دونه يتمكن القاضي - إذا إقتنع من بينة ذي اليد - ان يقضي على طبق بينة المنكر من دون حاجة إلى يمين ذي اليد منضمة إلى بينته ، وذلك لما تقدم من إعتبار بينة المنكر في حدّ ذاتها وقبولها إذا طلب القاضي البينة من المدعي ولم تكن عنده ، وقد أقمنا البرهان القوي على قبول بينة المنكر ودفعنا الإشكالات عنه - هذا هو مستندنا في كفاية البينة .

وليس مستندنا في كفاية البينة هنا وعدم توقف القضاء على يمين ذي اليد - على صحيحة حماد [1]: ﴿بينما موسى بن عيسى في داره التي في المسعى يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً من المروة على بغلة فأمر إبن هياج - رجلاً من همدان منقطعاً إليه - أن يتعلق بلجامه ويدعي البغلة ، فأتاه فتعلق باللجام وإدعى البغلة ، فثنّى أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لغلمانه : خذوا سرجها وإدفعوا إليه ، فقال : والسرج أيضاً لي ، فقال : كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن علي ، وأما البغلة فانا إشتريناها منذ قريب وأنت أعلم وما قلت﴾ بأن يستدل بها على عدم الحاجة إلى الحلف من ذي اليد وعلى الإكتفاء ببينته وهو منكر لدعوى المدعي ملكية السرج - حيث قال (عليه السلام) : ﴿عندنا البينة بأنه سرج محمد بن علي﴾ ولم يحلف الإمام (عليه السلام) على إنكاره .

ووجه عدم إستنادنا إلى هذا الخبر: إن هذا الخبر لا يصلح دليلاً

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٢٤ من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

علـى مختارنـا : قبـول بينـة المنكـر مـن دون يمـين ، ولا يفهـم منـه ولا تسـاعده مضـامين الصـحيحة بلحـاظ أن الإمـام الكـاظم (عليه السلام) إستند إلى البينة تكذيباً لمدعي ملك السرج ، وليس هو في مقام الترافع والتقاضي المراد منه إنهاء الخصومة ببيّنته من دون ضمّ الحلف ، فهذا المضمون في الصحيحة أجنبي عن جواز الإكتفاء في مقام التقاضي ببيّنة المنكر عن الحلف على نفي دعوى المدعي .

والحاصل كفاية البيّنة التي يقيمها ذو اليد ولا حاجة إلى حلفه. هذا كله في بيان الفرض الثاني ، ثم ننتقل لبحث :

الفرض الثالث : أن يكون المال المتنازع فيه في يد أحدهما ، ولا توجد بينة عند أحد المتنازعين على تعيين مالك المال المتنازع فيه والذي هو في يد أحدهما دون الآخر ، فاذا رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي فالوظيفة أن يستحلف القاضي ذا اليد ، ووجهه :

ما دلت عليه الروايات العديدة من أن ﴿البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ وحيث لا بينة للمدعي فالوظيفة أن يحلف المدعى عليه ، وهو هنا ذو اليد فإنه المدعى عليه : أنه لا يملك ما تحت يده، وعندئذ :

إن حلف ذو اليد على ملكه للمال حكم القاضي بأن المال له .

وإن إمتنع عن الحلف وردّ اليمين على المدعي أو نكل وردّ القاضي اليمين عليه ، ثم حلف المدعي على أن المال المعين ملكه وماله لا ملك ذي اليد- حكم القاضي بأن المال للمدعي الحالف .

وإن لم يحلف المدعي - بعد الردّ عليه - كما لم يحلف المنكر كان المال لذي اليد بمقتضى يده من دون حجة مخالفة لظاهر اليد .

هذا هو مقتضى القاعدة والأدلة العامة، وقد تعضده- في الجملة-

بعض النصوص الخاصة نظير صحيحتي[1] جميل ومحمد بن مسلم : ﴿إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين ، وإن لم يقم البينة فردّ عليه الذي إدعى عليه - اليمين فأبى فلا حق له﴾ ﴿في الرجل يدعي ولا بينة له ، قال : يستحلفه ، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له﴾ . وهذا كله مرتبط بالصورة الاولى من صور تنازع شخصين في مال واحد .ثم نبحث :

الصورة الثانية : أن يكون المال المتنازع فيه بيد كليهما - دار أو بستان يعيشان فيها أو محل يكتسبان فيه على السواء ، ويدعي كل واحد من المتنازعين أن تمام المال ملكه دون خصمه . وفيها فروع وفروض متعددة :

الفرض الاول : أن يكون لكل منهما بينة على دعواه ويكون المال المتنازع فيه بيد كليهما ، فاذا رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي وأحضر كل منهما بيّنة تشهد له بأنه المالك دون خصمه - كانت الوظيفة إستحلاف القاضي كلاً من المتنازعين ، وحينئذٍ :

إن حلف كل من المتنازعين على أن المال بتمامه ملكه وليس ملك خصمه،أو نكلا معاً وإمتنعاعن الحلف قسّم القاضي المال المعين بينهما نصفين متساويين ، لكل واحد منهما نصف المال المعين المتنازع فيه .

وإن حلف أحدهما وإمتنع الآخر عن الحلف حكم القاضي بكون المال بتمامه للحالف ، دون الآخر الممتنع عن الحلف .

ويدل على ما ذكرنا :

أولاً : إن الإستحلاف وأحكام الصور الثلاثة هو مقتضى القاعدة والأدلة العامة : فإن ظاهر اليد هو الملك ومقتضى إشتراكهما في اليد

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٦ .

والسلطنة على المال : إشتراكهما في ملك المال المتنازع فيه ، فيتقاسمانه نصفين متساويين ، إلا أن يتحقق - بدليل إثبات وحجةٍ شرعية : بينة أو نحوها - إختصاص الملك بأحدهما دون الآخر ، فيؤخذ بالحجة ويقضى على طبقها ، وحيث لم تتحقق حجة سليمة من المعارض فالمال يقسم نصفين بينهما .

وثانياً : إنه مقتضى الدليل الخاص - أعني معتبرة إسحاق بن عمار - وهي واردة في دعوى مالية متنازع عليها - قال : ﴿إن رجلين إختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابةٍ في أيديهما ، وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده ، فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ، فقضى بها للحالف﴾ [1] فإنها تتصدى لحكم صورة من الصور الثلاثة ، ومن القريب دلالتها على حكم الصورتين أو إشعارها بأنه إذا حلفا معاً أو لم يحلفا معاً كانت الدابة - المال المتنازع فيه - نصفين لإقامتهما البينة المعارضة ببينة الخصم الآخر .

ويقوى الإشعار وقد يبلغ حدّ الدلالة عند ملاحظة الجملة اللاحقة : ﴿فقيل له : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة ؟ فقال عليه السلام : أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين﴾ واذا ضممنا إليه عدم وجدان فرق بين كون الدابة في أيديهما - وهذا محل البحث - وبين عدم كون الدابة في يد واحدٍ منهما - وهذا مورد النص - تكون الجملة دليلاً واضحاً على إقتضاء الحق والعدل في القضاء أن يستحلف القاضي المتنازعين ويجعل المال منصفاً بين المدعيين الحالفين .

وبإختصار : يكفينا مقتضى القاعدة والأدلة العامة ، ويؤكده في

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

الجملة أو يؤيده بالجملة : النص الخاص - معتبرة إسحاق - .

وقد تعارض معتبرة إسحاق الدالة على إستحلافهما والقضاء على طبق الحلف - بأحد خبرين :

الخبر الاول : ما رواه عبد الرحمن البصري[1] - بطريق معتبر - : ﴿كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهودٍ - عدلهم سواء وعددهم - أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين ، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف﴾ حيث تدل بإطلاقها على ان اليمين تتعين - بعد تساوي الشهود عدداً وعدالة - بالقرعة ﴿ ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف﴾ .

وإطلاق الخبر يفيد عدم الفرق بين كون المدعى به في يد أحدهما أو في يد كليهما أو عدم كونه في يد أحدهما - وهذا ينافي إستحلافهما معاً ، حيث تدل معتبرة عبد الرحمن فيما لو كان المال بيد كليهما ولكل من المتنازعين بينة أنه يتعين المالك بالقرعة مع إحلافه ، وتدل معتبرة إسحاق على وجوب إستحلاف المتنازعين في هذه الصورة ، وهذان مدلولان متنافيان .

والجواب عنه هو التصرف فيه بالتخصيص وإخراج محل البحث من إطلاق المعتبرة ، بتقريب :

إن مورد معتبرة عبدالرحمن (رجلان يختصمان) مطلق يعم الرجلين المختصمين في دعوى مالٍ- دابة يختصمان في ملكها - ويعمّ المختصمين في غير الدعوى المالية ، بينما معتبرة إسحاق مختصة بالمختصمين بدعوى مالية - ملك دابة - وهذه أخص من تلك ، فنخرج الخاص (إختصما في دابة يستحلفان) من إطلاق المطلق

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٥ .

(رجلان يختصمان) ويبقى تحته (رجلان يختصمان في غير الدعوى المالية) فيتعين المالك بالقرعة ، وعندئذٍ لا منافاة ولا تعارض مستحكم بعد إمكان التخصيص .

الخبر المنافي الثاني : ما رواه الشيخ الصدوق في (الفقيه) بسنده المعتبر إلى زرعة عن سماعة عن الإمام الصادق (عليه السلام) ورواها الشيخ الطوسي في تهذيبه بسنده إلى زرعة عن سماعة قال - وهذا حديث مضمر لكنه من المقطوع به أخذه من الإمام الصادق عليه السلام ويكفي منشأ للقطع : معروفية حديث سماعة وروايته عن الإمام الصادق عليه السلام عموماً وخصوص هذه الرواية بلحاظ طريق الصدوق المأخوذ من كتاب زرعة وأصله المقبول المشهور ، فلا إشكال في سند الرواية وإتصاله بالإمام الصادق عليه السلام .

وهي رواية[1] مختصة بالدعوى المالية حيث ورد فيها : ﴿إن رجلين إختصما إلى علي عليه السلام في دابةٍ فزعم كل واحد منهما : أنها نتجت على مذوده ، وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد ، فأقرع بينهما سهمين فعلّم السهمين كل واحد منهما بعلامة .... فخرج سهم أحدهما فقضى له بها﴾ .

تقريب المنافاة : إن هذه المعتبرة - عن سماعة - ظاهرة في تعيين المالك للمال من المتنازعين بالقرعة ﴿فخرج سهم أحدهما فقضى له بها﴾ من دون ذكر الحلف ، بينما معتبرة إسحاق[2] صريحة في الإستحلاف ﴿فأحلفهما علي عليه السلام فقضى بها للحالف﴾ ، والحل هو التصدي لتقييد معتبرة سماعة بالحلف﴿فخرج سهم أحدهما فأحلفه

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح١٢ .

(٢) راجع الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ + ح١٢ .

القاضي وقضى له بها﴾ إذا حلف .

لكن قد يقال - وهو قريب : إن معتبرة سماعة ظاهرها القضاء بالقرعة على الإطلاق ، والتقييد بالإحلاف غير نافع ، إذ قد يختار الحلف من لم تخرج القرعة بإسمه ، ويمتنع عن الحلف من خرج سهمه وإسمه في القرعة ، وعندئذ :

مقتضى معتبرة إسحاق : ﴿فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف﴾هو القضاء بالدابة للحالف مطلقاً سواء خرجت القرعة بإسمه أم خرجت بإسم الآخر .

ومقتضى معتبرة سماعة : ﴿فخرج سهم أحدهما فقضى له بها﴾ إذا قيّدناه بما إذا حلف - لم ينفع ، لأنه لو فرض أن من خرج إسمه في القرعة لم يحلف حتى يقضي الحاكم بملكه ، وحلف غيره فمقتضى معتبرة إسحاق تمليكه ، ومقتضى معتبرة سماعة عدم تمليكه ، فتتنافى الروايتان .

وحينئذٍ نردّ علم معتبرة سماعة إلى أهلها ، ولا يمكننا العمل بها ولم يعمل بها أحد من الفقهاء ، وهي خلاف موازين القضاء فلا يحرز- لأجل شذوذها جزماً- ولا يتيقن إرادة مضمونها للشارع جداً.

يضاف إليه : إن مفاد معتبرة إسحاق موافق للسنة القطعية من موازين القضاء ﴿الحقوق كلها : اليمين على المدعى عليه﴾ ، ومفاد معتبرة سماعة لا تحرز موافقته للسنة القطعية في أبواب القضاء ، فترجح معتبرة إسحاق عليها .

الفرض الثاني : ان تكون لأحد المتنازعين بينة على ان المال له دون الآخر ويكون المال بيد كليهما معاً ، ثم يختلفان في ملكه ، وكل منهما يدعيه مستقلاً ، فاذا رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي ، ثم

كانت عند أحدهما بينة على دعواه دون خصمه فأقام البينة على أن المال المعين بتمامه ملكه وماله دون خصمه - إستحلفه القاضي : فان حلف مع البينة الشاهدة له بملك المال دون خصمه قضى الحاكم الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - وحكم له بملك المال المعين بتمامه . ووجهه :

إنه بإنضمام الحلف إلى البينة على دعواه تتم الحجة يقيناً ويقطع القاضي بالحق وبصحة قضائه ومطابقته للواقع،لإكتمال الحجة عنده. ومن دون إنضمام الحلف إلى البينة يشكّ القاضي في تمام الحجة وإكتمال البينة على الحق وملك المال بتمامه .

وهل يشرع له الإكتفاء بالبينة من دون ضمّ الحلف إليه ؟ فيه إشكال ، ومقتضى الإحتياط في القضاء المطلوب فيه التحوّط والتثبّت لكي يكون قضاءً عدلاً وحكماً حقاً على طبق ما أنزل الله - هو ضمّ اليمين إلى البينة كي يقضي له الحاكم الشرعي مطمئناً بحقه .

ويمكن توجيهه بحسب قواعد صناعة الفقه ، وقد أفاد أستاذنا المحقق(قدس سره) [1] - بياناً للتوجيه - بأن المال لما كان تحت يدهما معاً ، ومقتضى اليد وظاهرها هو إشتراك الملك بينهما على السواء : لكل منهما نصف المال المعين المتنازع فيه ، وهذا يستلزم أن يكون كل من المتنازعين مدعياً لملك نصف المال المتنازع فيه - من جهة - ومنكراً لملكية خصمه المشارك له في اليد - من جهةٍ أخرى .

واذا كانت لأحد المتنازعين بينة دون الآخر فإطلاق دليل حجية البينة شامل لبينة المنكر كما هو شامل لبينة المدعي ، إلا أن ما دل على أن وظيفة المنكر هي اليمين قاضٍ بعدم الإكتفاء بالبينة

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٥٤ .

وحدها ، فلا بد من حلفه حتى يقضي له الحاكم الشرعي ، فإن القضاء لا يكون إلا بحلف المنكر .

وهذا البيان يبتني على وجهة نظر أستاذنا المحقق (قدس سره) وقناعته أن لا أثر لبينة المنكر ، وقد ناقشناه مفصلاً في مباحث كيفية الحكم والمقاضاة في مجلس القضاء وبعد سماع الدعوى تحت عنوان (قبول بينة المنكر) ، كما سبق منّا - في نظيره : الفرض الثاني من الصورة الاولى - بيان كفاية البيّنة لو لم يرد ذو اليد الحلف .

وعليه إذا إقتنع القاضي من بينة المنكر الشاهدة له على أن المال ملكه وليس ملك خصمه ، ثم إستعدلها القاضي وسمع من الشاهدين بياناً مقنعاً - مثبتاً ونافياً ، لا تردد فيه ولا لبس ولا شبهة - كفاه للقضاء بالحق ، وهذا إعتماد على ما إخترناه من جواز الإعتماد والإكتفاء ببينة المنكر في حد ذاتها بعد أن يطلبها من المدعي ولا يجدها أو لا يقدمها.

الفرض الثالث : أن يكون المال المتنازع فيه بيد كلا المتنازعين ولا تكون عند أحدهما بينة تشهد له بالملك ، وقد تنازعا ورفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي ، فالوظيفة أن يستحلفهما القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - ، وذلك لأن القضاء الشرعي يبتني على البينة واليمين ، فاذا لم تكن عندهما بينة فلا بد من المصير إلى الحلف ثم القضاء إعتماداً عليه، ولا يصح القضاء من دونه ، وذلك لكي يتم الأساس القضائي الشرعي : ﴿إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان﴾[1] .

وبإختصار:لا بد من الحلف مع فقد البينة لتوقف القضاء الشرعي

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢ : من أبواب كيفية الحكم .

على البينة أو على اليمين، ولا يصح القضاء من دونهما. وحينئذٍ :

إن حلف أحدهما على ان المال له دون خصمه وإمتنع الآخر عن الحلف قضى الحاكم بملكية المال للحالف الذي له يد على المال المعين المتنازع فيه ، كما أن لخصمه يداً وسلطنة عليه ، لكن حيث لم يحلف الخصم الآخر يسقط حقه لأنه إمتنع عن الحلف . ووجهه واضح :

فإن القضاء الشرعي بالبينات والأيمان و﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ حسبما دلت عليه النصوص[1] ولا بينة عندهما ، وقد حلف أحدهما فإستحق القضاء بملك المال المتنازع عليه ، لأنه حلف على ملكه وإمتنع الآخر فذهب حق الممتنع عن الحلف لو كان له حق واقعاً وثبت الحق للحالف .

وإن حلف الخصمان اللذان لهما يد على المال : حلف كل واحد على أن المال له لا لخصمه ، أو نكلا معاً وإمتنعا عن الحلف - قضى الحاكم الشرعي بتنصيف المال بينهما . ووجهه :

إن اليد أمارة الملك وهما مشتركان في اليد والسلطنة على المال، وهذا يقتضي أن يكون لكل منهما نصف المال المتنازع عليه ما لم تقم حجة شرعية على كون المال كله لأحدهما ، ولا حجة مخالفة فلابد من تنصيف المال بينهما بمقتضى اليد .

وقد يستدل لحكم الصور الثلاثة بمعتبرة إسحاق[2] الواردة فيما لو أقام من بيدهما المال : البينة والحجة على دعواهما ، فإنها تدل على حكم الصور الثلاثة-أو تشعر بها في الأقل فتكون مؤيدة، وهي:

﴿إن رجلين إختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي عليه السلام

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ + ب٢ + ب٣ : من أبواب كيفية الحكم .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف﴾ ثم قيل له : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة ؟ فقال : ﴿أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين﴾ فإنه يمكننا ان نقرّب الإستدلال بها بأن مفروض هذا النص : توفر الخصمين على بينتين أقاماها أمام القاضي ، فتسقط البينتان بالمعارضة وكأنه لا بينة عندهما ، فتكون مثل صورتنا : دابة في أيديهما وكل منهما يدعي الملك التام وليس لهما بينة وحجة على دعواهما ، فتأتي أحكام الصور الثلاثة المنصوصة في فرضنا المبحوث .

هذا كله في الصورة الثانية بفروضها الثلاثة . ثم نبحث :

الصورة الثالثة : أن يكون المال المتنازع فيه بيد شخص ثالث - هو غير المتنازعين على ملكه - ويعترف ذو اليد والسلطنة على المال ويقرّ بعدم ملكه للمال المعين ، كالدار المخصوصة أو البستان أو الحيوان الخاص أو نحوها ، وقد تسلّط عليها شخص وإعترف بعدم ملكها أو إعترف بأنها ملك غيره - ثم يدعي خصمان ملكيتها بحيث يدعي كل واحد منهما أنه يملك المال بتمامه وينفيه عن خصمه .

وفي هذه الصورة فروض ثلاثة :

الفرض الاول : أن يصدّق ذو اليد والسلطنة على المال المعين المتنازع فيه ويعترف بأنه ملك أحد المدعيين ،أي يصدّقه في دعواه ملك المال ويكذّب المدعي الآخر، فيكون تصديقه وتكذيبه إعترافاً صحيحاً واضحاً يجعل أحد المتنازعين - من إعترف له ذو اليد - أو يصيّره بمثابة ذي اليد ، وذلك لأن إقرار ذي اليد وإعترافه بأن المال المعين المتنازع فيه هو ملك هذا الخصم دون ذاك يستلزم صيرورة

يده بمثابة اليد المعترفة له بالملك ، فإنه بإعترافه لهذا المدعي يتنزل المعترف له منزلة ذي اليد القائم على المال والمتسلط عليه، فيأخذ أحكام الصورة الأولى بشقوقها المتقدمة : أن تكون بينة لكل واحد منهما فيحلف ذو اليد ، أو تكون لأحدهما البينة فتقبل بينته، أو لا تكون لهما بينة فيحلف ذو اليد أو من هو بمنزلته ، وقد سبق بيان أحكامها وأدلتها تفصيلاً .

الفرض الثاني : أن يعترف ذو اليد بأن المال المعين المتنازع فيه ملك مشترك بين المدعيين ، فيصيران بمثابة وضع يدهما معاً على المال المتنازع فيه بالتقريب المتقدم في الفرض الاول من فروض الصورة الثالثة ، ولأجله يندرج هذا الفرض تحت فروض الصورة الثانية وتأتي أحكامها السابقة وتجري أدلتها حرفاً بحرفٍ .

الفرض الثالث : أن لا يصدّق ذو اليد أحدهما ولا يعترف بملكيتهما للمال المتنازع فيه - لا ملكاً منفرداً ولا ملكاً مشتركاً بينهما - كأن يقول : (أنا مستأجر لهذه الدار) أو (أنا مؤتمن على هذه البستان ، ولا أعلم المالك الشرعي الواقعي للعقار أو للمال) هل هذا ام ذاك ام غيرهما ؟ .

وهذا الفرض حكمه حكم الصور اللاحقة ، وهي :

الصورة الرابعة : أن يتنازع شخصان مالاً معنياً أو عقاراً مخصوصاً لا سلطنة لهما عليه ولا يد لهما على المال المتنازع عليه ولا لأحدهما ولا لغيرهما ، ثم يدعي هذان الشخصان ملكه : كل منهما ينفي ملك خصمه له ويدعي ملكه المال مستقلاً - لا مشتركاً في ملكه مع خصمه - . وفيه فروض متعددة وأحكام :

الفرض الأول :أن توجد بينة لكل من متنازعي ملك المال :

يشهد العدلان لهذا بالملك مستقلاً ويشهد العدلان الآخران بالملك مستقلاً للمدعي الآخر ، من دون ان تكون لهما أو لأحدهما يد وسلطنة على المال ، ثم يرفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي ويقيما بيّنتيهما أمامه .

وعندئذٍ : تكون وظيفة القاضي إستحلاف كل منهما :

فإن حلف أحدهما على صدق دعواه أن المال له لا لخصمه وإمتنع الآخرعن الحلف قضى الحاكم بالمال كله للحالف دون الممتنع.

وإن حلفا جميعاً على صدق دعواهما - أعني دعوى كل واحد منهما : أن المال له لا لخصمه - قضى الحاكم بتنصيف المال بينهما .

ويدلنا على هذين الحكمين : معتبرة إسحاق بن عمار السائل عن رجلين إختصما في دابة لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة ؟ فقال (عليه السلام): ﴿أحلفهما ، فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين﴾ [1] وهي معتبرة السند واضحة الدلالة على الحكمين والقضاءين المذكورين .

وإن نكل المدعيان ولم يحلفا على دعواهما قضى الحاكم بتنصيف المال بينهما .

ويدلنا عليه : معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) : ﴿إن أمير المؤمنين عليه السلام إختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البينة أنه أنتجها ، فقضى بها للذي في يده﴾ وقال : ﴿لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين﴾ [2] والإستدلال والإعتماد على الجملة وهي في موضوع (أن لا تكون الدابة في يده وكان لكليهما بينة وقد

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٣ .

أقامها) وهذا التقييد إعتماد على جملة : ﴿وكلاهما أقام البينة﴾ وهي في موضوع متحد ذي فروض .

وهذه المعتبرة دلّت على التنصيف على الإطلاق الشامل لما إذا حلفا، وما إذا نكلا وإمتنعا عن الحلف ، وما إذا حلف أحدهما وإمتنع الآخر ، ثم نقيّد الإطلاق ونخرج الأخير لمعتبرة إسحاق : ﴿فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف﴾ وينتج منه موضوع: (لو لم تكن الدابة في يده ، وكلاهما أقاما البينة ، إذا لم يحلف أحدهما وحلف الآخر) أعم مما لو حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً ويكون الحكم :﴿جعلتها بينهما نصفين﴾ فإن الفرض الأخير يقضي الحاكم فيه بالملك للحالف بمقتضى معتبرة إسحاق ، وغيره وهو ما (إذا حلفا معاً أو نكلا معاً وقد أقام كلاهما البينة على دعواه ولم تكن الدابة في يدهما جعلها بينهما نصفين) بمقتضى إطلاق معتبرة غياث .

الفرض الثاني : ان توجد بينة عند احد المتنازعين على ملك المال المعين والذي لا يد ولا سلطنة لأحدهما عليه ، فاذا رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي وأقام أحدهما بينته على مدعاه : ملك المال المعين، ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بأدائها للشهادة على ملك أحدهما قضى الحاكم له بالملك دون الآخر الذي ليس له بينة شاهدة بملكه .

والوجه فيه : تطبيق قواعد المقاضاة فان كلاً من الشخصين يدعي كون تمام المال المتنازع فيه ملكه وقد أقام أحدهما البينة العادلة على دعواه ، فلا بد من القضاء على طبقها فإن إثبات ﴿الحقوق كلها : البينة على من إدعى﴾ .

الفرض الثالث : أن لا توجد عند أحد المتنازعين بينة أصلاً كما لا توجد لأحدهما يد وسلطنة على المال المتنازع فيه ، فاذا رفعا

أمرهما إلى القاضي الشرعي إستحلفهما ، فإن قواعد القضاء الشرعي عند فقدان البينة هو توجيه الحلف ، وإن إثبات ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه﴾ فاذا لم تكن عند المدعي - هذا أو ذاك - بينة فالوظيفة هي الإنتهاء إلى الحلف حسبما دلت عليه الروايات العديدة المذكورة في أوائل أبواب كيفية الحكم في (الوسائل) ، وعندئذٍ :

أ- إن حلف أحدهما على أن المال ملكه دون خصمه ، وإمتنع الآخر عن الحلف، قضى الحاكم بأن المال للحالف وأنه ماله وملكه.

ب- وإن حلفا معاً : كل واحد حلف على ان المال ملكه دون خصمه ، قضى الحاكم بتنصيف المال بينهما .

وهذان قضاءان على طبق الأدلة العامة المومى إليها ، فإنه عند فقدان البينة يصار إلى الحلف ، لأن القضاء الشرعي متقوّم بالبّينات والأيمان ، واذا لم تكن عند أحدهما بينة ينحصر القضاء باليمين حسبما يظهر من بعض روايات القضاء : عمدتها صحيحة[1] سليمان سليمان الحاكية عن كتاب علي عليه السلام شكوى بعض الأنبياء عليهم السلام عن القضاء فيما لم يره فأوحى إليه الله : ﴿أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى إسمي فحلّفهم به﴾ وقال عليه السلام : ﴿هذا لمن لم تقم له بينة﴾ فيحلف بإسم الله العظيم ويثبت له الحق الذي يدّعيه .

واذا حلف المدعيان كان الحكم كما لو أقاما البينة معاً ، لأن ظاهر أدلة القضاء أن حكم الأيمان هو حكم البينات ، وكما إذا أقام كل واحد من المدعيين بيّنته على دعواه وحلفا - ينصّف المال بينهما

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

لمعتبرتي إسحاق وغياث المتقدمتين ، كذلك لو حلفا من دون بينة ينصف المال بينهما .

ومستند التنصيف هو ظاهر أدلة القضاء المتقدمة ، وليس قاعدة العدل والإنصاف لعدم إعتمادنا إياها كما أوضحناه في مباحث أصول الفقه : حجية القطع .

جـ- وإن لم يحلفا معاً على أن المال المتنازع فيه ملكه دون خصمه فالوظيفة أن يقرع القاضي بينهما : فمن خرجت القرعة بإسمه- أعطاه المال وقضى بملكه له .

والوجه فيه سكوت روايات القضاء عن صورة النكول المبحوثة ، فيأتي دليل (القرعة لكل أمر مشكل مجهول) [1] فإن القاضي في جهالة من هذا الحق : هذا يدعي الملك ، وذاك يدعي الملك ولا بينة لأحدهما ولا يمين من أحدهما وهو مال أحدهما ، وملكه دائر بينهما ، إذ لم يدّعه أحد غيرهما ، فيتعين مالكه بالقرعة .

لكن قد يقال : توجد هنا قاعدة العدل والتنصيف فلا يكون الأمر مشكلاً مجهولاً ولا تصل النوبة إلى الإستناد إلى قاعدة القرعة، والقاعدة يستقل العقل بها ويقضي بتنصيف المال بين المدعيين حيث يعلم بوصول نصف المال إلى مالكه الواقعي وإن كان لا يصل النصف الآخر إليه .

وهذا المقال مرفوض ، وقد أوضحنا مفصلاً في بعض مباحث القطع : عدم ثبوت القاعدة وعدم الدليل التام السالم من الإشكال على قاعديّتها وعمومها ، وأنه يختص حكمها ببعض الموارد الخاصة المنصوصة ، ولا يمكن التعدي عنها لعدم الدليل عليه .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٣ : من أبواب كيفية الحكم .

وهنا نحبّ بيان أمرين مهمين ، الثاني منهما مختص بفروع (تنازع شخصين في مال واحد)، والأول يأتي في هذه المنازعة بل في كثير من الخصومات وتنفع القاضي كثيراً ، وهما :

الأمر الأول : يمكن أن يقال بوجوب تصدي الفقيه العدل أو من نصبه للقضاء بين الناس - للتحقّق الجدّي إبتداءً وقبل طلب القاضي البينة واليمين من الخصمين ، ووجوب سعيه للتعرف على القرائن العرفية والمستندات العقلائية الكاشفة والدالة - يقيناً أو إحتمالاً - على صدق الدعوى أو كذبها ، ومحاولته التعرّف على الأسباب الخارجية نظير سؤال الناس العارفين القريبين من الواقعة والتحقق منهم ومن المستندات والمدارك الرسمية وغير الرسمية ونحوها من الوسائل الدخيلة في كشف حقيقة الدعوى وفي وصول القاضي إلى معرفة صاحب الحق من المتنازعين وما له دخالة في تمييز المدعي من المنكر ، وهذا كله مقدمة للوصول إلى القضاء الحق والحكم العدل ، من قبل أن يعتمد على البينة واليمين أو يطلب أحدهما خاصة، فإن نفعهما قليل في كثير من الوقائع في زماننا بلحاظ إنتشار الكذب في الدعاوى والأيمان وشيوع الجور في مجتمعات البشر وتفنّن الناس في قلب الحقائق وإظهار المظلوم ظالماً وتلبس الظالم ثوب المظلوم المغصوب حقه المنتهكة حرمته .

نعم أساس القضاء الإسلامي الشرعي - كما يفهم من الأحاديث الشريفة - يبتني ويعتمد البينة واليمين ، لكن هذا التحقيق البدوي له دخالة في الوصول إلى الحق بل في تمييز المدعي الصادق من الكاذب ، وهو منشأ سليم لحصول العلم أو الإطمئنان عند القاضي بحق القضاء وعدله في الواقعة المرفوعة إليه .

الأمر الثاني : إن المراد من البينة - في هذه المسألة : تنازع

شخصين أو أشخاص على مال معين واحد - وإقامة كل واحد منهما بينة أو إقامة أحدهما البينة : هو المعنى العام للبيّنة والمتبادر من إطلاق لفظها ، وهو شهادة الرجلين العادلين .

ويقوم مقامه : شهادة الرجل العادل مع المرأتين الصالحتين ، لما تقدم إستفادته من آية الدين من قيام شهادة المرأتين الصالحتين المرضيتين مقام شهادة الرجل المرضي ، فإن آية الدين في سورة البقرة : ٢٨٢ : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ هي ظاهرة في تنزيل شهادة المرأتين الصالحتين المرضيتين مقام شهادة الرجل العادل المرضي ، ولا يختص هذا بالدين ، فإن ظاهر التعبير هو التنزيل العام بلحاظ ان البينة - شهادة العدلين - تثبت بها الحقوق مطلقاً كما إستفدناه من النصوص وأوضحناه في الجزء الثاني من موسوعتنا (بشرى الفقاهة) فراجع .

والآية تبين أنه إذا لم يكن عند الدائن شهيدان من الرجال المرضيين فيكفي شهادة رجل وإمرأتين يأتي المدعي بهما وتتم البينة على دعواه ، أي إن البينة التي تثبت بها الحقوق كما تتحقق بشهادة رجلين عادلين تتحقق بشهادة رجل عدل وإمرأتين صالحتين ممن نرضى من الشهداء سلوكه وصدقه .

والحاصل إن المتبادر من لفظ البينة الواردة في روايات التنازع بين شخصين في مال معين وقيام البينة لأحدهما أو عند كليهما هو شهادة العدلين أو شهادة العدل مع المرأتين الصالحتين بمقتضى ظاهر التنزيل المستفاد من آية الدين ومن بعض روايات القضاء[1] حيث تضمنت أن

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٧ : من أبواب كيفية الحكم : ح٤ ، وغيره .

﴿إستخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان ، فإن لم تكن إمرأتان فرجل ويمين المدعي﴾ وهذا يوجب ظهورها في البيّنة بمعناها الأصلي خاصة .

ولا تعم البيّنة هنا : شهادة العدل مع يمين المدعي وإن كان يثبت بها الحقوق والأموال عندما لا يكون فيها منازع للمدعي ، لكن مع وجود المنازع المدعي للملك نظير ما نحن فيه حيث يوجد المنازع فلا يأتي دليل الإثبات بالشاهد واليمين ، وذلك :

أولاً : لأن روايات[1] الشاهد واليمين - ظاهرة في الجواز الثانوي ﴿أجاز رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام شهادة العدل مع يمين المدعي﴾ حتى تنحفظ الحقوق لو لم تكن بيّنة تامة فلا يحرز عموم إثباتها لموارد التنازع مع تعدد المدّعين ، والواضح الظاهر من هذه النصوص جواز الإعتماد على شهادة العدل مع يمين المدعي في موارد تنازع المدعي مع المنكر .

وثانياً : إنه يمكن القول بأن ظاهر معتبرة داوود بن الحصين[2] هو هو عدم مجيء الشاهد واليمين حيث سأل الإمام الصادق عليه السلام : فأنى ذكر الله تعالى قوله : فرجل وإمرأتان ؟ وقد أجابه عليه السلام : ﴿ذلك في الدين ، إذا لم يكن رجلان فرجل وإمرأتان ، ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن إمرأتان ، قضى بذلك رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم﴾ فإنها ظاهرة في إختصاص شهادة العدل ويمين المدعي بالديون وعدم عمومه لغيرها ، نعم دلّ الدليل - صحيحة محمد بن مسلم - على التعميم للحقوق مع الديون ، ولا

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم .

(٢) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٤ : من أبواب الشهادات : ح٣٥ .

دليل على تعميمه لموضع البحث : تنازع شخصين في مال معين .

ويمكن ان يقال : إنه لا يحرز صدق (البينة) على الشاهد واليمين فلا يندرج تحت عنوان البينة الوارد في نصوص (الإختلاف في دعاوى الملكية) .

ونبحث هنا فرعان مرتبطان بمبحث (التنازع في المال المعين) :

الفرع الأول : ما لو تنازع شخصان في مالين معينين : كل مال تحت يد أحدهما وكل شخص يدعي ملك المالين : الذي في يده وفي يد الآخرمعاً، ثم رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه - وعرضا دعواهما : كل منهما يدعي ملك المال الذي تحت يده والمال الذي تحت يد خصمه، فطالبهما القاضي بالبينة ، فأقام كل واحد منهما البينة العادلة الشاهدة له على أن له المالين : المال الذي في يده ويدعي خصمه ملكه، والمال الذي في يد خصمه .

وعندئذٍ : تتعارض البينتان وتسقطان عن الإعتبار ، وتصير المسألة من صغريات الكبرى المعروضة في (تنازع شخصين على مال معين) وهي الصورة الأولى من صور تنازع شخصين في مال معين .

وهكذا لو لم تكن لأحدهما بينة على ملكه لما تحت يد خصمه فإنه لابد أن يحكم القاضي بملكية كل واحد منهما لما تحت يده بعد إحلافه على ان المال الذي تحت يده هو ملكه وماله وليس ملك خصمه ، فاذا حلف على ذلك - قضى له الحاكم الشرعي بملكه لما تحت يده ، وهذه صغرى من كبرى تقدمت في الصورة الأولى من صور (التنازع في مال معين) إذا كان المال في يد شخص وإدعاه شخص آخر لا يد ولا سلطنة له عليه وأقام كل منهما - ذو اليد وخصمه المدعي لملك ما ليس تحت يده - وأظهر البينة على ملكه

للمال فتسقط البينتان عن الإعتبار بفعل المعارضة ، ثم يستحلف القاضي الشرعي ذا اليد على أن المال المتنازع فيه ملكه، فاذا حلف على انه ملكه وليس ملك خصمه - قضى الحاكم بملكه لما تحت يده .

وهكذا يأتي التوجيه وتطبّق الكبرى على المال الآخر الذي تحت يد الآخر .

ولو أقام أحدهما البينة على ان المال الآخر الموجود بيد خصمه هو ماله وملكه ولم تكن عند خصمه بينة ، فاذا كان قد أقامها أمام القاضي الشرعي ثم إستعدلها وقبلها حكم بكون كلا المالين ملك ذي البينة بعد إحلافه على ان المال الذي تحت يده ملكه أيضاً .

الفرع الثاني : إذا تخاصم شخصان في مال معين - هذه الدار أو البستان أو الدكان أو العربة أو الدابة أو نحوها من الأموال المعينة المتشخّصة ، ، فإدعى كل واحد من الخصمين أنه إشتراه بثمن أو تملكه بعوض أو مجاناً من دون عوض - من طرف ثالث : زيد - هو البائع أو المملك وأقبضه الثمن أو العوض ، فكان كل واحد منهما معترفاً بملك ثالث للمال المعين سابقاً عليه .

والفرق بين هذا الفرع وبين الصورة الثالثة من صور نزاع شخصين في مال معين هو أن الطرف الثالث هنا يعترف الخصمان له بالملك السابق على ملكهما، بينما هناك يعترفان له باليد والسلطنة على المال المعين ويعترف هو بعدم ملكه شخصياً وأن المالك غيره .

ولا ريب في كذب دعوى أحدهما ولا شك في مخالفتها للواقع - لقرينة قطعية هي عدم إمكان تملك شخصين لمال معين واحد في زمان فارد بنحو الملك التام المستقل لكل واحد منهما .

وفي هذا النزاع صور أربعة :

قد يعترف زيد بالبيع أو التمليك لواحد منهما بعينه ، وقد ينكر بيع ماله وقبض ثمنه أو عوضه ، وقد يعترف بالملك لأحدهما لا بعينه - من دون تعيينه - ، وقد يعترف لهما ببيع نصفه على هذا المدعي ونصفه الآخر على المدعي الآخر . ثم نوضح هذا الصور الأربعة :

الصورة الأولى : ان يعترف البائع - زيد - ببيع ملكه لأحد الخصمين وتمليكه لأحد المتنازعين معيناً وينفي تمليك الآخر بأن ينكر البيع له - صريحاً أو ظاهراً ولو بدلالة الإلتزام - .

وحيث ان الخصمين يعترفان بالملك السابق لزيد وحيث ان إقرار المالك العاقل بالمال لأحدهما معيناً حجة شرعية نافذة بالإجماع فلابد أن يحكم القاضي بأن المال لمن إعترف له زيد بالملك الفعلي الحاضر ، ويحق للخصم الآخر ان يطلب من القاضي إحلافه على نفي ملكه لأجل إنهاء النزاع وقطع الخصومة :

فاذا حلف البائع زيد (والله لم أبع هذا) مشيراً إلى الخصم الآخر - غيرالمقرّ المعترف له بالملكية - فقد سقطت الدعوى وإنتهت المنازعة وثبت - بالقضاء العدل - كون المال المعين للمقرّ له من قبل المالك السابق - زيد - .

وهذا الحكم آتٍ سواء لم تكن للخصمين حجة شرعية وبينة على دعواهما أم كانت لهما حجة وأقام كل واحد منهما البينة العادلة الشاهدة لكل منهما بالملك المستقل لتمام المال المعين ، فإن البينتين حينئذٍ تتعارضان وتسقطان عن الإعتبار للتعارض والتكاذب ويكون إعترافُ البائع بتمليك المال لأحدهما المعين وإقراره - في الصورتين - حجة شرعية نافذة من دون معارض معتبر .

نعم إذا أقام الخصم الآخر - غير المعترف له بالملك - بيّنة تشهد له بالملك المدّعى وأنه المالك واقعاً لهذا المال المعين دون خصمه الذي

إعترف البائع له بالملك ، سقط إعتراف البائع عن الحجية والإعتبار ، لأن الإقرار والإعتراف حجة ما لم يعلم أو يثبت خلافه شرعاً ، وقد ثبت خلافه بالبينة فلا يكون الإعتراف نافذاً لحكومة البينة عليه ، وحينئذٍ يقضي الحاكم الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء - بملك المال المعين لصاحب البينة .

ثم بعد سقوط إقرار البائع - زيد - بملك المال لأحد الخصمين معيناً ، يلزمه أن يردّ إلى المقر له ويرجع الثمن أو العوض الذي إعترف بقبضه من المقر له حين إقراره بأنه باعه عليه وملّكه إياه .

ووجهه : إن إقراره وإعترافه نافذ عليه وملزم له بالنسبة لما أقرّ به وإعترف له من البيع وقبض الثمن ، فإنه يعترف على نفسه أنه باع وقبض ثمناً من دون وجه حق ومن دون سبب موجب لتملكه ، ولذا لابد من إعطاءه الثمن الذي إعترف بقبضه عوضاً عن المال المعين الذي باعه عليه بإعترافه ولم يسلم له الملك .

ثم إن ما ذكرناه من تعارض البينتين وتساقطهما مفروض فيما لو شهدت البينتان على إنتفاء الملكية - ببيع أو نحوه - على الإطلاق من دون تأريخ محدد ، أو شهدتا وكانت احداهما بينة مطلقة من حيث تأريخ الملك وكانت الأخرى بينة مؤرخة للملك ، أو شهدتا مؤرختين بتأريخ متحد غير متخالف .

لكن لو شهدت البينتان وهما مقيّدتان بتأريخ متغاير متخالف كأن شهدت بينة لأحدهما بتملك المال المعين من البائع زيد بتأريخ أول محرم وشهدت الأخرى للآخر بتأريخ نصف محرم ، فهنا إلتباس وإشتباه وشبهة : لأن كلاً من المدعيين يدّعي الملك الفعلي حتى الذي شهدت البينة له بالتملك بتأريخ متقدم - أول محرم -

ويحتمل إنتقال الملك واقعاً إلى المدعي الآخر حسب شهادة البينة الأخرى على الملك المتأخر وسط محرم .

وهنا لابد للقاضي من التحقّق والتثبّت ، حذراً من كذب البينة وتزوير الشهادة فيعمل القاضي جهداً في التحقيق لمعرفة الواقع :

فاذا حصل عنده العلم واليقين والمعرفة الجازمة بالحال عمل بعلمه وقضى على طبقه .

وإن لم يحصل عند القاضي - بعد التحقيق - العلم الجازم والمعرفة اليقينية بالواقع - أخذ القاضي بالبينة التي يقتنع بها بعد ملاحظة تقدّم التأريخ وتأخّره في شهادتي الملك وملاحظة بعض القرائن وبعض فلتات لسان الخصمين والشاهدين لهذا والشاهدين لذاك ، ونحوها مما يحصّله القاضي الفطن الخبير ويوجب عنده الوثوق بذي الحق من المدعيين ، فيقضي قضاءً يطمئن بأنه قضاء حق وحكم عدل بين الخصمين .

الصورة الثانية : أن ينكر المالك السابق - زيد - بيع ماله وقبض ثمنه ولا يعترف لأحدهما أصلاً ، وفيها فروض ثلاثة :

الفرض الأول : ان يقيم أحد المتنازعين على ملك المال المعين بينة على مدعاه دون خصمه الآخر فلم تكن عنده بينة ، قضى الحاكم الشرعي لذي البينة بالملك ، وتسقط دعوى الملك من الآخر وتبطل دعواه ونزاعه عليه .

نعم يحق للآخر أن يطلب من القاضي إحلاف البائع - زيد - على نفي دعواه : فإن القضاء بالبينة واليمين ، وحيث لا بينة عنده فيصار إلى الحلف مقدمة للقضاء الحق :

فاذا حلف البائع على انه لم يبعه المال المعين ولم يملكه إياه

بعوض معين مقبوض - سقط حق هذا المنازع .

وإن لم يحلف البائع وأرجع اليمين على خصمه - مدعي الملك الذي لم يعترف له :

فإن حلف المنازع على ملك المال أنه إشترى المال من زيد وأقبضه الثمن ثبت حقه على البائع- زيد- ووجب عليه أن يردّ إليه الثمن: المقدار الذي ثبت بالحلف انه دفعه إليه وأخذه البائع منه.

وإن نكل المنازع الذي ليس عنده بينة على دعواه ولا إعترف له البائع - زيد - ولم يحلف على إشتراء المال المعين من البائع - زيد - سقط حقه على البائع .

الفرض الثاني : ان يقيم كلا المتنازعين البينة على صحة دعواه وتملكه المال المعين مستقلاً ، فتكذّب كل بينة بمدلولها الإلتزامي البينة الأخرى وتسقطها عن الإعتبار والحجية ، فكأنه لا بينة عندهما ، ولا حق لهما على الثالث سوى الحلف .

الفرض الثالث : ان لا توجد عند المتنازعين بينة على صحة الدعوى أو لا يقيمها واحد منهما على صحة دعواه وتملكه المال مستقلاً .

وفي هذين الفرضين : الوظيفة الشرعية أن يوجّه القاضي الشرعي الحلف إلى البائع المنكر لتملّكهما المال المعين بأن يحلف : (والله لم أبع هذا ولا ذاك) المال المعين المتنازع عليه والمدعى ملكه من قبل هذا ومن قبل ذاك، فاذا حلف هكذا سقط حقهما عليه وإنتهى النزاع وسقطت دعواهما الملك . وإلا :

إن حلف البائع على عدم البيع والتمليك لأحدهما معيناً سقط حقه عليه خاصة وبقي حق الآخر لابد له من التخلص منه .

وإن نكل البائع ولم يحلف ،أو ردّ الحلف إلى المدعيين فحلف

كل منهما على ان المال كله له - قسّم القاضي المال بينهما نصفين .

وإن لم يحلفا معاً سقط حقهما على البائع زيد .

وإن حلف أحدهما على دعواه - التملك بالبيع ودفع الثمن - كانت الوظيفة مستوجبة للقضاء بكون المال المتنازع عليه للحالف .

الصورة الثالثة : أن يعترف البائع - زيد - ببيع تمام المال إلى أحدهما لا بعينه ، من دون أن يعيّن المشتري ولا يميّزه من الخصمين لعذرٍ يخصّه كعماه أو نسيانه أو غفلته حال البيع - جرى عليه حكم دعويين من مدعيين على مال معين لا يد لواحد منهما عليه ، فإن زيداً - البائع - يعترف بخروج المال عن ملكه وبيعه لغيره لكنه لا يميّز المشتري ولا يتعيّن عنده شخصه حتى يميّزه أمام القضاء الشرعي ، فتجري فيه أحكام الصورة الرابعة من (تنازع شخصين على مال معين لا يد لأحدهما عليه)، وقد تقدم توجيهه وعرض فروضه وأحكامها في البحث الماضي الأصل .

الصورة الرابعة : أن يعترف البائع - زيد - ببيع نصف المال لهذا ونصفه لذاك ، ثم يقيم كل من الخصمين البينة على انه باعه تمام المال المتنازع عليه أو لم تكن عند أحدهما بينة .

وفيها يقضي الحاكم الشرعي بقسمة المال نصفين بينهما ، وذلك لأن المالك السابق -البائع زيد - يعترف بخروج المال عن ملكه فلا حظّ له فيه ولا ملك ، وينحصر الملك في المتنازعين ولا حجة على ملك أحدهما له مستقلاً ، فلابد من تنصيفه - بين المدعيين - عملاً بإقرار البائع : المالك الأصلي السابق - وإعترافه ببيع نصف المال لهذا ونصفه لذاك .

ولابد من حلفه على البيع نصفين وتمليك نصفه لهذا ونصفه

لذاك، لأن القضاء الشرعي متقوّم بالبينة واليمين ، وحيث لا بيّنة تامة مقبولة شرعاً فلا بد من إنتهاء القضاء وإستناده إلى الحلف :

فاذا حلف ذو اليد السابقة على التنصيف الذي إعترف به قضى الحاكم بالتنصيف قضاءً حقاً وحكماً عدلاً مطمئناً به .

وإن أقام احدهما بينة شاهدة له على ان زيداً باعه تمام المال دون صاحبه وخصمه في الدعوى - قضى الحاكم على طبق البينة وحكم بأن المال لذي البينة ، وألزم البائع ان يعطي نصف الثمن المعترف بقبضه من الآخر الذي إعترف ببيعه نصف المال.

ثم نبحث :

الإختلاف في العقود

لفروع النزاع في العقود والإيقاعات ومتعلقاتها مصاديق كثيرة جداً لا يمكن حصرها في بحوث (فقه القضاء) ، وشأنها أن تبحث في كل كتاب فقهي مرتبط بها ، لكن تعارف الفقهاء (رحمهم الله) على عرض نماذج مختارة من فروع إختلاف الناس في بعض العقود والإيقاعات، ونوافقهم في عرض نماذج تطبيقية لإختلافات العقود والإيقاعات.

وجميع الفروع - نماذج تطبيقية مختارة - تأتي فيها موازين القضاء وتمييز المدعي من المنكر أو التداعي ، ويأتي فيها القانون الشرعي ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ .

نعم يستثنى ما يقوم الدليل الخاص على خلاف القانون الشرعي والموازين العامة للقضاء . فهنا بحوث وفروع هي نماذج من إختلاف العقود والإيقاعات ، نبدأ منها ببحث :

دعوى زوجية إمرأة :

توجد أنحاء متعددة من الإختلاف في عقد زواج إمرأة معينة نعرض لفروع ثلاثة منها :

الفرع الأول : ان يدعي رجل - زيد - زوجية إمرأة - هند - وهي لا تعترف له بالزوجية - أعم من علمها بعدم الزوجية ، ومن جهلها بالحال والواقع ، ومن عدم علمها بوقوع عقد الزواج بينهما كما لو وكلت من يختار لها زوجاً ويعقدها له لكنها لم تعلم بحصول الإختيار والعقد - ثم يدعي رجل ثانٍ - عبيد - زوجيتها وهي لا تعترف له بالزوجية أيضاً ، ثم يرفع الرجلان أمرهما إلى القاضي الشرعي مدعيين للزوجية منها ، فلا يخلو الحال من صور :

الصورة الأولى : ان لا يقيم أحد الرجلين البينة على زوجيته لها وعقده عليها ، فتبطل دعوى كل منهما ولا تكون زوجة لأحدهما حتى تثبت الحجة على دعوى الزوجية من أحدهما .

الصورة الثانية : ان يقيم أحد المدعيين البينة على دعواه - قضى الحاكم بزوجيتها له وسقطت دعوى الآخر .

والمراد من البينة - هنا - : الشاهدان العادلان على حصول عقد الزواج ، أو الشاهد العدل مع شهادة إمرأتين صالحتين ، ويجزي هنا - على المختار - شهادة رجل عدل مع يمين المدعي أو شهادة إمرأتين صالحتين مع يمين مدعي الزوجية بناءً على ما إخترناه من كفايته في إثبات الحقوق كلها .

الصورة الثالثة : ان يقيم كل واحد من المدعيين لزوجيّتها : البيّنة العادلة على مدعاه : زوجية المرأة المعينة الواحدة - فلا يخلو حالهما من رجحان بينة أحدهما أو عدم الرجحان، وفي المقام توجد رواية صحيحة يمكن ان يستفاد منها حكم الصورتين نعرضها ونقرّب دلالتها بعد طرح الصورتين وحكمهما :

أ- ان تكون في بينة أحد المدعيين مزية مرجحة كأن تكون أكثر عدداً من بينة الآخر أو تكون أرجح عدالة : صلاحاً ووثوقاً بصدق الشهود ، أو تكون بينة أحدهما شاهدين عادلين وبينة الآخر شاهد عدل مع يمين المدعي - فالوظيفة القضائية أن يستحلف القاضي ذا المزية في بينته :

فإن حلف على زوجيتها في الحال الحاضر قضى له بزوجيتها .

وإن نكل ذو المزية في بينته لكثرة العدد أو لقوة العدالة ولم يحلف على زوجيتها الحاضرة - حكم القاضي الشرعي بنفي زوجيتها منه وأسقط دعواه ، كما سقطت دعوى خصمه من قبل .

وبإختصار : تنتفي دعوى الزوجية لتعارض البينتين بعد عدم حلف ذي البينة الراجحة .

ب- أن لا تكون في بينة أحد المدعيين مزية مرجحة - بأن تساوت البينتان في العدد والعدالة - كانت وظيفة القاضي أن يقرع بين المدعيين لزوجيتها ، فمن خرج سهمه إستحلفه القاضي : فإن حلف على زوجيتها في الحال الحاضر قضى له الحاكم بزوجيتها .

وإن لم يحلف من أصابته القرعة وإمتنع عن اليمين نفى القاضي زوجيتها عنه وأسقط دعواه كما سقطت دعوى خصمه من قبل ، وذلك لسقوط البينتين بالتعارض وعدم حلف من أصابته القرعة ورجّحته ثم إمتنع عن الحلف على صدق دعواه لزوجية المرأة .

والذي يدلنا على التفصيل المزبور : معتبرة عبد الرحمن[1] عن الصادق (عليه السلام) والحاكية لقول علي (عليه السلام) أنه ﴿إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم - أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين وكان يقول : اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع أيهم كان له الحق فأدّه إليه ، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف﴾ فإنها تدل بإطلاقها : ﴿رجلان يختصمان﴾ وموضوعها كل خصومة ، فتنطبق على خصومة هذا الرجل وذاك الرجل على زوجية المرأة المعينة الواحدة ، فيقرع القاضي بينهما ويستحلف من خرج سهمه .

وهذه الرواية تفيد بمنطوقها جلياً : حكم الفرض الثاني : إقراع القاضي بين المدعيين المتساوية بينتهما في العدد والعدالة، ولم تتعرض صريحاً لحكم الفرض الأول : تفاوت البينتين من حيث العدد

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٢ : من أبواب كيفية الحكم : ح٥ .

والعدالة ، لكن يمكن ان يفهم منها - من قيدها : ﴿بشهود عدلهم سواء وعددهم﴾ ويستظهر انه مع رجحان إحدى البينتين في العدد بالأكثرية أو في العدالة بالأقوائية من الأخرى- لا حاجة الى القرعة أو لا تكون الوظيفة هي القرعة ، بل يحلف الأرجح بينة في العدد أو في العدالة لأن القضاء متقوّم بالبينات والأيمان ، ومع تعارض البينتين وتساقطهما لابد من الإنتهاء إلى الحلف .

وقد يقال: انه مع تفاوت البينتين ورجحان إحداهما لمزيةٍ فيها - كثرة عدد الشهود أو قوة عدالتهم - يؤخذ بقول صاحب البينة من دون حاجة إلى الحلف لأنه مدّعٍ لزوجية المرأة وقد أقام البينة على صدق دعواه وكان بينته أرجح من بينة خصمه المدعي لزوجية المرأة .

لكنه مقال مردود بأن البينة الراجحة قد سقطت عن الإعتبار بمعارضة البينة المرجوحة ، فإن المرجح موجب لرجحان دعوى ذي البينة الراجحة ، لكن لا دليل على كفايتها مع وجود المعارض الحجة ولا وثوق بإجزائها في مقام القضاء إلا مع ضم الحلف .

وكما إذا تساوت البينتان التي صرحت الرواية بالإقراع بينهما وتوجيه الحلف لمن أخرجته القرعة - هكذا مزية البينة كالقرعة مرجحة لحلف أحدهما على صدق دعواه ، وكما لا تجزي القرعة لا تجزي المزية بعد سقوط البينتين بالمعارضة ، ولابد من الحلف لغرض إنهاء الخصومة بوسيلة شرعية .

ولأجله لو إمتنع ذو البينة عن الحلف - وبينته ساقطة عن الإعتبار بفعل معارضتها ببينة المدعي الآخر - لا تثبت زوجيته للمرأة المعينة حتى إذا كانت بينته أرجح وذات مزية : كثرة العدد وقوة عدالة الشهود ، وذلك لكون دعواه خلواً من الحجية المثبتة ، إذ البينة

سقطت عن الإعتبار بالمعارضة ولا حجة أخرى تنهي المقاضاة سوى الحلف على كونه متزوجاً من المرأة المعينة - هند - .

الفرع الثاني : إذا توافق رجل وإمرأة - زيد وهند - على الزوجية بإعترافهما وإلتزامهما العلقة الزوجية بلوازمها فثبتت زوجيتهما بإقرارهما ، لكن لو جاء رجل آخر - عبيد - فإدعى زوجيتها له دون الرجل الأول - زيد - ثم رفع الأمر إلى القاضي الشرعي ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

أ- ان يقيم المدعي الآخر- عبيد - بينة عادلة على دعواه : زوجية المرأة المعينة دون خصمه - فيقضي الحاكم الشرعي بالزوجية لذي البينة ويبطل توافقهما - زيد وهند - وإقراره بزوجيتها وتصديقها على زوجيته ، ولا أثر لإقرارهما فإن البينة تحكم الإقرار وتعلو عليه لا سيما وهو إقرار لصالح نفسه من بعض الجوانب ، فتكون البينة حجة شرعية تامة من دون معارض .

ب- أو لا تكون عند الثاني بينة عادلة على دعواه الزوجية أو لم يقتنع القاضي بشهادة البينة كان للمدعي حق إحلاف الرجل أو المرأة المتوافقين على الزوجية: أيهما شاء القاضي إحلافه - ، فإن كل واحد منهما هو منكر لما يدعيه الثالث - عبيد - من زوجيته للمرأة المعينة ، وأيهما حلف - بعد طلب القاضي منه - وأقسم بالله على نفي زوجية المدعي - عبيد - سقطت دعواه اللاحقة .

واذا إمتنع الزوجان المتوافقان عن الحلف ثم ردّ أحدهما الحلف على المدعي الثاني - عبيد - أو نكلا عن اليمين وعن ردّه فتصدى القاضي لردّ اليمين على المدعي الثاني - عبيد - ، ثم حلف على الزوجية المدعاة وأنه زوجها في الوقت الحاضر دون المدعي الآخر

المتوافق معها ، وعندئذٍ يقضي الحاكم الشرعي للمدعي الثاني بزوجيته للمرأة المعينة .

وإن لم يحلف المدعي الثاني على زوجيته من المرأة المعينة حالاً وحاضراً سقطت دعواه وحكم القاضي بزوجية الأول لها بفعل توافقهما عليها لتصديق المرأة بها وإقرار الزوج بها وإلتزامهما بلوازمها .

وما ذكرناه في هذه الصورة كله هو مقتضى الأدلة العامة المبينة لموازين القضاء ولا يوجد دليل خاص ولا حاجة إليه ، فإن إطلاق الأدلة المبينة لموازين القضاء حجة معتبرة كالدليل الخاص .

الفرع الثالث : إذا توافق رجل وإمرأة على الزوجية وإختلفا في نوع العقد : فإدعى الرجل انه زواج منقطع وأنه ليس لها نفقة ولا مضاجعة ولا قسم ليالٍ وإدعت المرأة أنه زواج دائم ، أو كانت الدعوى بالعكس .

وهكذا لو توافق ورثة الزوج مع الزوجة ،أو توافق ورثة الزوجة مع الزوج ،أو توافق ورثتهما على زوجيتهما - وإختلفوا في نوع العقد هل هو دائم أو هو منقطع ؟ .

ثم اذا رفع الأمر إلى القاضي الشرعي : فإن كانت قرينة واضحة أو شواهد قطعية حصل عليها القاضي من بعض المستندات والوثائق بحيث حصل لدى القاضي : علم أو إطمئنان بنوع العقد أخذ القاضي بعلمه وقضى على طبقه بعد التحوّط والتحقّق يقيناً عن واقع الحال حتى يكون قضاؤه عن يقين بالحق .

وإلا إذا لم يحصل عند القاضي صفة العلم بالواقع فقد يقيم مدعي الدوام بينةعادلة على دعواه الزواج الدائم وإقتنع القاضي بها

حكم على طبقها وأن زواجهما دائم تترتب أحكامه عليه .

وهكذا إذا أقام مدعي الإنقطاع البينة على دعواه حكم القاضي على طبقها وأن زواجهما منقطع تترتب أحكامه عليه .

فاذا كانت الزوجية محرزة قطعياً بين الرجل وبين المرأة وقد إختلفا أو إختلف ورثتهما في كونها زوجية دائمية أو مؤقتة - ولم تكن بينة عادلة مقبولة عند مدعي دوام العقد وعند مدعي إنقطاعه، فهل المدعي المطالب بإثبات دعواه هو مدعي الدوام أم مدعي الإنقطاع؟.

الظاهر تقديم قول مدعي الزوجية المنقطعة منهما مع يمينه بناءً على ما إخترناه من كون المدعي معنىً عرفياً هو المطالب عرفاً عقلائياً وقانونياً بإثبات دعواه وإقامة الدليل عليها . وذلك :

لأن مدعي الدوام إذا كان هو الرجل فهو مطالب بالإنفاق والمضاجعة والقسم وهو يطالب المرأة بالإستمتاع والسكون في البيت وعدم الخروج منه - فلا بد له من إثباته حتى يستحق المطالبة .

واذا كان مدعي الدوام هي المرأة فهي مطالبة بالتمكين والسكون في البيت وهي تطالب الرجل بالإنفاق عليها والقسم الليلي لها والإرث منه ، ولابد لها من إثباته حتى تستحق المطالبة .

بينما مدعي الإنقطاع ليس كذلك ، إذ مدعي الدوام هو المطالب بالإثبات وإقامة البينة على دعواه ، ومدعي الإنقطاع منكر لذلك كله فإنه لا يطالب بالدليل عرفاً لأنه زواج مؤقت ليس فيه لزوم نفقة أو إستمتاع ولا فيه إرث ولا إلزام ، فيقدم قول مدعي الإنقطاع مع يمينه إن لم يجد مدعي الدوام البينة الشاهدة له - شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع إمرأتين صالحتين - .

بل على الرأي المختار من ثبوت الحقوق كافة بالشاهد واليمين

يـمكن القـول بأنـه حيـث كانـت دعـوى دوام العقـد حقـاً شـرعياً فالظـاهر انـه يثبـت بشـهادة العـدل ويمـين المـدعي أو شـهادة إمـرأتين صالحتين مع يمين المدعي . هذا .

وقد يستدل على تقديم قول مدّعي الدوام بوجهين :

الأول : إستصحاب الزوجية المتيقن حدوثها المشكوك في بقائها وإرتفاعها ، فالأصل مع مدعي الدوام لإثباته دوام الزوجية ، فيقبل قوله مع يمينه إلا أن يثبت مدعي الإنقطاع دعواه ببينة أو نحوها .

ويـرد عليـه : إن الأصـل المزبـور معـارض بأصـل عـدم إعتبـار الزوجية الدائمة وعدم إنشائهما لزوجية مستمرة لزمانٍ زائد على الزمـان المتفـق عليـه - مـدة عـام مـثلاً - حيـث أنهمـا يتوافقـان علـى الزوجية هذه المدة المعينة ويختلفان في الزائد عليها حيث أنهما يختلفـان في أنـه عقـد زواج يزيـد علـى العـام أو لا يزيـد - فالأصـل عـدم إعتبارهما وعدم إنشائهما لزوجية زائدة عن القدر المتفق عليه .

وعليه يتعارض الإستصحابان ويسقطان عن الحجية .

الثاني : ما يستفاد من بعض الأخبار[1] من أن ترك ذكر الأجل في العقـد يوجـب إنقـلاب العقـد المنقطـع إلى عقـد دائـم ، ومـع الشـك فالأصـل عـدم ذكـر الأجـل في العقـد الواقـع بينهمـا ، للشـك في نـوع العقد الحاصل بين المتنازعين من حيث ذكر الأجل أو عدم ذكره ، فيثبت دوام عقد نكاحهما بهذه الأخبار .

ويرد عليه : أنه قد تحقق في (فقه النكاح) أن بعض الروايات التي إدعي دلالتها على إنقلاب العقد من الإنقطاع إلى الدوام عند ترك

---

(١) : الوسائل : ج١٤ : ب٢٠ : من أبواب المتعة .

ذكر الأجل ليس فيها دلالة على الإنقلاب المزعوم بمعنى أنه لم يتحقق ظهور الخبر فيه .

ويمكن القول في مثله بعدم وقوع عقد الزواج من أصله - بمعنى فساد العقد الحاصل بين الرجل والمرأة - مع قصدهما الزواج المنقطع وتخلف ركن العقد المنقطع : وهو ذكر الأجل - وعدم قصدهما الزواج الدائم ، وتفصيله في محله . ثم نبحث :

تنازع الزوجين في ملكية الأثاث :

إذا تنازع الزوج والزوجة في ملكية شيء من أثاث دار الزوجية - حال بقاء الزوجية بينهما وحال زوالها بطلاق أو نحوه ، ثم وقع الخلاف بينهما في متاع الدار - أو مات أحد الزوجين أو كلاهما فوقع الخلاف والنزاع بين ورثتيهما أو بين أحدهما وبين ورثة الآخر بعد موت كليهما أو موت أحدهما ، وكان محط النزاع هو بعض الأثاث أو تمام المتاع ، وقد إختلفت كلمات الفقهاء في بيان كيفية القضاء الحق في متاع الزوجين وأثاث دار الزوجية .

والعمدة ملاحظة ما تفيده الأخبار الخاصة بمتاع الزوجين بعد ملاحظة جميعها وتقييد المطلق منها ، وبعد ملاحظة الأدلة العامة في القضاء ، نظير حجية علم القاضي بالواقعة إذا أمكنه تحصيله ناشئاً من ملاحظة القرائن والوثائق والمستندات، ونظير أدلة حجية البينة مطلقاً وفي جميع الدعاوى ، فنقول :

إذا رفع الزوجان أو ورثتهما أمرهما أو أمرهم إلى القاضي الشرعي فلابد له من التحقق والتثبت من الأمر بنحو تظهر منه آثار الخبرة القضائية في تعيين المالك من طريق فحص الأدلة والمستندات والوثائق وأوراق البيع والشراء وشهود إثبات ملك المتاع

المعين - هذا أو ذاك - مع ملاحظة العادات الإجتماعية المختلفة في البلدان ونحوها من الشواهد الخاصة بالبلد أو بالعشيرة التي ينتمي اليها الزوجان ، فإن لملاحظة هذه الأمور دخلاً في معرفة صحة الدعوى أو كذبها وفي تمييز المالك وتعيينه .

وحينئذٍ توجد صور للتحقيق القضائي عن المالك الشرعي لأثاث الزوجية أو الأثاث المشتبه المتنازع فيه ، وهي فروض :

الفرض الأول : قد يحصل لدى القاضي الشرعي حالة العلم الجازم بمالك هذا الأثاث أو ذاك أو حالة الإطمئنان الواثق المحكم ناشئاً من قرائن ومستندات موثقة أو عادات إجتماعية أو شهادات - ولو من الفاسقين أو من مجهولي الحال من حيث الصدق أو العدالة والتي لا تكون بينة عادلة لكنها تنفع في الكشف عن مالكية الزوج أو مالكية الزوجة ، وقد تحصل إحدى الحالتين من مجموع القرائن والشواهد بحيث يوجب إجتماع القرائن حصول العلم عند القاضي الشرعي أو الإطمئنان الواثق عنده بمالكية الزوج أو مالكية الزوجة لهذا المال المتنازع فيه من أثاث الزوجية .

ومن هنا نقول : يستحسن للقاضي الشرعي بل يتعين عليه ملاحظة تمام خصوصيات الزوجين المتنازعين في أثاث الزوجية : منها ما تقدم الإيماء إليه ، ومنها ما إذا كانا مفترقين بعد فترة قصيرة من زواجهما - بعد أسابيع أو بعد سنة من زفافهما - ، ومنها ملاحظة بلد الزوجين وما يعتاد فيها ويتعارف بذل أهل المرأة تمام أو بعض متاع الزواج وأثاث البيت أو عدم بذلهم ، ومنها ملاحظة زمان الموت الطاريء على أحد الزوجين ومقدار الفصل بينه وبين الزواج، وأمثال هذه الخصوصيات التي لها دخل في تعيين مالك الأثاث

المشتبه المتنازع عليه ، فإنه يتعين على القاضي تجميع القرائن والشواهد مقدمة لمعرفة المالك الشرعي والقضاء له .

فاذا حصل عند القاضي العلم الجازم أو حصل الإطمئنان الواثق صح منه القضاء بمقتضى علمه، لما تقدم من شرعية القضاء على طبق العلم أو الإطمئنان الباطني الحاصل لدى القاضي الشرعي ناشئاً من ملاحظة القرائن والوثائق المتعارف حصول الإطمئنان منها .

وبعبارة أخرى : لأجل إحتمال تولد العلم عند القاضي بالمالك الواقعي من الزوجين - نقول : يتعين على القاضي الشرعي تجميع القرائن والشواهد والوثائق وملاحظة العادات والتقاليد والتعارفات ودعاوى الطرفين ونبرة كلام الزوجين ومتعلقيهم ولسان شهودهم حتى غير الموثوق بعدالتهم وصدقهم ونحو ذلك مما يؤمل حصول العلم بعائدية ملك المال المتنازع فيه بين الزوجين أو بين ورثتيهما .

فاذا إنتهى التحقيق القضائي إلى العلم أو الإطمئنان قضى على طبقه ، واذا لم تحصل قناعة عند القاضي صار إلى :

الفرض الثاني : أن تقوم بينة عادلة موثوق بصدقها على عود ملك هذا المال إلى الزوج وعود ذاك المال إلى ملك الزوجة كأن يشهد العدلان أو يشهد العدل مع المرأتين الصالحتين أو يشهد العدل مع يمين المدعي على ان هذا المال إشتراه الزوج من ماله الخاص ، لا من مال المهر ولا من مال آخر يعود للزوجة .

أو تقوم البينة على أن هذا المال إشتري من مال الزوجة أو من مهرها أو أتت به هديةً من بيت أبيها .

أو تقوم البينة بالتفريق كأن تشهد البينة بملك الزوجة لمقدار من الأثاث وبملك الزوج لمقدار آخر من الأثاث .

وبإختصار : إذا تيسّرت البينة العادلة على تعيين مالك الأثاث - تمامه أو بعضه - أخذ القاضي بالبينة وحكم على طبقها وحسب مؤداها، والحجة هو ما دل على حجية البينة لإثبات مطلق الحقوق .

ويراد منها : الشاهدان العادلان أو الشاهد العدل مع المرأتين الصالحتين وقد دل الدليل العام على حجيتهما لإثبات عموم الدعاوى مما لم يقم دليل خاص على عدم جدواهما كما قام في بعض الحدود كالزنا واللواط ، مضافاً للدليل الخاص : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الآتية .

وهكذا يثبت الملك وتعيينه للزوج أو للزوجة بشهادة العدل مع يمين المدعي بمقتضى ما دل على ثبوت الحقوق بالشاهد واليمين .

الفرض الثالث : واذا بقي قدر من الأثاث والمتاع لم يحصل العلم أو الإطمئنان بتمييز مالكه ولم تقم البينة بملك أحدهما له ، فهذا المال المشتبه المتنازع عليه بين الزوجين أو بين ورثتيهما لا يخلو من حالات ثلاثة يعرف حكمها من النصوص :

الحالة الأولى : ما يكون من مختصات الرجل لا تشاركه فيه المرأة عادة ولم يحصل العلم بكونه للزوج أو للزوجة كالملبوس الرجالي وكتب دراسته وأدوات عمله الخارجي ونحوها ، فهذه الأعيان المالية المختصة يحكم القاضي بها للرجل ظاهراً ، ما دام لم يحصل العلم عند القاضي بتمييز المالك وما دام لم تقم المرأة بيّنة على خلاف ظهور المتاع المختص بالرجل .

نعم إذا أقامت المرأة البينة أو حصل العلم أو الإطمئنان لدى القاضي بملك الزوجة له حكم القاضي بملكها له طبق البينة وإن كان من مختصات الرجل كالألبسة التي تأتي بها الزوجة هديةً للرجل أول

الزواج وتكون عندها البينة أو الوثيقة الموجبة للإطمئنان بكونها لها أو قد أهدتها لزوجها ، وبالطلاق رجعت عنها ولم تتغير حال الهدية لقصر المدة بين الهدية وبين الطلاق مثلاً .

وبإختصار : ما كان متاعاً مختصاً بالرجل عادة فهو للزوج ، وعندئذٍ يلزم الزوجة أو ورثتها إثبات عود ملك مختصات الرجل إلى الزوجة بدليل إثبات : شاهدين عادلين أو شهادة عادل وإمرأتين صالحتين ، أو شاهد عدل مع يمين المدعي - الزوجة المدعية لملك المتاع المختص بالرجل عادة - أو شاهدتين صالحتين مع يمين الزوجة .

الحالة الثانية : ما يكون من مختصات المرأة لا يشاركها فيه الرجل عادة ولم يحصل العلم بكونه لأحدهما - الرجل أو المرأة - كالملبوسات النسائية وأدوات التزين ومتاع الزواج المتعارف إتيانه من أهل الزوجة أو من مهرها أو نحو ذلك ، فهذه الأعيان المالية المختصة بالمرأة عادة يحكم القاضي بها للمرأة ظاهراً ، ما دام لم يقم الرجل بينة على خلاف ذلك ولم يحصل العلم بالخلاف عند القاضي .

نعم إذا أقام الزوج البينة أو الوثيقة الكاشفة - يقيناً أو إطمئناناً لدى القاضي الشرعي - على أن المتاع المعين المختص بالنساء هو للرجل وهو ملكه أو متاعه وقد أتى به من ماله أو من بيت أهله ، فيخرج عن حوزتها ويذهب إليه ويعطى له .

وبإختصار : ما كان متاعاً مختصاً بالمرأة عادة فهو للزوجة ، وعندئذٍ يلزم الزوج أو ورثته إثبات عود ملك مختصات المرأة للزوج بدليل إثبات شرعي : بينة أو نحوها .

الحالة الثالثة : ما يكون متاعاً مشتركاً بين الرجل وبين المرأة

كـأدوات الـمطبخ والأجهـزة الكهربائيـة وأجهـزة التبريـد والتدفئـة والفراش والفرش ونحوها مما يحتمل تملك الزوج له ويحتمل تملك الزوجة له ، وقد إختلفا فيه :

تدعي الزوجة انها تملكته من مهرها أو إشترته من مال أبيها أو جاء هديةً من أبيها أو عمها أو أخيها من دون وجدانها لبينة أو لمستند يوثّق تملكها إياه ويوجب العلم بصدق دعواها .

ويدعي الزوج انه تملكه من ماله من دون وجدانه بينة عادلة تشهد له بتملكه ولا مستند عنده يوثّق ملكه بنحو يفيد القاضي العلم بصدق دعواه ملكية المتاع المعين .

وهذه الأموال حيث لا بينة تعيّن عائدية المال المشتبه مالكه ، ولا قرائن تفيد القاضي العلم أو الإطمئنان بعائدية الملك ، فالوظيفة الشرعية والقضاء العدل هو أن يقسّم القاضي تمام المال نصفين بينهما وبلحاظ القيمة السوقية يوم التقسيم حال دفع كل نصف لواحد منهما - الزوج والزوجة ، بعد إفتراقهما أو موت أحدهما ، وذلك لما حققناه في مباحث (المقبوض بالعقد الفاسد) من أن المعتمد هو القيمة السوقية حين دفع الحق إلى مستحقه ولا دليل هنا على خلاف مقتضى القاعدة .

وهذا التفصيل - ثلاثي حالات الفرض الأخير - هو مستفاد من روايات عديدة وقد فهمه كثير من أصحابنا المتقدمين أو هو موافق لفهمهم - على ما يظهر من صاحب الجواهر[1]- ، والمهم إستفادته من الأخبار ، نعرضها ونعقّب عليها :

---

(١) جواهر الكلام : ج٤٠ : ٤٩٤ .

أ- موثقة يونس بن يعقوب[١] وقد سأل الإمام الصادق (عليه السلام) عن إمرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة ، قال (عليه السلام) : ﴿ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن إستولى على شيء منه فهو له﴾ وهذه الجملة الأخيرة يقرب كونها تعليلاً واضحاً لما أفاده (عليه السلام) في تمام الجملتين السابقتين عليها . وعليه يمكن إستظهار أن ما يستولي عليه الرجل من متاع فهو له ، كما أن ما تستولي عليه المرأة فهو لها ، وما يستولي عليه الرجل والمرأة فهو بينهما .

وهذه الجملة الأخيرة ﴿ومن إستولى على شيء منه فهو له﴾ تؤكد قاعدة (اليد أمارة الملك) أو تؤسّس لشرعيتها ، ومؤداها أنه إذا إستولى الرجل أو إستولت المرأة على شيء كان ظاهر اليد انه ملكه .

ومع غض الطرف عن دلالة الموثقة على قاعدة اليد - يمكن ان يستفاد من الجملة الأولى والأخيرة : أن ما كان من مختصات الرجل فهو للرجل لأنه مستولٍ ومتسلّط عليه ، فيملكه ظاهراً . ويؤكده:

ب- معتبرة سماعة[٢] السائل عن رجل يموت ما له من متاع البيت ؟ فأجاب (عليه السلام) : ﴿السيف والسلاح والرحل وثياب جلده﴾ وهذه مختصات الرجل ومتاعه المختص به .

جـ- معتبرة رفاعة النخاس[٣] - على طريق الصدوق في (الفقيه) عن الصادق (عليه السلام) : ﴿إذا طلق الرجل إمرأته فإدعت أن المتاع لها وإدعى ان المتاع له : كان له ما للرجال ، ولها ما للنساء﴾

---

(١) : الوسائل : ج١٧ : ب٨ : من أبواب ميراث الأزواج : ح٣ .

(٢) الوسائل : ج١٧ : ب٨ : من أبواب ميراث الأزواج : ح٢ .

(٣) الوسائل: ج١٧: ب٨ : من أبواب ميراث الأزواج : ح٤ + الفقيه :ج٣: ٦٥ + التهذيب : ج٦ : ٢٩٤ .

وهذا واضح النظر إلى الحالتين الأوليتين،وهذا تمام الرواية في الفقيه. وقدرواها الشيخ الطوسي في(التهذيب) مع زيادة﴿وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما﴾ وهذا ناظر إلى الحالة الثالثة ، إلا أن طريق الشيخ وسنده لا يخلو من ضعف :جهالة أحد الرواة فهو خبر مؤيد.

د- صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج[1] عن الصادق (عليه السلام) وهي وهي مطولة رويت بطرق عديدة في (الكافي) وفي (التهذيبين) وفيها حكاية قضاء أبن أبي ليلى وتذبذبه على أقوال متعددة وأقضية مختلفة في تقسيم متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فإدعاه ورثة الحي وورثة الميت، أو طلقها فادعاه الرجل وإدعته المرأة .

وقد قال الإمام (عليه السلام) في آخرها بياناً لرأيه وما يقوله ويفتي به ، وقد فهم الراوي منه أنه يكون المتاع للمرأة إن أقامت بينة ، ثم قال (عليه السلام) : ﴿لو سألت من بين لابتيها - يعني الجبلين ، ونحن يومئذٍ بمكة - لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانيةً من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جائت به ، وهذا المدعي فإن زعم أنه أحدث فيه فليأت عليه البينة﴾ أي إن الزوج مدّعٍ لو زعم أنه زاد في الجهاز والمتاع شيئاً على ما أتت به المرأة فكان عليه أن يأتي بالبينة .

وفي متن الحديث إختلاف يسير بين نسخ الرواية المتعددة أسنادها ومتونها في الكتب الثلاثة الراوية له ، والمفهوم منها ان المرأة أحق بالمتاع أو أن المتاع متاع المرأة ، إلا أن يقيم الرجل البينة على أنه أحدث شيئاً وزاد من ماله في المتاع وأثاث الزوجية ، فيكون له : ما قامت عليه بينته ، وإلا فالمتاع للمرأة .

وبعبارة ثانية : الصحيحة ظاهرة في أنه لو كان متاع مختص

---

(١) : الوسائل : ج١٧ : ب٨ : من أبواب ميراث الأزواج : ح١ .

بالرجل فهو له خاصة ، ولو كان متاع مختص بالنساء فهو للمرأة خاصة ، واذا أقامت المرأة بينة - شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع يمينها - على ان الجهاز والمتاع الموجود في بيت الزوجية - كله أو بعضه - جاءت به من بيتها إلى بيت الزوجية كان جميعه للمرأة .

ولو زعم الرجل انه زاد في الأثاث وجهاز الزوجية فهذا هو المدعي ويطالب بالاثبات وإقامة البينة على صدق دعواه .

وبازائها روايتان متقدمتان - معتبرتا يونس ورفاعة : إحداهما واردة في موت أحدهما ، وإحداهما واردة في الطلاق - وهما ظاهرتان وكاشفتان عن إستواء حكم تنازع الزوجين عقيب الطلاق وتنازع الورثة فيما بينهم وتنازع أحدهما مع ورثة الآخر .

وهذان الخبران ظاهران بجلاء في ان المتاع المشترك بين الرجال والنساء يقسّم بينهما نصفين - وعلى الإطلاق الشامل لما إذا قامت بينة على إختصاص أحدهما بشيء وما إذا لم تقم بينة .

فيخصص دليل التنصيف بينهما - الذي هو مدلول الروايتين المعتبرتين - بما لو لم تقم بينة على إختصاص شيء من المتاع بالرجل أو بالمرأة ، والمخصص هو صحيح عبد الرحمن.

فإذا أقام أحدهما البينة على إختصاصه ببعض المتاع فمقتضى صحيح عبد الرحمن انه لمن قامت له البينة ولا تنصيف .

وهذا المفاد الأخير هو مدركنا للفرض الأخير ، وهو ناتج من الجمع العرفي بين الأخبار الصحيحة الثلاثة ، فاذا أقام أحدهما - الرجل أو المرأة - البينة على بعض الجهاز والمتاع الموجود في بيت الزوجية أو على تمامه أنه له أخذنا بالبينة ، وإلا فالمشترك يقسّم بينهما نصفين ، والمختص لكل واحد منهما حسب دلالة الروايتين

المعتبرتين، والمتاع المشترك - مع عدم إقامة البينة لأحدهما على ملكه - يقسّم بينهما بالتنصيف .

نعم للزوج أو للزوجة إحلاف الآخر إذا إدعى انه أتى شيئاً من ماله ، وهو مختص بالآخر أو هو مشترك بينهما ولم تكن عنده بينة على دعواه : فاذا حلف على نفي الإختصاص به إنتفت التهمة وطبّق القضاء الشرعي بالتنصيف لو كان مشتركاً أو طبّق القضاء الشرعي بالإختصاص إذا كان مما يختص بأحدهما .

هذا التفصيل المستفاد من النصوص هو حكم ظاهري كسائر الأقضية ، والله أعلم بالسرائر وواقع الحال ، وعليه يكون الحساب يوم المعاد: فمن أخذ من مال الآخر وهو يعلم أنه ليس له فقد أخذ قطعة من نار جهنم ، ويبقى الواقع على حاله :

قد يكون الواقع معلوماً لأحد الزوجين أو لورثتهما فيجب على كل من الزوجين أو ورثتهما معاملته حسب واقعه حذراً من نار جهنم ، فما كان منه مملوكاً لغير من قضى الحاكم به له وجب عليه ترتيب آثار الواقع وعدم أخذه من مالكه ، وإلا فقد أخذ قطعة من نار جهنم . ثم نبحث هنا أحد فروع المسألة :

موت المرأة ودعوى أبيها ملك بعض متاعها :

إذا ماتت إمرأة متزوجة فإدعى أبوها أن بعض المتاع الذي تركته- لا تمامه - والموجود في بيت الزوجية قد أعارها إياه، وليس ملكها ولا يكون تركةً لورثتها بل هو عارية باقية على ملكه ، فطالب به وأنكره الزوج أو ورثتها فما هو الحكم ؟.

المشهور فتوائياً هو العمل على طبق الأدلة العامة المبيّنة لموازين القضاء وطريقة المقاضاة من إلزام المدعي بإثبات دعواه بالبينة ، ولذا

طالبوا أبا المرأة المتزوجة بإثبات دعواه فإنه مدّعٍ وكل من يدعي لابد له من إثبات دعواه ببينة أو نحوها ، كما ألزموا غير الأب بإثبات دعواه بالبينة نظير الزوج وأبيه وأمه وأخيها وعمها وخالها إذا إدعوا إعارتها مالاً موجوداً عند المرأة المتزوجة وفي تركتها .

وهذه الفتيا المشهورة هي تطبيق لإطلاق دليل عام ﴿الحقوق كلها البينة على المدعي﴾ ، وعند فقدان البينة تصل النوبة إلى إستحلاف ذي اليد - المرأة المتزوجة حال حياتها أو بعد الطلاق ، أو ورثتها بعد موتها - فاذا حلفت الزوجة أو ورثتها انه ملكها وليس عارية عندها كفى لإسقاط الدعوى وللقضاء بملك المرأة إياه .

لكنّا نخالف المشهور ونخرج عن مقتضى القاعدة والأدلة العامة - وفاقاً لبعض الفقهاء - ونعتمد الرواية الصحيحة المختصة بأبي المرأة وفي خصوص دعواه لإعارة بعض متاعها دون تمامه - ونفتي بقبول دعواه من دون إلزامه بإقامة البينة ، بينما غير الأب نلزمه بالبينة كسائر المدعين بل الأب كذلك نلزمه باقامة البينة على دعواه لو إدعى إعارته تمام متاع إبنته المتوفية .

والمستند هو خبر صحيح[1] رواه المشائخ الثلاثة في جوامعهم الثلاثة وهي مكاتبة إلى الإمام علي الهادي (عليه السلام) يسأل الراوي فيها عن المرأة تموت فيدّعي أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم ، أتقبل دعواه بلا بينة ؟ ام لا تقبل دعواه بلا بينة ؟ فكتب إليه : ﴿يجوز بلا بينة﴾ قال : وكتبت إليه : إن إدعى زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي إدعى أبوها من عارية بعض المتاع والخدم ، أيكون في ذلك بمنزلة

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب٢٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ .

الأب في الدعوى ؟ فكتب (عليه السلام) : ﴿لا﴾ .

وهذا الخبر الصحيح دلالته واضحة جداً على التمييز بين الأب فيقبل قوله في عارية بعض المتاع - وليس تمامه - من دون بينة ، وبين غير الأب فلا يقبل منه إلا ببينة ، وهكذا الأب لو إدعى عارية تمام متاعها وخدمها فلا يقبل قوله إلا ببينة .

وبإختصار : الرواية ناطقة بقبول دعوى الأب لبعض المتاع من دون بينة ، ودلالتها واضحة جداً ليس فيها إشكال ، وهي صحيحة السند مقبولة بتمام طرقها فلذا نقبلها .

لكن قد يقال : إن الرواية ضعيفة السند لا تصلح مستنداً لرفع اليد عما تقتضيه القاعدة العامة ولا لمخالفة فتيا المشهور .

ويمكننا القول : إن رميها بالضعف خلاف الإنصاف ويتجلى هذا عند ملاحظة طرقها تفصيلاً :

١- إن طريق الكليني هو (محمد بن جعفر الكوفي) وهو أبو الحسين الكوفي الأسدي ساكن الري ، وهو ثقة صحيح الحديث كما في رجال النجاشي - عن (محمد بن إسماعيل) وهو البرمكي صاحب الصومعة وكان ثقة مستقيماً له كتب منها كتاب التوحيد كما في رجال النجاشي ، نعم حكي تضعيفه عن كتاب ابن الغضائري لكن تعبير النجاشي فيه أوضح وأمتن وأقرب إلى القبول والتصديق ، عن (جعفر بن عيسى) وهو ممدوح مدحاً بليغاً - لا يقل عن التوثيق - ورد مدحه في رواية صحيحة في رجال الكشي فراجع .

٢- إن طريق الشيخ الطوسي في رواية الخبر متصل إلى الشيخ الكليني وهو صحيح جداً ، وسند الكليني إلى (جعفر بن عيسى) صحيح كما تبيّن .

٣- إن طريق الشيخ الصدوق هو بإسناده إلى محمد بن عيسى ، وهو طريق صحيح ، وهذا الرجل ثقة جليل القدر ظاهراً وإن توقف فيه إبن الوليد ، لكنه بلا موجب صحيح - عن (جعفر بن عيسى) الممدوح مدحاً بليغاً يؤول إلى التوثيق أو قبول الرواية .

الحاصل ظهور إعتبار السند وقبوله وعدم الإشكال فيه .

نعم قد يقال - تصحيحاً لفتيا المشهور ودعماً لها - بأن الرواية وإن كانت صحيحة السند لكنها تضعف وتسقط عن الإعتبار والحجية بلحاظ مضمونها ، فإنه مناف للقواعد العامة وموازين القضاء المحكمة حيث دلت على قبول دعوى الأب من غير بيّنة مثبتة ، ولذا أعرض الأصحاب عن العمل بها .

لكنا قد حققنا في مباحث أصول الفقه انه لا دليل على أن إعراض المشهور عن رواية صحيحة السند يوجب ضعفها وسقوطها عن درجة الحجية والإعتبار ، بل إحراز الإعراض منبّه للفقيه المحقق على وجوب التحقّق عن الخبر - سنده ومضمونه - لإحتمال وجود علة فيه وخلل يدعو إلى الإعراض عنه والهجر له . هذا من حيث الكبرى ، ولعل الفاحص لا يثق بتحقق إعراض المتقدمين عنها، فإنه قد عمل بها الشيخ الصدوق والشيخ الطوسي وجمع من أتباع الطوسي ، بل وبعض الفقهاء المتأخرين .

وبتعبير ثانٍ : لم نجد خللاً ولا نعلم هنا سرّ إعراضهم وداعي هجرهم وهي رواية صحيحة قد عمل بها بعض الفقهاء المتقدمين وإن إنتقد عملهم إبن إدريس في سرائره [1] ، لا لشيء سوى أنه خبر آحاد . وبإختصار : لم نجد علةً ولا خللاً يدعو إلى الهجر

---

(١) حكى عبارته في جواهر الكلام : ج٤٠ : ٥٠١ - فراجعها .

والإعراض سوى عدم توافقه مع عمومات ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي﴾ وهذا أمر سهل يسير ، فإن الصحيحة مخصصة للقانون القضائي العام ، والمنافاة مع العام بالتخصيص حلّ متعارف غير ضارّ ، إذ ما من عام إلا وقد خصّ .

والمتحصل إن الإعراض الضارّ عندهم هو إعراض المتقدمين ولم يحرز حصوله ، ومنافاة الصحيحة مع القواعد العامة المحكمة غير ضارّ لأجل تعارف التخصيص في أخبار أهل البيت (عليهم السلام) ، ولم نجد داعياً للإعراض والهجر ولا موجباً لضعف السند أو الدلالة ، فيصح العمل بها والفتيا على طبقها جزماً .

لكنها لما كانت الصحيحة خلاف القواعد العامة وموازين القضاء المحكمة ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي﴾ لا بد من التقيد بقيودها وهي أن يدعي أبوها بعد موتها : إعارتها لبعض متاعها فتقبل دعواه من دون بينة ، ويخرج عنها :

أ- دعوى غير الأب لإعارة بعض متاعها نظير الزوج والأم والأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة والجد والجدة - فلا تقبل دعواهم إلا مع بينة عادلة أو إقرار ورثة الزوجة بعائدية بعض متاعها إلى المدعي دونها .

ب- دعوى الأب لإعارة تمام متاعها وخدمها فلا تقبل دعواه إلا ببينة ، وهكذا دعوى الأب إعارة مالٍه لبنته التي هي على قيد الحياة مع إنكارها لما يدعي أبوها .

وعندئذٍ إن أقام المدعي بينة عادلة ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها قضى الحاكم الشرعي له بالملك ، وإلا فهو مال المرأة من دون منازع مقبول الدعوى بمقتضى قاعدة (اليد والسلطنة على المال أمارة

الملك) وإن ماتت فالمال لها ويكون من تركتها: يقضى منه ديونها ويؤخذ ثلثه لوصيتها والباقي لورثتها حسبما فرض الله في كتابه .

وفي هذه الحالة يحق لمدعي ملك أثاثها - كله أو بعضه - إحلاف المرأة حال حياتها أو إحلاف ورثتها المنكرين لدعواه حال مماتها : بأن تحلف على نفي دعواهم أو يحلف الورثة على عدم علمهم بصدق دعواهم ملكية المتاع المعين أو عموم المتاع . وهذا كله عمل بمؤدى الصحيحة مخصوصاً .

ثم انه لو إعترف الوارث بأن المال المعين والمتاع المخصوص قد كان ملك المدعي - أبيها أو غيره - وأنه وهبها أو باعها قبل وفاتها - إنقلب الوارث مدعياً لملك المال بعد أن كان منكراً ، وعليه إقامة البينة لإثبات الهبة أو البيع أو التمليك بغير البيع مما يدعيه الوارث :

فإن أقامها الوارث ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها ثبتت دعواه وقضى الحاكم على طبقها .

وإن عجز الوارث عن إقامة البينة وجّه القاضي الحلف إلى المنكر: الأب أو غيره ، فإن حلف على ان المال ملكه لم يهبه ولم يبعه ولم يملكه - قضى الحاكم له بملك المال وأخذه من الورثة أو من بيتها ودفعه إلى الحالف .

وإن لم يحلف الأب أو غيره وردّ الحلف على الوارث أو نكل عن اليمين فردّ القاضي الحلف على الوارث : فإن حلف على ملكية المرأة المورّثة لهم المال - بهبة أو شراء أو نحوهما - كان المال والمتاع لهم - تركة أمهم الميتة - وسقطت الدعوى عليهم .

ثم نبحث نوعاً آخر من النزاع والإختلاف في العقود ، وهو :

الاختلاف في نوع العقد الواقع بينهما :

وفي هذا الإختلاف صور وأنواع :

النوع الأول : الإختلاف في صدور البيع أو الهبة .

فإنه بعد توافق الخصمين على نقل المال من أحدهما إلى الآخر - لو إختلفا في نوع العقد الناقل : فإدعى الناقل أنه باعه إياه بثمن معين أو صالحه عليه بعوض معين ، وإدعى المنقول إليه أن المال هبة من دون عوض، وكان غرض الناقل الذي يسعى له هو الحصول على العوض ثم بنينا على أن العبرة في تمييز المدعي عن المنكر بلحاظ الغرض الذي يصبو إليه المتنازعان دون ألفاظ الدعوى - كان الناقل مدعياً :

فإن أقام مدعي النقل بعوض بينةً شاهدةً له على البيع أو الصلح وإستحقاق الثمن أو العوض المجعول في العقد - حكم القاضي له بلزوم العوض وإستحقاقه على المنقول إليه .

وإلا حلف المنقول إليه المال - منكر البيع أو الصلح وإستحقاق العوض عليه - وأقسم بالله العظيم سبحانه على انه وهبه المال من دون عوض ، فإذا حلف سقطت الدعوى .

وهذا كله تطبيق لموازين القضاء الشرعي وإجراء لسبيل المحاكمة الشرعية طبق أسس القضاء الشرعي : ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾وهنا الناقل يدعي العقد المعاوضي وإستحقاق العوض على المنقول إليه ويزعم إشتغال ذمة المنقول إليه بالثمن أو بالعوض فلا بد له من الإثبات ببينة أو نحوها.

وإلا اذا لم يجد المدعي البينة فيمين المنكر - المدعى عليه والمنقول إليه المال بالعقد- وذلك لأن أساس القضاء الشرعي متقوّم بالبينات

والأيمان ، واذا لم تكن بينة فاليمين هو الحاسم للدعوى .

وهذا البحث مفروض فيما إذا كان الإختلاف والمنازعة حاصلة بعد قبض العين ، إذ لو كان النزاع قبل قبض العين فالحكم واضح والبحث خارج عن حريم النزاع جزماً ، إذ لا يترتب الأثر على الهبة قبل قبضها - لو كان الواقع بينهما هبة - ولا تلزم ما دام المال عند الواهب لم يخرج من حوزته إلى يد الموهوب له ، فإن الهبة قبل قبضها جائزة غير لازمة ، وعند قصده الرجوع عنها كانت بحكم العدم وكأنها لم تكن منشأة.

وهكذا البحث المتقدم مفروض فيما إذا لم تكن العين المالية المنقولة المقبوضة باقية بحالها أو كان المنقول إليه رحماً من الأقرباء النسبيين ، وأما إذا كانت العين المالية باقية بحالها قائمة بعينها وذاتها ولم يكن المنقول إليه رحماً فيمكن مدعي البيع إسترجاعها إذا لم يجد البينة أو لم تقبل منه - من دون توقف على المرافعة والمقاضاة عند القاضي الشرعي ، ومن دون توقف على ثبوت البيع أو العقد المعاوضي بينهما ، وذلك :

لأنه لو كان الحاصل بينهما واقعاً : عقد الهبة فهي جائزة غير لازمة لعدم وجود ما يوجب لزومها، لفرض عدم تلف العين وعدم رحمية الموهوب له فيجوز له الرجوع فيها .

ولو كان الحاصل بينهما البيع واقعاً ولم يعطه الثمن حسب الفرض وقد مضى أكثر من ثلاثة أيام فله خيار التأخير وحق فسخ عقد البيع . هذا فرض .

ويمكن تصوير الخلاف في فرض ثانٍ تنعكس فيه الدعوى والإنكار ، وهذا آتٍ حين يدعي ناقل العين المالية هبتها إلى الآخر

- المنقول إليه - لغرض إستحقاقه الرجوع في عقد الهبة وإرجاعه للمال الموهوب ، ويدعي المنقول إليه بيع المال عليه لغرض منعه من الرجوع ، فيكون الناقل بالهبة مدعياً لأنه يدعي زوال ملكية المنقول اليه برجوعه عن هبته ، ويكون المنقول إليه منكراً لحق الرجوع في العين المالية ، وحينئذٍ :

أ- إن أقام مدعي الهبة بيّنته على أنه وهبها إياه ثم إستعدلها القاضي وإ قتنع بها - قضى الحاكم له بأنها هبة وأجاز له الرجوع فيها وإسترجاعها منه .

ب- وإن لم يجد البيّنة أولم تقبل منه بيّنته فالقول قول مدعي البيع المنكر للهبة ولجوازالرجوع وإسترجاع المال ، مع يمينه على أن المال منقول بالبيع مع العوض - لا بالهبة المجانية ، فاذا حلف على نفي الهبة سقطت الدعوى ولم يجز للناقل الرجوع في العين المالية .

وهذا كله على طبق موازين القضاء الشرعي ، وهذا يبتني على ما تقدم من أن العبرة والعمدة في المقاضاة هي الأغراض والمقاصد الباطنية ، وليس الألفاظ ومصبّ الدعوى ، فان الغرض هو الملحوظ في تمييز المدعي من المنكر ، فاذا تبين أن غرض مدعي الهبة هو الرجوع كان مدعياً مطالباً بالإثبات .

وهكذا الفرض السابق فان الغرض والغاية من دعوى البيع وإنكارالهبة هو الحصول على العوض فيكون مدعياً مطالباً بالإثبات.

النوع الثاني : الإختلاف في وجود العوض وعدمه .

بعد توافق الخصمين على وقوع عقد الهبة بينهما أو عقد الصلح لو إختلفا في أن عقد الهبة أو الصلح الواقع بينهما هل هو واقع مع العوض ومشروطاً به ؟ أم هو واقع مجاناً غير مشروط بالعوض ؟ .

والظاهر أن مدعي العوض منهما هو المدعي ، ومنكره هو المنكر المدعى عليه ، فيأتي قانون ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ ، وحينئذٍ :

فإن وجد مدعي العقد المعاوضي بيّنة على دعواه - أقامها عند القاضي ثم يستعدلها القاضي وإذا إقتنع بها قضى على طبقها ، وذلك لأن مدعي العقد المصحوب بعوض هو ملزم للغير بالعوض فيكون هو الملزم بالإثبات بدواً ، واذا لم يجد البينة المثبتة لدعواه كانت اليمين على المدعى عليه .

وبناءً على ما إخترناه من إمكان إقامة المدعي والمنكر البينة على دعوى المدعي وإنكار المنكر إذا أمكن حصول الشهادة للمنكر - بأن كان الشاهد مطلعاً على صحة الإنكار وواقعيته ، كما هنا حيث يصح ويمكن أن يشهد العدلان على أن الواقع بين الخصمين هبة أو صلح خالٍ من العوض ، وعندئذٍ :

اذا شهد العدلان للمنكر أو شهد العدل مع المرأتين الصالحتين أو شهد العدل مع يمين المدعي على أن العقد الواقع بينهما خالٍ من العوض - أقام البينة وثبت بها خلوّه من العوض وقبلت البينة وحكم القاضي على طبقها،وإلا إذا لم يجد المنكر البينة ولا وجدها المدعي- إستحلف القاضي منكر العوض :

فاذا حلف منكر العوض على طبق ما يدعي - سقطت الدعوى وذهبت اليمين بدعوى المدعي وقضى الحاكم بعدم العوض .

واذا إمتنع منكر العوض عن اليمين فان ردّ اليمين على المدعي أو نكل عنها فردّها القاضي عليه ثم حلف المدعي على وجود العوض في عقدهما المتفق عليه - الهبة أو الصلح - ثبت العوض

وقضى الحاكم به وإنتهت الدعوى .

وهذه الأحكام القضائية كلها على وفق القاعدة والأدلة العامة في أبواب القضاء وكيفية الحكم بين المتنازعين ، وهي تطبيق لها ، وهذه من فروعها .

النوع الثالث : الإختلاف في عقدٍ من حيث الزيادة والنقيصة .

لو حصل إختلاف بين شخصين في خصوصيات الإجارة ونحوها من العقود والإيقاعات ، وكان الإختلاف فيها من حيث الزيادة والنقيصة فله حالات واردة فيما لو توافق الخصمان على إنشاء عقدٍ ما أو إيقاعٍ ما ، وهي :

١- ان يتوافق الخصمان على إنشاء عقد الإجارة بينهما على منفعة دارٍ أو دكان أو بستان أو نحوها بحيث يكونان متفقين على إنتقال المنفعة المعينة إلى المستأجر ، لكنهما يختصمان في قدر الأجرة - زيادةً ونقصاً - هل هي ألف دينار في العام أو خمسمائة دينار ؟ كان مدعي الزيادة هو المدعي وكان مدعي النقصان وعدم الزيادة على الخمسمأة دينار هو المنكر المدعى عليه و ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ .

٢- أن يتوافق الخصمان على إنشاء عقد الإجارة بينهما وقدر الأجرة متفق عليه بينهما ، ثم يختصمان في قدر العين المستأجرة هل هي دار أم داران ؟ أو هل هي عربة أم عربتان ؟ أو هل هي تمام البستان المعينة ام هي الجانب الشرقي خاصة ؟

٣- ان يتوافق الخصمان على إنشاء عقد الإجارة بينهما وعلى قدر العين المستأجرة وقدر الأجرة ، ولكنهما يختصمان في مدة الإجارة زيادة ونقصاناً وهل هي سنة ام سنتان ؟ .

وفي هذه الصور الثلاثة :

أ- إن أقام مدعي الزيادة من الأجر أو العين المستأجرة أو مدة الإجارة - بينة عادلة تشهد له بالقدر المدعى، ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها - حكم القاضي لصاحب البينة بالحق المشهود به - أعني القدر الزائد من الأجرة أو العين المستأجرة أو مدة الإجارة .

وينبغي الإلتفات هنا إلى بناءنا على حجية البينة الشاهدة للمنكر - المدعى عليه - إذا أمكن إطلاعهما يقيناً على المشهود به ، وهنا إذا وجد منكر الزيادة شاهدين عادلين يشهدان له بحصول الإجارة الأقل - من حيث الأجر أو المدة أو العين المستأجرة - صح منه وأمكنه إقامتها وتقبل منه إذا لم تكن لمدعي الزيادة بينة شاهدة عليها .

ب- واذا لم يجد المدعي البينة أو وجدها ولم يقتنع القاضي بها ولم يقبلها ، وهكذا المنكر إذا لم يجد البينة - إستحلفه القاضي :

فاذا حلف على القدر الناقص من الأجر أو المدة أو العين المستأجرة وعلى نفي الزائد - قضى الحاكم له بالقدرالمحلوف عليه.

واذا نكل المنكر وردّ اليمين على مدعي الزيادة أو تصدى القاضي لردّها عليه ، ثم حلف على القدر الزائد وأنه ليس بالقدر الذي يدعيه خصمه - قضى الحاكم الشرعي له بالقدر المحلوف عليه.

وهذه الأحكام كلها آتية في الفرض الرابع :

٤- إذا تخاصم إثنان في عقدٍ أو إيقاع بحيث كانا متوافقين على إنشائه كالبيع أو الإبراء بعوض وهما متوفران على المبيع والثمن وعلى عوض الإبراء ، وهذه الأمور قابلة للزيادة والنقصان ، فيختلفان - بعد توافقهما على أصل العقد أو الإيقاع - ويختصمان في قدر العوض - زيادة ونقيصة - وحينئذٍ :

أ- إن أقام أحدهما البينة العادلة الشاهدة بالعوض المقدر بكذا مقدار وإستعدلها القاضي وإقتنع بها - قضى الحاكم على طبقها سواء أقامها المدعي لزيادة العوض أو المعوض أم أقامها المنكر للزيادة - مدعي العوض الناقص أو المعوض الناقص - بناءً على ما نختاره من قبول بينة المنكر لو لم يكن للمدعي بينة شاهدة لدعواه ، وإنما يقيمها عند إمكان الشهادة للمنكر - كما في مثالنا : فإنه يمكن إطلاع العدلين على قدر العوض - ناقصاً أو زائداً،أو قدر المعوض: المبيع ناقصاً أو زائداً، أو عوض الإبراء - .

ب- وإلا إذا لم يتمكن أحد الخصمين من إقامة البينة الشاهدة له على دعواه - إستحلف القاضي المنكر المدعى عليه العوض الزائد أو المعوض الزائد ، أو المدعي للناقص - فإن القضاء الإسلامي متقوّم بالبينة أو اليمين ، ومع تعذر البينة المقبولة تصل النوبة إلى اليمين و﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه﴾ فلابد من إستحلاف المدعى عليه المنكر لدعوى الزيادة في العوض المستحق أو المعوض المستحق بالعقد أو بالإيقاع المنشأ :

فإن حلف المدعى عليه على نفي الزيادة المدعاة في العوض أو المعوض المستحق : الزيادة على القدر الذي يعيّنه المنكر الحالف - قضى الحاكم للحالف وعلى طبق يمينه .

وإلا - إذا لم يحلف المنكر - ثم ردّ الحلف على الخصم الآخر - المدعي - أو نكل فردّ القاضي اليمين على المدعي فاستحلفه ثم حلف على ما يدعي من الزيادة في العوض أو المعوض وكان حلفه على طبق دعواه - قضى الحاكم للحالف بالعوض الزائد ، وإن لم يحلف سقطت الدعوى .

وهـذا كلـه عمـل بالقواعـد القضـائية والأدلـة العامـة لـموازين القضاء والـمحاكمة الشرعية ، وهذه صغريات تطبيقية لتلكم القـوانين القضائية العامة ولا موجب لإعـادة النصـوص بعـد تـحقيق أسـانيدها ومعاني متونها ومضامينها والله الـموفق العاصم .

النوع الرابع : الإختلاف في مقدار الثمن .

إذا إختلف المتبايعان - البائع والمشتري- في مقدار الثمن المسمى، زيادة ونقصاً - بعد توافقهما على البيع والشراء وتسمية الثمن - فلا يـخلو حـال الـمبيع مـن كونـه تالفـاً حـين التنـازع أو كونـه باقياً قائماً بذاته :

الحالـة الأولى : أن يكـون المبيـع تالفـاً حـين تخاصـمهما في مقـدار الثمن ، وفي هذه الحالة لما كان البائع مدّعياً للزيادة والمشتري ينكرهـا، تـأتي مـوازين القضـاء العامـة : ﴿الحقـوق كلـها : البينـة علـى المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ فالوظيفة أن يقيم البائع البينة على دعواه: زيادة الثمن، أو كان عند المشتري بينة على قدر الثمن أمكنـه إقامتهـا، وإلا حلف المشتري على إنكار الزيادة ، وعندئذٍ :

أ- إن أقام البائع - مـدعي زيـادة الـثمن - البينـة علـى قـدر الـثمن المسمى في عقد بيع ماله ثم إستعدلها القاضـي وإقتنـع بهـا - أخـذ بهـا وقضى على طبقها .

ب- واذا لم تكن عند البائع بينة علـى مقـدار الـثمن الـذي يدعيـه وكان عند المشتري بينة على مقدار الـثمن المسـمى في عقـد شـراءه لمـال البائع أقامها - بناءً على قبول بينة المنكـر - واذا إسـتمع اليهـا القاضـي وإستعدل الشهود وإقتنع بها - أخذ بها وقضى على طبقها .

جـ- وإلا إذا لم تكن بينة عند البائع ولا عنـد المشـتري- إسـتحلف القاضي المشتري المنكر للزيادة :

فإن حلف المشتري على نفي زيادة الثمن وإثبات القدر الأقل الذي يدعيه - قضى الحاكم له على طبق يمينه .

الحالة الثانية : أن يكون المبيع باقياً قائماً بعينه لم يتلف ولم يتعذر إرجاعه - لسرقته أو إحتراقه أو بيعه فتعذر إرجاعه - .

وفي هذه الحالة : إن كان عند البائع المدعي للزيادة بينة على دعواه أو كان عند المشتري المدعي لنقص الثمن بينة عليها - أخذ بها القاضي الشرعي وحكم له على طبقها .

وإن لم تكن عند البائع بينة فقد إختلفت أنظار الفقهاء (رحمهم الله) فيه على أقوال - عرضها الشهيد الثاني[1](قده) في مسالكه .

ومقتضى القاعدة : ﴿اليمين على المدعى عليه﴾ وهو المشتري لأنه يدعي البائع عليه زيادة الثمن وهو ينكرها فيقدم قوله مع يمينه ، هذا مقتضى القاعدة والأدلة العامة . لكن المشهور فتوائياً والمدعى عليه الإجماع هو تقديم قول البائع مع يمينه ، وهو الصحيح وإن كان خلاف الموازين العامة للقضاء الشرعي ، وذلك لدليل خاص نخرج به عن مقتضى القاعدة والموازين العامة للقضاء الإسلامي ، وهو خبران صالحان للإستدلال على خلاف مقتضى القاعدة العامة ، وهما خبران معتبران سنداً واضحان دلالةً- نأخذ بظهورهما،وهما :

الخبر الأول : ما رواه المشائخ الثلاثة في جوامعهم الثلاثة [2] ، وطريق الشيخ الطوسي صحيح إلى البزنطي عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) : في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري : هو بكذا وكذا بأقل مما قال البائع ، فقال (عليه السلام) : ﴿القول قول البائع مع يمينه

---

(١) راجع : مسالك الأفهام : ج ٣ : ٢٥٩.

(٢) الوسائل :ج١٢ : ب ١١ من أبواب أحكام العقود :ح١.

اذا كان الشيء قائماً بعينه﴾ وهذه الرواية من حيث المفاد ظاهرة أو صريحة في موافقة فتيا المشهور بل في إنبثاق فتياهم منها، تخصيصاً للقاعدة القضائية الشرعية المنصوصة :﴿اليمين على المدعى عليه﴾ .

وهذا الخبر متضمن لشرط : له مفهوم هو أنه (إذا لم يكن الشيء المبيع قائماً بعينه فليس القول قول البائع مع يمينه) ولابد حينئذٍ من تقديم قول المشتري حسبما تقتضيه القاعدة وهو مؤكد لما ذكرناه في الحالة الأولى .

لكن الإستدلال به من حيث السند مبني على أحد أمرين - كما أفاد أستاذنا المحقق (قدس سره) [1]- وقد منعهما معاً ، ونقرّبهما حسب مذاقه (قدس سره) ومبانيه :

الأول : دعوى أن البزنطي لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة مع أنه لم تثبت هذه الدعوى حيث روى البزنطي عن غير الثقة في موارد متعددة في الكتب الأربعة ، ومن المحتمل كون الواسطة في هذه الرواية - مجهول الحال أو ضعيفاً لا يعتمد خبره .

الثاني : دعوى أن الرواية الضعيفة تنجبر بعمل المشهور ، ولا دليل واضح تطمأن به النفس يدل على صحة الدعوى ، فتسقط الرواية - لإرسالها - عن درجة الحجية والإعتبار ولا تصلح دليلاً يخرج به عن مقتضى القاعدة والموازين العامة في القضاء الشرعي .

لكن الصحيح عندنا تمام الدعوى الأولى وكفايتها في إعتبار الخبر وصحته وقبوله حجةً على الحكم المتضمن فيها ، وذلك لما حقّقناه مفصلاً في مباحث الأصول : حجية خبر الواحد- من قبول مرسلات البزنطي إذا وصلت إلينا بسند صحيح مثل هذا الخبر .

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج ١: ٦٦.

والحاصل قبول الخبر وبلوغه درجة الحجية عندنا وظهوره في قبول قول البائع مع يمينه إذا كان المبيع قائماً بعينه غير تالف ، أعم من كون المبيع شخصياً ومن كونه كلياً ثم تعيّن وتشخّص بتعيين البائع ، فاذا حلف البائع على قدر الثمن الذي يزعمه - حكم القاضي على طبق دعواه وبقدر الثمن الذي يدعيه .

الخبر الثاني : ما رواه الشيخان في (الكافي) و (التهذيب) بطريق صحيح[1] عن أبي عبد الله (عليه السلام) : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : ﴿إذا التاجران صدقا بورك لهما ، فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما ، وهما بالخيار ما لم يفترقا ، فإن إختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا﴾ ورب السلعة هو البائع ، وقوله ﴿فإن إختلفا﴾ مطلق يعم إختلاف البائع مع المشتري في قدر الثمن الذي هو محل البحث ، فتدل الصحيحة بوضوح على تقديم قول البائع مع يمينه أو أن يتتاركا- البائع والمشتري- ويتقايلا ويفسخا عقد البيع الواقع بينهما برضاهما .

وهذه الصحيحة تجعل الخيار للمختلفين بين تقديم قول رب السلعة مع يمينه وبين التتارك الذي يعني التقايل والتفاسخ ورجوع كل عوض - المبيع والثمن - إلى صاحبه الأصل .

ومقتضى الجمع بين الصحيحتين فيما لو كان المبيع قائماً بعينه هو تخيير القاضي في أمر المتنازعين المختلفين في الثمن - بين أمرين :

الأول : تقديم قول البائع مع يمينه ، فاذا أقسم البائع بالله على مقدار الثمن الواقع في العقد قضى الحاكم على طبقه .

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب١١ : من أبواب أحكام العقود : ح٢ + ب١ من أبواب الخيارات : ح٦ .

الثاني: التقايل والتفاسخ بمعنى تصدي القاضي لتراضيهما على فسخ العقد الواقع بينهما والمتعلق بالمبيع القائم بعينه كما نصّت عليه الصحيحة ﴿فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا﴾ فإن ظاهر الصحيحة : كون السلعة قائمةً بعينها موجودةً لم تتلف ، إذ لو لم تكن السلعة موجودة لا معنى لقوله سابقاً ﴿وهما بالخيار ما لم يفترقا﴾ إذ لا خيار مجلس مع تلف السلعة المبيعة ولا معنى للتتارك إلا مع وجود السلعة ، فإن معنى التتارك هو ان يترك كل واحد منهما ما في يده - من سلعة ومن ثمن - وما إنتقل إليه منهما ، والثمن في الغالب نقد يتصرف فيه ويتبدل ، لكن السلعة المبيعة يتأخّر التصرف فيها وإتلافها ، فظاهر ﴿ فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا﴾ وجود السلعة وبقاء العين المبيعة حتى يتفاسخا ويرجع كل عوض إلى صاحبه الأول .

النوع الخامس : الإختلاف في تعيين العوض بغير الزيادة والنقيصة .

إذا توافق خصمان على العقد المنشأ بينهما - بيع أو إجارة أو صلح أو نحوها - وإختلفا في تعيين العوض - المبيع أو الثمن أو العين المستأجرة أو الأجر أو عوض الصلح أو نحوها - وكان الإختلاف بينهما بغير زيادة العوض أو نقصانه ، وهذا نظير دعوى أحدهما أنه آجره داره ويدعي الآخر إجارته لبستانه ، أو يدعي أحدهما بيع بستانه له ويدعي خصمه بيع داره عليه ، أو يدعي أحدهما انه جعل الثمن أو الأجر حصاناً معيناً ويدعي الآخر أنه غزال معين - وهذا هو التداعي حيث أن كل واحد من الخصمين يدعي ما ينكره الآخر عليه أو يدعي خلاف ما يدعيه الآخر وينكر ما يدعيه الآخر . وحينئذٍ :

أ- إن أقام أحد الخصمين بيّنة على صدق دعواه ونفي دعوى الآخر ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها-أخذ بها وحكم على طبقها .

ب- وإن أقام كل واحد من الخصمين بينة على صدق دعواه فتعارضتا ، أو لم يقم أحدهما بينة - قضى الحاكم عليهما بالتحالف ، إذ مع إقامة كل واحد منهما البينة تتعارض البينتان وتسقطا عن درجة الإعتبار فكأنه ليس لهما بينة .

وهكذا لو لم يقيما بينة أو لم تقبلا لفقدان شروط إعتبارها - فينتهي أمر القضاء إلى الحلف ، فإن القضاء متقوم بالبينات والأيمان ،ومع عدم جدوى البينة يصير أمر القضاء - قهراً - إلى اليمين ، فيستحلف القاضي كلا الخصمين : وحينئذٍ :

أ- إن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين وإمتنع - قضى الحاكم على طبق دعوى الحالف منها ، إذ دعواه مصحوبة بيمين فيصح القضاء إعتماداً عليه بموجب القانون القضائي الشرعي :﴿إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان﴾ .

ب- وإن حلف كل واحد منهما على صدق دعواه ونفي دعوى الآخر سقطت الدعوى وإنتهت المنازعة وبقي كل مال في يد صاحبه وكأنه لم يتعاقدا على شيء وبطل توافقهما على العقد ، فإن العقد يستلزم وجود عوض ومعوض وقد إختلفا فيه وحلف كل واحد على صحة دعواه ونفي دعوى الآخر ، فأبطل اليمين منهما العوض المزعوم لكل منهما ويلزمه بطلان العقد الملازم له ، فيبني - ظاهراً بحسب القضاء الشرعي ، بعد يمين كل منهما - على إنتفاء النقل العقدي وبقاء كل مال عند صاحبه الأصلي .

نعم إذا أمكن القاضي إرضاءالخصمين على التصالح فيما بينهما

على حلّ ما ثم تراضيا عليه صحّ وكان خيراً من المنازعة والحلف .

النوع السادس : الإختلاف في إنشاء البيع أو الإجارة .

إذا توافق خصمان على إنشاء عقد معين بينهما وإختلفا في إنشاء عقد البيع أو إنشاء عقد الإجارة ، وكانت العين المتنازع فيها الجاري عليها النقل العقدي التمليكي مقبوضة للآخر : فإدعى قابضها وممسكها وزعم بيعها عليه (بعتني الدار بمئة) ، وإدعى خصمه - مالك العين الأولى وناقلها إلى قابضها - وزعم إجارتها عليه لمدة (آجرتك الدار لعشر سنين) ، فلا يخلو الحال من إحدى صورتين : قد تكون خصومتهما من قبيل المدعي والمنكر ، وقد تكون من قبيل المتداعيين :

الصورة الأولى : ان تكون خصومتهما من قبيل الدعوى والإنكار بأن يكون أحد الخصمين مدعياً والآخر منكراً لما يدّعيه عليه كأن يتفقا على نقل الملك بعوض وعلى مقدار العوض - ثمناً كان أم أجراً - لكن يدعي قابض المال شراءه بمأة وينكره الآخر - مالك المال سابقاً - ويقول (بل آجرتك الدار لعشر سنين بمأة) فهما متفقان على تمليك المنفعة وتملكها بمأة ولكنهما مختلفان في سبب التمليك وعقده : هل هو البيع الذي هو تمليك العين المالية مع المنفعة ؟ أم هو الإجارة التي هي تمليك المنفعة لمدة معينة ؟ .

وهكذا لو إدعى مالك المال البيع بثمن مقداره أكثر من الأجر الذي يدعيه الآخر - قابض المال - كأن يقول القابض الممسك : ﴿بعتني الدار بمأتين﴾ ويقول المالك : ﴿آجرتكها بمأة﴾ فيتفقان على تملك القابض لمنفعة المال وإستحقاق المالك المأة ، لكن يدعي القابض ملكية العين وإستحقاق خصمه - المالك - عليه مئة أخرى

هي كمال الثمن وينكر دعواه مالك العين .

وفي هذه الصورة - حيث يتفقان على ملك المنفعة وقدر معين من العوض ، ويختلفان في الزائد : ملكية العين زائداً على ملكية المنفعة فلابد لمدعي ملك العين المالية زائداً على المنفعة من إثبات دعواه لأن ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾.

وعندئذٍ:فالذي يدعي البيع وملك العين يطالب بإثبات دعواه : ببينة أو بوثيقة وشواهد وشهود غير عدول تولّد مجموعها :الإطمئنان أو اليقين بصحة الدعوى . والبينة هي شهادة عدلين بصحة دعواه ، أو شهادة عدل مع إمرأتين صالحتين،أو شهادة عدل مع يمين المدعي، أو شهادة إمرأتين صالحتين مع يمين المدعي .

فاذا أقام المدعي البينة - التامة أو الناقصة المتمّمة باليمين - أخذ القاضي بها وحكم على طبقها لصالح المدعي .

وإن لم تقبل بينة المدعي المثبتة لدعواه أو لم تكن عنده بينة - إستحلف القاضي مدعي الإجارة : منكر ملكية العين المالية .

فإن حلف المنكر على نفي البيع وحصول الإجارة وتمليك المنفعة خاصة قضى الحاكم على طبق حلفه .

وإلا - إذا إمتنع عن الحلف وردّ اليمين على المدعي أو ردّ القاضي الحلف عليه - إستحلف القاضي المدعي فاذا حلف على صحة دعواه : البيع - حكم القاضي على طبق دعواه وحلفه وقضى بالبيع والثمن . وإن إمتنع المدعي عن الحلف أيضاً سقطت الدعوى وإنتهت المنازعة ورجع كل عوض إلى صاحبه .

الصورة الثانية : ان تكون خصومتهما من باب التداعي بأن يكون الخصمان متداعيين : كل منهما يدعي على خصمه حقاً ينكره

عليه خصمه : كأن يختلفا في نوع العقد والتمليك : بيع أو إجارة، ويختلفا أيضاً في جنس العوض : ألف شاة أو ألف بعير ، أو أن يختلفا في مقدار العوض : مئة شاة أو الف شاة ، فيدعي المالك الناقل صدور الإجارة عنه بعوض والآخر ينكرها ، ويدعي الآخر صدور البيع عن المالك بثمن والمالك ينكر البيع ، فكان كل واحد من الخصمين مدعياً ومنكراً وهذا هو التداعي ، وحكمه حينئذٍ :

أ- إن تمكن أحد المتنازعين من إثبات دعواه ببينة - بأحد مصاديقها المتقدم توضيحها - أو وثيقة وشواهد توجب يقين القاضي أو إطمئنانه بصدق دعواه أخذ القاضي بالبينة أو باليقين الحاصل عنده وحكم لذي البينة أو الوثيقة وعلى طبق مفادها ومؤداها .

ب- وإن تمكن كلاهما من إقامة البينة أو الوثيقة على دعواهما، أولم يكن عندهما دليل إثبات أصلاً - فالأمر ينتهي إلى اليمين لأن القضاء الشرعي متقوّم بالبينات والأيمان ، ومع فقد البينة فالمصير إلى اليمين ، فيستحلف القاضي كلا المدعيين ، وحينئذٍ :

أ- إن حلف أحدهما على صدق دعواه ونفي دعوى الآخر وإمتنع الآخر عن اليمين - قضى الحاكم على طبق دعوى الحالف لثبوتها باليمين بعد إنتفاء البينة المقبولة شرعاً .

ب- وإن حلفا معاً أو إمتنعا عن الحلف معاً قضى الحاكم بإنفساخ العقد المنشأ والحاصل بينهما واقعاً وبرجوع كل مال إلى مالكه السابق، فتسقط الدعويان وتنتهي الخصومة.

ووجهه واضح : فإنه بعد عدم ثبوت إحدى الدعويين بالبينة أو نحوها يلزم الإنفساخ قهراً ، إذ لم تثبت دعوى البيع والثمن المدعى، ولم تثبت دعوى الإجارة وأجرها المدعى فلا بد من سقوط الدعويين

ورجوع كل مال إلى مالكه الأول وكأنه لم يحصل بينهما عقد ناقل.

النوع السابع : الإختلاف في دعوى الشرط أو زيادته .

الشرط في العقد هو وجود إعتباري وإلتزام قانوني مرتبط بالعقد زائد عليه خارج عن حقيقته التي هي التوافق على نقل ملكٍ أو إحداث زوجية أو نحوهما من ألوان الإعتبار العقلائي الممضى شرعاً، والعقد إلتزام،والشرط إلتزام آخر زائد عليه مرتبط به .

فاذا توافق خصمان على إنشاء عقد بينهما - بيع أو إجارة أو زواج أو نحوها- وإدعى أحدهما شرطاً زائداً على العقد: كأن يدعي المشتري على البائع شرط تأجيل الثمن، أو يدعي البائع شرط ضمان أو رهن على الثمن المؤجل، أو تدعي الزوجة إشتراط الحج على زوجها في عقد النكاح أو إشتراط أخذها لزيارة الحسين (عليه السلام) ليالي الجمعة أو شرطت عليه إسكانها في بلدها أو في بيت أهلها ، أو يدعي الزوج إشتراطه عليها إسكانها في بيت والده أو في بيته مع ضرّتها ، أو يدعي إشتراطه عليها تصدّيها لطبخ الطعام وغسل الملابس في البيت .

وهكذا لو توافق الخصمان على إنشاء العقد بينهما وعلى الإشتراط ضمن العقد ، لكنهما إختلفا في قدر الشرط وأجله - سعةً وضيقاً ، زيادةً ونقصاً - كأن يتوافقا على البيع وشرط تأجيل دفع الثمن أو تسليم المثمن ثم يدعي أحدهما كون الأجل شهراً ويزعم الآخر كون الأجل شهرين، أو يتوافقا على عقد النكاح المؤقت بأجل معين ومهر محدد بشاة أو بثلاجة ، ثم يختلفان فيدعي أحدهما كون الأجل شهراً ويزعم الآخر كونه شهرين ، أو نحو ذلك .

وعليه إذاإختلفا في وجود الشرط مرتبطاً بالعقد المتوافق عليه أو

عدم وجوده كان مدعي ثبوت الشرط في العقد مدعياً وكان النافي له منكراً ، وهكذا لو توافقا على وجود الشرط أو الأجل وإختلفا في زيادة مقداره أو نقصانه كان مدعي الشرط الزائد أو الأجل الزائد مدعياً مطالباً بالإثبات ، وخصمه النافي للزيادة يكون منكراً .

ويتحصل منه : أن الخصومة هنا من قبيل المدعي والمنكر : فإن أحد الخصمين يدعي الإشتراط والآخر ينكر أصل الإشتراط ، أو أن الخصمين متفقان على الإشتراط أو الأجل ويدعي أحدهما الشرط الزائد أو الأجل الزائد والآخر ينكر الزيادة .

واذا كانا مدعياً ومنكراً جاء القانون الشرعي والميزان القضائي العمومي : ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ ، فاذا رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي أجرى موازين القضاء الحق وقوانين الشرع في المدعي والمنكر، فيلزم القاضي بدواً: أن يطالب مدعي الشرط أو الأجل أو مدعي زيادة الشرط أو الأجل إثبات دعواه ببينة أو نحوها .

وحيث أن الشرط والأجل الزائد حق من حقوق المتعاقدين ببيع أو إجارة أو نكاح أو نحوها ، والشرط ضمن العقد أمر زائد عليه وارد في دعوى أحد الخصمين ، أو الشرط الزائد أو الأجل الزائد على القدر المتفق عليه من الشرط أو الأجل ، ولذلك يمكن إثبات الدعوى بالشاهد واليمين - بمقتضى إطلاق دليله : صحيحة[1] محمد بن مسلم - كما يمكن إثباته بشهادة العدلين ، أو بشهادة العدل والمرأتين الصالحتين ، فكذلك يمكن إثباته بشهادة العدل مع يمين مدعي الحق أو بشهادة المرأتين الصالحتين مع يمين مدعي الحق .

---

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٤ : من أبواب كيفية الحكم : ح١٢ .

فاذا أقام المدعي البيّنة - التامة أو الناقصة المتمّمة باليمين- وشهدت له بالشرط الزائد أو بالأجل الزائد قضى له الحاكم الشرعي على طبق الشهادة والبينة الشاهدة .

واذا أمكن المنكر لأصل الشرط أو للشرط الزائد أو للأجل الزائد - إقامة البينة المطلعة على ما يدعي، ثم أقامها أمام القاضي الشرعي وإستعدلها القاضي ولم يقتنع بها - صار أمر القضاء إلى الحلف فإن القضاء الشرعي متقوم بالبينات والأيمان .

واذا تعذرت البينة صار القاضي إلى الحلف فإستحلف المنكر :

فاذا حلف منكر الشرط أو منكر الشرط الزائد أو الأجل الزائد وأقسم بالله على نفي الشرط أو نفي الشرط الزائد أو الأجل الزائد قضى الحاكم له على طبق حلفه .

وإن إمتنع المنكر عن اليمين ثم ردّ الحلف على المدعي أو نكل عنه فردّ القاضي الحلف على مدعي الشرط أو الأجل أو مدعي الشرط الزائد أو الأجل الزائد على ما يصدّقه عليه المنكر فحلف المدعي على دعواه - قضى الحاكم على طبق حلفه ، وإلا سقطت الدعوى وإنتهت المنازعة .

النوع الثامن : الإختلاف في مقدار العوض .

وهنا صورتان :تارة يختلفان في مقدار العوض، وتارة يختلفان في مقدار المعوّض ، نعرض لهما في مرحلتين ، هما :

الصورة الأولى : إذا إختلف شخصان - بعد توافقهما على إنشاء عقد معاوضي بينهما : صلح بعوض أو هبة مشروطة بعوض أو نحوهما - وتنازعا في مقدار العوض أو المال المشروط هبته هل هو ألف دينار أم ألفان مقابل هبته إياه ؟ وكان إختلافهما من حيث

الزيادة والنقيصة ، ثم رفعا أمرهما إلى القاضي : ألزم مدعي زيادة العوض إثباتها - ببينة أو نحوها من أدلة إثبات الحقوق .

والمراد من البينة : الأعم من البينة التامة وهي شهادة العدلين على صدق ما يدّعي، أو شهادة العدل مع المرأتين الصالحتين ، ومن البينة الناقصة المتمّمة باليمين وهي شهادة العدل مع يمين المدعي، أو شهادة المرأتين الصالحتين مع يمين المدعي .

والمراد من نحو البينة : وثيقة أو إعتراف مكتوب يشهد بصدق دعوى أحدهما ، ثم يحقق القاضي بوسائل التحقيق المتقنة الحديثة عن مطابقة خط كاتب الوثيقة وتوقيعه حتى إذا حصل عنده اليقين بصدق دعوى أحد المتنازعين أخذ به وقضى على طبقه .

وفي هذه الصورة وفي مقام المقاضاة وعرض وسائل الإثبات :

أ- إذا أمكن المدعي إقامة البينة أو الوثيقة الموجبة لليقين ثم إقتنع القاضي بها - قضى على طبقها .

وإن لم يمكنه إقامتها أو لم تقبل منه صار القاضي إلى المنكر: فإن أمكنه إقامة البينة أو عرض الوثيقة الشاهدة على صدق إنكاره أقامها أمام القاضي وتحقق عنها ، فاذا إقتنع بها قضى الحاكم لصاحبها حسب مفاد بينته .

ب- وإلا إذا لم تكن بينة عند المدعي ولا عند المنكر - صار أمر القضاء إلى الحلف ، فيستحلف القاضي المنكر - مدعي نقيصة العوض - : فإن حلف المنكر على نقيصة العوض - كما يزعم - ثبتت دعواه وقضى له الحاكم على طبق قدر العوض الذي حلف عليه .

جـ- وإلا إذا إمتنع المنكر عن الحلف ثم ردّ اليمين على خصمه المدعي لزيادة العوض ، أو نكل فردّ القاضي اليمين على المدعي وطلب منه اليمين :

فإن حلف على صدق دعواه للعوض الزائد قضى الحاكم على طبق حلفه، وإلا سقطت الدعوى وبطلت الخصومة لعدم وجود بينة أو يمين يمكن أن يستند إليها القاضي في الحكم .

الصورة الثانية : ما إذا إختلف الشخصان بعد إتفاقهما على أصل الهبة أو الصلح بعوض وتنازعا في العين المالية المتصالح عليها أو العين المالية الموهوبة بعوض من حيث زيادة قدرها أو نقصانه : كتاب أو كتابين ، عربة أو عربتين ، فالوظيفة القضائية حينئذٍ :

أ- إن أقام مدعي زيادة المعوّض- العين المالية المتصالح عليها،أو العين المالية الموهوبة بعوض - ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها وقبلها حكم القاضي على طبقها .

ب- وإن أمكن المنكر إثبات دعواه - نقيصة المعوض الموهوب أو المتصالح عليه - وأقام بينته على صدق دعواه ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها حكم على طبق ما تشهد به البينة،وهذا مبني على مختارنا : قبول بينة المنكر إن لم يجد المدعي بينة على مدعاه .

جـ- وإن لم توجد بينة مقبولة للمدعي أو للمنكر - إنتهى أمر القضاء إلى الحلف ، فيستحلف القاضي المنكر - نافي الزيادة ومدعي نقيصة المعوض- ، فإن حلف على صدق دعواه : نقيصة المعوض قضى له الحاكم على طبق دعواه التي حلف عليها .

وإن أبى عن الحلف ثم ردّ اليمين على مدعي زيادة المعوض أونكل عن اليمين فردّ القاضي اليمين على المدعي ثم حلف المدعي على كون المعوض هو الزائد قضى له الحاكم على طبق يمينه من المعوض الزائد . وإن نكل المدعي وإمتنع عن الحلف سقطت الدعوى من أصلها . وهذا كله مقتضى القواعد والموازين

العامة للقضاء الإسلامي ولا نحتاج إلى دليل خاص . ثم نبحث :

النوع التاسع : الإختلاف في إنشاء الإجارة أو العارية .

إذا إختلف شخصان في إنشاء عقد الإجارة أو إنشاء عقد العارية بينهما بعد توافقهما على إذن المالك ورخصته بتصرف القابض وإنتفاعه من المال المعين - الدار أو الحصان أو العربة أو البستان أو الكتاب الذي وردت عليه الإجارة أو العارية - وقد إختلفا في الوجه المسوّغ شرعاً للتصرف : هل هو مقابل أجر أم كان عارية مجانية من دون عوض ؟ كما لو إدعى المالك أنه أجازه التصرف في داره لإجارةٍ واقعة بينهما ، وزعم الآخر أنه أعاره المال المعين ورخّصه في التصرف فيه والإنتفاع منه .

وقد إختلفت الأنظار في هذه المسألة :

ذهب جمع - ولعله المشهور[1] إلى أن القول قول المالك لأصالة عدم العارية فيقدم قوله مع يمينه ، ما لم يقم مدعي العارية بينة على دعواه ، فاذا حلف المالك سقطت الدعوى .

وذهب جمع إلى أن القول قول الآخر : مدعي العارية مع يمينه ما لم يقم مدعي الإجارة بينة على دعواه ، لأن المالك يدعي إستحقاق الأجرة على خصمه فيطالب بإثباتها .

وقد يحتمل التحالف وصغروية النزاع للتداعي، فإن كلاً منهما يدعي شيئاً :العارية أو الإجارة - وينكر ما يزعمه الآخر .

ولعل هذا القائل أو المحتمل يعتمد مبنى لحاظ ألفاظ الدعوى والإنكار، دون الغرض الأساس الذي يصبو إليه الخصمان .

---

(١) كما في جواهر الكلام : ج :٢٧ : ١٩٥.

لكنه مبنى ضعيف واهٍ جداً ، فإن مدعي الإجارة يدعي إستحقاق الأجر على خصمه ، ومدعي العارية لا يدعي شيئاً على خصمه حتى يطالب بإثباته ، بل هو يدافع عن نفسه بدعوى العارية ويدفع بها إستحقاق الأجرة عليه .

وتفصيل القول : إنه توجد هنا حالتان متصورتان :

الحالة الأولى : أن يكون النزاع في إنشاء عقد الإجارة أو العارية قبل إستيفاء المنفعة المرخوص بإستيفائها - فيكون مدعي الإجارة مطالباً بالإثبات سواء كان هو المالك ام كان هو المرخوص بالتصرف:

فإن كان مدعي الإجارة مالك العين فهو يدعي إستحقاق الأجر على المتصرف فيطالب بإثبات دعواه .

وإن كان مدعي الإجارة المأذون بالتصرف والإنتفاع من العين المالية فهو يدعي ملكية المنفعة بالإجارة والمالك ينكرها ، وعلى المدعي إثبات دعواه ، فإن لم يثبتها المدعي إسترجع المالك عين ماله ولم يستحق عليه شيئاً على كل تقدير،وذلك لعدم إستيفاءه المنفعة.

الحالة الثانية : أن يكون النزاع في إنشاء عقد الإجارة أو العارية بعد إستيفاء المنفعة المأذون به: سكنى الدار مثلاً - فهنا صورتان :

قد يكون مالك العين المالية - الدار - مدعياً للإجارة ، والمرخوص بالتصرف مدعياً للعارية ، وقد يكون العكس : يدعي المأذون بالإنتفاع الإجارة ويدعي المالك العارية .

ونلاحظ في هذه الحالة بشقّيها المبنى المختار - أعني لحاظ الغرض الأقصى - دون عبارات الدعوى وألفاظها :

الصورة الأولى : ان يكون مالك العين المالية مدعياً للإجارة ، ويكون الآخر - المرخوص بالتصرف فيها - مدعياً للعارية ، والغرض الأقصى للمالك إثبات الأجرة على المتصرف وإشغال ذمته بها فلذا

إدعى إجارة ماله :داره أو بستانه بعوض وأجر معين إلى أجل معين، وأنكره الآخر :خصمه المدعي لعارية ماله إياه من دون عوض .

وهنا يكون المالك مدعياً ويكون خصمه منكراً لإستحقاق الأجر عليه فالقول قول المنكر مع يمينه إذا لم يثبت المالك دعواه : إجارة ماله - داره أو بستانه - وإستحقاقه الأجرة على القابض المنتفع .

وإنما يكون المالك مدعياً لأجل أنه يدعي إشتغال ذمة المأذون بأجرة التصرف في المال المنتفع منه - فعليه الإثبات ببينة أو نحوها .

وليس القابض المنتفع من المال مدعياً لأنه يدعي ما هو متسالم عليه بين الخصمين - وهو جواز التصرف والإنتفاع - ونزاعهما في إستحقاق الأجر أو عدم إستحقاقه، فالمالك يدعي إستحقاق الأجر، والمنتفع القابض ينكر الإستحقاق .

لكن قد يقال : لما كان الأصل في الأموال الضمان لأن مال المسلم محترم ، فعلى المتصرف المنتفع من مال المسلم أجرة إزاء تصرفه وإنتفاعه حتى يثبت خلافه، فالقول قول من يدعي الإجارة مع يمينه، إلا أن يثبت مدعي العارية قوله ببينة أو نحوها، وإلا إذا لم يكن عنده بينة أو لم تقبل منه فالوظيفة أن يحلف مدعي الإجارة .

وهذا مقال مردود بمنع أصالة الضمان فيما نحن فيه .

والوجه فيه : إنحصار موجب الضمان بأحد أمرين :

الأول : الإستيلاء العدواني - بغصب مال المسلم أو محترم المال عمداً أو يستولي عليه من دون حق جهلاً كأن يتخيل كون المال ماله وملكه فيتصرف فيه بما أنه مالك ، ثم يتبين انه مال الغير قد إستولى عليه وإنتفع منه من دون إذن صاحب المال ورخصته ، وهذا غير متحقق فيما نحن فيه ، إذ لا إستيلاء عدواني أو ضماني هنا، لفرض تسالم الخصمين على جواز التصرف ومأذونيته فيه .

الثاني : الإلتزام العقدي الضماني : بيع أو إجارة أو نحوهما - وهذا لم يثبت ، لعدم إحراز كون العقد الواقع بين الخصمين عقد إجارةٍ متضمّناً لأجرةٍ مضمونةٍ على المنتفع من المال .

إذن لا موجب للضمان هنا ولا يدعو إحترام مال المسلم هنا - فيما نحن فيه - للضمان حتى يكون القول قول المالك المدعي لإشتغال ذمة المنتفع بالأجر .

بل الصحيح كون القول قول مدعي العارية ، إلا أن يثبت المالك حصول عقد الإجارة بينهما ببينة أو نحوها . وحينئذٍ :

أ- إذا أمكن المالك - مدعي الإجارة وإستحقاق الأجر على المنتفع بماله المأذون به - وقدر على إثبات دعواه ببينة تامة أو ناقصة متممة باليمين ، ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها - قضى الحاكم له على طبق بينته وألزم خصمه بالأجرة .

ب- وإن لم يمكن المالك إقامة البينة أمكنه الطلب من القاضي أن يستحلف خصمه على نفي الإجارة أو يتصدى القاضي لإحلاف خصمه - مدعي العارية وعدم العوض - :

فإن حلف على إنشاء عقد العارية المجانية وعدم إستحقاق المالك عليه الأجر - قضى الحاكم له بالبراءة من الأجر .

جـ- وإن لم يحلف منكر الإجارة ثم ردّ اليمين على مدعيها أو نكل فردّ القاضي اليمين على مدعي الإجارة ثم حلف المدعي على إنشاء الإجارة بينهما وإستحقاق الأجرة المعينة - ثبتت دعواه وحكم القاضي بالأجرة التي حلف عليها المدعي بعد ردّ اليمين عليه .

د- وإن لم يحلف مدعي الإجارة سقطت دعواه من أصلها، وأمكنه إسترداد ماله من خصمه لجواز العارية المزعومة لخصمه وعدم لزومها من باب إلزام خصمه بدعواه العارية ونفي الإجارة .

الصورة الثانية : إذا إدعى المالك العارية وتمليك خصمه الإنتفاع بماله لغرض تمكنه من الرجوع وفسخ العقد، وإدعى القابض المنتفع إنشاء عقد الإجارة بينهما وتملكه المنفعة بعوض ، لغرض منع المالك من فسخ العقد الواقع بينهما .

وفي هذه الحالة يكون القابض مدعياً على المالك ملكية المنفعة بأجرٍ وعوض وأنه يستحق عليه إبقاء عين ماله في يده ينتفع منه قبال الأجر حتى تنقضي المدة المعينة التي يزعم تقييد الإجارة بها .

ويكون المالك منكراً لإستحقاقه بقاء منفعة ماله عند خصمه ، أو منكراً لتمليكه المنفعة ، أقصاه إعترافه بمأذونيته لخصمه في الإنتفاع من ماله ، مع إنكار تمليكه للمنفعة .

وعليه لابد للمدعي من إثبات الإجارة وتملك المنفعة : ببينة تامة أو ناقصة أو بوثيقة مثبتة توجب قناعة القاضي ويقينه بصدق دعوى المدعي وصحتها . وحينئذٍ فوظيفة القاضي القضاء بالحق ،وعندئذ :

أ- إن أمكن الخصم المدعي إثبات دعوى الإجارة وتمليك المنفعة مدة معينة - ببينة تامة أو ناقصة متمّمة بيمين أو بوثيقة قطعية - أقامها أمام القاضي الشرعي شاهدةً له على دعواه ثم يستعدلها القاضي أو يتحققها ويتوثّق من صحتها ومطابقتها للواقع ، فاذا إقتنع بها حكم القاضي للقابض بالإجارة وألزمه الأجر يدفعه للمالك ، وعندئذٍ لا يجوز فسخ المالك العقد وإسترجاع المال منه قبل مضي المدة .

ب- وإن لم يتمكن القابض المدعي للإجارة من إقامة البينة أو أقامها مختلّة فلم يقتنع بها القاضي ولم يقبلها منه لخللها - فإن أمكن المالك إقامة البينة على دعواه العارية وإنكارالإجارة أقامها وقبلها منه القاضي لو كانت جامعة لشرائط قبول الشهادة،وهو خير.

جـ- وإن لم توجد عند المدعي أو عند المنكر بينة مقبولة صار أمر القضاء إلى الحلف ، فيستحلف القاضي المالك لأنه المنكر للإجارة ولتمليك المنفعة الذي يدعيه الخصم :

فاذا حلف على دعواه : إنشاء عقد العارية وإعارته لماله من دون تمليك المنفعة بعوض - قضى الحاكم بإستحقاق المالك إسترداد العارية وفسخ عقدها بينهما .

د - وإن أبى المنكر عن الحلف على نفي الإجارة وإثبات العارية ثم ردّ اليمين على خصمه - المأذون بالإنتفاع المدعي للإجارة - أو نكل عن اليمين فردّ القاضي اليمين على المدعي :

فإن حلف مدعي الإجارة على حصولها بينهما وعدم إنشاء الإعارة قضى الحاكم بالإجارة وإستحقاق الأجرة وألزمه بها وبقيت العين المالية عند الحالف ريثما تنتهي مدة الإجارة التي حلف عليها .

النوع العاشر : الإختلاف في إنشاء القرض أو الوديعة .

إذا إختلف شخصان في مال فإدعى مالكه أنه أقبضه لخصمه قرضاً وهو مضمون له ، وإدعى قابضه أنه أخذه منه وديعةً لا يضمنها إلا مع التعدي عليها أو التفريط في حفظها ، ثم رفعا أمرهما إلى القاضي الشرعي فما هو حكمهما القضائي ؟ ، وهنا صور ثلاثة :

تارة يكون مال المالك تالفاً غير موجود ، وتارة يكون موجوداً: قد يكون مثلياً ، وقد يكون قيمياً ، وفي الإبتداء نبحث ما تقتضيه القاعدة ، ثم نلاحظ ما هو مفاد النص والدليل الخاص، فنقول :

إن مقتضى القاعدة هو كون صاحب المال مدعياً مطالباً بإثبات دعواه : إشتغال ذمة القابض - وكون خصمه : مدعي وديعة المال المقبوض عنده منكراً لإشتغال ذمته بشيء ، فيطالب باليمين على

أمرين : نفي دعوى القرض وإثبات دعوى الوديعة ، فإنه يدعي كون المال المقبوض وديعةً ليس بقرض ولا تشتغل ذمته به .

وهذا الذي تقتضيه القاعدة يمكن الخروج عنه أو يتعيّن الخروج عنه لدليل خاص ونصّ معتبر دلّ على خلافه ، وفيما سواه نبقى وما تقتضيه القاعدة العامة ، والصور ثلاثة :

الأولى : أن يختلف الشخصان في كون العقد الحاصل بينهما هو القرض أو الوديعة ويكون المال قائماً بعينه غير تالف وكان مما له - في الخارج - مثل مشابه في الخصوصيات الدخيلة في تحديد المالية نظير الدينار والدرهم الورقي أو المعدني المتداول في عصورنا.

وحينئذٍ لا أثر للدعوى والإنكار والنزاع ، فيلزم القابض أن يرجع المال الى مالكه وينتهي النزاع : إذ على تقدير إنشاء الوديعة واقعاً يجب عليه ردّها الى مالكها لأنه يطالب بها ، وعلى تقدير إنشاء القرض واقعاً فالمقرض يطالبه بوفاء القرض، والمفروض وجود عين ماله وعدم تلفه - فيردّه وفاءً لدينه وقرضه، ولا يعتبر في وفائه : إيقاعه بمالٍ ثانٍ، وليس لمدعي القرض : الإمتناع عن قبول المال الأصلي ، فلا نزاع حينئذٍ حتى يحتاج الى المقاضاة وتقديم قول المالك مع يمينه أو قول خصمه مع يمينه .

الصورة الثانية : أن يختلف الشخصان وعين المال موجودة لم تتلف ولا يكون المال مثلياً بل يكون قيمياً كالحيوان : الحصان أو نحوه : فإدعى صاحب المال أنه قرض - أي أنه ملّك خصمه عين المال وإشتغلت ذمته بقيمته وعليه دفع القيمة وفاءً لدينه ، وزعم خصمه أنه وديعة لا يلزمه إلا ردّ نفس المال وعينه دون قيمته .

وفي هذه الصورة يأتي مقتضى القاعدة ويكون القول قول من

يدعي الوديعة وينكر إشتغال ذمته بقيمة المال، وذلك لأن من يدعي القرض - وهو المالك - يدعي ضمان خصمه لماله وإشتغال ذمته بالقيمة دون العين ، فعليه إثبات دعواه ببينة أونحوها :

فإن أقام البينة على دعواه ثم إستعدلها القاضي وإقتنع بها - قضى له الحاكم بإستحقاق قيمة المال يوم الدفع وفاءً لقرضه عليه .

وإن لم يتمكن من إقامة البينة على دعواه كان القول قول المنكر النافي للقرض والمثبت للوديعة مع يمينه ، فاذا حلف المنكر على نفي القرض وثبوت الوديعة وعدم الضمان وعدم التفريط في حفظ المال- إنتهت المنازعة وحكم القاضي على المنكر بردّ عين المال مع وجودها أو بدفع قيمتها يوم دفعها على فرض تلفها زمن المقاضاة والمحاكمة وثبوت تقصيره في حفظها .

الصورة الثالثة : أن يختلف الشخصان بعد تلف المال المقبوض : فيدعي مالكه كونه قرضاً مضموناً له ، ويدعي قابضه كونه وديعةً تلفت بغير تفريط في حفظها فلا ضمان عليه ولم تشتغل ذمته بشيء.

وهنا مقتضى القاعدة : كون المالك مدعياً للقرض يطالب بالإثبات ببينة أو نحوها ، وكون القابض منكراً يستحلف على طبق القانون العام : ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ .

لكنا نخرج عن مقتضى القاعدة والدليل العام بروايتين لإسحاق بن عمار معتبرتين من حيث السند :

الأولى:أوضحهما وهي[1] ما رواه المشائخ الثلاثة في جوامعهم الثلاثة بأسناد متصلة معتبرة يسأل إسحاق فيها عن رجل إستودع

---

(١) :الوسائل : ج١٣ : ب٧ : من أبواب أحكام الوديعة : ح١ .

رجلاً ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنما كانت لي عليك قرضاً ، فقال (عليه السلام) : ﴿المال لازم له ، إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة﴾ وهذه الرواية المعتبرة سنداً صريحة في التلف (فضاعت) وظاهرة في تقديم قول المالك أنه قرض مع يمينه ليكون المال لازماً للمالك على الخصم ، إلا أن يقيم البينة على دعواه كونه وديعة .

الثانية : رواها الشيخان[1] في (الكافي) و (التهذيب) بسندين متصلين معتبرين : (في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم، فقال الرجل : لا : ولكنها وديعة) فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : ﴿القول قول صاحب المال مع يمينه﴾ وهذه المعتبرة ظاهرة بجلاء في تقديم قول المالك بأن المال قرض مع يمينه على أنه قرض ، فيكون المال لازماً له على قابضه وخصمه، إلا أن يقيم البينة على دعواه كونه وديعة .

وهذه الرواية مطلقة المفاد - من حيث التلف - بخلاف الرواية الأولى فإنها صريحة فيه (فضاعت) أي تلفت الدراهم بضياعها على صاحبها ، وتحمل المطلقة على الضياع والتلف لقرينة قطعية تقدم توضيحها في الصورتين الماضيتين هي أنه مع وجود المال بعينه يمكن ردّه الى صاحبه ويبطل النزاع والخلاف بين الشخصين .

وبإختصار : مقتضى القاعدة كون صاحب المال مدعياً للقرض وإشتغال ذمة خصمه بالضمان فيلزمه إثبات دعواه،وهذا آتٍ في صورة بقاء عين المال - مثلياً كان ام قيمياً - وفي صورة تلفها. لكنا نخرج عن مقتضى القاعدة في صورة تلف المال المتنازع في كونه قرضاً أو وديعة للدليل الخاص والخبر المعتبر الدال على تقديم قول

---

(١) : الوسائل : ج١٣ : ب١٨ : من أبواب أحكام الرهن : ح١ .

المالك مع يمينه ، ما لم يقم مدعي الوديعة البينة على أنها وديعة.

النوع الحادي عشر : الإختلاف في إنشاء الرهن أو الوديعة .

اذا إختلف مالك المال المعين - الدار أو قلادة الذهب مثلاً - فإدعى المالك كونه وديعة أو عارية عند خصمه يلزمه إرجاعه لمطالبته به ، وإدعى قابض المال أنه رهن بإزاء دين لا يلزمه إرجاعه حتى يفي بدينه . وقد إختلفت أنظار الفقهاء في هذا النزاع كما يبدو من صاحب(الجواهر) [1] فإنه عرض أقوالاً ثلاثة،نختصرها واضحة :

المشهور شهرة عظيمة : تقديم قول المالك مع يمينه ، وقيل : القول قول الممسك القابض للمال ، وحكي عن إبن حمزة : التفصيل بين إعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك مع يمينه وبين عدم إعترافه بالدين فالقول قول المالك مع يمينه .

وهذا - القول الأخير - هو الصحيح لأنه مقتضى الجمع بين الأخبار كما سنبيّن . والتحقيق أنه لا يخلو الحال من صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الدين ثابتاً بينهما بإعتراف مالك المال أنه مدين لقابض ماله ، وحينئذٍ :

أ- لو أقام المالك: مدعي الوديعة منكر الرهن - البينة التامة أو الناقصة المتمّمة باليمين على كون المال وديعة عند قابضه ثم إستعدلها القاضي ورضي بها - حكم للمالك على طبق بيّنته وألزم الآخر إرجاعها الى مالكها بعد حلفه .

ب- واذا لم يقم المالك بينة أو أقامها ولم يقبلها القاضي لإختلال بعض شروط قبول الشهادة - فالقول قول القابض مع يمينه إن لم تكن عنده بينة على دعواه :كون المال رهناً، وإلا أقام البينة وقضى الحاكم له على طبقها .

---

(١) جواهر الكلام : ٢٥ : ٢٦٢.

وإن لم تكن عنده البينة على دعواه إستحلفه القاضي،واذا حلف على ان المال رهن ليس بوديعة حكم القاضي له على طبق يمينه .

ويدلنا على هذين الحكمين (أ + ب) خبران[1] معتبران سنداً واضحان دلالة على التفصيل ، وهما :

أ- معتبرة إبن أبي يعفور عن الصادق (عليه السلام) : فإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر ، وإختلفا : فقال أحدهما هو رهن ، وقال الآخر هو عندك وديعة ، قال (عليه السلام) : ﴿يسأل صاحب الوديعة البينة ، فإن لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن﴾ هكذا ألفاظ الرواية في (الكافي) وقريب منه جداً في (الفقيه) و(التهذيبين) والسند معتبر جزماً وبلا إشكال معتد به .

ودلالة الرواية واضحة على أن مدعي الوديعة يسأل البينة ويطالب بها لإثباتها ، فإن لم تكن له بينة تشهد على أن المال عنده وديعة فالقول قول الدائن - مدعي الرهن مع يمينه على انه رهن بإزاء الدين ، فإن هذه الرواية الشريفة (فإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر) تستبطن ثبوت الدين على مالك المال بطريق شرعي كإعتراف مالك المال به أو قيام البينة على كونه مديناً أو تسالمهما على الدين ، بل يبدو من الرواية مفروغية ثبوته .

ب- معتبرة عباد بن صهيب السائل من الإمام الصادق (عليه السلام) عن متاع في يد رجلين ، أحدهما يقول : إستودعتكه، والآخر يقول : هو رهن ، فقال (عليه السلام) : ﴿القول قول الذي يقول هو أنه رهن ، إلا أن يأتي الذي إدعى أنه أودعه بشهود﴾ وهذه الرواية مروية في الكتب الأربعة ، ولا إشكال في سندها ، ودلالتها واضحة ، إلا أنها مطلقة لم يتبيّن منها ثبوت الدين بين الخصمين أو مفروغية ثبوته

---

(١) الوسائل : ج١٣ : ب ١٦: من أبواب أحكام الرهن : ح٢ + ح٣ + الكافي :ج٥ : ٢٣٧.

- كما هو ظاهر المعتبرة الأولى - وتدل على أن القول قول صاحب الرهن ومدّعيه مع يمينه ، سواء ثبت الدين ام لم يثبت .

وفي قبالها : صحيحة محمد بن مسلم[1] وهي مطلقة وتدل على أن القول قول المالك - مدعي الوديعة منكر الرهن - سواء ثبت الدين بينهما ام لم يثبت ، وهي : ما رواه الشيخ في (التهذيبين) بسنده الصحيح الى محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) : في رجل رهن عند صاحبه رهناً ، فقال الذي عنده الرهن : إرتهنه عندي بكذا وكذا، وقال الآخر : إنما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام) : ﴿البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا ، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين﴾ والرهن وثيقة المال المتنازع عليه أنه رهن أو وديعة ، والذي له الرهن هو مالك المال - الوثيقة - المختلف في كونه رهناً أو وديعة .

والروايتان الأخيرتان معتبرتان من حيث السند تتعارضان بإطلاقهما في الدلالة : حيث تدل معتبرة إبن صهيب على أن القول قول مدعي الرهن مع يمينه إ لا أن يقيم مدعي الوديعة بينة تشهد له بالوديعة ، وتدل معتبرة محمد بن مسلم على خلافه وأنه اذا لم تكن بينة على دعوى الرهن كان القول قول المالك - الذي له الرهن ويدعي الوديعة - مع يمينه .

واذا تعارضت الروايتان فلا بد من العلاج وهو أحد وجهين :

الحل الأول أن يقال : تعارضت الحجتان المطلقتان من دون مرجح ظاهر، فيسقطان عن درجة الإعتبار بحسب قانون (اذا تعارضا تساقطا) ، وتبقى معتبرة إبن أبي يعفور من دون معارض وهي مختصة بخصوص المختلفين في رهن المال أو وديعته مع ثبوت

---

(١) الوسائل : ج١٣ : ب١٦ : من أبواب الرهن : ح١ .

الدين : (فإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر) وهذه العبارة صريحة الإختصاص في وجود دين متسالم عليه بين الخصمين وحصول الإختلاف في كون المال - الرهن الوثيقة - الأقل قيمة من الدين المرهون به أو الأكثر قيمة ، ويكون القضاء مختصاً بهذه الصورة وأن القول قول مدعي الرهن مع يمينه ما لم يقم مدعي الوديعة البينة على دعواه ،ونرجع في صورة عدم ثبوت الدين الى مقتضى القاعدة مدعي الرهن فيطالب بالإثبات ، وإلا فالقول قول منكره مع يمينه . وهذا الحل هو المعتمد .

الحل الثاني : وهو يعتمد كبرى إنقلاب النسبة بين المتعارضين بأن يقال : إنه تتعارض معتبرة محمد بن مسلم ﴿فعلى الذي له الرهن اليمين﴾ مع معتبرة عباد بن صهيب ﴿القول قول الذي يقول : هو رهن﴾ أي قول الآخر غير المالك ، وتعارضهما بالإطلاق .

ومعتبرة إبن أبي يعفور الدالة على تقديم قول مدعي الرهن مع يمينه والصريحة في ثبوت الدين بين الخصمين ﴿كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر﴾ تصلح مخصصاً ومقيّداً لإطلاق معتبرة محمد بن مسلم ، فنخرج منها :

صورة ما اذا تسالما على وجود دين بينهما والتي تدل صحيحة إبن أبي يعفور على حكمها : تقديم قول الدائن انه رهن مع يمينه ، وتختص دلالة صحيحة محمد بن مسلم : القول قول المالك الذي له الرهن - بما اذا لم يثبت الدين ولم يتسالما عليه، فيقدم قول المالك الذي له الرهن بيمينه ما دام لم يقم مدعي الرهن- الذي عنده المال الوثيقة - بينة تشهد له على دعواه ، وعندئذ :

تنقلب النسبة بين صحيحة إبن مسلم وبين معتبرة عباد :

حيث تختص معتبرة إبن مسلم بما اذا لم يثبت الدين فيكون القول قول المالك مع يمينه ، وتخصص معتبرة إبن صهيب وتخرج منها : صورة مدعي الدين ، ويبقى تحتها : صورة النزاع المصحوب بثبوت الدين ، فالقول قول مدعي الرهن مع يمينه .

وبتعبير ثانٍ : معتبرة إبن أبي يعفور مختصة بما اذا ثبت الدين بينهما ، وتدلّ على أن القول قول القابض - مدعي الرهن - مع يمينه، وعندئذٍ تخصص معتبرة محمد بن مسلم ﴿على الذي له الرهن اليمين﴾ ويخرج من إطلاقها : صورة ثبوت الدين على صاحب الرهن ، ويختص مفادها - القول قول الذي له الرهن - بخصوص ما اذا لم يثبت الدين بين الخصمين .

وهذا الحل يبتني على الإلتزام بقانون إنقلاب النسبة ، ونحن لا نثق به إلا مع وجود شاهد على الجمع العرفي يساعده الظهور العرفي حسبما بيناه مفصلاً في بحوث الأصول .

ووثوقنا بالظهور اللفظي والجمع العرفي ، وهو هنا قريب غير بعيد ، فإنه يمكن أن يدّعى كون صحيحة إبن أبي يعفور شاهد جمعٍ بين الروايتين المطلقتين ، ولا موجب للإطالة ببيانه : لكفاية الحل الأول أولاً، ولعدم الوثوق بأساس هذا الحل المقترح ثانياً .

وقد تحصل انه مع ثبوت الدين بين الخصمين فمعتبرة إبن أبي يعفور حجة صريحة أو ظاهرة جداً في تقديم قول صاحب الرهن ومدّعيه - وهو القابض - مع يمينه ، إلا أن يثبت مالك الرهن انه وديعة بشهود عدول يشهدون له على دعواه . وحينئذٍ :

أ- إن أقام مدعي الوديعة - مالك المال- البينة التامة أو الناقصة المتممة باليمين على أن المال وديعة وليس رهناً بإزاء الدين المتسالم عليه، ثم اذا إستعدلها القاضي وإقتنع بها حكم على طبقها وألزم الآخر - الدائن - إرجاع الوديعة لمطالبة المالك بها .

ب- وإن لم يقم مدعي الوديعة البينة إستحلف القاضي الدائن على أن المال رهن بإزاء الدين المتسالم عليه وليس بوديعة ، ثم يحكم القاضي على طبق حلفه .

جـ- وإن لم يحلف الدائن على انه رهن ثم ردّ اليمين على المالك أو ردّ القاضي اليمين على المالك : فإن حلف على ان المال وديعة ليس برهن - قضى الحاكم له على طبق يمينه وألزم الدائن إرجاع الوديعة الى المدين صاحب المال لمطالبة صاحبه به .

الصورة الثانية : أن لا يكون الدين ثابتاً بين الخصمين - أي لم يكن متسالماً عليه بإعترافهما أو بإقامة الدائن الذي عنده المال بينة على ثبوت الدين بإزاء المال رهناً - وحينئذ :

أ- اذا أقام مدعي الرهن البينة التامة أو الناقصة المتمّمة باليمين على ان المال رهن قبال دين فهو ، ويقضي الحاكم على طبق بينته .

ب- أو أقام مدعي الوديعة البينة التامة أو الناقصة المتممة باليمين على ان المال وديعة ليس برهن - قضى الحاكم له على طبق البينة .

جـ- وإن لم تكن بينة شاهدة على طبق الدعوى ، فاليمين : أن يحلف المالك على كون المال وديعة عند خصمه وليس رهناً قبال دين بينهما ، فإن حلف المالك على انه وديعة ليس برهن - قضى الحاكم بوديعة المال وألزم الآخر إرجاعها لمطالبة صاحبها بها .

وإن لم يحلف المالك إستحلف القاضي خصمه :إما بردّ المالك اليمين عليه أو بردّ القاضي اليمين عليه- فإن حلف على كونه رهناً ليس بوديعة قضى الحاكم على طبق حلفه .

وهذه الأحكام كلها على مقتضى القاعدة والأدلة العامة ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه﴾ فإنه

مع عدم ثبوت الدين يكون القابض مدعياً لكون المال رهناً بإزاء دين مع أنه لم يثبت الدين بينهما ولم يعترف به خصمه - مالك المال الذي بيده - فيحتاج القابض لإثبات دعواه : الرهن - الى البينة التامة أو الناقصة المتمّمة باليمين ، ومع عدم وجود البينة عنده على ان المال رهن فالقول قول المنكر : المالك الذي ينكر الرهن ويدعي الوديعة - فيحلف على دعواه وإنكاره ويثبت له الحق بإسترجاع ماله .

ويؤكده : أنه مع عدم ثبوت الدين شرعاً- ببينة تامة أو ناقصة - فلا موضوع لرهن المالك ماله عند غيره ، فالخصم المدعي لرهينة المال لا بد له من إثبات دعواه .

ويزيده وضوحاً: إستنتاج حمل صحيحة محمد بن مسلم على صورة عدم ثبوت الدين ، بأن يقال :

إن صحيحة محمد بن مسلم وردت في المتنازعين ، أحدهما يقول : هو رهن ، والآخر - يعني المالك - يقول : هو وديعة ، فأمر (عليه السلام) بإثبات البينة على القابض الذي عنده الرهن - فإن لم يكن عنده بينة فعلى صاحب المال - الذي له الرهن - اليمين ، وهي مطلقة سواء ثبت دين ام لم يثبت ، ونخرج منها :

صورة ثبوت الدين وتسالم الخصمين عليه لصحيحة إبن أبي يعفور الصريحة فيه (كان الرهن أقل مما رهن به أم أكثر) و هذه العبارة صريحة في ثبوت الدين وكون المال رهناً بإزاءه .

وتبقى صورة عدم ثبوت الدين تحت إطلاق صحيحة محمد بن مسلم الدالة على ثبوت اليمين على المالك الذي له المال ، إلا ان يقيم خصمه البينة ، وليس هذا من باب إنقلاب النسبة ، بل هو إستظهار من النصوص ومن قبيل الجمع بين المطلق والمقيد منها : بتقييد المطلق وإخراج الصورة المنصوصة في معتبرة إبن أبي يعفور

وإبقاء غيرها في صحيحة محمد بن مسلم .

ونؤيد هذا الجمع والتقييد بظاهر رواية سليمان المروزي[1] الذي كتب الى الإمام الكاظم (عليه السلام)سائلاً عن رجل مات وله ورثة فجاء رجل فإدعى عليه مالاً وأن عنده رهناً - أي وثيقة بإزاء الدين الذي يدعيه على الميت - فكتب (عليه السلام) : ﴿إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده﴾ أي يأخذه مقاصةً وإستيفاءً للدين الذي هو مقدّم على الوصية والإرث ، ﴿وليردّ الباقي على ورثته ، ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين﴾أي تنضم يمينه الى بينته لأنها دعوى مال على الميت وقد سبق لزوم ضم اليمين فيها الى البينة ﴿ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم : يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميّتهم حقاً﴾ حيث دلت الرواية على أن القابض للمال اذا إدعى كونه رهناً لا يسمع قوله ولا بد له من إثبات دعواه الرهن ببينة ، وإلا فالقول قول منكر الرهن- عند عدم ثبوت الدين - مع يمينه . ثم نبحث :

النوع الثاني عشر : الإختلاف في قدر الدين بإزاء الرهن .

اذا توافق شخصان على كون المال المعين الموجود عند غير مالكه رهناً بإزاء دينه عليه : فإدعى المرتهن أن الرهن بإزاء ألف دينار وإدعى المالك الراهن انه رهن بإزاء مئة دينار : فإن كانت بينة لدى المدعي : هذا أو ذاك ،المرتهن أو الراهن - وكانت مقبولة لجمعها شرائط إعتبارها وقبولها شرعاً - قبلها القاضي وحكم على طبقها، سواء كانت البينة تامة أو ناقصة متمّمة باليمين،وقد إختلفت أنظار الفقهاء في الحكم القضائي في صورة عدم وجود البينة عند أحدهما .

---

(١) الوسائل : ج١٣ : ب٢٠ من أبواب الرهن : ح١ .

ومحل البحث والنزاع هنا هو الإختلاف في مقدار الدين الذي جعل الرهن بازاءه : هل هو مئة ام ألف ؟ وهذا أخصّ من كون الدين بقدر الرهن أو يزيد عليه : فقد يعترف المدين الراهن بإستدانته من خصمه ألف دينار لكنه يدعي أن الرهن بإزاء مئة منها، وخصمه يدعي كونه بإزاء الألف تمامها .

المعروف المشهور شهرة عظيمة [1] - كما في الجواهر - أن القول قول الراهن مع يمينه ، وفي المقابل قول إبن الجنيد الاسكافي : ان القول قول المرتهن اذا لم تستغرق دعواه ثمن الرهن .

والظاهر أن ما أفاده المشهور موافق لمقتضى القاعدة فإن ﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ وهنا الراهن - المالك للرهن - يدعي الدين الأقل الناقص قبال الرهن ، والمرتهن الدائن يدعي الدين الزائد قبال الرهن فيطالب بالإثبات ، وإلا فالقول قول المنكر - الراهن المعترف بالدين الأقل قبال الرهن والمنكر للدين الزائد المرهون عليه .

وهكذا يعتضد مقال المشهور بعدد من الروايات المعتبرة[2] سنداً نظير صحيحة محمد بن مسلم السائل عن رجل يرهن عند صاحبه رهناً لا بينة بينهما فيه ، فإدعى الذي عنده الرهن انه بألف - درهم - فقال صاحب الرهن : انه بمئة ، قال (عليه السلام) : ﴿البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف ، وإن لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين﴾ وهي واضحة الدلالة على تقديم قول الراهن المنكر لجعل الرهن بإزاء دين زائد مع يمينه ، ونحوها عدد من الروايات المعتبرة .

---

(١) كما في جواهر الكلام : ج٢٥ : ٢٦١.

(٢) الوسائل : ج ١٣ : ب ١٧ من أبواب أحكام الرهن : ح١ + ح٢ + ح٣ .

وفي قبالها معتبرة السكوني الحاكية لحديث علي (عليه السلام) في رهنٍ إختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر ، قال (عليه السلام) : ﴿يصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه﴾[1] ، وهذا النص مرويّ في (التهذيبين) و(الفقيه) ، وهو واضح الدلالة على رأي إبن الجنيد الذي هو تقديم قول المرتهن، خلاف الفتيا المشهورة المعتضدة بروايات ثلاثة معتبرة ، فتقع المعارضة بينها وبين هذه المعتبرة ، ويمكن الجواب بأحد أمور :

الأول : إن الأخبار الدالة على فتيا المشهور أخبار ثلاثة معتبرة السند واضحة الدلالة مختلفة الرواة عن الإمام ، هم محمد بن مسلم وإبن أبي يعفور وعبيد بن زرارة ، ويعارضها خبر معتبر السند لكنه خبر واحد يرويه راوٍ فارد ، ولعله مصداق تعارض المشهور مع الشاذ، وقد أمرنا بالأخذ بما إشتهر بين الأصحاب الرواة وترك الخبر الشاذ النادر ، ويزيد خبر السكوني شذوذاً : إعراض الأصحاب الفقهاء عن العمل على طبقه والفتيا بمضمونه .

الثاني : مع التنزل وعدم تسليم شهرة الروايات الثلاثة المعتبرة يمكن أن يقال : ان هذه الروايات الثلاثة موافقة للسنة القطعية ﴿البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ فإنه مضمون مروي وأصل شرعي عمومي قطعي يوافق هذه الروايات ويخالف معتبرة السكوني ، فيقدم ما هو موافق للسنة القطعية العأمومية على ما هو مخالف لها في المضمون .

الثالث : انه مع غض الطرف عمّا تقدم - يمكن القول : إن الأخبار الثلاثة تتعارض مع معتبرة السكوني ثم يسقطان بالمعارضة

---

(١) الوسائل : ج١٣ : ب ١٧ من أبواب أحكام الرهن : ح ٤.

لو فرض عدم المرجح، ثم يرجع الى العموم الفوق :﴿الحقوق كلها : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه﴾ والراهن هو المدعى عليه دين أكثر ، فعلى المدعي البينة ، وإلا فالقول قول الراهن مع يمينه لأنه المنكر لزيادة الدين المجعول بإزاء الرهن . وحينئذٍ :

أ- لما كان المرتهن مدعياً للدين الزائد قبال الرهن كان عليه الإثبات : فإن أقام بينة على دعواه (الرهن بازاء ألف دينار) أمام القاضي الشرعي ثم إستعدلها القاضي وقبلها - حكم له على طبقها وثبت القدر الزائد من الدين على القدر الذي يعترف به الراهن .

ب- وإن لم تكن عند المدعي بينة وكانت عند الراهن بينة على الدين بالقدر الذي يعترف به ثم أقامها وشهدا أمام القاضي ثم إستعدلها ورضي بها - قضى للراهن على طبق بّينته سواء البينة التامة والناقصة المتمّمة بيمين المدعي .

جـ- وإن لم تكن عند أحدهما بينة لا تامة ولا ناقصة متمّمة باليمين،فاليمين على المدعى عليه :الراهن المنكر لدين زائد على القدر المعترف به،فإن حلف على أن الرهن بإزاء مئة دينار وليس بإزاء دين زائد كما يدعي خصمه - قضى الحاكم على طبق يمينه .

د- وإن إمتنع الراهن المنكر للزيادة عن اليمين ثم ردّ اليمين على المدعي - المرتهن - أو ردّ القاضي اليمين عليه ، فحلف على أن الرهن بازاء القدر الزائد الذي يدعي وليس بازاء القدر الناقص قضى الحاكم للحالف على طبق حلفه والقدر المحلوف عليه .

هذا ما أردنا عرضه من فروع الإختلاف في العقود . ثم نبحث :

قسمة المال المشترك

القسمة : هي تشخيص المملوك وتعيين حصة المالك من المال المشترك خارجاً بحسب سهمه وحصته منه ، وهي عقد من العقود المستقلة ، وليست القسمة من مصاديق البيع كما هو واضح لا يخفى وإن إدعاه بعض فقهاء الإسلام ، كما أنها ليست معاوضة عرفاً ولذا لو تقاسم الولدان ميراث أبيهما أو تقاسم الشريكان مال تجارتهما لم يصح أن يقول الأخ لشريكه في الميراث أو في المعاوضة والتجارة : (تعال نتعاوض) ولا أن يقولا: (تعاوضنا) كما لا يصح ان يقول أحدهما : (باعني أخي حصتي من الميراث) أو (إشتريت منه حصتي) وهذا يؤكد : عدم كون القسمة بيعاً أو معاوضةً .

نعم بعض أنواع القسمة فيه مصالحة حيث تحتاج (قسمة الردّ) الى تعويض الشريك عن النقص الحاصل في حصته من ذي الحصة الزائدة ، كما سيأتي توضيحه .

وحيث لا تكون القسمة بيعاً ولا معاوضة فلا تلحقها أحكام المعاوضة كالربا اذا عممنا حرمته لمطلق المعاوضات - كما هو الحق الذي فصلنا القول فيه في الجزء السادس في موسوعتنا (بشرى الفقاهة) - واذا لم تكن القسمة معاوضة فلا تشملها أدلة حرمة الربا في المعاوضات ، ولذا لا مانع من أن تكون حصة أحد الشريكين أكثر مقداراً من حصة الشريك الآخر ، فلو مات شخص وترك ولدين وترك لهما طنّين من التمر الدون وطنّاً من التمر الجيد وكانت قيمة الطنّين الدون مساوية لقيمة الطنّ الجيد يمكنهما إقتسام كل واحد منهما - الجيد والرديء - وأمكن أخذ أحدهما طنّي التمر الدون وأخذ الولد الآخر الطنّ الجيد ولا ربا وإن كان التمر من الموزون.

إذن الصحيح أن القسمة تعيين حصة الشريك وفرزها عن باقي

الحصص وهي إخراج المال المشاع بين الشركاء بفعل القسمة من الإشتراك والإشاعة الى الإختصاص والإفراز والتعيين والتشخص .

والصحيح أن القسمة عقد مشروع ، بل إن شرعيتها من ضرورات الدين الإسلامي وواضحات أحكامه .

وأن لكل شريك حق المطالبة بقسمة المال المشترك بينه وبين شريكه أو شركائه ، وهذا الحكم لعله مجمع عليه بين فقهاء الإسلام قاطبة بل بين عقلاء الأنام كافة فقد جرت سيرتهم على إعطاء الحق للشريك في أن يطالب شريكه أو شركاءه بقسمة المال المشترك وإفراز حصته - سواء المسلم وغير المسلم ، وسواء المتدين وغير المتدين : الجميع يسلمون قانونياً بحق القسمة للشريك وإفراز ماله وحصته من المال المشترك عن مال شريكه وحصته ، وقد جرت سيرتهم أيضاً على رفض إمتناعه عنها اذا طلبها أحد الشركاء .

واذا إمتنع الشريك عن القسمة بعد مطالبة الشريك بها وأصرّ على بقاء الشركة - أجبر عليها وألزم بها ، ويتصدى لإجباره : العقلاء بواسطة كبارهم وحكمائهم ومن لهم النفود والسيطرة ، ويتصدى الفقهاء لإجبار أتباعهم على القسمة اذا طلبها أحد الشركاء من باب ولاية الحسبة .

وهنا بحوث ترتبط بأحكام القسمة ، نبدأ ببحث :

الحاجة الى القسمة :

القسمة مطلوبة في مجال القضاء، وقد يتنازع عليها بين العباد فيحتاج الى قاسم كامل: بالغ عاقل متّصف بالإنصاف والأمانة والمعرفة بالحساب وأحكام الشريعة ، ولذا نصب رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأمير المؤمنين (عليه السلام) قاسماً على ما روي [1] .

---

(١) رواه ا لشيخ الطوسي في المبسوط : ج ٨ :١٣٣.

بل إن نصب القاسم من شؤون الولاية اذا صار للمجتهد أو لمنصوبه للقضاء فعلية الممارسة والحكومة والقضاء- اليد المبسوطة - ولاريب في ثبوت ولاية الحسبة للفقيه بمعناها الوسيع الشامل لكل معروف يريد الشارع وجوده في الخارج ولا يرضى بإهماله مجتمعياً .

وعليه فإن الفقيه العدل اذا تصدى للقضاء أو نصب من يتصدى للقضاء العام - ثم إحتاج الى قاسم مؤتمن يقسم للعباد شركتهم في أموالهم - كان له نصب قاسم مؤتمن للقسمة التي يحتاجها عند ممارسته للقضاء ، وتكون أجرة القاسم من بيت مال المسلمين أو من بعض الحقوق الشرعية المنطبقة على عمل القسمة الذي فيه صلاح المتنازعين وحلّ مشكلتهم ، فإن لم يفِ بيت المال بأجرة القاسم أمكن أخذ أجرته من المتخاصمين المقسوم لهم ، لأن عمله لمصلحتهم وعمل المسلم محترم . ثم نبحث ثانياً :

أنواع القسمة وأحكامها

النوع الأول : قسمة الإفراز.

وهي قسمة المال المشترك المتساوية أجزاؤه وصفاً وقيمة سوقية، وهذا المال كثير في هذا الزمان الذي إنتشرت فيه المنتوجات الصناعية المتماثلة بل ينطبق أيضاً على بعض القيميات كالحبوب والأدهان والأراضي المتساوية أجزاؤها والمتحدة قيمتها المبذولة بإزائها عادة، وهكذا المثليات عموماً كالأوراق المعدنية والنقود الورقية المتداولة في عصورنا،وهكذا مصنوعات المكائن الحديثة كالعربات والأجهزة الكهربائية والمنسوجات والمكائن ونحوها مما هو متساوي الأجزاء من حيث القيمة السوقية بحيث اذا قسّمت العين المالية المشتركة بفرز حصة عن حصة لغرض تعيين حصة الشريك المطالب بقسمة المال

وفرز حصته - لم يتضرر أحد الشريكين أو الشركاء من قسمته ولم تفترق حصة عن حصة من حيث الصفة الدخيلة في تحديد القيمة السوقية ، ولا بأس بالتفاضل من حيث المقدار لما تقدم من أن القسمة ليست معاوضة حتى تأتي فيها حرمة الربا والتفاضل .

وهذا النوع من المال المشترك لا يتحدد فقهياً بحسب المصاديق الخارجية بل المفهوم الجامع له : ما كان له مثل في الخارج يساويه في الصفات المرغوبة عقلائياً وفي السوق التجارية ويساويه في القيمة .

وهذه القسمة تتطلب تعديل القاسم سهام الشريكين أو سهام الشركاء بحسب نسبتها من حيث الكيل أو الوزن أو العدد أو المساحة ، فاذا كانا مشتركين في مئة كيلو من التمر أو الحنطة المتساوية أجزاؤها وصفاتها وقيمتها أو كانا مشتركين في مئة متر من الأرض متساوية الأجزاء والقيمة السوقية لزم ضبط السهام وحصص الشريكين أو الشركاء قبل فرز حصة كل شريك بالكيل أو بالوزن فيما يتعارف كيله أو وزنه ، أو ضبطها بالمساحة فيما يتعارف ذرعه ومسحه أو نحو ذلك .

وعليه اذا كان أخ وأختان وارثين من أبيهما التمر والحنطة المتقدمين في المثال وكان للأخ نصف التركة ولكل أخت الربع ، فتقسم المئة كيلو من التمر ومن الحنطة الى أربعة أقسام : كل قسم خمسة وعشرون كيلو غرام ، والمفروض كونهما - التمر والحنطة - متساويي الأجزاء ، فتعطى حصتان للأخ وحصتان للأختين لكل أخت حصة ، هذا هو التعديل والتحصيص وهو تمهيد حسن لوصول الحق الى مستحقه ، وهي قسمة عدل ومصداق للعدل والإنصاف ، وللشريك ان يطالب شريكه أو شركاءه بقسمة عين المال المشترك

بينهما أو بينهم متى شاء وأراد ، وهذا حكم مجمع عليه فقهياً متسالم عليه عقلائياً لا يقبل الشك فيه ، فإنه قانون شرعي كما هو قانون عقلائي جروا عليه وأمضاه الشارع الأقدس .

نعم إلا أن يتضرر الشرك من قسمة المال المشترك ضرراً معتداً به - أي بقدر ملحوظ للعقلاء يعتبرونه خسارةً ونقصاً في مالهم - فلا يجب عليه الإستجابة لطلب الشريك قسمة المال .

لكن قد تكون المضرة الناتجة من القسمة مضرة مؤقتة يمكنه - اذا رفع الأمر الى القاضي - أن يطلب التأجيل ريثما تزول المضرة الواردة على المال المشترك بفعل التقسيم والإفراز ، ويمكنه أن يطلب التأجيل من شريكه أو شركاء وقتاً يؤمل فيه زوال المضرة ، وبأمل أن يتصالحا برضاهم من دون رفع أمرهم الى القاضي .

ولو إمتنع شريك عن القسمة وأصرّ على بقاء الشركة والإشاعة في المال المشترك ولم يرض بالقسمة وفرز حصص الشركاء أجبر عليها، والذي يجبره عليها هو الحاكم الشرعي : المجتهد العدل أو منصوبه للأمور الحسبية :

فإن أمكن الحاكم التقسيم خارجاً وكان الشريك مستجيباً لأمره تصدى للقسمة والإفراز، وإن لم يستجب الشريك وأمكن الحاكم الشرعي ان يفرض القسمة الفعلية عليه - لوجود قوة تنفيذية تعينه : شرطة أونحوهم - تصدى بالفعل للقسمة غصباً على الشريك اذا لم تكن مضرة بأحد الشركاء .

ومع عدم جدوى قسمة الحاكم الشرعي أو عدم إنتاجها القسمة لعدم مقدرته على الإجبار يتمكن الشريك - من باب الإضرار - من اللجوء الى المحاكم العرفية العصرية لطلب قسمة الإفراز - بحسب القانون الوضعي الأرضي السائد في البلاد .

النوع الثاني : قسمة الأعيان غير المتساوية .

اذا كان المال المشترك متفاوت الأجزاء - وصفاً وقيمةً سوقية - وطلب أحد الشركاء القسمة فلا يخلو الحال من صور ثلاثة :

الصورة الأولى : أن يتضرر الشركاء أو الشريكان من قسمة المال وفرز حصة كل واحد ، وهذا كما لو إشترك إثنان في بساط كاشاني - مصنوع يدوياً - أو في جوهرة تنقص قيمتها كثيراً عند قسمتها .

وملاك التضرر هو نقص قيمة حصة الشريك عند التقسيم والإفراز نقصاً فاحشاً أو نقصاً معتداً به ، فإنه عندئذٍ يصدق الضرر عرفاً والمنوط به نفي الحكم شرعاً ، فينتفي جواز الإجبار على القسمة عند تضرر الشركاء من القسمة والإفراز لإنطباق دليل نفي الضررالظاهر في نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر .

وفي هذه الصورة لا يأتي الحكم العقلائي الممضى شرعاً - جواز إجبار الشرك على القسمة والإفراز - فاذا رضي أحد الشريكين بتحمل الخسارة والنقص - الضرر الوارد على حصته من المال المشترك - لم يجز له إجبار شريكه على تحمل الخسارة ، فإنه لا ضرر في الإسلام ولا ضرار : بمعنى عدم جواز إضرار أحد بأحد في شريعة الإسلام وتفصيل القول حوله في مباحث ﴿لا ضرر﴾ .

إذن لا يجوز الإجبار على القسمة وفرزالمال المشترك عند نقصه حال الفرز والقسم نقصاً فاحشاً كالجوهرة الثمينة ، أو عند تعذر القسمة خارجاً كالعربة والبساط الكاشاني .

فاذاطلب أحد الشريكين قسمة المال المشترك في هذا المورد ليس له إجبار شريكه على تحمل الخسارة ، بل الحل :

إما أن يتراضيا على تقبّل أحدهما للمال المشترك وإعطاءه لشريكه

حصته من قيمته السوقية يوم التقاسم .

وإما أن يبيعاه للغير ويقتسما الثمن :

والأول أولى لأن المال مالهما، وأحدهما أولى به من الغريب، فلذا يتعين الأول إحتياطاً ، ولا يصار الى الثاني - البيع على غير الشريكين - إلا عند تشاحّهما وعدم تراضيهما على تقبّل أحدهما المال المشترك بقيمته ، فيجبران على البيع وتقسيم الثمن .

وبإختصار : في موارد تعذّر القسمة الخارجية للمال المشترك يصار الى البيع، وأحدهما أولى به من الأجنبي، فاذا تراضيا على تقبّل أحدهما للمال المشترك كان خيراً ، وإلا بيع على الأجنبي ثم إقتسما الثمن بحسب النسبة - حصة كل شريك من مجموع المال .

وإن لم يتراضيا ولم يتصالحا على تقبّل أحدهما أو بيعه لثالث غيرهما كما لو تشاحّا : كلّ منهما يريد تقبل المال دون شريكه ، أو رفض أحدهما البيع - رفع طالب القسمة أمره الى الحاكم الشرعي : المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء أو الحسبيات - طالباً حلّ النزاع وإجبار شريكه على الحل ، فيتدخل الحاكم الشرعي بحسب ولايته الحسبية ليقضي بالحق بينهم - ولو بنحو إجبار الممتنع على أحد الحلول المتاحة .

وفي موارد تراضي الشريكين أو الشركاء على القسمة المضرة - لو كانت ممكنة كجوهرةٍ يشتركان في ملكها فتقسم نصفين حيث تنقص قيمة الجزئين عندئذٍ - يجوز الإقتسام والإفراز وإن طرأ النقص الفاحش من التقسيم ما داما متراضيين على تحمّل الخسارة والمضرة الناشئة من قسمة المال المشترك .

ومن دون رضا جميع الشركاء لا يجوز الإجبار ولا تحلّ شرعاً

القسمة الضارة بمسلم أو محترم المال من الشركاء .

ويمكن الوصول الى نتيجة القسمة من دون إفراز بأن تباع الجوهرة أو البساط الكاشاني أونحوهما ويشتريها أحد الشركاء بالقيمة السوقية المبذولة ثم تقسّم القيمة - ثمن المال المشترك - بين الشركاء حسب الحصص والسهام لكل واحد منهم ، وبهذا يتحقق نحو إمتثال الحكم :(وجوب إجابة الشريك لقسمة المال) .

الصورة الثانية : أن يتضرر بعض الشركاء من القسمة دون تمامهم كأن يترك الميت قماش حرير بطول ستة أمتار لولده وأمه ، فاذا قسّمت قطعة القماش وأعطيت الأم سدسها : متراً واحداً - تضرّرت لعدم إنتفاعها بالمتر وحده : لا باللبس ، ولا تعطى قيمة جيدة كما تعطى قبال المجموع : ستة أمتار ، فالأولى تعييناً أن تباع وتعطى سدس ثمن المجموع .

وفي هذه الصورة لا يجوز إجبار الشريك المتضرر على القسمة ويتجه بنفس التوجيه والمدرك المتقدم في الصورة الأولى ،وهي قاعدة نفي الضرر - ، بل لابد من إرتضائه بنحو قسمةٍ لا يتضرر منها شريك كأن يباع المال المشترك ويأخذ حصته من الثمن أو يرتضي هو بإختياره القسمة الضارة به .

وفي هاتين الصورتين - الأولى أو الثانية - حيث يتضرر بعض الشركاء أو تمامهم من القسمة والإفراز فلذا لا يجوز التقسيم رغم التضرّر إلا بتراضي الجميع أو برضا المتضرر من الشركاء وبنحو عادل من القسمة وبأقل ضرر وخسارة ممكنة اذا توافقوا على القسمة والإفراز أو على البيع وتقسيم الثمن ويعبّر عنها (قسمة التراضي) .

الصورة الثالثة : أن لا يتضرر أحد الشركاء بالقسمة وإفراز الحصص ، وفي هذه الصورة اذا طلب شريك قسمة المال وفرز حصته وجب القبول والإستجابة لطلبه ، فإنه من حق الشريك طلب قسمة المال المشترك وفرز حصته عن حصة شركائه متى شاء وأراد - ما دام لم يتضرر أحد الشركاء بقسمة ماله وفرز حصته عن حصة شركاءه .

وبإختصار : في صورة عدم التضرّر يتعيّن الإستجابة لطلب أحد الشركاء قسمة المال المشترك.

واذا إمتنع أحد الشركاء أجبره الحاكم الشرعي مع بسط يده ، أو عند إلتزام الطرف الممتنع بقول الحاكم الشرعي ، وتسمى قسمة المال المشترك الذي لا ضرر في قسمته (قسمة الإجبار) على القسمة .

وإن لم يستجب أحد الشركاء لطلب القسمة من الحاكم الشرعي أو لم يقدر الحاكم الشرعي على إجباره فإنه يتمكن الشريك عندئذٍ من مراجعة المحكمة العرفية العصرية - وحدة إزالة الشيوع - والشركة لغرض التقسيم والإفراز، أو يقدّم طلبه لمحكمة البداءة كي تجبر شريكه على القسمة التي لا يتضرر منها أحد الشركاء .

ومما تقدم يتبيّن أن القسمة أنواع : قسمة إفراز ، وقسمة تراضٍ، وقسمة تعديل ، وقسمة الردّ ، ونبيّنها تفصيلاً ونقول :

النوع الأول : قسمة الإفراز وتعني تعيين حصص المشتركين. وتأتي في قسمة الأعيان المالية المشتركة المتساوية أجزاؤها من حيث الأوصاف الدخيلة في تحديد القيمة السوقية كالحبوب والأدهان .

كما تأتي في قسمة الأعيان المالية المتفاوتة أجزاؤها من حيث القيمة اذا أمكن قسمتها بتراضي الشريكين أو الشركاء بحيث تكون كل حصة مساوية للحصة الأخرى من حيث القيمة كالأراضي

المختلفة والمتحدة أوصافها وأجزاؤها وهكذا العربات والأجهزة الكهربائية والمصنوعات الحديثة ونحوها .

إذن هذه القسمة تأتي فيما يكون متساوي الأجزاء وفيما يكون متفاوت الاجزاء، لكنها بعد تقسيمها وفرز حصة عن حصة وتعيين حصة الشريك المطالب بالقسمة لم يتضرر الشريك الآخر ولم تفترق حصة منها عن حصة أخرى من حيث القيمة السوقية المبذولة أو من حيث الأوصاف الدخيلة في تحديد القيمة السوقية ، وفي الأموال المتفاوتة أوصافها ويمكن قسمتها وإتحاد أقسامها وحصصها في القيمة ولم يكن في قسمتها ردّ ولا ضرر، وكانت قسمة إجبار كما هي قسمة إفراز .

النوع الثاني : قسمة التراضي وتعني تراضي الشريكين أو الشركاء على القسمة والفرز . وتأتي في قسمة الأعيان المالية المشتركة المتفاوتة أجزاؤها والتي توجب قسمتها تضرر الشركاء ضرراً فعلياً ونقصاً فاحشاً أو قدراً معتداً به .

النوع الثالث : قسمة التعديل بأن تعدل سهام المشتركين بملاحظة القيمة وإنصاف الشريك بنحو عادل في القسمة وبقدر نسبة ماله وحصته من المجموع . وهي تأتي في الأعيان المالية المشتركة المتفاوتة أجزاؤها من جهة المالية والقيمة السوقية المبذولة بإزاءها كالثياب والدور والدكاكين والحيوانات والبساتين ونحوها من الاموال التي تتفاوت أجزاؤها وأبعاضها من حيث الصفات الدخيلة في تحديد قيمتها ، فاذا إشترك إثنان في ثلاث بقرات أو ثلاث عربات أو ثلاث دور متفاوتة من حيث المالية والقيمة المبذولة بإزاء كل واحدة وكانت بحيث تساوي عربتان منها عربة واحدة أو تساوي بقرتان منها بقرة

واحدة ، فتجعل الثنتان سهماً وتجعل الواحدة الغالية سهماً ، وهذا هو تعديل سهام الشركاء بحسب نسبة مال الشريك من المجموع .

وهذه القسمة يغلب حصولها في تركات الموتى اذا أريد قسمتها بين الورثة بلحاظ إشتمال التركة على متاع وأثاث وبضاعة ودور وعربات ونحوها مما هي أموال مختلفة القيمة متفاوتة المالية المبذولة بإزائها في السوق التجارية وتكون نسبة الإستحقاق في الغالب مختلفة.

وتتحقق (قسمة التعديل) بأن يضمّ بعض المال المشترك الى بعضٍ وتلاحظ قيمتها مجتمعة وتقسم حسب السهام والحصص التي يملكها المشتركون - متساوية أم متفاوتة - :

فإذا كانت السهام والنسب متساوية كأخوين ملكا بالإرث أو بالشراء بنسبة متساوية لبضاعة مختلفة الأنواع متفاوتة القيم والأثمان، فيضم بعضها الى بعض وتقسم نصفين .

أو كانت السهام والنسب مختلفة كما لو كان لأحدهما الربع وكان الباقي للشريك الآخر - كما تحصل هذه النسب المختلفة في الخارج كثيراً بإشتراك ملكٍ أو إرث - فيضمّ بعض المال الى بعض وتجعل السهام بعدد الشركاء وتلاحظ نسبة كل شريك من مجموع المال - كما لو كانت أرض تتساوى أجزاؤها في القيمة وهي مشتركة بين إثنين بالربع وثلاثة أرباع ، أو بالثلث والثلثين - جعلت الأرض أقساما أربعة متساوية أو أقساما ثلاثة متساوية لكل شريك حصة : فحصة الربع أو الثلث سهم من أربعة لذي الربع أو سهم من ثلاثة لذي الثلث ، والثلاثة أرباع أو الثلثان لذيه .

ويعبر عن هذه القسمة (قسمة التعديل) وهي على نحوين :

فإنه قد تحتاج القسمة على الشركاء الى ردّ مالٍ ، وهذا هو النوع الرابع من أنواع القسمة .

وقد لا تحتاج القسمة الى رد - بعد التعديل وملاحظة قيمة أعيان الأموال المشتركة - ويعبر عنها (قسمة التعديل) محضاً كأن يشترك إثنان في ثلاثة أثواب ويلاحظ مساواة قيمة ثوب منها لثوبين ، فيمكن جعل الثوب الثمين لأحد الشريكين وجعل الثوبين للشريك الآخر ، فإنه لا ضرر في هذه القسمة، ولا موجب لبيع بعض المال المشترك ولا تمامه ، ولا لردّ بعض المال لتساوي الحصتين - بفعل مساواة قيمة الثوب الثمين للثوبين الآخرين .

وحينئذ اذا توافقا وتراضيا على أن يأخذ الشريك هذا النصف أو ذاك ، أو يأخذ هذا النصف أو الربع ويأخذ الآخر النصف الآخر أو الثلاثة أرباع الأخرى فهو .

وإلا اذا لم يتوافقا تعيّن حصة الشريك - الربع أو النصف أو الثلث لهذا أو لذاك - بالقرعة ، وذلك لما ثبت في محله من أن القرعة لكل أمر مشكل مجهول الحكم لا تأتي فيه أمارة تدل على حكمه ولا يجري أصل عملي يبيّن وظيفة المكلف فيه .

لكن قد يقال : إن دليل[1] شرعية القرعة ﴿سهم الله لا يخطئ﴾ ﴿كل مجهول ففيه القرعة﴾ ﴿كلما حكم الله به فليس بمخطئ﴾ مختص بما اذا كان له واقع مجهول،فيعين الواقع ويعلم بواسطة القرعة لأنها سهم الله وحكمه الذي لا يخطئ الواقع، وهذا مجهول فيه القرعة ولا يعمّ ما ليس له واقع - كما فيما نحن فيه، إذ حصة هذا الشريك وحصة ذاك الشريك لم يتعين لها واقع بل هو مال مشاع مشترك لم تفرز حصة هذا من ذاك حتى يكون له واقع يعلمه الله سبحانه ثم تعيّنه القرعة التي هي حكم الله ، فالثوبان أو العربتان

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب١٣ : من أبواب كيفية الحكم .

المشتركتان بين زيد وبين عبيد لم يتعين ما هي حصة زيد وما هي حصة عبيد حتى تعيّنها القرعة ، وما نحن فيه مجهول مطلق لم يتعيّن واقعاً حتى تعيّنه القرعة وتصيبه،فلا وجه للرجوع اليها فيما نحن فيه .

وهذا مقال مرفوض ندفعه بعموم دليل شرعية إجراء القرعة وشموله لكل مورد مشكل مجهول : سواء ما كان له واقع نظير الشاة الموطوءة المختلطة بشياه عديدة وما لو كان زيد مديناً لأحد شخصين لا يميّز الدائن الواقعي منهما ، وما ليس له واقع متعيّن كما فيما نحن فيه حيث لم يتعيّن الربع أو النصف أو الثلث حصة الشريك المطالب بقسمة المال المشترك .

وذلك لأن روايات القرعة على طائفتين :

الطائفة الأولى : النصوص العامة الكاشفة عن شرعية القرعة ﴿كل مجهول ففيه القرعة﴾ فتعمّ ما كان له واقع متعيّن وما ليس له واقع متعيّن . وهذا العموم ظاهر جلي من صحيحة محمد بن حكيم : ﴿كل مجهول ففيه القرعة﴾[1] ونحوها ، وهو نافع في الإستدلال . لكنا نهتم بالأدلة الخاصة بما ليس له واقع وهي :

الطائفة الثانية : النصوص الخاصة بشرعية القرعة فيما لا واقع له ولا تعيّن، وهي روايتان تدلان على مشروعية القرعة لتعيين ما ليس له واقع متعين، وهما[1] :

الأولى : صحيحة إبراهيم بن عمر المروية في (التهذيب) والمتضمنة سؤال الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر ، وظاهره الإلتزام بتحرير أول ما يملكه من العبيد بنذر أو عهد أو يمين حتى يلزمه الوفاء ويعين بالقرعة كما إقترح

---

(١) :الوسائل : ج١٨ : ب١٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح١١ .

(١) :الوسائل : ج١٨ : ب١٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح٢ + ح١٥ .

وأفتى الإمام (عليه السلام) على هذا الملتزم الذي ورث ثلاثة عبيد وملكهم مرة واحدة فسأل الإمام الصادق (عليه السلام) وأجابه : ﴿يقرع بينهم ، فمن أصابه القرعة أعتق﴾ قال : ﴿والقرعة سنة﴾ .

الثانية : صحيحة عبيد الله الحلبي التي رواها الشيخ الصدوق وتضمنت سؤال الحلبي من الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر ، فورث سبعة جميعاً ، قال (عليه السلام) : ﴿يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه﴾ .

وهاتان الصحيحتان واضحتا الدلالة على العموم وعدم الإختصاص بما له تعيّن واقعاً ، ولا إختصاص لهما بموردهما لأن ظاهر الصحيحتين هو العموم إذ لم يتحقق أول مملوك بحسب فرض المكلف ، فتدل صحيحة إبراهيم على التعميم صريحاً فإنه تعقب الإمام (عليه السلام) الصغرى المسؤول عنها ببيان كبرى كلية : ﴿القرعة سنة﴾ متّبعة عموماً سواء ما كان له واقع تعيّنه القرعة وما ليس له واقع فإن القرعة سنّة شرعية متّبعة .

ثم إن أستاذنا المحقق (قدس سره) [1] قد إستدل بصحيحة[1] أخرى وهي متضمنة لإستدلال الإمام (عليه السلام) لمشروعية القرعة بآية يونس ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ﴾ ومن الواضح أن أهل السفينة إقترعوا عندما إعتقدوا وجود عاصٍ بينهم في السفينة أرادوا تعيينه لإلقائه في البحر وكانت الحوت تطلبه فهو إقراع لتعيين من هو متعين واقعاً وفي علم الله سبحانه لكنهم يجهلونه ، فليست الآية المستدل بها في الصحيحة لتعيين المجهول المطلق وما لا واقع له متعيّن عند

---

(١) مباني تكملة المنهاج : ج١ : ٤٠ .

(١) : الوسائل : ج١٨ : ب١٣ : من أبواب كيفية الحكم : ح ١٧ .

المكلفين وفي نظرهم وإعتقادهم .

وقد إعترف الأستاذ (قدس سره) بهذا وأن المساهمة والإقتراع في الآية في موضوع متعين واقعاً معلوم لله سبحانه مجهول عند ركاب السفينة، وهو غير ما نحن بصدده ، فلا يصح الإستدلال بالصحيحة فتراجع (قدس سره) عن الإستدلال بها في مجلس بحثه في القضاء بعدما إستدل بها في اليوم السابق ثم إستدرك في اليوم الثاني بالتراجع .

وفي الصحيحتين الماضيتين الكفاية والدلالة التامة .

هذا كله في النوع الثالث(قسمة التعديل)والتي لا تحتاج الى ردّ.

النوع الرابع : قسمة الردّ وهي تعني تعيين حصص الشركاء مع ردّ بعضهم على الآخر شيئاً من المال تداركاً .

وهذه القسمة تأتي عندما تحتاج قسمة الأموال المشتركة الى ردّ مال على بعض الشركاء من بعض آخرمنهم ، كي تتكافأ الحصص وتعادل بعضها بعضاً وتصلح القسمة بينهما ، كأن يشتركا في عربتين تسوى إحداهما ألف دينار وتسوى الثانية ألف وخمسمائة دينار ويعبر عنها (قسمة الردّ) حيث لا يمكن قسمتهما إلا بالردّ ، فلا بد من أخذ أحد الشريكين العربة الرديئة وأخذ الآخر العربة الثمينة ، وهذا إما أن يحصل بالتراضي والتوافق أو يحصل بالقرعة عند التشاح والتنازع، ولابد من ردّ قابل العربة الغالية نصف الخمس مئة إلى الأول القابل بالعربة الرديئة . وحينئذٍ :

إن تصالحا وتراضيا على أن يأخذ أحدهما الغالية ويردّ الفرق ويأخذ الآخر الرخيصة ويأخذ الفرق فهو خير .

أو أن يتراضيا على بيعهما وتقسيم الثمن بينهما فهو صلح جائز.

وإلا- اذا لم يتراضيا على أحد النحوين كأن أراد كل منهما أخذ

العربة الغالية ، أو أراد كل منهما أخذ العربة الرخيصة - إنحصر تعيين حصة كل واحد منهما - الغالية أو الرخيصة - بالقرعة، ويأتي هنا الإشكال المتقدم ودفعه بالصحيحتين الدالتين على جريان القرعة ومشروعيتها فيما لا واقع له متعين ولا موجب للإعادة . ثم نبيّن :

كيفية القرعة :

أ- كيفية القرعة في صورة تساوي الحصص قدراً : أن يعيّن المال المشترك حصص وأجزاء بعدد سهام المشتركين ، ثم تؤخذ رقاع بعدد الشركاء فيكتب على كل رقعة إسم شريك ثم تخفى في شيء وتشوّش ويؤمر شخص لم يشاهدها فيخرج رقعة منها يقصد به أن يكون له : السهم الأول من المال المشترك - كالأرض المتساوية أجزاؤها المقسمة الى سهمين أو ثلاثة حسب نسبة الإشتراك وعدد المشتركين :

فيتعين للخارج الأول بالقرعة : السهم الأول المعين من المال المشترك ، ثم يتعين الخارج الثاني : السهم الثاني من أجزاء المال المشترك ، وهكذا تتعين سهام المشتركين بالقرعة .

ب- وفي صورة إختلاف حصص الشركاء بعد تعديل السهام كأن يكون لواحدٍ نصف المال وللآخر ثلثه ولأخر سدسه ، فتجعل السهام على أقل الحصص، فاذا كان الأقل هو السدس - كالمثال - جعلت السهام ستة وقسم المال المشترك الى ستة حصص وأجزاء : نفترض سدساً منها لزيد وثلثاً لمجيد ونصفاً لحميد .

وحينئذٍ يقرع بينهم بأن تؤخذ رقاع بعدد الشركاء وأسمائهم ثم تستر وتشوّش ثم يؤمر شخص لم يشاهدها فيخرج رقعة : فإن خرج صاحب السدس - زيد- كان له السهم الأول والجزء الأول من المال المشترك .

وإن خرج صاحب الثلث- مجيد- كان له السهم الأول والثاني.

وإن خرج صاحب النصف - حميد - كان له السهم الأول والثاني والثالث .

ثم تشوّش الرقعتان الباقيتان ويخرج واحدة منها :

فإن خرج صاحب السدس كان له سهم ، أو خرج صاحب الثلث كان له سهمان ، أو خرج صاحب النصف كان له ثلاث سهام ، وهكذا يعطى بالقرعة كل شريك حصته من المال المشترك .

وهذه طريقة من القرعة وليس لها كيفية شرعية مخصوصة وقد تتطور الأمور وتكتشف سبل حديثة للإقتراع ، والمهم فيها تفويض الأمر الى الله سبحانه حين الإقتراع لإخراج الحق وتعيين سهم كل شريك بأي وسيلة مقبولة وطريقة متعارفة . ثم نبحث :

القسمة عقد لازم :

لا ريب في أن قسمة المال المشترك مشروعة سواء حصلت بتراضي الطرفين أو برضا أطراف الشركة وإشرافهم ، أو عقيب القرعة ولو من دون تراضيهما اذا حصلت بإشراف الفقيه العدل أو منصوبه،أو حصلت بإجباره ،أو مع الردّ ، أو بالتعديل حسب أمر الفقيه أو منصوبه للحسبيات ، إذ القسمة عقد ، فتمضي قسمة التراضي كما تمضي القسمة الحاصلة بإشراف الفقيه أو منصوبه .

وهي عقد لازم ، لأن الأصل في العقود اللزوم حتى يثبت الخلاف - جواز العقد - بدليل معتبر ، ولا دليل على جواز عقد القسمة فالأصل اللزوم .

وعليه يحتاج فسخ القسمة - بعد إنعقادها مشروعة صحيحة - إلى

دليل مجوّز لفسخها ، إذ فسخها من غير دليل أكل للمال بالباطل ويتنافى مع الأمر القرآني بالوفاء بالعقود ، إذ القسمة مندرجة تحت إطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولا يوجد دليل يدل على جواز فسخ الشركة، فلا بد من الحكم بلزومها وعدم جواز فسخها .

وبتعبير ثانٍ : لا دليل على جواز فسخ الشريك بعد حصول القسمة المشروعة من دون رضا الشريك أو الشركاء وإقالتهم لطالب الفسخ ، نعم مع رضاهم وتصالحهم على عود الشركة بين أموالهم لا ضير فيه ولا محذور شرعاً ، لأن القسمة عقد قابل للتقايل وللتفاسخ بالتراضي ، فترجع الشركة بينهم من جديد .

ومن دون تراضيهم أو تراضيهما لا يجوز لأحدهم أو لأحدهما فسخ عقد الشركة وإرجاع المال المقسّم المفرز الى الإشتراك بعد حصول القسمة الصحيحة .

بل إن تصرف الشريك في حصة شريكه بعد فرزها حرام إلا مع الإذن والرخصة ، لصيرورته أجنبياً عن المال ولا يحل له التصرف في مال غيره إلا بطيبة نفسه .

نعم هذا الحكم مختص بالقسمة المشروعة الصحيحة وهي الحاصلة بالتراضي أو بإشراف الفقيه العدل أو منصوبه للقضاء ولقسمة الأموال المشتركة بين الشركاء المتنازعين .

واذا كانت القسمة بإشراف المحكمة العصرية - من دون ضرورة داعية لمراجعتها - فهي قسمة باطلة وكأنها لم تحصل حتى تفسخ ، بل تبقى الشركة ، وإنما يجوز للشريك التصرف في الحصة المدفوعة اليه جوازاً مقيداً بإحراز رضا الشريك الآخر بالحصة المدفوعة بدلاً عن الحصة الواقعية المملوكة له .

دعوى شريك وقوع الغلط أو الخطأ :

لو إدعى أحد الشريكين أو الشركاء وقوع الغلط أوالإشتباه والخطأ في قسمة المال المشترك أو في تقويم المال قبل قسمته وأنه أعطي دون حقه وإستحقاقه أوأخذ شريكه من المال المشترك ما يزيد على حقه وحصته - فهي محض دعوى لا تسمع من مدّعيها ، ما لم يثبتها بدليل وحجة معتبرة شرعاً - بينة أو إقرار- :

نظير البينة التامة : شاهدين عادلين أو شاهد عدل مع شهادة إمرأتين صالحتين، أو البينة الناقصة : شاهد عدل مع يمين مدعي الغلط والخطأ، أو شهادة إمرأتين صالحتين مع يمين المدعي .

أو إقرار الشريك الآخر بحصول الخطأ أو الإشتباه أو الغلط في قسمة المال المشترك والذي إدعاه الشريك الآخر .

فإن أقام المدعي حجة من الحجج الشرعية على دعوى الغلط أو الإشتباه سمعت الدعوى منه وأجري التحقيق والفحص عن صحة الدعوى ، واذا ظهرت صحة الدعوى - حكم القاضي ببطلان القسمة وفسخها لحصول التحقيق وثبوت الغلط به أو الإشتباه أو الخطأ في القسمة ، فتعاد القسمة من جديد .

وذلك كأن يترك الميت صبرة حنطةٍ لولدين وزوجة ثم تقسّم الصبرة بينهم فيدعي أحدهم الغلط في التقويم المبني عليه التقسيم أو غلط نفس القسمة ، ثم يشهد الشهود عليه أو يفحص الوزن ويتحقق عنه فيلاحظ أن ثمن الزوجة من الصبرة ناقص أو يرى نقصان حصة هذا الولد أو ذاك ، فيفسخ القاضي القسمة ويبطلها ويحلّها، بل إنها تنفسخ قهراً بعد تحقق غلطها وخطأها - من دون حاجة لإنشاء فسخ القسمة، ثم يعاد - بعد ظهور الغلط وإنفساخ القسمة- وتجدّد القسمة العادلة الصحيحة حسب حصص الشركاء.

وإن لم يثبت مدعي بطلان القسمة دعواه : حصول الغلط والإشتباه فيها - أي لم يعضد دعواه ببينة أو نحوها - ولا ثبت غلطها بالفحص لم تسمع الدعوى قطعاً ولا يلتفت اليها .

والوجه في عدم سماع الدعوى هو الأصل العقلائي الممضى شرعاً المحقق في بحوث الخيارات جزماً :أصالة صحة كل عقد شك في صحته وفي فساده ما دام لم يثبت أحدهما بحجة عقلائية أو شرعية،وهنا عقد القسمة يبنى على صحته ولا يعتنى بإحتمال فساده لمجرد دعوى الشريك فساده، ما لم يثبت المدعي الفساد بحجة شرعية تدعم دعواه وتثبتها حتى تسمع وتعاد القسمة من جديد .

نعم لو إدعى - مضافاً الى دعوى بطلان القسمة وخطأها - علم شريكه بوقوع الخطأ أو الغلط في القسمة أمكنه أن يطلب من القاضي إستحلافه . والوجه واضح لأنه منكر، وظيفته الحلف على طبق إنكاره و﴿اليمين على المدعى عليه﴾ علمه ببطلان القسمة وهو يزعم أنه لا يعلم بطلانها ، فيحلف على عدم علمه ببطلانها ، ويكفيه أن يحلف أمام القاضي على عدم العلم بغلط القسمة .

وهكذا لو إدعى أحدهم الغلط في تقويم المال المشترك أو إدعى حصول الغبن في القيمة المسعّرة عليه مقدمةً للقسمة كما لو قوّمت عربة عليه بعشرة آلاف دينار وإدعى أنها لا تسوى أكثر من ثمانية آلاف دينار ، أو بالعكس بأن إدعى الآخر أن العربة المقوّمة تسوى خمسة عشر ألف دينار فهو غبن طرأ على القيمة المسعّرة ضمن توزيع الميراث،وقد ذكرنا في مباحث خبار الغبن عدم إختصاصه بالبيع بل أثبتنا أن الغبن حرام تكليفاً وهوموجب لخيارالفسخ في كل عقد وضعاً ومنها عقد القسمة.

فاذا أثبت الشريك الغلط في التقويم أو حصول الغبن فيه تخيّر بين الإمضاء والقبول به وبين فسخ القسمة وإثبات الغلط في التقويم أو الغبن فيه ثم تعود الشركة والإشتراك وتبدأ القسمة من جديد بعد التثبّت والتحقّق من الحصص والنسب ومجموع المال المشترك .

ظهور بعض المال المشترك مستحقاً للغير :

اذا ظهر بعض المال المشترك مستحقاً مملوكاً لغير الشركاء - لغصبه أو لإيداعه أو لإعارته - وكان ظهوره وإطلاعه عليه بعد تحقق القسمة خارجاً : بالإفراز أو بالتعديل أو بالرد ، وهذا نظير ما لو ورث أخوان أو ثلاثة أخوة تركة أبيهم وقسّماها ثم ظهر وجود مئة كيلو من الحنطة مستحقةً للغير وقد قسّمت بينهم أو بينهما،ولا يخلو من صور ثلاثة :

الصورة الأولى : أن يكون مال الغير موجوداً في حصة أحدهما أو أحدهم دون غيره ، فتبطل القسمة ولابد من أداء مال الغير الى مستحقه ، ثم يقسم المال من جديد .

الصورة الثانية : أن يكون مال الغير موجوداً في حصتهما أو حصصهم جميعاً بنسبةٍ غير متساوية - كما لو كان ثلثا مال الغير موجوداً في حصة أحدهما وكان ثلثه الباقي موجوداً في حصة الآخر بطلت القسمة لإنكشاف عدم تساوي الحصتين أو حصص الشركاء، وإذا بطلت القسمة وجب أولاً :أداء مال الغير الى مستحقه،ثم يقسّم المال المتبقي من جديد ، بعد بطلان القسمة السابقة للمال المشترك وتسالم الشركاء على غلطها لوجود مال الغير في المال المقسوم .

وبتعبير ثانٍ : وجه بطلان القسمة في هاتين الصورتين ولزوم إعادتها من جديد هو إنكشاف عدم تساوي حصتي الشريكين أو

حصص الشركاء ففسدت القسمة ، ولازمه وجوب دفع مال الغير الى صاحبه الشرعي ، يعقبه إعادة القسمة من جديد ما دام الشريكان أو الشركاء متسالمين على غلط القسمة الأولى بفعل ظهور مال الغير ضمن المال المشترك المقسوم وإنكشاف عدم تساوي الحصتين أو الحصص ، ولعل هذا التوجيه هو وجه شهرة القول ببطلان القسمة ، بل إدعي الإجماع عليه أو عدم الخلاف [١] .

الصورة الثالثة : أن يكون مال الغير موجوداً في حصتهما أو حصصهم جميعاً بنسبة متساوية - كما لو كان أخوة ثلاثة ورثوا من أبيهم تركته وإقتسموها بينهم بالتثليث ثم إنكشف وجود مال مستحق للغير ضمن التركة المقسومة بالتثليث وكان مال الغير : ثلاث مئة كيلو حنطة أو ثلاث مئة متر من أرض البستان مثلاً - موجوداً عند كل واحد من الأخوة الورثة بالتساوي - خمسين كيلو حنطة أو خمسين متراً عند كل واحد منهم ، أي كان ثلث مال الغير في حصة كل واحد منهم وثلثه الآخر في حصة الثاني وثلثه الثالث في حصة الثالث .

وحينئذٍ لا موجب لبطلان القسمة ، بل يجب على كل واحد منهم إخراج الثلث المستحق للغير وإرجاع مال الغير الى مستحقه ، ويكون الباقي ماله وحصته من المال المشترك - التركة الموروثة - من دون زيادة أو نقصان، وهذا مشروط بأن لا يحدث إرجاع مال الغير لمستحقّه ضرراً ونقصاً على أحدهم كأن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أو ممرّ عائلته أو نحو ذلك ، فإنه في حال حصول الضرر تبطل القسمة أيضاً ولابد من تجديدها بعد دفع مال الغير .

وبتعبير ثانٍ : لابد من تقييد صحة القسمة في الصورة الثالثة

---

(١) في جواهر الكلام : ج٤٠ : ٣٦٥.

وبقاءها بحالها بما اذا لم يلزم ضرر أو نقص أو عيب في بعض الحصص المفرزة ، فلو كانت أموال الغير متوزّعة على كل حصة بقدرٍ متساوٍ، ثم بعد إرجاع مال الغير حصل نقص أو عيب في إحدى الحصص دون الأخرى كأن ينسدّ طريقه الى أرض بستانه أو ينقطع مجرى ماءه أو يضعف أو ينعدم ضوء غرفته في بستانه أو نحوها.

وعندئذٍ : لابد من الحكم ببطلان القسمة لظهور نقص لاحق أو عيب في حصة أحد الشركاء وإن لم يكن النقص في المقدار، فلابد من إعادة القسمة من جديد .

ثم إنه اذا قسم الورثة تركة الميت بينهم ثم ظهر دين على الميت وقد ثبت شرعاً - ببينة المدعي على الميت مع يمينه على عدم براءة الميت من الدين - فلا يخلو هذا من حالتين :

الأولى : أن يتبرع أحد بوفاء دين الميت أو يؤدي الورثة - بعضهم أو تمامهم- دينه من مالهم أو يبرئ الدائن ذمة مورثهم - فالقسمة صحيحة مستقرة ولا موجب لبطلانها أو تجديدها ، فإن التركة كلها - بفعل براءة الميت من الدين - قد إنتقلت اليهم من دون نقص .

الحالة الثانية : أن يبقى الدين في ذمة مورّثهم من دون سقوط فاللازم بطلان القسمة لأنه إنكشف إشتراك التركة بين الميت وبين الورثة حيث أنه بظهور كونه مديناً ينكشف عدم إنتقال مقدارالدين من تركته الى الورثة بنحو (الكلي في المعين) أعني بالمعين : التركة المعلوم مقدارها المتعيّنة خصوصياتها واقعاً وظاهراً،وعندئذٍ :

لابد من البدو بوفاء الدين من التركة لأنه باقٍ على ملك الميت لم ينتقل الى ملك الورثة، فلابد من أداءه الى الديّان ثم يقسّم الباقي بين الورثة حسبما فرض الله في كتابه وتشريعه . ثم نبحث :

أحكام المقاصة

المقاصة مشتقة من (قاصّ) بتشديد الصاد ، وهي تعني إيقاع القصاص بالغير والمجازاة والفعل به مثل ما فعل :

وهذا يمكن تحققه في النفس وأعضاء الجسد حين يجني الظالم على غيره فيقتله، أو يجني على جسده ويقطع يده مثلاً ، فيقاصّ منه بمعنى مجازاة الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه .

ويمكن تحققه في المال حين يغصب مال غيره وينكره عليه ويجحده ثم يقع ماله في يد المغصوب منه فيفعل به مثل ما فعل الغاصب،أي يأخذ قدر المال المغصوب منه ويستوفيه من المال العائد للغاصب الواقع في يد المغصوب منه .

وهنا - في فقه القضاء - نبحث أحكام المقاصة المالية : إقتصاص المال المأخوذ من الغير بغير حق ومن دون استحقاق لأخذه إذا أمكن صاحبه إستيفاءه من مال الغاصب الظالم له المنكر لحقه أو لماله عليه .

بينما نبحث - في فقه القصاص - أحكام المقاصة الجسدية أعني القصاص في النفس أو في الأعضاء . وبعد هذه المقدمة نبحث :

شرعية المقاصة المالية :

المعروف والمشهور بين فقهائنا (رحمهم الله) شرعية المقاصة في المال - في الجملة - وتدل عليه روايات[1] : بعضها صحيح السند واضح الدلالة على جواز مقاصة ذي الحق من غاصب حقه - قدر ماله إذا كان الحق ثابتاً شرعاً ببينة أو بوثيقة توجب القطع بالحق واليقين به وكان خصمه جاحداً لحقّه - ماله أو دينه الثابت عليه-

(١) : الوسائل : ج١٢ :ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به : ح١ + ح٢ + ح٥ +١٠ وغيرها.

ممتنعاً عن أدائه.

وفي المقابل تشكيك من بعض الفقهاء أو نفي لشرعية المقاصة المالية ، لكن لا يعرف للنافي وجه وحجة معتبرة ، ولعله رجع إلى الأصل العملي : عدم شرعية المقاصة من دون إذن المالك ، أو رجع للعموم الشرعي : ﴿لا يحل مال إمريء مسلم إلا بطيبة نفسه﴾[1] .

لكن العموم اللفظي الشرعي مخصّص بنصوص قرآنية وروايات خاصة آتية :﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه﴾ وهي تدل على شرعية المقاصة المالية بشروط آتية .

والأصل العملي لا يرجع إليه مع وجود الدليل الخاص والأمارة الشرعية المخصوصة ، فهذا الرأي النافي يقرب كونه إجتهاداً في مقابل النصوص الصحيحة الآتية .

وعندئذٍ المهم ملاحظة ما تقتضيه النصوص الصحيحة الواضحة دلالتها من القرآن الكريم والسنة المطهرة :

فقد ورد في عدد من الروايات ما يفيد جواز أخذ قدر حقه من غاصبه وجاحد حقه أو دينه والممتنع عن أداءه إليه ، فتجوز المقاصة عندئذٍ ولو من دون علم الجاحد ومن دون رضاه - لكن لا يزيد أخذه على قدر حقه وقيمة ماله المأخوذ منه : ﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه﴾ .

بل المقاصة المالية مصداق قوله سبحانه وتشريعه ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ البقرة : ١٩٤ ، بتقريب :

إن الحرمات جمع حرمة وهي كل محترم منع الشارع من إنتهاكه

---

(١) : الوسائل : ج٣ : ب٣ من أبواب مكان المصلي : ح١ .

بغير حق ومنه حرمة المال المعتدى عليه المجحود على مالكه،فإنه يجوز قصاصه ونيل المجحود ما يساويه من مال الجاحد ولا يزيد عليه.

وكما يقتصّ من القاتل - منتهك حرمة النفس البريئة- يقتصّ من الجاحد لمال المحترم ماله والمنكر له : بأن يأخذ المظلوم المجحود ماله بقدر ماله من دون زيادة عليه ، وهذا جزئي من مدلول قرآني وسيع ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ بجحد مالكم ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ من دون زيادة ، فإن الزيادة إعتداء ممنوع عنه شرعاً وقد أشارت الآية إلى المنع في الجملة اللاحقة: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾البقرة : ١٩٤ .

وبتعبير ثانٍ : المأذون به شرعاً في هذه الآية المباركة : قصاص الحرام والمحترم ، ومنه قصاص المال ومساواة الأخذ للمأخوذ ، وهو جزئي من معنى الآية الكلي العمومي ، وهو مختص بحرمة المال المعتدى عليه ، وهذه عملية إقتصاص مشروعة بدلالة الآية المباركة ، تعضدها الروايات الصحيحة المختصة بمقاصة المال المنكر المجحود : نظير معتبرة داود بن زربي ومعتبرة أبي بكر الحضرمي ومعتبرة البقباق [1]، وسيأتي إستعراض نصوصها وعرض مفادها عند عند إستعراض أحكام المقاصة المالية .

ثم إن مقاصة الحق المالي يختلف : إذ الحق المالي قد يكون عيناً وقد يكون ديناً ، والمحقوق قد يكون مقرّاً بحق الغير عليه وقد يكون جاحداً له ، والمقرّ المعترف بحق الغير قد يكون باذلاً غير مماطل وقد يكون مماطلاً أو ممتنعاً عن أداءه ، ونعرض لأحكام هذه الحالات في فروع متلاحقة وبحوث متتابعة نبدأ منها ببحث :

---

(١) الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به : ح١ + ح٥ + ح١٠ وغيرها .

إسترداد المال المعين المجحود :

إذا كان مال معين متشخّص : هذه الدار أو هذه البستان أو العربة أو الكتاب المعين المشخص جزئياً - وهو ملك شخص محترم المال : مسلم أو مسالم - وكان ماله ممتازاً عما سواه من أعيان مال الغير الغاصب له ، وكان المال موجوداً بعينه عند الشخص الثاني - الغاصب الجاحد الممتنع عن أدائه وإرجاعه لمالكه - وقد تحقق ثبوت المال المعين وعود ملكه لصاحبه - المجحود حقه والمغصوب عين ماله - ثبوتاً قطعياً : بيقين أو ببينة أو بإقرار المتسلط عليه .

وحينئذٍ يجوز لمالك المال المعين أخذه من غاصبه وإنتزاعه من يده ولو بالقهر والجبر والقوة ، أو بمعونة الظالم ومساعدته .

وهذا الحكم - شرعية المقاصة المالية- مشروط بأن يكون ملكه للمال المعين متيقناً معلوماً - بأن تحققت عائدية الملك ببينة أو بوثيقة قطعية أو بإعتراف المتسلط على المال : الجاحد لحق صاحب المال أو الممتنع عن إعادته إلى مالكه .

والوجه فيه واضح وهو إقتضاء قاعدة السلطنة على المال : جواز الإنتزاع ، فإن جري العقلاء على أن ﴿الناس مسلطون على أموالهم﴾مع إمضاء الشارع له يقيناً ، وهو يقتضي - مع تمكن المالك من إسترجاع ماله إلى حوزته وإنتزاعه من غاصبه ، ويستلزم جواز الإنتزاع وإعادة المال المعين والملك المشخص إلى حوزته وعدم إبقاءه عند غيره : غاصبه .

ولا فرق في جواز الإنتزاع بين كون المال مغصوباً من مالكه مقهوراً على أخذه منه وبين كون المال مؤتمناً عند الغير - بنحو الوديعة أو العارية - ثم يجحده ويمتنع عن إرجاعه لسببٍ ما ، فإن

سلطنة المالك على ماله سلطنة مطلقة ، وهي تقتضي جواز الإنتزاع من الغاصب على الإطلاق ، من دون توقف جواز الإنتزاع والتصرف المالكي على إذن الحاكم الشرعي أو إذن من بيده المال المعين ورضاه بأخذه منه وإسترجاع المالك إياه من عنده لأن ﴿الناس مسلطون على أموالهم﴾ يتصرفون بها كيف شاءوا وأرادوا .

كما أنه لا فرق في شرعية المقاصة المالية العينية : إسترجاع المالك لماله المعين الموجود عند غاصبه - بين إمكان أخذه بالقضاء وبعد الترافع أمام القاضي وإقامة البينة عليه وبين عدم إمكانه ، فلا يتوقف حق إسترداد ماله المعين من غاصبه على القضاء به بعد المرافعة والإثبات ، وذلك لوضوح إطلاق دليل السلطنة ﴿الناس مسلطون على أموالهم﴾ الذي مضى عليه العقلاء وأجمع عليه الفقهاء وتحقق له الإمضاء .

ثم إنه لو تعذر عليه إسترداد ماله المعين وأمكنه الإستيلاء على مال الجاحد أو وقع ماله في يده - جاز له مقاصّته عوض ماله المعين وإن كان عين ماله المغصوب منه موجوداً عند الجاحد لكن تعذر عليه إنتزاعه ، فيأخذ المجحود مال الجاحد عوض ماله المعين .

وهكذا لو تلف ماله المعين في يد جاحده بعد غصبه وإمتناعه عن وفاء بدله : مثلاً أو قيمةً - فيقاصّه بقدر ماله المعين المتعذر إنتزاعه من غاصبه أو التالف عنده ، من دون زيادة عليه ومن دون توقف الرخصة على إذن الحاكم الشرعي ، وذلك لإطلاق النصوص المسوّغة للمقاصة إطلاقاً واضحاً وهي في مقام البيان .

وبإختصار : مستند الجواز إطلاق أخبار المقاصة المالية الآتية .

نعم إلا أن يخشى ثوران فتنة كبيرة وحصول مفسدة عظيمة من إنتزاع ماله المعين منه أو من مقاصة عوض ماله من مال الظالم

بمعنى خشيته وإحتماله بقدرٍ معتد به : تلف مال محترم أو نفس محترمة أو تضرّر عرض أو هتكه حين إنتزاع ماله المعين أو مقاصته منه ، فلا ينبغي الإقدام عليه .

بل قد يحرم الإقدام إذا كان فيه خوف تلف نفس أو عضو مهم أو نحوهما من الضرر العظيم الشديد الذي يحرم الإقدام عليه، ويمكن أن يستفاد هذا من قوله سبحانه ﴿إلا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾الأنفال : ٧٣ ، والآية في سياق منع المشرّع من تولي الكفار ومحبوبية تولي المؤمنين ، وتدل على أنه إذا لم تفعلوا ما أمرتم به من تولي المؤمنين دون الكافرين يلزم حصول فتنة في الأرض وفساد كبير على العمل - مما يكشف عن محذورية ثوران فتنة وترتب فساد كبير على العمل : أي عمل ، من دون خصوصية المورد : تولي المؤمنين دون الكافرين .

ويتحصل منه إستفادة إنتفاء شرعية المقاصة المالية عند إحتمال ثوران فتنة وفساد على نفس محترمة أو عرض أو مال معتدّ به .

ويمكن أن نضيف ونقول : إنه من المعلوم المقطوع به من نصوص الشرع الأقدس وعموم تشريعاته : لزوم إجتناب ما فيه خطر على النفس المحترمة أو هلاكها أو هتك العرض أو تلف المال المعتدّ به ، وإنتفاء الحكم عند حصول أحد الثلاثة أو خوف حصولها .

وعندئذٍ يستحسن التوصل إلى ماله من طريق المحكمة الشرعية أو المحكمة العرفية إضطراراً : بأن يرفع أمره إلى القاضي الشرعي أو في المحكمة العصرية :

فإن أمكنه إثبات حقه ببينة أو نحوها من وثائق أوشواهد أو شهود توجب اليقين عند القاضي بصدق دعواه : مالكية المال المعين

المتشخّص والذي تسلّط عليه غيره عدواناً وجحوداً لحقه - تعيّن عليه سلوك طريق المحاكمة والمرافعة عند القاضي :الشرعي أو العرفي للتوصل إلى ماله المعين وإنتزاعه منه بالقوة القاهرة للمحكمة والحاكم .

وإلا إذا لم يمكنه إثبات حقه وإستحقاقه للمال المعين المتشخص خارجاً لعدم وجدانه بينة أو وثيقة شاهدة له بملكه - إنتظر الفرصة المواتية التي يقع فيها مال الجاحد في يده ، فيأخذه مقاصّة ويجحده عليه، فإنه يجوز له المقاصة من مال الظالم - ولو من غير جنس المال المعين المجحود - .

وذلك لفرض إغتصاب الظالم لماله المعين وجحوده عليه وإمتناعه من ردّه إليه ، فإنه بعد عجز المالك الشرعي من الوصول إلى حقه بإسترداد ماله المعين وإنتزاعه منه مطلقاً - لا بالإنتزاع القاهر ولا بالترافع عند القاضي العادل أو الجائر- لا بأس بالمقاصة لوضوح إطلاق أدلتها .

ويؤكد الجواز : بعض روايات المقاصة نظير صحيحة[1] داوود بن زربي الذي قال للإمام الكاظم (عليه السلام) : إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال (عليه السلام) : ﴿خذ مثل ذلك ولا تزد عليه﴾ فإنها صحيحة السند واضحة الدلالة على جواز الإقتصاص من مال الظالم المستولي على ماله المعين - الجارية والدابة الفارهة - بشرط أن لا يزيد عليه ، وظاهرها الجواز حتى مع إختلاف جنس المال المقاص مع المال المأخوذ منه .

---

(١) الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به : ح١ .

ومع الشك وبقاء إحتمال مطلوبية توافق الجنس- وهو ضعيف جداً - يكفينا إطلاق الخبر وعموم رخصته .

وبتعبير ثانٍ : قد يستولي الظالم على مال المسلم ثم لا يتيسر له إسترداده وإنتزاعه منه لقهر غاصبه وقوته ، أو لعجزه عن إسترجاعه منه ، أو لتلفه عنده وإمتناعه عن تعويضه ، ثم يقع مال الظالم - الغاصب لماله المعين الجاحد لحقه والممتنع عن أداء عوضه : مثلاً أو قيمةً - فيحلّ له أخذ المال العائد للظالم إذا كان بقدر قيمة ماله المعين المجحود عليه أو أقل منه ، فإن زاد عليه أخذ منه مقدار قيمة ماله المعين وأرجع إليه الزائد بطريقة عقلائية ميسورة له مأمونة من الخطر والضرر عليه ، ولابد من اليقين بوصول الزائد إليه . ثم نبحث ثالثاً :

مقاصة المال الكلي الدين :

إذا كان مال المسلم المجحود منه كلياً - ديناً - ثم وقع عند المجحود منه مال الجاحد - المنكر لدينه أو المماطل به الممتنع عن أداءه لدائنه - فهل تشرع المقاصة ؟ هذا ما إختلفت فيه الفتاوى :

فالمشهور شهرة عظيمة هو شرعية المقاصة ، وخالف قليل وشك في الشرعية أو منع منها وقد تقدم بيانه والإشكال عليه وإثبات الشرعية في الجملة ، ولابد هنا من تفصيل البيان فنقول :

المال الكلي هو قبال المال المتعين الممتاز بخصوصيته عما سواه ، فالمراد من المال الكلي : الدين الثابت في الذمة بفعل عقدٍ أو إتلاف موجب للضمان ،أعم من الكلي الذمي ومن الكلي الخارجي :

فالكلي الذمي هو المال الكلي الثابت في ذمة الغير من دون تعيّن أصلاً - أعني هنا بالغير : الجاحد الممتنع عن أداء حق غيره -

وهو نظير ما لو باعه طناً من الحنطة بألف درهم غير معين أو باعه ثلاجة من النوع الكذائي بألف دينار بحيث يكون طن الحنطة والألف درهم الثمن أو تكون الثلاجة والألف دينار - كلياً في الذمة لم يتعين أصلاً وتشتغل بالثمن الكلي ذمة المشتري وتشتغل بالمبيع الكلي ذمة البائع .

والكلي الخارجي هو المال الكلي الثابت في ذمة الغير مع تعيّن يسير : كما لو باعه كيلو من الحنطة الموجودة في محله التجاري بعشرة دراهم من الدراهم الموجودة فعلاً في كيسه أو في جيبه ، أو باعه ثلاجة من النوع المعين الموجودة في مخزنه التجاري بألف دينار موجودة بالفعل في صندوقه المعين ، لكن الثمن والمثمن غير متعين بذاته وغير متشخص في نفسه ، ولذا تكون الدراهم والدنانير كلها ملك المشتري لا يحل للبائع إنتزاع الدراهم أو الدنانير من كيس المشتري من دون رضاه وإذنه،وتكون الحنطة أوالثلاجة ملك البائع ليس للمشتري إنتزاع شيء منها إلا برضا البائع وإذنه .

ثم إنه إذا كان مال شخص محترم ديناً كلياً في ذمة الجاحد لدينه الممتنع عن أداء حقه ولم يكن متعيناً ، فلا يخلو من صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الدين الكلي ثابتاً في ذمة الغير وهو معترف بالدين الثابت في ذمته أي كان المدعى عليه مقرّاً بالحق - الدين الكلي- ومستعداً لبذله غير ممتنع عن أداءه لمستحقه متى طالبه به ، وعندئذٍ لا تشرع المقاصة من مال المدين من دون إذنه أي لا يجوز للدائن أخذ شيء من مال المدين بدون إذنه ورضاه .

ووجهه : أولاً : لأن ماله المستحق على الغير دين كلي لا ولاية له - بما هو دائن - على تطبيق دينه الكلي وتعيينه في شخص مال

عائد للمدين وهوغير ممتنع عن أداءه وغير جاحد له .

بل الولاية في تعيين الدين الكلي في مال معين من أموال المدين ولاية مختصة بالمدين وهو مخيّر في تعيينه في هذا المال أو ذاك لأنه المسؤول شرعاً عن تعيينه في جزئي من أمواله كما هومسؤول شرعاً عن دفعه لدائنه وبذله لصاحبه .

وثانياً : لظهور روايات[1] شرعية المقاصة المالية في كون موضوعها الجحد والإنكار والإمتناع عن أداء الحق أو الذهاب بالدين وإتلافه على صاحبه ، فقد ورد في سؤال الحضرمي - في معتبرته - : (رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به) وورد في معتبرة داوود في (الفقيه) : (أعامل قوماً فربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ...) وموضوعها الذهاب بماله وإتلافه عليه وإمتناعهم عن إرجاعه .

فيخرج عن دليل شرعية المقاصة : ما إذا كان المدين المحقوق معترفاً بالدين أو بالحق مستعداً لأدائه غير ممتنع عن بذله وغير مماطل فيه حتى إذا طلب الإنتظار ريثما يتيسر عنده الحال .

نعم يحق عندئذٍ للدائن ان يراجع القاضي الشرعي - المجتهد العدل أو منصوبه للقضاء وفصل الخصومات - ويطالبه بالحكم له وترخيصه بأخذ المال المعين وفاءً لدينه الكلي ويتوقف حكمه على إثباته عنده ، فإنه ينفعه حكم القاضي في موارد الإقرار بالدين مع المماطلة والإعتذاربعدم وجدان المال الذي يمكنه وفاء دينه منه ، فيلزمه الحاكم بالوفاء حتى يثبت عسر حاله وعجزه عن الوفاء فيأتي الأمر بالإنتظار:﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾البقرة: ٢٨٠.

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به + الفقيه : ج٣ : ح :٤٨٩ .

وبإختصار : لو كان الحق ديناً كلياً وكان المدين مقرّاً به واعداً بوفائه - أعم من دعواه العسر ومن عدم دعواه - لم يجز للدائن الإستقلال في أخذ حقه من مال المدين من دون إذنه ورضاه .

إلا أن يثبت حقه عند القاضي - بعد رفع أمره إليه - ثم يحكم القاضي له بوجوب الوفاء وجواز الإستيفاء من أمواله جاز له الإستقلال في أخذ حقه من مال المدين ،ما لم يثبت عسر حاله .

وهكذا الحكم في صورة أخرى ملحقة بالصورة الأولى حكماً ، وهي ما لو إمتنع المدين عن أداء الدين أو الحق الثابت في ذمته وكان إمتناعه عن حقٍ ولعذرٍ مشروع كأن ينسى أو يجهل ثبوت المال في ذمته فلا يكون عنده علم فعلي بالدين أو بالحق المدعى .

ووجهه: إن ما يملكه الدائن - لو كانت دعواه موافقه للواقع - هو مال كلي غير معين خارجاً ، وليس للدائن ولاية تعيينه في مال جزئي متشخص من أموال المدين التي وقعت في يد دائنه حتى يملكه الدائن عن تعيينه وأخذه منه مقاصةً .

بل ولاية التعيين ثابتة شرعاً للمدين خاصة فهو الذي له ولاية تعيين دينه وسلطنة تشخيصه في مال معين من أمواله .

والحاصل انه لا ولاية للدائن على أخذ مال معين جزئي من أموال المدين بدلاً عن دينه الكلي من دون إذنه ورضاه .

بل إن أداء الدين من الأفعال القصدية فيكون إنطباق ما في ذمة المدين من المال الكلي على المال المعين خارجاً - متوقفاً على قصد المدين دفع هذا المال المعين وفاءً لدينه .

وعند إنتزاع الدائن قدر الدين مقاصةً من أموال المدين من دون رضاه لا يتحقق هذا القصد ، فلا يتعين المال المخصوص وفاءً لدين

الدائن لعدم القصد وعدم إجازة المدين تعيين الدائن فلا يكون أخذه لمال المدين مشروعاً .

والحل الشرعي في مثل هذه الصورة : الترافع عند القاضي لإثبات حقه أو نفيه حسب موازين القضاء الشرعي ، فاذا أثبته شرعاً ببينة أو نحوها وقضى له الحاكم الشرعي بثبوت الدين أو الحق المدعى - ألزمه القاضي بوفاء الدين وتعيينه وتسليمه إلى دائنه .

الصورة الثانية : أن يكون الدين الكلي ثابتاً في ذمة الغير وهو ممتنع عن أدائه ظلماً وعدواناً من غير عذر مشروع ، أعم من كونه منكراً لحقه جاحداً لدينه عليه ومن كونه معترفاً له بدينه وحقه مع مماطلته وتسويفه وتأخير وفاءه لدينه خارجاً حتى يئس الدائن منه.

وفي هذه الصورة لابد من كون المدين عالماً بالدين مطلعاً على الحق الثابت عليه ثم يجحده على صاحبه ويمتنع عن أداءه إليه.

فلو لم يكن للمدين علم بالدين أو إعتذر بعدم علمه بالدين أو بالحق المدعى عليه من قبل الدائن - كان إمتناعه عن حق وعذر مشروع وكان نظير الناسي والجاهل بثبوت الحق أو الدين عليه .

وحينئذٍ على الدائن المرافعة عند القاضي الشرعي وإثبات حقه ببينة أو نحوها ، ثم عند ثبوت حقه عند القاضي وتوفر السلطة التنفيذية والقدرة على إجبار المدين على الوفاء - إستفاد الدائن منها ، وإلا أمكنه - بعد ثبوت الحق شرعاً بقضاء الحاكم الشرعي - وجاز له المقاصة من أموال المدين .

وبإختصار: تختص الصورة المبحوثة بما إذا كان المدين عارفاً بالدين أو بالحق ممتنعاً عن أداءه ظلماً وجحوداً وعدواناً ، فيجوز للدائن : ذي الحق- المقاصة من أمواله ما دام جاحداً ممتنعاً عن

أداءدينه أو حقه عليه ، ولابد من كون المقاصة بقدر دينه لا يزيد عليه .

والوجه فيه : دلالة النصوص القرآنية عموماً والنصوص المعصومية مخصوصاً : قال الله سبحانه ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ البقرة : ١٩٤ ، وقد سبق تقريب دلالتها على جواز المقاصة من مال الجاحد ، فإن حرمة مال المسلم ثابتة شرعاً بالإجماع والتسالم ، والآية - بعموم لفظها وسعة إنطباقها - تدل بوضوح على جواز المقاصة المالية والإقتصاص بمثل ماله المحترم المأخوذ منه المجحود عليه ، كما تدل على شرعية الإقتصاص من قاتل النفس المحترمة أو قاطع العضو من جسد الإنسان المحترم شرعاً .

نعم هذه الجملة ولاحقتها وردت عقيب آيات الجهاد والمقاتلة في سبيل الله وكانت ختامها فيمكن إستقلالها وأن يراد عمومها ، بل ظاهر لفظها العموم وهو حجة ، إذ هي تنطبق بعموم لفظها وسعة إنطباقها على المال المحترم كما تنطبق على النفس المحترمة ، فيثبت فيهما القصاص عند الإعتداء ، ولا تمنع خصوصية مورد الآيات السابقة عن التمسك بعموم لفظ ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ فإن سياق الجمل السابقة لا يصلح دليلاً مخصصاً لعموم اللفظة .

ثم قال سبحانه : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾ فإن المدين الجاحد معتدٍ على الدائن جاحد لحقه ودينه الثابت شرعاً وحسب الفرض ، فيجوز الإعتداء عليه بالمقاصة من ماله الواقع في يد الدائن ، من دون توقف الرخصة على إذن المالك ، لكن لابد أن يكون الإعتداء بنحو المقاصة من أمواله بمثل إعتداءه عليه لا يزيد عليه ، وإلا كان معتدياً

مثله ، واليه تشير الآية ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ الذين لا يعتدون بزيادة المأخوذ قصاصاً من مال المعتدي .

وهذه الآية بجملتيها دليل عام واضح الإنطباق على جزئي الفرض المبحوث : المقاصة من مال الجاحد عدواناً لدين دائنه - وهو إستدلال بالدليل العام . ويمكن الإستدلال له بدليل خاص :

هو بعض الروايات[1] نظير صحيحة داوود بن زربي المروية في (الفقيه) و(التهذيب) وقد سأل الإمام الكاظم (عليه السلام) : إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها ، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال (عليه السلام) : ﴿خذ مثل ذلك ولا تزد عليه﴾ كذا في (التهذيب) و(الوسائل) .

بينما رواية داوود في (الفقيه) تضمنت سؤالاً قريباً من ذاك النصّ،وجوابه (عليه السلام) : ﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه﴾ ومن القريب جداً : وحدة الرواية وعدم تعددها واقعاً ، وهي تدل بوضوح على جواز المقاصة من مال الظالم الآخذ عدواناً من مال المسلم بقدر المأخوذ منه من دون زيادة .

ونظير خبر جميل السائل من الإمام الصادق عن رجل يكون له على الرجل- الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال (عليه السلام) : ﴿نعم﴾ .

ونظير معتبرة أبي بكر الحضرمي عن الصادق (عليه السلام) وقد سأله : رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله ، أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل ؟ قال ﴿نعم﴾ وهو خبر معتبر السند

---

(١) الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ من أبواب ما يكتسب به : ح١ + ح٥ + ح١٠ +الفقيه:ج٣:ح٤٨٩.

واضح الدلالة على جواز المقاصة من مال جاحد الحق والدين بعد وقوع ماله في يد المأخوذ منه المجحود حقه . هذا

وقد قال الإمام (عليه السلام) بعدئذٍ وكأنه شرط لجواز المقاصة : ﴿ولكن لهذا كلام يقول : اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي وإني لم آخذ الذي أخذته خيانةً ولا ظلماً﴾ وهذه الجملة تربية أخلاقية عالية من الإمام الصادق (عليه السلام) لصاحبه وراوي حديثه الحضرمي : أن يكون المؤمن مقتصّاً لماله من مال جاحد حقه بقصد إسترداد حقه ، لا بقصد الخيانة والظلم .ثم نبحث :

جواز المقاصة من غير جنس الحق :

إذا أمكن المقاصة من جنس الحق المجحود عليه المغصوب منه فهو أحوط وأولى ، لكن لو لم يتيسر المماثل في الجنس فهل تجوز المقاصة من غير جنس الحق ؟ الظاهر هو الجواز لوجهين :

الأول : لأن مقتضى إطلاق نصوص المقاصة المالية من جاحد الدين وممتنع أدائه هو جواز مقاصة الدائن - المجحود حقه المغصوب ماله - بقدر حقه ودينه من مال الجاحد الواقع في يد المجحود ، سواء كان مال المدين الواقع في يد الدائن مطابقاً لجنس المال المأخوذ من الدائن أو كان مخالفاً لجنسه ، وسواء كان المال المجحود مالاً متعيناً مشخصاً ام كان مالاً كلياً ثابتاً في ذمة الجاحد .

وعندئذٍ : إذا إمتنع المدين عن أداء الدين أو إرجاع العين المالية، ثم وقع مال المدين - من جنس الدين أو من غير جنسه - في يد الدائن المستحق جاز له مقاصته وأخذ حقه ودينه منه وإن كان من غير جنس ماله المعين أو ماله الثابت في ذمة الجاحد، فإن هذا الجواز هو مقتضى إطلاق النص المسوّغ للمقاصة المالية .

الثاني : لدلالة صحيحة داوود على الجواز بالخصوص حيث تفيد جواز المقاصة ولو من غير جنس المال الثابت في ذمة الجاحد، فإن هذه الصحيحة تضمنت أخذ الظالم منه الجارية والدابة الفارهة ثم وقع ماله في يد المغصوب منه المجحود حقه ، ومن الواضح كون (المال) منصرفاً إلى الدراهم والدنانير ، أو هو عنوان عام يعمّ الجارية والدابة والدرهم والدينار وقد دلت بوضوح على جواز المقاصة، وإطلاق الصحيحة يعم المقاصة من غير جنس المغصوب .

ثم إن الظاهر من جواب الإمام ﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه﴾ أن العبرة بالمالية والقيمة السوقية للمال المأخوذ ، فيأخذه بالقيمة العدل مقاصةً ، مشروطاً بأن لا تزيد قيمة المأخوذ عن قيمة ما أخذه الظالم وجحده .

ولا يظهر من الصحيحة أن العبرة بخصوصيات المال وصفات أعيان المال المأخوذ . ولأجله يلزم النظر إلى قيمة المال المأخوذ وعدم زيادته عن المال المجحود من حيث القيمة السوقية المنصفة ، كما يلاحظ في الشرعية : تعذر إسترداد العين المالية المجحودة أو تعذر إستيفاء الدين المجحود .

وعندئذٍ لابد من تعديل القيمة وتقييم المال الواقع في يد المجحود والعائد إلى الجاحد وملاحظة عدم زيادة قيمته عن قيمة المال المجحود . وعلى فرض زيادته فالزائد أمانة في يده لابد من إعادته إلى مالكه بطريقة عقلائية ميسورة .

واذا جازت المقاصة من غير الجنس إستظهاراً من الروايات فلازمه جواز بيعه أو تملكه بقيمته السوقية وحساب حقه من الثمن .

وبتعبير ثانٍ :الظاهر من أخبار المقاصة جواز بيع مال الظالم وجواز تملكه والتقاصّ من ثمنه بحسب ظاهر قوله (عليه السلام) :﴿خذ

مثل ذلك﴾ الذي أخذه منك وغصبه وفوّته عليك أي خذ مثله في القيمة والعوض المبذول عادة .

وفي ضوء ما تقدم : لو غصب الظالم من أحد أرضاً معينة وهي معلومة المساحة والخصوصيات ،أو غصب منه بضاعة أو نحوها ثم وقع في يد المجحود المغصوب ماله : ذهب أو دينار- أمكن المجحود مقاصة ماله من مال الجاحد الغاصب بقدر حقه عليه ، بعد إعتبار قيمة المال المقتصّ منه وقدر قيمة المال المغصوب بحسب القيمة السوقية العادلة الفعلية حين التقاصّ ، ويمكنه أن يأخذه لنفسه كما يمكنه أن يبيع مال الغاصب ويأخذ قدر حقه ودينه ثم يرجع الباقي إليه - لو كان فيه زيادة - ويوصله إليه بطريق عقلائي ميسور له مأمون من تلفه على صاحبه ومالكه الشرعي .

وهكذا مقتضى إطلاق نصوص المقاصة المالية هو عموم الرخصة لما إذا تمكن من إثبات حقه أمام القاضي الشرعي بالبينة وما إذا تعذر عليه إثبات حقه أمام القاضي .

نعم الأولى له - حال تمكنه من إثبات حقه ودينه أمام القاضي بإقامة البينة أو نحوها - والأحوط له أن يترافع أمام القاضي ويشتكي عنده من غصب ماله المعين أو تفويت ماله الكلي ودينه القطعي ، فإنه إذا لم تكن في الترافع مضرّة أو مفسدة عليه كان التوصل إلى حقه من طريق المرافعة أولى وأحوط . ثم نبحث :

ذهاب الحق بحلف خصمه على نفيه :

لو رفع المظلوم أمره إلى القاضي الشرعي ثم لم يفلح بإثبات دعواه وطلب القاضي من الجاحد الحلف على إنكاره ونفيه لحق المجحود - المغصوب منه ماله - فحلف على إنكار حقه ونفي دينه أو

ماله المعين المشخص ، ذهبت يمينه بحق المدعي- المجحود منه ماله أو دينه- ذهاباً مخصوصاً بعالم الدنيا ، ولم تجز مقاصته إذا وقع مال الجاحد في يد المجحود .

نعم إلا أن يتراجع الجاحد الحالف على إنكار حقه أو دينه أمام القاضي - أي يكذّب نفسه ويعترف لاحقاً بأنه مدين لخصمه أو محقوق له بالعين المالية المشخصة - اي صدر منه تكذيب نفسه بعد حلفه أمام الحاكم الشرعي أو منصوبه للقضاء ، فيجوز للمجحود مطالبته بحقه أو دينه من جديد .

فاذا طالبه وإمتنع عن أداء الحق - العين المالية المشخصة أو الدين الثابت في الذمة - جاز للمجحود مقاصة حقه من ماله الواقع في يده بعد الظفر به وبعد تكذيب الجاحد نفسه ورجوعه عن مضمون حلفه .

ويدلنا على هذه الأحكام : بعض الروايات المتقدم بحثها مفصلاً نظير صحيحة أبن أبي يعفور[1] : عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ﴿إذا ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فإستحلفه فحلف أن لا حق له قبله - ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له﴾ قلت له : وإن كانت عليه بينة عادلة ؟ قال : ﴿نعم وإن أقام بعد ما إستحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له ، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما إدعاه قبله مما قد إستحلفه عليه﴾ ، ثم روى قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : ﴿من حلف لكم على حق فصدّقوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له﴾ .

ونظير صحيحة سليمان بن خالد الذي سأل الإمام الصادق

---

(١) الوسائل : ج١٨ : ب٩ : من أبواب كيفية الحكم : ح١ + ح٢ .

(عليه السلام) عن (رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه - فآخذه ، نسخة - لمكان مالي الذي أخذه ، وأجحده وأحلف عليه كما صنع ، قال : ﴿إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه﴾ [1] .

نعم لو صدر الحلف من الجاحد المنكر عفواً - تبرعاً من دون طلب القاضي لليمين أو من دون طلب المدعي : المجحود حقه الحلف من جاحده - لم يكن له الأثر المزبور : ذهاب اليمين بحق مدعي الحق أو الدين .

وعليه تحمل معتبرة أبي بكر[2] على إحدى نسختي الخبر ، وقد سأل من الإمام الصادق (عليه السلام) عن (رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ فقال : ﴿نعم ولكن لهذا كلام﴾ قلت : وما هو ؟ قال : ﴿تقول :اللهم إني لم أخذه ظلماً ولا خيانة ، وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذه مني لم أزدد عليه شيئاً﴾ هكذا روي في التهذيبين كما رويت فيهما النسخة الثانية للرواية - وهي خالية من الحلف ، فتحمل رواية (فجحدني وحلف عليها) على فرض صدورها- على الحلف من دون رضا المدعي المجحود أو من دون طلب القاضي إستجابةً لطلب المدعي المجحود حقه إحلاف المنكر .

وقد سبق تقريب مفصّل للجمع بشاهد منصوص هو صحيحة إبن أبي يعفور- إستفدنا منها حمل معتبرة الحضرمي على مورد

---

(١) الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به : ح٧ .

(٢) الوسائل : ج١٢ : ب٣٨ : من أبواب ما يكتسب به : ح٤ + التهذيب : ج٦ : ٣٤٨ : ح٩٨٢ + الإستبصار : ج٣ : ٥٢ .

عدم إستحلاف القاضي أو المدعي المجحود حقه .

لكن إذا رضي المجحود بيمينه أو طلب من القاضي إحلافه ثم حلف على إنكار حقه ذهبت اليمين بحق المدعي في عالم الدنيا، وعليه تحمل صحيحة سليمان وما شابهها ، وشاهد الجمع صحيحة إبن أبي يعفور ﴿إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه ....﴾ .

نعم ما لم يتراجع عن يمينه ويكذّب نفسه ويعترف بحق أو دين المجحود ماله ، فإن الإقرار اللاحق يبطل يمينه وينفي أثره .

ويمكن أن يستدل له بمعتبرة مسمع أبي سيار[1] وقد قال للإمام الصادق (عليه السلام) : (إني كنت إستودعت رجلاً مالاً فيجحدنيه وحلف لي عليه ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أودعته إياه ، فقال : هذا مالك فخذه وهذه أربعة الاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك وإجعلني في حلّ ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه ورفعت المال الذي كنت إستودعته وأبيت أخذه حتى أستطلع رأيك ، فما ترى ؟ فقال : ﴿خذ نصف الربح وأعطه النصف، وحلله فإن هذا الرجل تائب والله يحب التوابين﴾.

وهذا الخبر معتبر السند واضح الدلالة على أن الإقرار اللاحق يبطل أثر اليمين السابق الذي هو ذهاب حق المدعي في عالم الدنيا ، ولذا أجاز الإمام (عليه السلام) له أخذ ماله الأصل ونصف الربح - فوائد رأس المال ومنافع التكسب به - وأمره بإعطائه نصف الربح تربية أخلاقية عالية ﴿فإن هذا الرجل تائب والله يحب التوابين﴾، وقد سبق تفصيله في بحوث كيفية القضاء والحكم بين المتخاصمين ولا موجب للاعادة . ثم نبحث :

---

(١) الوسائل : ج١٦ : ب٤٨ : من أبواب الأيمان : ح٣ .

عدم توقف المقاصة على إذن الحاكم الشرعي :

مقتضى إطلاق نصوص المقاصة المالية المتقدمة هو عموم الرخصة وشرعية المقاصة من دون توقف حلّيتها على إذن الحاكم الشرعي - نائب الإمام (عجل) - بها ، فيجوز للمجحود حقه أو دينه إذا وقع مال الجاحد في يده - أخذ قدر حقه أو دينه مقاصةً من دون حاجة إلى إستئذان المجتهد العدل في الأخذ مقاصةً من أموال مدينه وجاحد حقه، وذلك لظهور النصوص في الإذن الشرعية والرخصة المطلقة بحسب أصل الشرع بمعنى كون أصل تشريع المقاصة مبنياً على الاستقلال بالتقاصٍ وعدم توقفه على إذن الإمام (عجل) أو وكيله الخاص أو نائبه العام :المجتهد العدل أو إذن منصوب المجتهد لعموم الأمور الحسبية أو لخصوص القضاء .

نعم نسب إلى جمع من الفقهاء : وجوب الاستئذان من المجتهد العدل في عصر الغيبة لأنه نائب الإمام والقائم مقامه في أمور الولاية - ومنها الولاية على الأموال - ويمكننا توجيهه بأحد أمرين :

الأول: انه لما كان الدين الثابت في ذمة الجاحد لا يتعين ولا يتشخص من أموال المدين الا بإذن المالك المدين وتعيينه ، والمفروض أنه ممتنع عن الأداء وتعيين الدين من أمواله ، ولما كان الحاكم الشرعي ولي الممتنع عن أداء حق الغير فيقوم مقامه ويتنزل شرعاً منزلته في التعيين وتشخيص دين المجحود من أموال الممتنع الجاحد - فيلزم استئذانه واسترضاؤه لأنه ولي الممتنع فيقوم مقام المدين الممتنع .

ويمكننا دفعه بأطلاق النصوص الشريفة الدالة على شرعية المقاصة من مال المدين الممتنع الجاحد ، فان الشارع المقدس هو

الولي الأصل وقد صدر منه الإذن والرخصة في المقاصة من مال الجاحد الممتنع بعد وقوعه في يد الدائن المستحق .

ومع وجود الإذن والرخصة من الولي الأصل لا حاجة إلى إذن المالك الجاحد ولا إلى إذن وليه الشرعي الحسبي :الفقيه.

الثاني: إن الأخبار الآمرة بالرجوع إلى من جعلوه قاضياً وحاكماً - أعني رواة أحاديثهم وعارفي حلالهم وحرامهم وقضاياهم- هي في مقام بيان طريق الوصول إلى الحق المجحود والدين المنكر ، فالتقاضي عند المجتهد سبيل شرعي لإستحصال الحق الضائع والدين المنكر ، ومع إمكان الوصول إلى حقه أو دينه بطريق المرافعة عند القاضي الشرعي أو العرفي لا دليل على شرعية المقاصة المالية فيتعين سلوك طريق المرافعة واثبات الحق أو الدين بالبينة أو نحوها .

ويمكننا دفعه بإطلاق النصوص أيضا ، فان نصوص المقاصة المالية من جاحد الحق أو الممتنع عن أداء الدين أو الذي يخشى منه إضاعة المال : الدين أو الحق الذي استوفاه غصباً من مالكه من دون استحقاق - هذه النصوص مطلقة تعم ما لو أمكنه الوصول إلى الحق بالمرافعة وإثباته ببينة أو نحوها وما إذا لم يمكنه .

وأدلة التقاضي والترافع إلى الحاكم الشرعي إنما هي في غير موارد جحود الحق وإنكار الدين مع وقوع مال الجاحد في يد المجحود حقه أو دينه ، وقد شرّع القضاء لفصل الخصومة ، وهنا لا خصومة فان فرض المقاصة أن يقع مال المدين - الجاحد أو المماطل أو المنكر للدين أو للحق - ثم يأخذه الدائن عوضاً عن ماله من دون إستئذانه فيه .

والحاصل انه لا موجب ولا دليل مانع عن المقاصة في موضوعها المبحوث ، ولا حجة توجب توقف شرعيتها على إذن المجتهد العدل ، نعم لا ريب في أن استئذانه أحوط ، وأحوط منه التوصل لإثبات حقه أو دينه من طريق الترافع إلى المجتهد العدل وإلزام المجتهد المنكر بأداء الحق وبوفاء الدين إذا كان يمكنه إثبات حقه أو دينه أمام القاضي الشرعي - ببينة أو نحوها- وكان الحاكم الشرعي مبسوط اليد أو متمكناً من انتزاع الحق أو العين أو الدين من يد الجاحد الممتنع . ثم نبحث :

جواز المقاصة من الوديعة :

وقع الخلاف الفقهي في جواز المقاصة المالية من الوديعة أو عدم جوازها ، والمشهور المعروف بينهم (قدهم) هو الرخصة والجواز ، وخالف جمع ومنعوا عن المقاصة من الوديعة تحريماً ، وتوقف الشهيدان في الدروس والروضة ، والمختار جواز المقاصة من الوديعة على كراهة .

ونبحث هذا الفرع من جهتين : تارة ننظر إلى النصوص العامة أو المطلقة الواردة في الوديعة ، وتارة ننظر إلى النصوص الخاصة بالمقاصة من الوديعة :

الجهة الأولى : في النظر إلى النصوص المطلقة والأخبار العامة الدالة على لزوم ردّ الوديعة إلى مالكها، وفي بعضها ﴿أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك﴾ فانها يبدو منها جلياً مزيد اهتمام الشارع المقدس بالأمانة والوديعة ووجوب الحفاظ عليها وأداءها إلى أهلها - البرّ والفاجر- حتى إذا كانت لبني مروان أو لبني

العباس أو لقاتل علي (عليه السلام) أو لقاتل الحسين (عليه السلام) أو لقاتل ولد الأنبياء (عليهم السلام) .وهي روايات[1] مستفيضة مأثورة عن أهل بيت العصمة(عليهم السلام)،ولعل هذه الروايات الكثيرة هي مستند المانعين عن المقاصة المالية من الوديعة .

أو أن مستندهم إطلاق دليل[2] حرمة مال المسلم وحرمة التصرف فيه من دون طيبة نفسه وإحراز رضاه .

أو أن مستنده خصوص روايات المقاصة من الوديعة .

أ-أما إطلاق دليل حرمة مال المسلم من غير إحراز رضاه وطيبة نفسه فهو مخصص بأخبار جواز المقاصة المالية المتقدمة ، والتخصيص في بياناتهم شائع معروف ولا إشكال .

ب- وأما الروايات الخاصة فيأتي الكلام عنها في الجهة الثانية .

جـ- وأما نصوص الوديعة المستفيضة المانعة عن خيانتها والموجبة لأداءها إلى أهلها- البرّ منهم والفاجر- فيمكن الجواب عنها:

أولا: إن المقاصة من الوديعة حقّ مشروع بنصوص الأخبار الصحيحة، فلا تكون المقاصة الحقّة من الوديعة خيانة لها في نظر الشارع ، وهذا مستوحى من نصوص المقاصة المالية الشاهدة على كونه حقاً مشروعاً وجوازاً ثابتاً .

وباختصار : يمكن القول بخروج المقاصة الحقّة المشروعة عن موضوع خيانة الوديعة خروجاً تخصصياً.

وثانياً: يمكننا أن ندعي حكومة روايات تشريع المقاصة على

---

(١) راجع : الوسائل : ج١٣ : ب٢ +ب٣ من أبواب الوديعة + ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به .

(٢) : الوسائل : ج٣ : ب٣ : من أبواب مكان المصلي .

روايـات الوديعـة الناطقـة بلـزوم أداء الأمانـة إلى أهلـها - الـبرّ والفاجر- وبحرمة خيانة الأمانة.

ويمكننا تقريب حكومة أخبار المقاصة المالية على أخبار الوديعة وحرمة خيانتها وتقريب حكومتها على إطلاق ﴿ لا يحل مال إمرئ مسلم إلا بطيبة نفسه﴾ بأن يقال :

إن مفاد روايات الأمانة هو حرمة التصرف بالأمانة والتجاوز عليها وخيانتها بعدم أداءها إلى مالكها المؤتمن لها عند الأمين، بينما مفـاد الروايـات المجـوّزة للمقاصـة مـن مـال الجاحـد أو الممتنـع أو المماطل في أداء حق الغير أو وفاء دينه هو تجويز التصرف فيما لا يجوز التصرف فيه بذاته وفي نفسه ، فتدل على انه لا مانع من التصرف في مال الغير وأخذه وتملكه بدلاً عما أخذه الظالم منه واغتصبه وجحده على مالكه ، فتكون ناظرةً لرواية عدم حلّ مال المسلم من غير إذنه بل لروايات أداء الأمانة وتحريم خيانتها ، فان إطلاق روايات المقاصة يعم الوديعة والأمانة التي يحرم خيانتها ويجب أداؤها إلى مؤتمنها ،وهي تدل على رخصة اخذ الوديعة وجواز التصرف فيها عوضاً عن ماله المغصوب منه - ولذا منع من اخذ الزائد عن قدر حقه ودينه.

وبتعبير ثانٍ: روايات الوديعة وحرمة مال المسلم تدل على حكم شرعي أولي ، وهي محكومة لما دل من أخبار المقاصة على جواز التصرف والاستيلاء ، فان مفادها حكم ثانوي يفيد شرعية المقاصة وجواز اخذ الوديعة ونحوها من أموال الجاحد الغاصب - التي هي حرام التصرف والاستيلاء عليها بالحكم الأولي - ويكون التصرف والاستيلاء مقاصةً في مرحلة ثانوية حلالاً جائزاً وهو حكم ثانوي

مشروط بعدم زيادة المأخوذ مقاصة على قدر المال المأخوذ منه واقعاً وبحسب القيمة السوقية يوم المقاصة .

ومع الإذعان بالحكومة لا مجال للقول بتعارض طائفتي الأخبار وتساقطهما والرجوع إلى اصل عدم جواز التصرف في مال المسلم من دون إحراز إذنه ورضاه ، وذلك لعدم تساقط المتعارضين بفعل حكومة طائفة من الأخبار على الطائفة الأخرى.

الجهة الثانية : في النظر النصوص الخاصة الواردة في بيان جواز أو عدم جواز المقاصة من الوديعة ، وهي طائفتان :

الطائفة الأولى: النصوص الخاصة الدالة على جواز المقاصة من الوديعة وعمدتها صحيح أبي العباس البقباق[1] : إن شهابا ماراه - أي جادله ونازعه - في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم ، قال أبو العباس : فقلت له : خذها مكان الألف التي اخذ منك ، فأبى شهاب ، فدخل شهاب على أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك ، فقال : ﴿أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف﴾ وظاهره المحبة الشخصية - لا المحبة الشرعية- ولعله لفقر شهاب واحتياجه إلى الألف درهم المأخوذة منه فأحب (عليه السلام) ذلك منه ، وإلا فليست المقاصة المالية من المحبوبات الشرعية بل لا تحتمل محبوبيتها شرعاً حتى يحبها (عليه السلام).

وهذه الصحيحة هي العمدة لصحة سندها ووضوح دلالتها أو صراحتها في رخصة المقاصة من الوديعة ورخصة الحلف على إنكارها بعد أخذها مقاصة عن ماله المغصوب منه المتلف عليه.

ويؤيدها : خبر علي بن سليمان وهي مكاتبة مضمرة مع جهالة

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به : ح٢ .

ابن سليمان[1] ، وهي تفيد حل المقاصة من الوديعة أو القرض العائد إلى الجاحد الغاصب .

الطائفة الثانية : ما دل من الأخبار على عدم جواز المقاصة المالية من وديعة الجاحد أو الظالم الممتنع بدلاً عما أتلفه من حق أو دين مجحود ، وعمدتها روايتان صحيحتان :

الاولى: معتبرة ابن أبي عمير عن ابن أخي الفضل بن يسار المتضمنة سؤالاً عن المقاصة من الوديعة فأجاب بقول رسول الله (ﷺ): ﴿أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك﴾ وهذا المضمون والجواب يكشف - بالالتزام- عن المنع عن المقاصة من الوديعة ، ولعلها ظاهرة في كون المقاصة من الوديعة خيانة للوديعة التي إهتم الشارع بأمرها وصدرت أوامره بأداء الأمانة وحفظها وعدم خيانتها . وهذه الرواية معتبرة على مسلكنا من توثيق من يروي عنه ابن أبي عمير وان كان مجهولاً غير موثق كما هنا .

والرواية الثانية أوضح : وهي صحيحة معاوية بن عمار المتضمنة سؤالاً من الأمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال : ﴿لا، هذه الخيانة﴾ وهذه الصحيحة تضمنت - في الابتداء- النهي عن أخذ مال الوديعة مقاصة عن ماله المجحود ، وهذا النهي يحمل على الكراهة لثبوت الرخصة فيه ببركة أخبار الطائفة الأولى .

ثم قال (عليه السلام): ﴿هذه الخيانة﴾ وهو تعبير يلتقي مع روايات الأمانة التي تعبر بالخيانة عن عدم أداء الأمانة وعدم حفاظها ، وهو يكشف - بحسب مرتكزات المتشرعة القائمة على حرمة الخيانة -

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به : ح٩ .

ويدل على الحرمة ، لكنها عبارة قابلة للحمل على مرتبة ضعيفة من مبغوضية الخيانة تلتقي مع الكراهة المستفادة في المرحلة السابقة .

وبتعبير ثانٍ : صحيحة معاوية ظاهرة في عدم جواز المقاصة من مال الوديعة ، وفي إعتبارها خيانةً للأمانة ، وظاهر الخيانة الحرمة والمنع الشرعي عنها كما هو ظاهر بدو جوابه (عليه السلام): ﴿لا﴾.

وصحيحة البقباق ظاهرة أو صريحة في جواز المقاصة من الوديعة ، وفي النظر البدوي يقع التعارض بين طائفتي الأخبار ، ولابد من العلاج ، ويمكن القول بدواً:

إن ظاهر الطائفة الثانية هو المنع وعدم الجواز ، وظاهر الطائفة الأولى هي الرخصة في المقاصة من الوديعة ، ومقتضى الجمع العرفي هو رفع اليد عن ظهور المنع في التحريم وحمل المنع على الكراهة ، وذلك للرخصة الظاهرة أو الصريحة من الطائفة الأولى ، فانه في سائر النصوص المتوفرة على المنع والترخيص يجمع بينهما بحمل المنع على الكراهة ، ونطبّق هذا فيما نحن فيه حيث ورد النهي عن الموضوع المبحوث في صحيحة معاوية ﴿لا﴾جواباً عن مقاصة المجحود عن الوديعة، ووردت الرخصة في صحيحة البقباق في نفس الموضوع - المقاصة من الوديعة- ، والفهم العرفي المحاوري لمثله هو الحمل على الكراهة .

ويمكن تقريبه ثانياً : إن رواية الرخصة صريحة ورواية المنع ظاهرة ، ومقتضى التفاهمات العرفية المحاورية هو رجحان الصريح على الظاهر - مما يؤكد أو يدعو إلى حمل المنع على الكراهة بقرينة خبر الرخصة .

ثم نقول :إن الملاحظ صراحة معتبرة البقباق في رخصة المقاصة

من الوديعة وقد قال (عليه السلام): ﴿فأحب أن تأخذ وتحلف﴾ ووجه الصراحة : ورودها في خصوص المقاصة من الوديعة - ودلالتها على الجواز ومحبة اخذ المال مقاصة من الوديعة دلالة واضحة ، وهي ترشد إلى الحلف على إنكار الوديعة بعد أخذها مقاصةً تخلصاً من مؤاخذة الجاحد ومن القضاء لو رفع أمره إلى المحكمة الشرعية ، وهذا كله يجعل الصحيحة الدالة على جواز المقاصة صريحة في الجواز - فتكون أقوى دلالة من خبر منع المقاصة وكونها خيانة .

ثم إن ملاحظة هذين المضمونين: المانع والمرخص تقتضي - بحسب الفهم العرفي المحاوري- حمل الخيانة على الدرجة الضعيفة التي تقارب أو تشبه الكراهة ، إذ للخيانة درجات ومراتب شدة وضعفا : الشديدة تلتئم مع الحرمة ، والضعيفة تلتئم مع الكراهة وترك المستحب نظير سعي مؤمن في حاجة أخيه ولم ينصحه ولم يخلص بإكمال العمل وتمام ما يلزم منه، فانه ورد أن هذا ﴿خان الله ورسوله﴾ في روايات [1] متعددة نظير معتبرة سماعة: ﴿أيما مؤمن مشى في حاجة أخيه فلم يناصحه فقد خان الله ورسوله﴾ ورواية أبي بصير ﴿أيما رجل من أصحابنا استعان به رجل من أخوانه في حاجة فلم يبالغ فيها بكل جهده فقد خان الله ورسوله والمؤمنين ﴾ومن المعلوم أن السعي في حاجة المؤمن والمناصحة له عمل مستحب ليس بواجب جزماً ، فتحمل الخيانة على ترك المستحب وهي مرتبة ضعيفة من المبغوضية .

وفي ضوءه : يمكن حمل (الخيانة) - في خبري الطائفة الثانية الخاصة- التي وصفت بها المقاصة من مال الوديعة وتفسّر بخيانة

---

(١) الوسائل ج ١١ :ب ٣٦ من أبواب فعل المعروف .

ضعيفة تلتقي مع الرخصة وتشبه الكراهة الشرعية أو تلتقي وتنسجم معها ، حيث ان الكراهة تعني المنع عن شيئ مع الرخصة في فعله، فترتفع - بهذا الحمل والتفسير- المعارضة بين طائفتي الأخبار .

ويؤكد صحة الحمل أمران :

الأول : ما تضمنته معتبرة الحضرمي من الكلام الظاهر في الاعتراف المعصومي بأن الأخذ مقاصة ليس خيانةً وظلماً محرماً ، قال (عليه السلام) : ﴿اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني ، واني لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً﴾ .

والثاني : إمكان القول بحكومة صحيحة البقباق على روايتي الخيانة نظير حكومتها على روايات الأمانة ورواية حرمة مال المسلم من دون طيب نفسه وقد سبق تقريب الحكومة ولا نعيد . ثم نبحث:

المقاصة معاوضة :

ظاهر أخبار(المقاصة المالية) كونها معاوضة بين المال المجحود وبين مال الجاحد ، فاذا ذهب احد بمال المسلم ثم جحده عليه أو منعه منه ظلماً وعدواناً استحق المظلوم المقاصة من مال الظالم إذا وقع في يده وأمكنه استيفاء قدر حقه : قيمة ماله المعين أو دينه المحدد - جاز له استيفاؤه بقدر حقه واقتصاص قدر دينه أو ماله الفائت منه بغصبه وجحوده إياه وامتناعه من أداءه جوازاً مشروطاً بعدم زيادة المأخوذ على قيمة المال الفائت كما دلت عليه الأخبار .

والظاهر من هذه الأخبار: انتقال المال الذي أخذه الظالم منه إذا لم يتلف وكان موجوداً عنده - إلى ملك الظالم بعد تحقق الاقتصاص،أي بعد تملك المظلوم مال الظالم بالمقاصة، كما تبرأ ذمة

الظالم من المال المغصوب إذا كان تالفاً وتحققت المقاصة فعلاً .

بل الظاهر من نصوص (شرعية المقاصة) هو حصول المعاوضة القهرية وتستفاد منها إلتزاماً فان ترخيصها بالمقاصة والأخذ من مال الظالم بقدر حقه أو بقدر دينه ﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه﴾ يستلزم تملك المظلوم للمال المأخوذ مقاصة وكونه بدلاً عن ماله كما يستلزم انتقال المال المغصوب الموجود عند الظالم لملكه وصيرورته بدلاً عن ماله الذي أخذه المظلوم مقاصة من ماله الواقع في يده ،فلا يبقى الظالم مديناً للمظلوم بعد المقاصة وإستيفاء المظلوم قدر ماله من مال الظالم الواقع في يده .

بل لا يعقل أن يكون المال الماخوذ منه ظلماً باقياً على ملك المظلوم بعد الاستيفاء والمقاصة وتملكه للمال الذي قاصّه وأخذه من مال الظالم .

وبتعبير ثانٍ : الظاهر من التأمل في روايات (المقاصة المالية) هو حصول المبادلة الشرعية والمعاوضة القهرية بين المال المأخوذ مقاصة وبين المال المجحود عند الظالم - ديناً أو عيناً إن كانت باقية لم تتلف ، ويلزم منه تبادل الظالم والمظلوم ملكية المال ، فينتقل المال المقاصّ إلى ملك المظلوم المجحود وتنتقل عين المال المغصوبة إلى ملك الظالم الجاحد الممتنع عن أدائها إلى مالكها الأصلي إن لم تتلف عنده ويكون المال المقاصّ بدلاً عنه ، وهكذا تبرأ ذمة الظالم الجاحد من المال المغصوب التالف ومن الدين الذي امتنع عن وفاءه ولا تبقى ذمته مشغولة به بعد تحقق المقاصة.

نعم نسب لبعض المحققين الأواخر (قده) بقاء العين المالية على ملك المجحود المقتص وعدم كون مايأخذه بالمقاصة عوضاً

عن ماله وإنما المقاصة فعل شرّعه المولى سبحانه ورخّص به عقوبة للظالم .

وهذا المقال يحتاج إلى دليل واضح عليه ولم يظهر إرادته من أخبار المقاصة أصلاً ولا تدل نصوصها على كونها عقوبة أبداً ، بل ظاهرها التعاوض القهري باذن الشارع - المالك الأصلي- ، ويلزم أن يكون القول ببقاء الدين في ذمة الجاحد وبقاء العين المالية على ملك المجحود خلاف ظاهر أخبار المقاصة ﴿خذ مثل ذلك﴾ ﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه ﴾.

وبتعبير واضح : ظاهر أخبار (المقاصة المالية) هو ملكية المقاص للمال المقتص به العائد ملكه لظالمه وجاحد حقه ، ولازمه - بحسب القرينة القطعية : عدم معقولية الجمع بين العوض والمعوض في ملك شخص واحد- هو : تملك الظالم للعين المالية المغصوبة لو كانت عينها باقية ، وبراءة ذمته من الدين أو قيمة العين المالية التالفة أو مثلها المضمون بسبب غصبها .

وباختصار : الظاهر من الاخبار حصول المعاوضة القهرية عند تحقق المقاصة المالية وبإذن الولي العام والمشرع الأصل حيث دلت اخبار سفراءه(عليهم السلام) على شرعية أخذ المظلوم من مال الظالم قدر حقه ومثل مقداره - من دون زيادة - بدلاً عن ماله المغصوب أو عوضّ دينه المجحود .

وعليه : لو مات الظالم المقتص من ماله لا يجوز للمظلوم المطالبة بماله المعين أو دينه المحدد ولا يحل له أخذه لو بذله الورثة، كما لا يلزم الورثة أو الوصي : إخراج الدين المجحود أو العين المالية المغصوب من تركة الظالم ، وهذا بخلاف الديون غير المستوفاة

والأعيان غير المعوضة لمالكها فانها يجب إخراجها من تركته قبل قسمة الميراث وتنفيذ الوصية : تخرج وتعطى لـمستحقيها براءةً لذمة الميت . ثم نبحث :

عدم إعتبار المباشرة في المقاصة :

هل تعتبر في شرعية المقاصة المالية : مباشرة المقاصة من ذي الحق أعني صاحب العين المالية المجحودة أو صاحب الدين المجحود ؟ أم تعم النيابة فيجوز لذي الحق أن يوكل من ينوب عنه في مباشرة المقاصة ؟

الأقرب عموم الحكم وشمول الرخصة للنيابة فان فعل الوكيل فعل الموكل وينسب إليه عرفاً ويصدق عليه أنه قاصّ ظالمه عندما يتصدى نائبه لمباشرة المقاصة نيابة عن الأصيل ، ويعتبر الأصيل مقاصاً حقيقة عرفية مسلمة ، وهي كافية لإنطباق أدلة رخصة المقاصة ﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ، ولا تزد عليهم﴾.

وبتقريب مفصل : لا ريب في أن الظالم لو أناب وأوكل المظلمة إلى غيره فباشر الظلم نيابة عنه وإمتثالاً لأمره فأخذ من المسلم ماله : عربته أو دابته الفارهة أو جاريته ثم جحد الظالم حقه وأنكر دينه فانه يصدق عليه الظلم والجحود والإنكار ، فلو وقع في يد المظلوم المجحود : مال الظالم - أمكنه المقاصة وأخذ مال الظالم بقدر ما أخذ نوابه وعماله منه ، وهذا صريح صحيحة داود[1] .

وهكذا العكس : لو غصب احد عين مال مسلم أو أخذ ماله الكلي وصار ديناً في ذمته ثم جحده حقه وأنكر دينه أو إمتنع عن وفاءه ثم وقع ماله في يد الدائن المجحود حقه ودينه أو في يد وكيله

---

(١) : الوسائل : ج١٢ : ب٨٣ : من أبواب ما يكتسب به : ح١ .

فاستنابه في المقاصة وجعله وكيلاً في إستيفاء حقّه أو دينه صحّ ذلك وجاز بمقتضى إطلاق أخبار شرعية المقاصة لصدق عنوان الأخذ من مال الجاحد الظالم على أخذ النائب ومقاصة الوكيل فتنطبق رخصة الأخذ :﴿خذ منهم مثل ذلك﴾﴿خذ منهم بقدر ما أخذوا منك﴾.

نعم وظيفة النائب أن يحرز ويتيقن ثبوت حق الموكل أو دينه على صاحب المال وجحوده له وغصبه منه وإمتناعه عن أداء حقه حتى تحل له المقاصة نيابةً عن الموكل ، وإلا فلا يجوز له ولا ينفع إطلاق دليل التوكل في إحراز شرعية المقاصة عندئذ .

وبتعبير مختصر : لابد للوكيل من إحراز أن لموكله حقاً أو ديناً كي تحل له المقاصة من مال المسلم .

والحاصل انه لا يشترط في شرعية المقاصة : مباشرة التقاص، بل يجوز لمن له حق أو دين على غيره - وهو جاحد لحقّه ممتنع عن أداء دينه - أن يستنيب ويوكل شخصاً قادراً على المقاصة من دون إثارة فتنة أو لزوم محذور - حرام أو فاسد - .

وبطريق أولى: إذا كان المجحود صغيراً أو مجنوناً وقد غصب الظالم عين ماله أو جحد دينه وماله بعد ثبوته في ذمته وامتنع عن أداءه - يشرع للولي الشرعي الأب أو الجد أو وصيّهما أن يتصدى للمقاصة نيابةً عن الصغير أو المجنون لعجزهما عن المقاصة شرعاً وعرفاً، ويستوفي الولي عوض الدين المجحود لهما أو يسترجع العين المالية المغصوبة منهما أو يستوفي عوضها .

ولعله لا إشكال في جواز مقاصة الولي الشرعي من مال الجاحد الممتنع حق الصبي أو المجنون أو ماله المجحود - بعد أن يقع في يد

الولي مال الغاصب الجاحد - فانه مقتضى الولاية الشرعية على أموال الصبيان والمجانين ، وهذا مورد من موارد الولاية لاسيما وان الغالب قصور الصبي والمجنون عن مباشرة المقاصة وعجزهما عنها .

فلا تحتاج الشرعية إلى دليل خاص أو إتمام الاستدلال بأن فعله فعل الأصيل وينتسب إليه كما ذكرناه دليلاً لصحة تصدي الوكيل للمقاصة نيابة عن الأصيل .

وفي ضوئه نقول : يجوز للمجتهد العادل - بما أنه وليٌ الأخماس والزكوات ، وبحسب ظاهر أخبار ولايته المعروضة في (فقه الخمس) و(فقه الزكاة) ويشرع له خاصة : أن يتولى مقاصة الحقوق الشرعية الواجبة من أموال الجاحد الممتنع عن أداءها .

فاذا تحقق إمتناع أحد عن أداء الحق الشرعي الواجب - الزكاة أو الخمس أو المظالم - ظلماً ومن دون عذر مقبول شرعاً ، جاز للمجتهد العدل أن يباشر المقاصة من أموال الممتنع عن أداءها وصرفها لمستحقها أو أن يستنيب من يباشرها وكالةً عنه .

وهذا الجواز والشرعية مشروط بأن لا تثير المقاصة فتنة أو مفسدة أو مضرة على مسلم في نفسه أو عرضه أو ماله ، فلو ترتب على المقاصة المالية محذور فاسد : فعل حرام أو مضرة على مسلم أو نحوهما - لم تجز المقاصة حتى للمجتهد العدل أو نائبه ، وذلك لما علم من مذاق الشارع المقدس وتوجيهاته من عدم رضاه بالمحاذير الفاسدة﴿إِلاَّ تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾ الأنفال : ٧٣، وسبق تفصيل القول والاستدلال .

ولو تمكن آحاد المؤمنين من الهاشميين أو من الفقراء واستطاع مباشرة المقاصة من أموال الممتنع عن أداء الحق ظلماً ومن غير عذر

من دون أن يترتب على المقاصة من أمواله محذور فاسد أو مضرة أو نحوهما ، هل تشرع له المقاصة ؟ .

الظاهر عدم المشروعية لعدم الدليل المسوّغ وعدم شمول الأخبار الخاصة ،وذلك لعدم ولاية آحاد المؤمنين على الحق الواجب فلا يكون الفرد مالكاً مجحوداً حتى يباشر المقاصة ، ولا تكون له الولاية على المال المجحود حتى يباشر المقاصة بالولاية، بل الولاية للمجتهد نائب الإمام (عجل).

نعم يمكن مراجعة الحاكم الشرعي- ولي الأخماس والزكوات - وإستئذانه وأخذ الوكالة عنه في المقاصة ، فيباشر نيابة عن المجتهد العدل ويأخذ بقدر الحق الواجب عليه أو أقل ويأتي به إلى الفقيه ليصرفه في موارده ، نسال الله العصمة والاعتصام بحبل الله سبحانه ودينه القويم وعدم الإنجرار وراء المال ومظاهر الدنيا وزخارفها انه سميع مجيب .

وقد تمّ البحث والكتابة نهار الأربعاء السادس من شهر ذي القعدة في العام الثاني والثلاثين ، وكان الابتداء أول شهر ذي الحجة في العام الثلاثين بعد مضي الألف وأربعمأة عام على هجرة الحبيب المصطفى صلوات الله عليه واله ، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

فهرس الـموضوعات

الـموضوع	الصفحة
مقدمة الكتاب	٥
معنى لفظ القضاء	٧
القضاء ولاية شرعية	١٠
جهات تغاير القضاء مع الفتيا	١١
جعل القضاء للمجتهد العدل	١٥
القضاء حكم شرعي ظاهري.....	١٩
إمكان نصب المجتهد العدل شخصاً أو هيئة للقضاء	٢١
لزوم خبرة المنصوب للقضاء بأساليبه	٢٧
إعتبار أعلمية المجتهد المتصدي للقضاء والاستدلال عليه	٣٠
لزوم القضاء بالحق النازل من السماء	٣٨
عدم جواز نقض القضاء الحق من المجتهد	٤٢
جواز النقض عند العلم بخطأ بعض المقدمات	٤٨
وجوب القضاء كفاية على المجتهد	٤٩
حرمة الرجوع لغير المجتهد في القضاء	٥٣
الآثار الشرعية لمراجعة القاضي غير الشرعي	٥٥
حكم الأجر على القضاء ومقدماته	٦٢
مجانية الافتاء وحرمة أخذ الأجر عليه	٦٨
الإرتزاق من بيت المال	٧٢
الرشوة على القضاء	٧٦
القاضي المنصوب وما يعتبر فيه	٨١
قاضي التحكيم وما يعتبر فيه	٨٨
هل تعيين القاضي بيد المدعي او المدعى عليه	٩١
إعتبار البلوغ والعقل في القاضي الحق	٩٥
إعتبار الإسلام والإيمان في القاضي الحق	٩٦

الموضوع	الصفحة
إشتراط الذكورة في القاضي الحق	٩٨
إشتراط الضبط واستواء الفكر وإشتراط عدالة القاضي	٩٩
معرفة صلاحية القاضي للقضاء	١٠٤
قضاء من لم يستجمع الشرائط المتقدمة	١٠٧
حكم القاضي بعلمه ويقينه	١١٣
أحكام الدعوى في مجلس القضاء	١١٩
تمييز المدعي من المنكر	١١٩
تمييز المتداعيين	١٢٥
هل معيار التمييز ألفاظ الدعوى أم الغرض المقصود	١٢٧
إشتراط العقل لسماع الدعوى	١٣٣
إشتراط البلوغ لسماع الدعوى وحكم دعوى الصبي	١٣٤
إشتراط رشد المدعي لسماع دعواه	١٤٠
إشتراط كون الدعوى لصالح المدعي	١٤٤
إشتراط معقولية الدعوى وإمكان صحتها	١٤٧
إشتراط كون الدعوى ذات أثر ملزم	١٤٨
إشتراط كون الدعوى قطعية	١٤٩
الاستدلال على سماع الدعوى الاحتمالية الاتهامية	١٥٤
إشتراط كون الحق المدعى معلوماً ولو عند المدعي	١٥٦
إحضار المدعى عليه وتبليغه	١٥٧
تسوية القاضي بين الخصمين	١٥٨
بحوث جواب المدعى عليه عند عرض الدعوى عليه	١٦٣
أحكام الاقرار والاعتراف بالحق المدعى به	١٦٤
أحكام الإنكار ونفي الحق المدعى به	١٦٧
إستحباب تفريق الشهود عند إقامة الشهادة	١٦٨
عرض وثيقة شاهدة بالحق المدعى	١٧١
مطالبة المنكر إستحلاف المدعي بعد البينة	١٧١

الموضوع	الصفحة
القضاء بالبينة واليمين حكم ظاهري	١٧٤
طلب المدعي إستحلاف المنكر عند فقد البينة	١٧٥
حلف المنكر قبل طلب القاضي منه	١٧٦
ذهاب اليمين الشرعية بحق المدعي ظاهراً	١٧٨
حرمة المقاصة بعد حلف منكر الحق	١٧٨
تكذيب المنكر نفسه بعد الحلف	١٨٤
أحكام سكوت المدعى عليه	١٨٨
قبول بينة المنكر	١٩٣
حلف المدعى عليه	٢٠٠
إمتناع المنكر عن الحلف	٢٠٥
نكول المنكر عن الحلف وعن ردّه على المدعي	٢٠٦
عدم علم المدعى عليه بصحة الدعوى عليه	٢١٠
تنفيذ الحكم القضائي بعد ثبوت الحق	٢٠١٣
إستئناف القضاء وتمييزه بعد صدوره	٢١٨
الدعوى على الحاضر وإثباتها بالبينة	٢٢١
إثبات الدعوى على الميت بالبينة واليمين	٢٢٣
لزوم اليمين في الدعوى على الميت متممة للبينة	٢٢٦
عدم الفرق بين دعوى الدين على الميت لنفسه او لغيره	٢٣٢
إثبات الدين على الميت بغير البينة	٢٣٤
عدم ثبوت الدين على الميت بشاهد ويمين	٢٣٦
إثبات الدعوى على الغائب	٢٣٨
شرعية القضاء على الغائب في حقوق الناس خاصة	٢٤٦
لزوم الحلف بالله العظيم من دون إختصاص بلفظ الجلالة	٢٥٠
جواز الحلف بغير الله من المقدسات	٢٥٣
كيفية حلف الأخرس	٢٥٥
كيفية إحلاف غير المسلم في المحكمة الشرعية	٢٥٦

الموضوع	الصفحة
تصدي القاضي لوعظ من يريد إحلافه	٢٦٥
عدم لزوم إستجابة الحالف لليمين المغلظة	٢٦٧
إعتبار مباشرة الحلف في القضاء الشرعي	٢٦٨
تعيين موضع الحلف في القضاء الشرعي	٢٧١
وظيفة الملتزم بعدم الحلف اذا أريد منه في القضاء	٢٧٣
الحلف مع التورية ومفاد (اليمين على الضمير)	٢٧٥
إحلاف ورثة الميت عند الدعوى عليه	٢٨٠
ثبوت الحق على الميت وجهل الورثة	٢٨١
لا يمين على منكر الحدّ الشرعي	٢٨٣
أحكام اليمين مع الشاهد الواحد	٢٨٦
مورد اليمين مع الشاهد العدل	٢٨٧
لزوم تقدم الشهادة على اليمين	٢٩٤
شهادة المرأتين مع اليمين	٢٩٥
دعوى جماعة لمال او حق مشترك	٢٩٨
دعوى الوقف الذري وأحكامه	٣٠٦
الاختلاف في دعاوى الملكية	٣١١
قاعدة اليد أمارة الملك ودليلها	٣١٢
دعوى ملك مال بلا منازع	٣٢١
دعوى مال معين في يد غيره	٣٢٣
صور تنازع شخصين في مال واحد وأحكامها	٣٣١
وجوب تصدي الفقيه بدواً للتحقق من الدعوى	٣٥٦
المراد من البينة في مسألة التنازع المذكورة	٣٥٧
تنازع شخصين في مالين كل واحد منهما في يد أحدهما	٣٥٩
تنازع شخصين في مال واحد كل منهما يدعي ملكه	٣٦٠
الاختلافات في العقود	٣٦٧
صور الاختلاف في دعوى زوجية إمرأة وأحكامها	٣٦٧

الموضوع	الصفحة
تنازع الزوجين او الورثة في ملكية الاثاث	٣٧٥
موت المرأة ودعوى أبيها ملك بعض متاعها	٣٨٤
الاختلاف في نوع العقد الواقع بين المتنازعين	٣٩٠
الاختلاف في صدور البيع او الهبة	٣٩٠
الاختلاف في وجود العوض في العقد او عدمه	٣٩٢
الاختلاف في عقد من حيث الزيادة والنقيصة	٣٩٤
الاختلاف في مقدار الثمن المجعول في البيع	٣٩٧
الاختلاف في تعيين العوض بغير الزيادة والنقيصة	٤٠١
الاختلاف في إنشاء البيع او الإجارة	٤٠٣
الاختلاف في دعوى الشرط او زيادته	٤٠٦
الاختلاف في مقدار العوض المنشأ في العقد	٤٠٨
الاختلاف في إنشاء الإجارة او العارية	٤١١
الاختلاف في إنشاء القرض او الوديعة	٤١٦
الاختلاف في إنشاء الرهن او الوديعة	٤٢٠
الاختلاف في قدر الدين بازاء الرهن	٤٢٧
قسمة المال المشترك والحاجة إليها	٤٣١
قسمة الإفراز	٤٣٣
قسمة الإعيان غير المتساوية	٤٣٦
تفصيل بيان أنواع القسمة الأربعة	٤٣٩
عموم شرعية القرعة في موردها الشرعي	٤٤٢
بيان قسمة الرد	٤٤٥
بيان كيفية القرعة	٤٤٦
القسمة عقد لازم	٤٤٧
دعوى شريك وقوع الغلط او الخطأ في القسمة	٤٤٩
ظهور بعض المال المشترك مستحقاً للغير	٤٥١
شرعية المقاصة المالية	٤٥٤

الـموضوع **الصفحة**

شرعية إسترداد المال المعين المجحود ٤٥٧
شرعية مقاصة المال الكلي الدين ٤٦١
شرعية المقاصة من غير جنس الحق ٤٦٨
ذهاب الحق بحلف الخصم على نفيه أمام القاضي ٤٧٠
عدم توقف المقاصة على إذن الحاكم الشرعي ٤٧٤
جواز المقاصة من الوديعة ٤٧٦
المقاصة معاوضة ٤٨٣
عدم إعتبار المباشرة في المقاصة ٤٨٦
فهرس الموضوعات ٤٩٠
تعريف بالمؤلف وكتبه ٤٩٥

تعريف بالمؤلف :

❖ ولد في النجف الأشرف في الخامس من شهر رمضان في عام / ١٣٧١هـ .

❖تعلم القرآن الكريم وأصول القراءة والكتابة في العام الخامس من عمره .

❖ دخل الصف الثاني بعد امتحان واختبار في مدارس (منتدى النشر) وتدرج بتفوق في الدراسة الابتدائية والثانوية والجامعية .

❖ درس العلوم الشرعية في الحوزة العلمية في النجف الأشرف - المقدمات والسطوح - على أيدي خيرة مدرسي الحوزة رحمهم الله وأحسن إليهم جميعاً .

❖ شرع في حضور (البحث الخارج) فقهاً عند أستاذ الفقهاء أية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قدس سره) وأصولاً عند الشهيد أية الله العظمى الميرزا علي الغروي التبريزي، وحضر يسيراً عند غيرهما فلم يجد ضالته فانقطع وقد إختص ببحث السيد الخوئي (قده) طيلة سنوات عشرة وجعله منطلقاً لتحقيق البحوث الفقهية والأصولية والرجالية التي كان ينقحها في بحثه الشريف .

❖باشر التدريس في تمام المراحل العلمية متدرجاً حتى السطوح ثم شرع في البحث الخارج - من دون إعلان - في السنة الأخيرة من عمر السيد الخوئي بعد تعطيله(قده) بحثه الشريف وإعتذاره عن الاستمرار لسوء صحته ثم طلب إلى المؤلف - بإلحاح - تدريس المكاسب والرسائل والكفاية فاستجاب لعظيم فائدة

الكتب الثلاثة وكانت له الدورة الثالثة في تدريسها، ثم بعد الانتهاء منها شرع - علناً في اليوم التاسع من شعبان / ١٤١٦هـ - في تدريس الفقه خارجاً على منهج (مكاسب) شيخنا الأعظم الأنصاري وكتبها بقلمه فكان (بشرى الفقاهة) في ستة أجزاء ، ثم شرع سابعاً في شرح (مستحدثات المسائل) للسيد الخوئي (قده) في بحث فقهي استدلالي عالٍ ثم شرح خمس (العروة الوثقى) ثم شرع في بحث الحج فقهاً إستدلالياً عالياً، ثم شرع في بحث القضاء الشرعي، ثم شرع في بحث الحدود والتعزيرات فقهاً إستدلالياً عالياً .

❖ وهكذا شرع في تدريس (أصول الفقه) خارجاً في اليوم السادس من شوال / ١٤١٦هـ وقد أكمل الدورة الأصولية الأولى بعد عشر سنين تقريباً ثم شرع في دورة بحثية لاحقة .

طبع للمؤلف :

١- بشرى الفقاهة في بيان أحكام الاكتساب مع الدلالة - خرج منه ستة أجزاء في المكاسب المحرمة والبيع والخيارات وبحوث القبض والنقد والنسيئة والربا، وهي بحوث فقهية استدلالية عالية.

٢- بشرى الفقاهة في بيان مستحدثات المسائل مع الدلالة - وهي بحوث فقهية استدلالية شارحة لرسالة (مستحدثات المسائل) للسيد الخوئي (قده).

٣- فقه الخمس والأنفال بحث فقهي استدلالي على منهج (العروة الوثقى).

٤- عقيدتنا - بداية العقيدة .

٥- أخلاقنا - مكارم الأخلاق .

وهذان الأخيران كتابان مبسطان في العقيدة الحقة ومكارم الأخلاق كتبت لمختلف المستويات الثقافية لغرض الفائدة العمومية ، وهما نتاج مباحثة الموضوعين في النجف الأشرف في الحوزة العلمية في زمانٍ ماضٍ .

٦-بشرى الأصول وهي دورة بحث في أصول الفقه كاملة شرع بعض المؤمنين بطبعها وصدر في النجف الاجزاء الثمانية، وبها تتم مباحث الالفاظ ومباحث الملازمات العقلية ومباحث الحجج والامارات ومباحث التعارض والتزاحم، والأجزاء تتوالى تباعاً وبقيت مباحث الاصول العملية ومباحث الاجتهاد والتقليد .

٧- الفتاوى المنتخبة رسالة عملية وفتاوى شرعية .

٨- تبصرة الأنام بشرايع الإسلام مختصر في العقيدة والأخلاق والفتاوى.

٩- الاربعون حديثاً بحوث تشرح وتوضح معاني اربعين حديثاً صحيحاً صادراً عن رسول الله(ﷺ) أو عن أهل بيته (عليهم السلام) ، وهي في موضوعات العقيدة الحقة أو في أركان الاسلام وأخلاقه العالية .

كتب لم تطبع :

١- بحوث وتعليقات - متابعة لحكمة منظومة المولى السبزواري (قده).

٢- تفكرات في التوحيد والعرفان - ومعه ملحق في بعض قصص العارفين الصادقين ، خرج منها (عالم القبر والبرزخ) و(الاربعون حديثاً) .

٣- آراء ونظريات في بعض كبريات علمي الرجال والدراية ، وقد أودع بعض هذه الرسالة في بحوثه الأصولية ملحقاً لمباحث حجية خبر الواحد .

هذه الرسائل الثلاثة تحتاج الى تنقيح ومراجعة وإعادة نظر .

٤- سيرتنا وسنتنا - حلقات سبعة متدرجة : الأولى (تبصرة الأنام بشرايع الإسلام) موجز في العقيدة الحقة وفروع الدين والأخلاق الفاضلة + الثانية (الفتاوى المنتخبة) في العبادات والمعاملات + الثالثة والرابعة والخامسة (منهاج الصالحين) فروع فتوائية في تمام فروع الفقه الشريف + مستحدثات المسائل + مناسك الحج .

٥- فقه الحج والعمرة - بحث فقهي إستدلالي في خمس مجلدات .

٦- فقه القضاء - بحث فقهي استدلالي في مجلد واحد وهو هذا الكتاب.

٧- فقه الحدود والتعزيرات - بحث فقهي استدلالي في مجلدين .