

فقه القضاء والمحاكم

دراسة تقويمية مقارنة بين
الشريعة والقانون

فقه القضاء والمحاماة

دراسة تقييمية مقارنة

بين

الشريعة والقانون

السيد فاضل المصفر

الجزء الثاني





الفصل الرابع في أركان الإِداء وأحكامه

وفيه تمهيد ومباحث:

المبحث الأول: في حقيقة الدعوى وشروطها
وفروعها

المبحث الثاني: في المدعي وشروطه وأحكامه

المبحث الثالث: في المدعى عليه

التمهيد:

تتقوم حقيقة الادعاء بأربعة أركان هي الدعوى والمدعي والمدعى عليه والمدعى عنده وهو القاضي، وتقدم الكلام في الركن الرابع من حيث حقيقته وصفاته ووظائفه، وقد قدمناه لأنه سبب القضاء ومطبق غاياته وعليه تقوم سائر أركانه، وفي هذا الفصل نستعرض تفاصيل الأركان الثلاثة الأخرى في ضمن مباحث:

المبحث الأول في حقيقة الدعوى وشروطها وفروعها

وفيه مطلبان:
المطلب الأول: في شروط الدعوى
المطلب الثاني: في فروع الدعوى

المطلب الأول: في شروط الدعوى

الدعوى هي القضية التي يرفعها صاحب الحق واقعاً أو ظاهراً إلى القاضي مطالباً بإنصافه فيها، فلو رفعها إليه وجب على القاضي استماعها، والنظر في ثبوتها وعدمه، ثم إصدار الحكم بشأنها، ومن هنا عرفت بأنها: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره^(١)، ويشترط في صدقها عرفاً واستحقاقها الاستماع شرعاً شروط يرجع بعضها إلى تنقيح موضوع الدعوى، وبعضها إلى حكمها. ذكر بعضها الفقهاء، وبعضها يعرف من ثنايا كلماتهم:

الشرط الأول: أن تكون للمدعي بها نوع ارتباط ونسبة حقيقة أو اعتباراً، والأولى تتحقق بمثل دعوى العدوان على ماله أو عرضه، أو على والده أو والدته وزوجته وأولاده ونحو ذلك، والثانية تتحقق بدعوى الوكيل بدلاً عن الموكل، والولي بدلاً عن المولى عليه، وكذا دعوى المؤمن لأخيه المؤمن من باب الحسبة، أو عون الضعيف أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكذا دعوى الحكومة نيابة عن شعبها في القضايا العامة وما أشبه ذلك من عناوين شرعية وعقلانية إذا تحقق موضوعها. كل ذلك لإطلاقات أدلة القضاء وأصالة عدم وجوب الاستماع إلا بما ثبت وجوبه.

فلو ادعى من لا علاقة له بالدعوى بوجه من هذه الوجوه لا تسمع، كما لو ادعى زيد أن عمراً اغتصب دار بكر من دون وجود جهة حقيقية واعتبارية لاستماع الدعوى لا تسمع منه، نعم لو ادعى لزيد من جهة حقه في النشر والكتابة وإظهار الرأي والأمر بالمعروف والانتصار للحق ومكافحة الظلم جاز، وتشخيص جهة العلاقة أمرها بيد الحاكم؛ لأنه المعني بالاستماع وعدمه مادام لم يقدّم دليل يثبتها لديه^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً، فلا تسمع دعوى المحال أو الدعوى بالمحال عقلاً أو عرفاً أو عادة أو شرعاً؛ لأنها سفهائية، وأدلة القضاء والاستماع منصرفة عنها، فلو ادعى أن فلاناً وهبه الدار ولم يقبضه إياه لا تسمع؛ لأن ملكية الهبة لا تتحقق عرفاً وشرعاً إلا بالقبض، وحيث لا يملكها لا يحق له المطالبة بها، وكذا لو ادعى وراثة الميت من دون أن ينسب إليه أو ادعى أنه يملك الهواء أو ماء النهر أو مساحة واسعة من الأرض لا يملكها أحد عادة وهكذا لكونها غير ممكنة.

١ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٢٨٧، (دعا).

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٧٧؛ وانظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٢٢.

الشرط الثالث: أن ينحصر إثبات الحق بالرجوع إلى الحاكم، فلو كانت الدعوى من القضايا التي يمكن حلها عبر المقاصة أو جهاز الشرطة أو الدائرة الرسمية المعنية فلا يجب على القاضي الاستماع؛ لانقضاء الحاجة، كما لو أتلّف أحدهم ماله ويقر باستحقاقه الضمان، ولكنه يماطل في دفعه، أو ادعى أن عامل البلدية الموظف لتنظيف حيه السكني لا يؤدي وظيفته بالشكل المناسب، والمعلم لا يهتم بتلاميذه في المدرسة، فإن مثل هذه الدعاوى يمكن حلها من دون القضاء. نعم إذا تعسر عليه ذلك أو كانت الدعوى مما لا تستجيب لها الشرطة أو الدائرة أمكن رفعها إلى القاضي.

الشرط الرابع: أن تكون للدعوى فائدة تثبت لأحد الطرفين أو لطرف ثالث، فلو خلت من الفائدة أو كانت الفائدة غير معتد بها عقلياً لا تسمع الدعوى، كما إذا ادعى أن فلانة الميتة كانت زوجته وطلقها وانقضت عدتها، أو أن الدار الذي هدمه السيل أو الزلزال له وهكذا؛ إذ لا فائدة تذكر لمثل هاتين الدعويين؛ لأن ما ينفع في الدعوى الأولى ثبوت الوراثة وهي منفية، وفي الثانية استحقاق الضمان ولا ضمان على مثلها نعم. إذا قررت الدولة أو المعنى ببيت المال تعويض المتضررين كان للدعوى أثر، وصح استماعها حينئذ.

ومن هنا قيّد بعض المراجع الدعوى بالعقلانية. قال: فإذا راجع المحكمة لادعائه حبة حنطة على المدعى عليه أو الأثاث المتهري الذي لا فائدة منه لا تسمع دعواه وإن كان هناك نفع للمدعي ولو بمقدار إثبات حق الاختصاص^(١)، لأن الدعوى غير عقلانية، فتوجب انصراف أدلة الاستماع عنها.

الشرط الخامس: أن تكون الدعوى صريحة على القول المشهور^(٢)، أو ظاهرة في استحقاق المدعي كما اختاره صاحب العروة^(٣)، فلو قال: إن الدار كانت لي وهذا التمر من نخلي لم تسمع دعواه ما لم يضم إليه القول بأنه الآن له أيضاً، أو يكون كلامه منصرفاً إلى ذلك، بحيث يستظهر العرف ملكيته له، أو حقه الفعلي به، وهل الضابطة في ذلك الصراحة أو الظهور عند القاضي أو عند المدعي؟ ظاهر الكلمات الثاني، والأوجه هو الأول؛ لأن القاضي هو المعنى بالاستماع، فلا بد وأن يتعين عنده استحقاق الدعوى للاستماع. نعم لا

١ - الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٣٨٨.

٢ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٩٤-٨٩٥؛ تحرير المجلة: ج ٢، ص ١٨٩؛ المستند: ج ١٧، ص ١٦٢.

٣ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٣٠-٤٣١.

يعتبر في سماع الدعوى ذكر سبب الاستحقاق، فتسمع مطلقاً، سواء كان المدعى به ديناً أو عيناً أو غيرهما لإطلاقات الأدلة.

الشرط السادس: أن يكون للدعوى طرفان مدع ومدعى عليه معلومان، ويشترط في المدعى أن يكون معلوماً بالعلم التفصيلي على تأمل منأ، وأما المدعى عليه فيكفي فيه العلم الإجمالي، وقيل لم تسمع لعدم الفائدة بذلك؛ إذ لو ثبت اعترافهما بأن أقر بالدين مثلاً ولا يعلم التعيين فإنه لا يثبت الحق على أحدهما؛ لجريان الأصل في حق كل منهما^(١)، والأول أقوى، فيصح استماع الدعوى إذا وجهت إلى مجموعة أشخاص معلومين ينحصر المدعى عليه بينهم، ويكون الحل بالسماع والرجوع إلى الإقرار أو البيينة، وإلا فالقرعة أو التوزيع بينهم للعدل والإنصاف، أو لدفع الضرر، أو المصالحة بينهم جمعاً بين الحقوق.

نعم لو كانت الدعوى على غير محصورين عرفاً سقطت، ولو لم يكن طرف توجه إليه المخاصمة لا تسمع، وعلى هذا تخرج عن الدعوى القضايا الإثباتية التي تتحقق بمثل الإقرار، كما لو أقر بأن في ذمته ديناً لفلان، وأن الولد له ونحو ذلك، فإنه يؤخذ بمقتضى إقراره، ويلزم بالآثار من دون دعوى؛ لعدم وجود طرف مدعى عليه، ومثله الكلام مع التردد في المدعى بأن قال شخصان: إن لأحدنا حقاً عليك، فإن الأقوى هو الاستماع، ويطالب المدعى عليه بالتعيين مع اليمين، وإلا فالتناصف أو القرعة ونحوها من الحلول.

الشرط السابع: حضور المدعى عليه مباشرة أو بالواسطة، كحضور وكيله أو وليه، فلو غاب ولم يمكن إحضاره تسمع الدعوى ولا تحسم بالحكم القطعي على المشهور بين أصحابنا^(٢)، بل حكى عدم الخلاف الظاهر فيها^(٣)، أي لا يحكم حكماً قطعياً عليه؛ لأن الغائب على حجته، فإن حضر يبلغ الحكم، فإن اعترض سمع، وإلا نفذ عليه الحكم إن لم يكن له دعوى صالحة لدفع الدعوى الأولى، وهذا ما دلَّ عليه خبر جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا عنهما^(٤): ((الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيينة، ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم. قال: ولا يدفع

١ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٢٨.

٢ - الدروس: ج ٢، ص ٩١؛ كفاية الأحكام: ص ٢٦٩؛ الرياض: ج ١٥، ١٧١؛ المسالك: ج ١٣، ٤٦٨.

٣ - المستند: ج ٧، ص ٣٠٥؛ الجواهر: ج ٤١، ص ٢٠١؛ مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٢٧.

المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن مَلِيًّا^(١).

وقريب منها ورد في رواية أبي خديجة^(٢)، واستدل له أيضاً بالخبر المستفيض المنجبر بالعمل والكاشف عن سيرته عليه السلام؛ إذ قال لهند زوجة أبي سفيان بعد أن شكت إليه زوجها وقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي. قال عليه السلام: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) وكان أبو سفيان غائباً^(٣).

والإشكال بأنها من الفتوى والاستفتاء لا الحكم محل نظر؛ لأنها من الموارد المشتركة التي ينطبق عليها العنوانان، فتخصيصها بأحدهما بلا مخصص.

وفي رواية الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه كان يرى الحكم على الغائب ويترك على حجة إن كانت له، فإن لم يوثق بالغريم المحكوم له أخذ عليه كفيلاً بما يدفع إليه من مال الغائب، فإن كانت له حجة رد إليه^(٤) إلى غير ذلك من الأخبار^(٥).

والنتيجة الحاصلة: أن هذه الأدلة مخصصة لأدلة منع نقص حكم الحاكم وحاکمة عليها، ولا يخفى أن العامة اختلفوا فيه أيضاً، وأكثرهم ذهب إلى جواز الحكم إلا أبو حنيفة؛ إذ اشترط الحضور ولو بالواسطة كالشريك والوكيل^(٦)، إلا أن ما ورد بطرق الفريقين حجة على ما ذهب إليه.

وأيضاً فقد روي في كنز العمال عن أبي موسى الأشعري قال: كان النبي عليه السلام إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف^(٧).

١ - الكافي: ج ٥، ص ١٠٢، ح ٢؛ وانظر التهذيب: ج ٦، ص ٣٩٦، ح ٨٢٨، حيث رواه عن سعد بن عبد الله عن أيوب بن نوح عن محمد بن أبي عمير عن جميل مثله؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦، ص ٢٩٤، ح ١.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٣، ح ٥٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٥-٢٩٦، ح ٣.

٣ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٦٧؛ الفقه (القضاء): ج ١، ص ٣٥٩؛ سنن البيهقي: ج ١٠، ص ١٤١؛ عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٤٠٢-٤٠٣، ح ٥٩.

٤ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٤٠، ح ١٩٢٤؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ص ٤٠٠، ح ١.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٩٤، ح ١.

٦ - رسائل الميرزا القمي: ج ٥، ص ٦٨٢؛ الفقه (القضاء): ج ١، ص ٣٥٩.

٧ - كنز العمال: ج ٥، ص ٨٤٩، ح ١٤٥٣٩.

ولابد أن يقيّد إطلاقه بصورة وجود البينة، أو أن عدم حضوره كاشف عن إقراره بثبوت الحق عليه، ويعارضه ما ورد في قرب الإسناد عن أبي البخترى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام قال: ((لا يقضى على غائب))^(١) وهو مطلق، فيجمع بينهما بحمل عدم القضاء على القضاء القطعي؛ لأن للغائب حجته.

وحمله بعض المراجع على التقية؛ لأن فتوى أبي حنيفة على العدم، بضميمة أن فتواه مستندة إلى فتوى بعض الصحابة، أو يحمل على الغائب عن مجلس الحكم الذي يمكن أو يرجي حضوره، لا الغائب عن البلد ويتعذر حضوره؛ بدهاءة أن مجرد إقامة المدعي للبينة لا يبرر الحكم ما لم يدع المدعي عليه للحضور ويستمع لجوابه^(٢).

ومفهوم الشرط في الحديث الأول يدل على جواز إعطاء ماله إلى المدعي بلا كفالة بعد البينة إن كان موثقاً بأمانته، وبإرجاع المال إن ثبت أنه للغائب.

كذا في اللغة يقال رجل مالي أي جليل يملأ العين بكماله، وربما يراد به الغني^(٣)، إلا أن الأول أقوى لمناسبة الموضوع؛ وأن الغنى وحده أو عدم الوثاقة لا يضمن الحق من دون كفالة.

وربما يستفاد من الشرط أن المدار على ضمان، حق الغائب وعدم ضياعه، فيتعين على القاضي الإحراز لضمانه بأي وسيلة، واتخاذ الكفيل أو إحراز الملاءة من مصاديقه، وعليه فلو كان له مال عند الحكم يمكنه الإيفاء منه كفى، وكذا إذا كان له مورد يمكنه ضمان الحق به ولو بمثل وضع اليد على راتبه الشهري إن كان موظفاً حكومياً أو عاملاً ونحوه.

فلو سلّمه المال دون توثق من الضمان كما لو أعطاه من دون كفيل خطأ وضاع المال كان من مصاديق خطأ القضاة، فيضمنه من بيت المال، وإن سلّمه عمداً أو تقصيراً منه كان ضمانه عليه؛ لأنه كالمتلف لمال الغير، فتشمله أدلة الضمان كاليد أو التسبيب ولو بالمناط، وربما يستفاد من صيغة الجمع في رواية جميل أي قوله: ((إلا بكفلاء)) اشتراط أن يتعدد الكفلاء بأقل الجمع وهو الثلاثة؛ لأنه القدر المتيقن، إلا أن الإجماع والسيرة قرينتان لبينتان توجبان حمله على الجنس الذي

١ - قرب الإسناد: ص ١٤١، ح ٥٠٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٦، ح ٤.

٢ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٨٢؛ الفقه (القضاء): ج ١، ص ٣٦٢.

٣ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٨٨٢ (ملأ).

يتحقق بالكفيل الواحد. نعم إذا لم يكف الواحد أمكن تضمينه بالأكثر.
ويستفاد من إطلاقات أدلة الاستماع سماع الدعوى على الغائب مطلقاً، سواء أَدعى المدعي جحود المدعى عليه أو لا. نعم لو حضر الغائب فله أن يجرح الشهود أو يقيم بينة معارضة؛ لأنه على حجته.

فروع وأحكام

وتتفرع هنا فروع:

الفرع الأول: الغائب تارة لا يمكن إحضاره في وقت متسامح فيه عرفاً بحيث يستحق تأخير القضاء إليه، وتارة يمكن، ومدار البحث هو الأول، وأما الفرض الثاني فيجب إخباره بالحضور للمرافعة، فلو تعمد عدم الحضور حكم القاضي غيابياً، وإن وجد المصلحة في إحضاره قهراً كان له ذلك، كما لو كان عليه اليمين أو توقف ظهور حق الغير على حضوره لاطلاقات أدلة القضاء، ومهام القاضي وحكومتها على قانون السلطنة، وفي جواز إرسال وكيل أو نائب عنه بدلاً من حضوره خلاف، والأقوى الجواز، ويؤخذ منه في حدود التوكيل؛ لأن الوكيل إن كان مفوضاً عنه في كل شيء جاز وأخذ بمقتضى قوله ولو بمثل الحلف؛ لاطلاقات أدلة الوكالة، نعم يجب أن يكون حلفه مستوفياً للشرائط، وكذا لو كان كمحامي الدفاع يقوم بتوضيح موقف الغائب للمحكمة، ويذب عنه الاتهام، ولكن لا يؤخذ الحلف عنه، ولا ينوب عنه في كل ما يطلب القيام به من قبل الخصم نفسه.

الفرع الثاني: لا فرق بين الغائب الجاحد للدعاء أو المعترف به أو المشكوك في جحوده وإعترافه، وكذا الغائب المعلوم شكه، بحيث يجزم بأنه لو كان حاضراً حين النظر في الدعوى لأجاب بالعدم، لإطلاق الأدلة والفتوى ومعقد الإجماع، فما نسب إلى العلامة¹ في القواعد من احتمال التوقف في صورة الجحود غير سديد^(١)، ولا يشترط في الحكم عليه وجود الخصومة، بل في القواعد تسمع دعوى المدعي عليه في مطلق الحق^(٢)، وظهور بعض الأخبار في وجود الخصومة فهو من باب الفرد الغالب، وعليه تسمع الدعوى على الطفل الغائب أو المجنون أو من لا ولي له، ويشهد له سماع الدعوى على الميت وإن لم تكن خصومة؛ لأن مدار الدعوى وجود الحق، ومهمة القضاء إيصاله إلى أهله، وهي أعم من الخصومة.

الفرع الثالث: إذا حضر الغائب وأظهر حجته وثبت له الحق استرد

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ١، ص ٣٦٠؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٢٤.

٢ - القواعد: ج ٣٠، ص ٤٥٤-٤٥٥.

ما أخذ بالحكم السابق، ولو تصرف فيه بما يستدعي ضماناً أو بدلاً ونحوهما له أن يتقاضاه، ولو ثبت أن المدعي كان غاصباً أو مدلساً كان للحاكم تعزيره، ولو كان المدعي غائباً ففي جواز حكم القاضي عليه غيابياً وعدمه احتمالان، من إطلاق الأدلة التي لم تفرّق بين المدعي والمنكر، ومن دعوى انصرافها إلى غياب المنكر، والأول أقوى نعم يمكن أن ينظر إن كان يمكن حضوره، ولا يستدعي انتظاراً طويلاً جمعاً بين الحقين.

الفرع الرابع: يستفاد من إطلاق الأدلة والكلمات والإجماع المدعى نفوذ الحكم على الغائب، ولا يختص بالموارد التي تقام فيها البينة، بل ينفذ الحكم عليه بأي دليل من أدلة الإثبات لحق المدعي، فلو أثبتته باليمين أو ثبت بالقرعة وقاعدة العدل أخذ به ويبقى للغائب حجته إذا حضر.

نعم في القضايا التي يمكن إعلام الغائب فيها ومطالبته بالحضور ولو بالوكالة فللقاضي أن يفرض مدة محددة لاستماع دعوى الغائب إن عاد ولا يدعها مفتوحة بلا أمد جمعاً بين الحقين، وتطبيقاً للعدالة؛ لأن عدم حضوره مع القدرة عليه يعد عرفاً تهاوناً في حقه وإقراراً ضمناً بثبوت الحق عليه، فتركه المدة مفتوحة يوجب تضييع حق غيره.

وأما في القضايا التي يتعذر ذلك فالظاهر بقاء حقه في إظهار حجته ولو طالبت المدة؛ لأن الحق لا يزول إلا بسبب صحيح، والغيب مع العذر ليس سبباً.

وبهذا يظهر بطلان ما سنّه القانون الوضعي من مبدأ التقادم القائم على إبطال الدعوى وعدم الاستماع لحجة الغائب مطلقاً إذا لم يطالب بحقه زمناً حددته بعض القوانين بسنة، وبعضها بثلاث سنوات، وبعضها فصلت بين الماليات وغيرها، بحجة أن عدم المطالبة بالحق طيلة المدة المقررة دليل على سقوطه^(١).

الفرع الخامس: لا خلاف بينهم في أن الحاكم يدفع من مال الغائب بقدر الحق الذي ثبت عليه، وهل يجري ذلك فيما لو كانت الدعوى بغير المال، كما لو كانت له زوجة فادعاهها المدعي وأقام البينة، فهل يستمع الحاكم إلى دعواه ويحكم طبقاً للبينة ويكون للغائب حجته أم لا؟ فيها احتمالان.

الاحتمال الأول: الاستماع؛ لإطلاقات أدلة البينة، ووحدة الملاك،

ولعل عدم تعرض الفقهاء للمسألة يكشف عن عدم التفريق بين المال وغيره.

الاحتمال الثاني: العدم، توقفاً على القدر الذي دل عليه النص وهو المال، والفرق الفارق بين المال والفرج، فإن المال يمكن تداركه لو نقض الغائب حجة المدعي بالاسترداد أو الضمان، وأما الفرج فهو من الأمور الخطيرة شرعاً، ومنه يكون الولد، ولا يمكن تداركه إذا انكشف الخلاف، وهو الأقرب والأحوط.

نعم لو كان انتظار عود الغائب يستغرق وقتاً طويلاً أو فيه إضرار بالمرأة أو موجباً للعسر والهرج عليها ورفعت أمرها للحاكم فحص عنه واستقدمه، فإن أبي أمره بالطلاق، وإن تعذر الاستطلاع لانقطاع خبره طلقها منه؛ لأنه ولي من لا ولي له، ثم ينكحها المدعي المطالب بها، ولا يشترط في تطبيقها مضي أربع سنوات كما ذهب إليه المشهور على ما حقق في محله^(١).

ولا مجال للتفصيل بين صورة تصديق المرأة لدعوى المدعي أو تكذيبها؛ لدلالة النصوص على كفاية البينة في إثبات الحق، فتكذيبها في مقابل البينة لا حجية له، وتصديقها إقرار للنفس فلا يؤخذ به، أو متوافق مع البينة فلا يفيد فائدة.

الفرع السادس: يثبت حق الغائب في إظهار حجته وإن تعمد الغيبة هروباً من حضور الدعوى أو الوفاء بحق المدعي، فلو حكم عليه الحاكم استناداً لبينة المدعي ثم حضر وأقام الحجة الصحيحة أخذ بحجته وإن كان أثماً بتعمده الغيبة فراراً من الحق أو إضراراً بالمدعي أو تفويتاً لمنافعه.

وكيف كان، فإن أقام الحجة وأثبت حقه ترتبت سائر الآثار له، فلو أخذ المدعي الدار بالبينة وأقام الحجة على عدم حقه استعاد ملكيتها، ويمكنه مطالبة المدعي بالمنافع التي استوفأها منها أيام غيبته؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الفرع السابع: يجوز للحاكم أن يمنع المدعي من التصرف في المال الذي أخذه من الغائب بالبينة تصرفاً يتنافى مع حق الغائب على تقدير ثبوته له، كمنعه من بيع الدار أو هدمها أو وقفها، أو ذبح الحيوان أو إطلاقه، ونحو ذلك من تصرفات لا يمكن تداركها إذا وجد المصلحة في ذلك؛ لأنه منصوب لحفظ الحقوق وإيصالها إلى أهلها، وهذا منها، وثبوت الحق للمدعي بالبينة هنا تعلقي أو متزلزل؛ إذ يبقى للغائب الحق في إبطال ما أخذه، وهذا يكفي لتجوز المنع ولو من باب الأخذ

بالأهم. نعم إذا كان المدعي ملياً أو له كفيل ملي يمكنه ضمان الحق بالمثل أو القيمة جاز التصرف المذكور.

الفرع الثامن: إذا كان الحق الثابت على الغائب بالبينة من قبيل القصاص أو قطع الأعضاء أو إسقاط قوى النفس كإذهاب البصر أو إزالة السمع فلا يجوز للحاكم الإذن في استيفائه قبل حضوره والنظر في حجته، كما لا يجوز للمدعي المبادرة إلى الاقتصاص قبل ذلك، لأن القصاص ينفي الموضوع ويتعذر تداركه، بل المنصرف من النصوص الدالة على أن للغائب حجته هو لزوم بقاء الموضوع.

وربما يقال بقيام الضرورة على عدم جواز ذلك لخطورة الموضوع، أو لوجود الارتكاز التشريعي على أن حجبة البينة على الغائب لا سعة في إطلاقها بحيث تشمل حتى موارد الدماء وقطع الأعضاء وإسقاط القوى.

نعم إذا رضي المدعي بالدية بدلاً من القصاص أمكن استيفائه من مال الغائب أو الكفيل؛ لأنه قابل للتدراك، ومشمول بإطلاق الأدلة المتقدمة.

الفرع التاسع: لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الحكم على الغائب إذا كانت الدعوى في حقوق الله سبحانه كالزنا واللواط ونحوهما، فيصبر حتى يحضر ويثبت، فيحكم عليه للأصل؛ ولأنها مبنية على التخفيف، ولقوله عليه السلام: ((أدروا الحدود بالشبهات))^(١) والغياب شبهة وقد حكي الإجماع عليه^(٢).

بخلاف حقوق الناس فقد عرفت ما فيه، وأما إذا كانت الدعوى في الحق المشترك كالسرقة فقد تردد فيه البعض^(٣)، والمشهور أن يحكم عليه، ولكن يلزم المدان بدفع الغرامة أو رد المال، ولا يقطع حتى يحضر ويثبت عليه الحق^(٤)؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة.

الفرع العاشر: لا يشترط في جواز الحكم على الغائب العلم التفصيلي به، بأن يعلمه القاضي بشخصه وباسمه وأوصافه بالتفصيل، بل يكفي العلم الإجمالي، وعليه يصح للقاضي أن يحكم على الشخص المعلوم في الواقع والمجهول لديه، كما يصح أن يحكم على الشخص

١ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٢٦، من أبواب مقدمات الحدود، ٤٧، ح ٤.

٢ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٨٢.

٣ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦.

٤ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٨٤.

المردد بين شخصين، فإذا قامت الشهادة على أن زيداً - مثلاً - المعروف بمشخصاته الفردية قتل فلاناً وغاب وثبت لدى الحاكم صحة الدعوى جاز أن يحكم عليه وإن كان الحاكم لا يعرفه ولم يره؛ لإطلاقات أدلة الحكم على الغائب، وقيام السيرتين عليه.

وكذا إذا قامت على أن زيداً هو القاتل ولكن تردد بين شخصين معروفين جاز أن يصدر الحكم على القاتل الكلي من دون أن يحدده بأحدهما حتى تثبت المطابقة لذات الأدلة المتقدمة. وعدم وجود المانع، وتظهر الثمرة في هذا الحكم في عدة أمور:

منها: تحديد الغائب وحصر الشبهة بين اثنين لا أكثر، وبالتالي ينحصر التحري عنهما.

ومنها: إذا تحروا ولم يثبت القتل على أحدهما غرماً الدية بينهما بالنصف؛ لقاعدة العدل والإنصاف.

ومنها: إلزام ورثتهما بالدفع.

ومنها: حجبهم عن الميراث إن كان المقتول رحماً لهما حتى يتبين الحال عملاً بقواعد العلم الإجمالي.

الشرط الثامن: أن يكون متعلق الدعوى معلوماً جنساً ونوعاً ووصفاً وقدراً على المشهور^(١)، فلو ادعى عليه ولم يدر ما هي الدعوى هل إنها في ملكية دار أو في أرض أو في دين فلا تسمع، ولو يدري أنها في دار ولكن لا يعلم في ملكيتها أو في إيجارها أو رهنها كذلك، وكذا إذا تردد في مكانها أو في مساحتها وحدودها، والوجه في عدم السماع هو عدم إمكان إثباتها بالبينة والإقرار؛ لعدم العلم بالواقع الذي تشهد به البينة، أو يقوم به الإقرار؛ بدهاءة أن البينة يجب أن تشهد على واقع معلوم، وكذلك الإقرار، فلذا يكون الحكم بهما بلا فائدة؛ لأنها من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع المعلوم ولامتناع الحكم بالمجهول، فيكون سماعها بلا فائدة، والأقوى الاستماع وفاقاً لأكثر المتأخرين^(٢)؛ لعمومات وجوب الحكم، مثل: (البينة على المدعي)^(٣) ويؤخذ منها بالقدر المتيقن.

١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥٦؛ الغنية: ج ٢، ص ٤٤٤؛ الدروس: ج ٢، ص ٨٤؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٢٣.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٥٠؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٦٧.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٤، ح ٢-٥، والباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٣، ح ٣.

وهو ما يقضي به العقل؛ لأن عدم سماع الدعوى يوجب تضييع الحقوق، وعليه فلو ادعى عليه وكانت مجهولة عنده وأقر بها المدعى عليه الزم بالتفسير بعد الإقرار، فإن أبى حكم عليه بمقدار ما يقرّ به أو بالقدر المتيقن، ويعضد ذلك اتفاقهم على صحة دعوى الوصية بالمجهول، أو الإقرار به؛ لصحة تعلقهما بالمجهول^(١)، وعليه فلو كانت الدعوى مرددة بين ما له قيمة وما ليس له قيمة وفسره المدعى عليه بالثاني قبل منه مع اليمين.

الشرط التاسع: الجزم في الدعوى، وهو عمدة الشروط، بأن يكون المدعي جازماً بتبوت حق له على المدعي عليه، فلا تسمع الدعوى بالظن بها أو الاحتمال أو الوهم بأن يقول أظن أو أتوهم كذا على القول المشهور^(٢)، وذلك لوجوه:

أحدها: الأصل، أي أصالة عدم ثبوت حق للمدعي في ذمة الغير، أو لأصالة عدم ترتب الآثار.

ثانيها: التبادر؛ لأن المتبادر من الدعوى لغة و عرفاً ما كان بصيغة الجزم؛ لأن مرجعها إلى مطالبة الحق الظاهرة في الجزم بالاستحقاق^(٣).

ثالثها: وجود الموانع؛ لأن الدعوى توجب التسلط على المدعي عليه بالإلزام بالحضور إلى مجلس الحكم، والإلزام بالإقرار أو بالإنكار والقسم، وهو قد يلزم الإهانة والإضرار العرضي، كما يتنافى مع قانون تسلط الناس على أنفسهم والذي لا يرفع اليد عنه إلا بالعلم واليقين، فلا يصح الأخذ بالظنون والأوهام فيها، وفي صورة الشك فإن إطلاق أدلة عدم اعتبار الظنون وأنها لا تغني من الحق شيئاً يشملها، لاسيما في الدعوى والقضاء؛ لما فيه من اتهام الناس، وعليه فلا تسمع الدعوى إلا إذا كانت جازمة.

وخالف جماعة قول المشهور، وذهبوا فيها إلى عدة أقوال: فأجاز جماعة سماع الدعوى ولو كانت ظنية أو احتمالية^(٤)، واستدل له بعض مراجع العصر بإطلاقات أدلة الدعوى، ولأن عدم السماع مستلزم لإضاعة حقوق كثيرة والسيرة القطعية القائمة على الاستماع إلى

١ - إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٣٢٧؛ القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٧٠.

٢ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٣٧؛ مجمع الفائدة: ج ١٢، ص ١٢٥.

٣ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٧١.

٤ - كفاية الأحكام: ص ٢٦٦؛ الغنية: ج ٢، ص ٤٤٤؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٢؛ الرياض: ج ١٥، ص ١٤٩.

الإدعاء ولو بنحو الاحتمال أو التوهم لاسيما في القضايا التي يصعب القطع بها لدقتها أو اشتباهها بالملابسات كقضايا القتل والسرقة ونحوهما، ولوجود سيرة معصومة عن النبي وأمير المؤمنين تفيد استماعهما للدعوى الاحتمالية^(١).

ولو تمت هذه الوجوه تتم بها الإجابة عن أدلة المشهور؛ لأن إطلاقات الأدلة تبطل الأصل، والسيرة تبطل دعوى التبادر، وتدل على أنه بدوي، والموانع مرفوعة بالوحدة المذكورة.

كما أن لزوم الضرر أعم من الجزم؛ إذ يمكن لزومه في صورة عدم الجزم.

نعم قيد النزاعي الأب 1 عنه السماع بصورة احتمال الإقرار، أو احتمال وجود البيئنة المثبتة إذا ادعى المدعي وجود أحدهما، وعليه فإن حصل أحدهما نظرهما الحاكم، والإسقاط طبعاً^(٢)، وهو مستدرك؛ لملازمة هذا الاحتمال للإدعاء عادة، أو مردود بأدلة الجواز مطلقاً.

وفصل جماعة بين القضايا التي يعسر الإطلاع عليها كالقتل والسرقة ونحوهما، ويتعذر تحصيل العلم فيها عادة، فتسمع الدعوى فيها ولو بمثل الاحتمال، وبين ما لا يعسر الإطلاع عليها فيشترط فيها الجزم. نعم يشترط فيها تحقق التهمة، ووجه عدم الاستماع في الثاني هو أدلة المشهور التي اشترطت العلم، ووجه الاستماع في الأول يعود لعمومات أدلة الحكم مع الصدق العرفي؛ لذا يقال دعوى ظنية أو احتمالية فإذا صدق الموضوع تبعه الحكم، والضرورة إذ لو لم تسمع تضيع حقوق كثيرة في القضايا الخفية، ولا استمرار السيرة. وعليه فإن حلف المتهم برّئ، وإن أقرّ ألزم بمقتضى إقراره، وإن نكل فلم يحلف ولم يقر قضي عليه، إن قيل بالنكول في غيره، أو يحبس حتى يقر أو يحلف، فإن أبي يحبس حتى يموت كما عن الصيمري 1 وقواه الشيخ 1؛ لوجوب الحكم بين الناس إذا توقف قطع النزاع عليه^(٣)، وتوقف جماعة كالعلامة والسيزواري والكاشاني 5 على ما حكى^(٤)، وعن صاحب الجواهر 1 القول بمراعاة صدق الدعوى عرفاً، فتسمع ولو كانت ظنية،

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٤١-٢٤٢.

٢ - المستند: ج ١٧، ص ١٥١، حكاة عن والده في المعتمد.

٣ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ١٧٥.

٤ - إرشاد الأذهان: ج ٢، ص ١٤٤؛ كفاية الأحكام: ص ٢٦٦؛ مفاتيح الشرائع: ج ٣، ص ٢٥٩؛ وانظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٢٦.

وإلا فلا، ولعل القدر المسلم منه هو صدقها في مورد الاتهام^(١)، وبه يقضي العقل؛ لتوقف رفع التهمة على المرافعة، ويستفاد ذلك من بعض النصوص الدالة على تحليف الأمين مع التهمة، ومنها صحيحة جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعاً إلي الشام مع جمال، فذكر أن حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: ((أنتهمه؟)) قلت: لا. قال: ((فلا تضمنه))^(٢).

ومنها: رواية بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه. قال: ((إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء))^(٣) وفي صحيحة أبي بصير: ((لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً))^(٤) وهي ظاهرة في استماع الدعوى للظن بالكذب أو احتماله، ولكن ربما يرد عليها أنها أخص؛ لأن غاية ما تدل عليه هو الاستماع مع الاتهام فتقضي الضرورة العقلية بالاستماع لرفع الخصومة، ولا تثبت على جواز الاستماع في غيره.

والتحقيق يقتضي الاستماع مطلقاً ولو لم تورث التهمة، لأن تحديد الدعوى عرفي عقائلي، والملاحظ من سيرة العقلاء أنهم يحتكمون إلى القضاة في موارد الظن والاحتمال، بل والشك كما يشهد به الوجدان، ويكفي في إثباته مراجعة المحاكم وملاحظة صور الإدعاء المبني في الكثير منه على الظنون والاحتمالات، ولم يرد ردع من الشرع يمنع، بل لو علق الاستماع على الجزم لتعذر إقامة الدعوى في الكثير من القضايا، وضاعت الحقوق، لاسيما وأن بعض الدعاوى محاطة بالشبه، فكيف يمكن للمدعي وهو لا يملك القدرة على تشخيص الحق أن يجزم بالأدعاء؟ فعدم الاستماع مخل بالعدالة، وناقض لغرض القضاء، بل وربما يشجع المعتدين على التهاون في الحقوق.

نعم حيث إن الظن والاحتمال كالجزم لا يحصل إلا بالأسباب يمكن أن يترك تقديره إلى القاضي، فإن وجد من خلال القرائن أن ظن المدعي أو احتمالته معتد به عقلياً إما من حيث قوته أو من حيث

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٥٤؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٤٢.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ٢٤٤، ح ٥؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة، ص ١٥٠، ح ٦.

٣ - التهذيب: ج ٧، ص ٢٢١، ح ٤٨؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، ص ١٤٦، ح ١٦.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، ص ١٤٥، ح ١١.

أسباب حصوله أو أن عدم الاستماع يؤدي إلى التوهين في القضاء أو تضييع حق أو تقوية باطل وجب الاستماع، وإلا جاز الرد؛ لما عرفت من أن الدعوى غير العقلانية لا يستمع إليها.

وبذلك يعرف وجه المناقشة في القول بالتفصيل، كما يعرف أنه بناء على اعتبار الجزم لو ادعى غير الجازم بصورة الجزم لا تسمع منه؛ لأنها دعوى لا واقع لها وللأصل.

المطلب الثاني: في فروع الدعوى

ويتضمن مسائل:

المسألة الأولى: في حق الدعوى وتصنيفها

الادعاء حق لكل من يريد إثبات حق أو نفيه، ولا يختص بالمدعي، بل يمكن أن يقيم الدعوى المنكر أيضاً لأجل رفع اتهام أو حل مشكلة أو توضيح حق تخلصاً من الضغط أو الحرج أو الضرر الموجه إليه، فلو طالب زيد عمراً بالدار التي يسكنها من دون ادعاء أمكن لعمرو أن يرفع القضية إلى الحاكم ليدفع عن نفسه ذلك. وحينئذ يطالب القاضي زيدا بالبينة، وإلا قسم عمرو وأخذها؛ لأنه صاحب يد ومنكر، وربما يرفع القاضي الإشكال بالحكم دون المحاكمة إذا وجد لذلك سبيلاً، فإن الدعوى على قسمين: دعوى نزاعية وتنشأ عادة من تمادي أحد الطرفين أو كليهما والمماثلة في الحق، فيريد الاستحواذ على حقوق الناس، أو من التباس الحق بسبب اشتباه الموضوع أو الحكم أو بسبب اختلاف الدين أو المذهب أو اختلاف التقليد، ودعوى حكومية وتنشأ عادة من جهة عدم العلم بالحق أو حدوده، كما إذا أراد الشريكان تفكيك الشراكة، أو الورثة تقسيم الميراث ولا يعلمون مقادير الحصص وكيفية التقسيم، فيكون الحاكم هو المرجع في ذلك؛ لأنه منصوب لحفظ الحقوق وحمايتها.

أو من جهة ردع المنكر كرفع ظلم أو أذى عن الغير، كما لو أن جاراً يؤذي جاره، أو أن أباً يظلم أولاده، فيرفع شخص ثالث دعوى لدى الحاكم لأجل إزالة ذلك عنهم، وبهذا يتضح أن الدعوى لا تختص بالمدعي، كما لا تختص بوجود المنازعة، بل تشمل كل حق يراد إثباته أو نفيه.

المسألة الثانية: في الدعوى الإحضارية

إذا طلب الخصم إحضار خصمه لأجل المرافعة وحل النزاع أو لأجل الحكم وجب على الحاكم الإجابة والإحضار، ويتم الإحضار بطرق:

منها: إرسال تبليغ رسمي من قبله.

ومنها: إرسال من يستمع إليه أو يقاضيه في محله، كما لو كان امرأة مخدرة على ما مر تفصيله.

ومنها: إرسال من يأتي به وإلزامه بالحضور، فلو امتنع أحضره

بالقوة، وادعي عدم الخلاف فيه^(١)، بل عن الكفاية أنه مذهب الأصحاب^(٢)، وفي المسالك دعوى الإجماع الصريح عليه^(٣)، ولا فرق في الإجابة بين أن يكون الطلب قبل تحرير الدعوى أو بعده. نعم إذا كان غائباً فلا يستدعيه إلا بعد تحرير الدعوى وتحديد قابليتها للاستماع دفعا للمشقة والعسر الذي يلزم من إحضار الغائب، ولا فرق في وجوب الحضور بين الوضيع والشريف وإن كان قبل تحرير الدعوى، والسبب في كل ذلك هو توقف الحكم على الحضور، ولولا ذلك يتعذر الحكم، وتبطل مهمة القضاء؛ لأن القاضي منصوب لاستيفاء الحقوق^(٤)، ولكن في وجوب الإحضار والحضور قبل تحرير الدعوى والتحقق من استحقاقها للاستماع نظر؛ لما فيه من الإيذاء للمدعي عليه، والتصرف في سلطته على نفسه، لاسيما إذا كان من ذوي الشرف، وقد ذهب صاحب العروة^١ إلى عدم وجوب الإحضار حتى بعد تحرير الدعوى، وعدم وجوب حضوره إذا اسقط حقه في الحضور والدفاع عن نفسه^(٥).

والحق هو التفصيل بين ما كان قبل تحرير الدعوى وبعدها، ففي الأول يكون الحاكم مخيراً بين ثلاثة خيارات جمعاً بين الحقين:

أحدها: إحضاره إن وجد ذلك في مصلحة الدعوى رعاية للعدالة العامة.

ثانيها: أن يرسل إليه من يبلغه بالدعوى رعاية لحقه وسمعته، فإن أقر بما يطالب به المدعي أو طالب بإقامة الدعوى تقام، وله أن يرسل وكيلاً عنه للترافع.

ثالثها: أن يحكم عليه غيابياً إذا اسقط حقه بالحضور أو ماطل فيه، وحينئذ يطالب الحاكم المدعي بالبينة أو بمثبتات حقه وأما إذا حررها فيتعين الحضور ولو بواسطة الوكيل؛ لإطلاقات أدلة القضاء، ولأن العدالة نافذة على الجميع، وعلى الحاكم تطبيقها بلا استثناء؛ لأن التمييز فيها أو الاستثناء ظلم وحرمان، والسيرة المعصومة شاهدة على الحضور بلا فرق بين الشريف ووضيع؛ إذ تضافر النقل عن حضور رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام بأنفسهما في قضايا معروفة. نعم للشريف ولغيره أن يتنازل عما له، أو يقر بما عليه فتسقط الدعوى لانقضاء الموضوع، وحينئذ يلزم بمقتضى إقراره أو تنازله.

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٤.

٢ - الكفاية: ص ٢٦٥، سطر ٣٠؛ وانظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٥٥، مسألة (٤١).

٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٢٣-٤٢٤؛ وانظر المستند: ج ١٧، ص ١٣٣.

٤ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٥٦، مسألة (٤١).

٥ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٥٦، مسألة (٤١).

المسألة الثالثة: في الدعوى على الحاكم

إذا ادعى المحكوم عليه بعد تمام المرافعة والحكم عدم أهلية الحاكم من جهة عدم اجتهاده أو فسقه، أو من جهة خطئه في الحكم أو تقصيره في المقدمات، أو جوره في الحكم، أو من جهة فسق الشهود، ففي سماع دعواه وعدمه أقوال:

القول الأول: السماع؛ لعموم قوله عليه السلام: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^(١) اختاره صاحب العروة^[١]، وأطلق القول بالاستماع أي سواء كان له بينة أو لا^(٢).

والقول الثاني: العدم مطلقاً، وذلك لوجوه:

أحدها: أن الحاكم أمين الإمام عليه السلام^(٣) فلا يتهم في حكمه بعد استيفائه للشروط.

ثانيها: أن فتح هذا الباب يوجب الطعن في الحكام، فيتناقض مع غرض القضاء، ويقود إلى الفوضى.

ثالثها: النصوص الدالة أن على المدعي البينة، والمحكوم عليه يكون مدعياً بقوله فيطالب بالبينة، فإن لم يقمها يبقى الحكم نافذاً في حقه؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع.

وعلى فرض الشك يتمسك بأصالة الصحة، ولا يرفع اليد عنه إلا بدليل، بناء على أنها أمارة، وإلا فالاستصحاب جار في حقه، وهو يمكن أن يثبت بقاء الأهلية المحرزة قبل الحكم كما يثبت نفوذ الحكم.

والقول الثالث: التفصيل بين ما لو كان المحكوم عليه هو الذي اختار الحاكم للترافع، أو كان مختاراً في الرجوع إليه واختاره فلا يستمع إليه؛ لأن اختياره كاشف عن مؤهليته ووثاقته عنده، وأصل الصحة يؤكد الأهلية، وبين ما لو لم يختره فإنها تسمع لوجود المقتضي وانعدام المانع، وحينئذ يطالب ببينة الإثبات لعدم الأهلية، أو يطالب الحاكم ببينة الإثبات للأهلية، والأقوى الثاني لحكومة أدلته على القول الأول، والتفصيل لم يأت بشيء يغير القول الثاني.

ويمكن في هذه الدعوى مراجعة حاكم آخر لإطلاقات أدلة القضاء.

هذا كله في الدعوى الاستئنافية، وأما الدعوى الابتدائية بأن يدعي

١ - عوالي اللآلي: ج ١، ص ٤٥٣، ح ١٨٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٣، ح ٣.

٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٥٤، مسألة (٤٠).

٣ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٨٨-٨٩.

أحد الرعية على القاضي شيئاً فلا خلاف في سماعها، بل هي من المسلّمات التي تقضي بها ضرورات الشرع والعقل، ودعوى أن الاستماع يتنافى مع هيبة القاضي غير وجيهة؛ لأن حفظ هيبة العدل واحترام الحقوق أولى من هيبة القاضي، لاسيما إذا كان معتدياً، ويكفي للدلالة على الجواز السيرة المعصومة؛ إذ حضر رسول الله ﷺ عند القاضي كما حضر أمير المؤمنين عليه السلام مع يهودي عند شريح كما مر ذكره، وكذا حضر الإمام زين العابدين عليه السلام مع زوجته مرة ومع محمد بن الحنفية، وكذا ورد عن باقي الأئمة عليهم السلام مع أنهم الحكام والقضاة على الوجود بأمر الله^(١)، وللمدعي الخيار في الرجوع إلى قاض آخر، أو إلى الحاكم الشرعي العام لإطلاقات الأدلة، ولو تنازعا في المرجع للقضاء فالقرعة تفصله، فدعوى المسالك بعدم وجوب الإجابة في مراجعة قاض آخر لأن عدالة القاضي في المدعي عليه تمنع من التهمة فيه نظر؛ إذ لا دليل على وجوب مراجعته أيضاً، وهو في هذه الصورة يؤخذ باعتبار شخصيته الحقيقية لا الحقوقية.

وكيف كان، فإذا حكم القاضي الحاكم على القاضي المدعي عليه بما يوجب سقوط عدالته فقد مشروعية القضاء إلا أن يتوب وإلا بقي على منصبه.

وإذا اختلف اجتهاد القاضي المدعي عليه مع القاضي الحاكم نفذ حكم الحاكم؛ لحكومة أدلة القضاء على الاجتهاد.

وفي جواز امتناع القاضي الحاكم عن النظر في الدعوى والحكم فيها وعدمه احتمالان، والأقوى عدم؛ لأن النظر والحكم بالنسبة إليه واجب عيني إذا انحصر القضاء به، ويمكن القول بالوجوب حتى مع عدم الانحصار؛ لأنه منصوب لهذه المهمة، وتجوز عدم النظر يتناقض مع غرض القضاء، ويمكن القول بعدم الوجوب للأصل بعد عدم الدليل^(٢)، إلا أن السيرة قائمة على النظر، وهي تصلح دليلاً، ومعها ينتفي موضوع الأصل.

المسألة الرابعة: في الدعوى الإجمالية

بناء على استماع الدعوى الإجمالية لو ادعى نوعاً مردداً بين أفراد ككتاب فقهي من ضمن المكتبة تسمع دعواه، ويطالب المدعي عليه بالتفسير وتعيين المقصود؛ لتوقف فصل الخصومة عليه، أو يرضى المدعي بكل ما أعطاه المدعي عليه فينتفي موضوع النزاع.

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٤٩.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٠.

فإذا فسر الدعوى ولم يصدقه المدعي وادعي ثبوت الحق في فرد آخر تتحقق دعوى أخرى مشمولة بإطلاقات أدلة القضاء وعموماتها، وإن بقي مردداً ففيه قولان:

الأول: يقرع بينهما؛ لأن الحق محصور بين أفراد وقد اشكلت فيشملة دليل القرعة^(١).

والثاني: يستمع قول المدعي عليه؛ لأنه لا يعرف إلا من قبله وأصالة الصحة نعم لا يسمع إذا اتهم في تفسيره، ولو تم هذا القول ينفي موضوع القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، ومع الاستماع يرتفع الإشكال.

المسألة الخامسة: في دعوى التلف

لو أقر المدعي عليه بالتلف وصدّقه المدعي فإن اتفقا في القيمة تعين الضمان وارتفع النزاع، وإن اختلفا فيها تتحقق في الزيادة دعوى مسموعة، فإن أقام المدعي البينة عليها أخذ بها، وإلا أخذ بالقدر المتيقن لانقضاء الزيادة بالأصل.

المسألة السادسة: في الدعوى على الغائب

في الدعوى على الغائب يكون الادعاء على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يدعي المدعي على الغائب جحود حقه.

والثاني: أن يدعي الإقرار والمماطلة في الأداء.

والثالث: أن يدعي أصل الحق من دون جحود ولا مماطلة.

وفي الجميع تسمع الدعوى، ويترتب عليها الأثر. نعم يشترط في القسم الثالث وجود ضرورة أو مطالبة من المدعي في التعجيل لأخذ حقه، وإلا أمكن الانتظار حتى يعود.

والمشهور اشترطوا ضم اليمين على المدعي لأخذ الحق للوثوق بإدعائه، أو لحل النزاع، أو تنزيلاً للغائب على الميت؛ إذ اشترط في استماع الدعوى على الميت اليمين^(٢)، وهذا الوجه قياس ظاهر، وربما يقال بعدم الحاجة للنص المتقدم الذي لم يقيّد الاستماع باليمين، إلا أن الحلف أحوط وأبعد عن التهمة.

وينبغي أن يتقيّد الاستماع بما كان في حقوق الناس لا حقوق الله سبحانه، فلو ادعى عليه بأنه شارب للخمر أو زان لا تسمع الدعوى،

١ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٦٤.

٢ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٦٨.

ولو استمع لا ينفذ الحكم في حقه، وذلك لوجوه:

أحدها: الأصل المعتضد بالإجماع المحكي^(١)، ووجه الاعتضاد هو احتمال استناد المجمعين إلى الأصل، فلم يكن إجماعاً تعبيرياً على ما هو المعروف من مسلك المشهور القائم على عدم اعتبار الإجماع المستند أو المحتمل الاستناد، وإن كان على مسلكتنا معتبراً.

ثانيها: انصراف أدلة الاستماع إلى ما يتعلق بحقوق الناس.

ثالثها: أن الدعوى على الغائب شبيهة فتشمله الأدلة الخاصة الناهية عن إقامة الحدود بالشبهات. هذا كله إذا كان المدعي به من حقوق الله الصرفة، وأما لو كان من الحقوق المشتركة بين الحقين كالسرقة إذ فيها الحد وإرجاع المال أو ضمانه نفذ الحكم فيما يتعلق بالإرجاع والضمان دون الحد.

المسألة السابعة: في رفع الدعوى

بما أن إقامة الدعوى بيد المدعي فإن رفعها بيده كذلك، فلو أقامها وأحضر المنكر معه تم الادعاء، وانعقدت المحكمة، وله مطالبة الحاكم بإحضاره؛ لأنه صاحب الحق، والدعوى قائمة به، وله أن يرفع يده عنها أو إيكالها إلى زمان آخر لذات الملاك.

المبحث الثاني في المدعي وشروطه وأحكامه

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في مفهوم المدعي

المطلب الثاني: في شروط المدعي

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٦٨.

المطلب الثالث: في أحكام المدعي والدعوى

المطلب الأول: في مفهوم المدعي

اختلف فقهاء الفريقين في تعريف المدعي وبيان مصداقه اختلافاً كبيراً، وتجاوزت الأقوال العشرة^(١)، إلا أن العمدة منها ثلاثة:

القول الأول: أنه الذي يترك إذا ترك الخصومة، وهذا هو المشهور^(٢)، وهو المتبادر من لفظ المدعي أولاً، وعبروا عنه بتعبرين:

أحدهما: (من إذا ترك ترك).

وثانيهما: (من يخلى وسكوته) ويقابله المنكر؛ لأنه لا يترك إذا ترك، ولا يخلى وسكوته.

القول الثاني: أنه الذي يخالف قوله الأصل الجاري في المورد، ومرادهم من الأصل القاعدة، سواء كانت أمارة كاليد أو أصل عملي، وسواء كان الأصل عدمية كأصالة العدم وأصالة البراءة، أو وجودياً كالاستصحاب وأصالة الصحة ونحو ذلك، والمنكر خلافه.

والأصول التي يمكن أن يدعي خلافها عديدة يمكن الإشارة إلى بعضها التي تقع في محل الابتلاء قضائياً:

١- أصالة براءة الذمة من الحقوق، وتتحقق في مثل منازعات الديون، فمن ادعى ديناً له على آخر كان المنكر مدعى عليه والمثبت مدعياً، بينما لو أقر بالدين وادعى وفاءه كان هو المدعي؛ لأن الاستصحاب يثبت البقاء، وقوله مخالف لهذا الأصل، وهذه نكتة هامة ستظهر ثمرتها في تحديد التعريف.

٢- أصالة السلامة في الإنسان ونحوه، فيكون مدعي المرض مدعياً؛ لأنه خلاف الأصل، فلذا يطالب بالبيينة، فإذا ادعت المرأة أن الزوج طلقها في مرض موته فهي وارثة طولبت بالبيينة؛ لأن دعواها منافية للأصل، ولو أقر الوارث بالمرض وادعى البرء منه كان هو المدعي فطولب بالبيينة؛ لأن الاستصحاب يثبت بقاءه، وهكذا.

٣- أصالة عدم العدوان، ويجري هذا في باب الضمانات عادة، كما لو ادعى المريض أن الطبيب تجاوز في إجراء العملية الجراحية كان مدعياً فيطالب بالبيينة، وإلا يؤخذ بقول الطبيب، ولو أودعه مالا فتلف كان مدعي التعدي مدعياً فيطالب بالبيينة وهكذا، ومثله لو باع الأمانة لغرض حفظ قيمتها أو حفظها من مصادرة الظالم فإنه يكون محسناً،

١ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٤٨.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٧٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٩٨.

والأصل هو حسن النية في فعل المسلم وصحته، فالمخالف لهذا الأصل مدعياً.

٤- أصالة عدم العلم، ويجري في حالات العقود المترتبة على العلم وآثارها كخيار العيب والغبن وثبوت حق الشفعة للشريك، فلو باعه الدار بسعر فاحش وادعى المشتري عدم علمه كان هو المنكر والبائع مدعياً؛ لأنه يدعي ما يخالف الأصل، ولو باع الشريك الدار وبعد مدة داعى الشريك بحق الشفعة فادعى المشتري علمه بالبيع وادعى هو جهله كان القول قوله وعلى المشتري البينة. هذا كله أن لم تكن قرائن وثوقية تنافي الأصول المذكورة.

وبذلك يتضح أن المدعي والمنكر لا يتحددان بمصدق واحد، بل يختلف حالهما بحسب صيغة الادعاء، فقد يكون الشخص الواحد مدعياً ومنكراً، فإذا ادعى زيد على عمرو ديناً فقال عمرو لست مديناً كان منكراً، ولو قال أدبت الدين كان مدعياً؛ لأن كلامه الأول موافق للأصل، بينما كلامه الثاني مخالف للأصل، وكذا إذا ادعى عليه أن ما في يده له وقال ذو اليد ليس له كان منكراً، ولو قال اشتريته منه أو استوهبته كان مدعياً.

القول الثالث: أن المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمنكر من يوافق قوله الظاهر. نسب إلي المشهور بين العامة^(١)، ومرادهم من الظاهر - كما يستفاد من الأمثلة المذكورة - هو الظهور العرفي المستند إلى العادة والقرائن الحالية وغلبة الظن ونحوها، كما لو حاز شيئاً وتصرف فيه مدة ثم ادعاه غيره فإنه يرجح قول الحائز في دعوى الملكية، ويكون الآخر مدعياً؛ لأن قوله يخالف الظاهر المستنبط من ظاهر الحال والقرائن، فيكلف المدعي بالبينة، فإن عجز عنها سقطت دعواه بيمين الحائز^(٢)، ولو ادعت المرأة على زوجها الحاضر عدم النفقة فالأصل موافق لدعواها، لكن الظاهر المستفاد من قرائن الحال يقضي بالإنفاق فيؤخذ بقول الزوج.

نعم تركوا العمل بالظهور في الموارد التي يقتضيها الاستحسان كقيام المصلحة العامة أو الضرورة، كما في قول الأمانء بتلف الأمانات التي بين أيديهم فإنه يؤخذ به، مع أن الظهور على خلافه، ووجه القبول هو وجود مصلحة عامة توجب ترجيح قولهم لكي لا يزهّد الناس في قبول الأمانات فتفوت هذه المصلحة.

وكما في قول الغاصب بتلف المغصوب فإنه يقبل قوله مع يمينه

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٧١.

٢ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٥٠، الحاشية؛ القوانين الفقهية: ص ١٩٧-١٩٨.

مع أنه خلاف الظاهر للضرورة؛ إذ لو لم يقبل قوله واعتبر مدعياً لكان مصيره الخلود في السجن^(١)، وفي هذه النتائج نظر بين ناشئ من القاعدة لديهم، وإلا فإن الأصل هو تطبيق قواعد القضاء، وهي قائمة على تعيين المدعي والمنكر، فيطالب الأول بالبينة والثاني باليمين. كما لا تخلو التعاريف المذكورة من إيرادات ترد عليها بالنقض المانع من شمولها لجميع الأفراد، أو طردها لجميع الأعيان، ولا نستبعد أن تكون هذه التعاريف في مقام الإشارة إلى الحالة الغالبة للإدعاء، وليست في مقام بيان الحد التام لها منطقياً، ويؤيد ذلك شاهدان:

أحدهما: ما صرح به جماعة من أن المرجع في تحديد المدعي ومعناه هو العرف^(٢)، فكل ما أطلق عليه العرف مدعياً ويكون ملزماً لدى العقلاء بإثباته يكون مشمولاً بأدلتها، وهو وجيه؛ لأن المدعي ليس حقيقة شرعية ولا متشرعية، بل هو موضوع عرفي، وإذا تحقق الموضوع ترتبت أحكامه، وعليه فإذا صدق عنوان المدعي عرفاً طوِّب بالبينة، وفي الغالب تنطبق المعاني المذكورة، كما لو ادعى أحد مالا في يد مسلم أو ديناً على ذمته.

وثانيهما: اللغة، فإن الادعاء مأخوذ من الدعوة، وهي مصدر أو اسم مصدر من دعا يدعو دعاء ودعوة، ويرجع أصلها إلى الطلب، يقال دعاه أي طلبه، والمدعي هو الذي يطلب من غيره شيئاً له أو لغيره^(٣)، وعرفه بعضهم بموجّه الطلب ضد الخصم أمام القضاء^(٤)، سواء كان طلبه مخالفاً للأصل أم للظاهر، أم تدور الدعوى مدار طلبه فإن تَرَكَ تَرَكَ.

فالزوجة المدعية على زوجها الحاضر معها في بيت الزوجية بعدم الإنفاق تكون طالبة للإنفاق وإن كانت في دعواها عدم الإنفاق مخالفة للظاهر من جهة يساره وسكنائها معه، ولذا تكون مدعية قضائياً، وتطالب بالبينة.

فليس مفهوم المدعي من المفاهيم المعقدة أو الخفية التي تحتاج إلى

١ - تبصرة الحكام: ج ١، ص ١٢٦؛ تهذيب الفروق: ج ٤، ص ١٢٢؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٥١، الحاشية.

٢ - رسائل الميرزا القمي (القضاء): ج ٢، ص ٦٢٤.

٣ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٣٣٧، (دعو)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣١٦، (دعا).

٤ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٢٨٧، (دعا).

اعمال نظر، بل هو مفهوم عرفي قريب إلى الأفهام العادية، وهو المطالب غيره بشيء قضائياً، وربما تكون مطالبته ابتدائية، ولعل إليه نظر التعريف الأول، أو تفرعية مبنية على دعوى سابقة.

وعلى هذا فإن راجع القاضي اثنان وتحدد عنده المدعي طالبه بالبينة، وألزم الآخر باليمين، ولو تردد الحال عرفاً لوجود بعض الموارد التي يقع فيها التردد بسبب خفاء الدعوى أو اشتباه الحال، ولم يتحدد من هو المدعي ومن هو المنكر عرفاً، فالحكم يكمن في عدة حلول:

الأول: أن يأخذ بقول صاحب البينة منهما، فيكون هو المدعي حكماً، لإطلاق قول الإمام الصادق عليه السلام: ((والأشياء كلها على هذا حتى تستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينة))^(١) فإن هذا الخبر من محكمات النصوص التي تأبي التقييد والتخصيص، وهو دال على أن الحكم لصاحب البينة وإن لم يتحدد أنه مدع أو منكر.

بل قوى بعض المراجع احتمال أن يكون الشرع رضي بالحلف من المنكر من باب التسهيل، لتعذر إقامة البينة غالباً، فاكتمى بالحلف، وإلا فإن الأصل في الأحكام هو البينة^(٢).

الثاني: أن يكون لكل منهما بيّنة، وحينئذ يؤخذ بترجيح من كثرت أعداد بيئته؛ لما دلت به النصوص، وإذا تساوت أخذ بالقرعة بعد التساوط.

الثالث: أن لا يكون لأي منهما بيّنة، فمن حلف منهما يحكم له إذا رضي الآخر؛ لأن الحالف لا يخلو إما أن يكون منكراً واقعاً وحكمه الحلف أو يكون مدعياً ولكن برضا الآخر يكون الحلف مردوداً عليه، فيكون حكمه الحلف أيضاً.

وأما إذا لم يرض الآخر بحلفه فإن كان هو المنكر واقعاً فلا اعتبار لعدم رضا الآخر وإن كان هو المدعي واقعاً كان من قبيل رد الحلف أيضاً بسبب رفض الآخر الحلف، وحينئذ لا اعتبار برضا الآخر، وبهذا يتضح أن الحلف على أي تقدير صحيحاً.

الرابع: أن يحلف كل منهما، وحينئذ تحل المنازعة بالقرعة أو التناصف إن كان من موارده.

هذا كله إذا تردد الحال في تحديد المدعي والمنكر، وأما إذا كانت الدعوى من التداعي وذلك بانطباق عنوان المدعي على كل واحد من

١ - الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٩، ح ٤.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٩٧.

الخصمين فأحدهما يكون مدعياً من جهة ومنكراً من جهة أخرى، كما إذا اتفقا على وقوع المعاملة بينهما لكن البائع قال بعثك الدار الصغيرة بينما قال المشتري اشتريت الدار الكبيرة، وحينئذ أن ثبتت دعوى أحدهما بالبينة أو الحلف أخذ بها، وإلا فإن وجد قدر مسلم ينفقان عليه أخذ به وإلا فسخت المعاملة، وهنا نلقت النظر إلى أمرين:

أحدهما: أنه ليس كل من يطلب منه اليمين يكون منكراً؛ لأن طلب اليمين قد يكون من المدعي أيضاً كما في موارد القسامة أو رد المنكر اليمين على المدعي إذا لم يكن له شاهد، أو يتوجه إليه الحلف مع وجود شاهد واحد، وهذا يؤكد قوة الضابطة العرفية في تحديد المدعي والمنكر.

ثانيهما: أن البينة قد تكون على المنكر في بعض الموارد كالدماء؛ إذ دلت النصوص على أنها تطلب من المنكر، ويؤخذ من المدعي اليمين، ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى؛ لئلا يبطل دم امرئ مسلم))^(١) وقريب منها رواية بريد بن معاوية عنه عليه السلام^(٢)، وهذا خروج عن الضابطة بالنص.

١ - الكافي: ج ٢٧، ص ٣٦٢، ج ٦؛ الفقيه: ج ٤، ص ٩٩، ح ٥١٧٥؛ الوسائل: ج ٢٧،

الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٤، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٦، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم،

ص ٢٣٤، ح ٢.

المطلب الثاني: في شروط المدعي

لقبول دعوى المدعي واستماعها شروط لا بد من توفرها:

الشرط الأول: التأهيل الذاتي، ويتقوّم بركنين هما البلوغ والعقل وأضاف بعضهم ثالثاً هو الرشد.

وعليه لا تسمع دعوى غير البالغ ولا المجنون والسفيه، وقد حكي الإجماع على الأولين^(١)، والسفه موضوع عرفي لعل جامعته هو الذي لا يضع الأشياء موضعها، أو ما يعبر عنه في العرف بغير الموزون في تصرفاته، ووجه عدم السماع لدعوى المجنون ظاهر؛ بداهة أن المجنون لا أثر لعبارته شرعاً ولا عقلاً ولا عقلاً، وكذلك الصبي غير المميّز. نعم يستثنى المجنون الأدوار في زمان إفاقتة، فإنها تسمع لوجود المقتضي وانعدام المانع، وأما الصبي المميّز فالمشهور عدم الاستماع لدعواه، بل الإجماع المحكي، واستدل له بوجوه:

الأول: التبادر، بدعوى أن المتبادر من أدلة القضاء والاستماع هو البالغ، ويعتضد بقوله **يُحْتَلَمُ**: ((لا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم))^(٢) وقوله **يُحْتَلَمُ**: ((... والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة))^(٣) والمراد من عدم الجواز الحكم الوضعي، أي عدم النفوذ، وإطلاق التعليق على الغاية يشمل الصبي المميّز.

الثاني: حكم العقل.

وتقريره: أن الدعوى إنشاء يترتب عليه أحكام شرعية تتعلق بالحقوق، والشرع لم يعتبر إنشاءات الصبي في حقوقه؛ إذ لم يكلفه بالصلاة وغيرها من العبادات، ومن هنا ذهبوا إلى أن عباداته تمرينية فلا يعقل اعتبارها في حقوق الناس، لاسيما على القول بوجوب الاحتياط في حقوق الناس.

الثالث: الأصل. أي أصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول البينة وإحضار الخصم ونحو ذلك، ويمكن المناقشة فيها جميعاً؛ لأن الإجماع المذكور مخدوش في الصغرى والكبرى لاحتمال

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٩٣؛ قواعد الأحكام: ج ٣، ص ٤٣٦؛ الرياض: ج ١٥، ص ٤٨١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٧٦.

٢ - كتاب الصلاة: ج ٨، ص ٢٥٤؛ قواعد الفقهية: ج ٤، ص ٢٧٨، وفيه ((لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم)).

٣ - الكافي: ج ٧، ص ١٩٨، ح ١؛ الوسائل: ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ص ٤٣، ح ٢.

استناده، والتبادر بدوي غير مستقر، لاسيما مع ملاحظة قوة اطلاقات أدلة القضاء وأحكامه كقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(١) وقوله ﷺ: ((البينة على المدعي))^(٢) وقولهم ﷺ: ((ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم))^(٣) وقولهم: ((لا يجوز أمر الغلام)) ناظر إلى تصرفاته من دون إذن الولي، وهو أجنبي عن القضاء؛ لأنصرافه إلى غير الدعوى، وأما الدعوى فمحكومة بأدلة القضاء، وهو ما يتوافق مع غرض القضاء؛ لأنه موضوع لحفظ الحقوق. والحكم العقلي استحساني لا استدلالى على أن دعوى عدم اعتبار عبادات الصبي وأعماله أول الكلام، ولذا قامت السيرة العقلانية على الاستماع لدعوى الصبي في الجملة، وأقيمت لهم المحاكم والقوانين الجزائية، بل العقل يقضي في موارد عديدة بالاستماع، كما لو كان المميز يتيماً لا ولي له، أو كان وليه غائباً.

واعتدي عليه، فإن عدم السماع إليه يوجب تضييع حقوقه والتمادي في العدوان على الصغار، وهو يتنافى مع غرض القضاء، فالأقوى تبعاً لبعض الفقهاء استماع دعواه^(٤)، وتعضده الأخبار الدالة على صحة وصيته الدالة على اعتبار إنشائه ولو في الجملة، وبضميمة وحدة الملاك أو عدم القول بالفصل في الإنشاء يمكن تعميمه للقضاء، وأما الأصل المذكور فهو لا يجري مع وجود الاطلاقات والسيرة.

ويتحصل: أنه إذا قيل بعدم سماع دعوى الصبي والمجنون فإنها تسمع بواسطة وليهما، وإن لم يكن لهما ولي أو كان غائباً رفعها عنهما المحتسب أو الحاكم نفسه؛ لأنه ولي من لا ولي له.

هذا من حيث الدعوى، وأما من حيث الإقرار والحلف فالظاهر أن عدم اعتبارهما من المسلمات بينهم^(٥)، إلا أن القول بقبولهما في الجملة غير بعيد إن كان الصبي نابهاً رشيداً للوجوه المذكورة ما لم يدل نص خاص على العدم، والتمييز في الصبي موضوع عرفي، وله مراتب لاختلاف الصبيان فيه، إلا أن مدار البحث على ما يعده العقلاء مميزاً بين الصحيح والخطأ والحسن والقبيح، ويتحقق في أعلى مراتبه في

١ - سورة ص: الآية ٢٦.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٤، ح ٢-٥؛ الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٣، ح ٣.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ١٩٨، نهاية حديث ٢.

٤ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٠٤-١٠٥.

٥ - انظر الدروس: ج ٢، ص ٨٤؛ الروضة البهية: ج ٣، ص ٨١؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢؛ ص ١١٥؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٧٦.

الصبي المراهق على البلوغ.

وأما الرشد فقد حكي عن جماعة منهم الاردبيلي والنراقي^١ اشتراطه^(١)، بل ادعى الإجماع عليه، ولعله مستفاد من مثل قوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢) بتقريب أن عدم دفع مال غير الرشيد إليه يكشف عن عدم تأهيله فيما يتعلق بنفسه، فيدل على عدم تأهيله فيما يتعلق بغيره.

وعلى تقدير صحة هذا القول فإنه ينبغي أن يتفقد عدم الاستماع بالقضايا المالية؛ لأنه القدر المتيقن الذي نصت عليه الآية، وأما لو تعلقت دعواه بغير المال كحق القذف والجناية والزواج فتسمع^(٣)؛ لشمولها باطلاقات أدلة القضاء، بل صرح جماعة بالاستماع إلى دعواه حتى في المال؛ لأن المعلوم من الأدلة المانعة هو منعه من التصرف بالمال لا دعوى المال^(٤)، وحينئذ إذا ثبت له حق مالي لا يسلمه الحاكم إليه لأنه محجور عليه، بل لوليه، وهو وجيه.

ويعضده حكم العقل بأن القاضي منصوب لحفظ الحقوق وإيصالها لأهلها، فالقول بعدم استماع دعوى غير الرشيد ناقض لهذا الغرض، بل القول به ربما يتنافى مع الضرورة الفقهية، ويمكن توضيح ذلك بمثالين:

الأول: دعوى السرقة، فإنه إذا أقام غير الرشيد دعوى على إنسان أنه سرق ماله، وأقام شاهدين على دعواه، فإن رد الشهادة المستوفية للشروط بحجة أن المدعي سفيه مخالف للضرورة.

والثاني: دعوى الزنا، فإنه إذا ادعت الباكر غير الرشيدة أن فلاناً اغتصبها وأقامت شهوداً على ذلك فإن رد ذلك وعدم تضمين مهر إزالة البكارة وضررها ومعاقبة المغتصب منافع للضرورة، فالحق هو سماع دعوى غير الرشيد وسماع إقراره وقبول حلفه سوى أنه لا يسلم له المال، بل لوليه؛ لأنه محجور.

الشرط الثاني: الاختيار والقصد، والمراد من الاختيار الإقدام على الدعوى بإرادة ورضا منه لا بإكراه أو إجبار، ويخرج عنهما المضطر، لأنه مختار في العمل، والقصد هو التوجه إلى الدعوى بالعلم لا من غفلة أو سهو، فتخرج به دعوى السكران والمريض في عقله

١ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩، ص ١٩٣؛ المستند: ج ١٤، ص ٢٦٤.

٢ - سورة النساء: الآية ٦.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٠٥؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٢١.

٤ - المستند: ج ١٧، ص ١٤٤-١٤٥؛ كتاب القضاء: ج ٢، ص ٨١.

والمصروع ونحوهم؛ لانصراف الأدلة وعدم صدق الدعوى عرفاً، فضلاً عن أدلة الرفع التي تفيد رفع الأثر عن موارد الإكراه ونحوها، بل قيام الضرورة والإجماع عليها، ولعل من هنا لم يتعرض لها الفقهاء في الكتب الاستدلالية.

الشرط الثالث: أن ترتبط الدعوى به بالأصلية، كما لو ادعى مالاً لنفسه، أو بالواسطة كالولد والأب، أو بالتبع كالولي والوكيل عن المولى عليه والموكل والوصي والأمين كما عرفت في شروط الدعوى.

وقيل بعدم سماع الدعوى بالتبعية، واستدلوا له بوجهين:

الوجه الأول: الأصل.

ويمكن أن يقرر بأكثر من جهة:

الأولى: أصالة عدم وجوب سماع الحاكم لمثل هذه الدعوى. وهي ناظرة إلى جهة الحاكم.

والثانية: أصالة عدم جواز إجبار الغريم على الحضور للمحكمة أو الجواب على الدعوى، وهي ناظرة إلى جهة المدعي.

والثالثة: أصالة عدم ترتب سائر آثار الحكم عليها، وهي ناظرة إلى الدعوى نفسها.

والوجه الثاني: انصراف أدلة الدعوى عن مثله.

وينقض بسماع دعوى المرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم إذا ادعوا غصب المال منهم مع وجود البيينة، والأصل المذكور لا يجري مع وجود إطلاقات أدلة القضاء وقيام السيرة على الاستماع على ما عرفت في شروط الدعوى، والانصراف غير حاصل، وعلى فرض حصوله فهو بدوي غير مستقر من باب انصراف اللفظ إلى أظهر المصاديق، ولا ينفي ما عداه.

ومن هنا قرر جماعة قبول دعوى المحتسب في أموال الناس، وأموال الأطفال والمجانين، ودعوى الجار في حقوق جاره الغائب.

الشرط الرابع: أن يكون للمدعي حق تملك متعلق الدعوى، فإذا ادعى بما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير فلا تسمع دعواه. نعم إذا كان يريد منفعة محللة منهما فإنه يثبت له حق الاختصاص بهما، وحينئذ تسمع دعواه، كما لو أراد الخنزير لأجل حرث الأرض أو السقي، أو يستفيد من شعره وجلده لأغراض عقلانية، أو أراد من الخمر التخليل أو معالجة حشرات المجاري ونحوها.

ولو كان في مذهبه صحة تملك ما لا مالية له عند القاضي أو حلية

منفعته كالفقاع والسّمك الجريّ وصيد البحر الذي تستحلّه بعض المذاهب الإسلاميّة فالظاهر سماع دعواه بها؛ لإطلاقات أدلة القضاء وأدلة الإلزام.

وعلى هذا تسمع دعوى الكافر على الكافر أو على المسلم في خمره وخنزيره ونحوهما، كما تسمع الدعوى في الأشياء التي لا تملك بالأصالة كالحشرات والأفاعي والعقارب، ولكنها تملك بالتبع بالملك أو الاختصاص، كما لو أرادها لأجل صناعة الأدوية والسموم ونحوها؛ لإطلاقات الأدلة.

وبذلك يظهر أن الإسلام والإيمان والعدالة ليست من شروط الاستماع؛ لأن القضاء موضوع لحماية حقوق الناس بغض النظر عن الدين والمذهب وصفة صاحب الحق وحالته النفسية أو الاجتماعية أو السياسية كما مر في مبادئ القضاء.

المطلب الثالث: في أحكام المدعي والدعوى

ونستعرضها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في إلزام المدعي بإحضار البينة

لو كان للمدعي البينة فهل يجوز للحاكم أن يلزمه بإحضارها أم لا؟ اختلفوا في الجواب على أقوال:

القول الأول: عدم الجواز، فلا يحق للحاكم إلزامه بالإحضار، فيكون مخيراً، وحينئذ يوجه الحاكم اليمين إلى المنكر. وهو اختيار جماعة منهم الشيخ¹ في المبسوط وابن إدريس² في السرائر. ووجهه أن الدعوى والشهادة حق المدعي ولا يلزم الإنسان بحقه^(١).

القول الثاني: الجواز. وهو اختيار جمع من المتقدمين^(٢)، وفي الرياض نسبة إلى أكثر المتأخرين^(٣)، بل في المسالك نسبة إلى أكثر أصحابنا^(٤)، وذلك للأصل؛ إذ لا دليل يمنع القاضي من الإلزام، لا سيما إذا توقف إيصال الحق أو فصل المنازعة عليها، وبه يتضح ضعف دليل القول الأول؛ لأن إقامة الدعوى والإشهاد عليها لأجل الإيصال إلى الحقوق من حق الحاكم أيضاً، وله الإلزام لأجلها.

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان المدعي يعلم بأن المقام مقام البينة فلا يلزمه، وبين جهله بذلك فيلزمه. نسب إلى القواعد والمختلف والدروس^(٥)، وفيه ما لا يخفى.

والقول الرابع: التفصيل بين ما إذا وجب على المدعي إحضار البينة فيجب على الحاكم الإلزام به، وإذا لا فلا. اختاره السيد الأستاذ^(٦) وهو الأوفق بالأصول والقواعد، والموارد التي يجب على المدعي إحضار البينة فيها عديدة:

منها: إذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق الغير، كما إذا كان المدعي ولياً أو وصياً أو وكيلاً ونحو ذلك، والدعوى لمن يتولى شؤونه، فإنه

١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥٩؛ السرائر: ج ٢، ص ١٥٨، ١٦٥؛ وانظر الجواهر:

ج ٤٠، ص ١٩١؛ المستند: ج ١٧، ص ٢٤٠.

٢ - المقنعة: ص ٧٢٣؛ النهاية: ص ٣٣٩.

٣ - الرياض: ج ١٣، ص ٩٠.

٤ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٥٩.

٥ - القواعد: ج ٣، ص ٤٤٠؛ الدروس: ج ٢، ص ٧٧؛ انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٩١؛

المختلف: ج ٨، ص ٣٥٩.

٦ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣١٦.

يجب عليه حفظ هذه الحقوق، ويحرم عليه تضييعها، وفي مثلها إذا كانت له بيينة يجب عليه إحضارها.

ومنها: إذا كانت الدعوى في قضية خطيرة شرعاً. علم بضرورة الشرع عدم رضا الشرع بوقوعها بأي وجه من الوجوه، كمسائل الزواج والنسب، كما لو كانت له بيينة تثبت النسب الصحيح فإنه يجب إحضارها؛ لأن في عدم الإحضار قد يقدم المنكر على اليمين، وينسب الولد إليه، وتترتب عليه آثار النسب الكاذب.

ومنها: إذا استلزم من عدم حسم النزاع بواسطة البيينة فتنة كدعوى السرقة والقتل والزنا، فإن الواجب على الحاكم دفع الفتنة، فإذا توقف على إحضار البيينة وجب على المدعي الإحضار، ووجب على الحاكم إلزامه بها.

ومنها: إذا كان المدعي جاهلاً بأن الوصول إلى حقه يتم بإظهار البيينة فيجب على الحاكم إلزامه بذلك؛ لأنه مأمون على الحقوق وإيصالها إلى أهلها.

وبذلك يظهر أن الأصل هو تخير المدعي في الإحضار. يستثنى منه ما إذا وجب الإحضار، وفي المقابل قد يحرم الإحضار كما يحرم إلزامه بالإحضار، وذلك فيما إذا علم الحاكم بأن البيينة كاذبة، أو يترتب على إحضارها مفسدة تغلب مصلحة الإحضار؛ لما فيها من التسبب إلى الحرام.

وإذا وجب الإحضار أمكن للحاكم إحضارها بالوجه الذي يراه مناسباً، كأن يأمر المدعي بالإحضار، أو يأمر الشهود مباشرة بالحضور، أو يرسل عليهم ولو بواسطة المنكر، ولا يتوقف ذلك على التماس المدعي؛ لما عرفت من أن إحقاق الحقوق وإيصالها من حق الحاكم. نعم إذا قال المدعي لي بيينة غائبة أو لا أقدر على إحضارها الآن خيره الحاكم بين الإمهال والصبر لحين الإحضار، أو توجيه الحلف إلى الغريم لحل المنازعة بلا خلاف، إلا إذا كانت الدعوى تتعلق بحق الغير فإنه يلزم بالإمهال والإتيان بها.

المسألة الثانية: في وجوب الحكم والتحري عن البيينة

إذا حضر المدعي البيينة فلا يجب على الحاكم الحكم إلا بشروط:
الأول: مطالبة المدعي أو مطالبة المنكر.

والثاني: أن يكون في ترك الحكم مفسدة.

الثالث: التوثق من البيينة، بأن يسأل القاضي عن عدالة البيينة إن لم يكن يعرفها بالعدالة، وإلا جاز الحكم استناداً إلى علمه.

وقيد بعض الفقهاء كالمحقق¹ في الشرائع جواز الاستناد بعد التحري عن الجرح، بأن يقول للخصم هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم وسأل الإمهال لإثباته أمهله، فإن تعذر الجرح حكم إذا طالبه المدعي^(١). ويتوافق هذا التقييد مع غرض القضاء؛ إذ قد لا ينحسم النزاع عادة بدون مطالبة الخصم بالجرح، وقيل بعدم صحة القيد المذكور، لسببين:

الأول: أن علم القاضي بعدالة الشهود^(٢) ينفي الحاجة إلى السؤال عنهم توثيقاً أو جرحاً؛ لأنه لغو.

الثاني: عدم وجود دليل يثبت لزوم السؤال، بل ورد في سيرة النبي ﷺ ما يدل على عدم السؤال، واستثنى منه ما إذا كان الشاهدان من أخلاط الناس غرباء لا يعرفان ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار، فإنه ﷺ أقبل على المدعي عليه فقال: ما تقول فيهما؟ فإن قال: ما عرفت إلا خيراً غير أنهما قد غلظا فيما شهدا عليّ أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما أصلح بين الخصم وخصمه، وأحلف المدعي عليه، وقطع الخصومة بينهما^(٣).

ويمكن القول بوجوب توجيه السؤال إلى الخصم عن جرح الشهود إذا توقف عليه حسم المنازعة أو حفظ مكانة القضاء وحياديته في القلوب، أو بوجوب العمل بالنظام القضائي والتعليمات العامة الموضوعية لحماية العدالة واقعاً وظاهراً. فيجب على القاضي مراعاتها في المحكمة، لأنها مصلحة بالغة تلزمه بمراعاتها وإن كان عالماً بعدالة الشهود، وهذا ما يستفاد من السيرة المروية؛ إذ إنه ﷺ سأل الخصم المدعي عليه عن البيينة ثم حكم، والتزم بالمصالحة في صورة تعارض بيينة المدعي وبيينة الجرح.

وكيف كان، فإذا حكم الحاكم ثم جاء المنكر بشهود الجرح وجب على الحاكم نقض الحكم وإعادة النظر في الدعوى؛ لأنه أمين على الحقوق، وما دل على أن الحكم لا ينقض منصرف إلى عدم وجود المانع من صحته.

المسألة الثالثة: في علم القاضي بالبيينة

إذا شهدت البيينة للمدعي فهي على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يعلم القاضي بأنها جامعة للشرائط فيعمل بمؤداها؛

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٤.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١١٠؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣١٨-٣١٩.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٩-٢٤٠، ح ١.

لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الثاني: أن يعلم بفقدانها للشرائط فيطرحها، ولا يعمل بها لفقدان شرط الحجية التعبدية أو العقلية.

والثالث: أن يشك في ذلك فينحصر عن حالها، ثم يحكم بحسب ما يظهر له من وجدان الشروط أو فقدانها؛ لأصالة عدم ترتب الأثر على شهادتها ما لم يحرز الموضوع.

نعم إذا كان الحاكم يعلم بحالة الشهادة السابقة فله استصحابها، وبه يرتفع الشك.

ولو علم بفسق الشهادة وادعى المدعي خطأه في علمه تسمع دعواه، ويطالب بالإثبات، فإن أقام ما يثبت دعواه أخذ به، وإلا مضى حكم الحاكم.

ومثله لو ادعى المنكر عدم جامعية البيئة للشرائط تسمع دعواه، ويطالب بالدليل الجرح، فإن أثبتته سقطت الشهادة، وإلا مضى عليه الحكم.

المسألة الرابعة: في تعارض بيّنة الجرح والتعديل

إذا تعارضت بيّنة الجرح والتعديل فإن كان ترجيح لأحدهما على الأخرى أخذ بالراجح، وإلا سقطتا، وحينئذ إن كانت للبيّنة حالة سابقة معلومة عمل بمقتضاها للاستصحاب، وإلا ثبت على المدعى عليه اليمين أو رده على المدعي؛ لانحصار فصل الخصومة بذلك.

المسألة الخامسة: في الجرح بالشهود

إذا ادعى المنكر الجرح وطلب مدة لإظهار بيّنة الجرح أنظره الحاكم، فإن لم يأت بها أو أتى بها وعجزت عن الجرح حكم عليه وألزمه بالحق، وإن ثبت الجرح سقطت بيّنة المدعي وجددت الدعوى، وعلى المدعي إظهار شهادة أخرى، وإلا كان على المنكر الحلف، ولو ادعى الجرح شخص ثالث لا علاقة له بالدعوى ففي وجوب الاستماع إليه وعدمه احتمالان: والأقوى الاستماع؛ لأن القاضي أمين على الحقوق ومكلف بإظهارها وإيصالها إلى أهلها، وظهور مثل هذا الادعاء يلزمه بالاستماع، لأنه مقدمة الواجب.

وهل يجوز له أن يحكم استناداً إلى علمه بجرح الشهود؟ احتمالان: والأقوى العدم؛ لأنه مناف للأمانة ومستلزم لأبطال الحقوق، وكذا لا يجوز له الحكم بخلاف علمه وإن اتفق المدعي والمنكر على عدالة الشهود.

المسألة السادسة: في وجوب الصبر مدة الفحص عن العدالة

يجب على الحاكم الصبر في مدة التحقيق والتوثق من عدالة الشهود إذا لم يعرف عدالتهم أو جرحهم الخصم، سواء طالت المدة أو قصرت؛ لأن التحقيق مقدمة الحكم، وما يتوقف عليه الواجب واجب.

بل ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام قوله لشريح: ((واجعل لمن أدعى شهوداً غيباً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية))^(١).

وإطلاقه يشمل الشهادة الابتدائية أو الشهادة على الجرح، ويعضده حكم العقل بوجوب التحري عن الحقوق وعدم تضييعها، فإذا توقف ذلك على الصبر مدة لمعرفة صدق ادعاء المدعي أو المدعى عليه وجب. نعم يشترط أن يكون الصبر مدة تتناسب مع موضوع الدعوى عرفاً، وقد حدده بثلاثة أيام^(٢)، وبناء على ثبوت مفهوم للعدد فإنه لا يلزم بالإحضار في الأقل، ولا يصبر عليه بالازيد منها، إلا أن جعل ذلك ضابطة محل تأمل؛ لاختلاف القضايا والظروف، فربما كان الشهود في بلد آخر يستدعي حضورهم أسبوعاً أو عشرة أيام فيجب الانتظار، وربما كانوا في دائرة واحدة أو حي سكني فيمكن إحضارهم في خلال نصف نهار فإنه لا يمهل الأكثر؛ لأنه تضييع لحق المدعي. نعم لعل الثلاثة أيام هي المهلة المعقولة لإحضار الشهود إذا كانوا في البلد الواحد، والغالب في دعاوى أن يكون الشهود في البلد الواحد، والتحديد بالثلاثة من باب المصداق الغالب لا الحصر.

وعليه ينبغي على الحاكم أن يلحظ أهمية الدعوى والآثار المترتبة عليها وحدود القدرة على إحضار الشهود لتعيين مدة الصبر، ويأخذ بالأهم لدى التعارض، فإذا تطلب إحضار الشهود ستة شهور مثلاً وكانت القضية من قبيل الفروج والدماء ونحوها من الأمور المهمة أمكن الانتظار، ولو تضرر المدعي من التأخير لاحظ الأهم في الحكم أو الانتظار.

نعم لا ينبغي أن يكون الانتظار خارجاً عن المتعارف، أو ينتهي إلى توهين مكانة القضاء وحرمة العدالة، ولو تساوت أهمية الموضوع وتضرر المدعي في التأخير تخير الحاكم في التعجيل والإرجاء بحسب ما يقتضيه قانون النزاحم.

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٣، ح١؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص٢١١-٢١٢، ح١.

٢ - انظر الشرائع: ج٤، ص٨٧٤.

المسألة السابعة: في وجوب الإستيثاق مدة الفحص

إذا خيف هروب المدعي عليه مدة الانتظار وإحضار البيئة وجب على الحاكم أن يستوثق ويتخذ ما فيه الاحتراز من الهرب، كالحجز في الحبس أو في البيت أو في المدينة بمنعه من السفر ونحوه، أو بكفالة مالية أو ذمية ونحو ذلك مما يراه صلاحاً، ولا يشترط في الاستيثاق طلب المدعي؛ لأن إحقاق الحقوق وحرمة تضييعها تكفي لإلزام الحاكم به، والقول بأن الاستيثاق يتنافى مع قانون السلطنة الذي يعطي للمدعي عليه حرية التصرف كما حكى عن المشهور^(١) منقوض بإحضار المنكر إلى المحكمة وبطلب حلفة ونحو ذلك من وجوه يقتضيها الحكم، ومحلول برجحان أهمية العدالة وحفظ الحقوق على السلطنة، أو أن أدلة القضاء مخصصة لها، بل ورد أن النبي ﷺ حبس في تهمة القتل وغيره كما حبس أمير المؤمنين ﷺ، وبها يبطل الأصل الذي تمسك به المشهور أيضاً.

نعم، لو حبسه لأجل التوثق فظهر عدم وجود الدليل للمدعي أطلقه فوراً، لأن الحبس ضرورة وهي تقدر بقدرها، ولو تطلب إحضار بيئة المدعي مدة طويلة استوثق بالكفالة ونحوها لا الحبس؛ لضرورة مراعاة الأخف.

المسألة الثامنة: في إحلاف المدعي مع البيئة

لا إشكال ولا خلاف في أن المدعي لا يستحلف إذا كانت له بيئة. صرح به الأكثر، وادعي عليه الإجماع بقسميه^(٢)، ويدل عليه الأصل والسيره المعصومة للنبي والوصي ﷺ وسيره المتشعبة المستمرة منذ زمانهم ﷺ وطائفة كثيرة من الأخبار.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر ﷺ عن الرجل يقيم البيئة على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال ﷺ: ((لا))^(٣).

ومنها: موثقة أبي العباس عن أبي عبد الله ﷺ قال: ((إذا أقام الرجل البيئة على حقه فليس عليه يمين))^(٤).

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٢٢.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٧٨-١٩٤؛ المستند: ج ١٧، ص ٢٢٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٢٤.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٣، ح ١.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٣، ح ٢.

ومنها: رواية جميل وهشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّنة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه))^(١) وإطلاقه ينفي الاشتراط ، ولا ينقض ذلك بما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته لشريح: ((وردّ اليمين على المدعي مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى، وأثبت في القضاء))^(٢).

لأن القرائن الداخلية والخارجية توجب حمله على الاستحباب، فإن قوله: ((أجلى للعمى)) يشير إلى مزيد التوثق لا وجوبه، أو الأخذ بقانون الإلزام؛ إذ حكي عن بعض مذاهب العامة الإحلاف مع البيّنة، وهو ما تشهد له القرينة التاريخية؛ إذ كان الإمام عليه السلام في الكوفة وقد ترسخت فيها أحكام السابقين، ولذا اعترضوا على إبطاله لصلاة التراويح، وتظاهروا يطالبون بسنة الثاني^(٣) أو يحمل قوله عليه السلام على بعض الصور التي لا ينحسم فيها النزاع إلا بإحلاف المدعي، وعلى هذه التوجيهات تحمل بعض الأخبار الظاهرة في إحلاف المدعي^(٤)؛ بدهاء أن الأدلة النافية لليمين تأتي عن التخصيص، بل ممتنعة عليه، لاسيما مع وجود السيرة المعصومة على عدم الإحلاف، والتي توجب الجزم بتطبيق الحكم الصحيح، فتكون قرينة على حملها على أحد المحامل المذكورة.

وما يقال في المدعي يقال في المنكر أيضاً، فإذا حلف المنكر لا يطالب بعد ذلك بالبيّنة إجماعاً^(٥)؛ للأصل ولدلالة الأخبار المتقدمة، بل الضرورة.

نعم يستثنى من ذلك موارد نستعرضها في المسألة اللاحقة، ويترتب على ما مضى أن في كل مورد اعتبر اليمين مع البيّنة لا يجوز للحاكم إصدار الحكم بدون الحلف، وإن حكم خطأ كان ضامناً من بيت المال؛ لدليل ضمان خطأ القضاة من بيت المال.

المسألة التاسعة: في موارد إحلاف المدعي

يطالب المدعي باليمين مع البيّنة في موارد استثنائية دل الدليل

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٤، ح ٣.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٢، ح ١.

٣ - التهذيب: ج ٣، ص ٧٠ ج ٣٠؛ الوسائل: ج ٨، الباب ١٠ من أبواب كتاب الصلاة، ص ٤٦، ح ٢.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٨ من كتاب الشهادات، ص ٣٧١، ح ١.

٥ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٢٦.

عليها:

المورد الأول: إذا كان ملتزماً بحسب معتقده أو قانونه بوجوب اليمين مع البينة كما ذكر ذلك قولاً عن العامة فإنه يطالب بالحلف لقاعدة الإلزام، كما لا يجوز له المخالفة؛ لأن الإلزام يثبت الحكم من الطرفين.

المورد الثاني: أن تكون الشهادة على الميت، فيستحلف المدعي معها على بقاء الحق في ذمته إجماعاً محكياً بين أصحابنا^(١)، والحلف هنا ليس لإثبات الحق؛ لكفاية البينة شرعاً - بناء على إنها حجة تعبدية - أو عقائياً - بناء على أنها حجة عقلائية - لإثباته، وإنما لأجل الاستظهار ومزيد الوثوق، ويسمى في اصطلاح الفقهاء باليمين الاستظهارية، وهل ضم اليمين إلى البينة واجب تعبدية أم واجب وضعي فلا يثبت الحق للمدعي إلا به^(٢)، أم هو للاتين معاً؟ ظاهر النصوص الأول، والفتاوى الثاني، والأقوى الثالث جمعاً بين الأدلة، ولذا قالوا بعدم سقوط هذا اليمين بالإسقاط؛ لأنه من الحقوق المشتركة بين الحكم والحق وليست حقاً محضاً^(٣).

وتدل عليه رواية عبد الرحمن التي رواها المشايخ الثلاثة 5 بسند معتبر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام - كما عن الفقيه - خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله؟ قال: ((فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه، وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وإن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له؛ لأننا لا ندري لعله أوفاه ببينة لا نعلم موضعها، أو غير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى ولا بينة فلا حق له؛ لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق))^(٤).

والتعليل يدل على أن الحاجة إلى اليمين في الموارد التي يحتمل فيها الوفاء، فيحلف على بقاء حقه، وأما في غيرها فلا يمين.

١ - المسالك: ج ١٣، ص ٥٠٤؛ المستند: ج ١٧، ص ٢٠٦؛ الروضة: ج ٣، ص ٨٥.

٢ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٩٩.

٣ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٠١.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٥-٤١٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٦-٢٣٧، ح ١.

وصحيح الصفار الذي رواه المشايخ الثلاثة⁵ أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام: أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدّين مع شاهد آخر؟ فوقع عليه السلام: ((نعم من بعد يمين))^(١).

وقد أشكلوا على الاستدلال بضعف السند في الأولى وبضعف الدلالة في الثانية؛ لدعوى ظهور الرواية الصحيحة باليمين المغلظة التي تؤخذ للاستظهار لا لإثبات الحق، وضعف الإشكال جلي، ولذا قال صاحب الجواهر والأستاذ أعلى الله مقامهما أن المناقشة أشبه باللفظية فلا تستأهل رداً^(٢).

لأن رواية المشايخ الثلاثة للخبر الأول وموافقته للعمل والفتوى تكفي لاعتباره، وحمل الدلالة في الثاني على اليمين المغلظة المحمول على الاستحباب مناف للظهور، وعلى فرض ثبوته فهو لا ينافي الدلالة؛ لأن الإطلاق يتحمل المعنيين كل في مورده، ولذا ألزم الفقهاء المدعي على الميت باليمين.

ولو علم الحاكم أن الميت مديوناً بحسب الدفاتر والسجلات التي تركها في محل عمله أو بيته ونحو ذلك كما هو المعتاد لدى التجار وأصحاب المصالح قضى بعلمه، ولا حاجة بعدها إلى بيعة ولا يمينٍ هذا كله فيما إذا كان المدعي هو صاحب الحق، ولو كان المدعي وصياً أو وارثاً، بأن ادعى الوصي بأن موصيه يطلب من ميت آخر مالاً، أو ادعى وريثه بأن مورثه يطلب من ميت آخر كذلك، ففي الحاجة إلى اليمين المنضم إلى البيعة وعدمها احتمالان: أقواهما الاحتياج؛ لاطلاقات الأدلة.

ولو كان الوصي أو الوارث متعدداً فيكفي الجميع بيعة واحدة، ولكن يتعين على كل واحد منهم الحلف ليثبت حقه، توفقاً على موضع النص الذي صرح بأن على المدعي اليمين وفي فرض المسألة كل واحد من الأوصياء والورثة يكون مدعياً وإن كان له نسبة في الحق، ولو ادعى على ميتين كانا شريكين مثلاً وادعى أنه يطلبهما لزمه مع البيعة يمينان؛ لأن دعواه منحلة إلى دعويين.

وبذلك يظهر وجه النظر في قول صاحب الجواهر 1 بعدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة والاكتفاء بيمين واحدة من أحدهم، تمسكاً بإطلاق النص الذي جعل اليمين متمماً لحجية البيعة، لاسيما وأنه

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٧٣-٧٤، ح ٣٣٦٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٨ من كتاب الشهادات، ص ٣٧١، ح ١.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٩٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٢٧.

قد تأمل في قوله، وصرّح بأنه لا يخلو من بحث^(١)، وعلى كل تقدير فطريق الاحتياط هو أن يحلف الجميع.

نعم لو كانت الدعوى واحدة عرفاً فإنه لا يطالب بأكثر من يمين ولو تعددت جهة الدين، كما لو ادعى أنه يطلب الميث أجار البيت وأجار المحل، أو أنه أقرضه خمسين ديناراً مرة ومائة دينار في مرة أخرى، فإن مثل هذه تعد واحدة عرفاً، فيكفيها يمين واحدة، وهذا يقع غالباً في معاملات التجار مع بعضهم، أو أصحاب المحلات في الأحياء السكنية أن يأخذ منهم الناس البضاعة ويسددوا لهم في رأس الشهر مثلاً، فإن الجميع تعد دعوى واحدة.

وإذا كان الميث قد أقر بأنه مطلوب لفلان ولم يعلم الاستيفاء، لزم المدعي البيينة واليمين إن كان احتمال الوفاء قائماً؛ لظهور النص والفتوى في أن اليمين يضم إلى البيينة في هذه الصورة.

وأما إذا أقر ومات في مدة يعلم عادة بعدم الوفاء فيها فإنه لا يطالب المدعي بالبيينة ولا اليمين؛ لكفاية الإقرار في إثبات حقه، ويعضده الاستصحاب. نعم للحاكم أن يطالب بالبيينة على الإقرار. إذا ادعاه المدعي ولا فرق بين العين والدين في الحاجة إلى ضم اليمين إلى البيينة لإطلاقات الأدلة، فتخصيص بعض الفقهاء ذلك بالدين كما عن القواعد والمسالك^(٢) بدعوى أن الأصل كفاية البيينة خرج منه دعوى الدين على الميث بالنص الدال على اليمين، فيبقى الباقي تحت عموم الأصل محل تأمل.

والحق هو عدم الفرق لوحدة الملاك، فتشمله إطلاقات الأدلة، وورودها في مورد الدين لا يخصص الوارد.

ولو ادعى على الميث ثم مات المدعي قبل إثبات دعواه وأعاد الوارث الدعوى وأقام البيينة على ثبوت الحق على المدعي عليه - الميث - ففي لزوم ضم اليمين إلى البيينة وعدمه احتمالان: أقواهما اللزوم؛ لإطلاقات الأدلة وعدم الدليل على الفرق بين الأصيل والوريث.

وعليه يطالب الوارث باليمين، فإن نكل سقطت دعواه، ولا فرق في كون المدعي عليه هو الأصيل أو وارثه أو وارث وارثه؛ لقيام الضرورة على أن كل ما للمورثين أو عليهم من الحقوق تنتقل إلى

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٩٧.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٦٣؛ القواعد: ج ٣، ص ٤٤١.

ورثتهم، إلا ما خرج بالدليل، وهذا ليس منها.

المورد الثالث: أن تكون الشهادة على صبي أو مجنون أو مريض نفسياً أو غائب، سواء كانت بدين أو بعين تحت يد هؤلاء، فيشترط في نفوذها ضم اليمين. ذهب إلى ذلك جماعة منهم الشيخ 1 في المبسوط والعلامة 1 في القواعد والتحرير والشهيد 1 في الدروس واللمعة، بل في المسالك قال إنه مذهب الأكثر^(١)، ووجه الحاجة إلى اليمين هو وحدة الملاك مع الميت؛ لأنهم عاجزون عن إظهار الجواب وإثبات الحق أو نفيه.

وخالفهم جماعة كالمحقق في الشرائع والشهيد الثاني في المسالك والارديبيلي 1 في المجمع فقالوا بعدم الحاجة إلى اليمين^(٢) وأستدلوا له بإطلاقات أدلة البيئنة. خرج منها الميت بالدليل الخاص فيبقى الباقي تحتها، ويؤيده ما ورد في الحكم على الغائب؛ إذ نصت الأخبار على صدور الحكم بحقه استناداً إلى البيئنة دون يمين، ففي رواية جميل عن أحدهما **عليهما السلام** قال: ((الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئنة، وبيع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم. قال **عليه السلام**: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيئنة إلا بكفلاء))^(٣).

وربما يفصل بين من يعجز عن الجواب وإظهار الحق من هؤلاء فيحتاج إلى يمين لوحدة الملاك وبين من لا يعجز فلا يحتاج.

ورواية جميل ونحوها ظاهرة في الغائب الذي يحتمل احتمالاً عقلائياً عوده، وأما الغائب المنقطع فمنصرف عنه، وهو وجيه صناعة لولا قيام الإجماع المركب على خلافه.

فروع وأحكام

ويتفرع على المسألة فروع:

الفرع الأول: أن المدعي على الطفل الذي عليه الحلف إذا أقام البيئنة وطلب أن يأخذ بعض حقه في مقابل أن لا يحلف لا يحق له ذلك؛

١ - المبسوط: ج ٧، ص ٢٤٠؛ القواعد: ج ٣، ص ٤٤١؛ التحرير: ج ٥، ص ١٤٧، و ص ١٧٥؛ الدروس: ج ٢، ص ٩٠؛ اللمعة الدمشقية: ص ٨٢؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٦٢.

٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٤؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٦٠؛ مجمع الفائدة: ج ١٢، ص ١٥٧.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٦، ح ٣٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٤، ح ١.

لدلالة النص على اشتراط اليمين في أخذ حقه وانصرافه إلى تمام الحق أو عدمه، ومثله يقال في الدعوى على الميت.

الفرع الثاني: يجوز لولي الصبي والمجنون ونحوهما إذا وجد المصلحة في مصالحة المدعي على أخذ بعض الحق مقابل أن لا يحلف، لأنه منصوب لحفظ مصلحتهما، ومن المصلحة إبقاء بعض المال لهما، وهو ظاهر الأدلة الناصة على أن على الولي أن يعمل بمقتضى المصلحة^(١) ومثله يقال في المتولي لأمر الميت إذا أراد المدعي على الميت المصالحة بدون الحلف أو بدون البيعة لذات المالك، لاسيما إذا كان من الورثة.

الفرع الثالث: إذا ادعى المدعي وجود البيعة وعزمه على الحلف على مال الصبي وقطع الولي بصدقه فصالحه على بعض المال في مقابل عدم إظهار البيعة أو الحلف، ثم ظهر عدم وجود البيعة وعدم عزمه على الحلف، فهل يصح الصلح أم يبطل؟ احتمالان:

الأول: أنه صحيح؛ لأن الصلح موضوعه الاحتمال فيتنازل كل طرف عن بعض مصالحه لتحصيل مصلحة محتملة، أو لدفع مفسدة محتملة.

والثاني: البطلان؛ لانصراف أدلة الولاية إلى الصلح الحقيقي الذي فيه مصلحة للطفل، وهو لم يتحقق هنا؛ لأن الولي كان يتوهم المصلحة وهو الأقوى. نعم إذا كانت المصلحة في حفظ المال فقط وزاحمتها مصالح أخرى كمصلحة عدم إحضار الصبي في المحكمة ونحو ذلك فلا يبعد صحة الصلح؛ لأن الصلح قائم على ما فيه مصلحة.

الفرع الرابع: لو أقر الوصي بأن زيداً يطلبه ألف دينار وأقام شاهدين على الوصية، فادعى زيد أنه لم يعطه الدين، فهل يعطى المال بدون اليمين ويكتفى منه بالبيعة، أو يلزم باليمين معها أيضاً

ويكون الحلف على أن الميت لم يسدد الدين، وأنه لم يبرئ الميت في حالة حياته أو بعد موته؛ لاحتمال أن تكون وصية الميت قبل التسيّد أو الإبراء، أو يفصل بين طول الزمان وقصره بين الوصية وبين الدعوى، كما لو أوصى قبل عشر سنوات بأن يعطى زيد المال فيحتاج مثله إلى الحلف، بخلاف ما لو أوصى وبعد مدة قصيرة مات فلا يحتاج إلى اليمين؟ احتمالات.

والأقوى الحاجة إلى الحلف في كل مورد لم يعلم بالإبراء

والإعطاء؛ لإطلاق أدلة الحلف والبيّنة، وفي كل مورد علم بعدم الإعطاء والإبراء فتكفي البيّنة لأنها الأصل.

الفرع الخامس: إذا ادعى عليه ألف دينار وأقام البيّنة لكنه حلف على خمسمائة فقط، ففي إعطائه مقدار ما حلف عليه؛ لأن الحلف يوثق الخمسمائة وعدم إعطائه شيئاً لعدم تطابق البيّنة والحلف، والذي يستفاد من ظاهر النصوص والفتاوى ضرورة تطابقهما. احتمالان:

والحق هو الأول، لوجود قدر متيقن قامت عليه البيّنة والحلف وهو الخمسمائة، فالمقتضي لإعطائه موجود والمانع مفقود، ومثله يقال في كل دعوى قام على بعضها الدليل.

الفرع السادس: إذا كان للمدعي على الميت شاهد واحد ويمين وكانت القضية مالية مما يكفي فيها ذلك فهل يحتاج إلى يمين آخر أم لا؟ احتمالان: إذ قد يقال بكفاية اليمين الأول، لأن الحلف الأول يقوم مقام الثاني، أو للتدخل، فالثاني لغو، والحق هو عدم الكفاية؛ لأن اليمين الأول مكمل للبيّنة، والثاني للوثوق أو للتعبّد فلا لغوية، بل ولا دليل على كفاية الواحد، لاسيما مع أصالة عدم التدخل.

الفرع السابع: إذا حلف المدعي وأخذ المال ثم أكذب نفسه وأقر على نفسه بالحلف الكاذب وجب عليه إرجاع الحق إلى ورثة الميت؛ لوجوب إعطاء الحقوق لأهلها، ونفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم، ولأن حقوق المسلمين لا تبطل. نعم لو كان حلف لأجل الغير كولي الصغير ومتولي الوقف ثم أقر بكذبه قيل أبقى المال عند من حلف له، وضمن لورثة الميت الحق؛ لأن تكذيبه إقرار بحق الغير فلا ينفذ فيه الإقرار^(١)، والتفكيك بين اللازم والملزوم أو المتلازمين كثير الوقوع شرعاً، وربما يقال بإرجاع الحق نفسه إليه؛ لانصراف قاعدة الإقرار عن مثله، لاسيما مع الجزم بأن الحق الداخل في كيس الصغير أو الوقف هو ليس بحق، فيكون نظير ما إذا اختلط مال الصغير بمال غيره فإنه يجب إخراجه. نعم على القول الأول إذا كبر الصغير وأقر بأن الحق ليس له وجب عليه إرجاعه إلى ورثة الميت؛ لنفوذ الإقرار في حقه.

المسألة العاشرة: في حق إعادة الدعوى

إذا انحسم النزاع في القضية بسبب بيّنة المدعي أو يمين المنكر وكانت المنازعة في حق المدعي فلا حق بعد ذلك لتكرار الدعوى لا من قبل المدعي ولا من قبل وارثه.

وأما إذا كانت المنازعة في حق الغير كما إذا مات الوصي الأول

أو عزل، وكذا إذا مات أو عزل الوكيل الأول أو المتولي الأول للوقف بعد أن حسم المنازعة لبينة أو يمين المنكر فتولاه وصي أو وكيل أو متول ثان فإنه يحق للثاني أن يقيم دعوى جديدة إن وجد ضياعاً لحق المتولي عنه في الدعوى الأولى، وحينئذ إن كانت له بينة تثبت مدعاه أخذ بمقتضاها، وإلا بقي الحق للمنكر إن كان قد أخذه بالحلف سابقاً، وهل يطالب بعد ذلك بحلف جديد؟ احتمالان:

الأول: عدم؛ لكفاية الاستصحاب وحجية القضاء السابق في الإثبات.

والثاني: له المطالبة؛ لأنها قضية جديدة تتوقف عليه، ولا ينحسم النزاع إلا به وهو الأقوى.

وربما يقال بعدم صحة إعادة الدعوى؛ لأن النزاع في شيء واحد وقد حسم بحكم القضاء سابقاً، والحق على خلافه؛ لأن حسم النزاع لا يبطل الحقوق ولا المطالبة بها ما لم يكن دليل جديد يثبتها كما مر تفصيله.

وبمثل هذا يقال فيما إذا كانت الدعوى في مال الطفل أو المجنون أو الغائب ثم كبر الصبي وعقل المجنون وعاد الغائب، وقد حسمت الدعوى سابقاً بالولي والوكيل، فإن له إقامة الدعوى من جديد، وحينئذ يطالب بالبينة فإن كانت، وإلا أحلف المنكر.

المبحث الثالث في المدعى عليه

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في شروط المدعى عليه وحالاته

المطلب الثاني: في إقرار المدعى عليه وشروطه وأحكامه

المطلب الثالث: في إنكار المدعى عليه وشروطه وأحكامه

المطلب الأول: في شروط المدعى عليه وحالاته

قد عرفت أن مفهوم المدعى عرفي فكذاك المدعى عليه فلا حاجة إلى تعريفه بالحد أو بالرسم، بل الملحوظ أن الفقهاء بالرغم من أنهم عرفوا المدعى وحددوا له مفهوماً اصطلاحياً لا عرفياً لم يعرفوا المدعى عليه، لأن تعريفه بعد معرفة المدعى لغوي يتنافى مع حكمة العلم.

كما أن الملحوظ أنهم لم يذكروا للمدعى عليه شروطاً على خلاف المدعى. الأمر الذي قد يوحي بأن حضور المدعى عليه وإجابته للدعوى غير مشروطين، إلا أن التحقيق يقتضي ذكر شروطه أيضاً، لاسيما البلوغ والعقل، وما ورد من مناقشات في سماع دعوى الصبي المميز يمكن أن يرد في إجابته للدعوى إن كان مدعى عليه، لاسيما وأن المدعى عليه قد يطالب بالإقرار أو بالحلف، وقد مرّ أنهم أشكلوا على قبول إقراره وحلفه، إلا أننا نميل إلى القبول بشرط أن يكون مميزاً، وأما غير المميز والمجنون فيكون حضورهما بواسطة الولي باتفاق الكلمة.

وكيف كان، فإن ذكر شروط المدعى عليه أوفق بالقواعد في مقام التعليم؛ والتعلم لوجود الحاجة إليها في متعلقات الدعوى، ففي الإقرار مثلاً يشترط البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر إن كانت الدعوى مالية.

وبالجملة فإن المدعى إذا راجع الحاكم وطلب إقامة الدعوى وجب على القاضي إحضار المدعى عليه وعرض الدعوى عليه، وحينئذ يدور أمره بين ثلاث حالات:

الأولى: أن يقرّ بالإدعاء.

الثانية: أن ينكره.

والثالثة: أن يسكت.

والظاهر أن الحصر هنا عقلي لا استقرائي؛ لعدم وجود حالة رابعة، بناء على أن دعوى الجهل وعدم العلم من لوازم السكوت، فإذا أقر وكان إقراره مستوفياً للشرائط حكم بمقتضى إقراره، ولو ادعى إيصال الحق لأهله ونحو ذلك لزمه الإثبات؛ لأن دعواه من قبيل الدعوى الفرعية، فإن لم تكن له بيينة مثبتة نفذ الحكم عليه، وإذا شك الحاكم ولم يكن دليل فالأصل يقضي بعدم الإيصال.

وأما إذا أنكر طالبه القاضي باليمين إن لم تكن للمدعى بيينة، وأما إذا سكت فإن كان سكوته لعذر عقلائي مشروع كالمرض أو نحوه

أمهل حتى زوال العذر، وإن كان بلا عذر ألزمه القاضي بالجواب، ويبتدئ معه بالرفق واللين، فإن أبى أخذه بالشدة والغلظة في القول، ثم يتصاعد معه إن استمر على السكوت بحسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأنه من مصاديقه، فإن لم يجد معه ذلك فقد اختلفوا في الحل، فذهب جماعة إلى حبسه حتى يجيب منهم المفيد^(١) والشيخ^(٢) وسلار^(٣) وابن حمزة^(٤) من المتقدمين، والمحقق^(٥) والعلامة^(٦) وولده^(٧) من المتأخرين، بل ولعله المشهور بينهم^(٨).

ولعل وجهه يعود إلى صدق عنوان ((اللي)) الوارد في قوله ^{والله} ^{والله} ^{والله} ((لي الواجد يحل عرضه وعقوبته))^(٩) بناء على شمول الواجد لكل من يتعين عليه إعطاء الحق لأهله، أو إلى فهم وحدة الملاك مع مثل الدين ونحوه الذي ورد فيه النص بحبس المماطل فيه، أو أنه من باب المقابلة بالمثل باعتبار أنه حبس الحق عن الظهور بسكوته، ونحو ذلك من وجوه.

وذهب بعضهم إلى إجباره على الكلام بالضرب والإهانة^(١٠)، ولعل وجهه يعود إلى شمول أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو أن الامتناع عن الإقرار والانكار هو منكر، فيتعين رده بأساليب الردع والتي منها الضرب، وقال جماعة: إن الحاكم يقول له، ثلاثاً: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي فإن أصر رد اليمين وحكم عليه^(١١)، وهو الأقوى والأوفق بالقواعد، وحكي عن

-
- ١ - المقنعة: ص ٧٢٥.
 - ٢ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٣٨.
 - ٣ - المراسم: ص ٢٣١.
 - ٤ - الوسيلة: ص ٢١١-٢١٢.
 - ٥ - شرائع: ج ٢، ص ٨٧٥.
 - ٦ - المختلف: ج ٨، ص ٣٨١.
 - ٧ - الإيضاح: ج ٤، ص ٣٣٢-٣٣٣.
 - ٨ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٦٦؛ كفاية الأحكام: ص ٢٦٩.
 - ٩ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ١؛ أمالي الطوسي: ص ٥٢٠، ح ٥٣؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب القرض، ص ٣٣٤، ح ٤؛ وج ٢٧، الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٠١، ح ٣.
 - ١٠ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٢٨٢؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٤٢.
 - ١١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٦٠؛ المهذب: ج ٢، ص ٥٧٦؛ السرائر: ج ٢، ص ١٦٣؛ القضاء (الأشتياني): ص ١٥١.

الشهيد 1 القول بتخيير الحاكم^(١)، فيكون له اختيار الأسلوب الذي يراه مناسباً لاستجوابه، وقوّاه بعض المتأخرين باعتبار أن نفوس الأشخاص مختلفة، ودرجاتهم متفاوتة، ولكل منهم أسلوبه للمعاملة، فالأولي ترك ذلك إلى تقدير القاضي^(٢)، وبمثل هذه الأقوال قال العامة أيضاً^(٣).

وفي النتيجة أنه إذا أصرّ على عدم الجواب بغير عذر وتعذر على الحاكم استجوابه رد اليمين على المدعي، ثم يحكم عليه؛ لأن حكمه ينتهي إلى أحد أمرين: إما أن يقرّ ويثبت الحق عليه، أو ينكر وحكمه اليمين، وحيث لم يحلف يرد اليمين على المدعي ويحكم له، وهنا نلفت النظر إلى أن التصنيف الثلاثي لحالات المدعي عليه ناظر إلى الأصل، وإلا فإن لكل واحدة من الحالات الثلاثة صوراً عديدة، ولكل واحدة منها حكماً، فمثلاً قد يقر المدعي عليه ولكنه يدعي الإعسار عن أداء الحق، أو قد يدعي الإيفاء أو الإبراء، وربما ينكر كذباً أو عناداً، وربما يسكت بادعاء عدم العلم، وقد يسكت عناداً ونحو ذلك.

وتوضيح الحال في هذه التفاصيل يتم من خلال مسائل نتعرض لها في المطلب الثالث.

١ - اللعة دمشقية: ص ٩١.

٢ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٤٣.

٣ - المغني: ج ١٢، ص ١٢٤-١٢٦؛ المجموع: ج ٢٠، ص ١٦٢.

المطلب الثاني: في إقرار المدعى عليه وشروطه وأحكامه

إذا أقرّ المدعى عليه بما ادعى لا يؤخذ بإقراره، إلا إذا استجمع الشرائط، وهي عديدة. عمدتها أربعة:

الشرط الأول: مؤهلية المقر، وتتحقق بالبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر عليه في الماليات على تأمل منّا في البلوغ؛ لما عرفت، والحجر؛ لأن الحجر عن التصرف لا يلزم الحجر على الإقرار، والأخرس إقراره بالإشارة المفهمة أو الكتابة، وإن تعذر بالوكالة أو النيابة.

الشرط الثاني: أن يكون بحضور الحاكم وحكمه، وأضاف بعض الفقهاء ما لو أقر عند غيره ولو عند المدعى فلا يؤخذ به تنظيراً له بالبيّنة، وبانصراف أدلة القضاء إلى ذلك^(١)، وتظهر الثمرة في استرداد الحق قبل أن يحكم الحاكم به بالمقاصة ونحوها، فإنه لا يجوز للمدعى أن يقتصر لحقه أو لماله قبل حكم الحاكم؛ لأن علة ثبوت الحق هو حكم الحاكم، ويجوز بناء على عدم الاشتراط؛ لأن علة ثبوت الحق هو الإقرار نفسه.

وذهب جماعة إلى التفريق؛ إذ قيّدوا حجية البيّنة بحصولها عند الحاكم وأن يحكم طبقها، بخلاف الإقرار، واستدلوا له بوجوه عقلية:

أحدها: أن قبول البيّنة يرجع إلى الاجتهاد؛ لتوقفها على تنقيح موضوع الدعوى والتوثيق من عدالة الشهود وصحة الشهادة عن حس ونحو ذلك، بخلاف الإقرار؛ إذ يكفي في تحققه قبول المدعى عليه بالدعوى.

ثانيها: أن المقر يؤخذ عقلاً بمقتضى إقراره، ولو خالف ما أقر به كان عملاً منكراً، ويجوز لكل أحد نهيته ومؤاخذته من دون توقف على حكم من الحاكم، كما إذا أقر بأن فلانة ليست زوجته وأراد أن يقاربها، وهذا يكشف إناً عن حجية الإقرار مطلقاً. بخلاف ما إذا قامت البيّنة على عدم زوجيتها له وهو يدعيها، فإنه لا يجوز لأي أحد أن ينهيه عن ذلك قبل حكم الحاكم.

ثالثها: أن الإقرار ينفي موضوع حكم الحاكم؛ لأنه يسقط الخصومة، بخلاف البيّنة^(٢)، وفيها نظر ظاهر؛ لأن الإقرار أيضاً قد يحتاج إلى الاجتهاد كأجراز كمال العقل والبلوغ والاختيار وتشخيص صحة ما يقر به ونحو ذلك، كما أن دليل حجية البيّنة ودليل حجية الإقرار كلاهما أمانة شرعية، وهي وظيفة المجتهد، لاسيما في بعض

١ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٣، ص ٢٦٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٣-٢٥٤.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٥-٢٥٦.

ملايسات القضاء الدقيقة.

وأما دعوى المؤاخذه العقلانية قبل حكم الحاكم فهي غير سديدة؛ لأنّ نظر العقلاء إلى الواقع، فإذا شكّوا في صحة البيّنة فإنهم أيضاً ينكرون عليه الأخذ بها وترتيب الأثر عليها.

وأما الوجه الثالث فينقض بما لو أقر وامتنع عن التنفيذ، فحينئذ لا بد من حكم الحاكم، لاسيّما وأن المنازعات مضطربة، وفيها التباسات بما قد يوجب الشك في صحة الإقرار، أو يبطل الإقرار بالمعارضة بالإقرار ونحوه، وربما يتراجع المقر عما أقر به، وربما يصاب بما يوجب الشك في عقله، وأنه مما ينفذ إقراره أم لا، وهذه كلها قضايا لا تبيح للمدعي ترتيب الأثر على الإقرار بمجرد صدوره دون حكم الحاكم.

فيتحصل: أن الأقوى هو أن الإقرار كالبيّنة يتوقف الأخذ به على حكم الحاكم، وهذا لا يتنافى مع إطلاق قاعدة إقرار العقلاء؛ لأن الحاجة إلى حكم الحاكم ليس لحجية الإقرار، بل لإحراز موضوعه، فلو أحرز موضوعه أمكن الأخذ به قبل حكم الحاكم.

وبهذا يتضح إمكان التفصيل بين الإقرار قبل المرافعة فيصح الأخذ بمقتضاه وبين ما لو تم في المحكمة فلا يصح قبل صدور الحكم.

الشرط الثالث: مطالبة المدعي بتنفيذ حكم الإقرار، فلو أقر المدعي عليه قيل يحكم طبقه الحاكم، وقيل حكمه مشروط بمطالبة المدعي باعتبار أنه صاحب الحق، وعلى الأول ينفذ حكمه ولو مع نهي المدعي وعدم رضاه، وهو الأقوى؛ لعمومات أدلة القضاء واقتضاء العدالة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإيصال الحقوق لأهلها التي جعل القضاء لأجلها، فالمقتضي له موجود والمانع مفقود؛ إذ لا يوجد دليل يثبت اعتبار رضا المدعي أو الإذن في تنفيذ الحكم، بل إطلاقات أدلة القضاء والأمر بالحكم فيها المستفاد من مثل قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(١) يدل على أن الحكم واجب التنفيذ متى ما رأى الحاكم الحق من دون تعليق على رضا المدعي.

وربما يقال بالتفصيل بين القضايا العامة نظير الفساد الإداري والقضايا الشخصية التي تتعلق بالمصالح العامة نظير الإقرار بالنسب فلا تتوقف على مطالبة المدعي، وبين القضايا الشخصية المحضة التي لا تؤثر على الصالح العام، نظير الدين فتتوقف على مطالبة المدعي، ومنشأ هذا التفصيل هو انصراف الأدلة وبناء العقلاء وعمومات أدلة

القضاء، فإن حماية الحقوق العامة واجبة عليه أولاً، بخلاف الحقوق الشخصية، والقضايا تختلف في الأهمية والاعتبار العقلاني، والمفهوم من روح الشريعة ومرتكزات المتشريعة أن هناك جملة من القضايا لا يحب الشرع وقوعها بأي شكل من الأشكال، فيتعين على القاضي أن يكافحها ويرفعها متى ما أمكن، نظير اللواط والقتل والسرقه والفساد بأنواعه والحرابة والإخلال بالأمن الاجتماعي ونحوها.

فإن هذه قضايا ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع، ولا يمكن إيكالها إلى نظر المدعي، فإذا أقر شخص على نفسه أنه لاط بصبي أو قتل أحداً أو ارتشى في المؤسسة الرسمية أو شبه الرسمية ونحو ذلك فإنه يتعين على القاضي مؤاخذته بمقتضى إقراره وإن لم يطالبه المدعي.

وهناك جملة من القضايا التي تعد مسائل شخصية ومما يتسامح فيها الناس عادة، نظير كسر زجاج دار الجار أو التصادم في السيارة أو المماطلة في الدين ونحو ذلك، فإنه لا يجب على القاضي الحكم إلا بطلب المدعي.

ولعل من هنا ذهب الفقهاء إلى وجوب تنفيذ ما يتعلق به سبحانه والناس من الحقوق وإن تنازل عنها أصحابها، أو اسقط المدعي حقه، أو لم يرض بالحكم، نظير السرقه والقتل^(١)، فإنه وإن تنازل المدعي عن حقه فإنه يجب على القاضي أن يقيم الحد عليه حفاظاً على العدالة والأمن العامين، وهو ما يستفاد من سيرة النبي ﷺ في قضية صفوان؛ إذ روى الصدوق^١ قال: كان صفوان بن أمية بعد إسلامه نائماً في المسجد، فسرق رداؤه، فتبع اللص وأخذ منه الرداء وجاء به إلى رسول الله ﷺ، وأقام بذلك شاهدين عليه، فأمر ﷺ بقطع يمينه، فقال صفوان: يا رسول الله! أنقطعه من أجل ردائي؟ فقد وهبته له، فقال ﷺ: ((إلا كان هذا قبل أن ترفعه إلي؟)) فقطعه فجرت السنّة في الحد أنه إذا رفع إلى الإمام وقامت عليه البينة أن لا يعطل ويقام^(٢)، فإن تعليقه ﷺ في عدم العفو يدل على أن الحقوق التي تتعلق بالصالح العام إذا رفعت إلى القاضي يتعلق أمرها بالقاضي نفسه لا المدعي.

وهذا ما يقضي به العقل، وإلا لانتقض غرض القضاء، وتهاون الناس في العدالة وحفظ الحقوق، ومن هذا يعرف ضعف الاطلاق في قول الشيخ^١ ومن تبعه بعدم جواز الحكم من دون مسألة المدعي،

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٨.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٠٣، ح ٤٠٨٦؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ١٨ من أبواب حد السرقه، ص ٢٧٧، ح ٤.

معللين ذلك بأنه حقه، ولصاحب الحق أن يتنازل عن حقه^(١). نعم يصدق ما ذكره في الحق الشخصي المحض.

الشرط الرابع: أن يكون الإقرار ممكناً عقلاً أو عقلاً، فلو تعذر عقلاً أو عقلاً لم يقبل الإقرار، بل يكون إمارة على الكذب أو الخطأ، فمثلاً إذا ادعى عليه مقداراً من المال سلمه إليه في موسم الحج في مكة وأقر به المدعى عليه ولكنه لم يكن في مكة، أو أقر ببنة الولد الذي يكبره المقر بعشر سنوات، أو أقرت بزوجيتها لفلان قبل سنة وكانت زوجة لغيره في ذات الوقت وهكذا، فأقرار العقلاء على أنفسهم منصرف إلى ما كان ممكناً عقلاً ومقبولاً عقلاً، وإلا لم يقبل، فإن أقر المدعى عليه بالدعوى أو حكم الحاكم بثبوتها للمدعى كما لو حكم بأن الدار لزيد فأبى أن يسلمها ألزمه القاضي بالتسليم، ويبتدى بالأسلوب اللين أولاً حسب مراتب الأمر بالمعروف فإن أبى غلظ عليه القول بما ينفع في التسليم، وقد مثل له بعض الفقهاء بقول: يا ظالم يا فاسق ونحوه^(٢)، وجوازه من باب الضرورة؛ لأن الأمر من الضرورات وهي تقدر بقدرها، وإن لم ينفع ذلك إلا بمثل الصفع مثلاً صفعه، وإلا بالتعزير أو التهديد بما هو أشد كالجلد؛ لأنه عرض نفسه للإهانة والضرب بسبب تهاونه في أداء الحقوق، ولعل القول بتخيير الحاكم كما ذكر في إجباره على الكلام غير بعيد؛ لاختلاف الناس في مستوياتهم وحالاتهم، فرب إنسان لا يجدي معه الصفع لهوان نفسه، أو لتعوده على مثله، وربما أضر التهديد بالجلد يكفيه فيما لا يجدي مع غيره الجلد، بينما يرضخ بالضغط الاجتماعي والحرج النفسي.

وقد روي أن رسول الله ﷺ أمر رجلاً بأن يخرج أثائه من بيته ويجلس في الطريق بسبب أدى جار له ما كان يحترمه، ولا يكف أذاه عنه، وذلك لكي يفضحه أمام الناس ويسبب حرجاً اجتماعياً له لكي يكف أذاه، وفعل ذلك فتخلص من أذاه بالفعل؛ فالناس يختلفون في أفعالهم وانفعالاتهم، فتخيير الحاكم في شؤونهم أقرب إلى غرض القضاء.

مسائل وفروع

وتنفرع على المطلوب أحكام هامة نستعرضها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في التحري عن الإقرار

يجب على الحاكم أن يتحري عن صحة الإقرار، فإذا شك في

١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٨.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٩.

صحته من جهة الشك في بلوغ المقر أو عقله أو اختياره أو ما أشبه ذلك توقف في الحكم حتى يستبين الأمر، بأن إمضاء الإقرار قبل التثبيت من موضوعه ممتنع عقلاً وشرعاً؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصادقية، وأصالة الصحة لا تجري هنا؛ لأنها لا تثبت الموضوع.

المسألة الثانية: في الإقرار الجماعي

إذا كان المدعي عليه أكثر من شخص فأقر أحدهما دون الآخر جرى الحكم بالنسبة إلى المقر فيما يتعلق به دون الآخر؛ لأن الإقرار ينفذ على المقر لا غير، كما أن إنكار أحدهما لا يسري على الآخر؛ إذ لا ملازمة بين إقرار أحدهما والآخر.

نعم إذا كان المقر على نفسه يشهد على الدعوى فإنه يصح قبول إقراره في حق الغير لا من باب الإقرار، بل من باب الشهادة، ويظهر أثر هذه المسألة في المنازعات المالية التي يكفي فيها شاهد ويمين. نعم يشترط فيه أن يكون عادلاً حينئذ، ولو كان المدعي عليه جماعة وأقر اثنان منهم وكانا عادلين نفذ الحكم في حق الكل من باب الشهادة على الغير، لا الإقرار على الغير.

وقد حقق في محله إمكان اجتماع أكثر من عنوان على الشخص الواحد، كالوكيل عن المرأة في نكاحها لنفسه، والولي في الشراء والبيع لمال المولى عليه لنفسه، فإن المغايرة الاعتبارية كافية في تغيير العنوان، والأحكام تتبع العناوين.

المسألة الثالثة: في الإقرار المجمل

إذا أقر المدعي عليه بثبوت الحق في ذمته فإن كان يعلم به تفصيلاً من حيث الكم والكيف كان أقر بأن زيده يطلبه ألف مثقال من الذهب أخذ به، وأن أقر به إجمالاً طُوب بالتفسير، فإن كان يعلم أجبر على الإدلاء به؛ لأنه طريق الطاعة وبراءة الذمة، وإن لم يكن يعلم طبقت قاعدة العدل والإنصاف، فإذا قال مثلاً أهدنا مطلوب لزيد ديناراً لزم أن يعطيه نصف دينار، فإن أقر الآخر بذلك دفع له النصف أيضاً، ولو قال: إني مطلوب لزيد أو لعمره ديناراً أعطى كل واحد منهما نصف دينار وهكذا.

ولو ادعى بأنه يطلبه ديناراً فقال المدعي عليه بل يطلبني شيئاً، فإن كان يعلم ذلك الشيء أجبر على الإدلاء به ودفعه، وإن صدق المدعي دفع إليه ما ادعاه، وإن لم يصدق ولم يكن يعلم تفصيل ما مطلوب وجب التصالح بينهما؛ لتعذر حل المنازعة إلا به، والظاهر أن للحاكم أن يفرض الصلح على المتنازعين في بعض القضايا لحسم مادة التنازع.

المسألة الرابعة: في مؤاخذة المقر بلوازم الإقرار

لا يجوز للحاكم إيقاف المقر عن الإقرار فيما يتعلق بحقوق الناس؛ لأنه مكلف بإيصال الحقوق لأهلها، والمقر معترف بها، وأما ما يتعلق بحقوق الله سبحانه فيجوز له إيقافه عنها؛ لأنها مبنية على الاستتار، ويدل عليه خبر ما عرّف المعروف بين الفريقين، حيث أقر على نفسه بالزنا وردّه النبي ﷺ أربع مرات^(١)، كما له أن يعفو عن المؤاخذة عليها للأدلة الخاصة، وكيف كان فلو أقر على نفسه بشيء أخذ بمقتضى إقراره ولوازمه الشرعية والعقلانية، فمثلاً: إذا قال: هذه زوجتي لا يجوز له بعد ذلك أن يتزوج أمها وأختها وبناتها، كما يجب عليه الاتفاق عليها، ومعاملتها كزوجة، ولو أقر أنه أغرق فلاناً أو قتله ألزم بالقرود والدية حسب مواردتهما.

المسألة الخامسة: في كتابة الدعوى

يجب على الحاكم أن يكتب الدعوى والحكم ويقيدهما في سجله القضائي إذا توقف حفظ الحق عليها، فيكتب فيه خصوصيات المدعي ومشخصاته من اسمه ونسبه ونحو ذلك بما يدفع الغلط والإيهام أو الاشتباه بغيره وخصوصيات المدعى عليه^(٢) والدعوى؛ لتوقف إيصال الحق إلى أهله عليه، ولا خصوصية لطلب المدعي في الكتابة كما ذكره بعضهم، بل لو التمس الكتابة كل من له علاقة بالدعوى أجابه، وقد أضاف جمع من الفقهاء ذكر الحلية أيضاً؛ لمنع التزوير والتدليس، والمراد من الحلية أوصافه الخفية، بأن يصف وجهه مثلاً بأنه أقرني الأنف أزج الحواجب قطط الشعر أو أصلع أبيض مشرب بالحمرة وغير ذلك، ويجوز كتابة حلية المرأة إذا توقف انقاذ الحق عليه؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وليس ذلك تشبيهاً محرماً^(٣) وربما يشهد له ذكر أوصاف السيدات الكريمات من آل محمد ﷺ وزوجات النبي وبعض بناته ﷺ، ولم يرد الإشكال عليه من أحد من الأئمة ولا من الفقهاء من بعدهم.

المسألة السادسة: في الإلزام بالتسديد

للحاكم إجبار المقر الواجد ببيع ماله لأجل تسديد ما عليه؛ لوجوب أداء الحقوق فوراً عرفياً وهو أول زمان الإمكان، وإن امتنع عن بيعه

١ - انظر عوالي اللآلي: ج ١، ص ٤٣، ح ٥٣؛ مستدرک الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من

أبواب حد الزنا، ص ٥٥، ح ٤.

٢ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٧٣، مسألة (٦).

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٨-٢٥٩.

باعه الحاكم بنفسه؛ لأنه ولي الممتنع، وقد نصب لإيصال الحقوق لأهلها، ولو أقر بالعين الموجودة أخذها الحاكم أو المدعي. أما الأول فلولايته، وأما الثاني فلأنه حقه، ويجوز لغيرهما أن يأخذها ويسلمها إلى أهلها من باب الحسبة أو النهي عن المنكر أو عون الضعيف ونحوه، والاحوط استئذان الحاكم في ذلك.

نعم لو أقر بالحق وكان مثلياً أخذ الحاكم مثله، وإن كان قيمياً أخذ القيمة، إلا إذا تراضيا على الضمان بأي منهما.

المسألة السابعة: في إفسار المدعى عليه

إذا أقر المدعى عليه بالحق أو ثبت عليه بالبينة أو بنكوله عن اليمين وادعى الإفسار عن تسديده فله أكثر من حالة:

الحالة الأولى: أن يصدقه المدعي، فيترك لحين اليسر، وهو مقتضى العمل بقاعدة الإقرار، وبقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ كَانَ دُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١) وحيث إنه جملة خبرية في مقام الإنشاء يفيد وجوب الانتظار، والحكم ذاته يجري إذا لم يصدقه المدعي فأقام بينة على الإفسار.

الحالة الثانية: أن لا يصدقه المدعي وليس له ما يثبت صدقه، ويجب على القاضي الفحص عن حاله، فإن استبان فقره ففيه قولان:

القول الأول: ذهب إلى أنه يترك وينتظر لحين الميسرة وهو المشهور بينهم.

القول الثاني: ذهب إلى أنه يدفع للغرماء ليؤجروه ويستعملوه في مقابل حقوقهم. نسب إلى الشيخ 1 في النهاية والعلامة 1 في التذكرة والتحرير^(٢)، واستدل للمشهور بالآية الشريفة وبالموثق أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد ماله^(٣)، وبخبر السكوني أن امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه، وقال عليه السلام: ((إن مع العسر يسراً))^(٤) والأصل، أي أصالة عدم وجوب الاستئجار والاستعمال، أو أصالة عدم فورية التسديد، أو أصالة عدم جواز

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

٢ - النهاية: ص ٣٥٢، ح ١٦؛ التذكرة: ج ٢، ص ٥٧؛ التحرير: ج ٢، ص ٢٠٦.

٣ - النهاية: ص ٣٥٢، ح ٤؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من كتاب الحجر، ص ٤١٨، ح ١.

٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٩-٣٠٠، ح ٤٤؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من كتاب الحجر، ص ٤١٨، ح ٢.

الحبس.

واستدل لقول الشيخ 1 ومن تبعه بما رواه السكوني أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: ((اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم أجروه، وإن شئتم استعملوه))^(١) والفرق بين الإجارة والاستعمال أن الغريم يؤجر المديون عند غيره ويتقاضى الأجر، وأما الاستعمال فإن يشغله عنده ويجعل خدمته بدلاً عن الدين.

وعلى هذا يقع التعارض بناء على عدم اعتبار الترجيح بالكمرة، ويكفي لترجيح قول المشهور رجوع الشيخ 1 عن العمل برواية السكوني، والتزم بقول الأصحاب، بل لا يعلم أن ما نسب إليه هو فتوى منه؛ لأن القول المذكور في النهاية من كتبه، وهو عبارة عن متون أخبار، ولم يتضمن فتاواه على ما قيل، وفيه نظر، وكيف كان فالأرجح هو قول المشهور، إما لعدم المعارض أو لشذوذ الرواية المزبورة بسبب إعراض المشهور عن العمل بها، أو تحمل على صورة التراضي قطعاً للنزاع.

هذا كله إن تعذر الجمع، والظاهر إمكان الجمع العرفي بينهما، بأن يلزم القاضي المديون بالعمل، أو يشغله هو تحت نظره لأداء حقوق الغرماء، وهذا ما يتوافق مع قوله عليه السلام في الموثق: ((خلى سبيله حتى يستفيد مالا)) وللحاكم حينئذ أن يؤجره عند الغرماء ليسدد حقهم إليهم بالعمل، فتكون المنفعة في مقابل المال.

وللقاضي أن يختار إخلاء سبيله وتركه يعمل، لاسيما إن كان عمله رائجاً، ويدر عليه الرزق، أو تشغله بنفسه، أو يدعه بيد الغرماء ليستعملوه. لأن كلاً منها أحد أفراد التخيير العقلي جمعاً بين وجوب أداء الدين وأن القاضي منصوب لحفظ الحقوق وإيصالها لأهلها ووجوب ضمان حق الغرماء، وهذا ما تقتضيه القاعدة الأصولية بين المثبتين؛ إذ لا تنافي بين مدلول الروايتين.

نعم يشترط في العمل أن يكون مناسباً ولائقاً للمديون، فلا يكلف بعمل فيه عسر وجرح أو ضرر عليه أو على غيره، كما لو كان أجيراً عند أحد لحكومة هذه الأدلة على الأدلة الأولية، ويرجع في تحديد ذلك إما إلى المديون إن كان ثقة أو إلى العرف.

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٠، ح ٤٥؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من كتاب الحجر، ص ٤١٩، ح ٣.

الحالة الثالثة: أن يدعي الإعسار ويثبت للحاكم صدق قوله، فيطلق سراحه، أو يستخدمه ولا يحبسه. نعم إذا ألزمه الحاكم بالعمل فأبى ذلك جاز أن يحبسه إذا وجد في ذلك مصلحة؛ لأنه ولي الممتنع، وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الحالة الرابعة: أن يدعي الإعسار ويعلم بكذبه، فيجوز حبسه أو تعزيره، أو الأخذ من ماله المنقول الموجود لإيفاء ديونه، أو يبيع ماله غير المنقول للوفاء بها، ويأخذ القاضي بالأخف؛ لأنه من الضرورات وهي تقدر بقدرها، فإذا كان مديوناً ألف دينار لا يبيع دكانه الذي يساوي عشرة آلاف دينار، بل يبيع من ماله بما يقارب هذا الدين جمعاً بين الحقين، وآخر الحلول هو الحبس لأجل التسديد، ولا يأخذ به ما دامت الحلول الأخرى ممكنة، وعليه تحمل الروايات الدالة على أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس المديون إذا التوى على غرمانه^(١)، ويؤيده ما روي في الدعائم عن الصادق عليه السلام أنه قال: ((من امتنع من دفع الحق وكان موسراً حاضراً عنده ما وجب عليه، فامتنع من أدائه وأبى خصمه إلا أن يدفع إليه حقه، فإنه يضرب حتى يقضيه وإن كان الذي عليه لا يحضره إلا في عروض، فإنه يعطيه كفيلاً أو يحبس له إن لم يجد الكفيل إلى مقدار ما يبيع ويقضي))^(٢) إذ علق عليه السلام الحبس على صورة فقدان الكفالة.

الحالة الخامسة: أن يدعي الإعسار ولا يعلم انه صادق أو كاذب، فيجب الفحص عن حاله، فإذا ظفر بما يعين أحدهما عمل به، ويكفي في ذلك وجود بيينة على صدقه أو كذبه، فإذا أقام الدائن بيينة على يساره ألزمه بالدفع، وإلا حلف مدعي الإعسار لأنه منكر.

وذهب بعض الفقهاء إلى العمل بالاستصحاب، فيؤخذ بحالته السابقة، فلو كان له مال سابقاً استصحب اليسار، وإلا استصحب الإعسار^(٣)، وفيه نظر بين؛ لأنه خروج عن ضابطة القضاء؛ إذ حل المنازعة القضائية تتم بالبنية واليمين، ولأن الاستصحاب في نفسه قاصر لأنه مثبت؛ بداهة أن استصحاب عدم المال لا يثبت الإعسار كما أن استصحاب بقائه لا يثبت اليسار.

١ - الكافي: ج ٥، ص ١٠٢، ح ١؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٧، ح ٤؛ التذكرة: ج ٢، ص ٢؛ كفاية الأحكام: ص ١٠٩؛ الرياض: ج ٨، ص ٥٣٩؛ مستند الشيعة: ج ١٧، ص ١٧٦.

٢ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٤٠، ح ١٩٣٣؛ مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٧١، ح ١.

٣ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٧٦، مسألة (١١).

وكيف كان، فإن علم الحاكم إعساره أو صدق المدعي قوله بالإعسار أو قامت البينة عليه عومل معاملة المعسر، ويكفي في شهادة البينة أن تشهد بأنه لا مال له وقت الدعوى وإن كان له مال سابقاً؛ لاطلاقات حجية البينة، فاشتراط بعض الفقهاء كما في المستند أن تشهد بتلف المال علماً أو حساً - على الخلاف في مسألة الشهادة- لتكون بينة مثبتة للإعسار، وأما إذا شهدت بمطلق الإعسار فهي ترجع إلى بينة نفي اليسار فلا تقبل^(١) غير سديد.

المسألة الثامنة: في حبس المديون ونفقته

إذا حبس الحاكم المديون المقر بالدين أو قامت البينة به كانت مؤونة الحبس على المديون نفسه، سواء كانت نفقته من نفسه أو من غيره كالزوجة والولد؛ لأن الحبس لا يجعل النفقة على الحاكم، كما لا يلغي وجوبها عن نفسه أو غيره. نعم له أن يجعل النفقة من بيت المال إن وجد مصلحة في ذلك؛ لأنه معد لمصالح المسلمين وهذا منها، ولا يختلف الحال بين يسار المحبوس وإعساره.

وإذا كان المحبوس معسراً لا يقدر على الإنفاق على نفسه ولو بالاكتساب في السجن كانت النفقة على بيت المال؛ لأنه مستحق لها من حيث الأصل؛ لكونه محتاجاً، ويمكن أن ينفق عليه الحاكم ويحسبه قرضاً عليه يسترده منه إذا أطلق واكتسب أو حصل على مال. كل ذلك بحسب ما يراه الحاكم من المصلحة، والروايات الدالة على أن السجين يرزق من بيت المال^(٢) لا تدل على الحصر، فتحمل على أحد أفراد التخير لا التعيين.

المسألة التاسعة: في أصناف الحبس وخصائصه

الموارد التي يمكن للحاكم أن يحبس فيها المدعى عليه عديدة، وعمدتها موردان:

المورد الأول: الحبس في الأمور الشخصية، كالحبس بسبب الدين ونحوه، ويجب فيه أن يرفقه على المحبوس؛ لأن الحبس عقوبة لأداء الحق أو للتحري عن إعسار المدعى عليه على ما عرفت، ويراد به التضييق عليه للاستجابة للحق، وإنما يعاقب به لأنه أقدم على حبس نفسه بسبب مماطلته في أداء حقوق الناس.

ولذا لا يجوز إيذاؤه أو ضربه أو إهانتته إلا في صورة تمرده،

١ - المستند: ج ١٧، ص ١٨٧.

٢ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٩، ح ١٩١٧؛ والتهذيب: ج ٦، ص ١٥٣، ح ٤؛ مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ص ٤٠٣، ح ٤.

ووجد الحاكم ذلك في مصلحة الدعوى، وتحفظ له حقوقه في الطعام والشراب، ويمنح حق العبادة واللقاء بأهله والمشاركة في الأعياد، وأضاف بعض الفقهاء أن ترسل إليه زوجته في السجن إن شاء أو شاءت كما في رواية^(١)، ويمكن أن يحبس في داره ويمنع من الخروج منها.

وقد دل على ذلك رواية الجعفریات بسنده عن الباقر عليه السلام: ((أن علياً عليه السلام كان يخرج أهل السجن من حبس في دين أو تهمة إلى الجمعة فيشهدونها، ويضمنهم الأولياء حتى يردوهم))^(٢).

والمراد من الجمعة صلاة الجمعة، وفيه دلالة على أنه يطلقهم مع أهلهم لا مع الشرطة أو أعوان القاضي، والظاهر أن إطلاقهم لم يتحدد بوقت، بل في كل يوم جمعة، ولكن يأخذ الضمان من الأولياء بردهم إلى الحبس.

نعم في رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: ((علي الإمام أن يخرج المحبوسين في الدين يوم الجمعة إلى الجمعة، ويوم العيد إلى العيد، فيرسل معهم، فإذا قضاوا الصلاة والعيد ردهم إلى السجن))^(٣).

وهي ظاهرة في الوجوب، وإرسال الحاكم معه مطلق يشمل الأهل والأعوان، كما أنها ظاهرة في أن مدة الإطلاق تكون مدة الصلاة وانتهاء وقتها، وهي بهذا قد تخالف مدلول الرواية الأولى، ولكن حيث إن الروايتين مثبتتان فلا تحملاً على التقييد بل على الجمع، ولازم ذلك أن يكون القاضي مخيراً بين الأمرين، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن المحبوسين يختلفون، وللقاضي أن يتخذ مع كل واحد منهم الأسلوب الذي يجده مناسباً، نظير التخيير في مصاديق الواجب المخير.

المورد الثاني: الحبس في الأمور العامة، كالحبس بسبب الخيانة في أموال المسلمين من قبل الولاة والموظفين، أو الإضرار بالمصالح العامة، فإن النصوص دالة على أن الخائن في مصالح الأمة يؤخذ بأشق الأحوال، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: ((أن أعظم الخيانة خيانة الأمة وأفظع الغش غش الأئمة))^(٤) وعلى هذا فإن للحاكم أن يعاقب

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٦٨.

٢ - الجعفریات: ص ١٣٩؛ النوادر (للراوندي): ص ٢٣٤، الهامش؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ص ٤٠٣، ح ١.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٣١، ح ٣٢٦٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٠١، ح ٢.

٤ - شرح نهج البلاغة: ج ٣، ص ٢٧؛ البحار: ج ٣٣، ص ٥٢٩.

الخائن بما يراه مناسباً في الموارد التي لا يوجد فيها حد، وهذا ما تشهد له رواية الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام.

أنه وجد عند ابن هرمة خيانة وكان عامله على سوق الأهواز، فكتب إلى رفاعة واليه هناك يقول فيه: ((فإذا قرأت كتابي هذا فنج ابن هرمة عن السوق، وأوقفه للناس وأسجنه وناد عليه واكتب إلى أهل عمك تعلمهم رأيي فيه، ولا تأخذك فيه غفلة ولا تفرط فتهلك عند الله، وأعز لك أخبت عزله، واعيدك بالله من ذلك، فإذا كان يوم الجمعة فأخرجه من السجن واضربه خمسة وثلاثين سوطاً، وطف به إلى الأسواق، فمن أتى عليه بشاهد فحلفه مع شاهده، وادفع إليه من مكسبه ما شهد به عليه، ومر به إلى السجن مهاناً مقبوحاً، واحزم رجله بحزام، وأخرجه وقت الصلاة، ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم أو مشرب أو ملبس أو مفرش، ولا تدع أحداً يدخل إليه ممن يلقنه اللد، ويرجيه الخلوص، فإن صح عندك أن أحداً لقنه ما يضر به مسلماً فاضربه بالدرّة، فاحبسه حتى يتوب، ومر بإخراج أهل السجن في الليل إلى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمة، أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن إلى الصحن، فإن رأيت به طاقة أو استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسة وثلاثين سوطاً بعد الخمسة وثلاثين الأولى، واكتب إليّ بما فعلت في السوق، ومن اخترت بعد الخائن واقطع عن الخائن رزقه))^(١) وفيها دلالة على عدة حقائق:

الحقيقة الأولى: أن مؤاخذة الخائن في الحقوق العامة تكون فورية، وتتجاوز الرتبة الإدارية التي قد تطول، وتكون المؤاخذة علنية بين الناس لتحقيق فائدتين:

الأولى: تسهيل وصول ظلمات الناس إلى الحاكم.

والثانية: جعل مؤاخذته عبرة تنذر عموم الموظفين وسائر الناس وتحذرهم من الوقوع بما وقع فيه.

الحقيقة الثانية: أن التساهل والتهاون مع المتجاوزين على الحقوق العامة والمفسدين فيه الهلكة، فلا مجال لمؤاخذتهم باليسير من العقاب استناداً إلى العلاقات والوساطات والاعتبارات المصلحية التي غالباً ما تقع في معاملة المسؤولين والموظفين الكبار؛ لأن هذا من أخطر مناهج الفساد والإفساد، ولذا حذر من أن يعزله أخبت عزلة، وأن لا يغفل عن معاقبته، وإلا كان المتهاون هو الهالك.

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٢-٥٣٣؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، ص ٣٧٩، ح ٢.

الحقيقة الثالثة: أن الخائن في الحقوق العامة يضيق عليه حتى في السجن؛ لأنه ضيق على الناس بسلب حقوقهم أو العدوان عليها، ولكن تباع له حقوقه الأولية من طعام وشراب ونحوها.

الحقيقة الرابعة: أن يمنع من الاتصال بمن يعلمه الخصومة والعناد والفرار من الحق، أو يمنيه بالخلاص؛ ليزيد من إصراره على هضم الحقوق، واللد في قوله ((يلقنه اللدد)) الخصومة الشديدة مع الميل عن الحق^(١)، وهذا ينطبق على مثل المحامي الذي غالباً ما يأخذ المال ليعلم الخائن الطريق لإبراء ذمته، أو تخفيف العقوبة عليه، وهذا نوع من أساليب الخداع والانتفاف على العدالة وقد ساعد كثيراً على نشر الفساد وكثرة المفسدين في العالم؛ إذ استخدمت المحاماة لمساعدة المجرمين، مع أنها وجدت لمساعدة الضعفاء والمتهمين الأبرياء الذين لا يعرفون أساليب الدفاع عن أنفسهم.

فلا معنى لأن تعقد محكمة ويتخذ محامون يدافعون عن خائن أو ظالم في الحقوق العامة ثبتت عليه الخيانة والظلم من أمثال الحكام الجائرين والوزراء الفاسدين ونحوهم؛ إذ لا جدوى من هذه المحكمة سوى إيجاد فرصة لدفاع المجرم عن نفسه والتوصل من الجرم. نعم يصح عقد المحكمة واتخاذ المحامي لأجل الدفاع في الأمور المشتبهة أو الاتهامات الموجهة إليه لا ما كان ثابتاً في حقه لدى الحاكم ولدى الناس، ولذا أمر الإمام عليه السلام الوالي بمعاينة من يدخل على ابن هرمة ويعلمه اللدد ويلقنه الفرار ليضرب به مسلماً، ويضربه بالدرّة، ويحبسه حتى يتوب، والدرّة - بالكسر - عصا يضرب بها، والجمع درر، مثل سدره وسدر، وكان مع علي أمير المؤمنين عليه السلام درة لها طرفان، وكان يطوف في بكرة كل صباح في أسواق الكوفة سوقاً سوقاً ومعه الدرّة على عاتقه يرشد ويعلم ويؤدّب^(٢)؛ ليقوم النظام، ويحفظ العدل، ويوصل الحقوق لأهلها.

الحقيقة الخامسة: أن السجن يجب أن يكون على سطح الأرض لا في السرايب المظلمة، وأن يكون له صحن يخرج إليه المسجونون ليفرجوا ويتنفسوا الهواء الطلق، ويتعرضوا لأشعة الشمس، وهذا حق عام للسجناء إلا من أخذ في الخيانة العامة فإنه يشدد عليه، ويقطع عليه راتبه وعطاؤه الذي كان يتقاضاه لقاء عمله.

ومن الواضح أن التشديد على الخائنين من أهم عوامل اجتثاث

١ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٧٣٩ (اللدد)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٨٢١ (لدد)؛ مجمع البحرين: ج ٣، ص ١٤١.
٢ - انظر مجمع البحرين: ج ٣، ص ٣٠١ (درر).

الفساد ومكافحة المنكر في المجتمع والدولة؛ لأن تهاون القضاء في معاقبة المدانين من المسؤولين والمعنيين بالشأن العام هو الذي جعل الدنيا تضج بالفساد في الكثير من جوانبها، وقد ورد: ((من أمن العقوبة أساء الأدب))^(١).

فرعان

وينفرع على ما تقدم فرعان:

الفرع الأول: لو تعذر على القاضي الشرعي الحبس والعقوبة جاز أن يحبسه عند غيره ولو لم يكن شرعياً، كسجن الحاكم في الدولة الجائرة، وقد ذكروا جواز مراجعة الحاكم ولو كان جائراً والاحتكام عنده إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأجازوا تنفيذ العقوبة عليه ولو كانت مغايرة لعقوبة الشرع إذا تعذر معاقبته بالعقوبة الشرعية عملاً بالأهم الذي تقتضيه قاعدة التراحم؛ بدهاة أن ترك المجرم بلا عقاب أكثر ضرراً من معاقبته بالعقوبة القانونية التي لم ترد في الشرع^(٢)، بل ولا يبعد شمولها بأدلة النهي عن المنكر، وربما يمكن للحاكم غير القادر على معاقبته أن يعد معاقبة القانون له تعزيراً.

الفرع الثاني: ربما يدخل في خيانة حقوق المسلمين وأموالهم الاحتكار عليهم؛ إذ يتعين على الحاكم أن يمنع من الاحتكار ووضع القيم المناسبة للبضائع لمنع الطامعين به، والظاهر أن الاحتكار لا يختص بما ذكره الفقهاء كالطعام، بل يجري في كل ما للمسلمين إليه حاجة ولو مثل الحديد والاسمنت للبناء والقرطاس والقلم للتعليم، واللباس ونحوه؛ لأن ما ذكره الفقهاء ناظر إلى الحاجة لا إلى الحصر، لاسيما إذا سبب ذلك إضراراً عاماً بالمسلمين، وإلا فإن وجد الحاكم أن الاحتكار أوقع أضراراً بهم أو أخل بالمصالح العامة يجب أن يرفعه بالدفع أو بالرفع؛ لأنه منصوب لحماية الحقوق وحفظ المصالح والتأمين على العدالة، وهذه المهام حاکمة على قاعدة السلطنة، فلا يحق للمحتكر ونحوه أن يضر بالمصالح العام تمسكاً بالقاعدة المذكورة. ومن هنا أفتى جماعة من الفقهاء بلزوم استنقاذ المصالح العامة بالاستعانة بالمسلمين أنفسهم وتسخيرهم، تمسكاً بالمصلحة العامة في مقابل قاعدة السلطنة، كما لو تعرض البلد إلى الفيضان وتوقف الاحتراز منه على بناء سد أو فتح قنوات وتعذر ذلك إلا بالاستعانة بالناس أنفسهم أمكن للحاكم الاستعانة بهم، وتعين على الناس الإجابة، وفيه مزيد الأجر والثوبة، وقد ورد في الحديث المعتبر عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((قال رسول الله ﷺ: من رد عن قوم من المسلمين

١ - أخلاق أهل البيت عليهم السلام: ص ٣٦٣.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٧٠.

عادية ماء أو نار وجبت له الجنة^(١).

كما أفتوا بوجوب وضع النظام الذي يحفظ السير في الطرقات، ويدفع الهرج والمرج، وينظم حركة السيارات والقطارات والطائرات والبواخر والمشاة ونحو ذلك، ووجب على الناس الإجابة تمسكاً بوجوب حفظ الأمن والحقوق العامة، وترجيحاً له على قاعدة السلطنة.

والخلاصة: إن للحاكم أن يضع النظام الذي يجده مناسباً لحفظ الحقوق العامة، ويضمن العدالة العامة في المجتمع، كما له أن يعاقب المخالفين ولو بمثل الحبس إذا وجد في الحبس مصلحة، لاسيما في قضايا الفساد والخيانة للمسلمين في أموالهم أو مصالحهم، ويختلف نوع العقاب والمعاملة عن معاملة المحبوس في الأمور الشخصية على ما عرفته.

المسألة العاشرة: في تسديد الدين من بيت المال

إذا ثبت الدين على المدعى عليه ينظر الحاكم فيه، فإن كان استدانه للمعصية عاقبه وألزمه بالتسديد، وإن كان لغيرها كما لو استدان لأجل الإنفاق على عياله سواء كان لأجل النفقة الواجبة كالطعام والشراب أو المستحبة كالسفر والترفيه، فإن كان عاجزاً عن التسديد سدد عنه من بيت المال من سهم الغارمين ونحوه المجهول في أموال الزكاة لمثله، وبعضهم فصل بين ما استدانه لأجل المؤونة فيسدده، وما استدانه لأجل الكسب أو التجارة ونحوها فلا، وفيه: أن الكسب أيضاً من المؤونة أو من مقدماتها عرفاً.

وكيف كان، فقد روى الشيخ 1 عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد قال: سألت الرضا عليه السلام رجل وأنا اسمع، فقال له: جعلت فداك إن الله جل وعز يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(١) أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بد له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال: ((نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام فيفضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عز وجل، فإن كان أنفقه في معصية الله عز وجل فلا شيء له على الإمام))^(٢) والمراد من الطاعة ما يشمل الواجب

١ - الكافي: ج ٥، ص ٥٥، ح ٣.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ١٨٥-١٨٦، ح ١٠؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الدين، ص ٣٣٦، ح ٣.

والمستحب، والإرسال لا يخل بها؛ لأنها معضودة بالعمل وبموافقة ما ورد في مصارف بيت المال، بل باقي الأخبار.

ففي رواية موسى بن بكر قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: ((من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله، فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله عليه السلام ما يقوت به عياله، فإن مات ولم يقضه كان على الإمام قضاؤه، فإن لم يقضه كان عليه وزره. إن الله عز وجل يقول: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ﴾ فهو فقير مسكين مغرم))^(١).

ولا خصوصية للموت في تسديد دينه، بل الملاك هو الفقر والحاجة، وأن يكون الدين للنفقة كما يستفاد من الرواية الأولى. نعم يستثنى من ذلك مهر النساء، فقد روى الشيخ 1 مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((الإمام يقضي دين المؤمنين ما خلا مهر النساء))^(٢) والاستثناء يعود لوجوه:

أحدها: أن المهر لا يكون مستعجلًا أو مضيقًا على صاحبه؛ لأنه يعود إلى أهله.

ثانيها: عدم صدق الفقر والحاجة في حقه، فلا يوجد سهم له في مال الزكاة ونحوه لتسديده من قبل الحاكم.

ثالثها: لاحترام مكانة المرأة وتعزيز موقعها في الأسرة؛ لأن المهر في مقابل البضع فينبغي أن يدفع حقه من مال الزوج، ومن هنا سمي بالصدق، أي العلامة على صدق الزوج ورغبته بالزوجة في تكوين الأسرة، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن إلزام الزوج بدفعه من شأنه أن يحفظ حقوقها ومكانتها، ويمنع بعض الرجال من التهاون بها، أو يتعجلوا بالطلاق.

وكيف كان، فإذا كان للمديون مال أداه، وإن لم يؤده أجبره الحاكم على الدفع، فإن أبي حبسه أو شدد عليه، وإن أبي باع من أمواله وسدد عنه، وإن لم يكن له مال وكان قادرًا على العمل والاكتساب تركه ليكتسب وألزمه بها، وإن لم يتمكن من ذلك بسبب عذر أدى عنه الحاكم من بيت المال، وإن لم يكن بيت للمال تركه وشأنه انتظاراً لليسار؛

١ - الكافي: ج ٥، ص ٩٣، ح ٨؛ التهذيب: ج ٦، ص ١٨٤، ح ٦؛ الوسائل: ج ١٨، الباب

٩ من أبواب الدين، ص ٣٣٦، ح ٢.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ١٨٤، ح ٤؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الدين، ص ٣٣٧، ح ٤.

لقله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(١).

ولا يخفى أن تسديد الدين إنما يكون بعد استثناء مؤنثه ومؤنثه عياله ممن هو واجب النفقة عليه، ويحدد مقدارها بالمعروف عرفاً، وما تبقى منها يصرف في الدين، فلو اكتسب وكانت أجوره مساوية لنفقتة كان فقيراً، وكان دينه على بيت المال.

المطلب الثالث: في إنكار المدعى عليه وشروطه وأحكامه

إذا أقيمت الدعوى وأحضر الحاكم المدعى عليه فإنه يكون على أربع حالات:

الأولى: أن ينكر الدعوى ويحلف.

الثانية: أن ينكر ويرد الحلف على المدعي.

الثالثة: أن ينكل فلا يحلف ولا يرد.

الرابعة: أن يدعي عدم العلم، وتفصيل الكلام فيها يقع على التوالي:

الحالة الأولى: في الإنكار والحلف

إذا لم يقر المدعي البيّنة وحلف المنكر على عدم ثبوت الحق في ذمته سقطت الدعوى باتفاق الكلمة، بل حكي الإجماع عليها عن غير واحد^(١)، ويترتب على سقوط الدعوى ثلاثة آثار:

الأول: عدم جواز مطالبة المدعي له بعد ذلك.

الثاني: عدم جواز أخذ ما طالبه به إن وجدته في الخارج أو مقاصته عليه.

الثالث: عدم جواز رفع دعوى إلى الحاكم بنفس الحق الذي أخذ باليمين، ولو فعل ذلك لم تسمع دعواه.

ونسب إلى جماعة السماع إن كانت بيّنة لبقاء الحق الواقعي باعتقاده، وهو يصلح لإقامة الدعوى أو السماع^(٢)، وفيه ما قد لا يخفى؛ لأن المستفاد من الأدلة وحجية القضاء هو أن الحلف ونحوه يفصل الخصومة، ولا يبقى لها موضوعاً، وحيث إن أحكامه ظاهرية لا واقعية يؤخذ بالحق بحسب الظاهر لا الواقع، والحقوق الواقعية تظهر في الآخرة، وكيف كان فقد دلت على كل ذلك إطلاقات النصوص.

منها: رواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: ((إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي، فلا دعوى له)). قلت له: وإن كانت له عليه بينة عادلة، قال: ((نعم وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قِسامة ما كان

١ - انظر مفتاح الكرامة: ج ١٨، ص ٨٧٤؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٧١؛ كشف اللثام: ج ١٠، ص ٩٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٨٢.

٢ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٨٢.

له، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه))^(١).
ومنها: النبوي الشريف: ((من حلف لكم بالله فصدقوه، وإن سألكم بالله فأعطوه. ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له))^(٢) ومفاده نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فيدل على عدم الجواز.

ومنها: خبر خضر النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجده. قال عليه السلام: ((إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه))^(٣) وهذه الروايات صريحة في الأثر الأول، ولازمها ثبوت الأثر الثالث أيضاً لاستيفاء موضوعه.

ومنها: صحيحة ابن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف، ثم وقع له عندي مال أخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجده وأحلف عليه كما صنع؟ قال: ((إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عبته عليه))^(٤).

ومنها: خبر عبد الله بن وضاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته إلي الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودرهم كثيرة فأردت أن أقتص ألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته أنني قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندي مال فإن أمرتني أن أخذ منه ألف درهم التي حلف عليها ففعلت؟ فكتب: ((لا تأخذ منه شيئاً، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، ولو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها)) فلم أخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن عليه السلام^(٥)، إلى غير ذلك من الأخبار، وهذه الرواية والتي قبلها

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٧، ح١؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٥، ح١.

٢ - الفقيه: ج٣، ص٦٢، ح٣٣٤١؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٥، ح٢.

٣ - الكافي: ج٧، ص٤١٨، ح٢؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٦، ح١.

٤ - التهذيب: ج٦، ص١٩٧، ح٦٢؛ الوسائل: ج١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ص٢٧٤، ح٧.

٥ - الكافي: ج٧، ص٤٣٠-٤٣١، ح١٤؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٦-٢٤٧، ح٢.

صريحة في الأثر الثاني، وهي دالة أيضاً على أمرين:

الأمر الأول: أن سقوط الدعوى لا تستلزم سقوط الحق في الواقع؛ لأن الحلف كان لحل النزاع ظاهراً وليس مثبتاً له بحسب الواقع، فلو كان الحالف يعلم ببطلان حلفه وحلف أثم، ووجب عليه الكفارة ورد الحق إلى صاحبه الشرعي، وكذا لو علم الوارث بذلك، وعليه فلا تبرأ ذمة المدعى عليه، ولا يصير المال المأخوذ بالحلف الكاذب ملكاً له للأصل، بل الضرورة، وهو المستفاد من مثل قوله عليه السلام المروري بطرق الفريقين: ((إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من نار))^(١).

وإطلاقه يشمل ما أخذ بالبيّنة الكاذبة أو اليمين الكاذب، ويعضده قول أمير المؤمنين عليه السلام: ((فإن الحق القديم لا يبطله شيء))^(٢) وقولهم عليهم السلام: ((فإن حقوق المسلمين لا تبطل))^(٣) أي في الواقع إلا بأسبابه فيجب عليه رده وإفراغ ذمته، كما لا يجوز له التصرف بها، كما لا يجوز للغير إذ علم بذلك، واستظهر بعض المراجع جواز استيفاء الحق المأخوذ باليمين الكاذب بعد المحاكمة^(٤) تمسكاً بمثل حسنة الحضرمي: رجل لي عليه دراهم فجددني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن أخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال عليه السلام: ((نعم))^(٥).

ومقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة هو تخيير صاحب الحق في الاقتصاص أو السكوت وإيكال الأمر إلى الله سبحانه؛ لأنهما مثبتان ولا تنافي بين المثبتين، أو حمل رواية الاقتصاص على صورة عدم وقوع المنازعة، وإلا فلا يجوز لمنافاتها لغرض القضاء والأخذ بالبيّنات والأيمان، إلا أنه يمكن القول بعدم صحة المعارضة المذكورة؛ لأن رواية الجواز مخالفة للإجماع المنعقد على سقوط الدعوى وعدم جواز الاقتصاص، وعلى فرض الإشكال في صغراه أو كبراه فإنه

- ١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١؛ واسنن الكبرى: ج ١٠، ص ١٤٩، باختلاف؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٢، ح ١.
- ٢ - نهج البلاغة: ج ١، ص ٤٦، الخطبة ١٦؛ ومستدرک الوسائل: ج ١٣، الباب ٣ من أبواب ما يكتسب به، ص ٦٦، ح ٥٢.
- ٣ - انظر كتاب النكاح: ج ٢، ص ١٥٣.
- ٤ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٨٤.
- ٥ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٨، ح ١٠٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٧٣، ح ٤.

محقق للشهرة الكاسرة للسند والدلالة.

الأمر الثاني: أن سقوط حق الاستيفاء مختص بالأموال ولا يجري الحكم في مثل الفروج والنسب؛ لقصور دلالة الروايات المذكورة عن ذلك، أو تخصيصها بالضرورة القائمة على جواز استردادها متى ما أمكن، فإذا ادعى الزوج أنها زوجة له وليست له بينة وأنكر الآخر وحلف جاز للزوج أن ينتزعا منه متى ما ظفر بها وكذا إذا حلف على الولد واستلحقه به؛ بداهة أن الزوجة والولد لا يخرجان عن العلاقة الواقعية بينهما، ولذا تثبت لهما سائر الحقوق الشرعية كالنفقة والمحرمية والتوارث، ولا يجوز للزوج أن يتزوج أخت زوجته ولا أمها ولا بنتها، ويجوز انتزاعهما أخذاً باليمين الكاذب، كذلك يجوز انتزاعهما إذا أخذ بالبينة الكاذبة لذات الملاك.

شروط اليمين

ويشترط في تنفيذ يمين المنكر واعتباره شروط:

الشرط الأول: أن يكون عند الحاكم، وأن يحكم الحاكم به، ولولا ذلك لا يحكم بسقوط الدعوى، ولا تذهب اليمين بالحق كما صرح به جماعة^(١)، بل حكى الإجماع عليه^(٢)، ووجهه أن الإحلاف حق المدعي فليس للحاكم إحلاف المنكر ابتداءً، كما ليس له الحلف كذلك، ولو حلف فلا اعتبار له؛ لأصالة عدم ترتب الأثر، وهل لهما حل المنازعة دون المرافعة إلى الحاكم؟ احتمالان: والأقوى الجواز؛ لما عرفت في الإقرار من أن الحق لا يعدوهما، ولهما اختيار طريقة الحل وحسم النزاع، ولكن إذا رفعت المنازعة إلى الحاكم فيلزم الطرفين بالالتزام بشروط المحاكمة، فلا يجوز أخذ المال باليمين دون حكم الحاكم، وعليه فإذا أراد فصلها بينهما قال المدعي الدار لي وليست له بينة؛ وقال المنكر ليس لك - والله - سقط حق المدعي، وذهبت اليمين بالدار. نعم إذا ترفعا إلى الحاكم فلا ينعقد اليمين إلا بإذنه.

الشرط الثاني: أن يكون اليمين مستنداً إلى جرم المنكر بعدم ثبوت الحق في ذمته، فلو كان ظاناً أو شاكاً أو متوهماً فلا يصح يمينه؛ إذ لا يصدق اليمين إلا على الجرم.

الشرط الثالث: أن يكون اليمين برضا المدعي، فإذا لم يرض به لا ينعقد، وإن أجبره الحاكم على إظهار الرضا، أو أجاز الحاكم يمين

١ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٦٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٩٣؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٧٩، مسألة (٢٢).

٢ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٧٩.

المنكر دون رضاه، لظهور بعض الروايات المتقدمة في إيكال النفوذ على رضا المدعي، كقوله عليه السلام: ((إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر)) وقوله عليه السلام: ((إن استخلفه)) أي طلب المدعي الحلف، وقوله عليه السلام: ((فأحلفته)) كما في روايات ابن أبي يعفور وخضر النخعي وعبد الله بن وضاح، وبعضه حكم العقل؛ لأن المراد من اليمين حسم النزاع، وهو لا يتحقق إلا برضا المدعي وقبوله، وقيل بالعدم؛ لإطلاق أدلة القضاء، والحق الأول؛ لأن الإطلاقات مقبّدة بأدلة اليمين، ولقيام السيرة على أن الإحلاف يكون بطلب المدعي وإن الحاكم، والمنصرف من قول أبي عبد الله عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في كتاب علي عليه السلام: ((أن نبياً من الأنبياء شكأ إلى ربه فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه: احكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به))^(١) وهو ظاهر في أن الإحلاف مهمة الحاكم، وإنما يوكل على رضا المدعي؛ لأن الدعوى حقه، ولحسم المنازعة، وعليه فلو حلف المنكر دون الشرطين لم يعتد به، ولو شك فالأصل عدم ترتب الأثر.

الشرط الرابع: أن يكون الحاكم عادلاً، فلو حلف عند الحاكم الجائر فلا أثر لليمين؛ لأن حكم الجائر باطل، وما يبنى على الباطل باطل، ولا انصراف أدلة القضاء إلى الحاكم العادل.

الشرط الخامس: أن يكون اليمين لثبوت الحق للنفس لا للغير، فلو كان المدعي عليه وكيلاً أو ولياً للصغير أو المجنون أو كان وصياً أو متولياً للوقف قيل لا ينفذ يمينه؛ لانصراف الأدلة إلى مال نفسه.

وقد يقال بالنفوذ لإطلاقات الأدلة، ويشكل هذا القول فيما إذا كبر الصغير وعقل المجنون وعلماً بأن اليمين كانت باطلة فإنه لا يجوز لهما التصرف في المال؛ لأن اليمين الكاذبة تثبت الحق ظاهراً لا واقعاً على ما عرفت.

والأقوى النفوذ عن مال الغير؛ لأن الانصراف المدعي غير ظاهر، ولعله بدوي لا يصنع ظهوراً، فتبقى إطلاقات الأدلة على حالها، والإشكال المذكور لا يمنع النفوذ؛ لأنه لا يختص بالحلف لمال الغير، بل لو حلف متصوراً أن المال له ثم انكشف له الخلاف فإنه لا يجوز له التصرف فيه.

الشرط السادس: أن يكون الحلف صحيحاً لغة وإعراباً، فلو حلف غلطاً أو أحن في إعرابه قيل بعدم النفوذ؛ لانصراف الأدلة إلى

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٥، ح١؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٢٩، ح١.

الصحيح، ولأن اليمين له شبه بالعبادة وهي توقيفية، لاسيما مع إمكان تلقين الحاكم الحلف الصحيح، وربما يقال بالنفوذ؛ لأن الحكم يتبع الموضوع، والحلف الغلط أو الملحون هو حلف عرفاً فيشمله إطلاق الدليل (باليينات والأيمان)) لاسيما إذا صدر من غير القادر على ضبط الألفاظ والحركات الإعرابية، والانصراف المذكور غير مستقر، وشباهته بالعبادة لا يصيرها منها، وربما يفصل بين القادر على ضبطه بالصورة الصحيحة وبين غيره، فيقبل المغلوط من الثاني دون الأول؛ لعدم صدق العجز فيه.

الشرط السابع: أن يكون الحلف بالألفاظ، فلا تصح الكتابة والإشارة؛ لأن اليمين حقيقة شرعية، والمنصرف منها هو الألفاظ، ويستثنى من ذلك الأخرس إجماعاً لعجزه، وحينئذ تقوم الإشارة مقام العبارة، وهي عرفاً منزلة منزلتها، ولا يصح الاستتابة في القسم أو التوكيل فيه؛ لانصراف الأدلة عنه.

نعم يصح القسم فيما إذا قاله لفظاً ثم قيده في كتاب ونحوه، والأقوى النفوذ حتى في الكتابة إذا كتب القسم وقصده، فتكون الكتابة إنشاءً له لوحدة الملاك، واختلاف الوجود الكتبي عن اللفظي في الرتبة لا في الأثر؛ للصدق العرفي، والانصراف المذكور بدوي لا ينفي ما عداه، وكونه حقيقة شرعية غير معلوم، بل الظاهر أنه من الحقائق العرفية الممضاة.

الشرط الثامن: الإسلام والإيمان. قيل إذا حلف الكافر لا ينفذ؛ لأنه يحلف بمقدساته وهي غير معتبرة، ولا يصح حلفه بمقدساتنا؛ لأنه لا يعتقدها، فيخرج عن أدلة القسم خروجاً موضوعياً، وعليه فإذا وجد المدعي ماله تمكن من أخذه؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وربما يقال بنفوذه إن كان بمقدساته؛ لإطلاق دليل الإلزام الحاكم على سائر الأدلة الأولية، وهل للحاكم إلزام الكتابي بالقسم بالله سبحانه باعتبار أنه القسم الواقعي وهو يعتقد به؟ احتمالان:

والأقوى الجواز. نعم بالنسبة لغير الكتابي يترجح العدم؛ لأن القسم منصرف إلى ما يعتقد به لا بما لا يعتقد، وما يقال في غير المسلم يقال في المسلم المخالف أيضاً نعم لا يشترط في الحالف العدالة؛ لاطلاقات الأدلة، وسيأتي في أدلة الإثبات تفصيل أحكامه.

مسائل وفروع

وتتفرع هنا أحكام هامة نستعرضها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في حكم البينة بعد اليمين

اختلفوا فيما إذا أقام المدعي البينة على ما حلف عليه المنكر وأخذه على أقوال:

فذهب المشهور إلى عدم سماعها؛ لانقضاء موضوعها، بل حكي عن بعض المتقدمين كالشيخ 1 في الخلاف وابن زهرة 1 في الغنية دعوة الإجماع عليه^(١)، وذهب جماعة منهم المفيد 1 وابن حمزة 1 إلى سماعها ما لم يشترط المنكر سقوط الدعوى باليمين^(٢)، ووجهه أن الأصل مساواة البينة واليمين في ثبوت الحق. خرج منه ما إذا اشترط سقوط الدعوى بسبب قيام الإجماع، فيبقى الباقي تحت الأصل.

وفصل ثالث بين ما إذا نسي المدعي بينته فأحلف فتسمع، وبين ما إذا لم تكن عنده حين الدعوى فلا تسمع. نسب إلى الشيخ 1 في المبسوط والعلامة 1 في المختلف والمحقق 1 في الشرائع، والشهيد 1 في المسالك^(٣)، ويلحق به الجهل والاضطرار إلى عدم إقامة البينة لوحدة الملاك، ووجه السماع لدى النسيان ونحوه هو أدلة الرفع التي ترفع عنهم الأثر، ومن الأثر عدم السماع، ولأن القدر المتيقن من إسقاط اليمين ما إذا كان بدون بينة وغيره مشكوك فيستصحب بقاء الحق: هذا ونسب إلى الشيخ 1 في المبسوط سماعها مطلقاً^(٤).

واستدل له بإطلاقات أدلة القضاء القاضية بثبوت الحق استناداً إلى البينة واليمين والترتيب في قوله: ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان)) يدل على تقدم البينة على اليمين متى ما حصلت، وعليه فمع وجود البينة لا تصل النوبة إلى اليمين، والمقام من صغرياته.

واستدل المشهور بالروايات المتضافرة:

منها: صحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة عن الصادق عليه السلام قال: ((إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي، ولا دعوى له. قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد

١ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٩٣، مسألة (٤٠)؛ الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٦٢٥؛ وانظر الرياض: ج ١٥، ص ٧٩؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٤٩.

٢ - المقنعة: ص ٧٣٣؛ الوسيلة: ص ٢١٣.

٣ - المبسوط: ج ٨، ص ٢١٠؛ المختلف: ج ٨، ص ٣٩٦؛ والشرائع: ج ٢، ص ٨٧٣؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٥٠.

٤ - المبسوط: ج ٨، ص ١٥٨؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٤٩.

استحلفه عليه))^(١).

ومنها: النبوي الشريف: ((ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له))^(٢) إلى غير ذلك، وقد تقدم بعضها، وقوة السند والدلالة تمنع باقي الأقوال؛ لأنها مبنية على وجوه عقلية سوى أدلة الرفع، إلا أنها لا تجري هنا لحكومة أدلة القضاء عليها، أو تخصيصها بمثل صحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة.

وهو ما يقضي به العقل؛ إذ لو فتح هذا الباب فسح المجال للمدعي بعد كل دعوى أن يقول بالنسيان أو الجهل ونحوه، فينتقض غرض القضاء، والظاهر عدم الفرق في البينة المذكورة بين ما كان بشاهدين أو بشاهد ويمين.

المسألة الثانية: في بيّنة المنكر

ظاهر كلمات الأعلام وسيرتهم أن الحلف وظيفه المنكر، فلا تقبل منه البينة على إنكاره اقتصاراً على موضع النص الدال على تخصيص البينة بالمدعي واليمين بالمنكر^(٣)، وحكي عن صاحب العروة^(٤) أنه ذهب إلى عدم الاختصاص، وتبعه بعض مراجع العصر^(٥) فيجوز له إقامتها، وتسمع إن كانت جامعة للشرائط، واستدل له بوجهين:

الأول: إطلاقات أدلة القضاء، وقوله: (البيّنة للمدعي واليمين على المدعي عليه)) ناظر إلى الحالة الغالبة لا التقييد الحقيقي بحيث ينفي ما عداه، ويعضده حكم العقل، لأن المطالبة باليمين لأجل التوثيق من صدق الإنكار أو حسم النزاع، وكلاهما يحصلان بالبيّنة أيضاً. وفيه نظر؛ لأن الإطلاق منصرف إلى ما قاله المشهور، والوجه العقلي لا يصلح؛ لاحتمال أن يكون الشرع قد جعل طريق حسم النزاع من جهة المنكر باليمين، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

الثاني: ظهور بعض الروايات، ففي موثق حمّاد بن عيسى قال: ((بينما موسى بن عيسى في داره التي في المسعى يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً من المروّة على بغلة، فأمر ابن هياج - رجلاً من همدان منقطعاً إليه - أن يتعلّق بلجامه ويدعي البغلة،

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٥، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٦٢، ح ٣٣٤٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٤٢٥، ح ٢.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٥، ح ٢.

٤ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٥٧، ح ٦٣٤؛ انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٨٣.

فأتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لغلمانه: خذوا سرجها وادفعوها إليه، فقال: والسرج أيضاً لي، فقال عليه السلام: ((كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن علي، وأما البغلة فإننا اشتريناها منذ قريب وأنت أعلم وما قلت))^(١).

وتقريب الاستدلال: أنه عليه السلام ادعى وجود البينة على السرج مع أنه عليه السلام منكر وصاحب يد فعلية اليمين.

وفي خبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال: قال له: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: ((نعم))^(٢) مع أن شهادته تكون لصاحب اليد وهو منكر، ويرد على الموثق أنه أجنبي عن المرافعة والقضاء فيخرج موضوعاً، بل ظاهره أن الإمام عليه السلام ترفع عن منازعة مثله من ضعفاء النفوس الذين ينفذون أوامر الظلمة لتحقيق مآرب سياسية.

وحديث حفص مجمل؛ إذ لم يعلم أنه يشهد له وهو منكر، فالأقوى الوجه الأول، والأولى الاقتصار على موضع النص، إلا إذا رضي المدعي بالبينة بدلاً عن اليمين فحينئذ تقبل؛ لأنه حقه، وعليه فإذا أقام البينة سقط حق المدعي بالدعوى، إلا أن الحق أن أدلة اليمين على المنكر لا تثبت أكثر من الوظيفة التي يعنى بها المنكر أولاً، ولا تنفي إمكان قبول بينته في صورة تعذر بينة المدعي، فالقول بأن أدلة البيئات والأيمان تفيد الرخصة لا العزيمة والحصر غير بعيد، لاسيما على مسلك الطريقة وبلوغ الواقع.

المسألة الثالثة: في استمهال المنكر

إذا طلب المنكر إمهاله في الحلف أو الرد ليرى ما فيه مصلحته جاز إمهاله للأصل، مع عدم الدليل على العدم. نعم يشترط فيه شروط:
الأول: رضا المدعي؛ لأن الإحلاف حقه، فله أن يمهل وله أن يقيم البينة.

والثاني: أن لا يوجب تعطياً للحقوق، كما لو طلب المهلة للفرار من الحق.

والثالث: أن لا يكون التأخير فاحشاً يضر بمكانة القضاء وبحق

١ - الكافي: ج ٨، ص ٨٧، ح ٤٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩١، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٢، ح ٢.

المدعي. كل ذلك لانصراف الأدلة.

المسألة الرابعة: في كذب الحالف

إذا حكم الحاكم استناداً إلى اليمين فتبين كذب الحالف. قيل ينقض الحكم، وقيل لا حكم في اليمين حتى ينقض، لظهور ظلم المنكر وعدم صحة اليمين، وعليه يجوز للمدعي ترتيب الآثار الشرعية والعقلانية المترتبة على حقه من ثبوت حق المطالبة والمقاصة، ولا يحتاج بعد ذلك إلى إقامة دعوى جديدة لأخذه؛ لأن ظهور بطلان الحلف يثبت حقه بالملازمة، فتكون دعواه بلا معارض، ولذا تقبل شرعاً وعقلاً.

الحالة الثانية: في رد اليمين على المدعي

إذا لم يكن للمدعي بيّنة يوجه الحاكم الحلف إلى المنكر، فإن أبي ورد اليمين على المدعي لزمه الحلف إن أراد تحصيل حقه، ولا يجبر عليه؛ لأنه حقه. نعم يجب عليه الحلف في موردين:

الأول: إذا كان مورد الدعوى حق الغير، كما لو كان وكيلاً أو ولياً أو متولياً للوقف ونحو ذلك فإنه يجب عليه الحلف إذا توقف حفظ الحق عليه؛ لأن تضييع حق الغير حرام، ولأنه أمين، ولا يجوز خيانة الأمانة. نعم إذا اختار عدم الحلف وعزم على جبران ما يفوت من الحقوق وكان قادراً عليه جاز له ذلك.

والثاني: أن يكون مورد الدعوى من الحقوق التي علم بضرورة الشرع عدم جواز تركها أو تضييعها، كالنزاع في زوجية المرأة، فإنه إذا لم تكن للمدعي بيّنة ووجه إليه القسم وجب عليه الحلف؛ لأن رفضه للحلف يؤدي إلى وقوعها في الزنا الدائم، وقد قامت ضرورة الشرع على حرمة السكوت عنه، ومثله يقال إذا كانت المنازعة في نسبة الولد؛ إذ علم بضرورة الشرع أن حفظ الأنساب من المصالح العليا التي حرم الشرع تضييعها بأي نحو من الأنحاء، ومثله يقال فيما لو كانت المنازعة في الحقوق العامة التي لا يريد الشرع الاعتداء عليها مطلقاً؛ لوجوب إقامة حدود الله وأحكامه.

وكيف كان، فإن رد المنكر اليمين على المدعي وحلف ثبت له الحق، وإن لم يحلف سقطت دعواه، ويخلى المدعي عليه إجماعاً، بل دلت عليه النصوص المتضافرة:

منها: صحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يدعى عليه الحق ولا بيّنة للمدعي؟ قال: ((يستحلف أو يرد اليمين على

صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له))^(١) وهو نفي للحكم بلسان نفي الموضوع، وقريب منه صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام^(٢).

ومنها: رواية الكليني والشيخ (٥) عن موسى بن جعفر عليهما السلام قال: ((استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين عدلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهو واجب عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء عليه))^(٣).

والجواب هنا، إما عقلي أي إن أراد حفظ حقه بقريضة قوله ((فإن أبى أن يحلف فلا شيء عليه)) إذ لصاحب الحق أن لا يسترد حقه.

وإما أخلاقي لأجل حسم النزاع وعدم وقوع المرافعة في الجدل والمماطلة بين المدعي عليه والمدعي؛ إذ إن تكليف المنكر اليمين فلو ردها عليه فإن مقتضى الأخلاق وإنصاف الحقوق أن يحلف لفض المنازعة وقطع المجادلة.

وهذا ما تعضده مرسله أبان المعضودة متناً وعملاً عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بيّنة قال: ((يستحلف المدعي عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق، فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله))^(٤) إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة المعتبرة سنداً والصريحة دلالة^(٥).

فروع وأحكام

وتتفرع على الرد فروع:

- ١ - الكافي: ج٧، ص٤١٦، ح٢؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤١، ح٢.
- ٢ - المصدر السابق؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤١، ح١.
- ٣ - التهذيب: ج٦، ص٢٣١، ح١٣؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٢، ح٤.
- ٤ - الكافي: ج٧، ص٤١٧، ح٤؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٢، ح٥.
- ٥ - الفقيه: ج٣، ص٦٣، ح٣٣٤٢؛ انظر الوسائل: ج٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٢، ح٦.

الفرع الأول: إذا حلف المدعي بعد رد الحلف إليه يحكم الحاكم بثبوت الحق له، ولا ينفذ بعد ذلك رجوع المنكر عن الرد. حكى على ذلك الإجماع^(١).

نعم له أن يتراجع عن رده قبل حلف المدعي، كما للمدعي أن يرجع عن الإحلاف قبل حلف المنكر؛ لأنهما حقان لهما، ولصاحب الحق السلطة في التصرف فيه قبل سقوطه عنه.

الفرع الثاني: إذا كان في القضية أكثر من مدع سواء بنحو الاشتراك أو الاستقلال والمنكر واحد أو متعدد فأقام أحدهما البيينة كان له مقدار ما أثبتته البيينة له كلاً أو بالنسبة في الشراكة، وإذا ادعى بالنسبة وأنكر المنكر وحلف كانت النسبة التي حلف عليها له، وإذا رد المنكر اليمين عليهما فإن حلفا أخذوا الحق وقسم بينهما بحسب النسبة، وإن حلف أحدهما كانت له نسبته دون الآخر.

وحيث إن القضاء يثبت الحقوق بحسب الحكم الظاهري لا يرد إشكال التفكيك بين اللازم والملزوم؛ إذ لا مانع من التفكيك بحسب الاعتبار الشرعي أو العقلائي، والممتنع هو التفكيك الحقيقي الواقعي على ما حققناه في الأصول.

الفرع الثالث: إذا رد المنكر اليمين وحلف المدعي اتفقوا على ثبوت حقه بالحلف، واختلفوا في أن اليمين هل هو بمنزلة البيينة للمدعي، أم هي بمنزلة الإقرار من المنكر، أم لا هذا ولا ذاك، بل هو حكم ثالث مستقل دلت عليه الأدلة الخاصة؟

قال بالأول جماعة، بل نسب إلى الأكثر، ووجه بأن البيينة هي حجة المدعي لإثبات حقه، وهذا ينطبق على الشهادة وعلى اليمين^(٢)، وقال بالثاني جماعة، ووجهه بان رد المنكر إقرار ضمني منه بصدق دعوى المدعي، وإلا لم يرد اليمين عليه، والأقوى أنه قسم ثالث كما يستفاد من النصوص السابقة، ولعدم الدليل على انحصار الأمر بين القسمين المذكورين، فضلاً عن ضعف ما وجه به القولان الأولان؛ لأن اليمين غير البيينة لغة وعرفاً وشرعاً، والبيينة أمانة شرعية أو عقلانية. أما اليمين فهو ليس أمانة، بل أداة لحسم النزاع، ودعوى أن الرد إقرار ضمني غير سديدة؛ لأن الرد أعم من الإقرار؛ إذ قد يرد المنكر اليمين بسبب جهله بالحال أو نسيانه أو احترامه لاسم الله تعالى وتنزيهه عن المصالح، فهو استدلال بالأعم على الأخص، على أن

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٩٧؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٨٥.

٢ - انظر إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٣٣٠؛ الدروس: ج ٢، ص ٨٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٠.

التوجيه نفسه لا يعدو أن يكون أستحسانياً فلا يصلح لإثبات الأحكام.
الفرع الرابع: لو نكل المدعي عن اليمين سقطت دعواه إجماعاً محكياً^(١)، وهل السقوط نهائي فلا تسمع دعواه مرة أخرى ولو في مجلس آخر أم لا؟

اختلفوا في الجواب على أقوال:

القول الأول: السقوط مطلقاً وإن أتى ببينة. نسب إلى ظاهر الأكثر^(٢)، بل حكي عدم الخلاف فيه^(٣).

القول الثاني: عدم السقوط مطلقاً. نسب للمفيد^(٤) وأبي الصلاح^(٥) والعلامة 5 في التحرير^(٦) والشهيدين^(٧) في الدروس^(٨) والمسالك^(٩)، بل في الروضة نسبه إلى المشهور^(١٠).

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا حكم الحاكم عليه بالنكول فلا تسمع، وإلا تسمع. نسبه في الفقه إلى بعض الناس^(١١)، ولعله قول عامي.

واستدل للقول الأول بوجوه:

الوجه الأول: الإجماع المدعي، وفيه ما لا يخفى من حيث الصغرى؛ لعدم تحقق الإجماع.

والوجه الثاني: حكم العقل بأن فتح الباب لاستماع الدعوى ثانية منافي لغرض القضاء؛ لأنه وضع لحسم المنازعات، وفيه أن حسم النزاع ليس هو العلة الوحيدة، بل إيصال الحقوق أيضاً من أغراض القضاء، ولعل هذا الغرض أهم من الأول؛ لما فيه من تطبيق حدود الله وأحكامه، وعليه فإنه إن كان هناك ما يبرر الاستماع ثانية عقلاً

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ١٧٩.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٢.

٣ - كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٩١.

٤ - المقتنة: ص ٧٣٣.

٥ - الكافي: في الفقه: ص ٤٠١.

٦ - التحرير: ج ٥، ص ١٨١.

٧ - الدروس: ج ٢، ص ٨٩.

٨ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٥٢.

٩ - الروضة البهية: ج ٢، ص ٨٨.

١٠ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٣.

أمكن القول بالاستماع بل لعله يتعيّن لانصراف الأدلة إلى الطرق العقلانية.

والوجه الثالث: إطلاقات النصوص المتقدمة، كقوله ﷺ: ((لا شيء عليه)) دالة على نفي موضوع الدعوى وإبطالها، وإذا انتفى الموضوع انتفت الدعوى مطلقاً.

ويمكن أن يقال بوجود قرينتين لبيتين تمنع الأطلاق:

الأولى: القرينة العقلية القائمة على أن مهمة القاضي إحقاق الحقوق وإيصالها إلى أهلها، فإذا وجد ما يبرر وجود الحق تعين عليه الاستماع، لاسيما إذا لاحظ أن الناس عادة ما لا يلتفتون إلى حججهم، وربما تفوتهم مصالحهم بسبب الغفلة أو الجهل، والقاضي أمين على الحقوق، فعدم الاستماع إليهم يوجب بطلان الحقوق، ويخالف الأمانة.

الثانية: السيرتان النبوية في قضية الناقية، حيث احتكم رسول الله ﷺ إلى حاكمين، والسيرة المنتشرعية، فإن المتعارف منذ القديم المراجعة الثانية والثالثة.

ولعل مما يؤيده ما ذكر في آداب القاضي الجديد بأن ينظر في أمر السجناء والمحبوسين، ويتحرى عن أسباب السجن أو وجود المطالب ونحوه^(١)، فإنه لولا جواز تجديد الدعوى لم يكن وجه لإعادة النظر، هذا فضلاً عن إفتاء جماعة بجواز الاستئناف في القضاء^(٢).

وعلى هذا فالحق هو القول الثاني تمسكاً بإطلاقات الأدلة، ولكن يشترط فيه أن يكون للمدعي حجة جديدة تصلح لإثبات حقه، وإلا انتفى موضوع الاستماع، بل كان لغواً ومنافياً لغرض القضاء.

والظاهر جواز الاستماع حتى في المجلس الأول؛ إذ المدار على ظهور الحجة لا المجلس. نعم قد يقال إن الدعوى حسمت في المجلس الأول فلا تقام إلا في مجلس آخر، وهو منقوض بما إذا أقيمت البيئة في المجلس وبأن فسقها، أو حلف المنكر وبأن كذبه، أو أقر ثم تراجع عن إقراره، والشاهد إذا كذب نفسه أو ظهر كذبه فإنه يغرم مع أن الحكم قد صدر ونفذ، ومحلول بمثل قوله ﷺ: ((إن الحق القديم لا يبطله شيء))^(٣) أي وإن صدر الحكم بحقه.

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٤.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٣.

٣ - نهج البلاغة: ج ١، ص ٤٦، الخطبة ١٦؛ مستدرك الوسائل: ج ١٣، الباب ٣ من أبواب ما يكتسب به، ص ٦٦، ح ٢.

فيحصل: أن المدعي إذا نكل ثم ظهرت له حجة جديدة يجوز له رفع الدعوى، ويتعين على الحاكم استماعها، ولا فرق في الاستماع بين المجلس الأول أو المجلس الثاني، وإطلاقات الروايات المتقدمة التي نصت على أنه ((لا شيء له)) منصرفاً إلى صورة عدم ظهور حجة جديدة.

الحالة الثالثة: في نكول المنكر

إذا وجه اليمين إلى المنكر فلم يحلف ولم يرد الحلف على المدعي كان ناكلاً وحينئذ يطلب منه الحاكم اختيار أحد الأمرين، فإن لم يستجب يكن قد اسقط حقه، وفي ثبوت الحق للمدعي بالنكول أو بشرط يمينه قولان:

القول الأول: أن يثبت الحق للمدعي بمجرد النكول. اختاره جماعة من المتقدمين كالصدوقين والمفيد والشيخ 5 في النهاية وبعض المتأخرين كالمحقق وصاحب المستند^(١).

والقول الثاني: أنه يثبت له بشرط الحلف، فإن امتنع سقط حقه أيضاً نسب هذا القول إلى كثير من القدماء والمتأخرين كما عن المسالك والرياض، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، وعن السرائر أنه مذهب أصحابنا^(٢).

والثمرة العملية بين القولين جلية؛ إذ على الأول يثبت حق المدعي بدون حلف، بينما يسقط حقه بدونه على القول الثاني، واستدل للقول الأول بوجوه:

أحدها: استصحاب عدم وجوب الحلف على المدعي فيستصحب العدم في النكول؛ إذ لم يجب على المدعي يمين في أول الدعوى؛ لقوله عليه السلام ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^(٣).

ثانيها: الإقتصار على موضع النص الدال على أن للمنكر رد اليمين كما عرفته من الروايات المتقدمة، فالزام المدعي باليمين بعده

١ - المقنع: ص ٢٩٦؛ والمقنعة: ص ٧٢٤؛ والنهاية: ص ٣٤٠؛ والشرائع: ج ٤، ص ٨٧٨؛ والمستند: ج ١٧، ص ٢٣٠؛ انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٧.

٢ - المسالك: ج ١٣، ص ٥٤٣؛ الرياض: ج ١٣، ص ١٠٣؛ الخلاف: ج ٦، ص ٢٩١، مسألة ٣٨؛ الغنية: س ٢٧١؛ السرائر: ج ٢، ص ١٨٠؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٥.

٣ - الناصريات: ص ٤٣١؛ المبسوط: ج ٨، ص ٢٥٦؛ الخلاف: ج ٣، ص ١٤٨؛ جواهر الفقه: ص ٥٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٣، ح ٣، وفيه: ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)).

حكم جديد يفتقر إلى دليل.

وثالثها: ظواهر بعض النصوص.

منها: صحيح ابن مسلم؛ إذ سأل الصادق عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف؟ قال: ((إن أمير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها فامتنع، فألزمه بالدين))^(١).

وتقريب الاستدلال: أن الأخرس كان منكراً، ولذا كان تكليفه الحلف، وقد ألزمه الإمام عليه السلام بالحق بمجرد امتناعه عن القسم، ولم يرد اليمين على المدعي، وألزمه بالحلف، وفعله حجة، وبضميمة الاشتراك في التكليف وفي القاعدة بين الأخرس وغيره يثبت المطلوب.

ومنها: رواية أبي بصير وفيها: ((لو أن رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعي، وكانت اليمين على المدعى عليه))^(٢).

وتقريب الاستدلال: أن كان في قوله: ((لم يكن)) و: ((كانت اليمين)) تامة فتدل على أن النفي المطلق في الأول والإثبات المطلق في الثاني وإطلاق النص يشمل جميع الحالات. استثنى منها حالة واحدة وهي صورة رد المنكر اليمين على المدعي بالنص والإجماع، فيبقى الباقي تحت العموم.

ومنها: ما في الفقه الرضوي: ((واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه الحكم))^(٣) وفي المقنع الذي عبارته متون الروايات: فإن نكل لزمه الحق^(٤)، ودلالاتها ظاهرة، وقد أشكلوا على الاستدلال بها بضعف السند وضعف الدلالة، لاسيما موافقتها للعامة كما في الجواهر والمستند^(٥).

وفيه ما لا يخفى؛ لأن سند بعضها معتبر، ودلالته ظاهرة أو صريحة، ومجرد الموافقة للعامة لا تخل بالدلالة، وهي ليست ضابطة للاخلال إلا في باب التعارض كما دلت عليه النصوص، ويقضي به العقل، وإلا لزم تغيير الكثير من الأحكام الموافقة لهم بلا معارضة،

١ - الفقيه: ج ٣، ص ١١٣، ح ٣٤٣٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٠٢، ح ١.

٢ - المستند: ج ٢، ص ٥٥١؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٨.

٣ - فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٦٠؛ المقنعة: ص ٧٢٤؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٩.

٤ - المقنع: ص ٣٩٦.

٥ - المستند: ج ١٧، ص ٢٣٤؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٨٣؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٠٩.

فدعوى وجوب الحلف تفتقر إلى دليل وهو واضح البطلان؛ لأنه يستلزم تأسيس فقه جديد، بل الناكل مضار عرفاً، والمضار مفوت لحقوقه، ولا يحتاج بعدها حلف المدعي؛ لأن الحق لا يعدوهما.

واستدل للقول الثاني بوجوه:

الوجه الأول: الإجماع المحكي، وضعفه ظاهر في الصغرى والكبرى.

الوجه الثاني: استصحاب براءة ذمة المنكر من الحق حتى يحلف المدعي، وفيه أن الأصل أصيل حيث لا دليل، وإذا تمت أدلة القول الأول لا يبقى مجال للاستصحاب.

الوجه الثالث: التنظير برد المنكر اليمين على المدعي، فإنه لا يثبت الحق إلا بعد اليمين، فليكن كذلك في النكول؛ لوحدة الملاك المعتضد بالنبوي المروي في كتب الفريقين: ((المطلوب أولى باليمين من الطالب))^(١).

بتقريب: أن فعل التفضيل يفيد وقوع الاشتراك بينهما في اليمين، سوى أن أحدهما أحق به من الثاني، وفيه عدم القطع بالملاك، والوجه في ثبوت الحق بعد اليمين في الصورة الأولى هو قيام النص والإجماع، وهما غير موجودين في النكول، فالقياس المذكور مع الفارق، وفعل التفضيل هنا منسلخ عن المفاضلة، ويراد به أنه حق وليس أنه أحق، وهو كثير الوقوع في الاستعمالات الشرعية، فلا يكون مخالفاً للأصل، نظير قوله تعالى: ﴿أُولَىٰ لَكَ فَأُولَىٰ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿فَاللَّهُ خَيْرٌ حَافِظًا وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾^(٣) وقوله: ﴿وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾^(٤).

نعم ربما يقوى اشتراط الحلف بموافقة للاحتياط الذي هو سبيل النجاة، فإن إعطاء الحق للمدعي بدون الحلف لا يوجب اطمئنان الحاكم بالفراغ، لاسيما إذا كانت الدعوى في الأمور الخطيرة كالزوجة والنسب،

وضعفه ظاهر؛ لأن الاحتياط هنا استحبابي لا وجوبي، بل قد يقال

١ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٩٢؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٥٦-٤٥٨؛ انظر سنن الدار القطني: ج ٤، ص ١٣٨.

٢ - سورة القيامة: الآية ٣٤.

٣ - سورة يوسف: الآية ٦٤.

٤ - سورة المؤمنون: الآية ٧٢.

بعدم وجود موضوع له إذا تمت أدلة القول الأول؛ لأنه محكوم بالنصوص أو بالاستصحاب.

وعلى هذا فالأقوى هو القول الأول. نعم قد يجد الحاكم المصلحة في حلف المدعي فيلزمه بالحلف؛ لأجل قطع النزاع، لكنه لا يؤسس قاعدة.

فروع وأحكام

ويتفرع على المسألة فروع:

الفرع الأول: اختلفوا في كيفية حكم الحاكم بالنكول، ففي الشرائع يقول له: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً^(١)، والواجب منه مرة واحدة وهي الأولى، وذهب بعض المراجع إلى أن الثلاث مستحبة نظراً لفتوى الفقهاء؛ إذ لا يوجد دليل خاص على ما ذكر^(٢). نعم يجب إذا توقف ظهور الحق عليها، وكذا المرة؛ لأن الحاكم منصوب لإظهار الحقوق وإيصالها إلى أهلها، فإذا توقف ذلك على الذكر والتكرار وجب، أو احتمل أنه إذا لم يذكر ذلك يضيع الحق وجب، ويستثنى من ذلك ما إذا علم الحاكم بعد التأثير في الذكر أو التكرار فإنه يسقط الوجوب، ويستحب له الذكر والتكرار للتسامح في أدلة السنن.

وكيف كان، فإنه يكفي الحاكم عرض اليمين أو الرد على المنكر، فإن أبى سقط حقه وثبت حق المدعي.

الفرع الثاني: إذا عرض الحاكم اليمين على المدعي عليه فسكت فهو على صور:

الأولى: أن يكون سكوته لأجل التدبر والنظر في مصلحته.

الثانية: أن يكون لأجل دهشته أو خجله أو لأجل تعظيمه للحلف وتنزيه اسم الباري تبارك وتعالى من الذكر في المنازعات.

الثالثة: أن يكون تمرداً، ويكفي فيه أن لا يكون له سبب مقبول لدى العقلاء، ويحكم بنكوله في الصورة الثالثة فقط؛ لانصراف الأدلة إليه، ولو سكت وشك في سببه تعين على القاضي الفحص والتحري ولو بسؤاله عن ذلك لإحراز الموضوع الذي يترتب عليه الحكم.

الفرع الثالث: إذا سكت وظن الحاكم أنه نكل فحكم، سواء قلنا إن الحكم يتحقق بعد توجيه الحلف إلى المدعي أو بدونه، ثم ظهر أنه أصم

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٤.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣١٢.

لم يسمع تحذيره، أو كان يفكر في أن يحلف أم لا وما أشبه ذلك من أَعذار مقبولة لدى العقلاء بطل الحكم؛ لأنه وقع في غير محله، ووجب إعادة القضاء بعد تبين الحال.

الفرع الرابع: لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول فللمسألة صور:

الصورة الأولى: إن يكون البذل بعد صدور الحكم وإعطاء الحق للمدعي، ولا إشكال في عدم اعتبار البذل؛ لصدور الحكم ونفوذه، ولا دليل على جواز الرد إلا في مسألة الاستئناف في موارده.

الصورة الثانية: أن يكون البذل قبل صدور الحكم بالنكول، كما لو قال القاضي: قد جعلتك ناكلاً ولم يقل بعد (وحكمت بأن الدار لزيد مثلاً) وفيها قولان:

القول الأول: لا يلتفت إلي بذله؛ لأن القضاء يتحقق بالنكول لا بصدور الحكم، لانصراف الأدلة، لاسيما على القول بعدم الاشتراط بحلف المدعي؛ وفي الجواهر نسبه إلى عدم وجود الخلاف فيه.

والقول الثاني: الالتفات لاستصحاب بقاء الحق ودعوى الجواهر مردودة لأن الكثير من الفقهاء لم يتعرضوا للمسألة، والانصراف المدعي غير ظاهر، والقضاء عرفاً وشرعاً يتحقق بعد صدور الحكم.

الصورة الثالثة: أن يكون البذل قبل حلف المدعي اليمين المردودة ولا إشكال في جوازه بناء على قول المشهور؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع؛ بداهة أن حلف المدعي هو الذي ينقل الحق إليه، فإذا لم يحلف بعد كان الحق باقياً للمنكر، فله أن يحلف وله أن يرد.

وهل شروع المدعي في اليمين يعد حلفاً فلا يجوز للناكل الرجوع لسقوط حقه أم لا؟ احتمالان:

الأول: العدم، لاستصحاب بقاء الحق.

والثاني: السقوط؛ لأن الشروع في الحلف يعد من الحلف عرفاً فيشمله مثل قوله ﷺ: ((ذهب اليمين بحق المدعي، فلا دعوى له))^(١) والأول أقوى، ويشهد له التراجع في العقود، كما لو سحبت المرأة رضاها بالنكاح في أثناء العقد وقراءة الصيغة فإنه يبطل.

وكذا البائع والمستأجر، وكذا الواقف، فإن النقل والانتقال إنما

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ص ٢٤٥، ح ١.

يتحقق بعد إتمام الصيغة، ودعوى صدق العرف محل تأمل؛ بداهة أن العقد لا يصدق إلا إذا تم العقد بالإيجاب والقبول التامين.

الفرع الخامس: إذا قال المدعي للمنكر: أسقطت عنك هذه اليمين قيل لم تسقط دعواه كما عن جماعة منهم العلامة [في القواعد^(١)، وفي كشف اللثام^(٢) علة بأن الإبراء من اليمين غير إسقاط الحق؛ إذ لا ملازمة بينهما عقلاً ولا عرفاً^(٣)، ويمكن القول بالتفصيل بين ما إذا قصد بقوله إسقاط الحق يسقط، ويعرف ذلك بطريقتين:

أحدهما: أن يصرح بذلك.

وثانيهما: أن تكون ملازمة عرفية بحيث يفهم العرف من الإبراء الإسقاط، وبين ما إذا قصد مجرد الإبراء لا الإسقاط، وعليه فلو قال المدعي عليه للمدعي أسقطت عنك الإتيان بالشهود لم تسقط الدعوى إلا بالشرطين المذكورين، وحينئذ يلزم المدعي عليه بإتيان الحق للمدعي، وكذا لو قال المنكر أسقطت عنك اليمين المرودة.

الحالة الرابعة: في ادعاء المنكر عدم العلم

وهو من المسائل التي تقع كثيراً في الخارج؛ إذ ترفع إلى القاضي دعاوى على أناس يدعون عدم العلم، كما لو ادعى عليه أنه رمى ليلاً فأصابه وجرحه، أو أجاج ناراً فأحرقت داره أو بستانه، أو قتل شخص في أرضه أو بستانه فاتهمه المدعي به وهكذا، وقد اختلفوا في حكم المدعي عليه على أقوال:

القول الأول: ذهب إلى تصديق قوله، وحينئذ يكون له حكم المنكر، فإن أقام المدعي البينة عليه حكم له، وإلا حلف المدعي عليه على نفي العلم وتخلص من الدعوى، ويمكنه أن لا يحلف ويرد اليمين على المدعي، فإذا حلف على البت حكم له.

ووجهه أن ادعاء نفي العلم في مقابل دعوى المدعي يصير منكرًا عرفاً، فيشمله اليمين على المنكر، ولكن حيث إن موضوعه عدم العلم يحلف عليه لا على إنكار أصل الدعوى.

وبذلك يظهر أن القول بتصديق دعواه وتكليفه بالإنكار لأصل الدعوى أو الإقرار بها غير سديد؛ لوجود ضد ثالث يمكنه أن يلتزم به.

١ - القواعد: ص ٤٣٩.

٢ - كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٣٧.

القول الثاني: ذهب إلى سقوط الدعوى^(١)؛ لأنها تتقوم بالبينة واليمين على نحو البت والجزم بالعدم، فإذا انتفيا انتفت، ووجه عدم البينة ظاهر، وأما انتفاء اليمين فباعتبار أن المنكر يدعي عدم العلم، وهو لا يجدي في النفي؛ لأنه أعم من البت بالعدم، وإذا أقسم على البت كان كاذباً، فإن قيل: ما الدليل على اشتراط اليمين بالبت؟ فإنه يقال أربعة أدلة:

الأول: الصدق العرفي، فإنه لولا البت في القسم لا يصدق الإنكار؛ بداهة أن المنكر يطلق عرفاً على من يجزم بالعدم لا الجاهل به، وإلا لصح إطلاق المنكر على كل جاهل، وهو كما ترى، ويشهد له صحة السلب وعدم صحة الحمل.

الثاني: ظهور بعض الروايات في ذلك، مثل رواية العسكري عليه السلام الواردة في بيان كيفية حكم رسول الله ﷺ إذ جاء فيها: ((وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه ولا شيء منه))^(٢) وهو ظاهر في الجزم بالعدم.

وأصرح منه قوله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور: ((فحلف أن لا حق له عليه))^(٣) وكذا ما ورد في حلف الأخرس أن يكون على نفي الحق لا على عدم العلم^(٤).

الثالث: بعض الروايات مثل حسنة عبد العزيز بن المهدي قال: إن أخي مات وتزوجت امرأته، فجاء عمي وادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط؟ فقال عليه السلام: ((يلزمك إقرارها، ويلزمه إنكارها))^(٥).

بتقريب: أنه عليه السلام أمضى إقرارها وإنكارها باعتبار سقوط الدعوى من جهة فقدان المدعي للبينة وعدم علم المنكر بالحال، فلم يطالبه عليه السلام باليمين.

١ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٤٨٧.

٢ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٧٥، ح ٣٧٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٩، ح ١.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٥، ح ٢.

٤ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٧٩-٤٨١؛ المهذب البارع: ج ٤، ص ٤٧٧-٤٧٩؛

الرياض: ج ١٣، ص ١٢٣-١٢٤؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٣٨.

٥ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٧٢، ح ٤٦٥٠؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح، ص ٢٩٩-٣٠٠، ح ١.

الرابع: الأصل، ويمكن أن يقرر من وجوه عمدتها: أن المنكر ما دام غير بات فالأصل عدم ترتب الأثر على يمينه، ويمكن المناقشة في جميع هذه الأدلة. أما الدليل الأول فيناقش من وجهين:

أحدهما: أن أدعاء المدعي عليه بعدم العلم وإن لم يكن إنكاراً مباشراً إلا أنه إنكار بالملازمة، ولذا يطلق العرف لفظ الإنكار على من لم يصدق غيره لدى الإخبار، فلو أخبر الشخص الثقة بحدوث الخسوف أو الكسوف مثلاً وقال أحدهم لا أعلم بحدوثها في مقابل إخباره عدّ عرفاً مكذباً للخبر أو المخبر، ولذا يقع اللوم والعتاب بين العقلاء في مثله.

ولو حكم الفقيه بثبوت الهلال مثلاً وقال المقاد لا أعلم بثبوته عد ناكراً للحكم وراداً عليه عرفاً، ولذا قالوا بشمول مثل قوله عليه السلام: ((الراد عليهم كالراد علينا))^(١) له، وعلى أساسه يذم ويلام ويحكم بعصيانته، فالعرف يطلق لفظ المنكر على مصداقين هما من رد الخبر بالجزم واليقين، أو من رده بدعوى عدم العلم بصدقه.

ثانيهما: أن الأدلة النقلية لم تأخذ عنوان المنكر في وجوب اليمين على نحو الانحصار؛ إذ أخذ في بعضها الآخر عنوان (المدعى عليه) كالنوبى الشريف المروي عن الصادق عليه السلام في صحيح جميل وهشام: ((البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه))^(٢) كما أخذ هذا العنوان في فتاوى الفقهاء أيضاً، وهذا العنوان يشمل المدعى عليه المنكر بالبت والجزم والذي يدعى عدم العلم، وإذا ثبت الموضوع أنه مدعى عليه ثبت حكمه، وهو وجوب اليمين.

وأما الدليل الثاني فيناقش من وجهين أيضاً:

أحدهما: أنها واردة في المورد الغالب، وهي أن المنكر بات بالعدم؛ للانصراف الناشئ من غلبة الوجود.

ثانيهما: أن الروايات التي استدل بها مثبتة ولم تنف ما عداها، فهي قاصرة عن إبطال اليمين عن غير العالم، ويشهد له ما ورد في القسامة؛ إذ نصت بعض الأخبار على أن الحلف فيها يقع على عدم العلم، نظير صحيحة بُريد عن أبي عبد الله عليه السلام: ((وإلا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً، وإلا اغرموا

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٣، ح ١.

الدية))^(١) وقد اتفقت الكلمة على وحدة الخصوصيات بين يمين القسامة ويمين المنكر، ولا دليل على التفريق إلا ما استثنى، وليس منها دعوى عدم العلم.

نعم ربما ينقض ما ذكرنا بعض الأخبار الواردة في كتاب اليمين بالخصوص والتي تنهى الرجل عن أن يحلف من دون علم، كما في رواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: ((لا يحلف الرجل إلا على علمه))^(٢) وفي رواية أبي بصير: ((لا يستحلف الرجل إلا على علمه))^(٣).

لكنها غير صالحة للنقض؛ لأنها أجنبية عن الموضوع، لورودها في مقام بيان أن الحلف يجب أن يكون عن علم بالحقيقة لا بالظن أو الاحتمال، وهذا أجنبي عن موضوع الحلف على عدم العلم. هذا فضلاً عن أن غير العالم بات بالعدم فيقسم عليه، فهو في حقيقته جاهل بسيط لا مركب، لأنه يعلم بأنه لا يعلم فيقسم عليه.

وأما الدليل الثالث فهو خارج موضوعاً عن البحث؛ لأن المدعي لم يرفع دعوى عند القاضي في المسألة، وإنما مجرد مساءلة وكلام بينه وبين خصمه.

وبذلك تظهر مناقشة الدليل الرابع؛ بداهة أن الأصل أصيل حيث لا دليل، وقد عرفت وجود الدليل.

القول الثالث: ذهب إلى عدم سقوط الدعوى غير أن المدعى عليه يلزم برد اليمين إلى المدعي تمسكاً بما ذكر من اشتراط اليمين بالبت، وحيث إنه لا يعلم يلزم المدعي باليمين لأنه بات فإذا أبي الرد قضي عليه بالنكول. نسب هذا القول إلى جماعة منهم الأردبيلي وصاحب الكفاية^(٤)، وهذا القول شديد إن التزمنا بوجوب البت في القسم، لكنك عرفت ما فيه.

١ - التهذيب: ج ١٠، ص ١٦٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٥٢، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٤٥، ح ١ و ٣؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٤٦، ح ١.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤٤٥، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٤٧، ح ٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٤٦.

٤ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٥٦؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٢١؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٨٥.

القول الرابع: ذهب إلى التفصيل بين ما إذا ادعى المدعى عليه العلم بالمدعى به أو الظن أو الاحتمال، فله أن يحلف على نفي العلم، فإن أقام المدعى البيينة ثبت له الحق، وإلا حلف المنكر على عدم العلم وسقطت الدعوى، وبين ما إذا لم يدع عليه العلم ونحوه ولا بيينة له، فلا يلزم بالحلف؛ إذ لا تسلط عليه في المطالبة بحق أو يمين، ولو شك فالأصل العدم، لاسيما على القول بأن الحلف مشروط بالبت.

وعليه فإن لم تكن للمدعي بيينة تسقط دعواه، ولا يلزم المدعى عليه بشيء. إختار هذا التفصيل صاحب المستند^(١)، ولا وجه له؛ لأن ادعاء المدعى عليه بالعلم أو الظن ونحوه لا يجدي في إلزامه باليمين إذا قيل باشتراط اليمين ببت الحالف لا المدعى، وهو هنا غير بات في الحاليتين. نعم قد يكون ادعاؤه عليه بالعلم يؤكد جهة الإنكار فيه، إلا أنه لا يمنع صدق الإنكار في صورة عدم الادعاء كما عرفته في مناقشة القول الثاني.

ويتلخص من كل ما تقدم: أن المدعى عليه إذا ادعى عدم العلم طوالب بالحلف على ذلك، فإن حلف وإلا أمكنه أن يرد اليمين على المدعى، فإن حلف أخذ الحق وإلا سقطت دعواه. هذا ما تقتضيه القواعد والأصول، وأما الأقوال الأخرى فلا تخلو من مناقشة.

فرعان

وينفرع عليه فرعان:

الفرع الأول: إذا كانت للمنكر أمانة شرعية على العدم جاز له الحلف على عدم صحة مدعى المدعى بالبت والجزم؛ لأن الأمانة الشرعية علم تنزيلي يقوم مقام العلم الوجداني^(٢)، وجعل الحجية لها يفيد جواز الاعتماد عليها في مقام التنجيز والإعذار، ولا مؤاخذه على مخالفتها للواقع إن كان.

فمثلاً إذا ادعى المدعى أن الدار له وقد وصلت إلى المدعى عليه بالإرث فهو لا يعلم بصدق الدعوى ولا بطلانها، ولكنه يجوز له الاعتماد على أمارية اليد، ويحلف على عدم صدق الادعاء؛ لأن اليد أمانة الملكية، وكذا لو شهد له شاهدان عادلان على ملكيته لها فإنه يجوز له الحلف اعتماداً على الشهادة المذكورة، ولعل هذا ما يستفاد من مثل خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له عليه السلام رجل: رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: ((نعم)) قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره،

١ - المستند: ج ١٧، ص ١٥٦؛ وانظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٥٧.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٤٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٥٧.

فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ((أفيحل الشراء منه؟)) قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك وتقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلي من صار ملكه من قبله إليك؟)) ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: ((لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق))^(١).

بتقريب: أن قوله: ((إذا رأيت شيئاً في يدي رجل)) فإنه يجيز الشهادة له بالملكية إما استناداً إلى ظاهر الحال أو استناداً إلى أمارية اليد، ودلالته على جواز الشهادة ملازم لجواز اليمين عليه؛ لوحدة الملاك وعدم القول بالفصل، والتعليل يدل على عموم الحكم لكل ما يتوقف عليه حفظ الحقوق والنظام، وهو نوع من التوسعة في باب المعاملة في غير القضاء، أو في باب القضاء وحسم المخاصمات.

الفرع الثاني: لو قال المنكر لا أعلم، ثم تراجع وقال أعلم قبل كلامه الثاني وعد ناسخاً للإقرار الأول، ولا مكان حصول أو تحصيل العلم عادة. نعم يتحقق ذلك في مجلس القضاء بما إذا احتف بقريئة العلم، أو جاء الإقرار بالعلم بعد مدة يمكن أن يحصل فيها العلم عادة، ولو عكس الأمر بأن ادعى العلم ثم نكر ففيه احتمالان:

الأول: يسمع كلامه لإمكان حصول الشك.

الثاني: العدم؛ لأن الإقرار الثاني لنفسه لا على نفسه، فتأمل.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٢، ح ٢.

الفصل الخامس في أدلة الإثبات

وفيه مباحث:

المبحث الأول: في أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون الوضعي

المبحث الثاني: في حكم القاضي بعلمه

المبحث الثالث: البينة وأحكامها

المبحث الرابع: في اليمين وأحكامه

المبحث الخامس: في الإقرار وأحكامه

المبحث السادس: في القرعة وأحكامها

المبحث الأول في أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون الوضعي

وفيه مطلبان:
المطلب الأول: في مجمل أدلة الإثبات
المطلب الثاني: في حكم القاضي بعلمه في القانون الوضعي

المطلب الأول: في مجمل أدلة الإثبات

تتلخص أهم أدلة الإثبات في القضاء الشرعي في خمسة هي:

١- علم القاضي.

٢- البينة.

٣- اليمين.

٤- الإقرار.

٥- القرعة.

وهناك جملة من القواعد التي يستند إليها القاضي لفصل المنازعات من باب الضرورة أو اللابدية من أمثال الصلح والتراضي، وقاعدة العدل والإنصاف ونحوهما، وهذه القواعد لا تثبت الحق لأحد الطرفين؛ لأنها ليست طريقية، وإنما تنهي الخصومة بالإنصاف، ومن هنا لم يعدوها من ضمن أدلة الإثبات، وإنما هي قواعد فصلية يلتجئ إليها القاضي عند تعذر إثبات الحق لأحد طرفي المنازعة، فيرفع النزاع بينهما بواحدة من هذه القواعد.

وأما القانون الوضعي فقد منع القضاء بعلم القاضي، وقد وقع بهذا المنع في تناقض كبير كما ستعرف، ووسع من أدلة الإثبات المتقدمة لتشمل الكتابة والقرائن الوثوقية والمعينة.

وقد وقع بهذا أيضاً في تناقض؛ لأن هذه الثلاثة تفيد العلم فترجع إلى علم القاضي، وكيف كان فقد صرح بعض أعلام القانون بأن الكتابة هي أقوى الأدلة الإثباتية وأضمنها سلامة، وأشكل على الفقه اعتماده على البيئات والأيمان دون الكتابة، وفي هذا تناقض آخر وقع فيه.

وتوضيح ذلك يستدعي استعراض مضامين بعض الكلمات في هذا المجال.

قال السنهوري: الكتابة من أقوى طرق الإثبات، ولها قوة مطلقة يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع القانونية كالجريمة، والتصرفات القانونية كالإقرار الكتابي دون تمييز، وهي في القضاء الحديث تفوق الأدلة الأخرى بما فيها الشهادة؛ لأن الشهادة كانت قاعدة القضاء الأولى في الأزمنة السابقة بسبب عدم انتشار الكتابة، بل كانت الغلبة للأمية، فكان الاعتماد على الرواية دون القلم، ومن مزايا الكتابة أنها يمكن إعدادها مقدماً للإثبات، واتخاذها دليلاً يوم المخاصمة، كما أنها لا يتطرق إليها من عوامل الضعف ما يتطرق إلى الشهادة، فالشهود يجوز عليهم الكذب، وتعوزهم الدقة على كل حال، وتتعرض ذاكرتهم للنسيان، كما أن الكتابة لا تخلو من احتمال التزوير، ولكن قانون المرافعات اتخذ إجراءات معينة للطعن في الكتابة بالإنكار أو التزوير،

وهذا ما لا يمكن اتخاذه في الشهادة^(١).

نعم اتخذ قانون المرافعات إجراءات معينة لسماع الشهود وفرض عقوبة على شهادة الزور، ولكنه ترك للقاضي التقدير الأعلى في الأخذ بها إذا أقنعت أو في طرحها إذا هو لم يقتنع.

واستدل على قوة اعتبار الكتابة بأية الدين؛ إذ أمر الشارع بكتابته حيث قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٢) فإن الآية صريحة في أن الأولوية في الإثبات للكتابة، ولكن لما كانت حضارة العصر تقصر دون ذلك لم يستطع الفقهاء إلا أن يسايروا حضارة عصرهم، فإذا بالفقه الإسلامي يرتفع بالشهادة إلى مقام تنزل عنه الكتابة نزولاً بيئاً.

وقد مضى على هذه الطريقة الفقهاء الذين جاؤوا من بعدهم، وقلدوهم في هذا النهج، وكان بإمكانهم أن يقبلوا الوضع فيقدموا الكتابة يؤازرهم في ذلك انتشار الكتابة وآيات القرآن الكريم^(٣)، ولا يخفى أن ما ذكره لا يخلو من ضعف من وجوه عديدة:

الوجه الأول: النقص، فإن ما ذكر من مرجحات للكتابة على الشهادة تجري في الكتابة أيضاً، فإن الكتابة قابلة للتزوير، وهي في معرض المحو والزوال إذا أريد ذلك، وهي قابلة للخطأ في الإملاء والعبارة بما يوجب الإيهام. ومن هنا يضج العالم اليوم بقضايا كثيرة بسبب التحايل على القانون بالكتابة والتزوير، وقد ضاعت حقوق كثيرة جراء هذا النهج.

الوجه الثاني: أن الأخذ بالشهادة وإرجاعها إلى علم القاضي أو قناعته يتناقض مع مسلك القانون العام في عدم اعتباره، وهذا ابتكالي عام يرد على القضاء الوضعي؛ إذ يعتمد على القرائن الوثوقية والوسائل العلمية لإثبات الحقوق التي تتقوم بعلم القاضي وتقديره الشخصي، وفي عين الحال يمنع من حكم القاضي بعلمه.

الوجه الثالث: أن الآية المباركة لا تثبت مدعاه؛ لأنها جعلت الكتابة وسيلة لتقويم الشهود ودفع الشك والارتياب من أطراف المعاملة، كما يفيد قول تعالى: ﴿ذَلِكَ أَفَسَطَ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ إِلَّا

١ - الوسيط: ج ٢، رقم الفقرة ٥٨؛ القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٨٠.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٣ - الوسيط: ج ٢، رقم الفقرة ١٨١-١٨٨؛ وانظر رسالة الإثبات (لأحمد نشأت): ج ١، ص ١٠٥، فقرة رقم (٥٦).

ثَرْتَابُوا^(١) ولكن إذا وقع الارتياح بالفعل وحصل النزاع فهل يحق للقاضي أن يقضي لمجرد الكتابة؟ فهذا ما لم تثبته الآية. هذا فضلاً عن أن الآية أمرت بالكتابة فيما إذا كان للدين أجل مسمى، ومفاده حفظ الأجل لكي لا يختلف فيه، ولكن إذ لم يكن له أجل فلا دلالة فيها على الكتابة، وهذا يدل على أن الكتابة على فرض لزومها فهي مختصة ببعض الموارد لا جميعها، وعليه تكون استثناء من القاعدة.

الوجه الرابع: أن تقديم الشهادة على الكتابة تواتر به النص النبوي الشريف؛ إذ حدد القضاء بما يكون بالبينات والأيمان، ولم يرد مثله في الكتابة، فترجيح الكتابة عليه اجتهاد في مقابل النص، ودعوى أن قلة العلم بالكتابة في العصور السابقة أدى إلى اعتماد الشهادة تخرّص لا دليل عليه، وترده آية الدين نفسها التي نصت على الكتابة، وبهذا يتضح أن الصواب هو ما قرره فقهاء الإسلام من اعتماد النهج الوسطي في اعتبار الكتابة، وذلك باعتمادها فيما إذا ورثت العلم لدى القاضي، فإنها في هذه الصورة تدخل في طريق الإثبات الأول؛ لأنها ترجع إلى علم القاضي، وهو الذي ذهب إليه مشهور فقهاء الإمامية، بل حكي عليه الإجماع^(٢).

وواضح أن الإثبات في الحقيقة لم يستند إلى الكتابة بما هي، بل إلى العلم من أي طريق حصل، وأما إذا لم تورث العلم فتكون أضعف من الشهادة بمراتب، بل تكون إحدى القرائن الوثوقية التي تفيد القاضي الظن، فلا يصح الاعتماد عليها إلا انضمت إليها القرائن الأخرى التي يحصل من مجموعها العلم.

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٠٣-٣٠٤؛ القضاء (للسيد الكلبيكاني): ج ٢، ص ٩-١٣.

المطلب الثاني: في حكم القاضي بعلمه في القانون الوضعي

وهو أول طرق الإثبات الذي يمكن للقاضي أن يتمسك به في حل الخصومة، إلا أن القانون الوضعي ألغى اعتباره ومنع القضاة من الحكم بالعلم، ووجهه بسببين:

الأول: أن الأخذ بعلم القاضي يمنع الخصم من حقه في الإثبات، فإن على الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون، وهذا حق من حقوقه، وكل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات ما يدعيه خصمه، وعليه فكل دليل يقدم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته، ويدلي كل برأيه فيؤيده أو يفنده، فالدليل الذي لا يعرض على الخصوم لا يجوز الأخذ به.

ويترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة عدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه، فإن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية فيحق للخصوم مناقشته، ولازمه أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً في آن واحد، وهو لا يجوز؛ لأنه تناقض^(١).

الثاني: أن الأخذ بعلم القاضي يمنع من حياد القاضي.

وتوضح ذلك: أن الحقيقة القضائية التي تتوصل إليها المحكمة قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية، بل قد تتعارض معها؛ لأنها لا تثبت إلا عن طريق قضائي رسمه القانون، وقد يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية ومخالفتها للحقيقة القضائية، ولكن القانون لا بد أن يتمسك بالحقيقة القضائية دون الواقعية؛ لأنه بهذا النهج يوازن بين اعتبارين:

- ١- اعتبار العدالة في ذاتها، ويدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل ومن جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة القضائية.
 - ٢- اعتبار استقرار التعامل وفض الخصومة التي هي إحدى غايات القضاء، ويدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها، فيحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها كي يأمن من جوره، ويحد من تحكمه، ويوحد القضاة فيما يقبلونه من أدلة في الأفضية المتماثلة.
- وفي الموازنة بين هذين الاعتبارين يمكن تصوّر قيام ثلاثة مذاهب في الإثبات:

الأول: المذهب الحر أو المطلق، وهو الذي يميل إلى استقرار العدالة ولو بالتضحية باستقرار التعامل.

١ - انظر الوسيط: ج ٢، رقم الفقرة ٢٧-٢٩؛ شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٥٢-٥٣.

الثاني: المذهب القانوني أو المقيد، وهو الذي يقيد قوانين الإثبات أشد التقيد حتى يستقر التعامل ولو بالتضحية بالعدالة.

الثالث: المذهب المختلط، وهو مذهب يوازن ما بين الاعتبارين، فيتقيد بكل منهما، ولا يضحى بأحدهما لحساب الآخر، وهذا هو خير المذاهب، فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية.

وطريقه في هذا هو إفساح مجال الحرية للقاضي في التقدير، وتلمس كل وسائل الإقناع من أي دليل يقدم إليه شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، لاسيما في المسائل الجنائية التي غالباً ما تحتف بها القرائن الكثيرة التي تساعد القاضي على إصابة الجاني.

وبهذا يتضح أن مبدأ حياد القاضي يختلف بحسب هذه المذاهب، فالقاضي في المذهب الحر لا يكون محايداً، بل موقفه إيجابي ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصومة واستكمال ما نقص في الأدلة واستيضاح ما أتهم منها، بينما في المذهب القانوني سلبي محض لا يعدو القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات كما يقدمها الخصوم دون أي تدخل من جانبه، ثم يقدر هذه الأدلة طبقاً للقيم التي حددها القانون، فإذا رأى الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يقدره كما هو.

وفي المذهب المختلط ينبغي أن يكون موقفاً وسطاً بين الإيجابية والسلبية أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية^(١). نعم يستثنى من عدم حجية علم القاضي نحوان من العلم.

الأول: علم القاضي الذي يستند إلى المشهورات، ويعتبر من العلوم المعروفة بين الناس، كالمعلومات التاريخية والعلمية والفنية الثابتة، فإن هذا العلم لا يختص بالقاضي؛ لأن العلم الذي يحصل عادة لمتعارف الناس ليس علماً شخصياً فلا يضر بالقضاء، والعلم الذي يحصل لأهل الخبرة من علماء وفنيين يجب على القاضي الرجوع إليه؛ لأنه يرجع إلى تحديد الموضوع، ولا يجوز القضاء في هذه الموضوعات بعلم القاضي، بل يجب الرجوع إلى أهل الخبرة^(٢).

والثاني: علم القاضي الذي يحصل على أساس المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى، فإن مثل هذا العلم لا يعتبر من المعلومات الشخصية التي لا يجوز للقاضي أن يستند إليها في قضائه^(٣)، وبهذا يتضح أن العلم الذي لا يجوز للقاضي أن يعمل به

١ - انظر الوسيط: ج ٢، الفقرة رقم ٢٠-٢٤.

٢ - انظر الوسيط: ج ٢، ص ٣٣، هامش الفقرة رقم ٢٧؛ رسالة الإثبات (لأحمد نشأت): ج ١، ص ٢، الفقرة ٢.

٣ - انظر رسالة الإثبات (لأحمد نشأت): ج ١، ص ١٩، الفقرة رقم ٢.

هو علمه الشخصي الذي يحصله خارج المحكمة كما صرح به في قانون المرافعات المدنية العراقي^(١)، ووجهه بعض شراح القانون بأن الأدلة التي يحصل بها الإثبات تحقق للقاضي علماً مكتسباً بالحادثة المكلف بالحكم بها، فيكون الحاكم بعد قيام الدليل لديه كأنه شاهد الواقعة، ووقف على ظاهرها وباطنها، فلا يسعه إلا الحكم بما علم من هذا الطريق؛ إذ إن خلاف ذلك مجهول لديه فكيف يحكم بمجهول؟ ولازم هذا العلم أن يجوز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي إذا حصل له من طريق مشاهدته ووقوفه عليه شخصياً؛ لأن هذا أقوى من العلم الذي حصل له من طريق الشهادة مثلاً، وإليه ذهب كثير من فقهاء الشريعة المتقدمين، ولكن القانون منعه بسبب طرو الموانع من خراب الذمم وضعف الوازع الديني وفساد الضمير في كثير من الناس وطغيان حب المادة على النفوس وإشرباب القلوب بحب المال من أي طريق جاء، فإن هذه الموانع تجعل علم القاضي الشخصي مكتنفاً بالظنون والريب، ومن هنا قال الشافعي: لولا قضاة السوء لقلت أن للحاكم أن يحكم بعلمه، ولهذا قرر المتأخرون من الفقهاء - أي فقهاء العامة - بالإجماع عدم جواز حكم الحاكم بعلمه^(٢) وبهذا التوجيه يتم التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بحسب ظنهم، ولكن لدى عرض هذه الأدلة والنتائج للمناقشة نجد أنها لا تخلو من ضعف من وجوه عديدة:

الوجه الأول: أنه تناقض؛ لأنه في الوقت الذي يصرح بعدم حجية علم القاضي يلتزم بحجيته أيضاً، فإن إعطاء القاضي السلطة التقديرية للبيئة والعمل بقناعته في الأدلة التي تقام عنده أثناء المحاكمة هو في المحصلة رجوع إلى علم القاضي، فما الفرق بين علمه الحاصل داخل مجلس الحكم وعلمه الذي يحصله خارج المحكمة؟ نعم إلا أن يقال بأن احتمال الخيانة وارد في علمه خارج المحكمة، وهذا يمنع من حجيته، وقد حلت الشريعة هذا الإشكال باشتراط العدالة والنزاهة في القاضي، وحيث إن القانون والفقه العامي لم يشترطا هذا الشرط وقعا في هذا الإشكال^(٣)، فكان الأولى به أن يشترط العدالة في القاضي ويبيح عمل القاضي بعلمه، لا أن يلغي شرط العدالة، ويمنع من حجية العلم، فإن هذا من التناقض الصريح.

الوجه الثاني: أن التبرير الأول الذي ذكر لمنع حجية العلم القائم على دعوى أن القاضي يكون خصماً وحكماً في آن واحد فيتحد القاضي

١ - رسالة الإثبات (لأحمد نشأت): ج ١، ص ١٨-١٩، الفقرة رقم ٢.

٢ - انظر دليل القضاء الشرعي (لمحمد صادق بحر العلوم): ج ٢، ص ٣٤-٣٥، الفقرة رقم (٧).

٣ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٦٢-٤٦٣.

والخصم بعيد عن الحقيقة كثيراً؛ لأن الخصم في المرتكز العقلائي وفي الفهم العرفي العام من يكون طرفاً للنزاع فيحكم له أو عليه لا كل من يناقش الخصوم وما يقدم من دليل، وقد حدد للخصوم مدعياً كان أو مدعياً عليه تعريف خاص لا يمكن وقوع الاشتباه أو الاشتراك فيه مع القاضي.

الوجه الثالث: أن التبرير الذي ذكر لمبدأ حياد القاضي وتصنيف المذاهب الثلاثة لا يقبله العقل والشرع؛ لأن غاية القضاء هو بلوغ الحقيقة والوصول إلى الواقع وإعطاء كل ذي حق حقه مهما أمكن، فلا يمكن أن يؤخذ بالمذهب الثاني والثالث ما دام طريق الواقع ممكناً، فإذا علم القاضي بالقاتل وأقيمت الشهادة الكاذبة على غيره كيف يمكنه أن يطبق القصاص على الثاني؟ ويطلق القاتل الحقيقي بحجة وجود الشهادة أو بسبب قدرة الأول على التحايل على القانون والمحكمة وهل يصح نسبة هذا الحكم إلى العدالة أم هو الظلم بعينه ويتنافى مع غاية القضاء ولعمري هذا من الثغرات الكبيرة في القانون إذ فتح الباب واسعاً أمام الدجالين والمتحايلين للتلاعب بمقدرات الضعفاء من الناس وسلب حقوقهم والتعدي عليهم.

فمبدأ حياد القاضي لا يضمنه منع القاضي من العمل بعلمه، وإنما مؤهليته الإنسانية للقضاء من عدالة ونزاهة وعزوف عن الدنيا ومغرياتها ونحوها من شروط تقدم الكلام فيها.

فمبدأ المقاربة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تضمنها عدالة القاضي وعلمه بالقواعد الشرعية في القضاء، وبهذا يتضح وجه الإشكال في قول فقهاء العامة الذين أجمعوا على عدم حجية علم القاضي.

فالصواب هو حجية علم القاضي، ويصح العمل به في القضاء وحل الخصومة إذا كان القاضي مستوفياً للشرائط الشخصية والحقوقية وإن كان علمه المكتسب من خارج المحكمة، وهذا ما ستعرف تفصيله في المبحث القادم.

المبحث الثاني في حكم القاضي بعلمه

وفيه مطالب:
المطلب الأول: في حكم المعصوم عليه السلام بعلمه
المطلب الثاني: في حكم الفقيه أو نائبه بعلمه
المطلب الثالث: في شروط الحكم بالعلم
المطلب الرابع: في الآثار المترتبة على الحكم بالعلم
المطلب الخامس: في القرائن العلمية وأثرها في القضاء

المطلب الأول: في حكم المعصوم عليه السلام بعلمه

وهو من الأبحاث الهامة في المعارف وأصول الدين، وله أثر كبير في الفروع واستنباط الأحكام؛ لأنه لو تم جواز حكم الإمام عليه السلام بعلمه ولم يقدّم دليل يثبت أنه من اختصاصاته كان ذلك دليلاً على جوازه للفقيه، ويكفي في ثبوت ذلك عدم وجود الدليل على المنع؛ لأصالة الأسوة، فقول بعض الأعلام بعدم وجود ثمرة علمية لهذا البحث غير سديد، وقد اختلفت الآراء في جواز أن يقضي النبي والإمام عليهما السلام بعلمهما، والقول المشهور بين فقهاءنا هو الجواز مطلقاً في حق الله وحق الناس، بل حكى الإجماع عليه جماعة كما في الانتصار^(١) والغنية^(٢) والمسالك^(٣) والإيضاح^(٤) وغيرها^(٥)، بل ظاهر عبارة الشيخ الوجوب^(٦)، والجواز ضروري؛ لأن علمه وعصمته مانعان عن تطرق التهمة والغلط، إلا أن يشكل على الأولى من جهة أن عدم تطرق التهمة يتصور للمذعنين بعصمته، وإمامته عامة تشمل المؤمنين والمخالفين. وخالف في ذلك ابن الجنيد^(٧) علي ما حكى، فمنع من قضاء المعصوم بعلمه مطلقاً^(٨)، وحكى عنه أيضاً أنه فصل بين حقوق الله وقال بنفوذ العلم فيها، بخلاف حقوق الناس^(٩)، ولعل وجهه أن غاية القضاء فصل الخصومات بين الناس، وهذا ما لا يؤمن في حكم القاضي بعلمه في حقوقهم، بخلاف حقوق الله سبحانه. وحكى عن ابن حمزة وابن إدريس^(١٠) تفصيلاً مغايراً لتفصيل ابن الجنيد^(١١).

وخلاصته: أن الحاكم يحكم بعلمه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى؛ لابتنائها على المسامحة والرخصة والستر، فلا يحتاج فيها إلى إنفاذ العلم^(١٢)، وهو لا ينفى حجية العلم وإنما ينفي الحاجة إليه، وعليه فهو ليس تفصيلاً.

- ١ - الانتصار: ٤٨٦-٤٨٨.
- ٢ - الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٥٦٢.
- ٣ - المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٤.
- ٤ - إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٣١٣.
- ٥ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٥٥؛ الرياض: ج ١٣، ص ٤؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٨٦.
- ٦ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٩١.
- ٧ - انظر الانتصار: ص ٢٣٨.
- ٨ - القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٩٦.
- ٩ - السرائر: ج ٢، ص ١٧٩؛ وانظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٩٦.
- ١٠ - القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٩٦.

والحق هو القول الأول؛ لأن دعوى الوجوب إن تم استظهارها من كلمات الشيخ 1 فمنافية للضرورة والإجماع وسيرة المعصومين عليهم السلام، إلا إذا أراد منها الحكم في صورة فقدان أدلة الإثبات الأخرى، فينحصر إقامة العدل وإعطاء الحق لأهله بهذا الطريق لكنك ستعرف في المطلب الثاني أن الوجوب هو الأقوى وقيام السيرة على عدم الحكم بالعلم ليس من جهة المقضي بل من وجود المانع.

هذا ولا نظن أن ما حكى عن ابن الجنيد صحيح من حيث صحة النسبة أو صحة القول لأن المحكي عنه مختلف، ولذا استظهر الشهيد 1 في المسالك تخصيص التفصيل المنسوب إليه بين حقوق الناس وحدود الله بغير الإمام عليه السلام مع الاعتراف بحجية علم الإمام في القضاء مطلقاً^(١)، وهو وجيه؛ لقيام الضرورتين العقلية والشرعية على وجوب تصديق الإمام في كل ما يقوله وكفر مكذبه، وهذا مما لا يخفى على مثل ابن الجنيد.

وربما يجاب بأنه أجنبي عن محل البحث؛ لأن مدار الكلام على صحة حكمه بعلمه لا وجوب تصديقه إذا حكم، فموضوع البحث تكليف الإمام لا المأموم.

وأما تفصيل ابن حمزة فهو في الحقيقة متوافق مع القول الأول ولم يغيّره بشيء؛ لأن نفي الحاجة لا تلازم نفي الحجية. وكيف كان، فقد استدلل للجواز بوجوه عديدة سيأتي بعضها في أدلة جواز حكم غير الإمام بعلمه؛ لاشتراكها معها في الدلالة، وبعضها الآخر بالنصوص:

فمن الكتاب آيات منها: قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٢) وقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿لَتَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(٤)

وتقريب الاستدلال: أن علم المعصوم عليه السلام كاشف حقيقي عن الواقع، فإذا حكم به صدق عليه عنوان الحكم بالحق، وأنه بالعدل والقسط، كما يصدق أنه مما أراه الله سبحانه؛ بدهاة أن علم المعصوم حضوري أو إفاضي أو لدني بحسب اختلاف المراتب.

١ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٣٩٥.

٢ - سورة ص: الآية ٢٦.

٣ - سورة النساء: الآية ٥٨.

٤ - سورة المائدة: الآية ٤٢.

٥ - سورة النساء: الآية ١٠٥.

وتضمنت الآيات الشريفة الدلالة على الأمر بالصيغة أو بالجملة الخبرية في مقام الإنشاء كما في الآية الأخيرة، لكنه لا يحمل على الوجوب؛ لمعارضته مع الأدلة والقرائن الأخرى الدالة على أن القضاء يكون بالبينات والأيمان والإقرارات، وقيام سيرتهم عليهم السلام في عدم الحكم بعلومهم الإلهية في الكثير من القضايا، فتكون قرينة مانعة من الظهور، فيحمل على الاستحباب أو مطلق الجواز، وإذا ثبت الجواز تكليفاً ثبت النفوذ وضعاً للملازمة، وهذا ما يعززه الإجماع القائم على الجواز، وحكم العقل القاضي بأن المعصوم - لاسيما محمد وآل محمد عليهم السلام - منصوب لهداية الناس بإيصالهم إلى المطلوب، وليس لمجرد إراءة الطريق كما حقق في محله من أصول الدين، كما أن وجودهم لطف يقربهم إلى الطاعات الواقعية، ويبعدهم عن المعاصي، ويوصلهم إلى حقوقهم، ومقتضى ذلك أن يكون لهم الحكم بحسب مقتضى علومهم الإلهية، فإن منع المعصوم من مثله يتنافى مع مقامهم اللطفي ومهامهم في الهدى والإرشاد.

نعم ربما يرون المصلحة أن لا يحكموا بذلك من باب التزامهم، ولكنه من باب الاستثناء لا الأصل؛ إذ لا ملازمة بين عدم الحكم وعدم حجية علمهم، وعليه فإن القاعدة الأولية بمقتضى حكم العقل هو جواز الحكم بعلمهم.

وربما يمكن الاستدلال لذلك أيضاً بفعل الخضر عليه السلام في خرق السفينة وقتل الغلام وبناء الجدار، وبفعل موسى عليه السلام بقتل الرجل، بناء على أن فعلهما كان من باب الحكم القضائي وإعطاء كل ذي حق حقه، وبضميمة الأولوية العقلية؛ لعلو مقام الأئمة عليهم السلام على مقام موسى والخضر^(١)، أو وحدة الأحكام في الشرائع إلا ما ثبت نسخه، يثبت جوازه للإمام عليه السلام.

وأما من السنة فالروايات المتواترة لفظاً ومعنى:

منها: صحيحة ابن الحجاج عن أبي جعفر عليه السلام التي تضمنت قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بالشاهد واليمين، وقضاء أمير المؤمنين عليه السلام بهما في قضية درع طلحة التي أخذت غلولا يوم البصرة وكانت بيد عبد الله بن قفل فاحتكما إلى شريح ف قضى بثلاث قضايا باطلة، وهي مطالبة الإمام عليه السلام بالبينة ورد شهادة الواحد ورد شهادة قنبر بحجة أنه مملوك، ونص الخبر هكذا: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: ((قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة.... ثم قال: إن علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمرَّ به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال له علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فقال له

١ - انظر تفاصيل ذلك في كتاب فقه المصالح والمفاسد: ص ٨٥ وما بعدها.

عبد الله بن قفل: أجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له شريح: هات علي ما تقول بينة، فأتاه بالحسن فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك. قال: فغضب علي عليه السلام وقال: خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات. قال: فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات؟ فقال له: - ويلك أو ويحك - إني لما أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقلت: هات علي ما تقول بينة، وقد قال رسول الله ﷺ: حينما وجدت غلول أخذ بغير بينة، فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة، ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثم قال: ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علي ما هو أعظم من هذا^(١) ودلالته على جواز حكم الإمام بعلمه صريحة، وهنا نلفت النظر إلى ملاحظتين:

الأولى: ورد في بعض المصادر علي ما نقل قول عبد الله بن قفل: أجل بيني وبينك قاضيك الذي ارتضيته للمسلمين وحينئذ يمكن أن يقرأ (أجل) مع السكت فيكون بمعنى نعم، ويمكن أن يقرأ بنحو المضاف والمضاف إليه، والقراءة الأولى تتضمن الإقرار من عبد الله بن قفل بالسرقة، ومطالبته بالحضور عند القاضي يكشف عن وجود غاية كان يسعى فيها لجر الإمام عليه السلام إلى القضاء لغرض الانتقاص من مكانته، ولعل هذا ما يشير إليه قوله: (قاضيك الذي ارتضيته للمسلمين) فإنه لا يخلو من غمز وقدح كما قد لا يخفى على من يعرف أساليب الكلام ودواعيه وأغراضه، والقراءة الثانية تتضمن الإنكار ورفع القضية إلى الحاكم.

الثانية: قوله عليه السلام: ((خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات)) فقد اختلف في المخاطب بقوله (خذها) من هو؟ والاحتمالات عديدة، وأظهرها أنه عبد الله بن قفل باعتبار أن القاضي قضى بالمسألة، ولا مصلحة بعد صدور حكم القاضي في مخالفته؛ لأنه يفتح الباب أمام

١ - الكافي: ج٧، ص٣٨٥-٣٨٦، ح٥؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٦٦-٢٦٧، ح٦.

نقض القضاء، وهو لا يضر بموضوع البحث؛ لأن الكلام هنا في حكم الإمام بعلمه، فيكون قضاؤه بعلمه، بينما شريح قضى في المسألة، والحكمة تقتضي كشف الخطأ وبيان الجور فيه وعدم انتزاع الدرع؛ لأن الانتزاع بعد صدور الحكم يخل بغرض القضاء، فتدبر.

وربما يقال بأن المخاطب هم أصحاب الإمام عليه السلام، وذلك لورود الرواية عن الصدوق وفيها ((خذوا الدرع))^(١) بدلاً من ((خذها)) وسندها عن الصدوق تام أيضاً، فتصلح أن تكون قرينة على أن ضمير ((خذها)) موجه إلى أحد أصحابه بالخصوص، وكلا الاحتمالين تعضده قرينة العقل؛ لأن إعطاء الدرع لمن حكم بالجور أو لمن أخذها غلواً يتناقض مع منطوق الرواية.

وربما يمكن أن يستدل بثلاث فقرات منها أيضاً:

الأولى: اعتراضه على حكم شريح الأول بقول رسول الله ﷺ ((حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة)) فإنه لا يستقيم إلا على القول بجواز حكم القاضي بعلمه بناء على اشتراط الأخذ بالحاكم لا كل أحد، ولا يقال بأن وجود مورد واحد لا يصلح لإثبات كبرى كلية، فإنه يقال إن هذا المورد يبطل السلب الكلي الذي ادعاه علماء، العامة وجرى عليه القانون الوضعي.

كما يمكن تعميم الدلالة واستفادة الكبرى بواسطة القرائن الأخرى، كوحدة الملاك، أو الاشتراك في الغاية والغرض، أو بالإجماع والضرورة ونحو ذلك.

الثانية: اعتراضه على رد شهادة المملوك بقوله عليه السلام: ((وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً)) بناء على أن العدل هنا وصف للشهادة لغرض بلوغ الواقع والوصول إلى العدل لا وصف الشاهد، فإنه يدل على أن إيصال الحق لأهله هو المنظور في القضاء أولاً وبالذات، ولازمه جواز الاعتماد على أي طريق يوصل إليه ولو كان علم القاضي، فتأمل.

الثالثة: تعليقه عليه السلام للاعتراض على أحكامه الثلاثة بقوله لشريح: ((ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا)) فإنه يدل على أن مكانة الإمام ومهامه الدينية والديوبية تقتضي السعة في صلاحياته حتى في القضاء بحيث يقضي بعلمه؛ لكونه الأمين على حقوقهم الخاصة والعامة وعلى دينهم، ولا يمكن أن يكون الحاكم أميناً وهو يقضي بخلاف علمه بالحق والعدل بحجة قيام البيينة على خلاف الحق، أو وجود اليمين ونحو ذلك من أدلة الإثبات.

ومنها: خبر الحسين بن خالد المنجبر بالشهرة والإجماع عن

الصادق عليه السلام: ((الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بيعة مع نظره؛ لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزره وبيناه ويمضي ويدعه)) قال: فقلت كيف ذاك؟ فقال: ((لأن الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس))^(١).
والمراد من الإمام بقرينة كونه أمين الله في خلقه هو المعصوم، وعلى فرض دعوى الإطلاق فإنه يشمل الإمام بالأولية، وموضع الاستدلال تعليقه عليه السلام لحكم الإمام بلا بيعة بقوله: ((لأنه أمين الله في خلقه)) فإنه عام يكشف عن وجوب تحقيق غاية القضاء ولو بواسطة العلم الشخصي للحاكم، فإذا علم الحاكم بثبوت الحق لأحد طرفي المنازعة ولم يحكم به بحجة عدم وجود بيعة يتنافى مع الأمانة.

ولعل منطوق الرواية يفيد نفوذ العلم في حقوق الله دون حقوق الناس بنحو مطلق، إلا أن الصواب غير ذلك؛ لأن التفصيل المذكور يتنافى مع التعليل الدال على أن للإمام أن يقضي بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس، وأما التفصيل الذي ذكره الإمام عليه السلام فهو ناظر إلى وجوه:

الأول: أن المخالفة في مثل الزنا وشرب الخمر تتحقق بمجرد الانشغال بها، بخلاف السرقة فإنها تتحقق بعد أخذ المال خلسة والتصرف فيه.

فشروط المخالفة في الأولين تكون تامة، ويصح مؤاخذة الفاعل بفعله؛ إذ لا يوجد احتمال آخر يمكن أن يوجه عليه الزنا والشرب، ولذا يقيم عليه الحد، بينما يمكن توجيه تصرف السارق قبل ثبوت السرقة بوجوه صحيحة كالتصرف الفضولي أو التصرف المأذون عملاً بأصل الصحة، أو التصرف الإحساني لحفظ المال ونحوه، ولا يصدق عليه عنوان السرقة إلا إذا انتفت المحامل الصحيحة للتصرف، وهذا ما لا يتم إلا بعد مصادرة المال وسرقاته، فلذا نص على أن الإمام يقيم الحد في الزنا وشرب الخمر، بينما يكفي بالزجر والنهي تحديراً من وقوع الحرام قبل وقوعه.

الثاني: أن ما يتعلق بحقوق الله يدخل في ضمن الحق العام الذي هو وظيفة الإمام الأولية كما يفيد المنطوق، حيث نص بقوله: ((الواجب على الإمام)) ويجب إقامته لا من باب القضاء، بل الأمانة على حقوق الله وحدوده.

بخلاف ما يتعلق بحقوق الناس فإنه إثبات الحق لأهله وهو يتوقف

١ - الكافي: ج ٧، ص ٢٦٢-٢٦٣، ح ١٥؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٥٧-٥٨، ح ٣.

على المطالبة، ولذا يكتفي الإمام بالزجر والنهي في السرقة، بينما يعاقب في الأول، وعليه فإذا طالب أهل الحق بحقوقهم كان للإمام عليه السلام أن يردّها إليهم، ويقضي فيها بحسب علمه.

الثالث: أن التفصيل المذكور لا ينفي حكم الإمام عليه السلام بعلمه في حقوق الناس؛ لأن حكمه عليه السلام بعلمه فيها رخصة لا عزيمة، بخلاف حقوق الله سبحانه فإنها واجبة عليه.

فالمحصلة: أن للإمام أن يقضي بعلمه في الاثنين، إلا أن قضاءه في حقوق الله واجب، بينما في حقوق الناس جائز؛ لتوقفه على المطالبة دفعاً للاتهام. هذا ولا يخفى ما في منطوق الرواية من الدلالة على اعتبار المعاينة والمشاهدة الحسية للقاضي في القضاء. وأما القول بعدم حجية علم الإمام عليه السلام هنا فاستدل له بوجهين:

الوجه الأول: الأخبار الشريفة

منها: صحيحة هشام عن الصادق عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض))^(١)

ومفادها أن القاضي لا يعول في قضاؤه على كلام المتخاصمين؛ لأن بعضهم قادر على بيان حجيته بما يبريه من الذنب وهو مذنب، والآخر يكون بريئاً ولكنه قاصر عن بيان حجته فيتهم، وإنما لا بد وأن يعتمد على الشهادة واليمين، ومنطوقها يفيد الحصر فينفي ما عداه، ومنه حكم القاضي بعلمه، وفي نسبة القضية إلى النبي صلى الله عليه وآله دلالة صريحة على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه ولو كان معصوماً.

ومنها: ما ورد في المرأة الملاعنة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: ((ولو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها))^(٢) وقد أشكلوا عليه بضعف السند؛ لأن الرواية عامية^(٣).

وفيه: أنها وردت بطرقنا أيضاً في كتاب العوالي، وقد حققنا في محله أن الكتاب معتبر، ورواياته ليست مراسيل؛ لأن ابن أبي جمهور ذكر طرقه إليها في خاتمة كتابه. نعم قد يكون ضعفها من جهة الإعراض ومخالفتها للسيرة؛ لما سترى من أن النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام حكما بعلمهما، على أن منطوقها يدل على عدم حكمه بعلمه، ولا يدل على عدم جواز حكمه، وعدم الفعل أعم من عدم الجواز.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٢، ح ١.

٢ - عوالي اللآلي: ج ٣، ص ٥١٨، ح ١٤؛ سنن ابن ماجه: ج ٢، ص ٨٥٥، ح ٢٥٦٠؛ مسند أحمد: ج ٦، ص ٣٣٦.

٣ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٣٩؛ الفقه (القضاء): ح ١، ص ١٣٢.

ومنها: رواية إسماعيل بن أبي أويس القرني عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة جارية مع أئمة الهدى عليهم السلام))^(١).
وتقريب الاستدلال: أن منطوقها صريح في حصر أدلة الإثبات فتتفي ما عداها كالحكم بالعلم.

وفيه: أن السنة الجارية مع أئمة الهدى عليهم السلام تفيد الحكم بالعلم لأن من سيرتهم عليهم السلام الحكم بالعلم أيضاً، ولا خلاف في أن سنة الإمام تشمل حكمه بعلمه.

ومنها: رواية أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: ((إذا قام قائم آل محمد عليه السلام حكم داود وسليمان لا يسأل الناس بيئته))^(٢) ومفادها أن الحكم بالعلم من مختصات مولانا الحجة عليه السلام في زمان ظهوره، فيرجع في كل عهود الإمامة إلى البيئته، وهذا ما تؤكد رواية أبان عن أبي عبد الله عليه السلام عن المصطفى عليه السلام قال: ((لا تذهب الدنيا حتى يخرج رجل مني يحكم بحكومة آل داود، ولا يسأل بيئته. يعطي كل نفس حقها))^(٣).

الوجه الثاني: حكم العقل والسيرة

وتقريره: أن النبي والأئمة عليهم السلام لم يعملوا بعلمهم في القضايا الكثيرة، وبعضها قضايا مصيرية هامة كقتل المنافقين ومعاقبة الجناة والخارجين عليهم مع أن قتلهم ومعاقبتهم فيه مصلحة كبيرة للإسلام والمسلمين أكبر من مصلحة القضاء، بل طالبوا في كل ذلك البيئته، فلو جاز لهم أن يقضوا بعلمهم لفعلوا ذلك.

ويرد على الوجهين:
أولاً: أن الروايات ليست في مقام الحصر الحقيقي، ولذا جاز القضاء بمقتضى الإقرار إجماعاً، ولم يرد له ذكر في الأخبار المذكورة.

وثانياً: أن الروايات المذكورة مثبتة لا نافية، والذي يجدي المستدل النفي لا الإثبات، فمثلاً رواية هشام تثبت أن قضاء النبي عليه السلام يكون

١ - الخصال: ص ١٥٥، ح ١٩٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣١، ح ٦.

٢ - بصائر الدرجات: ص ٥٣٠، ح ١٧؛ الكافي: ج ١، ص ٣٢٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٠، ح ٤.

٣ - الكافي: ج ١، ص ٣٩٨، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٠-٢٣١، ح ٥.

بالبينة واليمين، ولا تنفي صحة القضاء بغيرهما، ومثل ذلك يستفاد من رواية إسماعيل بن أبي أويس ورواية أبي عبيدة، على أن البينة واليمين تجريان في صورة جهل القاضي بالواقع؛ لأن البينة شأنها التبيين، ولذا سميت بينة، ولا تبيين في الميّن، والقول بأن حكم الحاكم بعلمه يوجب التهمة وتركية النفس مردود^(١)؛ لمكانة العصمة، بل ومعارضته بالتهمة إذا لم يحكم بعلمه، فإنه إذا علم الحاكم بأن الحق لزيد ويعطيه لغيره بحجة البينة أو اليمين قد يتهم بعدم العدل والإنصاف والخيانة، فلا مخلص من الاتهام سواء حكم بعلمه أو بالبينة؛ لأن أهل الدنيا عادة ما لا يرضون إلا بما يوافق مصالحهم.

وثالثاً: أنه معارض بالروايات الأخرى التي تدل على أنهم عليهم السلام قضوا بعلمهم في موارد عديدة:

منها: ما عرفته من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في الدرع.

ومنها: ما رواه الصدوق^١ في قضية مطالبة الأعرابي لناقة النبي صلى الله عليه وآله مدعياً كذباً أنها له باعها للمصطفى صلى الله عليه وآله ولم يستلم الثمن، فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال عليه السلام: ((يا أعرابي ما تدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله؟)) قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه؟ فقال: ((ما تقول يا رسول الله صلى الله عليه وآله؟ قال: قد أوفيته ثمنها)) فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال؟ قال الأعرابي: لا، ما أوفاني شيئاً، فأخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لم فعلت يا علي ذلك؟ فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله نحن نصدقك على أمر الله ونهيه وعلى أمر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحى الله عز وجل ولا نصدقك على ثمن ناقة الأعرابي، وإني قتلته لأنه كذبك لما قلت له: أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال؟ فقال: لا، ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أصبت يا علي))^(١)

وتؤكد بعض الوثائق التاريخية أن ادعاء الأعرابي لم يأت عن شبهة، بل كان بايعاز من المشركين^(٢)؛ لإسقاط مكانة النبي صلى الله عليه وآله وانتهاك حرمة، ولذا نفى الصدق عن النبي، فكانت الحكمة تقتضي قتله لأن التسامح في هذه القضية كان من شأنه أن يفتح الباب للمشركين والمنافقين فيحرضوا عليه ضعفاء النفوس من أتباعهم ليدعوا على رسول الله بما لا يليق بمقامه، وربما تصاعدوا في ادعاءاتهم إلى ما يخل بنزاهة النبي وشرفه، وفتح هذا الباب يسقط مكانة النبي صلى الله عليه وآله من

١ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٣٩.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٥-١٠٦، ح ٣٤٢٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٤-٢٧٥، ح ١.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٣٣.

القلوب، وينقض غرض البعثة، فلذا كان لابد من سد هذا الباب بمعاوية الكاذب، ويؤكد هذا وقوع أكثر من حادثة بمثل هذا الادعاء، كما في قضية خزيمة بن ثابت الذي شهد لرسول الله ﷺ على شراء الفرس الذي أنكره أعرابي ولم يحضر عقد البيع، فاعتبر النبي شهادته وعدها بشهادتين، وأسماه ذا الشهادتين^(١).

وقد وقعت عدة قضايا لأمير المؤمنين ﷺ بمثل هذا السياق، مما ربما يستفاد منه أنه كان أسلوبا يتبعه أعداؤهما للنيل من مكانتهما، فلذا كانت المصلحة تقتضي سد هذا الباب لكي لا يتجرا أعداء الله في انتهاك حرمتهما.

ونلاحظ من هذه الشواهد أن النبي والإمام ﷺ قضيا بعلمهما، وهذا ينقض ما ذكر، ومقتضى الجمع بين هذه الأخبار وتلك هو جواز الحكم بعلمه لا وجوبه ولا حرمة. نعم لم يقضوا بعلمهم في الكثير من القضايا ليس لعدم جوازه، بل لأجل رفع التهمة عند ضعاف النفوس وسد الباب أمام الحكام الظلمة في أن يحكموا بعلمهم بحجة الاقتداء فيظلموا الناس، ويأكلوا حقوقهم.

والخلاصة: أن الأدلة متضافرة على جواز أن يقضي المعصوم ﷺ بعلمه، والجواز يثبت الرخصة، فله ﷺ أن يحكم بعلمه إذا وجد المصلحة في ذلك، وله أن يحكم بالبيينة واليمين. نعم هم في الغالب لم يحكموا بعلمهم؛ لوجود مصلحة في القضاء بالبيينة، أو لوجود محاذير تمنع من ذلك، والبحث في هذا مفصل لا يسعه المقام. هذا وللعمامة أقوال متعددة في جواز حكم الحاكم بعلمه، إلا أن عمدة القول الذي عليه أكثر المتقدمين هو العدم، وأجمع المتأخرون منهم عليه، واستدلوا على ذلك بوجوه مستندة إلى الأقيسة والاستحسانات وسيرة الصحابة، والكل ضعيف^(٢).

١ - الفقيه: ج ٣، ص ١٠٨-١٠٩، ح ٣٤٢٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٦، ح ٣.

٢ - انظر المغني: ج ١١، ص ٤٠٠؛ الشرح الكبير بهامش المغني: ج ١١، ص ٤٢٥-٤٢٦؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ١٩٧، الهامش رقم ٥.

المطلب الثاني: في حكم الفقيه أو نائبه بعلمه

اختلفوا في جواز أن يقضي القاضي غير المعصوم بعلمه، وقد اتفق المتأخرون من العامة على العدم بعد أن اختلف المتقدمون منهم بين مجيز ومانع ومفصل^(١)، والقضاء الوضعي اليوم يمنع القاضي من أن يحكم بعلمه وإن أثبت له جواز الحكم بالمعينة. وأما الإمامية فهم على أقوال كما عرفته في المطلب السابق، والمشهور شهرة عزيمة هو الجواز، بل حكي عليه الإجماع، وقد عرفت تفصيل ابن الجنيد وابن حمزة^(٢)، وربما يقال بالوجوب، وتحرير الحق في المسألة يستدعي استعراض أدلة الأقوال:

١- أدلة القول الأول: استدلل للقول بالجواز بأدلة عديدة ترجع إلى الأدلة الأربعة أنها بعض الأعلام إلى خمسة عشر^(٣).
نكتفي بالمهم منها:

الدليل الأول: آيات الكتاب العزيز

وقد تقدم بعضها في المطلب السابق ويضاف إليها الآيات الدالة على صفة الصفة الصالحة في كل أمة، وأنهم يحكمون بالعدل، كقوله تعالى: ﴿وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾^(٤) أي يطلبون الحق ويحكمون به كما هو المروي^(٥)، وحيث إن الألفاظ تحمل على المعاني الحقيقية لا المتخيلة أو المتوهمة يحمل معنى الآية على أن غاية الحكم العدل الواقعي لا العدل القضائي.

وأيضاً الآيات الناهية عن الحكم بغير ما أنزل الله، وتصف الحاكمين بذلك بالكفر والظلم والفسق، كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٦) وأطلاقها يدل على أن القضاء عند الله سبحانه ما يكون مطابقاً لحكمه تعالى ولو كان بعلم القاضي.

ويتحصل من هذه الآيات والآيات التي تقدمت في المطلب السابق هو أن القاضي لو علم بالحق وكانت البيئة أو اليمين يشيران إلى شيء آخر يعلم أنه ليس بحق فإنه لا بد وأن يقضي بمقتضى علمه، وذلك لأن

- ١ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٣٨.
- ٢ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٥٦، مسألة (٤٢).
- ٣ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ١٩٩ وما بعدها.
- ٤ - سورة الأعراف: الآية ١٨١.
- ٥ - تفسير نور الثقلين: ج ٢، ص ٥٤٢-٥٤٣، ح ٣٨٢، ح ٣٨٤، ح ٣٨٥.
- ٦ - سورة المائدة: الآيات ٤٤-٤٧.

المسألة تدور بين ثلاثة افتراضات لا ينطبق الحكم بالحق إلا على القضاء بعلمه:

الأول: أن تكون وظيفة القاضي القضاء بعلمه.

الثاني: أن تكون وظيفته القضاء بالبينه أو اليمين ولو كانا على خلاف علمه

الثالث: أن لا يقضي أصلاً.

والفرض الثالث واضح البطلان، والثاني خلاف وجوب القضاء بالحق، فيتعين الأول، وهو أن يقضي بعلمه.

وربما يُعترض على الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الآيات الشريفة وإن دلت على وجوب الحكم بالحق والعدل لكنها لا تدل على أن المراد منها الحق والعدل الواقعي؛ إذ لعل المراد منها الحق والعدل القضائي، فلا يصح الحكم بعلم القاضي فيه، وعليه تكون دلالة الآيات مجاملة ولا تصلح لإثبات المدعى^(١).

وفيه:

أولاً: أن المرجع في ذلك هو الظهور، والمتبادر من كلمة الحق والعدل هو ما كان بحسب الواقع لا بحسب مقاييس القضاء، ويعضده اتفاق كلمة الفقهاء والأصوليين على أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا المجازية، كما أنها تحمل عليها إلا إذا كانت قرينة على الخلاف.

ثانياً: أن الإشكال المذكور مبني على مجرد احتمال، والاحتمال لا يبنزع الظهور، لاسيما إذا اعتضد الظهور بالأدلة الأخرى كالإجماع والعقل الدالة على أن مقياس الحكم هو الواقع كما ستعرف، فترجيحه على غيره ترجيح للمرجوح، وعلى فرض مساواته له فإنه يفيد إجمال الدليل، ولازمه الأخذ بالأدلة الأخرى، وهي تثبت الحق الواقعي.

وثالثاً: ما يستفاد من بعض النصوص من أن العلم في القضاء أخذ موضوعاً للحكم كقول الإمام الصادق عليه السلام: ((القضاة أربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ... ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة))^(٢).

فإن العلم أخذ بنحو مطلق موضوعاً للقضاء بأي طريق حصل، سواء كان من المعاينة والمشاهدة الشخصية أو القرائن أو البينة،

١ - انظر كتاب القضاء (للمحقق العراقي): ص ٢٢.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧، ح ١.

وأيضاً فإن الإشكال المذكور على فرض صحته فهو يثبت اعتبار الحق والعدل القضائي ولا ينفي اعتبار الواقعي منهما، ومقتضى العقل والحكمة والضرورة هو أخذهما بنحو الترتب الطولي، فإن أمكن إحراز الحق الواقعي أخذ بها وإلا أخذ بالقضائي.

والخلاصة: أن الإشكال المذكور إما مناف للظهور أو هو مثبت وغير ناف واثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

الوجه الثاني: أن حمل مدلول الآيات على الحق الواقعي يتنافى مع غرض القضاء، فيكون كالتقريفة المتصلة بوجوب انصرافه إلى القضائي.

وبيان ذلك: أن حكم القاضي إما يستند إلى البينة واليمين أو العلم، فإذا أخذ بالأول فإنه يتحقق غرض القضاء، وهو فصل النزاع وقطع الخصومة؛ لأن البينة تثبت المدعى لدى الشك لكل أحد، وتدفع التهمة، وحجيتها تعبدية، فلو حكم القاضي وفقها فقد قامت الحجة، وانتهت الخصومة، وليس لشخص آخر أن يشك في مطابقة حكم القاضي للواقع، ولذا لا يصح نقض حكمه من قبل غيره من القضاة، كما لا يصح لأحد أن يطالب بالنظر مرة أخرى في الدعوى.

بخلاف ما لو حكم بعلمه؛ لأن حجية العلم خاصة بالعالم، وأما الشخص الآخر الذي يشك في مطابقة علم القاضي للواقع فقد يشك في صحة الحكم الذي قضى به الحاكم وهو الواقع، ولا حجة له تثبت الواقع تعبدية حتى ينقطع النزاع، وتمتنع المطالبة بإعادة الدعوى أو نقضها من قبل قاضٍ آخر، لذا يبقى موضوع المخاصمة قائماً، وبذلك يتضح أن العلم ليس ميزاناً صحيحاً للقضاء كالبينة واليمين؛ لأنه لا ينهي النزاع.

إن قيل: إن الشك في مطابقة علم القاضي للواقع وعدمه يرجع إلى الشك في صحة قضائه وعدمه وحينئذ يحكم بصحته لأصالة الصحة، وهو أصل تعبدية ينهي النزاع، ويحقق الغرض، كما هو الحال لو شك في صحة قضائه المستند إلى البيئات والإيمان أم لا فإنه يحكم بالصحة للأصل المذكور.

فإنه يقال: أن أصل الصحة مثبت وليس بناف؛ لأنه لا يمنع من سماع دعوى من يخالف الأصل والنظر لمعرفة أن لديه دليلاً على خلاف هذا الأصل أم لا، بل الأصل المذكور قاصر عن الجريان في صورة وقوع التهمة، فإذا اتهم أحد طرفي النزاع القاضي بعلمه باعتقاد أنه مخطئ أو مائل عن الحق فلا يجري أصل الصحة.

فيحصل: أن الآيات الشريفة إن أثبتت جواز القضاء بالعلم فلا

تثبت إنهاء النزاع، بحيث لا يحق لقاض آخر النظر في الدعوى ولا في أطراف النزاع المطالبة بإعادة النظر كما هو الحال في البيئات والأيمان، وحيث إن التالي مناف لحكمة الشرع لأنه ناقض لغرض القضاء فيكون قرينة على أن دلالة الآيات غير ناظرة إلى الحق الواقعي بل القضائي.

وفيه: أنه غير سديد؛ لأنه منقوض بالبينة في صورة القطع بالخلاف، فإنها لا تكون حجة على الغير، ويجوز للقاضي الآخر نقض الحكم وإعادة النظر في الدعوى، كما يحق للخصم المطالبة بذلك، ومن هنا أجاز بعض الفقهاء قضاء الاستئناف وقضاء التمييز، فما يجيبه المستشكل في البينة يمكن أن يجاب به في العلم.

كما أنه محلول؛ لأن عدالة القاضي ونزاهته تدفع عنه التهمة، ووقوع الشك في خطئه ومخالفته للواقع يندفع بإظهار القاضي حجته لدى الحكم وكشفه عن الواقع كما عرفت ذلك من مثل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، حيث قتل الأعرابي الذي كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقضائه في درع طلحة، ويمكن تعزيز هذه النتيجة بالأدلة التي تمنع نقض حكم القاضي سواء استند إلى البينة أو إلى علمه الشخصي، وعمدتها ثلاثة:

الأول: الإجماع المدعى على وجود ملازمة بين جواز القضاء بالعلم وبين نفوذه وضماً في حق الغير، فإذا حكم القاضي بعلمه ونفذ قضاؤه لا يبقى مجال لسماع الدعوى من قبل قاض آخر.

ولكن عهدة ادعاء وجود هذا الإجماع من حيث الصغرى وحجيته من حيث الكبرى على مدعيه، نعم إن كان فهو إجماع عقلي أو عقلائي لا تعبدى، ومثله لا يكون حجة في الشرعيات ما لم يكن ممضى، واثبات أمضائه بالأدلة المذكورة دوري.

الثاني: الارتكاز المتشرع، وكذلك العقلائي الممضى بعدم الردع الدال على أن القضاء جعل لفصل الخصومة وإنهائها، ولازم ذلك هو عدم جواز نقض الحكم وإن قطع بالخلاف، بلا فرق بين أن يكون القضاء وفق مقاييس القضاء بالبينة واليمين أو مقاييس الواقع وعلم القاضي.

الثالث: النصوص الصريحة المانعة من الرد على القاضي الحاكم بحكمهم عليهم السلام، وأنه مساوق للشرك، والشاملة بإطلاقها لصورة الحكم بعلمه، نظير مقبولة عمر بن حنظلة: ((إذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله، وهو

على حد الشرك بالله))^(١) وإطلاق منطوقه يحرم على القاضي الثاني نقض قضاء القاضي الحاكم بمقاييس القضاء، أو الحاكم بعلمه مادام حاكماً بحكمهم عليه.

ويتحصل: أن دلالة الآيات على المدعى تامة، والاعتراض عليها بأنها ناظرة إلى إثبات الحقوق عبر مقاييس القضاء المستندة إلى البيّنات والأيمان فقط غير صحيح، وهذا ما تؤكد الأدلة الأخرى، ولكن في استفادة الجواز منها تأمل؛ لظهورها في الوجوب.

الدليل الثاني: الروايات الشريفة

وهي عديدة مر بعضها في المطلب السابق، ونضيف هنا بعضاً آخر:

منها: معتبرة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربه فقال: ((يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة))^(٢) وقد ورد هذا المضمون في رواية أخرى عنه عليه السلام^(٣). ويمكن الاستدلال بها من وجهين:

أحدهما: المفهوم، فإن مفهومها يدل على جواز أن يقضي القاضي بما رآه وشهده.

ثانيهما: قوله: ((احكم بينهم بكتابي)) فإن حكم الكتاب لا بد وأن يكون مطابقاً للواقع؛ لأنه منسوب إليه سبحانه.

ولا يستقيم المعنى إلا إذا حكم بما يعلم من كتاب الله، وهذا ما يعضده قوله: ((هذا لمن لم تقم له بيّنة)) فإنه يدل على جواز القضاء بالعلم في صورة عدم وجود البيّنة، وبضميمة أصالة الأسوة أو باستصحاب حجية سيرة الأنبياء والأولياء وحجية شرائعهم ما لم يثبت النسخ يثبت نفوذ الحكم المذكور عندنا أيضاً.

ومنها: ما رواه الكليني والطوسي^(٤) في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام: ((أن داود عليه السلام قال: يا رب أرني الحق كما هو عندك حتى أقضي به، فقال: إنك لا تطيق ذلك، فالح على ربه حتى فعل،

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٦-١٣٧، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٥، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٢٩، ح ١.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٢، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٢٩، ح ٢.

فجاءه رجل يستعدي على رجل فقال: إن هذا أخذ مالي، فأوحى الله إلى داود: أن هذا المستعدي قتل أبا هذا، وأخذ ماله، فأمر داود بالمستعدي فقتل، وأخذ ماله، فدفعه إلى المستعدي عليه، قال: فعجب الناس، وتحدثوا حتى بلغ داود عليه السلام ودخل عليه من ذلك ما كرهه، فدعا ربه أن يرفع ذلك ففعل، ثم أوحى الله إليه: أن أحكم بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به))^(١).

وهو دال على أنه لو استمر له الكشف عن الواقع لحكم بمقتضاه، ولا يرجع إلى البيئنة، فالمقتضي للحكم بعلمه موجود، وإنما الرفع نشأ من وجود المانع، وهذا يؤكد ما ذكرناه من أن النبي والأئمة عليهم السلام لم يحكموا بعلمهم في بعض الأحيان لا من جهة المقتضي، بل من جهة وجود المحاذير المانعة.

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في قوله عز وجل: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٢) قال: ((العدل رسول الله صلى الله عليه وآله والإمام من بعده يحكم به، وهو ذو عدل، فإذا علمت ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله فحسبك، فلا تسأل عنه))^(٣) وفي بعض الأخبار إضافة الإمام أيضاً؛ إذ ورد: ((فإذا علمت ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام فحسبك، ولا تسأل عنه))^(٤) والروايات الواردة بهذا المضمون عديدة^(٥)، وقد حكي عن النراقي 1 في المستند الاستدلال بها^(٦)، ومنطوقها صريح في أن كل ما حكم به الإمام نافذ، ويمكن توسعة الدلالة لتشمل الفقيه ونائبه بواسطة الالتزام بولاية الفقيه المطلقة التي ذهب إليها جمع من الأعظم - والنراقي 1 منهم - حيث اثبتوا كل ما للإمام عليه السلام من الصلاحيات للفقيه إلا ما استثنى.

أو بواسطة تنقيح المناط، باعتبار أن الغرض من النهي عن السؤال في حكم الإمام هو بلوغ الواقع أو حفظ النظام؛ لأنه أمين الله في الأرض، وبواسطته تحفظ الحقوق، وتأمين السبل، ويقوم النظام فلو فتح باب الاعتراض ورد حكمه يخل النظام، وتزول الحقوق، وهذا المناط موجود في حكم الفقيه ونائبه أيضاً، فتأمل.

ومنها: معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((كان

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤-٤١٥، ح ٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٨، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٠، ح ٢.
٢ - سورة المائدة: الآية ٩٥.
٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٣١٤، ح ٧٤؛ تفسير نور الثقلين: ج ٢، ص ٢٩٢، ح ٣٧٠.
٤ - تفسير الصافي: ج ٢، ص ٨٨، تفسير الآية المزبورة.
٥ - انظر الكافي: ج ٤، ص ٣٩٦-٣٩٧، ح ٣، ح ٥.
٦ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٣٧.

لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان فولدتا جميعاً في ليلة واحدة، فولدت أحدهما ابناً والأخرى بنتاً، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني، فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فأمر أن يوزن لهنهما وقال: أيتها كانت أثقل لبناً فالابن لها^(١) وهي تدل على عدة حقائق:

الأولى: وجود قاعدة عامة في اللبن تفيد أن لبن الولد أثقل من لبن البنت. فيبقى الكلام في معنى الوزن، وهل أنه الوزن المتعارف أم المراد منه الغلظة والخفة أم الحجم، أو نسبة تركيز العناصر الغذائية، ولو أقيمت المختبرات وأجريت التحليلات العلمية لذلك لتوصل إلى النكتة الجوهرية في الفرق بين لبن الولد ولبن البنت والحكمة فيه، ولتوصل عموم الناس إلى معرفته وجنيت آثاره وثماره.

والثانية: أن قضاء الإمام عليه السلام تم بعلمه، ولكن مناسبة الحكم والموضوع، والقرينة الحالية أفادت أن العلم في مورد الحديث علم حسي عام يستطيع كل واحد أن يعرفه بواسطة التجربة والمقاييس الحسية، وهذا يدلنا على نفوذ علم القاضي حينما يكون حسياً.

الثالثة: إذا ضممنا مدلول هذه الرواية إلى مدلول ما تقدم من روايات كقتل أمير المؤمنين عليه السلام للأعرابي وأخذ الدرع من عبد الله بن قفل وغيرها نتوصل إلى قاعدة كلية مفادها نفوذ علم كل قاض إذا كان علمه حسياً أو قريباً من الحس، وكان عاماً بإمكان أهل الخبرة والكثير من الناس أن يعلموه، ومثل هذا العلم من شأنه أن يحل المنازعات، ويرفع الخصومات، وتنتفي التهمة.

الرابعة: أن الكثير من الأحكام التي حكم بها الأئمة عليهم السلام كالأحكام التي اشتهر القول فيها بأنها قضية في واقعة هي في الحقيقة ليست بلا ضابطة وقانون وتختص بالإمام عليه السلام، وليس لأحد غيره تطبيقها، وإنما هي مطابقة للضوابط والموازن العلمية، ولكنها خفيت علينا، ولو أجريت عليها الدراسات والأبحاث العلمية لتوصلنا إلى النكات الدقيقة التي تخضع لها هذه الوقائع، ولساهم ذلك في تطوير القضاء تطويراً كبيراً، وأعطى القاضي قدرة أكبر على تشخيص الحقوق والجنات والمجرمين^(٢).

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣١٥، ح ٨٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٨٦، ح ٦.

٢ - إذ يمكن معرفة المجرم عبر القواعد العلمية التي تدرس حالات الفعل ورد الفعل النفساني والتي من خلالها يقر المجرم بجريمته، وقد وضعت بعض الجامعات دراسات خاصة في هذا المجال يستفيد منها المحققون الماهرون في مختلف القضايا، ولا يخفى

كما في قضية الطفل الذي تنازعت امرأتان فأمر عليه السلام بمنشأه وتظاهر بأنه يريد قطعه نصفين بينهما، فتراجعت الأم خوفاً على الولد فأعطاهما الولد^(١).

وفي قضية أدعى كل منهما أنه ابن الميت وأن الآخر عبد، فأمر أن يتقب في حائط الميت الذي خلف ولداً وعبداً ثقبين، ثم أمر كل واحد منهما أن يدخل رأسه في ثقب، ثم أمر قنبراً أن يضرب عنق العبد، وكان أمره امتحاناً لا حقيقياً، فنحى العبد رأسه وكشف نفسه^(٢)، وغيرها من الوقائع، فإن اكتشاف الكاذب فيها يستند إلى قواعد علم النفس وردود فعل النفس الطبيعية في مواجهة الأحداث.

وعلى أي حال فالنتيجة الحاصلة من مثل هذه الأخبار الشريفة هي أن للقاضي أن يحكم بعلمه لاسيما في القضايا التي يستند علمه فيها إلى الحس أو المقدمات القريبة من الحس، وسواء حصل عليه قبل المحاكمة أو أثناءها.

ولا يقال إن مفاد هذه الأخبار يثبت أن للمعصوم أن يحكم بعلمه ولا يثبت أن للفقير والقاضي غير المعصوم كذلك؛ لأن أصالة الأسوة تكفي لإثبات ذلك؛ بدهاءة أن تخصيص هذه الأحكام بالمعصوم يفنقر إلى دليل، فإن الأصل هو أن المعصوم في قوله وفعله حجة على الغير، وأنه يؤسس سيرة نافذة على الجميع، ولو أشكل على ما ذكر باحتمال الاختصاص لنقض في الكثير من الروايات الواردة؛ إذ يحتمل فيها أن تكون من مختصاته عليه السلام، ولازمه سقوط حجية السنة، ولا يبقى لها مجال في الكثير من الموارد، على أنه يكفينا دلالة واحدة من الأخبار لإثبات الموجبة الجزئية لنفي السلب الكلي، وعلى فرض المناقشة فيها فإن في غيرها من الأدلة ما يثبت.

الدليل الثالث: الإجماع

وقد ادعاه جماعة، وهو من حيث الصغرى مسلم، ومخالفة البعض ليست حقيقية بل لفظية على ما مر عليك، وأما من حيث الكبرى

أن ما يذكر في مثل هذه الأخبار يرد في الكثير من الروايات الواردة عن الأئمة الطاهرين عليهم السلام في مختلف العلوم والفنون، ولو وضعت لها جامعات ومعاهد تعكف على دراسة مضامينها وإجراء الاختبارات العلمية عليها كما يصنع في سائر العلوم لتقدم العالم في العلوم والمعارف تقدماً كبيراً، واستطاع أن يحل الكثير من المعضلات العلمية في مختلف المجالات إلا أن ما يؤسف له أن بعض أصحاب القرار لم يلتفتوا إلى مثل هذه الحقائق، وبعضهم يتغافلون عنها لمصالح سياسية أو اعتقادية.

١ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٨٨-٢٨٩، ح ١١.

٢ - المصدر السابق: ح ٩.

فاشكلوا عليه بعدم الحجية لصلاحية الأدلة الأخرى للمدركية، ولكنك عرفت غير مرة أن الإجماع المدركي حجة، وعلى فرض عدم حجيته فهو يحقق إجماعاً عملياً، وسيرة للمؤمنين لا يجوز مخالفتها للنصوص الخاصة.

الدليل الرابع: حكم العقل

وقد قرر بوجوه عديدة عمدتها ثلاثة:

الوجه الأول: أن العلم أقوى من البينة من جهة الكاشفية عن الواقع، وجهة إفادة الوثوق والاطمئنان، وإذا ثبت أن البينة جعلت حجة من باب الطريقية إلى الواقع واشترط الشرع فيها العدالة لمزيد الوثوق والاطمئنان فلا بد وأن يكون العلم حجة بالأولية القطعية؛ لأن كاشفية العلم عن الواقع وحجيته ذاتية، وكشفها تام، بخلاف البينة فإن كشفها ناقص وحجيتها جعلية عرضية.

كما أنها مبتلاة بالكثير من الاحتمالات المانعة من اعتبارها، إلا أنها تنفي بواسطة الأصول العقلائية، كالخطأ والنسيان والفسق والنقل الحدسي ونحو ذلك، إذ تنفي بأصالة عدم الخطأ والنسيان، أو بأصالة النقل الحسي ونحوها من الأصول العقلائية، ومن الواضح أن هذه الأصول لا ترفع الاحتمال وإنما تنفي أثره وتنزله منزلة العدم باعتبار أن العقلاء لا يعتنون به.

بخلاف العلم فإنه لا يعارضه أي احتمال من هذه الاحتمالات، بل وجوده ينفىها من رأس؛ لأن كاشفيته عن الواقع تامة، ولا يطرأ في مقابلها احتمال، كما أن الوثوق والاطمئنان بمطابقتها للواقع تام.

والخلاصة: أن اعتبار حجية البينة في باب القضاء يستلزم حجية العلم بالأولية القطعية. هذا كله على مسلك الطريقية والالتزام بأن حجية البينة ناشئة من التعبد الشرعي؛ وأما مع الالتزام بأن حجيتها من باب بناء العقلاء وأنها طريق عقلائي للواقع فالأمر فيها أوضح؛ لأن العلم لدى العقلاء أقوى من البينة. نعم على مسلك الموضوعية وأن الشرع عبدنا بالبينة في باب القضاء بغض النظر عن الواقع فإن الأولوية تنتفي لانتفاء موضوعها، إلا أن الشرع لا يمكنه أن يلغي حجية العلم معها، وذلك لما اتفق عليه أكثر الأصوليين والفقهاء، بل يكاد يكون مجمعاً عليه من أن حجية العلم ذاتية ولا تنالها يد الشرع جعلاً ولا رفعاً، فإذا تحقق عند القاضي علم بالحق وأهله فإنه لا مجال للشرع أن يلغي حجية هذا العلم، ويلزمه أن يحكم بالبينة، لأن إلغاء حجية العلم يفكك بين اللازم والملزوم، أو العلة والمعلول، وهو محال. كما أن تعطيل العلم والأخذ بالبينة ترجيح للمرجوح على الراجح، ويتضمن التناقض والخلف، لاسيما إذا كانت البينة مخطئة للواقع،

فتدبر.
إن قلت: بناء على هذا الاستدلال فإن العقل يقضي بوجوب الحكم بالعلم لا الجواز.
قلت: الأصل هو الوجوب، إلا أن الشرع والعقل يرخسان للقاضي أن لا يحكم بعلمه أحياناً؛ لوجود المانع كما عرفت، وعليه تترتب الحجج القضائية طولياً في ثلاث حجج هي:
الأولى: العلم، ويحكم به إن تحقق لدى القاضي ولم يكن مانع من الحكم به.
والثانية: البيئة، ويحكم بها في صورة عدم تحقق العلم أو وجود المانع من الحكم به.
والثالثة: اليمين، ويحكم به في صورة تعذر العلم والبيئة.
الوجه الثاني: أن مدار الأحكام الشرعية هو الواقع، ومن هنا انعقد الإجماع وقامت الضرورة على أن الشرع نصب الأمارات والطرق لأجل الوصول إلى الحكم الواقعي، كما أن العقل يحكم بأن الحكمة تقتضي أن يلحظ الشرع المصالح الواقعية، وعلى هذا الأساس تحمل الأحكام الشرعية الواردة في الكتاب والسنة على الواقع، فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(١) يحمل على الحكم الإلهي الواقعي، وقوله: ﴿أَحْكُم بِالْحَقِّ﴾^(٢) و: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٣) ناظر إلى الحق والعدل الواقعي، كما أنه حيث يأمر بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويأمر بإقامة الدين وإعطاء الحقوق إلى أهلها، ويحرم بخس الناس أشياءهم وغير ذلك من مضامين كثيرة وردت في الكتاب والسنة تدل على أن الشرع في أحكامه وحججه ناظر إلى الواقع لا غير، فمهما أمكن تحصيل المصالح الواقعية كان الواقع هو المنجز، وفي صورة تعذر ذلك يكون العبد معذوراً فيأخذ بالحجج الشرعية التي نصبها الشرع لذلك من طرق وأمارات.

ومن هنا يتضح أن العدالة الواقعية هي المقصودة أولاً وبالذات في باب القضاء، والعدالة القضائية ثانياً وبالعرض، فإذا حصل للقاضي العلم بالحق وأهله و علم بخطأ البيئة فيها فلا يخلو إما أن يحكم بمقتضى علمه فيثبت المدعى المذكور، أو لا يحكم به وإنما يحكم بمؤدى البيئة وهو ما يقبحه العقل، ويقطع بحرمة عند الشرع؛ لانطباق العناوين الشرعية المحرمة عليه من الحكم بغير ما انزل الله، والظلم بالحكم، وبخس الناس أشياءهم، والخيانة وغيرها من العناوين القبيحة عقلاً

١ - سورة المائدة: الآية ٤٤ .

٢ - سورة الأنبياء: الآية ١١٢ .

٣ - سورة النساء: الآية ٥٨ .

والمحرمة شرعاً، فضلاً عن استلزامه نقض غرض القضاء، بل تضافر في الأخبار بأن من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فهو كافر بما أنزل الله عز وجل على محمد صلى الله عليه وآله (١).
والخلاصة: أن العقل والشرع يقضيان بأن الحكم بالعلم من الضرورات التي يستحسنها العقل والعقلاء، وأوجبها الشرع، ومخالفته يقبحها العقل والعقلاء، وحرمها الشرع، وهو المطلوب، ولا يخفى أن الوجهين المذكورين يثبتان الوجوب لا مجرد الجواز.
الوجه الثالث: أن الأدلة الواردة في باب القضاء وإقامة الحدود والتعزيرات ومعاقبة المجرمين والمفسدين ناظرة إلى المفسد والمجرم الحقيقي وعدم جواز معاقبة غيره، لأن هذا هو مقتضى العدل الإلهي، وهو ما عرف من سيرة النبي والأئمة عليهم السلام، وقام عليه نظام الفقه وضرورته وسيرة المنتشرة، فإنهم يتحرون عن القاتل الحقيقي فيعرضونه للقصاص، أو يلزمونه بدفع الدية بشروطها، وكذا السارق والزاني، فلو علم الحاكم بالقاتل فأطلقه بحجة عدم قيام البينة عليه بينما قامت البينة على أن القاتل غيره فقتله قصاصاً كان بحكم العقل وبحكم العقلاء والمنتشرة ظالماً، ولا يليق بمقام القضاء، بخلاف ما لو لم يأخذ بالبينة، ولا فرق في ذلك بين حقوق الله وحقوق الناس، ويعضد ذلك اتفاق الكلمة على أن أدلة الأحكام منصبة على الفاعل الحقيقي سواء في الطاعات وفي المعاصي.

فيتحصل: أن العقل يقضي بقبح أن يعاقب القاضي غير الجاني ويطلق الجاني بعد علمه به بحجة وجود البينة، وحسن أن يحكمه باعتبار أنه الجاني الواقعي، ولا بد للشرع أن يتبعه في ذلك؛ لأن أدلته ناظرة إلى الفاعل الحقيقي في كل طاعة ومعصية، وذلك يدل على أن للقاضي أن يحكم بعلمه، وهذا ما يقضي به العقلاء أيضاً، فإذا حكم على خلاف علمه استناداً إلى البينة وعلم الناس بذلك وجهوا إليه اللوم والمذمة، ووجدوه ظالماً، وهذا يدل على أن المرتكز العقلاني قائم على ملاحظة الواقع، وإنما يستندون إلى البينة في مورد الجهل، ويمكن أن نعزز ذلك بثلاثة شواهد:

الشاهد الأول: الوجدان

وتقريره: أن الروايات المتواترة التي ورد فيها ذم الحاكم الجائر القاضي بالباطل ومدح الحاكم العادل القاضي بالحق، فإن هذا العنوان ناظر إلى مطابقة الواقع لا مطابقة البينة.
 فإذا تداعى اثنان داراً وعلم الحاكم بأن الدار للأول والثاني يدعيها

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧-٤٠٨، ح ١-٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من أبواب صفات القاضي، ص ٣١-٣٣، ح ١، ح ٢، ح ٣، ح ٥.

باطلاً ولكنه جاء بالشهود لإثبات ملكيته لها فأعطاها الحاكم له فان الوجدان يشهد بأن هذا جور وباطل وليس بحق، ولا يجد العقلاء للقاضي عذراً إذا علل هذا الحكم بوجود البينة؛ لأنهم بوجدانهم العقلائي لا يجدون لحجية البينة من السعة ما تسمح للأخذ بها حتى في مخالفة العلم.

الشاهد الثاني: مرتكزات المتشريعة

فلو ادعى زيد زوجية هند وأقام البينة والقاضي يعلم بأنه كاذب فحكم بأنها زوجته فإن المتشريعة يجدون أنه جائز، وحاكم بالباطل، كما يجدونه سبب الزنا المحصن، بل ولو أراد أن يسكت عن القضية ولا يحكم يجدون سكوته سبباً لوقوع الزنا.

وهذا يدلنا على أن حجية البينة منصرفة إلى ما لم تسبب ظمناً وجوراً، وفي الموارد التي يعلم القاضي بوقوعها يتعين عليه أن يأخذ بمقتضى علمه إن لم يكن مانع منه، وهذا ما يعضده، بل يدل عليه قولهم **عليه السلام**: ((الحكم حكمان: حكم الله وحكم أهل الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله فقد حكم بحكم الجاهلية))^(١).

ولا يقال إن الأخذ بالبينة هو من حكم الله فلا يدل على المدعى؛ لأنه يقال بأن الأخذ بالبينة طريق الحكم وليس ذاته، فإن حكم الله مقرر في الواقع، ومن هنا أطلقوا على الحجج الشرعية اسم الأمارات والطرق، ولم يسموها أحكاماً، والأمر ظاهر، **هذا أولاً**.
وثانياً: إن الأخذ بالبينة مع فرض وجود العلم بخلافها يكون من الخطأ في حكم الله، فيكون من حكم الجاهلية.

الشاهد الثالث: ضرورة الشرع

ولذا أفتى الفقهاء بعدم جواز أن يحكم القاضي بالبينة إذا كانت مخالفة لعلمه، وبعدم جواز إحلاف من يكون كاذباً في نظره^(٢)، كما أفتوا بعدم جواز مطالبته بالبينة مع علمه بذلك^(٣).
والخلاصة: أن الوجوه العقلية تتضافر على وجوب أن يحكم الحاكم بعلمه، ولا يرفع اليد عنه إلا بوجود المانع الخارجي.
إن قلت: إن السيرة المعصومة والإجماع منعقدان على الجواز لا الوجوب.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٧، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من أبواب صفات القاضي، ص ٣٣، ح ٦.

٢ - القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٩٦؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٧، المسألة (١١)؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٣٨.

٣ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٤٦٠، مسألة (٤٤).

قلت: إن قيامهما على الجواز لا ينفي الوجوب؛ إذ لعل ذلك نشأ من وجود المانع؛ بدهامة أن الحكم العقلي لا يقيدته دليل لفظي أو لبي، بل قد عرفت أن الآيات وبعض الروايات دالة على الوجوب، خصوصاً ما ورد في قضية حكم داود وسليمان والخضر وموسى عليهم السلام وما نص عليه قوله تعالى: ﴿لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(١) فعدم الحكم أحياناً بسبب وجود المانع لا يمنع من وجوبه عند عدمه، ولا يستبعد أن إطلاق قول الفقهاء بالجواز واقع في مقابل المنع الذي ذهب إليه العامة، فهم في مقام بيان الرخصة بالمعنى الأعم.

فالنتيجة المتحصلة مما تقدم: هو وجوب أن يقضي القاضي بعلمه إن لم يكن مانع أهم يزاحمه.

نعم لا يصح أن يقضي بعلمه إلا بشروط سنتعرض إليها في المطلب القادم.

٢- أدلة القول بالعدم: فإن ما ذكر من أدلة لعدم حجية علم الإمام عليه السلام في باب القضاء يذكر هنا لجهة عموم الدلالة أو وحدة الملاك أو الأولوية القطعية، ولا حاجة لمزيد الوقوف عنده بعد ما عرفت ضعفها^(٢) وتامة أدلة الجواز، بل الوجوب. نعم ينبغي أن نشير إلى مستثنيات عديدة لأبد للقاضي من الحكم بعلمه فيها حتى على هذا القول، تعرضوا لها بإيجاز:

منها: تزكية الشاهد وجرحه، فإن للحاكم أن يستند إلى علمه في ذلك، سواء حصل عليه من المعايشة أو الاستفاضة أو الشيع، وقد انعقد الإجماع عليه قولاً وعملاً^(٣)، وهو ما يقضي به العقل؛ إذ لو احتاجت تزكية الشهود إلى شهود بناء على قصر القضاء على البيئة واليمين لزم التسلسل والدور.

ومنها: ما لو علم الحاكم بخطأ الشهود أو كذبهم فيرد البيئة بمجرد علمه.

ومنها: ما لو أقر المدعى عليه في مجلس القضاء وإن لم يسمعه أحد إلا القاضي، بل ولو في غير مجلس القضاء، ووجهه أن ذلك عمل بعلمه في طريق الحكم، فهو نظير سماع البيئة.

ومنها: تعزير من أساء الأدب في مجلس القضاء وإن لم يعلم به غيره؛ لأن تعطيله مناف لمكانة القضاء وهيئته في النفوس التي قد

١ - سورة النساء: الآية ١٠٥.

٢ - انظر الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): ج ١٥، ص ١٨٨، تفسير الآية ٢٦ من سورة ص.

٣ - انظر القضاء والشهادات (للأنصاري): ص ٩٦.

تنتهي إلى الإخلال بالنظم والعدل.

ومنها: أن تترتب مفسدة خطيرة على عدم الحكم بعلمه، كما في موارد النهي عن المنكر وحفظ العفة العامة ومكافحة الفساد، والحكم فيها استناداً إلى البيينة بوجب الضرر الكبير، كما إذا ادعت المرأة أن فلاناً يزني بها إكراهاً، أو أن بعض محارمها يفعلون بها ذلك، أو ادعى الولد أن فلاناً يلوط به، ففي مثل هذه الموارد ليس للحاكم أن يطالب البيينة واليمين^(١)، بل عليه أن يتحرى من الحال، فإن علم بالصدق وجب أن يحكم بعلمه؛ لأن السكوت عن ذلك أو تعليقه على البيينة واليمين بوجب بطلان الحقوق وتفشي المنكر وفضيحة العوائل والإضرار المعنوي بالأبرياء، وهو ما علم حرمة من ضرورة الشرع والإجماع، بل النصوص المتضاربة.

ومن الواضح أن هذه الاستثناءات في الوقت الذي تعزز القول بالجواز تقتضي القول بالمنع؛ لأن الموارد التي يقضي فيها القاضي بعلمه أكثر مما ذكر كما ستعرفه، فاستثناؤها من أدلة المنع يستلزم تخصيص الأكثر.

ومما تقدم تتضح الوجوه التي يمكن التمسك بها للقول بالوجوب فلا نعيد.

١ - الفقه (الحدود والتعزيرات): ج ٨٧، ص ٢٦٨.

المطلب الثالث: في شروط الحكم بالعلم

لا يصح للقاضي أن يحكم بعلمه إلا بتوفر شروط:

الشرط الأول: أن يكون القاضي مؤهلاً للقضاء، أي مستجمعاً للشرائط من الفقاهة والعدالة ونحوهما؛ إذ لا يجوز لغيره أن يتولى القضاء، ولا أن يحكم بعلمه كما مر في المقبولة^(١)، ومن هنا حصر الشرع القضاة بثلاثة هم النبي ووصي النبي^(٢) ومن نصباه لذلك، وجعلاه وريثاً لهما^(٣)، كما نهى عن الحكم بغير علم وإن أصاب الحق^(٤)، كما نهى عن الاحتكام إلى قضاة الجور حتى مع العلم بأنهم يصيبون الحق أو يستندون إلى الحجج المعتبرة عندنا، بل ورد أن كل حاكم يحكم بغير قولنا أهل البيت عليهم السلام فهو طاغوت^(٥)، وقد مر عليك في بحث شروط القاضي ما فيه مزيد البيان والبرهان.

الشرط الثاني: -وهو العمدة هنا - أن يحصل العلم من الطرق المتعارفة، فيخرج منه العلم الحاصل من مثل الإلهامات والمكاشفات والرؤى الصادقة والجفر والرمل كما صرح به بعضهم^(٦)، لانصراف الأدلة عنه، ولا أقل من الشك فيتمسك فيها بأصالة احترام النفس والعرض والمال وسائر الحقوق، والتمسك بعمومات حجية العلم لا يجدي هنا؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصادقية.

إن قيل بأن حجية العلم هنا موضوعية، وأما بناء على الطريقية فإن دليل حجية العلم هو العقل، والقدر المتيقن منه ما يحصل من الطرق المتعارفة، وتقييد العلم بالطرق المتعارفة لإخراج الحالات المضطربة للقاضي فيكون فيها كثير القطع، أو يقطع من الطرق التي لا يحصل فيها القطع عادة، فلذا لا يكون علمه حجة في القضاء وإن كان حجة على نفسه فيما يتعلق بشؤونه على ما حقق في الأصول.

١ - الكافي: ج ١، ص ٦٧-٦٨، ح ١٠؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٦-١٣٧، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ص ١٧، ح ٢.

٣ - انظر البحر الزخار: ج ١، ص ٢١٦، ح ٣٢.

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

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٥؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ص ٢٤٤، ح ٧.

٦ - انظر القضاء (للمولى علي الكني): ص ٢٥٥-٢٥٦؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ٤٧، مسألة (١١).

ويمكن للقاضي أن يحصل على العلم بثلاثة طرق هي:

- ١- الطرق الحسية.
 - ٢- الطرق الحدسية.
 - ٣- الطرق المشتركة التي من شأنها إفادة العلم.
- والأول يعتمد على المقدمات الحسية المباشرة كالمشاهدة والرؤية للواقعة أو السماع للإقرار ونحو ذلك.

والثاني يعتمد على مقدمات حدسية، ويقطع من خلالها، كما تحصل لدى المحللين للجنايات من حيث قواعد التحليل النفسي أو السياسي أو الأمني، أو الأطباء الذين يحللون دم الضحية، أو من خلال كيفية الضربة القاتلة ونوع السلاح المستخدم فيها ونحو ذلك، ومن خلالها يعرفون القاتل.

والثالث يعتمد على ضم القرائن الحسية المتعلقة بالواقعة إلى بعضها البعض واستنتاج النتيجة، كما لو وجد القاتل في بيت الضحية وبيده سلاح قاتل وكانت بينهما عداوة مسبقة وتهديد بالقتل، ويحللون البصمة الوراثية، إلى غير ذلك من قرائن حسية يدركها القاضي بحسه، وإذا ضمها إلى بعضها البعض يقطع بالقاتل، وهذا النحو من العلم يعبر عنه بالعلم القريب من الحس؛ لأنه يشترك مع العلم الحسي في النتيجة؛ إذ كلاهما يورث الجرم واليقين.

كما يقال ذلك في مثل معرفة عدالة القاضي وخبريته ونحو ذلك، فإن مثل هذه تعد من الملكات النفسانية التي لا تعرف إلا عبر مقدمات حسية ونتائج حدسية.

ولا شك في أن العلم الحاصل بالطريقة الأولى والثالثة معتبر، ويجوز للقاضي أن يحكم بمقتضاه؛ لأنه القدر الذي دلت عليه الأخبار المتقدمة.

وأما العلم الحدسي فهو إن كان يقينياً فهو حجة على القول المشهور عند الأصوليين في باب حجية العلم؛ إذ يصرحون بحجيته من أي طريق حصل، ولم يعهد عنهم أنهم خصصوا ذلك في غير باب القضاء، بل التخصيص ممتنع؛ لأن حجية العلم ذاتية، وهي من الأحكام العقلية، فلا التفكيك بين اللازم والملزوم ممكن، ولا التخصيص في القاعدة العقلية ممكن، ولذا لم يتعرض أكثر الفقهاء إلى بحث الشروط إلا القليل النادر.

ولعل مما يشهد لهذه الحقيقة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^(١) فإنها

دالة على حجية العلم من وجهين:

الوجه الأول: المفهوم المستفاد من قوله: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ فإن النهي المتعلق باتباع المجهول يدل بالملزمة على وجوب إتباع كل ما يحصل فيه العلم، وإلا كان التعليق على ما ذكر لغوياً.

والخلاصة: أن منطوق الآية يدل على جملة إنشائية لسانها (لا تقتف المجهول) ولازم مفهوم الوصف هو الأمر باقتفاء المعلوم، فيدل على الوجوب، والجملة الوصفية هنا بالخصوص تفيد الحصر كما هو ظاهر الجملة، فتدل على المفهوم إجماعاً وإن اختلفوا في عموم الجمل الوصفية أنها تفيد المفهوم من حيث الصغرى أولاً.

والاقتفاء في اللغة والعرف هو الاتباع العملي وترتيب الأثر^(١)، فيدل على وجوب اتباع العلم وترتيب الأثر عليه، وهو المطلوب.

الوجه الثاني: الجملة الخبرية الدالة على أن السمع والبصر والفؤاد يسأل، فإنها ظاهرة في أن السؤال يتعلق بهاتين الجارحتين والجائحة، وهو يتضمن الإشارة إلى أن بعض ما تفعله هذه الثلاثة غير مسؤول عنه، وهو لا يستقيم إلا إذا تعلق بها تكليف، وكان حجة، وإلا لم يكن وجه للسؤال والمحاسبة، وربما يتمسك بإطلاقها لإثبات شمول السؤال للإنسان أيضاً، فتكون دلالتها على المطلوب ظاهرة.

ونلاحظ أن الآية حددت هذه الثلاثة؛ لأنها الطرق الأساسية لتحصيل العلم؛ بدهاة أن الإنسان يكتسب العلم عبر مشاهداته أو مسموعاته، وهي طرق حسية، أو حدسياته وهي طرق الفؤاد، أو يشترك بينها وبين الطرق الحسية بأن يتوصل من الرؤية والسمع إلى النتائج غير الحسية.

وباختصار: أن الآية المباركة تنص على حجية العلم الحاصل من الطرق المتعارفة، وأما الطرق غير المتعارفة كالمكاشفات والإلهامات فهي وإن كانت حجة على صاحبها إذا أفادت الوثوق إلا أنها ليست بحجة في باب القضاء؛ لأن العلم المأخوذ في موضوعه هو ما يمكن لعموم الناس إدراكه، وأما ما لا يفيد علماً فلا يجوز اتباعه أو العمل به، ومن هنا استدل أصحابنا بالآية على إبطال القياس ونحوه من الطرق الظنية^(٢).

ويعضد دلالة الآية الشريفة رواية مسعدة بن صدقة التي تنص على ((أن الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به

١ - انظر لسان العرب: ج ١٥، ص ١٩٤، (قفا)؛ مجمع البيان: ج ٦، ص ٢٥٠.

٢ - انظر مجمع البيان: ج ٦، ص ٢٥١، تفسير الآية المزبورة.

البيينة^(١)) فإن الاستبانة لغة وعرفاً الوضوح والانكشاف^(٢)، وهما ملازمان للعلم من أي طريق حصل، وبقرينة المقابلة مع البيينة والعطف (بأو) وورودها في باب الشبهات الموضوعية يدل على حجية هذا العلم في باب الأحكام والقضاء؛ لاشتراكها معه في الأمرين.

وهل الاستبانة تكون في عرض البيينة أم سابقة عليها؟ احتمالان، والثمره تظهر في العمل، فإنه على الثاني لا تصل النوبة إلى البيينة إلا بعد فقدان الاستبانة، وعلى الأول فإن القاضي مخير في الحكم بأي منهما ابتداءً، إلا أن الأدلة السابقة الدالة على الوجوب تثبت الأسبقية، وهذا ما يؤكد حكم العقل، فإن حصول العلم من الطرق المتعارفة من الحجج الذاتية؛ لأنها يقينية، فيترجح على البيينة لأنها لا تعدو أن تكون ظناً، ولولا التعبد الشرعي لم تكن معتبرة، ولا يجوز اقتفاؤها، بل اختيار البيينة مع وجود العلم أو المطالبة بها أو الاستناد إليها لغو؛ لفرض أنها طريق إلى الواقع، ومع العلم بها لا يبقى له موضوع.

والنتيجة الحاصلة مما تقدم: أن العلم الحاصل من الطرق المتعارفة حجة على العالم وعلى غيره. أما على الأول فلأن حجية العلم ذاتية، وأما على غيره فلأن الطرق المتبعة لتحصيله معهودة لدى الناس ومتداولة، فكل من يكون بدلاً عن القاضي يحصل له العلم منها، فلذا تدفع التهمة.

وهل الكتابة تقوم مقام العلم لأنها من طريقه؟ أم تقوم مقام البيينة ونحوها من طرق الإثبات؟ أم لا هذا ولا ذاك؟

قد عرفت أن القانون الوضعي اعتد بالكتابة واعتبرها حجة كاملة تفوق البيينة والقسم في مقابل الغائنه للعلم، والمشهور بين الفقهاء هو عدم اعتبارها في نفسها إلا إذا أفادت العلم^(٣) وذهب بعض مراجع العصر إلى أنها حجة؛ لأنها بمنزلة الإقرار عرفاً^(٤)، بشرط قيام الدليل على صدورهما ممن له أو عليه الحق، بلا فرق بين خطه أو خط غيره بإملائه أو تصديقه وإمضائه، وظاهر عبارته أن حجيتها لا من جهة إفادتها العلم، بل من جهة الإقرار الذي ينفذ على المقر وإن أفاد الظن بالخلاف.

١ - الكافي: ج ٥، ص ٣١٤، ح ٤٠؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به: ص ٨٩، ح ٤.

٢ - لسان العرب: ج ١٣، ص ٦٧، (بين)؛ مجمع البيان: ج ٦، ص ٢١٨.

٣ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٧١.

٤ - الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٤٢٩.

نعم يتلزم الإقرار والعلم عادة والقول بأنها معتبرة في الجملة غير بعيد، بل هو الأقوى، لتضافر الأدلة عليه، نظير آية الدين فإنها دالة على أن الكتابة معتبرة في مورد اختلاف الدائن والمدين أو ورثتهما، وأيضاً السيرة المعصومة؛ إذ أمر النبي ﷺ بقلم وقرطاس ليكتب لهم ما إن تمسكوا به لن يضلوا، وهو كتاب الله وعترته ﷺ؛ ليكون حجة على الناس من بعده، والرسائل التي بعثها للإمراء يدعوهم إلى الإسلام وكذا تدوين أمير المؤمنين ﷺ ما أملاه النبي ﷺ، وكذا مصحف فاطمة ﷺ لتكون حججاً، وكذا كتابه في فدك الذي أعطاه لفاطمة ﷺ، ومكاتبات الأئمة ﷺ وتواقيعهم في جواب المسائل ونحوها، فإن هذه دالة في نفسها على أن الكتابة معتبرة وهي من طرق العلم، والتذكير به عند الغفلة والنسيان، ولا فرق فيها بين القضاء وغيره من الأبواب.

ولعل مما يشهد له قول الصادق ﷺ في رواية عبيد بن زرارة: ((احتفظوا بكتبكم فإنكم سوف تحتاجون إليها))^(١) بناء على شمولها لمثل الإقرارات ونحوها؛ للاشتراك في الغاية والغرض، لاسيما عند احتمال الخلاف الناشئ من النسيان أو المعاندة ونحوهما.

ويعضد ذلك حصول الوثوق والاطمئنان من دفاتر التجار وتقارير الأطباء وسجلات المعارض التجارية التي تقيد الودائع وأرقام الحسابات والكتب الرسمية والمقررات الحكومية ونحوها، وترتيب الآثار عليها، ولذا يعتمدها العقلاء، ويرتبون الأثر عليها. نعم حتى تكون حجة لا بد من توفر خصوصيات:

الخصوصية الأولى: صحة الصدور، بأن يعلم ولو بالعلم العرفي أنها صادرة من الجهة المعنية ومن باب القضاء عن المدعي أو المدعى عليه بالإرادة الجدية لا عن سهو أو إكراه ونحوهما، وفي اشتراط اختتامها بالتوقيع أو الإمضاء منه أو من وكيله ونحوه كلام، والأقوى عدم اشتراط التوقيع ونحوه بعد العلم بكونها له.

نعم يمكن أن يعد التوقيع من القرائن الوثوقية عند الشك في النسبة، أو الشك في جدية الكتابة، ويؤيد ذلك اتفاق الفقهاء على أن من آداب القضاء كتابة القاضي أحكامه في سجل خاص؛ ليكون أثبت للحقوق وأسهل للمراجعة إذا جددت الدعوى أو أريد نقضها أو المراجعة إليها في الأشباه والنظائر، ولولا أن تكون الكتابة معتبرة في مرتكزاتهم لم يكن لها وجه هنا، ولو وجد كتاب يحمل توقيعه أو إمضاءه وشك في أنه صدر للجد أم لا حمل على الجد؛ لأصالة الجد في التصرفات العقلانية بلا فرق بين الألفاظ والكتابة، وربما يتمسك بأصالة الصحة

١ - الكافي: ج ١، ص ٥٢، ح ١٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، ص ٨١، ح ١٧؛ والباب ٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٢٣، ح ٧.

لإثبات ذلك أيضاً، باعتبار أن الأصل هو صحة ما يفعله الإنسان ويدعيه بلسانه أو بقلمه وكتابته.

الخصوصية الثانية: وجود المقتضي للتصديق، وعدم قيام قرينة على الخلاف، وهذا يتوقف على ملاحظة القضية التي وقع النزاع فيها؛ لأنها تختلف من حيث مقتضى التصديق والتكذيب، فإذا وجد كتاب لزيد يتضمن إقراره بالدين لعمره يحمل تاريخاً قديماً كخمسين سنة مثلاً ووقع النزاع بين ورثتهما ففي جواز الأخذ به وعدمه احتمالان:

الأول: الأخذ تمسكاً بالاستصحاب.

والثاني: العدم؛ لجريان العادة والعرف العقلائي على أن الديون لا تدوم هذه المدة الطويلة، فخرج المدة عن المقدار المتعارف يشكل قرينة على عدم الوثوق، وهذا من الموارد التي يتقدم فيها الظاهر على الأصل، أو أن الموضوع في نفسه مما لا يقتضي البقاء فلا يجري فيه الاستصحاب موضوعاً، بخلاف الكتاب الذي يتضمن الإقرار بالوقف والوصية ونحوهما فإنها تكون حجة فيها، ولا يعتنى بقرائن الخلاف؛ لأن موضوعها مما يقبل الدوام، وعلى فرض الشك يجري الاستصحاب فيه بلا مانع.

الخصوصية الثالثة: صحة النسبة، أي أن يتوثق من صحة نسبة الخط لصاحبه دفعاً للتزوير، لاسيما في مثل هذه الأزمنة التي تطور فيها التزوير وتخصص فيه أناس يقدرون على تلبيس الحقائق على الناس بشكل دقيق لا يعرفه إلا الخبير، ولا فرق في ذلك بين أوراق الإسناد الرسمي وغيره لوحدة الملاك، فتخصيص القانون الوضعي الاعتبار بأوراق الإسناد الرسمي فقط مما لا دليل عليه في الشرع ولا بحكم العقل، ولا السيرة العقلانية، ولا ينقض ذلك بعمل الناس بأوراق الإسناد الرسمي؛ لأن هذا مما لم ينشأ من سيرة العقلاء، بل من القانون الذي أجبرهم على العمل بها؛ إذ لا فرق عند العقلاء بين الورقة المطبوعة رسمياً والأخرى التي يدون فيها صاحبها ما له وما عليه، وما يقال في الكتابة يقال في تسجيلات الأصوات والصور والأفلام وبصمات الأصابع ونحوها، فإن هذه قابلة للتزوير أو الصدور عن إكراه ونحوه أيضاً، ولا يمكن الاعتماد عليها إلا إذا توفرت الشروط الثلاثة، والمدار فيها على حصول العلم ولو العرفي، وإلا فلا دليل يثبت اعتبارها في نفسها. نعم ربما تكون قرينة إذا انضمت إلى غيرها أفادت العلم، وأما إذا أفادت الظن فلا اعتبار بها؛ لأن الظن لا يغني من الحق شيئاً.

ومن هنا ذهب أصحابنا إلى أن اللوث لا يعتبر مثبتاً؛ لأن القرائن المحتفة لا تعدو الظن، خلافاً للعامة كلاً أو بعضاً حيث اعتبروه حجة،

ورتبوا عليه الآثار، ففي المجلة ذكروا اللوث تحت عنوان القرينة القاطعة، وأرادوا بها الأمانة البالغة حد اليقين، ومثلوا له بما إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم، فدخل الدار وروئي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربما قتل نفسه^(١)، وفضلاً عن التهافت الواقع في نص العبارة إذ لا يجتمع اليقين مع وجود الاحتمالات الوهمية فإنه مخالف لمسلكهم العام القائم على عدم اعتبار علم القاضي في الأحكام.

وكيف كان، فإن النزاع في هذه المسألة صغروي لا كبروي، فإن اللوث إذا أفاد العلم يكون حجة وإلا فلا، والقرائن المذكورة في هذه الفقرة غاية ما تفيد الظن القوي لا الجزم واليقين، والواقع الخارجي يؤكد كذب مثل هذا الظن.

الشرط الثالث: أن لا يكون من الموارد التي نص الشرع على جواز العفو فيها للإمام أو لصاحب الحق كما في القذف، فقد تضافرت الأدلة على أن للمقذوف حق العفو سواء كان قبل المرافعة أو بعدها^(٢)، وهو المشهور بين أصحابنا، بل حكى عدم الخلاف فيه^(٣). نعم لا يجوز أن يقيم الحد قبل مطالبة صاحبه فيما يتعلق بحقوق الناس^(٤) وإن علم بموجبه للأدلة الخاصة الدالة على ذلك، إلا إذا وجد مصلحة في ذلك من باب التزام أو النهي عن المنكر أو إقامة حدود الله، وواضح أن تعليق إقامة الحد على مطالبة صاحب الحق لا يمنع من حكمه بمقتضى علمه؛ لعدم الملازمة بين الحكم وإقامة الحد.

الشرط الرابع: أن لا تترتب على الحكم مفسدة أهم، وتحديدتها من حيث الوجود والأهمية بيد القاضي، ولا يفترق الحال بين المفسدة الدينية أو الدنيوية الخطيرة، والوجه فيه يعود إلى ضوابط التزام ونقض الغرض، فإن القضاء إنما جعل لحفظ الأمن والنظام وإيصال الحقوق إلى أهلها، فإذا أدى حكم القاضي بعلمه إلى ما يخل بذلك يقبح

١ - المجلة: ص ٢١٥-٢١٦، المادة (١٧٤١)؛ وانظر تبصرة الحكام: ج ١، ص ٢٠٢، حاشية رد المحتار: ج ٥، ص ٥٥٠؛ جامع الفقه: ج ٧، ص ١٦٩-١٧٠؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٧٢، حاشية رقم (١).

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٢٥٢، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٤٠-٤١، ح ٢١٠.

٣ - انظر الفقه (الحدود والتعزيرات): ج ٨٧، ص ٣٦٥، مسألة (١٠).

٤ - مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ١٥، مسألة (١٥).

١٤٥ الفصل الخامس/ في أدلة الإثبات

الأخذ به.

المطلب الرابع: في الآثار المترتبة على الحكم بالعلم

يترتب على القول بجواز أن يقضي القاضي بعلمه آثار قضائية وشرعية عديدة عمدتها خمسة:

الآثر الأول: عدم جواز مطالبته بالبينة في صورة العلم، وعدم وجوب الاستماع إليها إذا أقامها، وإن وجدها وطلبها القاضي دفعا للتهمة ففي وجوب الاستماع والحكم استناداً إليها وعدمه احتمالان:

والأظهر عدم الوجوب، سيما إذا كان ذلك مفوتاً للحقوق الواقعية، والقول بأن المطالبة بها أو الاستماع إليها بلا استناد يستلزم اللغوية لا يضر بما ذكرنا؛ لأنه منقوض ببرد البينة أو عدم ترتيب الآثار عليها إذا ظهر الجرح في الشهود، والقول بأن ذلك يستلزم لغوية المطالبة والاستماع مردود؛ لوجود أكثر من فائدة فيه.

منها: كشف الشهود.

ومنها: كشف المدعي.

ومنها: تحكيم مكانة القضاء.

بداية أن إعطاء الحقوق الواقعية لأهلها استناداً إلى علم القاضي ورد البينة الكاذبة - مثلاً - يزيد من قوة القضاء، ويعزز مكانة العدالة، بخلاف الحكم إلى البينة الكاذبة أو الفاسقة، وهذه القوة المعنوية لا تعرف إلا بالاستماع إلى البينة ومخالفتها في الحكم.

الآثر الثاني: في جواز الاعتماد على الحكم المكتوب والممضى من قبله سابقاً، فلو حكم القاضي بأن الدار لزيد ودون قراره في كتاب وأعطاه لزيد، ثم وقعت منازعة مع عمرو على ملكيتها، فهل يجوز له الاعتماد على ما كتبه سابقاً باعتبار أنه يورث العلم فيقوم مقام البينة، وعليه فيطالب عمرو بدليل الإثبات دون زيد أم لا؟

وواضح أن فرض المسألة فيما إذا كان قد نسي الحكم ولم يتذكره إلا أنه يعلم بأن الكتاب الذي يشهره زيد في المحكمة يحمل توقيعته وخطه؛ بداية أنه لو كان يعلم بذلك لم يحتج إلى الكتاب، وكيف كان فقد اختلفوا في عد الكتاب بمنزلة البينة على قولين، فذهب قوم إلى العدم، وقالوا: لا يحل له أن يحكم به وإن أمن من التزوير، وعللوه بأمرين:

أحدهما: إمكان التذكر فيحصل العلم، ومادام طريق العلم الوجداني ممكناً لا تصل النوبة إلى الكتاب؛ لأن الأصل عدم حجيته.

وثانيهما: لأن الكتاب بمنزلة الشهادة وحيث لا تجوز الشهادة إلا عن حضور وعلم حسي فكذلك الكتاب، كما لا تجوز الشهادة اعتماداً

على الكتاب فكذا الحكم نعم ورد في بعض الأخبار ما يدل على جواز الشهادة اعتماداً على ذلك؛ ففي معتبرة عمر بن يزيد. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على الشهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر شيئاً من الباقي قليلاً ولا كثيراً. قال: فقال لي: ((إذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له))^(١).

وفيه: أنه على خلاف المطلوب أدل؛ لأن منطوق الرواية ظاهر في أن وجه الاعتماد على وثاقة الرجل لا الكتاب الذي يحمله، وعليه فإن المسألة تدخل في صغريات حجية قول الثقة في الموضوعات.

هذا فضلاً عن معارضتها بالروايات الكثيرة المانعة نظير معتبرة الحسين بن سعيد. قال: كتب إليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني علي ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب لهم الشهادة عليّ حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: ((لا تشهد))^(٢).

لكنك عرفت عدم المعارضة؛ لأن مدلول الأولى غير الثانية، وعلى فرض الوقوع فإن الأولى تحمل على صورة التعدد؛ لا اشتراط الانضمام إلى الشاهد الآخر، بينما هذه صريحة في الواحد.

ومن هنا ذهب قوم إلى الجواز إذا تحقق العلم بانعدام الموانع كاحتمال التزوير والغفلة ونحوهما. اختار هذا المقدس الاردبيلي قدس سره^(٣) وهو ظاهر الميرزا القمي قدس سره^(٤)، وهو الصواب على ما عرفت، ويعززها استدلال جمع من الأصحاب^(٥) على جواز القضاء بالعلم بالأخبار الدالة على قضاء أمير المؤمنين عليه السلام للنبي صلى الله عليه وآله كقضية الأعرابي، فإنه عليه السلام علل حكمه على الأعرابي بقوله: ((نحن نصدقك على أمر الله ونهيه، وعلى أمر الجنة والنار ولا نصدقك على ثمن ناقة

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٢، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٢١-٣٢٢، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٢، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٢٢، ح ٢.

٣ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٩٥.

٤ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٤٢.

٥ - انظر الانتصار: ص ٢٣٧؛ غنية النزوع (الجوامع الفقهية): ص ٦٢٤؛ السرائر: ج ٢، ص ١٧٩.

الأعرابي))^(١) والتعليل والنتيجة يستندان إلى مقدمات حدسية لا حسية ناشئة من ضم قرينة العصمة والإخبار عن الآخرة والملا الأعلى إلى القضية واستنتاج صحة دعوى النبي ﷺ، وهذا يدل على جواز الاعتماد على العلم الحاصل من المقدمات العقلية، فما بالك بالاستنتاج الحاصل من مقدمات حسية كالكتاب والخط والتوقيع المأمون من الغلط؟

والرواية الأولى شاهدة لهذا القول؛ لأنها نص على الاعتماد من جهة الوثاقة، وأما الرواية الثانية فلا تصلح للمنع؛ لأنها محمولة على صورة عدم الوثاقة بقرينة قوله: ((زعموا)) أو على صورة إرادة الشهادة على وجود الاسم وليس على الواقعة بقرينة قوله ﷺ: ((فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب)) وكيف كان فإن الشهادة في الرواية الثانية غير مستوفية لشروط الاعتبار.

الأثر الثالث: جواز الحكم بالعلم وإن أقسم المدعى عليه؛ للوجوه التي ذكرت في الترجيح على البينة، ولعدم القول بالفصل، وهل الأمر كذلك في مقابل الإقرار؟ احتمالان:

ينشأ الأول من إطلاق قاعدة الإقرار التي تنص على أن إقرار العقلاء على أنفسهم حجة.

وينشأ الثاني من حجية العلم وأنها ذاتية لا تقبل التخصيص؛ لأنها حجة عقلية، ولأن الذاتيات لا تختلف ولا تتخلف، وأن كاشفيته عن الواقع تكشف للقاضي عن خطأ المقر عمداً أو سهواً، وإطلاق كلمات الأصحاب ظاهرة في الثاني. هذا كله على القول بالوجوب، وأما على القول بالجواز فالقاضي مخير بينهما.

الأثر الرابع: جواز الحكم بالعلم ولو بعد المرافعة، بل وبعد الحكم القضائي وانفضاض المنازعة بالبينة واليمين، والإشكال على ذلك بان الحكم بمقتضى البينة واليمين ينهي النزاع، وينفي موضوع الحكم غير سديد لوجوه:

أحدها: أنه ينهي النزاع قضائياً ولا ينهيه واقعاً، فإن لصاحب الحق أن يستوفي حقه متى ما وجد له سبيلاً؛ لوجود المقتضي، وحكم القاضي استناداً إلى البينة الخاطئة أو الكاذبة لا يمنع منه؛ لأنه لا يصير الباطل حقاً ولا الحق باطلاً؛ بداهة أن الشيء لا ينقلب عما وقع عليه، وعليه فلو أعطى المال لزيد استناداً إلى بينة كاذبة كان ما يأخذه حراماً وغصباً، وتصرفه فيه أكلاً للمال بالباطل، وإعطاء القاضي له ظلم وإعانة على الإثم، وكذا لو حكم بزواجه للمرأة، أو ملكيته للدار، أو

أبوته للولد - وهكذا - فإنه يكون مشمولاً بالأدلة الكثيرة المانعة عن ذلك، فضلاً عن مخالفته للضرورة والإجماع.

ثانيها: أنه منقوض بما لو حكم القاضي بالبينة ثم ظهر خطؤها أو فسقها، أو ظهر خطؤه في الحكم، أو علم القاضي الثاني بخطأ الأول فإنه لا إشكال ولا خلاف في جواز نقض الحكم وإعادة النظر في الدعوى، أو إعطاء الحق لأهله من دون قضاء.

ثالثها: أنه يتنافى مع إطلاقات الأدلة النقلية والعقلية القائمة على أن القاضي منصوب لإيصال الحقوق لأهلها، والحكم بين الناس بالحق، وبما أنزل الله، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومكافحة الظلم والفساد في الأرض، وإقامة الدين ونحوها من عناوين هامة، فإن إطلاقات هذه الأدلة فضلاً عن إطلاق الفتاوى والكلمات تشمل ما نحن فيه، والقول بأن هذا يسبب الفتنة والهرج واختلال النظام ويزعزع الثقة بالقضاء ومكانته لا يصلح للمنع منه، لأنه منقوض بما ذكرنا، وبأن رد الحكم السابق والحكم بمقتضى العلم تطبيقاً للعدالة يرفع من مكانة القضاء، ويزيد من الثقة والتأمين المادي والمعنوي على الحقوق، وهو من شأنه أن يحفظ النظم، ويدفع الهرج، ويقضي على الفتنة؛ بداهة أن هذه المفاصد ملازمة للظلم والفساد والحكم بغير ما أنزل الله.

ولو سلمنا وقوع ذلك كلاً أو بعضاً فإنه يمضي حكم البينة لا من جهة عدم وجود المقتضي، بل لوجود المانع، وعليه فمتى ما زال المانع ولو بعد حين وجب أن يرد الحقوق لأهلها.

فيتحصل: أن للقاضي أن يحكم بعلمه قبل المرافعة وأثناءها وبعدها، وما قيل من موانع لا تصلح للمنع، أو هي حالات استثنائية لا تخل بأصل القاعدة.

نعم ربما يرد على هذا الأثر بأنه يفتح الباب أمام تحكم القضاة بالأمة وإخضاع القوانين والقواعد القضائية إلى الآراء الشخصية، وهو نهج خطير لا يؤمن فيه من الظلم والفساد، وينقض غرض القضاء، لكنك عرفت بأن هذا متصور الوقوع في القانون الوضعي أو الفقه العامي، وأما عند الإمامية فإن هذا الفرض غير متحقق؛ لما عرفت من الشروط الكثيرة التي يشترطها الفقه الإمامي في القاضي بما يحول دون وقوع مثله.

ولو افترضنا أنه وقع ذلك عمداً ولو لمرة واحدة فإنه يبطل شرعية القاضي، ويخرجه عن صلاحية الحكم والقضاء كما مر عليك تفصيلاً.

الأثر الخامس: جواز أن يكون شاهداً بعلمه إن لم يحكم بعلمه،

وهذا الأثر يترتب على المسألة بجميع اتجاهاتها، أي سواء قلنا بوجود الحكم ولم يحكم بسبب المانع أو قلنا بعدم جواز الحكم بعلمه، أو قلنا بجوازه وأن الحاكم مخير بين القضاء بعلمه أو بالبيينة لكنه اختار الحكم بالبيينة، فيقع البحث في أنه يصح أن يعد نفسه شاهداً باعتبار علمه، فإذا أنظم إليه شاهد آخر أفاد بيينة كاملة ويصح الحكم أم لا؟

احتمالان ناشئان من انصراف أدلة البيينة عن مثله، وعليه يدور أمر القاضي بين أن يحكم بعلمه فقط أو يعتمد على البيينة فيكون قاضياً لا شاهداً.

ومن عدم الفرق عرفاً بين أن يكون القاضي حاكماً بعلمه أو يكون شاهداً فإن الملاك بينهما واحد، بل الأولوية القطعية، فإنه إذا ثبت جواز الحكم بعلمه تجوز شهادته، ولا يخفى أن الأولوية تجري على مسلك القائلين بالجواز، وأما القائلون بمنع الحكم فلا تجري في حقهم، ولكن يمكن الاستدلال لهم بوجود المقتضي وانعدام المانع، فإن العلم بالأمر يحقق موضوع الشهادة ولا دليل يمنع، والأدلة التي ذكرت لمنع الحكم بالعلم مختصة بالقضاء والحاكم ولا علاقة لها بالشهادة.

والقول بأن الأولوية ممنوعة بالنصوص كقولهم: ((إنما أقضي بالبيينات والأيمان)) والمنصرفه عن شهادة القاضي غير سديد؛ لأن هذه النصوص غير حاصرة، وعلى فرض وجود الانصراف عن شهادة القاضي فهو ناشئ من ندرة الوجود؛ لأن الحالات التي يكون فيها القاضي شاهداً أقل بكثير من الحالات التي يستند فيها إلى شاهدين.

بل الظاهر أن هذه النصوص في مقام بيان قاعدتي القضاء في الجملة، ومن الذي يجب أن يظهر البيينة ومن الذي يظهر اليمين، وليست في مقام بيان التفاصيل، فهي ليست بصدد بيان عدم جواز أن يكون القاضي شاهداً أو لا، والحق هو الثاني؛ إذ لا يوجد دليل يمنع، فنكون ملاكات حجية علم القاضي حاكمة.

ولا يخفى أن هذا الأثر من مختصات الفقه؛ لما عرفت من أن القانون منع من حكم القاضي بعلمه بحجة امتناع أن يكون القاضي حاكماً وخصماً في وقت واحد أو أن القاضي لو كان شاهداً أيضاً لا يؤمن من الحيف فلا بد من منع قبول شهادته، لكنك عرفت بطلان المبنى والبناء؛ لأن العدالة والنزاهة ضمان لعدم الحيف، وكون القاضي شاهداً لا يصير خصماً عقلاً ولا عرفاً، وقد تقدم الكلام فيه.

المطلب الخامس: في القرائن العلمية وأثرها في القضاء

تقدم إن علم القاضي بالحق حجة، وهو لا يحصل بلا أسباب، وبعض هذه الأسباب حسية وبعضها حدسية وبعضها مشتركة، والجميع يمكن أن تستند إلى القرائن المحتفة بالقضية فتوجب العلم، ومن هنا وجب الوقوف عند هذا المصطلح والنظر في خصوصياته وأثاره في ضمن أمور:

الأمر الأول: في معنى القرائن العلمية

القرائن في اللغة جمع قرينة، وهي مؤنث القرين، وهو المصاحب والملازم. يقال: قرن الشيء بالشيء أي جمع بينهما ولازمهما، وقارن فلان فلاناً أي صاحبه وأقترن به، ومن هنا يطلق على عقد النكاح القران، وعلى الزوجة بالقرينة، كما يطلق على القوم المجتمعين في زمن واحد بالقرن، وجمعه قرون^(١)، وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل على المقصود فيه^(٢) وليس لها في المصطلح معنى يغير اللغة، وهي في الأصل قد تكون قطعية وربما تكون ظنية أو احتمالية، ولكن إذا انضمت إلى غيرها قد توجب العلم، وهي تشمل كل قرين سواء كانت كلاماً أو فعلاً أو أداة أو عيناً خارجية أو نتيجة عقلية ونحو ذلك.

ولا توجد ضابطة واحدة للحكم بها، وإنما توكل إلى تقدير القاضي ووجدانه الشخصي، ومن هنا عرفها أهل القانون بأنها النتائج التي تستخلص بتقدير القاضي للاستدلال على واقعة من واقعة أخرى، وبعضهم عرفها: بأنها استنباط أمر غير ثابت - أي مجهول - من أمر ثابت - أي معلوم - على أساس أنه يغلب في الواقع الملازمة بين الأمرين^(٣).

ونلاحظ أن القرينة لا تبتني على الملازمة الدائمة، وإلا كانت دليلاً عقلياً، بل هي غالبية، والانتقال بها من المعلوم إلى المجهول استنتاجي عقلي، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه عرف القرينة بالنتيجة، والحال أنها سبب، وأما النتيجة فهي الحكم، كما أنه أطلق اعتبار القرينة ولو لم تكن علمية أو مستندة إلى الظن الشخصي للقاضي مع أن الظن لا اعتبار له. نعم أمانة صدقها وصحتها هو تطابقها مع الموازين العقلانية، بمعنى إذا لاحظها العقلاء أفادتهم العلم أو الظن عادة، ويكفي

١ - انظر مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٦٧، (قرن)؛ مجمع البحرين: ج ٣،

ص ٤٩٧، (قرن)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٣٠-٧٣١، (قرن).

٢ - انظر مختار الصحاح: ص ٢٧٤-٢٧٥؛ المصباح المنير: ص ٦٨٦.

٣ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ١٩٠.

فيها عدم استهجانهم أو استنكارهم لها؛ لأن الطرق منصرفة إلى المتعارفة لدى العقلاء.

وكيف كان فإن القرينة تتقوم بثلاثة أركان هي:

- ١- ركن معلوم وهو مفاد القرينة.
 - ٢- وركن مجهول وهو ما يراد الوصول إليه.
 - ٣- نظر القاضي وتقديره.
- فمثلاً إذا كان الدار المتنازع عليه مسجلاً باسم في السجل الرسمي وهو الركن المعلوم، ولكن الركن المجهول هو أن هذه الدار ملكه.

ولو افترضنا أن المنكر ميت أو مختل عقلياً فهل يعتبر التسجيل الرسمي أمارة على ملكية الدار أو قرينة توجب العلم بذلك أم لا؟ أو كان مديوناً وفي سجل حسابه توجد تأشيرة على التسديد وبراءة الذمة فهل يعد ذلك قرينة تامة على الوفاء حتى يثبت العكس؟

ولا كلام في أن مثل هذه القرائن تعد من شواهد الإثبات عند العقلاء، ويعتمد عليها القانون اعتماداً كبيراً، وإنما الكلام في أنها معتبرة شرعاً أم لا.

والظاهر من بعض الآيات والروايات أن الشرع أقرها، واعتبرها علامة يصح الاستناد إليها في الحكم، كما أوكلها إلى تقدير القاضي فيكون دليلاً أو ممضياً للسيرة العقلانية، وهنا نكتفي بشاهدين:

الشاهد الأول: في قضية يوسف عليه السلام فقد استند الحكم في بعض أحداثها إلى القرائن.

منها: القرينة التي جاء بها أخوة يوسف كشهادة علي أكل الذئب له؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾^(١) فقد جاؤوا بواقعة حسية وهي الدم الذي لطخ قميص يوسف، وأرادوا إقناع والدهم بواقعة مجهولة، وهي أن الذئب قد أكله، إلا أن يعقوب عليه السلام أبطل قرينتهم بقرينة أقوى منها، ودفع دعوهم، وهو أن الذئب لو كان قد أكله لوجب أن يكون قميصه ممزقاً بأنياب الذئب ومخالبه كما أشارت إليه الأخبار^(٢)، وحيث إنه لم يقع إذن ثبت كذب الدعوى.

ومنها: القرينة التي كشفها الطفل لتبرئة يوسف من اتهام امرأة العزيز؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾^(٣) إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَّبَتْ

١ - سورة يوسف: الآية ١٨.

٢ - تفسير القمي: ج ١، ص ٣٤١؛ تفسير العياشي: ج ٢، ص ١٧١، ح ٩.

وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ (١) ونلاحظ أن الإخبار كان بنحو الجزم، وجعل الحكم استناداً إلى القرينة، كما أن الحاكم قضى بذلك بنحو الجزم واليقين، وقد توصل من قضية محسوسة معلومة إلى قضية مجهولة بواسطة القرينة، ومن الواضح أن استعراض القرآن للأحداث وعدم الردع عنها كاشف عن الإمضاء. هذا فضلاً عن حجية سيرة الأنبياء وشرائعهم السماوية علينا ببركة الأمر بوجود الإقتداء بهم والاستصحاب.

الشاهد الثاني: ما روي في الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام أنه قال: ((أنتي عمر بامرأة قد تزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها فجاءت بولد، فادعى بنوه أنها فجرت، وتشاهدوا عليها، فأمر بها عمر أن ترحم، فمر بها علي عليه السلام فقالت: يا ابن عم رسول الله إن لي حجة؟ فقال: هات حجتك، فدفعت إليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها، ردوا المرأة فلما كان من الغد دعا بصبيان أتراب، ودعا بالصبي معهم، فقال لهم: العبوا، حتى إذا ألهاهم اللعب قال لهم: اجلسوا، حتى إذا تمكنوا صاح بهم فقام الصبيان وقام الغلام فاتكأ على راحتيه، فدعا به علي عليه السلام وورثه من أبيه، وجلد أخوته المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت؟ قال عليه السلام: عرفت ضعف الشيخ في تكأة الغلام على راحتيه)) (٢)

ونلاحظ أنه عليه السلام استند إلى قرينة الضعف فاثبت النسب وإن كانت قرينة خاصة، ولكن لو أجريت الفحوص العلمية على مثل هذه القرينة لربما أمكن التوصل إلى ما يفيد القطع لكل قاضٍ. ومثلها ما روي أن امرأة ادعت على زوجها أنه عنين فقال: ((يا قنبر! خذ بيده فاذهب به إلى نهر وقدر إحليله، فإن كان علي مقداره الأول قبل أن يقع في الماء فهو عنين، وإن كان قد تقلص ونقص عن مقداره الأول قبل أن يقع في الماء فقد كذبت وليس بعنين)) (٣).

والكثير من الأحكام التي قضى بها أمير المؤمنين عليه السلام في قضايا خاصة، ويعبر عنها بقضية في واقعة استندت إلى القرائن - كما لا يخفى على المنتبِع - التي لو التفت إليها وأجريت عليها الدراسات والبحوث فربما أمكن تأسيس قواعد علمية تفيد القاضي في مختلف

١ - سورة يوسف: الآية ٢٦-٢٨.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٢٤-٤٢٥، ح ٧؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٦-٣٠٧، ح ٥٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٨٣، ح ٣.

٣ - كتاب القضاء (للقمي): ص ٧١، ح ٦٨؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٤٣٢؛ عجائب أحكام أمير المؤمنين عليه السلام: ص ١٢٨، ح ٨١.

الوقائع.

الأمر الثاني: القرائن الشرعية والقضائية

يمكن تصنيف القرائن الوثوقية على أقسام هي:

القرائن الشرعية والقرائن الخارجية والقرائن العلمية، ويراد بالأولى الأمارات التي جعلها الشرع علائم على الحق تعبيراً، وجعله لها يكشف عن إصابتها للواقع غالباً، أو هي كذلك عند العقلاء بحيث يعتمدون عليها ولا يبالون باحتمال الخلاف فيها، فأمضاها الشرع مثل اليد، فإن الشرع جعلها علامة على الملكية، فكل من يدعي شيئاً على خلاف اليد يطالب بالإثبات.

وهذا الاعتبار الشرعي ليس تعبيرياً صرفاً، بل يتطابق مع النهج العقلائي أيضاً، فإن اليد لا تدل على الملكية الواقعية دائماً؛ لأن العقل يحتفل أن يكون استيلاؤها على الدار - مثلاً - عدوانياً، أو كان بعقد يملك المنفعة لا العين كالإجارة، أو لا هذا ولا ذلك كالوديعة، كما يحتفل أن يكون موقوفاً، إلا أن العقلاء لا يعتنون بهذه الاحتمالات العقلية؛ لأن الغالب في استيلاء اليد هو الاستيلاء الصحيح، ولدى التحري والتحقيق فعالباً ما يتوصل إلى أنها يد مالكة، ومثل ذلك يقال في أمارية الفراش، وقاعدة ليس على الأمين، إلا اليمين وتقديم الظاهر على الأصل ونحو ذلك.

ويراد بالثانية العلام الخارجية التي إذا لاحظها العقلاء غالباً ما يتوفقون من مطابقتها للواقع؛ لأنهم وبحسب التجارب أو غلبة الوجود يتوصلون إلى وجود ملازمة ولو عادية بينها وبين إصابة الواقع، بحيث لا يحتفلون الخلاف فيها، أو أن احتمالها ضعيف جداً، بحيث يكون الاعتناء به خارجاً عن النهج العقلائي، ومن هنا أخذت قوانين الإثبات الوضعية بالقرائن المادية والعلمية واعتبرتها من موارد العلم^(١)، وهو ما يقره الوجدان أيضاً.

فمثلاً: إذا سمع العقلاء صوت بكاء وعويل في دار مع لبس السواد فإنهم غالباً ما يتوصلون إلى وجود حادث موت وفقدان عزيز، مع أن العقل لا ينفى احتمال أن يكون البكاء لأجل مرض أو خوف، ولبس السواد لأجل الذوق والرغبة.

وإذا لا حظوا في يد الرجل حلقة أو خاتماً غالباً ما يلبسه المتزوجون فإنهم يتوصلون إلى أنه متزوج، وإذا رأوا خروج الرجل من دار ودخوله فيه فإنهم يحكمون أنه داره؛ لأن ظاهر الحال عند

١ - انظر شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ١٩٤، وما بعدها.

العقلاء هو المعتمد، وغالباً ما يجدون ظاهر الحال مطابقاً للواقع.
ومن هنا اعتبروها من أمارات العلم وموجباته غالباً. نعم لا يصح
الاعتماد عليها بمجرد وجودها إن كانت ظنية أو احتمالية، ولكن إذا
تحري القاضي عن مطابقتها للواقع فغالباً ما يتوصل إلى الحق فتكون
علمية.

ويراد بالثالثة ما يثبت بالتجربة أنه مصيب غالباً، أو ثبت بالعلم
والقواعد العلمية مثل تصوير محل الجرم بعد وقوعه بمدة قصيرة، أو
دراسة نفسية المجرم وأخلاقه ومكانته الاجتماعية، والنظر إلى
طموحاته وتوازعه الداخلية من حيث حب السلطة والغنى والانتقام
مقارنة إلى فقره وجوعه وشعوره بالحرمان ونحو ذلك، وكذا استعمال
الكلاب البوليسية وخطوط الأصابع التي تبقى آثارها على الأشياء كآلة
القتل أو العين المسروقة، وتحليل المني أو الفحص الطبي للمرأة
المدعية للاغتصاب، وتحديد البصمة الوراثية المأخوذة من تحليل
الحامض النووي التي تستخدم عادة في تحديد نسب الطفل وهوية
الأشخاص الجناة والضحايا، ومثلها الاستناد إلى قول الخبير الثقة في
الجراحات والصدمات والحوادث المرورية، وقول الطبيب في مثل
حوادث القتل بالسم، وقول المهندسين الثقات في البناءات إذا انهدمت
على أهلها إلى غير ذلك.

ومن الواضح أن الشرع اعتبر جملة من هذه الأمارات كقول
الخبير الثقة بالجعل أو الإمضاء الإثباتي، وبعضها أمضاها بنحو
السكوت وعدم الردع عنها، فلذا يمكن أن تدخلت حكماً في القرائن
الشرعية وإن كانت موضوعاً مغايرة لها، كما أن بعضها يدخل تحت
عنوان الاستبانة المنصوص عليها في رواية مسعدة بن صدقة عن
الصادق عليه السلام: ((والأشياء كلها علي هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو
تقوم به البينة))^(١) إذ جعل الاستبانة في عرض البينة، وهي كل ما يفيد
العلم والبيان عرفاً، وتكتسب القرائن أهميتها في القضاء من جهة أنها
تعطي القاضي صلاحية واسعة لتطبيق العدالة وإيصال الحقوق إلى
أهلها وسد باب التحايل الذي قد يقع في أدوات القضاء كشهادة الزور
أو الحلف الكاذب، باعتبار أنها موكولة إلى تقدير القاضي وعلمه
الشخصي.

وكيف كان، فإن توفرت في القضية قرينة شرعية أو قرينة عقلانية
خارجية أو علمية ممضأة أو أفادت العلم أخذ بمؤداهها، ولو تعارضتا
قدمت الشرعية؛ لأن وجودها يبطل حكم العقلانية؛ لدلالته على الردع.
نعم، إذا حصل العلم من القرينة الخارجية أمكن القول بتقديمها على

الشرعية بناء على الطريقية لا السببية أو الموضوعية.

فمثلاً: إذا أظهرت نتائج الفحوص الطبية أن الولد للزاني ولكن أمكن أن يلحق بالزوج فإن قاعدة الولد للفراش تنفي موضوع الفحص الطبي؛ لأن النتائج الطبية ظنية لا يقينية، والتعبد الشرعي حاكم على الظن، ولكن إذا تيقن القاضي من صحة نتائج الفحص جاز أن ينفيه عن الزوج؛ لحكومة اليقين على القاعدة؛ بداهة أن الولد للفراش يؤخذ بها عند الظن أو الاحتمال، ومع وجود العلم لا يبقى لها موضوع، ومثل ذلك يقال إذا علم القاضي بأن اليد عدوانية فإنه لا بد وأن يأخذ بمقتضى العلم، ولا يأخذ بقاعدة اليد؛ لأن اليد أماراة عند الشك أو الظن وهكذا.

والقول بأن الفراش واليد قواعد تعبدية وهي حاکمة على العلم لا يتوافق مع مسلك المشهور القائلين بإطلاق حجية العلم واستحالة تخصيصه وإن كان متطابقاً مع مسلكنا. نعم لا تكون القرائن العلمية كالفحوصات الطبية ونتائج المختبرات مفيدة للعلم عادة إلا بتوفر عدة شروط:

الأول: أن يجري التحليل في مختبرات موثوقة من قبل خبراء موثوقين.

الثاني: أن تفيد الوثوق والاطمئنان النوعي بالنتيجة.

الثالث: أن لا يقع تعارض بين أقوال الخبراء، فإن التعارض يمنع حصول العلم عادة.

وكيف كان، فلو تحققت هذه الشروط فإنها تفيد العلم عادة، ويتعين العمل بها إلا في الموارد التي يقيد الشرع الحكم القضائي بشرائط خاصة كالزنا مثلاً، فقد اشترط في الحكم به توفر شهادة رباعية مقيدة بقيود خاصة، ولا يمكن الحكم به استناداً إلى التحليلات المختبرية؛ لأن الشهادة المذكورة أخذت على نحو القيد الموضوعي لا الطريقي، وحينئذ يمكن اعتماد التحليلات كقرائن قد تدعو مرتكب الزنا إلى الإقرار به.

وبذلك يظهر أن القرائن المذكورة إذا أفادت العلم عند القاضي تقدمت على البينة واليمين؛ لأن الثلاثة المذكورة تجري عند الشك، وفي تقدم العلم على الإقرار احتمالات: والأقوى التقدم؛ لأن العلم يكشف عن عدم صحة الإقرار، وعليه فلو علم القاضي بأن القائل فلان ولكن أقر به غيره فإن العلم المذكور يكون قرينة على كذب المقر وعدم صحة إقراره، وسيأتي في بحث الإقرار أن من شرائط نفوذه مؤهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار وقابلية ثبوت المقر به، ووجود

العلم يكشف عن عدم الاختيار وعدم القابلية للثبوت.

الأمر الثالث: أهم القرائن العلمية

للقاضي أن يستعين بأصناف القرائن المتقدمة للعلم بالحق وتطبيق العدالة، ومن الواضح أن القرائن الشرعية الخاصة محدودة بالقواعد التي حددها الشرع، وذكرها الفقهاء في كتبهم الفقهية من أمثال قاعدة اليد والفرش ونحوهما.

الأ أن القرائن الخارجية والعلمية غالباً ما تكون مفتوحة ومتجددة نظراً لتجدد موضوعها، ومن هنا يتعين استعراض أهم القرائن التي ينبغي على القاضي أن يلتفت إليها لدى النظر في الدعوى، إما لأنها ملازمة لحصول العلم غالباً، أو لأنها قرائن عامة ترجع إليها سائر القرائن الأخرى، ويمكن تلخيص هذه القرائن في ثلاث:

الأولى: المعاينة

وهي قرينة حسية تقوم على معاينة القاضي للقضية المتنازع عليها في موقع حدوثها، ومعاينة أطرافها ومتعلقاتها؛ ليستعين بمشاهدته الشخصية وطريقه الحسي منضماً إلى سائر القرائن الأخرى لمعرفة الحق، وهذه طريقة عقلانية متبعة منذ قديم الأيام، وراجحة على السماع والاستنتاج الحدسي في الحكم والقضاء، ومن الأقوال المشهورة بين العرب القدماء: (ما راء كمن سمعا)^(١) ومن المشهورات في العرف العام: (أن بين الحق والباطل أربع أصابع، فالحق ما تراه والباطل ما تسمعه) للإشارة إلى أن الحاكم لا ينبغي أن يعتمد على السماع في حكمه، بل لأبد وأن يرى؛ لأن الرؤية تحكي عن واقع الحال أكثر مما يحكيه النقل.

وقد أشتهر النقل بين أهل العلم أن الفقهاء كثيراً ما يشددون في فتاوى الحج، فإذا حجوا وشاهدوا بأعينهم الوقائع يغيرون بعض ما أفتوا فيه، ويراعون جانب التسهيل؛ لما يرونه من صعوبة توجب المشقة والعسر والحرج على المقلدين.

وكيف كان، فلو عاين القاضي التشويه أو الجرح الحاصل في وجه المدعي والآلة التي وقع فيها فإنه قد يتوصل إلى قناعة تغاير ما سمعه عنه، وكذا لو شاهد موضع الاصطدام الواقع بين سيارتين وأدى إلى القتل أو الجراحات، ولا يخفى أن المعاينة ليست من الواجبات التي تتعين على القاضي مراعاتها دائماً، بل هي متروكة إلى تقديره، فإن

١ - حاشية رد المحتار: ج ١، ص ٣١؛ تفسير الألوسي: ج ١، ص ٤٦.

وجد المصلحة فيها أخذ بها. هذا من حيث الأصل.

ولكن يمكن أن يستفاد من اشتراط الشهود الحسي في الشاهد اشتراطه في القاضي بوحدة الملاك أو بألوية الملاك، لأسيما إذا توقف عليه معرفة الحق؛ لوجوب ما يتوقف عليه الواجب، وقد أثبتت التجارب القضائية وغيرها أن مشاهدة الحاكم لمحل النزاع إن كان مما يرى وكذا مشاهدة أطرافه وأثاره يؤدي إلى إظهار الحقيقة بوقت أسرع وبجهد أقل. إما من جهة حصول العلم بالحق أو إقرار من عليه الحق؛ بداهة أن لازم عدم المعاينة اعتماد القاضي على ما يرويه الغير كالشهود أو يدعيه المدعي، وهذا مهما بلغ من دقة فإنه لا يؤمن من الخطأ أو التحابي أو التحايل، بينما المعاينة تقرب الحقيقة أكثر إلى القاضي، وتعطيه صورة أوضح وقدرة أعلى على تشخيص الحق.

ولا يشترط في المعاينة مشاهدة القاضي حصراً وإن كان هو الأفضل والاحوط؛ إذ يجوز أن ينتدب القاضي قاضياً آخر أو خبيراً ثقة يشاهد ما ينبغي مشاهدته مما يتوقف عليه الحكم، لأسيما إذا كان موضوع الدعوى مما يتطلب معاينة علمية أو فنية خاصة كالجراحات أو الأمراض أو الأضرار ونحوها، إلا أن معاينته منضمة إلى قول الخبير أو ثق وأقوى في إفادة الاطمئنان، وقد أقر الشرع اعتبار المعاينة بالانتداب والوساطة في الموارد التي يتعذر معاينتها من قبل القاضي، كالأمور التي لا يطلع عليها الرجال من عيوب النساء مثلاً، كما اعتبر قول القابلة فيما يتعلق بالاستهلال والحبل والبكارة والثيبوبة، واعتبر قول الخبير في القضايا التي تتوقف على الخبرة.

وعلى هذا فإن كانت المنازعة على مال منقول يمكن إحضاره إلى المحكمة أحضر، كما لو كانت المنازعة في حلي ذهبية، ولو تعذر إحضاره كما لو كانت المنازعة على سيارة أو باخرة أو كان من غير المنقول حضرت المحكمة عنده للمعاينة، فقد تقع المنازعة على موقع العقار أو مساحته أو مشتملاته، أو على الضرر الذي أصابه نتيجة حريق أو هدم وغير ذلك من منازعات.

وكذا لو توقفت المنازعة على معاينة الأشخاص وأمكن إحضارهم للمحكمة أحضروا، وإلا حضرت المحكمة عندهم.

وعلى هذا فإن للمحكمة أن تبادر إلى المعاينة إن وجدت مصلحة في ذلك، وربما يجب عليها ذلك.

ويجوز لأحد الخصوم مطالبتها بالمعاينة إن كان ذلك يتوقف على إثبات الحق وتطبيق العدالة، وحينئذ يتعين على القاضي الاستجابة. هذا ومما يؤاخذ على القانون الوضعي أنه اعتبر المعاينة من أدلة الإثبات وليس من القرائن، بل صرح بعضهم بأنها تعد من أهم أدلة

الإثبات المباشرة في المسائل المادية^(١)، وقد وقع في مناقضة من جهتين، جهة التزامه بأن المعاينة تورث العلم عند القاضي في الوقت الذي منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي^(٢).

الثانية: الخبرة في أقوال الخبراء

الخبرة هي المعرفة بالشيء على حقيقته، وفي الحديث قد سئل عنه عن مسألة فقال: ((على الخبر بها سقطت)) أي على العارف والعالم بها وقعت^(٣)، وقيل الخبرة المعرفة ببواطن الأمر^(٤)، واختبر الشيء وتخره أي عرفه بخصوصياته وآثاره^(٥)، والخبير أسم من أسماء الله عز وجل الحسنی، وهو العالم بما كان وما يكون في ظاهره وباطنه^(٦)، وذو الخبرة يطلق على الذي يخبر الشيء ويعلمه، وفي التنزيل: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلَ خَبِيرٍ﴾^(٧) أي لا يخبرك بما فيه الصلاح والفساد والمنافع والمضار مثل الله سبحانه العليم بالأشياء كلها^(٨)، وإطلاقه يشمل كل خبير على اختلاف مراتب الخبرة والعلم.

والظاهر عدم وجود اصطلاح خاص للخبرة أكثر مما ورد في اللغة، ولكن في الاستعمال تختلف الخبرة بحسب المتعلق، فالطبيب خبير بالطب، واللغوي خبير باللغة، والفقير خبير بالفقه، ومفهومها معروف عرفاً بما يعني عن التعريف، وما يقال في تعريفه فيرجع إلى شرح اللفظ أو الاسم. نعم فصل بعض أهل القانون في تعريفها، ونصوا على أنها اصطلاح فقالوا: هي إجراء تحقيق واستشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإمام بها^(٩).

ولا يخفى ما فيه من الخلل المنطقي في تحديد الحد التام لخلطه

١ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٣٨.

٢ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٣٩.

٣ - مجمع البحرين: ج ٣، ص ٢٨٢، (خبر).

٤ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٢٧٣، (خبر).

٥ - معجم الوسيط: ج ١، ص ٢١٥، (خبر).

٦ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٢٧٣، (خبر).

٧ - سورة فاطر: الآية ١٤.

٨ - مجمع البيان: ج ٨، ص ٢٣٨.

٩ - أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية: ص ٣٩٣؛ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية: ج ٢، ص ٣٦٨؛ شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٤٤.

بين الموضوع والحكم والغاية، وربما أنه في مقام شرح المفهوم وليس تحديد المهية، على أنه في المصلحة يرجع إلى المعنى اللغوي، ولا يخفى أن القاضي هو الملزم بتحري الوقائع؛ لاستكمال قناعاته والوصول إلى العلم بالحق، إلا أن الموضوع في بعض الدعاوى من الأمور الخفية أو المستنبطة التي يتوقف تشخيصها على المعرفة ومراجعة أهل الخبرة، ويتعذر على القاضي معرفتها من دون الاستعانة بخبرة الخبير، كالمنازعات المتعلقة بالقضايا الهندسية أو الطبية أو تقدير الأضرار، لاسيما وأن الأمور التي تقع مورداً للنزاع اتسعت وتشعبت بحسب اتساع ميادين الحياة وتداخل الأمور فيها، فلا بد للقاضي من توظيف أهل الخبرة والاستعانة بهم لخدمة العدالة.

ولا شك في أن قول الثقة في الموضوعات محل خلاف بين الفقهاء، إلا أنهم متفقون على اعتبار قول الخبير فيها وكونه من الحجج المعتبرة لديهم؛ لشمول أدلة حجية خبر الواحد، وأدلة رجوع الجاهل إلى العالم في كل علم وفن له. نعم ربما يقع الخلاف في اعتبار قول الخبير فيها مطلقاً أم بشرط حصول الوثوق والاطمئنان بالمطابقة للواقع قولان، وظاهر إطلاق الكلمات هو الأول، إلا أن رجوع المسألة إلى علم القاضي وحصر أدلة الإثبات قضائياً بالخمسة، وهي العلم والبيينة واليمين والإقرار والقرعة يستدعي القول بالثاني، وعليه يدخل في باب القرائن العلمية وهو الاحوط.

والظاهر أن أهل القانون اختلفوا أيضاً في حجية الخبرة، والأغلبية ذهبوا إلى أنها دليل من أدلة الإثبات شأنها شأن سائر الأدلة، وذهب غيرهم إلى أنها قرينة تعزز الأدلة^(١).

وكيف كان، فإن الخبرة لا تغني القاضي عن المعاينة؛ لما عرفت من أن المعاينة ترجع إلى مشاهدة القاضي نفسه، بينما الخبرة ترجع إلى قول الغير، مضافاً إلى أن المعاينة أضمن للعدالة؛ لإمكان وقوع الخبير في الخطأ أو المحاباة بما يوجب تضليل المحكمة.

وقد التفت بعض أهل القانون إلى هذا الخلل فطالبوا القضاة بالتوازن في الاعتماد على قول أهل الخبرة، ودعوهم إلى القيام بالمعاينة وعدم إيكالها إليهم، وقيدوا الرجوع إلى أهل الخبرة في المسائل التي لا تكون المعاينة أو الاستشارة فيها كافية لإقناع المحكمة، أو أن المعاينة فيها متعذرة، كتقدير الثمن في حالة هلاك المبيع بعينه أو بمنفعته أو نقصان ثمنه، وفي تعيين قيمة الحصص في العقار

المشاع إذا اتفق الشركاء على البيع ولم يتفقوا على القيمة^(١)، وهنا نلفت النظر إلى بعض التنبيهات التكميلية:

الأول: أن اعتبار الخبرة وأقوال الخبراء يختص بتشخيص الموضوعات في القضية المتنازع عليها، ولا علاقة لهما بالحكم؛ بداهة أن الأحكام هي مهمة القاضي حصراً، ويستند فيها إلى المقررات الشرعية، وهي من المسلمات في الفقه، والظاهر أنها من المشتركات التي يتفق عليها القانون أيضاً؛ إذ صرح في العديد من القوانين أن الخبرة تتناول الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور؛ للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية؛ لأن المعتبر في تحديد أحكام القانون القاضي الذي يفترض أن يكون عالماً بها، فلو قيل باعتبار قول الخبير حتى في الحكم لزم من وجوده عدمه، وهو باطل^(٢).

الثاني: إذا اقتضى موضع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء فيمكن أن يتم ذلك عبر ثلاثة طرق:

أحدها: أن يستعين القاضي بالخبير الذي يجده مؤهلاً لذلك.

ثانيها: أن يوكل القاضي ذلك إلى أطراف المنازعة في أن يتفقوا على خبير يرجع إليه بشرط أن يقره القاضي في البحث عن الخبرة والوثيقة.

ثالثها: أن يختاره أحد أطراف المنازعة، وترضى به باقي الأطراف، ويمكن الاستعانة بأكثر من خبير إذا اقتضى ذلك موضوع الدعوى، والافوق بغرض القضاء أن يوكل القاضي ذلك إلى اتفاق الأطراف، فإن لم يتفقوا تولى تعيين الخبير، وليس للخصم المعارضة حينئذ.

الثالث: للقاضي أن لا يأخذ برأي الخبير إن لم يتوثق من صحته، أو وجده يتعارض مع قواعد القضاء، وله أن يأخذ ببعض قوله الذي يجده موافقاً للقواعد أو مفيداً للعلم، لاسيما إذا وقع التعارض بين الخبراء؛ لما عرفت من أن قول الخبير ليس إلا قرينة يؤخذ بها إذا أفادت الوثوق والاطمئنان، وتحديد ذلك يرجع إلى تقدير القاضي.

والظاهر أن هذا أيضاً من القضايا التي يتوافق فيها القانون مع الفقه؛ إذ يعد قول الخبير دليلاً في النزاع ولكنه يخضع لتقدير القاضي، فله أن يأخذ منه ما شاء، وله أن يخالفه؛ لأنه هو الخبير الأعلى في

١ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٤٥.

٢ - انظر شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٤٧.

الدعوى، ورأيه هو القول الفصل في الأمور التقديرية^(١).

الرابع: إذا أخطأ الخبير في خبرويته أو أخل بالوثيقة لا يصح الأخذ بمقتضى قوله، وعزره القاضي إن وجده متعمداً في ذلك، وهذا في الخبير الذي تنتدبه المحكمة ظاهر، وأما من اختاره أطراف المنازعة ففي رد قوله وعدمه احتمالان، ينشأ احتمال عدم من جهة إلزام الأطراف بما التزموا به، ولا يؤخذ بطلبهم إذا طالبوا بإبطال قوله، واحتمال الرد من جهة العلم بمخالفة الواقع، والثاني أقوى؛ لأنه أوفق بغرض القضاء ومهمة القاضي القائمة على إيصال الحقوق لأهلها، فإنها ناظرة إلى الواقع لا الإلزام فقط.

الخامس: للقاضي أن يحضر الخبراء في مجلس المحاكمة للاستماع إلى أقوالهم إذا وجد في ذلك مصلحة توجب توضيح الموضوع، أو تلزم بعض أطراف الدعوى بالإقرار بالحق، أو تفند الادعاء أو الإنكار ونحو ذلك من وجوه تقتضيها الحكمة ومصلحة العدالة.

ويمكن أن يضم أقوال الخبراء بعضها إلى البعض الآخر ليخرج بنتيجة قاطعة في الإثبات أو النفي؛ لاطلاقات أدلة الإثبات وحجية العلم، والظاهر أن هذا أسلوب عقلائي متبع في الكثير من المحاكم الوضعية أيضاً؛ إذ أجاز القانون للمحكمة المبادرة أو بطلب من الخصوم دعوة الخبير لحضور جلسة المرافعة، كما أجاز أن توجه المحكمة ما تراه مناسباً من الأسئلة المتعلقة بموضوع الدعوى، وإذا رأت عدم كفاية الإيضاحات أن تكلف الخبير بتلافي الخطأ أو النقص ولو بالاستعانة بخبراء آخرين^(٢).

الثالثة: الوسائل العلمية

لاشك في أن الوسائل العلمية فرضت نفسها على واقع الحياة الإنسانية بشكل كبير، وتعتبر من أهم طرق العلم المصيبة للواقع في غالب الأحيان، وقد اعتمدها العقلاء في مختلف المجالات النظرية والعملية حتى في الأمور المهمة والمصيرية الشخصية، أو العامة كإجراء العمليات الجراحية الخطيرة، أو نتائج الانتخابات الرئاسية أو النيابية، أو العمليات العسكرية، أو المصارف والبنوك المالية، وكذا في المحاكم والإجراءات القضائية؛ إذ دخلت هذه الوسائل كواحدة من حجج الإثبات العلمية، وقد اصطلح عليها بحجية التقنيات العلمية،

١ - انظر أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية: ص ٤١٩؛ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية: ص ٢٣٠.

٢ - انظر شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٥٣.

ويراد بها القوة الوثوقية للبيانات والمعلومات المستخرجة من الوسائل العلمية واعتمادها في إثبات الحقوق والحقائق، مثل فحص الدم والحمض النووي وأشرطة تسجيل الصوت أو الكامرات التصويرية، أو وسائل الاتصال من قبل التلكس والفاكس وشبكة التواصل - الانترنت - والعقول الالكترونية ونحوها من وسائل علمية فرضت هيمنتها على الحياة الإنسانية، وأثبتت أن بياناتها عادة أو غالباً أكثر إصابة من البشر.

ومن هنا ينبغي أن يقع الكلام في إمكان عدها دليلاً من أدلة الإثبات، أو عدها من القرائن، وهنا نلفت النظر إلى ملاحظات:

الملاحظة الأولى: الظاهر أن أغلب القوانين الوضعية الحاكمة في البلاد المسلمة لم تقر لهذه الوسائل مشروعية في القضاء، ولم يوجد نص قانوني يحدد قوتها في الإثبات حتى في القوانين الجديدة. نعم أقرت بعضها بعض القوانين الحاكمة في الدول الغربية^(١).

الملاحظة الثانية: أن هيمنة هذه الوسائل والتقنيات العلمية في الحياة الخاصة والعامة للناس تفرضها كواحدة من أهم طرق الإثبات؛ لأن نتائجها مصيبة في الغالب، وتورث الوثوق والاطمئنان لدى العقلاء عادة، فتركها دون تحديد للموقف الشرعي منها وكذا القانوني يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاء.

لاسيما على القول بأن حجية أدلة الإثبات من قبيل البيئة نشأ من كونها طريقاً عقلياً كاشفاً عن الواقع لا تعدياً شرعياً؛ إذ لا يبقى فرق بينها وبين التقنيات العلمية ما دام الاثنان يكشفان عن الواقع، ويعتمدانها العقلاء، ويعدانها من طرق العلم، بل قد يعدون الصورة الملتقطة للجريمة بالكامرات والتسجيل الصوتي للإقرار أكثر وثوقاً من الشهادة؛ لأنها تكشف عن الواقع الحسي بحياد، بخلاف الشهادة والإقرار فإنهما قد لا يكونان مأمونين من الخطأ أو التحايل.

الملاحظة الثالثة: من المؤاخذات التي تؤخذ على بعض القوانين الوضعية الحاكمة أنها اعتمدت الكتابة كأبرز دليل للإثبات، كما عدتها دليلاً ملزماً للقاضي إذا توفرت شرائط صحته، إلا أنها لم تأخذ بوسائل العلم التي هي أقوى من الكتابة أحياناً، كما أنها جعلتها من القرائن غير الملزمة؛ إذ تركت الأمر لسلطة القاضي فله أن يعتمدها أو يعرض عنها.

وبالنتيجة فإن القانون وقع في اضطراب ومناقضة إذ لم يعتبر الوسائل العلمية دليلاً ولا قرينة في الإثبات، بينما اعتبر ما هو أضعف

١ - انظر شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٥٤.

منها، والحق الذي يفتضيه التحقيق هو إمكان اعتمادها كقرائن وثوقية كحد أدنى يعتمدهما القاضي إذا توفرت شرائطها الصحيحة، أو إذا انضمت إلى قرائن أخرى، أو إذا انعدمت أدلة الإثبات لعدة وجوه:

الوجه الأول: أنها من مصاديق الاستبانة العرفية التي نصت عليها رواية مسعدة بن صدقة والتي جعلتها في عرض البيينة، وقد مر عليك أن الاستبانة هي العلم العرفي أو العادي.

الوجه الثاني: وحدة الملاك أو أولويته من البيينة وقول الخبير.

الوجه الثالث: كونها من الطرق العقلانية التي لم يردع عنها الشرع.

نعم لا يمكن عدها دليلاً مستقلاً بنفسه وإن لم يورث العلم والاطمئنان كخروجه الموضوعي عن الاستبانة والطرق العقلانية، فلا بد وأن تعد من القرائن، وأما إلغاؤها وعدم ترتيب الأثر عليها بالمرّة فالظاهر أنه يتنافى مع روح الشريعة وغاياتها. هذا من حيث أصل الحكم، وأما من حيث التفاصيل فيمكن الوقوف عند بعضها قليلاً للنظر في وجه قرينيتها ونلخصها في النقاط التالية:

أولاً: الفحوص والتحليلات المختبرية

نظير فحص الدم وتحليل الحامض النووي والصور الإشعاعية ونحوها، ونكتفي بالبحث في الأول كأنموذج لها، باعتباره وسيلة عامة؛ إذ يعد فحص الدم وتحليله وتحديد فصيلته وانتمائها العلمي من أهم الوسائل التي تشخص النسب، والتي هي من أبرز المشاكل الاجتماعية التي تقع كثيراً محل ابتلاء، وقد أشار إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾^(١) إذ يرجع النسب إلى أصل واحد هو الماء، ومرجع الماء إلى الدم والنسب والصهر إشارة إلى عمود الأب وعمود الأم؛ بدهاءة أن القرابة النسبية تنتقل خصوصياتها للأولاد، وكذا القرابة السببية الحاصلة بالزواج.

والمراد من الصهر الاندماج والمخالطة مع شدة القرب، ولذا يقال للشيء المذاب منصهر؛ لأنه يقرب بعضه من بعض ويندمج فيه^(٢)، وهذه خصوصية النسب والقرابة بالأصل، وخصوصية المصاهرة بالسبب وهو النكاح.

ومن الواضح أن ارتباط الفروع بالأصل يوجب الاشتراك في الخصوصيات، كما أن المصاهرة ترجع في النتيجة إلى أصل مشترك

١ - سورة الفرقان: الآية ٥٤.

٢ - تقريب القرآن إلى الأذهان: ج ٤، ص ٢٢، تفسير الآية المزبورة.

تجتمع فيه خصوصيات الطرفين، وهذا ما ينعكس على الدم أولاً؛ لأنه العنصر الذي يحمل خصوصيات الأفراد وصفاتهم المشتركة.

وقد أثبتت التجارب والنتائج العلمية الموثوقة أن لفحص الدم آثاراً مهمة في تحديد النسب. نعم يمكن القول بأن نتائج فحص الدم تارة تكون مثبتة للنسب بأن تلحق الولد بعموده الأصلي، وتارة تنفيه عنه، وقد قطعت نتائج التحقيقات العلمية على أنه قرينة قوية على النفي، بل ادعى القطع فيها بما تنفي احتمال الخلاف، إلا أن نتائجها في الإثبات لازالت ظنية، وعلى هذا الأساس لا يمكن عده دليلاً مثبتاً، فيكون قرينة إذا انضمت إلى غيرها قد تورث الوثوق لدى القاضي، وتتأكد الحاجة إليه في موارد عديدة:

منها: رفض أحد الخصوم أخذ الدم منه لغرض تحليله من دون مبرر معقول فإنه قد يكشف عن إقراره الضمني بالحق وإن لم يبيح به، أو يقوي صحة ادعاء خصمه.

ومنها: عند تعذر الطرق المثبتة الأخرى من إقرار ونحوه كالموت.

ومنها: نشوء الولد من مقاربة محللة أو محرمة مع اشتباهه بين عدة رجال، بأن قاربها أكثر من رجل شبيهة أو بالزنا؛ إذ لا توجد قاعدة شرعية نظير الولد للفراش لإلحاقه تعبداً بالفراش، فيمكن أن يكون الدم من قرائن الإثبات.

ومنها: التنازع على بنوة الولد أو أخوته، وهذا ما قد يحصل أحياناً في مستشفيات الولادة؛ إذ قد تختلط المواليد بما يوجب الاشتباه، أو في الحوادث كالزلازل أو اصطدام القطارات أو سقوط الطائرات إذا يبقى الأطفال ويموت الكبار فيشتبه الحال، إلى غير ذلك من حوادث يقع فيها الاشتباه في نسبة الولد، ولا توجد بينة ولا دليل إثباتي آخر.

فإنه يمكن الاستعانة بالتقنية العلمية لفحص الدم ضمن الشروط التي أشرنا إليها في القرائن القضائية، وغالباً ما تعطي نتائج موثوقة، لاسيما في نفي النسب، فإن اختلاف فصيلة الدم بين الولد ومن يدعيه يعد قرينة على عدم اشتراكهما في الأصل.

والخلاصة: يمكن اعتماد نتائج فحص الدم كقرينة على نفي النسب أو إثباته بشرط أن يجرى الفحص في مختبرات موثوقة ومن قبل خبراء موثوقين، وأن لا تتعارض نتائجها مع القواعد الشرعية التعبدية كالفراش، وما يقال في فحص الدم يقال في فحص الحامض النووي ونحوه.

ثانياً: الأجهزة التقنية

وهي كثيرة ويمكن أن توظف في خدمة العدالة نظراً لما لها من نتائج وأثار تصيب الواقع في الغالب، أو تورث العلم، من أمثال أجهزة تسجيل الصوت التي تحفظ الإقرار مثلاً أو نقل بعض القرائن بواسطة تسجيل الكلام، أو أجهزة التصوير التي تلتقط صور الواقعة أو الأحداث المحتفة بها، أو وسائل الاتصال المكتوب والمسموع، وقد شاعت هذه الوسائل في الاستعمالات، وفرضت هيمنتها على الحياة الاجتماعية بما يمكن أن تحقق بعض أغراض القضاء، فحفظ الصوت والصورة يعتبران من الأدلة المحسوسة لإثبات الدعوى أو نفيها، ولا تنحصر فائدتهما في ذلك، بل قد يقودان بعض خصوم الدعوى إلى الإقرار بالحق، ولكن تواجهها ثلاثة إشكالات:

الأول: أنها لم تحظ بالاعتبار الفقهي عند المشهور، وحتى أغلب القوانين الوضعية لم تقر لها بالاعتبار والمشروعية، والغالب سكت عنها ولم يقر بأنها دليل من أدلة الإثبات ولا من قرآنه.

نعم اعتبرت بعض المحاكم في البلاد الغربية مثل فرنسا وبريطانيا أنها بمنزلة الكتابة والمستندات الكتابية، بل بعضها أعطتها حجية الدليل الكتابي الكامل^(١).

الثاني: إمكان تغيير الصوت أو تركيب الصورة بما يمنع من الوثوق من صحة نسبتها إلى من نسبها إليه، بل إن بعض الأصوات قد تتشابه كثيراً بحيث يصعب تمييزها، وكذا بعض الصور، خصوصاً إذا استخدمت فيها التقنيات الفنية التي يمكن أن تغير من الصوت والصورة بشكل كامل.

الثالث: إمكان التزوير فيهما عبر تقليد الأصوات أو استقطاع الكلام ونقل ما يخدم غرض المزور وربطه بحيث يبدو للسامع أنه حديث واحد، مع أن قرينة السياق تشكل قرينة مهمة لحفظ معنى الكلام وظاهره.

وعلى هذا الأساس فإن التخلص من هذه المحاذير يستدعي أن تستعين المحكمة بخبراء وأجهزة عالية الدقة لضبط واقع الحال والتأكد من معرفة حقيقة الصوت والصورة وصحة النسبة إلى من ينسب إليه، وهناك قدرة علمية وعملية لمعرفة ذلك بما يوجب الوثوق بالإصابة

١ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢٦٣.

أحياناً أو غالباً.

وبشكل عام يمكن اعتماد تسجيل الأصوات وتصوير الواقع ونحوهما كقرائن وإن لم يمكن اعتمادها كأدلة مستقلة لدى النظر في الدعوى ولكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يتوثق من صحة النسبة بأن يقر من نسب إليه الصوت بأنه صوته، وكذا صاحب الصورة ولو بمقدار عدم النفي عنهما، فلو كذبا ذلك ولا يوجد ما يثبت صحة النسبة فإنه لا يمكن اعتمادهما، والأمر في الوثوق متروك إلى تقديرات القاضي.

الشرط الثاني: أن يكون الصوت أو الصورة قد أخذ عن اختيار لا عن إكراه أو جبر، أو في حالة النوم أو السكر ونحوهما، فلو أقر النائم على نفسه وسجل صوته فلا اعتبار له، وكذا لو أجبر على ذلك بالقوة الجسدية أو بالضغط النفسي عليه.

وهل يشترط فيها أن تؤخذ بطريقة مشروعة، فلو سجل صوته خفية أو بطريق الخديعة فلا يعتبر؟ احتمالان، والأقوى الاعتبار، لاسيما مع الخصم الذي يصعب تحصيل إقراره بالجناية مع علم القاضي أو المدعي بأنه مرتكب لها.

وقد اشترط بعض أهل القانون بأن يكون تسجيل الصوت مأذوناً من قبل صاحبه، باعتبار أن الرضا يعد تنازلاً مؤقتاً عن حقه في حرمة الحياة الخاصة، وأن لا يتضمن الكلام المسجل أموراً سرية تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه، وإلا لا يجوز للمحكمة اعتماده عند إصدار الحكم^(١).

ولا يخفى ما فيه من الخلط بين سوء الوسيلة وصحة النتيجة، فإن الطريق غير المشروع لا يلغي الواقع، أو يبطل اعتباره، وعليه فإن تسجيل الصوت من دون رضا أو مع التجاوز على بعض الخصوصيات لا يمكن أن يمنعا من تطبيق العدالة، لاسيما إذا كان صاحبه ممن هتك حرمة الشخصية وأقدم على ما يستوجب ذلك بارتكابه ما يوجب الجزاء.

نعم للقاضي أن يعاقب على العدوان والطرق غير المشروعة، وليس له أن يلغي الآثار المترتبة عليها، وأيضاً فإن المجرمين لا يرضون عادة بتسجيل اعترافاتهم ولا تصوير الوقائع التي تدينهم، فلو قيل بعدم مشروعية التسجيل والتصوير إلا بالشروط المذكورين تعذرت الاستفادة منهما، وما يلزم من وجوده عدمه باطل.

وما يقال في الأجهزة العادية يقال في الأجهزة الالكترونية نظير

الرسائل الحاصلة في البريد الالكتروني، وكذا الصور وتسجيل الصوت ونحوه، وهنا تلفت النظر إلى ملاحظة وهي أن ما يثبت بهذه الأجهزة لا يترتب عليه الحد الشرعي في الجزاء؛ لأشتراط إقامة الحد بما يثبت بالشهادة والإقرار.

فإذا ثبتت السرقة بواسطة أجهزة التصوير جاز تغريم السارق وتعزيره، ولا يجوز قطع يده؛ لأن الغرامة تثبت بالعلم، وأما الحد فيثبت بالشهادة والإقرار، ولو شك في ذلك فالمرجع قاعدة درء الحدود بالشبهات^(١). نعم إذا أقر على نفسه بعد سماع صوته أو مشاهدة صورته وكان الحكم مستنداً إلى الإقرار جاز القطع؛ لوجود مقتضي وانعدام المانع، وفي اعتبار إقراره أربع مرات في أزمنة مختلفة إقراراً رباعياً يثبت به الزنا مثلاً احتمالاً.

ثالثاً: شبكة التواصل الاجتماعي

وتعد من أكثر الوسائل شيوعاً في التواصل، وأسرعها وأسهلها في هذه الأزمنة، وقد وسعت من دائرة العلاقات الاجتماعية، ونشأت منها الكثير من التصرفات التي لها آثار حقوقية؛ بداهة أنها تخترق الحدود الثقافية والجغرافية والسياسية بين البشر، وأحدثت تغييرات عميقة في أساليب المناقشة التجارية، والكثير من العقود والصفقات الكبيرة تجري عن طريق هذه الشبكة، وكسرت الحواجز المكانية والزمانية، وجعلت التعاقد وكأنه قد تم بين حاضرين في مجلس واحد، بل هناك الكثير من عقود الزواج تمت عن طريق هذه الشبكة.

وتتميز هذه الشبكة بأنها تؤمن السرعة في التعاقد، وتضمن وصول الرسائل والمستندات مع المحافظة على سريتها، فضلاً عن ذلك فإنها توثق التصرفات التي يقوم بها الأفراد كالعقود وتعطيها صفة رسمية أو قانونية؛ لأنها تعتمد التواقيع الرقمية والشهادات الرقمية بما يؤمن ضمان صحة التعاقد والوثوق بمصدره، وعليه فهو لا يقل عن السندات الكتابية والتواقيع العادية التي تجري بالقلم أو ببصمة الإبهام ونحوهما.

نعم تواجه هذه الوسيلة مشكلة خطيرة، وهي أنها توفر حرية استخدام فوضوية وغير منضبطة بما قد يؤدي إلى اختراقها وسرقة بياناتها، وبالتالي فهي غير مأمونة من الجرائم والتعديات، إلا أن هذه المشكلة لا تصلح مانعاً كافياً لاستبعادها قضائياً؛ لأنها مشكلة عامة تجري حتى في السندات العادية، بل حتى في البيئة واليمين.

نعم ينبغي وضع ضمانات للحد من اختراقاتها، نظير وضع القوانين والعقوبات الرادعة، وتطوير الشبهة ببعض الإجراءات

١ - انظر الفقه (المسائل المتجددة): ص ١٠٦، مسألة (٢١٦).

العلمية لحمايتها من الاختراق، وقد استخدمت بعض الدول تقنيات متطورة في هذا المجال مثل البصمة الالكترونية والتشفير، وأرشدت الناس إلى بعض الإجراءات الاحترازية، كالاحتفاظ برسائل احتياطية لاسترداد البيانات المفقودة في حال تعرضها للضرر، أو في حال تعطل الشبكة أثناء عملية نقل المعلومات ونحوها.

والخلاصة: يمكن اعتماد المخرجات الالكترونية المستخرجة من شبكة التواصل باعتبارها قرينة إذا أفادت الوثوق والاطمئنان بشروط ثلاثة:

الأول: توفر شرط الكتابة والتوقيع ولو بالمفهوم الواسع له.

الثاني: أن يقر من نسبت له هذه المخرجات، أو لم ينف أنه قام بإرسالها، أو كلف أحداً بذلك.

الثالث: أن تكون حاصلة منه بإرادة واختيار، ويترك الاعتماد في ذلك كله إلى تقدير القاضي.

المبحث الثالث البيّنة وأحكامها

وفيه تمهيد ومطلب:
المطلب الأول: في حقيقة البيّنة وأصنافها
المطلب الثاني: في شروط الشهادة وأدائها
المطلب الثالث: في ضبط الشهادة ومؤهلات الشهود
المطلب الرابع: في أحكام البيّنة ومسائلها
المطلب الخامس: في تعارض البيّنات وعلاجه
المطلب السادس: في مستثنيات قاعدة البيّنة

التمهيد:

البينة هي الدليل الثاني من أدلة الإثبات، بل هو العمدة على بعض المذاهب والأراء. نعم هي مهمة المدعي أولاً باتفاق جميع الشرائع الدينية والقوانين الوضعية إلا في بعض الموارد التي ذكرنا أن للمنكر إقامة البينة، ونصت على أصله الأخبار الشريفة، ففي الخبر المعتبر عن الصادق عليه السلام عن النبي المصطفى صلوات الله عليه وآله قال: ((البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه))^(١) ومنطوقه جملة إنشائية تفيد الإلزام، وقد اتفقت على هذا القوانين العالمية، ونصت عليه^(٢).

وكيف كان، فتفصيل البحث في البينة من حيث حقيقتها وشروطها وأحكامها يقع في مطالب:

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٣، ح ١.

٢ - انظر رسالة الإثبات: ج ١، ص ٧٠-٧١، الفقرة ٣٩-٤١.

المطلب الأول: في حقيقة البيّنة وأصنافها أولاً: حقيقة البيّنة

عرفت البيّنة بتعاريف عديدة:

منها: أنها الحجة القوية^(١)، وهو تعريف بالأعم لا يصلح لبيان الحقيقة؛ لأن التواتر والخبر المقترن بالقرائن القطعية ونحوها أيضاً حجج قوية وليست بيّنة، فالتعريف المذكور نظير تعريف الإنسان بالحيوان والتمر بالنبت لا يطرد الاغيار، وربما أريد من التعريف بيان الخصوصية في باب القضاء لا الحد المنطقي، إذ إن الحجة المعتمدة في باب القضاء هي البيّنة؛ لأنها أول ما يركن إليه من أدلة الإثبات عادة، أو أنه الدليل الأقوى إذا تزامت الأدلة والقرائن.

وهي في مصطلح الفقهاء الشهادة في أمر يترتب عليه حكم شرعي^(٢)، أو اعتبار عقلائي، وهذا القيد الثاني للإشارة إلى الموارد التي تمضى شرعاً بعدم الردع، وهو مأخوذ من معناها اللغوي، وأصلها من البيّنونة وفصل الشيء عن غيره على قول.

وسميت الشهادة بيّنة لأنها حجة ظاهرة يتميز بها الحق من الباطل، ومن هنا أطلق القرآن على النبي ﷺ وعلى كل برهان ودلالة بيّنة^(٣)، وقيل هي من بان الشيء أي ظهر، فالبيّنة على هذا الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة^(٤)، ومرجع الاثنتين واحد؛ لما حققناه في الأصول من أن اختلاف الهيئات مع الاشتراك في المادة يدل على وجود جامع مشترك بين المعاني، وهو هنا الظهور والوضوح، وتسمى الشهادة بيّنة؛ لأنها تكون ظاهرة على الحق، ولا يكون الشيء ظاهراً إلا إذا انفصل وتميّز عن غيره، فالعلاقة بينهما قائمة على الملازمة، وهل الإطلاق في قوله الشريف: ((إنما اقضي بالبيّنات)) و: ((البيّنة على المدعي)) على المعنى اللغوي أم على الاصطلاح الفقهي؟

احتمالان مبنيان على أن البيّنة في الفقه حقيقة لغوية أم شرعية أم متشرعية، والأكثر على الأول، لاسيما من تمسك بأنها حجة عقلائية موصلة إلى الواقع، والقول بالثاني غير بعيد؛ لأن الشرع لم يمض ما

١ - مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٠٧، المادة (١٦٧٦)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٨٠، (أبان).

٢ - كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: ج ١، ص ٣٥٧؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٨٩.

٣ - انظر مجمع البيان: ج ١٠، ص ٤١٣، تفسير سورة البيّنة.

٤ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ١٥٧، (بان)؛ لسان العرب: ج ١٣، ص ٦٧-٦٨، (بين).

جرت عليه السيرة العقلانية فيها، بل أضاف لها شروطاً عديدة منها التعدد والعدالة وطهارة المولد والذكورية في بعض الموارد والأنوثة في بعضها الآخر إلى غير ذلك من شروط، وهذه كلها تدل على أن الشرع أسس للبيئة ماهية خاصة تغاير البيئة لدى العقلاء، ونزلها منزلة العلم في الحجية والاعتبار، وجعلها أمانة على الواقع ولو مع عدم الظن بالوفاق، بل ولو مع الظن بالخلاف.

وأما القول بأنها حقيقة متشرعية ضعيف؛ لوضوح أن الفقهاء التزموا بما قرره الشرع من الأدلة فيها، فمن التزم بأنها حجة عقلانية قال إنها حقيقة لغوية ومن التزم بأنها حجة تعبدية التزم بالثاني، وتظهر الثمرة بين القولين في عدة موارد:

الأول: أن اشتراط التعدد والعدالة ونحوهما من مختصات البيئة الشرعية، وأما العقلانية فلا يشترط فيها سوى الحضور والوثاقة؛ إذ لا فرق لدى العقلاء بين شهادة الواحد أو الأكثر، وإذا لوحظ في بعض القوانين الأخذ بالتعدد فهو لأجل تحصيل الوثوق؛ لعدم حصوله بالواحد أحياناً، أو مراعاة الحكم الشرعي.

الثاني: أنها على الأول مما تقبل الزيادة والنقصان من حيث العدد والشروط، فإذا اقتضت المصلحة اشتراط ما هو أكثر من شاهدين يجوز على القول الأول، ولا يصح الاكتفاء بالاثنتين، ولا يصح ذلك على القول الثاني، بل إضافة الشروط تشريع محرم.

نعم لا يصح الاعتماد عليها شرعاً - بناء على القول الأول - إلا بإمضاء الشرع لها، ويكفي فيه عدم الردع؛ لأنها من القضايا المنتشرة وكثيرة الوقوع، ولو كان ما يدل على تقبيد الشهادة والمنع من التوسعة فيها لوصل إلينا؛ لأنه من قبيل ما لو كان لبان.

الثالث: إمكان تبديل الشهادة بما يقوم مقامها من أفلام وتسجيلات صوتية وغيرها من الوسائل العلمية كالتحاليل المخبرية والفحوصات الطبية؛ لأن المدار عند العقلاء على بلوغ الواقع بأي طريق حصل، بخلاف ما لو كانت حجبتها من باب التعبد الشرعي، فإنه لا يعتبر ذلك إلا إذا أفاد العلم، وحينئذ يصح الاعتماد عليها لا من باب أنها حجة، بل لأن العلم حجة من أي طريق حصل.

الرابع: أن القاضي يجوز له أن يحكم بمقتضى علمه على القول الأول؛ لأنه أقوى من البيئة، ويؤدي مؤداها، بخلافه على القول الثاني؛ لأن التعبد الشرعي يجعل طريق الإثبات منحصرأ بما عبدنا به.

لكن الحق أن البيئة حتى على مسلك التعبد الشرعي أمانة كاشفة عن الواقع كما حقق في محله، فالطريقة إلى الواقع مأخوذة في اعتبارها، وعليه فإذا أمكن إحراز الواقع يكون هو المعتبر، ومن هذه

الجهة لا يختلف حال البيئة العقلانية والتعبدية، وقد مر في المبحث السابق وجوب حكم الحاكم بعلمه من حيث المقتضي ما لم يمنع منه مانع، والفرق بين البيئتين في الشروط وبعض الآثار كما سترى.

الخامس: في شرط العدالة، فإنه على الأول لا تشترط العدالة بالمعنى الشرعي في تحمل الشهادة وفي أدائها، وإنما يكفي فيها الوثاقة، بخلاف القول الثاني، كما يكفي على القول الأول تحقق الوثاقة حين الأداء فقط؛ إذ لا يتوقف إثبات الحق على كون الشاهد ثقة حين التحمل، فلو كان كاذباً وتراجع عن كذبه لا يضر بأداء شهادته.

وأما بناء على القول الثاني فالمسألة محل خلاف، وبناء على مسلك الطريقة فالقول باشتراط العدالة حين الأداء غير بعيد؛ لأن الملاك هو الوثوق بالوصول إلى الواقع والعدالة طريقه. نعم بناء على التعبد المحض فيمكن القول باشتراطها حين التحمل أيضاً عملاً باطلاقات الأدلة.

فيتحصل: أن البيئة هي الشهادة التي تقام للمدعي أو المدعى عليه أحياناً وفي موارد خاصة لإثبات الحق وترتيب الآثار الشرعية والعقلانية عليه.

وتتحقق بالإخبار بلفظ الشهادة بأن يقول: (أشهد) إجماعاً بين المسلمين، وقد اختلف فقهاء المذاهب في الصيغة التامة للشهادة على أقوال عديدة لا ترجع إلى محصل يذكر^(١)؛ لأن المدار على العبارة الدالة على الشهادة المفهومة للمطلوب، واشترط في صدقها في باب القضاء حصولها عند حضور الحاكم ومواجهة الخصمين، وأما في غيرهما فقد اختلف في أنها شهادة أم إخبار، ومذاهب الجمهور على الثاني، وظاهر كلمات أصحابنا بل صريح بعضهم الأول^(٢)، وتظهر الثمرة فيما أفادت العلم عند القاضي، أو في موارد الشهادة على الإقرار، فإنه على قول العامة لا أثر لها، بينما على قولنا إذا أفادت علماً لدى القاضي كما لو كانت بحضوره خارج المحكمة جاز أن يحكم بها، وربما يقال إن المشاحة لفظية، فتأمل.

ثانياً: أصناف البيئتين

وهو من أهم مباحث القضاء، ومن أبرز مهام القاضي، بل قيل إنه في الدرجة الأولى من الأهمية؛ لأن حكم الحاكم بالشهادة موقوف على

١ - انظر مجلة الأحكام العدلية: ص ٣٠٧؛ بدائع الصنائع: ج ٦، ص ٢٢٥؛ الإنصاف:

ج ١٢، ص ٣.

٢ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٢٩٥-٢٩٦.

معرفة نصاب الشهادة؛ لأنه يختلف بحسب اختلاف الحقوق والدعاوى. وباختصار قسم فقهاء الإمامية الحقوق قسمين مستفادين من النصوص والفتاوى: هي حقوق الخالق عز وجل وحقوق المخلوق^(١)، والتعبير بالمخلوق للإشارة إلى أنها تشمل حقوق الحيوان والنبات والجماد كما مر عليك وإن كان الإنسان هو المعنى أولاً وبالذات، وأبرز حقوقه سبحانه المحرمات التي نهى العباد عنها، ووضع نظام العقوبات والحدود جزاء لفعلها، وهي تشمل الجنايات والجرائم، ويمكن تقسيمها على قسمين:

القسم الأول: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، وهو زنا المحصن الموجب للرجم، ورجلين وأربعة نساء، وهو زنا غيره الموجب للجلد، وقد نص الكتاب العزيز على اعتبار الأربعة في الزنا الأول في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾^(٢) وهي دالة على المحصنة بقرينة ﴿مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ أي زوجاتكم وبالأدلة الخاصة، وقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَدَاءَ﴾^(٣) ونصت السنة على أن أربع نساء يقمن مقام شاهدين، واثنان مقام شاهد.

وقد علل اشتراط الشهادة بالأربع بأنه شهادة على اثنين هما الزاني والزانية^(٤)، أو التغليظ على المدعي سداً لباب الهتك، وفي بعض الأخبار ما يدل على أنه تعبد خاص وإيماء إلى بطلان القياس، باعتبار أن القتل أعظم جريمة عند الله وأضر في المجتمع ويكتفي فيه بشاهدين^(٥)، ويشترك مع الزنا المساحقة واللواط في أنهما يثبتان بأربعة شهداء^(٦)، وفي إتيان البهائم خلاف^(٧)، والأكثر على العدم^(٨)؛ اقتصاراً على موضع النص، وحاجة التعميم إلى الدليل.

ونلاحظ من المجموع أن الجرائم العرضية حيث إنها لا تمس من

- ١ - المبسوط: ج ٨، ص ١٧٢؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٤٥؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٥٤.
- ٢ - سورة النساء: الآية ١٥.
- ٣ - سورة النور: الآية ١٣.
- ٤ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٤٦.
- ٥ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٤، ح ٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٩ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٨-٤٠٩، ح ١، ح ٢، ح ٥.
- ٦ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٠٠؛ مواهب الرحمن: ج ٧، ص ٣٦٧.
- ٧ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٥٥.
- ٨ - المبسوط: ج ٨، ص ١٧٢؛ الغنية: ج ٢، ص ٤٣٩؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٥١.

ارتكب الجريمة فقط بل تسري آثارها على أسرتيهما وعلى المجتمع بشكل عام غلظ في إثباتها الشرع؛ لمزيد الدقة والضبط في حفظ كرامة الناس وأعراضهم وحقوقهم.

القسم الثاني: ما لا يثبت إلا بشاهدين من الرجال، وهو في سائر الجرائم والجنايات على ما ذكر كالقتل والسرقة وشرب الخمر والارتداد، وبهذا يظهر أن شهادة النساء لا تقبل في حقوق الله إلا الشهادة بالزنا، خلافاً للعامة حيث نفوا قبولها حتى فيه^(١)، وأما حقوق المخلوق فهي أقسام:

القسم الأول: ما لا يثبت إلا بشاهدين، وهو ما لا يقصد منه المال أصالة وإن استلزمه أحياناً تبعاً كالطلاق والخلع والوكالة والوصية العهدية - أي الوصية إليه لا له - والأهلة والنسب، واختلفوا في مثل العتق^(٢) في قبول شهادة النساء فيه على قولين^(٣)، وكذا في النكاح^(٤) والقصاص^(٥).

القسم الثاني: ما يثبت بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وهو كل ما يقصد منه المال أصالة كالديون والمضاربات والغصب وعقود المعاوضات المالية والعينية والوصية التمليلية والجنايات الموجبة للدية والوقف على الأصح؛ إذ نقل الخلاف عن الشيخ 1 عدم ثبوته مع شاهد ويمين^(٦).

القسم الثالث: ما يثبت بالرجال منفردين، وبالنساء منفردات أو منظمات إلى الرجال، وضابطته كل ما يعسر إطلاع الرجال عليه من أحوال النساء كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الخاصة^(٧).

وكل مورد يثبت به الحق بشهادة النساء منفردات فلا يكفي فيه أقل من أربع، وإذا لم يكمل النصاب كانت شهادتهن لغواً لا أثر لها إلا في

١ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٢٥١؛ المبسوط (للسرخسي): ج ١٦، ص ١١٤؛ بداية المجتهد: ج ٢، ص ٣٨١؛ المغني: ج ١٢، ص ٥-٦.

٢ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٢٤٧؛ الجواهر: ج ١، ص ١٥٥.

٣ - انظر السرائر: ج ٢، ص ٨١٥؛ التحرير: ج ٥، ص ٢٦٧.

٤ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٢٥٣؛ المختلف: ج ٦، ص ٢٨٠؛ الإيضاح: ج ٤، ص ٤٣٢.

٥ - المبسوط: ج ٧، ص ٢٤٨؛ السرائر: ج ٢، ص ١٣٧-١٣٨؛ الكافي في الفقه: ص ٤٢٩.

٦ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٠٢، حاشية رقم (١).

٧ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٢٥٢.

موردين تثبت بالنسبة:

أحدهما: الوصية التمليلية، فإنه يثبت بالواحدة ربع وبالاثنتين نصف وبالثلث ثلاثة أرباع وبالأربعة الكل.

وثانيهما: الاستهلال، أي الشهادة بولادة الجنين حياً فيثبت بالواحدة ربع الميراث وهكذا يتصاعد كما في الوصية.

ولا يخفى أن الشهادة لا تجب في شيء من العقود والإيقاعات إلا في الطلاق فإنه لا يصح بدون حضور الشاهدين العدلين، وأما في غيره فيستحب ذلك؛ لما فيها من آثار في ضمان الحقوق ودفع التهمة، ويتأكد الاستحباب في عقد النكاح والرجعة إليه؛ لاستحباب الإشهار فيه. هذا مجمل نصاب البيينة الذي يقوم عليه الفقه الإمامي.

وللعامة هنا أقوال وآراء بعضها متفقة مع ما ذكرنا وبعضها مختلف يمكن مراجعتها في المفصلات^(١)، وكل ما ذكر من انصبة وخصوصيات للبيينة فهو مأخوذ من النصوص والأدلة الخاصة لا من حكم العقل ولا بناء العقلاء، وهذا يؤكد ما ذكرناه من أنها حقيقة شرعية تعبدية.

١ - انظر الأم: ج٦، ص٢٦٨؛ المجموع: ج٢٠، ص٢٥٦؛ المغني: ج١٢، ص١٧؛ البحر الزخار: ج٦، ص٢١.

المطلب الثاني: في شروط الشهادة وأدائها

يشترط في الشهادة قسمان من الشروط:

القسم الأول: الشروط الحقيقية

وهي الأوصاف التي تتعلق بشخصية الشاهد، وتدل على مؤهلاته الذاتية للشهادة، ومجموعها سبعة:

الشرط الأول: البلوغ

ويراد به وصوله إلى مرحلة التكليف، ويعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة، أو خروج المنى الذي منه الولد في الذكور والإناث، أو السن وهو بلوغ خمس عشرة في الذكور وتسع سنوات في الإناث. وقد اتفقت الشريعة والقانون على أن البلوغ شرط في الشهادة.

كما اتفقت الكلمة على أن الصبي غير المميز لا تقبل شهادته، وهو من الضرورات القطعية التي يقضي بها العقل والسيرتان العقلانية والمنتشرعية، فضلاً عن انصراف الأدلة اللفظية عنه، وإنما الخلاف الواقع في الصبي المميز وهو الذي يدرك المصلحة والمفسدة والخير والشر بما له من حظ في العقل والمعرفة وحسن التصرف، وقد اختلفوا في اعتبار شهادته وعدمه على أقوال:

القول الأول: عدم الاعتبار مطلقاً، وربما يستدل له بوجوه:

الوجه الأول: انصراف أدلة الشهادة إلى البالغ، فإن المتبادر من مثل قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١) وقوله وَالْبَالِغُ ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان))^(٢) هو البالغ، أو يقال إن هذه الإطلاقات في مقام بيان أصل الإشهاد وقيام القضاء على الشهادة، وعليه فقبول شهادة الصبي تفتقر إلى دليل، بخلاف شهادة البالغ؛ لأنها القدر المتيقن الذي يشمله المطلق.

الوجه الثاني: الآيات والروايات التي أخذت عنوان الرجل والمرأة في الشهادة، فإنها تنفي شهادة الصبي موضوعاً، نظير قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٣) وتعضده النصوص التي قيدت الشهادة بالعدالة كما في قوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ

١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ١٦٩، ح ١.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

دَوًّا عَدْلٍ مِّنْكُمْ»^(١).

بتقريب: أن العدالة لا تتصور في الصبي؛ لأنها إما بمعنى الملكة أو الاستقامة في جادة الشرع أو عدم ظهور الفسق، وهذه جميعاً لا تصدق في الصبي؛ لأن كل تصرفاته مباحة له، باعتبار رفع القلم عنه وعدم التكليف، وضعفه ظاهر؛ لأن عدم ظهور الفسق في الصبي يمكن إحراره؛ إذ قد يعد خروج الصبي عن الآداب والفضائل المعهودة أو ارتكاب القبائح فسقاً في حقه كالكذب والسرقة ونحوهما. نعم قد لا يعاقب عليها تكليفاً بسبب رفع القلم، إلا أن العرف يعده فاسقاً.

الوجه الثالث: الروايات الخاصة

منها: النبوي الشريف: ((لم تجز شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين))^(٢) وما ورد: ((أن عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة))^(٣) الدالة على إلغاء فعل الصبي، والقول من مصاديق الفعل، وما ورد: ((لا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم))^(٤) والأمر عرفاً يشمل الشهادة. هذا فضلاً عن الروايات النافية لقبول شهادته إلا في القتل، فإن الاستثناء تخصيص حكيم.

نظير رواية محمد بن حمران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي؟ قال: فقال عليه السلام: ((لا، إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني))^(٥).

وفي صحيحة جميل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: ((نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه))^(٦) وهي ظاهرة في الاستثناء.

الوجه الرابع: حكم العقل، فإنه يقضي بقبح الاعتماد على أقوال الصبيان من جهة عدم الوثوق بهم؛ لأنهم يعلمون برفع القلم والمواخذه

١ - سورة المائدة: الآية ١٠٦.

٢ - النوادر: ص ١٦٠، ح ٤١١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، ص ٣٧٤، ح ٦.

٣ - التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٥٤؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٣٤ من أبواب القصاص، ص ٨٨، ح ٢.

٤ - الدعائم: ج ٢، ص ٥١٠، ح ١٨٢٧، وفيه كلمة (شهادة) بدل (أمر).

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٩، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٣-٣٤٤، ح ٢.

٦ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٩، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٣، ح ١.

عنهم فلا يؤمن منهم الكذب، ومن جهة الأولوية المستفادة من عدم نفوذ إقراره على نفسه، فكيف تقبل شهادته على غيره، وهذه الوجوه قابلة للمناقشة.

أما الوجه الأول: فلأن الانصراف المدعى عهده على مدعيه، وعلى فرض وجوده فهو بدوي غير مستقر، وعلى فرض استقراره فهو محكوم بالأدلة المثبتة للاعتبار كما ستري، ودعوى أن أدلة الشهادة ليست في مقام البيان ضعيفة؛ إذ لو صحت هذه الدعوى لم يبق عندنا مطلق في الأدلة إلا ما شد وندر؛ إذ ما من مطلق إلا ويرد فيه الاحتمال المذكور، وعلى فرض صحة الدعوى فإن الأدلة المثبتة لقبول شهادة الصبي تكون بياناً.

وأما الوجه الثاني: فهو مستند إلى الأدلة المثبتة لا النافية، وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه، فالأمر بإشهاد الرجل والمرأة لا يدل على عدم جواز إشهاد الصبي.

وأما الوجه الثالث: فهو مخصص بالروايات الدالة على نفوذ شهادة الصبي، ومثله يقال في مناقشة الوجه الرابع، لاسيما وأنه أقرب إلى الاستحسان منه إلى الاستدلال.

والحاصل: أن القول بعدم اعتبار شهادة الصبي المميز غير ناهضة.

القول الثاني: القبول مطلقاً، وتدل عليه إطلاقات أدلة الشهادة، وما يقضي به العقل من وجوب حفظ الحقوق وإيصالها إلى أهلها، فإذا تعذر ذلك إلا بشهادة الصبيان أخذ بها؛ لما ورد في صحيحة الحلبي من التعليل لقبول شهادة الذمي على المسلم؛ بعدم ذهاب حق أحد^(١)، ومثله ورد في رواية سماعة^(٢) فضلاً عن بعض الأدلة الخاصة:

الدليل الأول: الأخبار

منها: رواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك؟ فقال: ((علي قدرها يوم أشهد تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير))^(٣) ودلالاتها معضودة بسيرة العقلاء، فإن

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٧، ح ٣٢٩٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٤-٣٩٠، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٠، ح ٤.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٥٢، ح ٢٢، وفيه: (الكثير) والمفاد واحد؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٤-٣٤٥، ح ٥.

العقلاء لا يميزون معاملات الصبي بما فيها الشهادات في الأمور الكبيرة، وقد أورد على الاستدلال بها ببعض الإشكالات التي لا تخلو من تأمل^(١).

ومنها: رواية طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن أبيه عن علي بن إبي طالب قال: ((شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم))^(٢) ووجه الاستثناء هو خوف التأثير عليهم فيترجعون عما شهدوه، وهذا ما تعضده الفطرة وقواعد علم النفس، فإن الصبي لا يكذب أو يخالف الحق من نفسه وبمقتضى ضميره الإنساني إلا أن يتأثر بالتربية والتعليم أو التلقين.

الدليل الثاني: السيرة المعصومة، فإن السيدة الطاهرة عليها السلام استشهدت بالحسنين مع أنهما كانا صبيين ولم يبلغا العشر سنين، وفعلاً عليها السلام إما ناشئ من جهة اعتبار شهادة الصبي أو من جهة العصمة، ولأ يمكن الأخذ بالاحتمال الثاني؛ لأن الاستشهاد بالصبي المعصوم عند حاكم لا يقر بالعصمة له مناف للحكمة، فيتعين أن تكون الصباوة هي علة الاستشهاد فيثبت المطلوب فتأمل.

الدليل الثالث: الأولوية القطعية المستفادة من النصوص الدالة على قبول شهادة الصبيان في القتل، فإنها تدل على أن قبولها في غير القتل أولى.

وما يستفاد أيضاً من قبول دعاوى الصبي وسماعها وجرت عليه السيرة ولم يثبت الردع عنها، فإذا سُرِق دار زيد وقال صبيانه إن فلاناً سرقه عند غياب الأب كان قولهم حجة لدى العرف، مع أن قولهم هذا من الشهادة للنفس، فيدل على أن الشهادة للغير أولى، والحق أن الدليل الثالث غير سديد؛ لأن الأولوية المستفادة من القتل مقطوعة البطلان؛ فإن ما دل على جواز شهادة الصبي في القتل نفى قبول شهادته في غير القتل كما عرفته من روايتي محمد بن حمران وجميل، فالتمسك بالأولوية مقابلها اجتهاد مقابل النص، والدليل الثاني مبني على الاحتمال لا القطع؛ إذ لعلها عليها السلام استشهدت بهما من جهة العصمة وعدم رد من ظلمها لا حجية له، وكيف كان فهو عمل يتصف بالإجمال.

وأما الدليل الأول فالروايتان دالتان على التفصيل لا القبول

١ - انظر تكملة المنهاج: ج ١، ص ٧٨.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٤، ح ٣٢٩٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٥، ح ٦.

المطلق، وهو يكفي لنفي الإطلاق.

القول الثالث: التفصيل بين ما كان المميز قبل السن العاشرة فترد شهادته وبين ما بلغ العاشرة فتقبل، وقد نسب هذا القول إلى المشهور^(١)، ودليل عدم القبول الأصل والعقل والأخبار. أما الأول فهو أصالة عدم القبول، وأما الثاني فلعدم الأمن من الكذب؛ لأنه يعلم بأن كذبه غير ضار، وأما الثالث فمثل رواية أبي أيوب الخزاز الواردة بسند معتبر قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين. قلت: ويجوز أمره؟ قال: فقال: إن رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة؛ فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره، وجازت شهادته^(٢).

والاستدلال ضعيف من وجوه:

أحدها: أنها رواية عن إسماعيل بن جعفر وليست رواية عن الإمام عليه السلام.

ثانيها: أنها مضطربة المتن؛ لأنه أقر بأن الجارية في عشر سنين تكون امرأة، واتخذها دليلاً على جواز شهادة الغلام، أي الصبي غير البالغ، فيتناقض الصدر والذيل لاختلاف موضوعيهما.

ثالثها: أن الاستشهاد بدخول النبي ﷺ بعائشة وهي بنت عشر سنين غير معلوم؛ لوجود بعض الروايات التي تدل على أنها كانت فوق العشرينات من العمر، ومن هنا قال بعض الأجلة: أن الاستشهاد المذكور واضح البطلان^(٣)، وإذا بطل الدليل النقلى يبطل الأصل أيضاً؛ لأن أصالة عدم القبول تجري في حق البالغ عشر سنين أيضاً، ولم يمنع منها إلا الدليل النقلى، وحيث ثبت بطلانه يكون الأصل بلا مانع، كما يبطل الدليل العقلي أيضاً؛ لأن عدم الأمن من الكذب كما يجري في حق من لم يبلغ العشر سنين يجري في حق من بلغها أيضاً؛ لأن الملاك واحد؛ إذ كلاهما مرفوع عنه القلم.

والخلاصة: إن التفصيل المذكور لا يستند إلى وجه وجيه.

القول الرابع: التفصيل بين الجنائيات فتقبل شهادته وبين غيرها

١ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٨-٣٨٩، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٤، ح ٣.

٣ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٣٠٢.

فلا، وقد حكي عليه الإجماع^(١)، والأكثر خصصوا القبول بالجراح والقصاص^(٢)، وبعضهم خصصه بالجراح فقط، ونسب إلى المشهور التخصيص بالقتل فقط^(٣). والحق هو القبول في القتل والجراح للأخبار الخاصة، والشهرة المحققة. أما الأول فتدل عليه روايتا جميل ومحمد بن حمران المتقدمتان، وفي رواية أخرى عن جميل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي تجوز شهادته في القتل؟ قال: ((نعم، في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني))^(٤) ولعل هذا الحديث متحد مع حديثه الأول.

وهناك حديث آخر قيّد قبول شهادة الصبيان في القتل بما إذا لم يوجد غيرهم، وهو خبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في العلل: ((وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحابتهن النساء في الطلاق، فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه، كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم، وفي كتاب الله عز وجل: ﴿اِنَّ اَنْثٰنَ دَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ مسلمين ﴿اَوْ اَخْرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٥) كافرين، ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم))^(٦).

وهو ضعيف سنداً بمحمد بن سنان على المشهور^(٧)، إلا أن الشيخ المفيد وثقه^(٨)، وحديثه هذا معتضد المضمون بالعقل والسيره العقلانية.

وتقريره: إذا شهد الصبيان بالقتل فإن الأمر لا يخلو من ثلاث حالات:

- ١ - المستند: ج ١٨، ص ١٨-١٩؛ المسالك: ج ١٤، ص ١٥٥؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٧.
- ٢ - المسالك: ج ١٤، ص ١٥٤.
- ٣ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٧.
- ٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٩، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٤، ح ٤.
- ٥ - سورة المائدة: الآية ١٠٦.
- ٦ - العلل: ج ٢، ص ٥٠٩، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٥، ح ٥٠.
- ٧ - انظر الفوائد الرجالية: ج ٣، ص ٢٤٩، وما بعدها؛ معجم رجال الحديث: ج ١، ص ٣١.
- ٨ - انظر خلاصة الأقوال: ص ٣٩٤، الرقم (١٧).

الأولى: أن يشهدوا مع وجود شهود من البالغين يتفقون معهم في الشهادة.

الثانية: أن يوجد شهود من البالغين على خلاف شهادتهم.

الثالثة: أن ينفردوا بالشهادة لعدم وجود شهود من البالغين.

ولا إشكال في نفوذ شهادتهم في الحالة الثالثة؛ لأن المفروض أنهم الشهود الوحيدون ولا يمكن رد شهادتهم؛ لاستلزامه هدر الدم وإبطال الحقوق.

وأما في الحالة الثانية فلا إشكال في ترجيح شهادة البالغين؛ لأنها معززة بالسيرتين العقلانية والمنتشرة، فضلاً عما يستفاد من مجموع أدلة الشهادة وأن الأصل في الشهادة للبالغين، وأما شهادة الصبيان فيأخذون بها عند الضرورة.

وأما الحالة الأولى فلا ثمرة لشهادتهم، وعلى هذا فإن العقل والسيره يشكلان قرينة لبية توجب انصراف أدلة القبول إلى صورة عدم المعارضة بشهادة الكبار، أو تعذر تحصيل شهادة الكبار، وهذا المعنى هو المتبادر إلى الأذهان من روايتي ابن حمران وجميل. وهو ما يقتضيه الجمع بين الأدلة.

بل في خبر السكوني بسند معتبر عن الصادق عليه السلام: ((أنه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، ففضى علي عليه السلام بالدية أخماساً، ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة))^(١) ونلاحظ أن التقسيم كاشف عن عدم تساقط البينتين وعدم الترجيح بالأكثرية، فيدل على أن التساقط ليس قاعدة عامة عند التعارض؛ إذ يمكن اللجوء إلى الجمع أو الحلول الأرضائية عند التعارض، كما حكي ذلك قولاً عن جماعة في باب الشهادات^(٢)، ولعل ذلك يرجع إلى تقديرات القاضي أحياناً، وتضمينه عليه السلام الدية على الجميع يعود لأحد وجوه:

الأول: أنه من باب الشهادة على الجامع، فإن مجموع الشهود متفقون على أن الغرق وقع بسبب أحد الطرفين، وحيث قامت الشهادة على الجميع تكون الحجة بالنسبة إليه تامة، فلا بد وأن يتحمل الدية، وهذا التوجيه غير سديد؛ لأنه مبني على الاستحسان وفرض عدم

١ - الكافي: ج ٧، ص ٢٨٤، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٣٥، ح ١.

٢ - الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ١٤٩.

التكاذب ومناف للعدل.

الثاني: أنه من باب قاعدة العدل والإنصاف، باعتبار قيام الحجة على كل منهما فلا بد وأن تقع على كل طرف جزء الدية، وهذا يتوافق مع تخميس الدية وتحمل الشاهدين أكثر من الثلاثة، لأن شهادة الثلاثة أكثر بواحد، وهو مقتضى العدل والإنصاف، ولو كان التقسيم على خلافه كان مخالفاً لهما؛ ويمكن أن يقسم بنحوين آخرين:

أحدهما: أن تنصف بينهما فيقع على الثلاثة نصف وعلى الاثنين نصف، وهو خلاف العدل؛ لأنه يستلزم مساواة شهادة الاثنين بشهادة الثلاثة.

وثانيهما: أن تقسم أخماساً على كل واحد منهم يقع خمس الدية باعتبار نسبته في الشهادة كما حكي قولاً عن الروضة^(١)، وهو مخالف للعدل أيضاً؛ لاستلزامه إلغاء الزيادة في شهادة الثلاثة بلا وجه مقبول، فلم يبق إلا التقسيم المذكور في الرواية.

الثالث: أنه من باب تأسيس قاعدة جديدة تجري في مثل هذه الموارد مخصصة للعمومات والاطلاقات، وعلى هذا الأساس احتمل بعض مراجع العصر إمكان تطبيق هذا الحكم على الإشباه والنظائر، كما إذا ألقوا أحدهم من شاهق، أو كانوا أربعة وغرق أحدهم، وما أشبه ذلك^(٢)، وعلى كل تقدير لا يصح القول بأنها قضية في واقعة؛ لما مر عليك من عدم صحة ما ذكر من حيث الكبرى؛ لأن هذه القضايا ترجع إلى ضابطة يعرفها الإمام عليه السلام وخفيت علينا، أو أنها تأسيس لضابطة.

والإشكال على الرواية بأنها منافية لما دل على أن العاقلة تضمن عن الصبي باعتبار أن عمدته خطأ تحمله العاقلة غير سديد؛ لإمكان الجمع بينهما، وما ورد في الرواية يثبت أن الدية على طرفهم وليس بالضرورة يكون عليهم كاشخاص؛ إذ يكثر في الاستعمال العرفي أن ينسب الفعل إلى الشخص باعتبار طرفه لا شخصه، كما إذا أتلّف الولد الصغير مال الناس فيقال إن الضمان عليه ويراد به على وليه، كما يقال في الزواج إن أتاها البيت على الزوجة - مثلاً - ويراد بها على أهلها، والأمر واضح. هذا في القتل.

وأما قبول شهادة الصبيان في الجراح فهو المشهور، بل حكي عليه الإجماع، ويدل عليه إطلاقات أدلة الشهادة والأولية المستفادة من قبولها في القتل وبعض الأخبار الخاصة، كرواية الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: ((شهادة الصبيان جائزة فيما بينهم في

١ - انظر الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ١٤٨.

٢ - انظر الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ١٤٩.

الجراح ما لم يتفرقوا أو ينقلبوا إلى أهاليهم، أو يلقاهم أحد ممن يلقنهم القول^(١) والاستثناء المذكور يكشف عن أن الأصل هو قبول الشهادة في الجراح إلا إذا وقعت التهمة العارضة، والحديث يتضمن الإشارة إلى قبول شهادتهم في صورة الانفراد، كما يفيد قوله: ((جائزة فيما بينهم)).

ولعل الحق الذي يقتضيه التحقيق والجمع بين الأدلة هو قبول شهادة الصبيان بشروط:

الشرط الأول: النباهة واستقامة الملكات، وهو ما تقضي به الضرورة؛ لأن الخلل في ذلك يخرج الصبي عن التمييز.

الشرط الثاني: أن لا يكونوا متهمين، وهو ما يشير إليه قوله عليه السلام: ((يؤخذ بأول كلامه)) وقوله: ((ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهليهم)) والظاهر أن المراد من عدم تفرقهم وعدم رجوعهم وعدم وجود من يلقنهم هو الطريقية لا الموضوعية على أصح القولين^(٢)؛ لأن الغالب في ذلك يوجب فقدان الثقة، وعلى هذا فلو توفرت الثقة فإن رجوعهم إلى أهلهم لا يضر، ولو انعدمت كانت مضرة بشهادتهم وإن لم يتفرقوا ولم يرجعوا إلى أهلهم، وهذا ما قد تؤيده السيرة؛ إذ يندر أن يحضر الصبيان عند القاضي دون أهلهم، كما يندر أن تتعقد المحكمة فور وقوع الحدث بما لا يبقى مجال للرجوع إلى الأهل، فحمل الشرط المذكور على نحو الموضوعية مخالف للسيرة المعهودة في حياة الناس.

والشرط الثالث: أن لا يكون غيرهم شاهداً؛ لقيام السيرة على تقديم شهادة البالغين عليهم ورواية ابن سنان.

والشرط الرابع: أن لا يحصل الاطمئنان من قولهم، وإلا كان قولهم حجة من باب الاطمئنان لا الشهادة، وهو ما يقضي به العقل والضرورة، ويستثنى من ذلك الموارد التي نص الشرع فيها باعتبار البلوغ، كالشهادة على الطلاق والوصية ونحوهما إن قيل به، فيكون من الاستثناء الحكمي.

والخلاصة: إن الأخبار والسيرتين العقلانية والمتشرعية وحكم

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٤٠٨، ح ١٤٢١؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١٧ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٤٢٣، ح ١.

٢ - إذ ذهب إلى الموضوعية جماعة منهم الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع والعلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس والنراقي في المستند وغيرهم، انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٠.

العقل، تدل على هذا القول وهو مقتضى الجمع بينها.
إن قلت: إن هذا القول يتنافى مع مدلول الروايات الدالة على قبول شهادة الصبيان في القتل خاصة.
قلت: لا تنافي بينهما، لسببين:

الأول: أن هذه الروايات ليست في مقام الحصر، ولذا أضاف المشهور الجراحات إلى القتل أيضاً، بل حكي الإجماع عليه، وحيث ارتفع الحصر يمكن إضافة غير الجراح مما دلت عليه الروايات الأخرى المطلقة، كروايتي طلحة بن يزيد وعبيد بن زرارة؛ إذ لا تنافي بين المثبتات.

الثاني: أن حمل تلك الروايات على الحصر مبتلى بالمانع، كما إذا انحصرت الشهادة بالصبيان، فلو قيل بردها استلزم تضييع الحقوق، وهو مناقض لغرض القضاء وللضرورة الشرعية القائمة على حرمة هضم حقوق الناس.

فالقريفة اللبية توجب حمل الاستثناء في الروايات المانعة كرواية محمد بن حمران على التأكيد لا الحصر، وهذا ما قد يؤيده الإطلاق في جواب الإمام عليه السلام في رواية جميل، حيث سئل: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: ((نعم)) ويحمل قوله: ((في القتل يؤخذ بأول كلامه)) على العطف لا البيان؛ لمفاد نعم الذي يدل على الحصر.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع هامة لا بد من التعرض لها:

الفرع الأول: في قبول شهادة الصبية

أختلف الفقهاء في قبول شهادة الصبية وعدمها على قولين، فذهب جماعة منهم الحلبي في السرائر^(١) والعلامة في التحرير^(٢) والشهيد الثاني في الروضة^(٣) إلى عدم القبول، واستدلوا له بوجهين:

أحدهما: ظاهر النصوص والفتاوى فإنها وردت بلفظ الصبي والصبيان وهو حقيقة في الذكر.

وثانيهما: كونه القدر المتيقن من الدليل الذي خالف الأصل، فإن الأصل هو عدم قبول شهادة غير البالغ. خرج منه الصبي باعتبار قيام

١ - السرائر: ج ٢، ص ١٣٦.

٢ - التحرير: ج ٢، ص ٢٠٧.

٣ - شرح اللمعة: ج ٣، ص ١٢٥.

الدليل عليه، فتبقى الصبيّة تحت الأصل، ويمكن الاستدلال له بالأولوية المستفادة من الأدلة التي منعت شهادة المرأة إلا في موارد خاصة، فإنها تدل على عدم قبول شهادة الصبيّة بالأولوية، إلا أن يقال بأن البحث في شهادة الصبيّة تختص بما تقبل فيه شهادة المرأة لا مطلقاً، فتبطل الأولوية.

وخالف جماعة ولعله المشهور^(١)، وقالوا بقبول شهادتها، واستدلوا بوجهين:

الأول: الظهور العرفي، فإن لفظ الصبيان بحسب الاستعمال العرفي واللغوي يشمل الصبي والصبيّة، فهو إما من باب إطلاق اللفظ على الجامع والجامع يعبر عنه بلفظ المذكر، أو من باب استعمال اللفظ الخاص ويراد به العام وهو كثير الوقوع في خطابات الكتاب والسنة كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾^(٢) ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾^(٣) ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾^(٤) و: ((المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده))^(٥) ونحوه، فإن صيغة الجمع المذكر تشمل المؤنث بالضرورة والإجماع.

ودعوى أن استعمال اللفظ في الجامع وفي الجمع المذكر يوجب الإجمال، فلا يحمل على أحد معنييه إلا بالقرينة، فالقول بشمول الأدلة للصبيّة مما يقتقر إلى دليل^(٦) غير سديد؛ لما عرفت من وجود التبادر العرفي أو وحدة الملاك أو قاعدة الاشتراك ونحوها من قرائن توجب الشمول.

الثاني: اتفاق الأصحاب على عدم الفرق بينهما في أبواب الفقه بما فيها العبادات؛ استناداً إلى شمول الأدلة لها وعدم التخصيص أو التقيد بالصبي، فقبول ذلك في مختلف الأبواب إلا في الشهادة مما يقتقر إلى دليل، ففي مناسك الحج - مثلاً - لم يفرقوا بين الصبي والصبيّة في الإحرام، مع أن الروايات الواردة فيه أخذ عنوان الصبي فيها ولم تذكر

١ - إذ نسب القول بعدم القبول إلى القلة من الفقهاء، انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٩.

٢ - سورة البقرة: الآية ١٠٤.

٣ - سورة البقرة: الآية ١١٠.

٤ - سورة الأنفال: الآية ٧٥.

٥ - الكافي: ج ٢، ص ٢٣٤، ح ١٢.

٦ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٣١١.

الصبيبة^(١).

وعليه فما يقال في الجواب هناك يمكن أن يجاب به هنا أيضاً. هذا فضلاً عن حكم العقل؛ لما مر عليك في الشرط الثالث؛ إذ لو ردت شهادة الصبيبات في بعض الموارد التي لم يطع عليها غيرهن خصوصاً في مسائل النساء الخاصة فإن ذلك يوجب تضييع الحقوق، وهو يتنافى مع غرض القضاء.

وأما وجه القول الأول فيمكن مناقشتهما؛ لأن الوجه الأول مناف للفهم العرفي والاستعمال اللغوي والشرعي كما عرفت، وكذا الوجه الثاني؛ لحكومة الفهم العرفي ووحدة الملاك على الأصل المذكور.

وكيف كان، فالحق هو القبول بالشروط المذكورة، ومنه يعلم حال الخنثى؛ لأنها لا تخلو من أن تكون ذكراً أو أنثى، والخنثى المشكل تختار أحد الجنسين كما هو التحقيق فينطبق عليها حكمه.

الفرع الثاني: في شروط أخرى للقبول

يمكن القول بوجود جملة من الشروط التأهيلية في الصبي لا تقبل شهادته من دونها، وقد ذكرها بعض الفقهاء:

الأول: شرط الإيمان، وقد احتمل فيه عدم الاعتبار لإطلاقات أدلة شهادة الصبي، ويحتمل الاعتبار لإطلاقات أدلة اشتراط الإيمان في الشاهد وهو الأقوى، وسنرى في أدلة الإيمان ما يدل على اشتراطه مطلقاً بلا فرق بين الشاهد البالغ والصبي، ويستثنى من ذلك شهادة غير المسلم أو غير المؤمن على مثله، فإن قانون الإلزام يجبر قبول شهادته في حقه^(٢).

الثاني: شرط الوثاقة، ويكفي فيها عدم معرفته بالكذب؛ لانصراف الأدلة عنه، وهي بالنسبة للصبي نوع من العدالة، لاسيما إذا فسرناها بعدم ظهور الفسق، ومن هنا اشتراط جماعة أن يكونوا مجتمعين على أمر مباح بالنسبة إليهم، فلو اجتمعوا على غير مباح حتى بالنسبة إليهم كشراب الخمر أو السرقة تسقط عدالتهم ووثاقتهم فلا تقبل شهادتهم^(٣)، كما اشتراط جماعة اتفاق كلامهم وعدم اختلافه، فلو قال أحدهما أنه غرق بنفسه وقال الآخر: أغرقه فلان يقع التعارض والتكاذب، والحل

١ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٥؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٩.

٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ٢٤-٢٥؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٠-٢١.

٣ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ٣٠-٣١.

هو سقوط الشهادة لاتهام الشاهد، ولو اتفقا على قول بأن قالاً غرق بنفسه ثم كذبه ثم قالاً: غرق بنفسه، فإن علم الحاكم بالصدق من الكلامين أخذ به، وإلا أخذ بأول القولين؛ لخبري جميل ومحمد بن حمران المتقدمين وهو المشهور بين أصحابنا.

الثالث: شرط التوازن في القوى والملكات، فلو كان كثير النسيان والسهو أو ضعيف النظر ويشهد في أمر يتوقف على النظر وهكذا فلا تقبل شهادته، ولا يخفى أن ذكر هذا الشرط والسابق عليه هنا من باب تفصيل ما ذكرناه سابقاً، فهما شرطان منقحان للموضوع وليسوا باحترازيين.

الفرع الثالث: في الشهادة على ما دون الجراح

لو كانت الشهادة فيما دون الجراح كالغمز واللطم والضرب أو القذف ونحوها فعلي ما اخترناه تقبل شهادته، وعلى القول المشهور فيه احتمالان، والأقوى هو القبول للأولوية المستفادة من قبولها في القتل والجراح.

الفرع الرابع: في قبول إقرار الصبي

إذا أقر الصبي على نفسه بالقتل والجرح ونحوهما ففي قبول إقراره وعدمه احتمالان:

الأول: عدم القبول؛ لأصالة العدم وانصراف أدلة الإقرار إلى البالغين والنصوص النافية لاعتبار قوله وفعله كقوله صبي: ((عمد الصبي خطأ))^(١).

الثاني: القبول لمناط الاشتراك مع البالغ والأولوية، فإنه إذا قبل كلامه بالنسبة لغيره وهو يتعلق بحقوق الناس يجب قبول كلامه في حق نفسه بالأولوية، وهو الأقوى، ومعه لا يبقى مجال لأصالة العدم؛ لأن الأصل أصيل حيث لا دليل، ودعوى انصراف أدلة الإقرار فهي على مدعيها، لاسيما إذا كان للصبي حظ من العقل والنباهة، وكان موثقاً متوازناً في ملكاته، وعمد الصبي خطأ مختص بالأفعال لا الأقوال، وإلا لنقض بقبول شهادته، وعليه فلو اعترف أحد الصبيان على نفسه بأنه سرق أو قتل يقبل إقراره.

الشرط الثاني: كمال العقل

ووصف الكمال في هذا الشرط ضروري وإن لم يذكره أكثر

الفقهاء؛ لأن اشتراط العقل في الشاهد وسائر ما له علاقة بإثبات الحقوق بديهي قامت عليه ضرورات العقل والعقلاء والدين والمذهب، ومن هنا أجمع الفقهاء عليه كما في المستند والجواهر وغيرهما^(١)، وصرح بعضهم بعدم الحاجة إلى إقامة الدليل عليه^(٢)، إلا أن البحث ينبغي أن يقع في كمال العقل موضوعاً وحكماً، والمراد من العقل ما يقابل الجنون، وهو مفهوم عرفي يدرك بالحس بواسطة اختلال الموازين العقلانية في الفعل والقول، فلا تقبل شهادة المجنون الإطباقي والأدواري في حالة الجنون، وتقبل في حالة الإفاقة؛ لخروجه موضوعاً عن أدلة المنع فتشمله إطلاقات الجواز.

والمراد من كمال العقل ما يقابل عته والسفاهة والمرض النفسي الموجب لاختلال الموازين، والجامع العرفي المشترك بينها هو نقصان العقل من غير مس جنون، وهو كذلك في اللغة^(٣)، وفي الحديث: ((المعتوه الأحمق الذاهب العقل))^(٤) وربما يطلق تسامحاً على المجنون إذا تفاقم عته، للملازمة بينهما عادة أو عرفاً وربما عقلاً، وهو ما ورد في الحديث: ((رفع القلم عن ثلاثة الصبي والنائم والمعتوه))^(٥) وأراد به المجنون المصاب بعقله.

وعبر بعض الفقهاء عن المعتوه بالمجنون غير كامل الجنون^(٦)، وهو لا يخالف ما ذكرنا لاختلاف اللحاظ، فإن ملاحظة جهة النقصان فيه تلحقه بالمجنون وملاحظة جهة الإدراك فيه تلحقه بالعقل، وكيف كان فإن من غشي على عقله واختلت موازينه الذهنية لا تقبل شهادته وإن كان عاقلاً؛ لعدم كمال العقل، وهو مما يفقد الثقة بقوله وبعدم اشتباهه وخطئه، أو عدم تعمده ذلك، ولذا علل المحقق في الشرائع قبول شهادته إذا أفاق بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته^(٧).

ويدل على قبول شهادة كامل العقل الكتاب والسنة في آيات

١ - المستند: ج ١٨، ص ٢٦؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٥؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٣.

٢ - القضاء والشهادات (للكلباكاني): ج ٢، ص ٨٣٥.

٣ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٤١٤، (سفه)؛ لسان العرب: ج ١٣، ص ٤٩٧، (سفه)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٨٣، (عته).

٤ - مجمع البحرين: ج ٦، ص ٣٥٢، (عته).

٥ - لسان العرب: ج ١٣، ص ٥١٢، (عته).

٦ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٣.

٧ - الشرائع: ج ٤، ص ٩١١.

وروايات عديدة؛ إذ قيدت الشهادة بالرضا، نظير قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١) وورودها في آية الدين لا يخصصها به؛ لأن العبرة بعموم الوارد لا بخصوص المورد، وبناء على أن الآية تخاطب النوع لا الحكم ولا الخصمان كما هو الظاهر فإنها تدل على أن الضابطة في الرضا هو النوع، وعليه فمن يعتمد الناس على شهادتهم ويتقون بأقوالهم يصح أن يكونوا شهداء.

وهو ما تعضده الأخبار المتضافرة، فقد روي في الوسائل عن أمير المؤمنين عليه السلام في معنى الآية المباركة أنه قال: ((ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعتقه وتيقظه فيما يشهد به، وتحصيله وتمييزه))^(٢).

ومن الواضح أن هذه الأوصاف لا تنطبق على المعنوه، لاسيما التيقظ والتمييز، وهو ما تشهد له سيرة العقلاء والمنتشرة القائمتين على عدم الاستشهاد به، ولا قبول شهادته؛ لأنه غير مرضي.

وفي موثقة السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام: ((أن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر))^(٣) والتعليل ظاهر في أن الرضا العقلاني بالشاهد شرط في قبول شهادته بنحو عام.

وهذا ما تؤكدُه رواية العسكري عليه السلام في تفسيره عن أبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعي: الك حجة؟ فإن أقام بينة يرضأها ويعرفها أفذ الحكم))^(٤).

ويعضد كل ذلك انصراف أدلة الشهادة، ومن هنا صرح بعضهم بالحاق الأبله بالمجنون؛ لأنه لا يعتمد على شهادته بدعوى الانصراف، والمراد بالأبله هنا الذي لا عقل له يميز به الأمور^(٥)، لا الذي يغلب عليه سلامة الصدر وحسن الظن بالناس بسبب تورعه وغفلته عن الدنيا، وقد ورد في بعض الأحاديث الشريفة أنهم أكثر أهل الجنة^(٦)، ويلحق به السكران وشارب المخدر والناعس الذي يغلب النعاس على عقله، وكذا كل فاقد للشعور لوحدة الملاك، ولا يلحق به السفیه المالي

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٩، ح ٢٣.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨٦، ح ١٩٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٨، ح ٥.

٤ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٧٥، ح ٣٧٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٩، ح ١.

٥ - انظر لسان العرب: ج ١٣، ص ٤٧٧، (بله).

٦ - لسان العرب: ج ١٣، ص ٤٧٧، (بله).

إن لم يضر مثله بعدالته بسبب إسرافه أو تبذيره أو أكله لحقوق الناس. وكذا من يصاب بكثرة السهو والخطأ والنسيان والمغفل لعدم الوثوق بأقوالهم لدى العقلاء، وانصراف الأدلة عنهم، أو لانصرافها إلى المتعارف من الشهود، ومثلهم خارجون عن المتعارف، وعليه فلا يقدح بالشهادة القليل من الأوصاف الأربعة المذكورة في غير موضع الشهادة؛ إذ لا يأمن منها بشر غير معصوم. نعم إذا وقعت الغفلة في تحمل الشهادة وكذا الخطأ فلا يصح الاعتماد عليها للعلم بخطئها.

فروع وأحكام

ويتفرع على ما تقدم فروع:

الفرع الأول: اختلف الفقهاء في أن كمال العقل شرط في تحمل الشهادة أم في أدائها أو فيهما على أقوال، فذهب بعضهم إلى الأول كما في كشف اللثام، ورجحه بعض مراجع العصر لأنه مدار الأمن والوثاقة^(١)، وذهب صاحب الجواهر^١ إلى الثاني باعتبار أن العدالة والضبط والتيقظ ترفع القدح في وقت الأداء وإن تحملها في حال جنونه^(٢)، والحق هو الثالث لعدم الوثوق وعدم الرضا بأقوال المجانين حال التحمل أو حال الأداء؛ إذ لا يأمن منهم من الخطأ والاشتباه، وهو ما جرت عليه السيرتان فضلاً عن انصراف أدلة الشهادة إلى المتعارف، وهو ما كان عاقلاً كامل العقل في الحالتين.

الفرع الثاني: إذا وقع الاختلاف في كمال عقل الشاهد وأنه معتوه أم لا، أو مغفل أم لا فالمرجع في ذلك إلى العرف؛ لأن الموضوعات يحددها العرف، وربما يقال بالرجوع إلى أهل الخبرة باعتبار أنه موضوع خفي، فيرجع فيه إلى المختصين بعلم النفس والأطباء ونحوهم، إلا أن الحق هو الأول؛ لأن مدار قبول الشهادة على الرضا النوعي بالشاهد، وفي مثله لا يكفي تشخيص الطبيب، فإن العقلاء لا يعتمدون على من يروونه معتوهاً وإن شخخص الطبيب العدم وبالعكس، وهذا ليس استثناء من الضابطة العامة القاضية بحجية قول أهل الخبرة في الموضوعات الخفية، بل من باب أن الشرع أوكل الشهادة إلى الرضا النوعي وهو غير حاصل.

وكيف كان، فلو لم يتفق العقلاء على الموضوع فالظاهر سقوط شهادته؛ لأصالة عدم الحجية، أو لأن مؤهلية الشاهد والشهادة تحتاج إلى محرز، ولا إحراز مع وجود الاختلاف، فالتمسك بإطلاقات أدلة

١ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٢٧٢؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٨٣٦؛
 الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٣.
 ٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٥.

الشهادة فيه يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية.

الفرع الثالث: لو أقر على نفسه بالعتة أو المرض النفسي ونحو ذلك فهل يقبل منه الإقرار أم لا؟ وفي الجواب احتمالان، من جهة أنه إن كان عاقلاً وجب قبول إقراره؛ لأن إقرار العقلاء على أنفسهم حجة، وإن لم يكن كذلك فلا يقبل إقراره، ورجح بعض مراجع العصر الثاني؛ لأصالة عدم الحجية بعد عدم إحراز الموضوع^(١).

وربما يعلل أيضاً بأن قول المتهم بالعقل وعدمه لا يخلو إما أن يكون كذباً أو جنوناً، وفي الحالتين لا يقبل، إلا أنه بعيد عن الصواب، لوجود ضد ثالث بين الكذب والجنون وهو الاشتباه، فيكون المقر مشتبهاً، وإذا بطل المبني يبطل البناء.

وهنا نلفت النظر إلى ملاحظة وهي أن الفقهاء لم يتعرضوا إلى الاختيار كشرط في الشاهد يتفرع عن شرط العقل، فلذا لم يتعرضوا إلى صحة شهادة المكره والمجبر والمضطر مما يكشف عن أن الاختيار ليس بشرط عندهم، وهو الحق؛ لأن الاختيار لا يضر بالشهادة لا تحملاً ولا أداءً، وذلك لأن الضابطة فيها إخبار الشاهد عن الواقعة بعلم حسي، وهو يتحقق في المكره والمجبر والمضطر، فتدبر.

الشرط الثالث: الإسلام

وهو شرط في الشهادة على المسلم؛ إذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم ولو كان عدلاً في مذهبه وكان قاصراً في معتقده الباطل إلا في الوصية؛ إذ نص الدليل الخاص على قبول شهادة الكافر، ولا خلاف بين الفقهاء فيه، بل حكي عليه الإجماع المستفيض^(٢)، وتدل عليه النصوص:

منها: قوله تعالى: ﴿شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٣).

بتقريب: أن منكم ظاهر في المسلمين، وقوله: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ بنحو العطف البدلي قرينة على أن شهادة الكافر تقبل في صورة تعذر شهادة المسلم، كما أن استثناءها في باب الوصية يدل على عدم قبولها في غيرها صوتاً لكلام الحكيم من اللغوية؛ إذ لو صحت شهادة الكافر مطلقاً لم يكن وجه لقوله: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ فالتخصيص بالذكر في باب الوصية قرينة على التخصيص بها، وعدم

١ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٥.

٢ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦.

٣ - سورة المائدة: الآية ١٠٦.

صحة التعدي إلى غيرها، ويشهد لهاتين النتيجتين معتبرة أحمد بن عمر قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال: ((اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس؛ لأن رسول الله ﷺ قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب))^(١) وهي ظاهرة في أن المجوس لبسوا من أهل الكتاب، وقبلت شهادتهما من باب العنوان الثانوي حفظاً للحقوق، إلا أنه خلاف ظاهر القرآن الذي يستفاد من بعض آياته بأنهم من أهل الكتاب، إلا أن يحمل قوله ﷺ: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) على جعل الموضوع بلسان جعل الحكم، أي أنه جعل حكمهم حكم أهل الكتاب للإشارة إلى أنهم من أهل الكتاب أيضاً، وهذا ما تدل عليه معتبرة زرارة. قال: سألته عن المجوس ما حدّهم؟ فقال: ((هم من أهل الكتاب، ومجراهم مجرى اليهود والنصارى في الحدود والديات))^(٢) وقريب منه ورد في معتبرة سماعة بن حرمان عن أبي عبد الله ﷺ^(٣).

وحينئذ يحمل على أنه المصدق الخفي، باعتبار أن المتبادر من أهل الكتاب هم اليهود والنصارى، وعلى الأول تكون دلالتها عامة تشمل مطلق الكفار، بخلاف الثاني.

ومنها: الأخبار المتضافرة في الأبواب المختلفة التي تفيد التواتر المعنوي على الشرط المذكور، كرواية أبي عبيدة عن أبي عبد الله ﷺ قال: ((تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين))^(٤) وهي نص في المطلوب وفي رواية سماعة قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن شهادة أهل الملة؟ قال: فقال ﷺ: ((لا تجوز إلا على أهل ملتهم))^(٥) والملة فيها ظاهرة في غير

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٧، ح ٣٣٠٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٠، ح ٢.

٢ - التهذيب: ج ١٠، ص ١٨٨، ح ٣٦؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، ص ٢٢٠، ح ١١.

٣ - التهذيب: ج ١٠، ص ١٨٦، ح ٢٨؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، ص ٢١٩، ح ٧.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٨، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٦، ح ١.

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٨، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٦، ح ٢.

المسلمين، ومنطوقها صريح في نفوذ شهادة أهل الملل والأديان على بعضهم البعض، فالإسلام شرط فيما لو كانت الشهادة على المسلم، وفي رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قلت: فيهودي أشهد على شهادة ثم أسلم أتجوز شهادته؟ قال عليه السلام: ((نعم))^(١).

وقريب منه رواية محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: ((نعم هو على موضع شهادته))^(٢) وهما دالتان على أمرين:

أحدهما: أن الشهادة كانت على المسلم. استفيد ذلك من قرينتين:

الأولى: ما يستفاد من قوله عليه السلام: ((أشهد على الشهادة)) بضميمة مناسبة الحكم والموضوع وقرينة الحال، فإنه ظاهر في الشهادة على المسلم؛ إذ لا معنى للسؤال عن شهادة الكافر على مثله.

والثانية: أنه كان يهودياً والثاني كان نصرانياً فاسلماً، فإنه ظاهر في أن الشهادة تراد على المسلم، وإلا لم يكن وجه للإخبار عن إسلامهما.

وثانيهما: أن المعيار في شرط الإسلام على زمان الأداء لا التحمل.

ومنها: قاعدة نفي السبيل التي منعت من أن يكون للكافر على المسلم سبيل بنحو مطلق كما حقق في محله، ويتحصل من هذه الأدلة عدة نتائج:

الأولى: صحة شهادة المسلم على المسلم لمصلحة المسلم.

الثانية: صحة شهادة المسلم على الكافر لمصلحة المسلم.

الثالثة: صحة شهادة المسلم على الكافر لمصلحة الكافر.

الرابعة: صحة شهادة المسلم على المسلم لمصلحة الكافر.

وأما شهادة الكافر على المسلم سواء كانت لمصلحة المسلم أو الكافر فإنها لا تقبل لإطلاقات النصوص والإجماع والضرورة الفقهية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه تقبل شهادة الكافر على الكافر لمصلحة الكافر أو لمصلحة المسلم، ولا فرق في ذلك بين فرق الكفر،

١ - الفقيه: ج ٧، ح ٣٣٥٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٩ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٧، ح ٢.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٨، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٩ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٧، ح ٣.

كما لا فرق بين الكفر الموضوعي والحكمي كبعض الفرق الضالة التي حكم الفقهاء بكفرهم^(١)؛ لأن الكفر ملة واحدة.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: ((نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم. إنه لا يصح ذهاب حق أحد))^(٢) وهي ظاهرة في أن نفوذ الشهادة مع اختلاف الملة مقيد بصورة فقدان المتحد في الملة، ويعضده التعليل، بل صرحوا بعدم قبول شهادة غير المؤمن مطلقاً^(٣).

هذا وذهب قوم إلى عدم نفوذ شهادة الكافر مطلقاً وإن كانت على الكافر وللکافر، واستدلوا بوجوه:

أحدها: الأصل.

وثانيها: الشهرة.

وثالثها: دعوى الإجماع.

ورابعها: وجه عقلي يستند إلى مخالفة أدلة اشتراط الإسلام والإيمان والعدالة؛ لأنها جميعاً منتفية في الكافر.

وبعضهم قيد قبول شهادة الكافر الذمي فقط، وادعى الاتفاق على عدم قبول شهادة الكافر الحربي وغير الكتابي، واستدل لذلك بخبر حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال عليه السلام: ((... إذا مات الرجل المسلم بأرض غريبة، فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما))^(٤) المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب^(٥)، ويرد عليه أن الخبر مثبت لا ناف، لاسيما على القول بنفي مفهوم الوصف هذا أولاً.

وثانياً: أنه صريح في اختصاص ذلك بالوصية فتعميم الدلالة

١ - انظر العروة الوثقى: ج ١، ص ١٤٣-١٤٤.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٧، ح ٣٢٩٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٩-٣٩٠، ح ١.

٣ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ١٢٦؛ الجواهر: ج ٤٢، ص ١٦؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٠.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٩، ح ٨؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٠ من كتاب الوصايا، ص ٣١٢، ح ٧.

٥ - القضاء والشهادات (للکلبايكاني): ج ٢، ص ٨٥٠-٨٥١.

غيرها يفتقر إلى دليل، والتعميم بواسطة القول بأن المورد لا يخصص لا يجدي هنا بعد قيام النص على عدم نفوذ شهادة الكافر في غير الوصية، ومثله يقال في الوجوه المانعة، فإنها لا تصلح للمنع؛ لأن الأصل لا يقاوم الأدلة التامة المثبتة للنفوذ، فإن الأصل أصيل حيث لا دليل.

والشهرة المذكورة لا تصلح للمنع بعد قيام النص والإجماع على القبول، وبه يعرف الضعف في الإجماع المدعى من حيث الصغرى والكبرى، وأما الوجه الرابع فهو أجنبي عن موضوع البحث؛ لأن الشروط المذكورة منصرفة إلى الشهادة على المسلم لا على الكافر. ولو سلمنا إطلاقها أو عموماتها فإنها مبتلاة بالمعارضة بالروايات الدالة على نفوذ شهادة الكافر، على الكافر وحيث إنها أخص فإنها تقيدها وتخصصها بما ذكرنا.

وأما الخبر الضعيف فبعد تسليم مبنى الانجبار فإنه غير ظاهر فيما ذكر، بل لعله ظاهر في نفوذ شهادته على المسلم. هذا كله فضلاً عن معارضة ما ذكر لقاعدة الإلزام التي تأبى التخصيص، وتجزئ قبول شهادة الكفار على بعضهم البعض ما داموا يلتزمون به، ويؤيد ذلك شاهدان:

الشاهد الأول: النصوص التي تسوق الكافر مساقاً واحداً، وتتفق على أن الكفر كله ملة واحدة، وأن الكفار بعضهم أولياء بعض^(١).

الشاهد الثاني: رواية الدعائم عن علي بن الحسين عليهما السلام: أن عبد الملك بن مروان كتب إليه يسأله عن شهادة أهل الذمة بعضهم لبعض، فكتب إليه: ((حدثني أبي عن جدي أن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه اليهود برجل وامرأة قد زنيا، فشهدوا عليهما بالزنا والإحصان فرجمهما، فقال: شهادة بعضهم على بعض جائزة إذا كانوا عدلوا عندهم، ولا تجوز شهادتهم على مسلم إلا فيما ذكر الله عز وجل من أمر الوصية))^(٢) فإن إطلاقها وقرينة واو الجماعة يفيدان عدم الخصوصية لليهود، بل يشمل كل غير المسلم.

ومثلها صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام المتقدمة، فإن تعليها ظاهر بل صريح في نفوذ شهادة مطلق الكافر؛ لأجل أن لا يذهب حق أحد، وهو ما تعضده رواية سماعة المتقدمة، حيث نصت على نفوذ شهادة أهل الملة على أنفسهم، وقد عرفت أن لفظ الملة يطلق على

١ - إشارة إلى الآية ٥١ من سورة المائدة.

٢ - الدعائم: ج٢، ص٥١٤، ح١٨٤٢؛ مستدرک الوسائل: ج١٧، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص٤٣٧، ح٢.

مطلق الكفار.

ويتحصل: أن شهادة المسلم نافذة على المسلم والكافر بينما لا تنفذ شهادة الكافر إلا على الكافر.

فروع وأحكام

ويتفرع على ما تقدم فروع:

الفرع الأول: إذا توطن المسلم في البلاد التي غالب أهلها كفار كالبلاد الغربية ويتعذر وجود الشاهد المسلم أو يمنع القانون الحاكم من ذلك واحضر الكافر المنازع للمسلم شاهداً كافراً عند الحاكم الإسلامي فإن اطمأن الحاكم بصحة دعوى الكافر حكم بحسب علمه لا بحسب الشهادة، وإن لم يطمئن رد الدعوى ووجه الحلف إلى المسلم، فإن حلف أخذ الحق، وإلا حكم القاضي بنكوله واعطى الحق للكافر. وربما يقال بتوجيه اليمين إلى الكافر فإن حلف أعطي الحق له؛ لأطلاقات أدلة الحكم بحلف المدعي، ولا دليل يمنع من الأخذ بحلف الكافر، فالمقتضي لقبوله موجود والمانع مفقود.

الفرع الثاني: الظاهر أن الكفار غير الكتابيين لهم حكم أهل الكتاب إذا التزموا بدفع الجزية وتعاهدوا مع المسلمين في عدم هتك حرمة الإسلام والمجتمع المسلم، أو الإخلال بقوانينه، وعلى الحاكم المسلم حماية حقوقهم ما داموا ملتزمين بشروط التعاهد خلافاً للمشهور الذين خصصوا التعاهد بأهل الكتاب، ويدل على ما ذكرناه السيرة المعصومة؛ إذ لم يجبر رسول الله ﷺ وثنيّاً على الإسلام أو القتل، كما لم يعاملهم بغير معاملة أهل الكتاب، بل اكتفى منهم بالمهادنة وعدم إثارة الفتن في المجتمع المسلم كما حدث بعد فتح مكة ومن قبلها في المدينة.

وعلى هذا الأساس تقبل شهادة الكافر غير الكتابي على الكتابي وعلى غيره، بل صرح جماعة من المتقدمين والمتأخرين كالشيخ والعلامة وولده وصاحب التنقيح والشهيد⁵ بنفوذ شهادته على سائر أهل الملل غير المسلمين، بل بعضهم أجاز شهادة الكافر الحربي، ورد دعوى الإجماع التي ذكرها فخر المحققين¹ في الإيضاح بأنه إجماع منقول ليس بحجة^(١)، وهو ما قد يستفاد من إطلاقات النصوص المتقدمة، وربما تؤيده رواية أبي عبيدة عن أبي عبد الله ﷺ قال:

١ - انظر النهاية: ص ٣٣٤؛ المختلف: ج ٨، ص ٥٠٦-٥٠٧؛ إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٤١٨؛ التنقيح: ج ٤، ص ٢٨٨؛ المسالك: ج ١٤، ص ١٦٤؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٩-٣٤.

((وتجوز شهادة المسلمين في جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الدمة على المسلمين))^(١) فإن قرينة المقابلة تقتضي الإطلاق في قبول شهادة مطلق الكافر على الكفار، فتأمل.

الفرع الثالث: يشترط في نفوذ شهادة الكفار على بعضهم شروط:

الأول: إقرار المشهود عليه بالشهادة، فإذا شهد اليهودي على نصراني بما لا يقره النصراني في دينه لا تقبل شهادته؛ لأن قاعدة إقرارهم على دينهم^(٢) وقاعدة الإلزام مقيدتان بذلك، فإذا يقر النصراني بشهادة المرأة والطفل مثلاً تنفذ عليه شهادتهما أيضاً وهكذا.

الثاني: الوثاقة والعدالة بحسب ما يعتقدون به منهما، وهو ما عرفت من الروايات المتقدمة، حيث قيدت نفوذ شهادة الكفار بما كانوا عدولاً ومرضيين عندهم، كما أنه مقتضى قاعدتي الإقرار والإلزام.

الثالث: أن يتقيد نفوذ الشهادة بعدم الإضرار بأحد؛ لما عرفت من رواية الحلبي التي منعت من ضياع حق أحد، وعلى أساسه قبلت شهادة الكافر على وصية المسلم.

وعليه فإذا رأى الكافر مثلاً صحة شهادة الصبي المميز قبلت عليهم، ولو رأوا أن الشهادة تقبل شهادة من بلغ سن الثامنة عشرة مثلاً وكان الشاهد دون هذا السن قد يقال بعدم الاعتبار؛ لأنها تتنافى مع شرع الإسلام ومع الواقع، وقد يقال بالاعتبار؛ لأنه مقتضى الإلزام.

ورجح بعض فقهاء العصر الأول؛ لأن رد شهادته يوجب ذهاب الحق وقد منع منه^(٣)، وربما يقال بتخيير الحاكم بين الحكم بحسب ما يراه من المصلحة أو مقتضيات الدعوى، وهو ما قد يستفاد من إطلاق قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾^(٤) بناء على شمولها للفروع والنزاعات باعتبار أنها من الدين، وقول أمير المؤمنين عليه السلام: ((ولو ثنيت لي الوسادة لحكمت بين أهل التوراة بتوراتهم، وبين أهل الإنجيل

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٦، ح ١.

٢ - انظر التفتيح الرائع: ج ٤، ص ٢٨٨؛ القضاء والشهادات (للكلبيكاني): ج ٢، ص ٨٦٥.

٣ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٣.

٤ - سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

بأنجيلهم، وبين أهل الزبور بزبورهم، وبين أهل القرآن بقرآنهم))^(١) الظاهر في رخصة الحكم لا إلزامه، ولازم الرخصة هو تخيير الحاكم بين حكم الإسلام وحكم التوراة وبين الأخذ بقانون الإلزام، وهو سديد، والضابطة في ذلك أن يأخذ بما يوجب إحقاق الحقوق.

الرابع: أن ينعقد في الشهادة على الملل المختلفة الشاهد من الملة الواحدة، للنصوص الصريحة في اشتراط وحدة الملة في الشهادة، فإن تعذر الشاهد المتفق فيها تقبل شهادة غيره، وهو ما يتوافق مع غرض القضاء؛ لقيام العادة على حصول الوثاقة والاطمئنان من أبناء الملة الواحدة أكثر. نعم ربما يقال باستحباب ذلك جمعاً بين النصوص الظاهرة في الترتيب والأخرى الظاهرة في الإطلاق، فتأمل.

الفرع الرابع: إذا انعدم الشاهد المسلم العادل ووجد مسلمان فاسقان وكافران فهل يؤخذ بشهادة الفاسقين أم يؤخذ بشهادة الكافرين؟ ظاهر بعض الأعاظم الثاني^(٢)، وفصل العلامة^١ بين ما لو كان فسق المسلمين بغير الكذب والخيانة فيؤخذ بقولهما؛ لأنهما أولى من أهل الذمة؛ بداهة أن فسق الذمي أشد، وأما لو كان فسقهما من جهة عدم تحرزهما عن الكذب ونحوه فأهل الذمة أولى برجحان وثاقة الذمي وعدالته بحسب معتقده، ولو وجد مسلمان مجهولاً العدالة والفسق يؤخذ بشهادتهما؛ لأنهما أولى من شهادة الكافر، وبه قال العلامة ومال إليه الشهيد في المسالك^(٣).

والمراد من انعدام الشاهد المسلم عدم وجوده مطلقاً، فلو وجدت أربع نساء مسلمات لا تصل النوبة إلى الذميين، وكذا لو كان شاهد مسلم واحد ويمين كما في الماليات، ولو شك يتمسك بعمومات أدلة عدم قبول شهادة الكافر.

الفرع الخامس: هل تقبل شهادة المسلم العدل الواحد مع ذمي واحد في الموارد المشروطة بشاهدين؟ فيه احتمالان، ووجه القبول الأولوية من نفوذ شهادة الكافرين عند تعذر المسلمين وأما وجه عدم القبول فظاهر والأقوى الأول، إذا كان في عدم القبول ضياع الحق.

١ - خصائص الأئمة عليهم السلام (للشريف الرضي): ص ٥٥؛ الإرشاد: ص ٣٥؛ شرح نهج

البلاغة (لابن أبي الحديد): ج ٦، ص ١٣٦.

٢ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ١٢٦؛ الجواهر: ج ٤١، ص ٢١.

٣ - تذكرة الفقهاء: ج ٢، ص ٥٢٢، (حجري)؛ المسالك: ج ١٤، ص ١٦٣؛ وانظر

الجواهر: ج ٤١، ص ٢١.

الفرع السادس: ذهب جماعة من المتقدمين^(١) إلى اشتراط الغربية في نفوذ شهادة الكافر على المسلم في الوصية، وهو المستفاد من ظاهر التصوص، منها آية الشهادة المتقدمة؛ إذ نصت على قبول الشهادة في الوصية في صورة الضرب في الأرض ومداهمة الموت وتعذر ضمان الحقوق بغير الشهادة بالموجود من الشهود؛ إذ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾^(٢).

والجملة الشرطية تفيد المفهوم، وربما يفهم من عبارة بعضهم الإجماع عليه^(٣)، بل هو صريح بعض الأخبار المتقدمة، إلا أن الظاهر إمكان تقييدها بالتعليل الوارد في صحيحة الحلبي وهو قوله: ((لا يصلح ذهاب حق أحد))^(٤) فإن إطلاقه يوجب رفع اليد عن قيد السفر والغربة؛ لتقدم ظهور عموم العلة على المفهوم، وعليه إذا يتعذر إشهاد المسلم يقبل فيه شهادة الكافر ولو لم يكن في غربة أو سفر، وبه قال جماعة^(٥).

الفرع السابع: يجب أن لا يقع ارتياب في شهادة الكافر على المسلم، وإلا وجب إحلافه كما صرح به العلامة¹ في التحرير، وقال: لم أجد من قال به^(٦)، ورجحه الشهيد¹ في المسالك^(٧)، والفاضل المقداد^(٨)، ويكون الحلف على أنهما ما خانا ولا كتما شهادة الله، ولا اشتريا به ثمناً قليلاً ولو كان ذا قربي كما نصت عليه الآية^(٩)، وخالف ذلك المشهور على ما حكاه السيد الأستاذ اعلى الله مقامه في الفقه إذ لم يشترطوا الإحلاف^(١٠)، والظاهر أن الشهرة سكوتية لا تصريرية؛ لعدم تعرض القدماء للمسألة، والحق هو الأول؛ لما يستفاد من منطوق

- ١ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ١٨٧؛ المختلف: ج ٨، ص ٥٠٧، عن ابن الجنيدي؛ الكافي (لابي الصلاح الحلبي): ص ٤٣٦.
- ٢ - سورة المائدة: الآية ١٠٦.
- ٣ - الجواهر: ج ٤١، ص ٢٠.
- ٤ - الكافي: ج ٧، ص ٤، ج ٢؛ الفقيه: ج ٣، ص ٤٧، ح ٣٢٩٩.
- ٥ - الشرائع: ج ٤، ص ١٢٦.
- ٦ - التحرير: ج ٥، ص ٢٤٦.
- ٧ - المسالك: ج ١٤، ص ١٦٣.
- ٨ - التنقيح الرائع: ج ٤، ص ٢٨٧.
- ٩ - انظر سورة المائدة: الآية ١٠٦.
- ١٠ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٩-٣٢.

الآية، وما ورد في تفسيرها من بيان للسيرة المعصومة.

فقد روى الكليني في الكافي عن علي بن إبراهيم عن رجاله رفعه قال: ((خرج تميم الداري وابن بندي وابن أبي مارية في سفر، وكان تميم الداري مسلماً، وابن بندي وابن أبي مارية نصرانيين، وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وأنية منقوشة بالذهب وقلادة أخرجها إلى بعض أسواق العرب للبيع، فاعتل تميم الداري علة شديدة، فلما حضره الموت دفع ما كان معه إلى ابن بندي وابن أبي مارية وأمرهما أن يوصلاه إلى وراثته، فقدموا المدينة وقد أخذوا من المتاع الأنية والقلادة، وأوصلا سائر ذلك إلى وراثته، فافتقد القوم الأنية والقلادة، فقال أهل تميم لهما: هل مرض صاحبنا مرضاً طويلاً أنفق فيه نفقة كثيرة؟ قالوا: لا، ما مرض إلا أياماً قلائل. قالوا: فهل سرق منه شيء في سفره هذا؟ قالوا: لا. قالوا: فهل اتجر تجارة خسر فيها؟ قالوا: لا. قالوا: فقد افقدنا أفضل شيء كان معه، أنية منقوشة بالذهب مكللة بالجواهر وقلادة فقالوا: ما دفع إلينا فقد أديناه إليكم، فقدموهما إلى رسول الله ﷺ فأوجب رسول الله ﷺ عليهما اليمين فحلفا فحلى عنهما، ثم ظهرت تلك الأنية والقلادة عليهما، فجاء أولياء تميم إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله قد ظهر على ابن بندي وابن أبي مارية ما ادعينا عليهما، فانتظر رسول الله ﷺ الحكم من الله في ذلك، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط إذا كان في سفر ولم يجد المسلمين ﴿أَصَابَتْكُمْ مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُوهُمَا مِّنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إنا إذا لمن الأيمن﴾ فهذه الشهادة الأولى التي جعلها رسول الله ﷺ ﴿فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا﴾ أي إنهما حلفا على كذب ﴿فَأَخْرَانِ يَوْمَآنِ مَقَامَهُمَا﴾ يعني من أولياء المدعي ﴿مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ يحلفان بالله أنهما أحق بهذه الدعوى منهما، وأنهما قد كذبا فيما حلفا بالله ﴿لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾ فأمر رسول الله ﷺ أولياء تميم الداري أن يحلفوا بالله على ما أمرهم به فحلفوا، فأخذ رسول الله ﷺ أولياء تميم الداري: ﴿ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهٍ أَوْ يَخَافُوا

أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ»^(١) ((^(٢))).

ونلاحظ أن ظاهر الآية هو اشتراط الإحلاف عند حصول الارتياح، ولازمه قبول شهادة الكفار إلا إذا حصل الارتياح، وحينئذ تستمع مع اليمين، وهو الذي تقتضيه القواعد العقلانية، وما يقضي به العقل من لزوم تحقيق غرض القضاء.

الفرع الثامن: إذا كان في معتقد المترافعين الكافرين عدم قبول شهادة المسلم ففي نفوذ شهادته عليهما وعدمه احتمالات:

الأول: النفوذ؛ لاطلاقات أدلة الشهادة، وصحيفة أبي عبيدة المتقدمة التي نصت على جواز شهادة المسلمين على جميع الملل^(٣) المعتضد بالنبوي الشريف: ((لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول عليهم وعلى غيرهم))^(٤) وبالإشعار المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾^(٥) بناء على أن الشهادة تشمل القضاء أيضاً كما استشعره بعض الأعاضم^(٦)، فضلاً عن الإجماع المقطوع به في كلمات الأصحاب^(٧).

والثاني: العدم؛ تمسكاً بإطلاقات قاعدتي الإلزام والإقرار على دينهم، والأول أقوى؛ لأن الإطلاق مقيد بأدلة النفوذ.

والثالث: التخيير، فيكون القاضي مخيراً فيأخذ بما يراه من المصلحة وهو وجيه، إلا أنه يعود في المحصلة إلى الأول.

الفرع التاسع: وقع الخلاف في أن نفوذ شهادة الكافر في الوصية خاصة بما كانت في الماليات أم عامة لكل ما تتعلق بها الوصية نظير تعيين الوصي والقيم على أولاده وإدارة الأوقاف ونحو ذلك. نسب إلى جماعة منهم الشهيد 1 في المسالك القول الأول وقوفاً على المتيقن فيما

١ - انظر سورة المائدة: الآية ١٠٦-١٠٨.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٥-٦، ح ٧؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢١ من كتاب الوصايا، ص ٣١٤-٣١٥، ح ١.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٦، ح ١.

٤ - مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٤٣٧، ح ٤.

٥ - سورة الحج: الآية ٧٨.

٦ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ٢٢.

٧ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٨.

خالف الأصل^(١)، ووجه التيقن هو انصراف الأدلة إلى الماليات، ولعل من هنا ذهب الاردبيلي 1 إلى القول بأن بعض الروايات تشعر بذلك^(٢)، وربما يؤيده دعوى أن إطلاقات استثناء الوصية ظاهرة في البيان للوصية بالمال ولم يعلم أنها في مقام البيان من جميع الجهات^(٣)، وظاهر إطلاق النصوص والفتاوى يفيد الثاني وهو وجيه.

الفرع العاشر: الكفار على أقسام، وهم غير أهل الكتاب، ويراد بهم كل من لا يؤمن برسالة سماوية.

وأهل الكتاب، وينقسمون إلى ذميين وحربيين ومحايدين على ما يقتضيه التحقيق، خلافاً لمن حصر التقسيم بالأولين، والكفار حكماً وهم المنتحلون للإسلام ظاهراً، ولكنهم يلتزمون بما يخرجهم عن التوحيد كالمجبرة والمجسمة والمشبهة والنواصب ومن أنكر شيئاً من ضروريات الدين، أو قال بما ينتهي إلى تكذيب النبي أو الرسالة.

وما دل على النفوذ وعدمه من النصوص السابقة يجري عليهم.

الشرط الرابع: الإيمان

ويراد به الإيمان بإمامة الأئمة الاثني عشر وعصمة الصديقة الطاهرة وحجبتها وعدم الزيادة عليهم عليهم السلام، فتشمل غير المؤمن من فرق الشيعة؛ لتواتر الأدلة النقلية والعقلية على أن المنكر لأحدهم منكر لجميعهم عليهم السلام، ولذا يعبر عنه بالمؤمن بالمعنى الأخص في مقابل المسلم والشيعي بالمعنى الأعم، وقد وقع الكلام في اشتراط الإيمان في الشاهد إذا كانت الشهادة على المؤمن بعد الاتفاق على نفوذ شهادة غير المؤمن على مثله.

وظاهر الأصحاب الإطباق على اشتراطه؛ إذ لم يعرف له مخالف، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه^(٤)، وفي الجواهر قال: لعله من ضروريات المذهب في هذا الزمان^(٥)، ومن هنا ذهب بعضهم إلى عدم الحاجة إلى الشرط المذكور؛ لكفاية شرط العدالة عنه، فبطلان شهادة المخالف يثبت الإيمان لا محالة؛ للملازمة الذاتية بين عدم الإيمان

١ - المسالك: ج ١٤، ص ١٦٣.

٢ - انظر مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٣٠٧.

٣ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٧٠.

٤ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ١٦٠؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٢٩٨؛ المستند:

ج ١٨، ص ٤٧؛ الرياض: ج ٢، ص ٤٢٦.

٥ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٦.

والفسق^(١).

وقد نوقش الإجماع من جهة احتمال الاستناد، ونوقشت الضرورة بأنها إن صحت فهي في زمان صاحب الجواهر، ولا تدل على قيام ضرورة المذهب منذ زمان الأئمة عليهم السلام، فالموجود من الضرورة ليس بحجة، والحجة منها غير موجودة، ويتحصل أن الكبرى والصغرى في الدعويين ضعيفتان على المسلك المشهور في حجية الإجماع، وعمدة الأدلة التي استدلوها بها على هذا الشرط دليلان:

الدليل الأول: إطلاقات أدلة بطلان شهادة الكافر والفاسق والظالم، وهذه العناوين تنطبق شرعاً وعقلاً ولدى عرف أهل الإيمان على المخالف، وعليه فإن الأوصاف المذكورة مانعة من قبول شهادته^(٢)، ويشهد له انصراف أدلة الشهادة عنه، وكونه غير مرضي الدين كما نصت عليه الأخبار المتقدمة، ولذا ورد في النصوص الكثيرة لعن المخالفين والدعاء عليهم بنحو مطلق، بل في بعضها وصفوا بأوصاف تخرجهم عن الإسلام^(٣)، بناء على عدم انصرافها إلى المعاندين منهم.

وكيف كان، فلازم الكفر هو نفوذ شهادتهم على المسلم في صورة خوف ضياع الحق والوصية لما مر عليك بحثه، إلا أن الحق أن كفر المخالف محل خلاف بين الفقهاء، فعلى القول به كما هو المشهور، بل حكى بعضهم عليه الإجماع يكون الدليل تاماً^(٤)، وأما على القول بالعدم فلا، وفي صورة الشك فالأصل يقضي بعدم النفوذ؛ لأن القدر المتيقن منه هو نفوذ شهادة المؤمن على المؤمن، وما زاد عنه مشكوك بنفيه الأصل، بل قد مر عليك أن الأصل هو عدم قبول الشهادة مطلقاً في صورة الشك، وربما يقال بأن الدليل أخص من المدعى؛ لأن العناوين المذكورة لا تصدق عرفاً على المعتمد بعقيدة الخلاف عن قصور، ولذا يمتحنون في الآخرة، فلو كانوا موضوعاً من الكفار والفاسقين لم يكن وجه للامتحان، بل قد يقال بأن سلب عنوان العدالة عن المخالفين الملتزمين بشروط عقيدتهم في فروع الدين ممتنع؛ بناء على أن الفسق ونحوه لا يصدق إلا بالخروج عما علم أنه من الطاعة، وكذا الكفر، وكلاهما غير متحقق في المخالف الذي يعمل بما قطع بأنه من الدين

١ - المسالك: ج ١٤، ص ١٦٠.

٢ - الشرائع: ج ٤، ص ١٢٦.

٣ - انظر الوسائل: ج ١، الباب ١١ من أبواب الماء المضاف، ص ٢٢٠، ح ٥؛ مستدرك الوسائل: ج ١٢، الباب ٦ من أبواب الأمر والنهي، ص ٣١٧، ح ٢٤؛ عوالي اللآلي: ج ١، ص ١٦٦-١٧٥.

٤ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٢٩٨-٢٩٩؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٦.

أصولاً وفروعاً.

ومن هنا فرق جماعة بين كفرهم الواقعي وإسلامهم الظاهري، لاسيما إذا كان الفسق والظلم ونحوه واقعاً عن جهل قصوري، فالشهيد 1 في المسالك ذهب إلى أن الفسق إنما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها مخصوصة، وأما مع عدمه بل مع اعتقاد أنها طاعة بل من أمهات الطاعات فلا، والأمر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك؛ لأنه لا يعتقد المعصية، بل يزعم أن اعتقاده من أهم الطاعات، ومثله يقال في الظلم والكفر^(١).

وربما يردّ ذلك كله بالنصوص الصريحة الدالة على كفر من لم يؤمن بالأئمة عليهم السلام وبطلان أعماله وإن كانت في نظره صحيحة وكان قاصراً فيها. نظير قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا

الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا﴾^(٢) وهي دالة على أمرين:

الأول: أن العمل مع الكفر والفسق والظلم الواقعي خاسر وإن كان الفاعل بحسب ظاهر حاله يعتقد بصحة عمله ويعدّه من الطاعة والإيمان. وهذا ما يعضده قوله تعالى: ﴿قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^(٣).

والثاني: أن لا عذر لأحد من المخالفين فيما يعمل، فإن صيغة الفعل المضارع تدل على وقوع التبيين بتمامه ووصوله للجميع بما يكون حاكماً على أدلة العذر، ومن هنا ذهب بعض المراجع إلى أن المخالفين فاسقون وأن أكثرهم متعصبون ومعاندون قد عرفوا الحقيقة وجددوها^(٤)، فالحجة عليهم تامة، وهذا ما تعضده جملة الأحاديث المتواترة التي يعرفها المسلم وغير المسلم الدالة بالمنطوق الصريح على وجوب الولاية لعلي والأئمة من ولده عليهم السلام، ووجوب أخذ الدين منهم كحديث الغدير وحديث الثقلين وحديث المنزلة وغيرها، وينص على ذلك ما رواه الكليني 1 في باب فرض طاعة الأئمة عليهم السلام: ((نحن الذين فرض الله طاعتنا لا يسع الناس إلا معرفتنا، ولا يعذر الناس بجهالتنا، من عرفنا كان مؤمناً، ومن أنكرنا كان كافراً، ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالاً حتى يرجع إلى الهدى الذي افترض الله عليه من

١ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ١٥٩؛ جامع المقاصد: ج ٢، ص ٣٧٢؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٢٩٨.

٢ - سورة الكهف: الآية ١٠٣-١٠٤.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

٤ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٨٤٢.

طاعتنا الواجبة، فإن يمت على ضلّاته يفعل الله به ما يشاء))^(١).

ونفي العذر عن عموم الناس بسبب الجهل بهم عليه السلام يشمل جميع فرق المسلمين من غير الإمامية، كما أن المخالفين لآسيما في مثل هذه الأزمنة تصدق عليهم المعرفة والإنكار موضوعاً، فينطبق عليهم حكم الإنكار، لآسيما إنكار ما هو معلوم ظاهر لدى الجميع كموضوع الإمامة، ومن هنا قال الشيخ الأنصاري: إن العامة مكلفون بالاعتقاد بها - أي الإمامة - ولا يعذر الجاهل منهم بجهله لمكان ضرورة الحق الكاشفة عن تقصير المخالف^(٢)، وأما الضال فهو الذي لم يعرفهم ولم ينكرهم ويختص بالجاهل البسيط.

وبهذا يتضح عدم تمامية إطلاق ما قيل من أن الجاهل القاصر من المسلمين يمتحن في الآخرة؛ إذ لا قصور لأحد من المسلمين بعد معرفتهم، ومما يدل عليه جملة من الروايات المستفيضة:

منها: رواية محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ((كل من دان الله عز وجل بعبادة يجهد فيها نفسه ولا إمام له من الله فسعيه غير مقبول، وهو ضال متحير، والله شائن لأعماله والله يا محمداً من أصبح من هذه الأمة لا إمام له من الله عز وجل ظاهراً عادلاً أصبح ضالاً تائهاً وإن مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق))^(٣) وهو ظاهر في نفي الإيمان واقعاً وظاهراً، وإطلاقه يشمل القاصرين، ومنطوقه صريح في بطلان أعماله، ومنها الشهادة لآسيما أنها تكون على الغير.

ومنها: رواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام^(٤)، ومفادها مقارب لمفاد الرواية السابقة.

ومنها: رواية الحارث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلوات الله وسلامته عليه: ((من مات لا يعرف إمامه مات ميتة جاهلية؟ قال: نعم)) قلت: جاهلية جهلاء أم جاهلية لا يعرف إمامه؟ قال: ((جاهلية كفر ونفاق وضلّال))^(٥) وهي الجاهلية الجهلاء التي كان عليها المشركون قبل الإسلام، وهو صريح في نفي الإيمان الواقعي. نعم لو أظهروا الشهادتين يحكم بإسلامهم كما كان رسول الله صلوات الله وسلامته عليه والأئمة عليهم السلام

١ - الكافي: ج ١، ص ١٤٤، ح ١١١.

٢ - القضاء والشهادات: ص ٣٢٨.

٣ - الكافي: ج ١، ص ٣٠٦، ح ٢.

٤ - الكافي: ج ١، ص ٣٠٨، ح ٢.

٥ - الكافي: ج ١، ص ٣٠٨، ح ٣.

يعاملونهم به، ولكن هذا لا ينافي كونهم ليسوا كذلك في الواقع، وعليه فلا تقبل شهادة غير المؤمن مطلقاً^(١).

ويمكن أن يناقش ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن النصوص المذكورة معارضة بالنصوص الأخرى التي تكافئها سنداً ودلالة، والدالة على أنهم مسلمون، وتترتب عليهم سائر أحكام الإسلام وإن لم يكونوا مؤمنين بالولاية.

ومنها: صحيحة حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: ((الإيمان ما استقر في القلب، وأفضى به إلى الله عز وجل، وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لأمره، والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها، وبه حقنت الدماء، وعليه جرت الموارد، وجاز النكاح، واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر، وأضيفوا إلى الإيمان، والإسلام لا يشرك الإيمان، والإيمان يشرك الإسلام، وهما في القول والفعل يجتمعان)).

قلت: فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك؟

فقال: ((لا، هما يجريان في ذلك مجرى واحد، ولكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالهما وما يتقربان به إلى الله عز وجل)).

قلت: أليس الله عز وجل يقول: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾^(٢) وزعمت أنهم مجتمعون على الصلاة والزكاة والصوم والحج مع المؤمن؟

قال: ((أليس قد قال الله عز وجل: ﴿فِيضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾^(٣) فالمؤمنون هم الذين يضاعف الله عز وجل لهم حسناتهم لكل حسنة سبعون ضعفاً، فهذا فضل المؤمن، ويزيده الله في حسناته على قدر صحة إيمانه أضعافاً كثيرة، ويفعل الله بالمؤمنين ما يشاء من الخير)).

قلت: رأيت من دخل في الإسلام أليس هو داخلاً في الإيمان؟

فقال: ((لا، ولكنه قد أضيف إلى الإيمان وخرج من الكفر))^(٤) إلى

١ - انظر القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٨٤٤؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٤.

٢ - سورة الأنعام: الآية ١٦٠.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٤٥.

٤ - الكافي: ج ٢، ص ٢٥، ح ٥٠.

آخر الرواية ومنطوقها صريح في الدلالة على أمور:
الأول: أن الإسلام يشمل جميع الفرق التي تظهر الإسلام في أقوالها وأفعالها، وبه يخرجون عن الكفر.

الثاني: أن الإسلام الظاهر يوجب ترتيب سائر الآثار عليه من حقن الدماء والتوارث والتناكح والعبادات ونحوها، فيوجب قبول شهادته لعدم القول بالفصل، أو لوحدة الملاك، أو للأولوية العقلية؛ إذ لو صحت منه عباداته والأحكام الخطيرة كالدّم والنكاح تصح منه الأحكام الأخف منها كالشهادة، لاسيما وأن حجبتها من باب الطريقة وتتحقق بالوثاقة.

الثالث: أن المسلم والمؤمن لا يتفاضلان من حيث وجوب الإقرار والعمل بأحكام الشريعة وبالفرائض الأخلاقية وخضوعها للقانون القضائي؛ لأنها في الحقوق والواجبات سواء، وعليه يقوم النظام السياسي والقانوني، وإليه يشير قوله **ﷺ**: ((هما يجريان في ذلك مجرى واحد)) حينما سئل هل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك؟

الرابع: أن فضل المؤمن على المسلم في قبول العمل وقربه من ربه؛ لأن القبول والقرب متوقفان على العقيدة الصحيحة والعبادة التي أمر الله سبحانه بها؛ إذ إن العبودية هي أن تعبد الله من حيث يريد لا من حيث يريد العبد، وكذا يتفاضلان في الثواب على العمل، وعليه فإن المسلم قد يؤدي عمله صحيحاً بحسب أجزائه وشرائطه بحسب ما يعتقد إلا أنه لا يترتب عليه أثر في القبول والقرب والثواب، بخلاف المؤمن فإن أجره يتضاعف أضعافاً كثيرة.

ويتحصل: أن المؤمن والمسلم متساويان في الحقوق والواجبات التي بها تتقوم حياتهم ومعاشهم عند الناس، ويتفاضلان في روح العمل وأثاره عند الله سبحانه، وهذا هو مقتضى الجمع بين مدلول هذه الرواية وبين إطلاق الروايات التي استدل بها القائلون بكفر غير المؤمن؛ إذ النسبة بينهما إما العموم والخصوص المطلق فتكون هذه الرواية مخصصة أو مقيدة لتلك، ولازمه أن تحمل تلك الروايات على الكفر الواقعي والذي تظهر أثاره في الآخرة، بينما تحمل هذه على الإسلام الظاهري في الدنيا لأجل حماية وحدة المجتمع المسلم ومساواة جميع المسلمين في الحقوق والواجبات وتطبيق الأحكام إلا ما خرج بالدليل الخاص.

أو تكون النسبة هي الحكومة، بحمل تلك الأخبار على الكفر العقيدي من دون سراية إلى الكفر في الفروع، وهو يتوافق مع منطوق الصحيحة الذي يثبت لهم الإسلام دون الإيمان، ولا تنافي في التفكيك

بين الأصول والفروع؛ لأن الأصول ناظرة إلى الواقع، أما الفروع فناظرة إلى الظاهر، واختلاف الجهة يرفع محذور التناقض.

ويمكن أن تكون النسبة هي التخصص؛ لدعوى انصراف تلك الأخبار إلى مسألة العقيدة؛ إذ لا يوجد ما يدل دلالة صريحة على معاملتهم معاملة الكفار في الفروع، فيرتفع التناقض من رأس؛ لأن تلك الأخبار تدل على الكفر العقيدي. أما هذه فتدل على الإسلام في العمل، ولا تنافي بين المثبتين.

ولو سلم عدم الانصراف، فيمكن ادعاء انصرافها إلى العالم العامد والجاهل المقصر؛ لأنهما اختارا الكفر، سوى أن الأول بالمباشرة بينما الثاني بالواسطة؛ لأنه قصر في مقدمات الإيمان، وأما الجاهل القاصر فهو غير مشمول؛ لخروجه موضوعاً عن الخطاب الشرعي؛ إذ لا فائدة من مخاطبة غير الملتهف.

وكيف كان، فإن مقتضى الجمع الدلالي بين مدلول هذه الأخبار هو عدم الحكم بكفر المخالف في التعامل الدنيوي وترتيب أحكام الإسلام عليه، ومنها قبول شهادته.

وتؤكد هذه النتيجة ثلاثة شواهد:

الأول: رواية سماعة. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ ... فقال: ((الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم به حققت الدماء، وعليه جرت المناكح والمواريث، وعلي ظاهره جماعة الناس والإيمان والهدى وما يثبت في القلوب من صفة الإسلام، وما ظهر من العمل به، والإيمان أرفع من الإسلام بدرجة أن الإيمان يشارك الإسلام في الظاهر، والإسلام لا يشارك الإيمان في الباطن وإن اجتمعا في القول (والصفة))^(١).

ورواية سفيان بن السمط قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن الإسلام والإيمان ما الفرق بينهما؟ ... فقال عليه السلام: ((الإسلام هو الظاهر الذي عليه الناس شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصيام شهر رمضان، فهذا الإسلام)) وقال: ((الإيمان معرفة هذا الأمر مع هذا، فإن أقرّ بها ولم يعرف هذا الأمر كان مسلماً، وكان ضالاً))^(٢).

والثاني: السيرتان المعصومة والمتشرعية القائمتان على معايشة

١ - الكافي: ج ٢، ص ٢٦، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٢، ص ٢٤-٢٥، ح ٤.

سائر فرق المسلمين والتعامل معهم علي ظاهر الإسلام وترتيب سائر الأحكام عليهم في القضاء وغيره؛ إذ لم يعهد من النبي أو أمير المؤمنين عليهما السلام أو غيره من الأئمة الأطهار عليهم السلام أنهم حكموا علي مخالفيهم بغير حكم الإسلام، ولم يصلنا ما يدل علي أنهم ردوا شهادة أحد من جهة عدم إيمانه. نعم يستثنى من ذلك النواصب والغلاة ونحوهم مما قامت الضرورة علي كفرهم، وأما غيرهم من فرق المسلمين فقد كانت ولا زالت السيرة قائمة علي معاملتهم معاملة الإسلام في تطبيق الأحكام وترتيب الآثار.

نعم يبقى الإشكال في أن هذه النصوص تثبت إسلام المخالف ومعاملته علي أنه مسلم، ولا تثبت جواز شهادته علي المؤمن، والأعم لا يثبت الأخص، ودعوى عدم وصول السيرة الدالة علي رد شهادة المخالف غير سديدة؛ لإمكان القول بان الروايات المتقدمة الحاكمة بالكفر دليل وأصل، ويمكن أن يجاب عن الأول بأن لازم إثبات الإسلام لهم موضوعاً أو حكماً هو ترتيب أحكامه، ومنها قبول الشهادة، وإذا ثبت عدم تمامية الروايات يبطل الإشكال علي السيرة؛ لأنه متفرع عنه.

الثالث: فهم الفقهاء؛ إذ صرحوا بأن ما دل علي كفرهم لا يقاوم ما دل علي جريان جميع أحكام الإسلام عليهم، كالشيخ الأنصاري^(١) والمحقق الأصفهاني^(٢)، بل حمل جمع غير قليل منهم الروايات الدالة علي كفرهم علي أنهم في حكم الكافر في الآخرة دون الدنيا كما عن السيد المراغي^(٣)، أو أنهم يعاقبون معاقبة الكفار، فهم لا يثابون علي أعمالهم في الدنيا، ويعاقبون في الآخرة بعقوبة الكفار^(٤)، أو أنهم يعاملون كفاراً منذ مفارقة أرواحهم أبدانهم، كما نسب إلي المشهور، بل إلي ضروري المذهب، وربما يمكن تحصيل الإجماع عليه كما في الجواهر^(٥)، كما صرحوا بأن المخالف غير معذور في حالة العلم والعمد، وأما غيره فمعذور مثله مثل الكفار الذين لم تبلغهم الحجة، وهذا يكشف عن أن المخالفة في نفسها لا توجب الكفر إلا ما كان عن علم وعناد^(٦).

- ١ - المكاسب: ج ٢، ص ٥٠-٥١.
- ٢ - حاشية المكاسب (للأصفهاني): ج ٢، ص ٤٦٣.
- ٣ - العناوين: ج ٢، ص ٣٦٠.
- ٤ - مصباح الفقاهة: ج ٣، ص ٣٥٣.
- ٥ - الجواهر: ج ٦، ص ٥٦؛ ج ٣٠، ص ٩٧.
- ٦ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٦١.

وعلى هذا فإن المخالفين يحكمون بالإسلام بحسب الظاهر، وتجري عليهم أحكامه، ومنها قبول شهادتهم على المؤمن؛ لعدم وجود دليل يثبت الإخراج، والقدر المتيقن منه هو الكافر الكتابي وغيره؛ إذ دل الدليل على عدم نفوذ شهادته على المسلم، ولو شك في خروج غيره فيمكن التمسك بأصالة الإطلاق والعموم لإثبات النفوذ.

الوجه الثاني: أن روايات الكفر مخصّصة بالمخصّصات اللفظية واللبية الدالة على معذورية الجاهل وعدم مؤاخذته على شيء من عقيدته أو أعماله، نظير حديث الرفع الذي ينص على أن الباري رفع عن أمة الإسلام ما لا يعلمونه^(١)، وهو من الروايات المحكمة في الدلالة، بحيث تأتي عن التخصيص، وقد أجمع الأصحاب على ذلك، بل هو مما قامت عليه الضرورة العقلية والعقلانية بقبح مؤاخذة الجاهل، وسواء كان المرفوع هو الأحكام الشرعية أو المؤاخذة، فإنه يدل على أن المخالف إن كان جاهلاً مركباً أو بسيطاً فهو معذور، ولازم ذلك بقاءه على الإسلام، وحمل تلك الروايات على العائد والمقصر من الجاهلين بناء على قول جمع من الأصوليين.

وهذا ما يقتضيه الجمع الدلالي؛ لأن حديث الرفع ونحوه نص في الرفع، بينما روايات الكفر ظاهرة في العموم والقاعدة تقتضي حمل الظاهر على النص.

وعلى هذا فإن الدليل المذكور يكون أخص من المدعى؛ إذ ليس كل مخالف يحكم بكفره، وإنما العائد والمقصر، وشواهد الاعتبار والواقع الخارجي تؤكد أن هؤلاء عادة يكونون من المتعصبين المعاندين أو النواصب.

هذا كله فيما يتعلق برد شهادته من جهة الكفر، وأما ردها من جهة فسقه فبحثه يقع في شرط العدالة، على أنك عرفت أن العدالة لدى كل ملة ومذهب تضبط بالاستقامة على جادة ما يعتقدون به.

الدليل الثاني: الروايات الخاصة في باب الشهادة، وهي عديدة:

منها: معتبرة عبد الله بن المغيرة قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين؟ قال: ((كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته))^(٢) وقد

١ - مستدرک الوسائل: ج ٦، الباب ٢٦ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ص ٤٢٣،

ح ١، ج ٢.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٦، ح ٣٢٩٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات: ص ٣٩٣، ح ٥.

تضمنت دالتين:

الأولى: أن الناصبي لا تقبل شهادته؛ لأنه غير معروف بالصلاح بمقتضى إجماع المسلمين والضرورتين العرفية والشرعية.

والثانية: قبول شهادة كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح، والعطف يقتضي اشتراط قيد آخر غير الولادة على الفطرة التي هي الإسلام، وهو المعروفة بالصلاح، ودلالته على المطلوب تتم بطريقتين:

أحدهما: أن المخالف غير معروف بالصلاح عرفاً؛ لجهة اليقين بفساد معتقده الذي ينعكس على عمله، وتقيد الصلاح بالمعروفية في قوله: ((عرف بالصلاح)) يدل على أن الحاكم بالصلاح هو العرف، فلا يكفي في الحكم بصلاحه أن يرى المسلم صحة معتقده وعمله في تجويز شهادته، بل لا بد وأن يكون معروفاً بين الناس بذلك، وهو لا ينطبق إلا على المؤمن، وهذا ما يعضده قوله عليه السلام في بيان معنى قوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١) قال: ((ممن ترضون دينه...))^(٢) ومعتبرة السكوني المروية في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين))^(٣) وقريب منها روايته الثانية^(٤).

ثانيهما: بعض الأخبار الخاصة التي فسرت الفطرة بالإيمان بالمعنى الخاص، كقولهم عليه السلام: ((ما على فطرة إبراهيم غيرنا وغير شيعتنا))^(٥) ومن هنا صرح بعض الفقهاء بأن الرواية المتقدمة كالصريحة في إرادة الشيعة^(٦)، ويؤيده ما روي في الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((لا تجوز شهادة حروري ولا قدري ولا مرجئي ولا أموي ولا ناصب ولا فاسق))^(٧) بل وسع بعض مراجع العصر في

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٩٩، ح ٢٣.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٦، ح ٧؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٣، ح ٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٧٧، ح ١.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٣، ح ٣٢٨٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٧٨، ح ٥.

٥ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٨.

٦ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨.

٧ - الدعائم: ج ٢، ص ٥١١، ح ١٨٣٤؛ وانظر مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٣٣، ح ١.

موضوع الخبر فقال: لعل المستفاد من مناطه كل فاسد العقيدة غير هؤلاء الذين ذكروا في الرواية^(١).

والحروري نسبة إلى الحرورية وهم الخوارج، سموا بذلك نسبة إلى قرية بقرب الكوفة أسماها حرور كان أول مجتمعهم فيها^(٢).

والقدرى منسوب إلى القدرية، وقد اختلفوا في تحديدهم، والمشهور أنهم الذين يزعمون أن العبد خالق لفعله، وأنكروا قدرته على القبائح وتقديره لها، وهم المعتزلة^(٣)، وفساد هذا القول منعهم من دخول الجنة، كما في الحديث، ولعل وصفهم بالمجوسية في بعض الأحاديث ناشئ من قولهم بتعدد الخالق في فعل الإنسان، خالق للخير هو الله، وخالق للشر هو العبد، وهي مقاربة لعقيدة المجوس القائمة على وجود إلهين أحدهما للخير والآخر للشر.

والمرجئة في هذه الرواية هم أصحاب عقيدة الأشعرية، وهم جمهور العامة كما يفيد السياق^(٤)، وقد سموا بالمرجئة لأنهم زعموا أن الله تعالى أحر نصب الإمام وأرجأ نصبه إلى اختيار الأمة بعد النبي ﷺ كما يستفاد من بعض الأخبار^(٥)، وفي بعض الأحاديث ورد اللعن بحق هذه الفرق الثلاثة، ووصفهم بالكفر والشرك وأنهم لا يعبدون الله على شيء^(٦).

وأما الأموي فهو المنسوب إلى بني أمية، ورد شهادته يرجع إما إلى فساد معتقده أو فسقه أو نصبه؛ لأنهم الشجرة الملعونة.

والناصب هو الذي يناصب العداء لآل البيت ﷺ في بغضه أو حربه، أو يناصب العداء لشيعتهم بسبب حبهم وتمسكهم بهم ﷺ، أو بغضهم لهذه الجهة كما تضافرت عليه الأدلة.

والفاسق معروف، وإطلاق الحديث يدل على رد شهادتهم وإن اعتقدوا بمذاهبهم الباطلة عن جهل قصوري.

ويتحصل مما تقدم: أن فساد المعتقد يمنع من نفوذ الشهادة، وهو

١ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٥.

٢ - مجمع البحرين: ج ٣، ص ٢٦٥، (حرر).

٣ - مجمع البحرين: ج ٣، ص ٤٥١، (قدر).

٤ - لأن عنوان المرجئة أطلق أيضاً على من يزعم كفر مرتكب الكبيرة.

٥ - انظر الكافي: ج ١، ص ٥٣، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي، ص ١٢٥، ح ٢.

٦ - مجمع البحرين: ج ١، ص ١٧٨، (رجا).

ينطبق على غير المؤمن، سواء كان فاسد العقيدة عالماً عامداً أو جاهلاً مركباً أو بسيطاً.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

أحدهما: أن رواية ابن المغيرة غير ظاهرة في المدعى المذكور، وإنما ظاهرة في تجويز شهادة المسلم العادل؛ لقريظة قوله ﷺ: ((عرف بالصلاح في نفسه)) فإن ((في نفسه)) ظاهر عرفاً في استقامته النفسية وصلاحها، وهو معنى العدالة عرفاً، وحيث إنها في مقام إثبات عدالة الشاهد ويكفي فيها حسن الظاهر كما يستفاد من معتبرة عبد الله بن يعفور المتقدمة في عدالة القاضي^(١) وغيرها^(٢) قيدها بالمعروفية بالصلاح، وعليه تحمل المخزية في الدين في رواية السكوني؛ لأنها ظاهرة عرفاً في ارتكاب ما يعد في الدين مخزية من المعاصي والمنكرات، فإن العرف لا يطلق على المخالف الملتزم بما يراه صحيحاً في الدين بأنه ذو مخزية.

ويتحصل: أن الطريق الأول لإثبات المدعى غير تام.

ثانيهما: أن الطريق الثاني غير تام أيضاً، لأن تفسيرهم ﷺ لمن ولد على الفطرة بشيعتهم ناظر إلى الفطرة الواقعية لا الظاهرية التي عليها ظاهر الإسلام، وقد مر في مناقشة الدليل الأول أن النصوص متضاربة في الدلالة على التفكيك بين الإسلام الحقيقي الذي هو الإيمان والإسلام الظاهري الذي به يحقن الدم ويتوارث ويتناكح، ولا تنافي بين الأمرين، لأن الظواهر هي الحاكمة في عالم الدنيا، بخلاف عالم الآخرة فإنه محكوم بالواقعات.

وأما رواية الدعائم فبقريظة الروايات المتقدمة التي حكمت على جميع الفرق بالإسلام وإن فسدت معتقداتهم تحمل على المتعمدين والمقصرين - على قول - كما هو مقتضى الجمع الدلالي بين الطائفتين، كما أن من مقتضى الجمع حمل الحديث المصرح بكفرهم على الآخرة لا الدنيا، وتعضده رواية الكرخي عن الصادق ﷺ قال: ((من صلى خمس صلوات في اليوم والليلة في جماعة فظنوا به خيراً وأجيزوا

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٨-٣٩، ح ٣٢٨٠؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩١، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ١٦-١٧، ح ٣٢٤٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٢، ح ٣.

شهادته))^(١) وهو يدل على تعديل مجهول العدالة بقريئة قوله: ((فظنوا به خيراً)) كما يدل على كفاية شرط العدالة في الشهادة.

ويدل على النتيجة المذكورة دليلان:

الدليل الأول: روايات عديدة بعضها صريح وبعضها ظاهر:

منها: رواية حريز عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران، فقال: ((إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعاً))^(٢) ومفادها تقييد الشهادة بالعدالة لا الإيمان.

ومنها: رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام التي أجاز فيها شهادة اليهودي بعد إسلامه^(٣)، ومثلها رواية محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام في تجويز شهادة المسيحي بعد إسلامه^(٤)، وقد تقدمت نصوص الروايتين في شرط الإسلام، وإطلاقهما متوافق مع مضمون سائر الأخبار الدالة على كفاية شرط الإسلام، فدعوى أنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة غير سديدة.

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: ((نعم، إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما))^(٥) وبقريئة قوله عليه السلام: ((إذا علم منهما بعد ذلك خير)) تكون ظاهرة في مقام البيان، ولا يفهم من هذا القول عرفاً شرط أكثر من العدالة في مذهبه؛ لأنها خير عرفاً وإن لم يكن مؤمناً، أو يستفاد كفاية العدالة في مذهبه من الروايات الأخرى التي نصت على اعتبار العدالة في مذهبه، كالعدالة في اليهودي والنصراني.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((لو كان

١ - أمالي الصدوق: ص ٤١٩، ح ٢٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٥، ح ١٢.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٣، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٩٧، ح ١٨.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٧٠، ح ٣٣٥٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٩ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٨٧، ح ٢.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٨، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٩ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٨٧، ح ٣.

٥ - الفقيه: ج ٣، ص ٧٠، ح ٣٣٥٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٩ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٨٧، ح ١.

الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس^(١) ودلالته ظاهرة في العدالة، ونستنتج من إطلاقات هذه الأخبار أن الإسلام كاف في نفوذ الشهادة على المسلم مطلقاً، ولم تتقيد إلا بشرط العدالة، ونسبة هذه الأخبار إلى تلك التي استدلت بها القائلون بكفرهم هي الخصوص المطلق فتخصصها.

وبهذا يظهر أن قول بعض الأعظم بأن ما دل على كفاية شرط الإسلام محمول أو مطروح غير وجيه^(٢)؛ لأن الحمل والطرح متفرعان عن التكافؤ مع تعذر الجمع الدلالي وقد عرفت إمكانه.

الدليل الثاني: حكم العقل بأولوية قبول شهادة المخالف بعد تضافر الأدلة وتسالم الكلمة على قبول روايته، والعمل بها إذا كانت موثقة، فإن قبول خبر فاسد المذهب يستلزم قبول شهادته بالأولوية القطعية؛ إذ كلاهما خبر إلا أن أحدهما في الحكم والآخر في الموضوع، والخبر في الحكم أهم من جهة أنه يتضمن نقل الحكم أو ما يتعلق بالدين، بخلاف الشهادة فإنها تجري في الموضوعات، وما يتضمن نقل الدين أهم، ومن جهة أن الخبر ينقل الأحكام الكلية والحقوق النوعية، بخلاف الشهادة فإنها تقوم على الحقوق الشخصية، والمصالح النوعية العامة أهم من الشخصية.

والخلاصة: إذا قبلت رواية الفطحي والكيساني والواقفي ونحوهم لا بد وأن تقبل شهادتهم أيضاً، لأنها أقل شأناً من الخبر.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن الأدلة المقامة على تكفير المخالفين غير ناهضة ولا توجب الاطمئنان بالحكم، فالحق الذي يقتضيه الجمع بين الأدلة هو عدم تكفيرهم في الدنيا وإجراء سائر أحكام الإسلام عليهم ولكن يصعب الجزم بهذه النتيجة؛ لقيام الشهرة العظيمة على التكفير، مع أنهم ناظرون إلى الروايات التي تثبت إسلامهم؛ لما ثبت في محله من أن أعراض المشهور يوجب ضعف السند والدلالة، وربما يوجب الإعراض عنها تماماً وإن كانت من حيث السند معتبرة، إلا أن الإنصاف أن هذه الدعوى ضعيفة من حيث الصغرى؛ لأنها مخالفة لما صرحوا به في كلماتهم، وأفتوا به من الحكم بإجراء أحكام الإسلام عليهم.

وكيف كان، فلو شك كانت أصالة عدم الكفر جارية، وبالرغم من

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٤، ح ٣٣١٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات: ص ٣٩٤، ح ٨.

٢ - مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٧٠.

أن هذا الأصل معارض بأصل عدم حجية شهادته إلا أنه يمكن القول بتقديم أصالة عدم الكفر على أصالة عدم قبول شهادته؛ لأن النسبة بينهما هي السبب والمسبب، فإذا جرى أصل عدم الكفر لا يبقى موضوع لأصالة عدم نفوذ شهادته؛ لأن الأصل المذكور مثبت للإسلام بناء على عدم وجود ضد ثالث بين الإسلام والكفر بناء على صحة الأصل المثبت، ولا يمكن ادعاء العكس؛ لأن إجراء أصالة عدم نفوذ شهادته لا يثبت الكفر؛ إذ لا ملازمة بينهما؛ لإمكان أن لا تنفذ الشهادة بسبب آخر غير الكفر كالفسق مثلاً، وعلى فرض وقوع التعارض والتساقط فالحل هو الاحتياط؛ لعدم العلم بالفراغ إذا اعتمد على شهادته.

وتترتب على النتيجة المذكورة نتائج أربع:

الأولى: أن تكون الشهادة لمؤمن على غير المؤمن لمصلحة غير المؤمن، وهي نافذة.

الثانية: أن تكون لغير المؤمن على غير المؤمن لمصلحة غير المؤمن وهي نافذة؛ لقاعدتي الإلزام والإقرار على دينهم.

الثالثة: أن تكون الشهادة لغير المؤمن على المؤمن لمصلحة المؤمن أو لغير المؤمن، وهي غير نافذة على المشهور، ونافذة على قول غير المشهور.

والرابعة: أن تكون الشهادة للمؤمن على غير المؤمن لمصلحة المؤمن وهي نافذة بلا إشكال.

فروع وأحكام

وينفرع على ما تقدم فروع:

الفرع الأول: لا إشكال في نفوذ شهادة المخالف على المخالف؛ لإطلاقات أدلة الشهادة التي خرجت منها الشهادة على المؤمن بالدليل الخاص، فيبقى نفوذها على غير المؤمن سليماً؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، كما أنه مقتضى قاعدة إقرارهم على معتقدهم وقانون الإلزام إذا كانوا يلتزمون بنفوذ شهادة مطلق المسلم عليهم. نعم تنفذ شهادة المخالف على المؤمن في مورد الوصية عند تعذر المؤمن وعند الضرورة؛ حماية للحق الذي ورد النص بعدم تضييعه ضمن الشروط التي عرفت تفصيلها في شهادة الكافر على المسلم.

الفرع الثاني: إذا كان الشاهد مؤمناً والمنتازعان مخالفين فكيف تكون الشهادة؟

والجواب: أن للمسألة صوراً عمدتها صورتان؛ لأن المنتازعين تارة يتفقان في المعتقد وتارة يختلفان. أما الصورة الأولى فيمكن القول

بأنه مخير بين أن يشهد بحسب معتقده لأنه الحق الذي جاءت به الشريعة وعليه صبت الأحكام، وبين أن يشهد بحسب معتقدهما لأنه مقتضى قانون الإلزام، وربما يقال بالتخيير للقاضي لذات الملاك.

وعليه فلو تنازع مخالفان في زوجية المرأة وكل منهما يدعيها لأنها كانت زوجة للأول وطلقها بلا إشهاد وتزوجها الثاني، فيمكن القول بأن الشاهد يشهد بزوجيتها للأول؛ لأنه بحسب معتقده أن الطلاق بلا إشهاد باطل، ويمكن أن يشهد بوقوع الطلاق؛ لأنهما يعتقدان عدم اشتراط الطلاق بالشهادة، ومثله يقال في الحاكم.

وأما الصورة الثانية كما إذا كان الزوج على مذهب أبي حنيفة ويرى بطلان الطلاق - مثلاً - والآخر على مذهب الشافعي ويرى وقوعه، فإن توافقا في الاحتكام إلى رأي واحد كان حكمه كالأول، وإن لم يتوافقا كان الشاهد مخيراً بين أن يشهد بحسب معتقده أو معتقد كل واحد منهما، وكذا يكون حكم الحاكم.

الفرع الثالث: تنفذ شهادة المخالف على الكافر كتابياً كان أو غير كتابي؛ لأنه أولى من شهادة الكفار على أنفسهم. نعم يشترط ذلك بشرطين:

الأول: ينبغي أن يكون مرضياً في معتقده وعند أصحابه كما دلت عليه رواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام كما مر في شهادة الكافر.

الثاني: أن يرتضي الكافر به، فلو جرحه بما يسقطه عن الوثيقة والارتضاء فحص عنه، فإن صح كلامه بطلت شهادته على ما هو التحقيق في باب جرح المشهود عليه للشاهد.

الفرع الرابع: إذا حصل للقاضي العلم من كلام الشاهد بسبب شدة وثاقته به أو اكتناف شهادته بالقرائن الوثوقية صح له أن يقضي بمقتضى علمه وإن كان الشاهد مخالفاً؛ لما مر من حجية علم القاضي في نفسه، والشهادة هنا ليست هي معتمد الحكم، بل طريقه، ومثل هذا يقال فيما إذا أوردت شهادة الكافر العلم، والأمر ظاهر.

الفرع الخامس: يثبت الإيمان قضائياً بثلاثة طرق:

الأول: معرفة الحاكم.

والثاني: قيام البينة.

والثالث: الإقرار^(١).

وعدة هذه الطرق الثالث؛ لأن الإيمان أمر قلبي لا يمكن معرفته إلا من معتقده بالإقرار وإظهاره بالقول والعمل، ويأتي بعده معرفة الحاكم، ويضاف إليه أهل الخبرة من العلماء والمطلعين على المعارف والمعتقدات ولوازمهما وأثارهما، ومن هنا قال صاحب الجواهر^١: إن الإيمان وإن كان أمراً قلبياً لكنه له آثار ولوازم يمكن معرفته بها بدون الإقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس، بل السيرة القطعية عليه كغيره من الأمور الباطنة^(٢).

وعلى هذا فإن إثبات الإيمان قضائياً يختلف عن ثبوته واقعياً؛ إذ يكفي في الإيمان ثبوتاً بالإقرار القلبي بحقيقة الإيمان في أصوله وظهور آثاره على الجوارح وإن لم يقر به لفظاً، إلا أن في الإثبات القضائي الإقرار بالإيمان شرط، وعليه فإذا جحد بلسانه عد كافراً وإن كان مستيقناً قلبه، ولو أقر بلسانه وأظهر ذلك على العمل حكم بالإيمان ولا يجوز رده، ولو شك في أن ما يقوله مطابق لما يقره بقلبه حكم بالإيمان تمسكاً بأصالة الصحة في قول المسلم ومعتقده. نعم لو كان متهماً لا يجري الأصل المذكور، وحينئذ يتعين الفحص والتثبت من حاله.

ولو أقر وعلم بعدم اعتقاده الباطني كان منافقاً، وتجري في حقه أحكام الإسلام دون الإيمان؛ لأن ثبوت الإسلام ظاهراً غير مشروط بمطابقة القلب واللسان، بخلاف الإيمان، وما يقال في ثبوت الإيمان يجري في ثبوت الإسلام والعدالة ونحوها من الشروط المنقومة بالملكات والالتزامات القلبية. نعم يمكن أن تعرف بواسطة طريق رابع هو العلم الوجداني الحاصل من المعاشرة والاختلاط.

الفرع السادس: هل الاختلاف في الفروع من أصول العقيدة والفروع من الفقه (اجتهاداً أو تقليداً) كالاختلاف في أصوله فيوجب رد شهادة المخالف أم لا؟ ومرجع رد الشهادة فيه يعود إلى إخلال الاختلاف في الإيمان أو في العدالة، ويظهر أثر هذا البحث في قبول شهادة جملة من الفرق المؤمنة التي تميزت ببعض الآراء والاجتهادات كالإخبارية والشيخية ونحوهما من جماعة المؤمنين وأضاف في العروة القائلين بوحدة الوجود من الصوفية إذا لم يلتزموا بلوازم مذهبهم^(٣).

وقد صرح المحقق^٤ في الشرائع بعدم رد شهادته^(٣)، وظاهره عدم وجود المخالف، بل صرح جماعة منهم بقيام الضرورة عليه^(٤). نعم

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ٢١، (بتصرف).

٢ - العروة الوثقى: ج ١، ص ١٤٥، مسألة (٣)، (بتصرف).

٣ - الشرائع: ج ٤، ص ١٢٧.

٤ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ٣٥؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٦٥.

ينبغي أن يقيد بشروط:

الأول: أن لا يخالف معتقده الضرورة القطعية التي تنتهي إلى تكذيب النبي ﷺ أو تكذيب الرسالة، كما لو أنكر عصمة النبي والأئمة عليهم السلام، أو أبطل حجية القرآن، أو أبطل المعاجز والكرامات التي تظهر على أيدي أولياء الله سبحانه.

ومن هنا صرحوا بأن المخالفة في أصول العقائد اجتهاداً أو تقليداً ترد الشهادة كالأصول الخمسة؛ لأنها ضرورات قطعية، وأما الاختلاف في فروعها فلا يردها؛ لأنها مباحث ظنية لا قطعية، والاختلاف فيها من مقتضيات الطبع البشري وقواعد العلم والاستدلال، ولذا صار وقوعه بين علماء الفرقة الواحدة كثيراً وشهيراً، وقد حكي الشهيد 1 في المسالك أن بعض العلماء عد جملة مما وقع الخلاف فيه من مسائل الفروع والأصول بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحواً من مائة مسألة فضلاً عن غيرهما^(١)، وينبغي أن يتقيد الاختلاف الفرعي بما كانت مباحثه ظنية، وأما لو كانت قطعية كالعصمة ونحوها فتخل بالشهادة كما عرفت.

الثاني: أن لا يخالف ما قامت عليه ضرورة الفقه واتفق الفقهاء في جميع الأزمنة والأعصار الموجب للعلم بمخالفة المعصوم له، أو يوجب العلم بمخالفة الواقع الذي لا يخالفه المعصوم، كما لو أجاز التشبه بأعداء الدين ولبس الذهب والحريز للرجال، أو أباح الاستمئاء ونحوها من المسائل التي استقرت كلمة الفقهاء على حرمتها في المسائل الفرعية، ومثلها يقال في المخالفة في المسائل الأصولية.

الثالث: أن لا يخالف ما قامت عليه الضرورة العقلية، كالموارد التي يستقل العقل بحسنها أو قبحها، فإن المخالفة في مثلها يستوجب العلم بمخالفة الشرع استناداً إلى قاعدة الملازمة وإن كل ما حكم به العقل حكم به الشرع^(٢)، كما إذا قال بجواز قتل الناس أو استباح أموالهم، أو حكم بحبسهم لمجرد مخالفتهم في الفكر أو السياسة.

الرابع: أن لا تنتهي مخالفته إلى فسقه، فإن الفسق مانع من شهادته وإن لم يكن خلافه كذلك، كما لو أحل بعض المحرمات عن هوى وطلب للشهرة أو الرئاسة لا بسبب الدليل أو الشبهة فيه؛ لأنه لا يخل، كما وقع لابن الجنيد حيث قال بحجية القياس على ما ذكر بسبب شبهة علمية، أو قول الشيخ الصدوق بجواز السهو والنسيان على النبي ﷺ - بناء على تمامية النسبة - واتهام الأشعرية جماعة من رواة الفضائل بالغلو ونحو ذلك من موارد وقعت بسبب الشبهة، وليست طلباً لشيء

١ - المسالك: ج ١٤، ص ١٧٢، (بتصرف).

٢ - هداية المسترشدين: ج ٣، ص ٥٠٣.

من حطام الدنيا وزخرفها الكاذب، فإن مثله لا يوجب فسق القائل، بخلاف الأول، ومن هنا قيد بعض مراجع العصر باستثناء المخالفة التي تترتب عليها فتنة وتفرقة بين المسلمين من نفوذ الشهادة وعدم ردها بسبب الخلاف في الفروع^(١)؛ لأن هذا النحو من المخالفة تكون محرمة، وتخرجه عن العدالة.

الشرط الخامس: طهارة المولد

والمراد أن لا يكون الشاهد ولد زنا، وقد اختلفوا في رد شهادته وقبولها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ردها، وهو المشهور شهرة عظيمة، بل لم يخالف فيه إلا نادر، وعن جماعة من المتقدمين كالسيد والشيخ وابن زهرة وابن إدريس^(٢) الإجماع عليه.

والقول الثاني: القبول مطلقاً، وهو للشيخ 1 في المبسوط والفاضل 1 في كشف اللثام؛ إذ صرحا بقبول شهادته إن كان عدلاً^(٣)، وحكي عن الشهيد 1 في المسالك الميل إليه^(٤)، وهو قول الجمهور على المشهور بينهم^(٥).

والقول الثالث: التفصيل بين الأشياء الكثيرة فلا تقبل واليسيرة فتقبل. حكي عن الشيخ وابن حمزة^(٦) وقد استدلل للقول الأول بوجوه:

الوجه الأول: النصوص الصريحة دلالة والمعتبرة سنداً.

منها: صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: ((لا)) فقلت: إن الحكم بن عتيبة (عبيبة) يزعم أنها تجوز، فقال: ((اللهم لا تغفر ذنبه))^(٧) كناية عن إنه كاذب.

- ١ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٦٥-٦٦.
- ٢ - الانتصار: ص ٥٠١، مسألة (٢٧٥)؛ الخلاف: ج ٦، ص ٣٠٩، مسألة (٥٧)؛ غنية النزوع: ج ٢، ص ٤٤٠؛ السرائر: ج ٢، ص ١٢٢.
- ٣ - المبسوط: ج ٨، ص ٢٢٨؛ كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٠٢؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٠١.
- ٤ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٢٤.
- ٥ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٢٢٢، ٢٢٤.
- ٦ - حكاه صاحب الرياض: ج ٢، ص ٤٣٩؛ والفاضل الهندي في كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٠٢؛ وانظر النهاية: ص ٣٢٦، الوسيلة: ص ٢٣٠.
- ٧ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٤، ح ١٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٤-٣٧٥، ح ١، ج ٢.

ومنها: معتبرة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ((لو أن أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً؛ لأنه لا تجوز شهادته، ولا يؤم الناس))^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا فقال: ((لا ولا عبد))^(٢).

وفي روايته الأخرى عن الصادق عليه السلام قال: ((ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له شهادة، ولا يؤم الناس. لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير))^(٣).

وفي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إن نوحاً حمل في السفينة الكلب والخنزير ولم يحمل ولد الزنا، وإن الناصب شر من ولد الزنا))^(٤) إلى غير ذلك من الأخبار^(٥).

وتمام الاستدلال في الأخيرتين مبني على فرض أن ولد الزنا أسوأ حالاً من الكلب والخنزير، وعدم قبول نوح له واجتنابه من حيث ذاته فإنه يدل بالملازمة أو الأولوية على وجوب اجتنابه وعدم قبول شهادته وقوله.

وفيه: أن منطوق الروایتين غير ظاهر في الإلزام، بل في الإرشاد. نعم ربما يتم الاستدلال إذا قلنا بأن سيرة نوح عليه السلام حجة علينا وإنها تفيد الإلزام هنا وهو ضعيف؛ لأن السيرة في نفسها مجملة ولا دلالة لها على ما ذكر.

نعم قد يتم ذلك إذا اتخذ من الروايات السابقة قرينة على الإلزام؛ لأنها نص فيه فيحمل ما ظاهره عدم الإلزام عليه، ولكن يبقى الإشكال في أن مضمونها يتنافى مع ما هو مسلم من الأدلة الأربعة ومذهب العدلية من عدم مؤاخذة الناس بذنوب غيرهم، وقد نص الكتاب العزيز بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(٦) ولا يندفع الإشكال إلا بحمل هذه النصوص على أنها ناظرة إلى قضية خارجية غالبية وهي

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٤-٢٤٥، ح ١٩٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٦، ح ٤.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٦، ح ٦.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٧، ح ٩.

٤ - المحاسن: ج ١، ص ١٨٥، ح ١٩٦؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٣٢، ح ٣.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٧، ح ١٠.

٦ - سورة الأنعام: الآية ١٦٤.

انحراف ولد الزنا عن طريق الحق عادة؛ لاستعداده النفسي لذلك غالباً^(١)، ولازم هذا الحمل إسقاط الروايات التي قارنت بينه وبين الحيوانين المذكورين؛ لأنها لا تنفي قبول شهادته إذا كان عدلاً وعلمت استقامته، لاسيما وأنها ضعيفة سنداً بسبب الإرسال.

وتبقى دلالة الروايات الثلاثة المتقدمة تامة، وهي نصوص في رد شهادة ولد الزنا، ويمكن التوفيق بين الحكم المذكور وقواعد العدالة بأحد توجيهات عديدة:

الأول: أن يحمل الخطاب فيهما على الإرشاد لولد الزنا نفسه، كما هو صريح قوله: ((ينبغي لولد الزنا)) وتحثانه على عدم التصدي لمثل الشهادة وإمامة الصلاة، لأنهما من الموارد التي تتعلق بحقوق الناس الدنيوية أو الدينية، وربما وقعت موضعاً للتهمة أو الجرح والتعديل، وولد الزنا أقرب من غيره إلى ذلك، ولا ينبغي للمؤمن أن يعرض نفسه للتهمة.

الثاني: أن يحمل على الإرشاد أيضاً؛ لتجنيب نفسه الهتك؛ لأن ولد الزنا لا يخلو إما أن يكون معروفاً لدى بعض الناس أو مجهولاً، فإذا عرض نفسه للشهادة والإمامة استدعى الأمر التحري عنه والتوثق من عدالته وإيمانه وغيرهما من شروط الشهادة والإمامة، فيوجب ذلك كشف ما هو مستور من حاله، وربما شيعوه وانتشاره، فإن السر إذا تجاوز الاثنين شاع، وكلاهما يضران به، فالأولى به أن لا يتصدي لما يوجب هتكه.

الثالث: أنه إجراء احترازي اتخذه الشرع للمنع من جريمة الزنا أو التضييق من وقوعها، وذلك لا يكون إلا ببعض العقوبات الصارمة التي لا تتعلق بالزانيين فقط، بل تسري إلى آثار الزنا والأولاد الناشئين منه، وذلك لكي يفكر الزناة كثيراً قبل إقدامهم على ارتكابه، وهذه قاعدة عقلانية عامة في الإجراءات الاحترازية التي تضعها القوانين القضائية أو التعليمات الحكومية؛ إذ لا يمكن الحد من بعض الجرائم إلا بتسرية آثارها وعقوباتها على غير المباشرين لها.

فمثلاً: قد يحكم القاضي بسجن المتهم على ذمة التحقيق، أو يمنعه من السفر، أو يحكم عليه بالسجن بعد الإدانة، أو يغرمه، وفي ذلك كله لا يقتصر العقاب على المتهم والمجرم وحده، بل تسري آثاره على أولاده أيضاً، وفي بعض القوانين يمنعون أولاده من تولي المناصب الحساسة، مع أنهم لم يرتكبوا شيئاً يستحق هذا الجزاء، ولكن حيث إن المسألة تدخل في الإجراءات الاحترازية توقياً من الجريمة أو تحديداً

لها يعدونه إجراء صحيحاً وعادلاً، بل في بعض الدول التي تمنع قوانينها من تكثير النسل تحرم الأولاد الجدد الذين يولدون فوق حد النصاب الذي عينه القانون من الحقوق من باب الاحتراز عن الزيادة في الإنجاب فوق الحد القانوني؛ لأن الوالدين خالفاً للقانون وهكذا، فحرمان ولد الزنا من بعض الحقوق ليس للانتقام منه، بل لأجل الحد من وقوعه أو اجتنائه من المجتمع.

وباختصار: إن الحكم المذكور يدخل في باب التزام بين المصلحة والمفسدة وغلبة المصلحة على المفسدة لأنها أهم، فإن حرمان ولد الزنا من بعض المزايا والحقوق مفسدة إلا أن معالجة جريمة الزنا والحد من انتشارها في المجتمع مصلحة عظيمة أهم، والعقل والشرع يتفقان على لزوم ترجيح المصلحة الأهم على المفسدة المهمة.

وهذه قاعدة عامة تحكم الحياة البشرية في مختلف المجالات العامة والخاصة، وشواهدنا الفقهية كثيرة منها حكمهم بجواز قتل المسلم إذا تترس به الكافر إذا توقف الفتح أو هزيمة الكفار عليه^(١)، فإن مصلحة انتصار المسلمين تتغلب على مفسدة قتل المسلم مع أنها من النواميس الخطيرة.

الرابع: أن ذلك مما تقتضيه حكمة التشريع وقواعده، فإنه إذا حرم المشرع شيئاً لأبد وأن يلغي آثاره ونتائجه أيضاً، وإلا كان متناقضاً وناقضاً لغرضه، وعلى هذا الأساس اشتهر بين أهل القانون أن ما بني على الباطل باطل، وهذه قاعدة عامة تحكم نظام التقنين وضوابطه، وحيث إن الشرع قد حرم الزنا وعاقب عليه لا يعقل أن يرتب الآثار على نتائجه وآثاره، وإلا كان متناقضاً ومفككاً بين المقدمات والنتائج، أو الأسباب والمسببات، فلا يعقل أن يلغي الشرع اعتبار السبب ويعتبر مسببه، فتدبر.

ولا يخفى أن التوجيه الأول والثاني يتعلقان بالمرسلتين، وأما الثالث والرابع فهما عامان لذات الحكم، وأما عدم حمل نوح عليه السلام لولد الزنا فلعله يعود لمصالح عديدة:

الأولى: أن نوحاً عليه السلام كان في مقام تحصيل الأمان لمن معه وضمان نجاتهم من العذاب، ولم يتحقق ذلك إلا برفع الموانع، ولعل الزنا وآثاره منها.

الثانية: لأن نوحاً عليه السلام أراد أن لا يتلوث النسل الجديد بعد الطوفان بخطايا البشر السابقين، ويبتدئ معهم حياة طاهرة من آثار الذنوب والمعاصي، وهذا لا ينسجم مع الزنا؛ لأن آثاره باقية.

والثالثة: أن ولد الزنا يحمل الاستعداد النفسي للجريمة والذنب أكثر من غيره، بل يستفاد من بعض الأخبار والتحقيقات العلمية أن قابلية ولد الزنا على الانحراف والجريمة تبقى شديدة في سلسلة من أعقابه، فحمله في السفينة يتنافى مع غرض نوح وغايته في هداية الناس وتطهير الأرض من آثام العباد وجرائمهم.

وكيف كان، فإن الروايات المتقدمة صريحة الدلالة في عدم مقبولية شهادة ولد الزنا.

الوجه الثاني: ما ذكره ابن إدريس 1.

وخلصته: أن ولد الزنا كافر إجماعاً، والكافر لا تقبل شهادته^(١).

الوجه الثالث: الخبر الذي نص على أن ولد الزنا لا ينبج، أي لا يكون فاضلاً كريماً. يقال: رجل نجيب أي كريم ذو حسب^(٢)، ونفي النجابة عنه ملازم لإثبات ضدها وهو خبث السريرة والباطن؛ لعدم وجود ضد ثالث بينهما. نسب هذا الوجه إلى السيد المرتضى 1^(٣).

وعلى هذا ترد شهادته وإن كان عادلاً مؤمناً، وهو ما يقضي به العقل؛ لأننا - بعد مجيء الخبر - نعلم بدليل قاطع أن ولد الزنا لا ينبج حتى وإن كان مؤمناً عادلاً؛ لأن العدالة والإيمان يورثان الظن بصدقه في الشهادة، والعلم بخبث الباطن يتقدم على الظن، وعلى هذا ترد شهادته.

والحق بطلان هذين الوجهين؛ لأن الإجماع الذي ادعاه ابن إدريس 1 على كفر ولد الزنا لم يدعه غيره، بل القول بأن الإجماع على خلافه غير بعيد، بل تضافرت النصوص على إسلامه وإيمانه.

وأما الخبر الذي استدل به المرتضى 1 فهو ناظر إلى المقتضي لا العلة التامة بالضرورة والإجماع، فلا يفيد القطع بعدم النجابة بالفعل، كما أنه معارض بالأخبار التي نصت على قبول شهادته، وعلى فرض تماميته فهو مبتلى بالإعراض عنه، ولذا لم يستدل به القائلون بالرد، وعلى هذا ينحصر دليل الرد بالنصوص المذكورة.

ومناقشة البعض بسندها غير سديدة^(٤)؛ لأنها تامة سنداً، والضعيف

١ - انظر السرائر: ج ٢، ص ١٢٢.

٢ - لسان العرب: ج ١، ص ٧٤٨، (نجب)؛ مجمع البحرين: ج ٢، ص ١٦٩، (نجب)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٩٠١، (نجب).

٣ - الانتصار: ج ١، ص ٥٠٢، المسألة (٢٧٥)؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٠٨٥.

٤ - الرياض: ج ١٥، ص ٣١٩-٣٢٠.

منها منجبر بعمل المشهور واعتضاد مضمونه بالصحيح^(١)، وعليه فإن النصوص تعبدتنا بعدم قبول شهادة ولد الزنا وإن كان عادلاً.

القول الثاني: القبول مطلقاً، واستدل له بوجهين:

الوجه الأول: إطلاقات أدلة الشهادة فإنها تنص على نفوذ شهادة مطلق العادل، فأخراج ولد الزنا عنها يفتقر إلى دليل، وضعفه ظاهر؛ لأن روايات القول الأول مقيدة ومخصصة لها.

الوجه الثاني: رواية عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: ((نعم تجوز شهادته ولا يؤم))^(٢) والجواز هنا حكم وضعي بمعنى النفوذ وليس حكماً تكليفياً؛ فلذا لا يصح الجمع الدلالي بحمل تلك الروايات على الكراهة على ما تقتضيه قواعد الجمع؛ لأن الحكم الوضعي المستفاد من هذه الرواية هو النفوذ، بينما الحكم المستفاد من تلك هو عدم النفوذ فيقع التعارض الصريح بينهما، والحل هو الترجيح.

ويرد عليه:

أولاً: أن متنها مضطرب؛ لأنها رويت في الوسائل بصيغة النفي لا الإثبات؛ إذ جاء فيه: ((لا تجوز شهادته ولا يؤم))^(٣) وهذه الصيغة أرجح من الصيغة الأولى لسببين:

الأول: أنها مروية عن علي بن جعفر في كتابه بخلاف الأولى فإن عبد الله بن جعفر يرويه عن عبد الله بن الحسن، وما يروى مباشرة أولى بالصحة خاصة وأن عبد الله بن الحسن لم تثبت وثاقته.

والثاني: أنها متطابقة مع متون الروايات المعتبرة الدالة على عدم الجواز، بخلاف صيغة الجواز فإنها موافقة للعامة، ومن هنا حمل جماعة الصيغة الأولى على النقية كما في الوسائل وغيره^(٤).

ثانياً: على فرض تمامية الصيغة الأولى، فإنها تعارض بالروايات النافية للقبول، وهي أكثر عدداً وأقوى سنداً وأصرح دلالة، بل إن ذهاب المشهور بل الإجماع إلى رد شهادة ولد الزنا يتبنت الإعراض،

١ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١١٩.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٦-٣٧٧، ح ٧.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٧، ح ٨.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٧، ح ٧؛ المختلف:

ج ٨، ص ٤٩٠؛ الدروس: ج ٢، ص ١٢٧؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٢٥؛ مجمع الفائدة

والبرهان: ج ١٢، ص ٣٨١؛ الرياض: ج ١٥، ص ٣١٩؛ المستند: ج ١٨، ص ٢٧٢.

وهو كاف لثبوت عدم اعتباره، وعليه تبقى أدلة عدم النفوذ بلا معارض.

القول الثالث: التفصيل، وقد استدل له بمعتبرة أبان عن عيسى بن عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال: ((لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً))^(١).

ولو تمت دلالتها وسندها فإنها تصلح أن تكون مخصصة للروايات المانعة؛ لأنها أخص، كما تصلح مخصصاً لرواية علي بن جعفر المميزة للشهادة مطلقاً، إلا أنهم أشكلوا عليها سنداً ودلالة، بل في الوسائل حملها على التقية^(٢).

وبعضهم أشكل سنداً من جهة تردد عبد الله بن عيسى بين الأشعري الثقة والهاشمي الذي لم تثبت وثاقته^(٣)، إلا أنه ضعيف؛ لأن رواية أبان عنه قرينة على أن المقصود هو الأشعري، وربما يشكل عليها دلالة بالإجمال؛ لأن اليسير والكثير من الحقائق النسبية، وهما يختلفان باختلاف القضايا والزمان والمكان ومتعلق الشهادة، فما من يسير إلا ويكون كثيراً لما دونه ويسيراً لما فوقه، والموضوع المجمل لا حجية له.

ويمكن الجواب عنه بأن اليسير والكثير من العناوين العرفية فيرجع في تحديدهما إلى العرف، وعليه فما تيقن أنه من اليسير تنفذ فيه الشهادة، وما تيقن أنه من الكثير لا تنفذ، والمصداق المشكوك لا يتمسك فيه بإطلاقات أدلة المنع؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصداقية، والحل هو الاشتغال تحصيلاً للفراغ.

وعمدة الإشكال عليها أنها مبتلاة بالإعراض لقيام الشهرة المقاربية للإجماع على خلاف التفصيل المذكور، مضافاً إلى قوة الروايات المانعة سنداً ودلالة في الإطلاق وهذا يكفي لرد الرواية إلى أهلها أو حملها على التقية. فتنبقى الأدلة المانعة بلا معارض.

فالحق هو عدم قبول شهادة ولد الزنا للنصوص التعبدية المانعة. نعم إذا حصل من شهادته العلم جاز الحكم لحجية العلم وجواز حكم القاضي بعلمه، وهذا لا يتنافى مع أدلة المنع؛ لأن الحكم مستند إلى العلم والشهادة طريق إليه.

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٦، ح ٥.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٦-٣٧٧، ح ٧.

٣ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٢٢٤.

فروع وأحكام

بقيت بعض الفروع الهامة:

الفرع الأول: لو أسلم الكافر وكان ولد زنا ففي قبول شهادته وعدمه احتمالان، والأقوى القبول؛ لقاعدة الجب التي تنص على أن الإسلام يجب ما قبله^(١). نعم إذا ولد عن نكاح صحيح بحسب معتقده أو دينه أو قانونه قبلت شهادته؛ لقانون الإلزام، ولقول النبي ﷺ: ((لكل قوم نكاح))^(٢) اللذان يثبتان حلية الولادة إثباتاً.

الفرع الثاني: إذا أجاز الكافر - بحسب معتقدهم - شهادة ولد الزنا وكذا المخالفون تقبل شهادته في حقهم لقاعدة الإلزام.

الفرع الثالث: يتحقق عنوان الزنا بزنا أحدهما، فلو كان الآخر مكرهاً أو مضطراً أو نائماً وما أشبه ذلك كان الولد الناشئ منه ولد زنا بالنسبة للزاني، وولد حلال بالنسبة لغيره، وفي قبول شهادته وعدمه احتمالان، والمرجع فيه إلى الصدق العرفي، فلو شك في الصدق لا يمكن التمسك بأدلة القبول ولا بأدلة المنع؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، والنتيجة هو التمسك بالاحتياط وعدم قبول شهادته تحصيلاً للفرأغ.

الفرع الرابع: إذا شك في أنه ولد حلال أو ولد زنا حكم بالحلية؛ لأصالتي الحلية والصحة في فعل المسلم؛ إذ يشك في أن فعل الوالدين كان صحيحاً أم لا، وتعضده السيرة المتشرعية القائمة على عدم الفحص عن حال الشاهد من حيث المولد، والظاهر أنها محرزة الاتصال بزمان المعصومين، ولم يصلنا ما يدل على الردع؛ لأن الفحص عن مثل ولد الزنا مما يجلب النظر وتتوفر الدواعي على نقله، ولو كان فيما سبق لنقل وبان.

وبذلك يتضح أن من تناله الألسن لا يحكم بكونه ولد زنا، وتقبل شهادته للأصلين، وفي الجواهر نفي عنه الإشكال والخلاف، واستدل بإطلاق الأدلة وعمومها^(٣)، وفيه أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية. نعم إذا علم بصدق النسبة حكم بولديته للزنا وردت شهادته، وبه صرح جماعة وحكي عدم الخلاف فيه^(٤).

الفرع الخامس: لو علم بعد اعتماد الشهادة وصدور الحكم بأن

١ - منتهى المطلب: ج ١، ص ٤٢٠.

٢ - التهذيب: ج ٧، ص ٧٩٩؛ جامع أحاديث الشيعة: ج ٢١، ص ١٦٤.

٣ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٢١.

٤ - الرياض: ج ١٥، ص ٣٢١.

الشاهد كان ولد زنا نقض الحكم؛ لعدم مشروعيته، ولو حدة الملاك مع كفر الشاهد أو عدم إيمانه؛ إذ اتفقت الكلمة على نقض الحكم المستند إليه.

الشرط السادس: الذكورة

وتشترط - في الجملة - في موارد عديدة لقيام الأدلة الخاصة على عدم نفوذ شهادة المرأة فيها، فإن المستفاد من الأدلة أن شهادة المرأة ليست على حالة واحدة، بل تختلف بحسب الموارد والدعاوى، فإنها تنفذ في بعض الأمور مطلقاً، وفي بعضها لا تنفذ مطلقاً، وفي بعضها الآخر تنفذ بشرط انضمام الرجل إليها، وتحرير المسألة يستدعي البحث في أمرين:

الأمر الأول: في تعيين القاعدة العامة في شهادة المرأة.

الأمر الثاني: في تعيين الموارد التي استثنى الشرع شهادة المرأة فيها.

أما ما يتعلق بالأمر الأول فيدور البحث عن القاعدة الأولية في شهادة المرأة، وأن الأصل فيها هل هو عدم النفوذ فتكون الموارد التي نص الشرع على نفوذها فيها خارجة بالتخصيص، وعليه يحكم بعدم نفوذ شهادة المرأة في كل ما لم يرد فيه النص بالنفوذ، أم أن الأصل هو النفوذ، فتكون الموارد المستثناة خارجة بالتخصيص، ويبقى الباقي الذي لم يثبت خروجه تحت عموم القاعدة؟

والحق أن الأصل هو عدم النفوذ إلا ما خرج بالدليل؛ لأصالة العدم، وما يستفاد من أدلة الاستثناء التي نصت على نفوذ شهادة المرأة فيها فإن العرف يفهم من مثلها أنه تخصيص للحكم العام.

وهذا ما يقضي به العقل؛ لموافقته مع حكمة التشريعات المتعلقة بالمرأة كوجوب الحجاب والمنع من الخروج بدون إذن الزوج ووجوب الرضاع وحماية الحمل ونحوها، بل يتوافق مع الأحكام الشرعية القضائية، فقد تقدم أن القاضي لا يلزم المرأة بالحضور في المحكمة رعاية لأشأنها، وإنما يرسل إليها من يثق بأمانته وخبرويته ليحقق معها، أو ينظر في الدعوى في بيتها، وهو ما جرت عليه سيرة المشرعة في عدم الاستشهاد بأقوال النساء إلا في الموارد الخاصة، ولم يصلنا من الشرع ما يدل على الردع عنها مع أنها من مصاديق ما لو كان لبنان؛ لكثرة وقوعها في محل الابتلاء وتوفر الدواعي على نقلها.

وربما يستدل ببعض الروايات لإثبات نفوذ شهادة المرأة مطلقاً، ومعها ينتفي الأصل المذكور ويثبت الردع، ولكن بشيء من التأمل يثبت عدم الدلالة.

منها: رواية عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبداء والتبرج إلى الرجال في أنديتهم))^(١) وعبد الكريم لم تثبت وثاقته، إلا أن مضمون الرواية متوافق مع المتون المعتمدة. هذا من حيث السند، وأما من حيث الدلالة فإنها لا تصلح لإثبات المدعى؛ لأنها ظاهرة في بيان شرط العدالة وتحديد معناها وليست في مقام بيان قبول شهادة النساء مطلقاً.

ومنها: إطلاق معتبرة منصور بن حازم عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: ((إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز))^(٢).

وفيه: إنها ظاهرة في الديون والماليات فلا تثبت القبول مطلقاً، وعلى فرض عدم فإنها محفوفة بقرينتين داخلية وخارجية تمنعان من الإطلاق.

الأولى: قوله: ((إذا شهد لطالب الحق)) وقوله: ((ويمينه)) فإنهما ظاهران في أن الحديث في مقام بيان نفوذ شهادتها وليس في مقام بيان نفوذ شهادة المرأة في كل الأحوال.

والثانية: الروايات المانعة والإجماع المنعقد على عدم اعتماد شهادة المرأة في جميع الأمور إلا ما استثنى، نظير رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول: ((شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون ومالا يستطيع الرجال النظر إليه))^(٣).

وصحيحة محمد بن مسلم قال: قال: ((لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق)) وقال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: ((نعم في العدة والنساء))^(٤).

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٨، ح ٢٠.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٢، ح ١٤٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٥ من ابواب كيفية الحكم، ص ٢٧١، ح ١.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨١، ح ١٧٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٣، ح ٤٢.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣، ح ٨.

وحيث إن السؤال كان عن جواز شهادتهن بنحو عام والجواب ورد خاصاً فإنه يدل على أنه استثناء من الأصل العام القاضي بعدم نفوذ شهادتهن.

ومنها: مرسله يونس عن رواه قال: ((استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي))^(١) والإشكال السندي غير سديد؛ لأن يونس فقيه عالم منصوص على وثاقته لا يروي إلا ما كان معتمداً. نعم لا يظهر من الحديث أنه منسوب إلى المعصوم عليه السلام، ويحتمل أنه قول للمروي عنه، إلا أن يتمسك بمسلك التوثيق المضموني، وأن قوة المضمون أو تطابقه مع المتن الصحيحة كاشف عن قول المعصوم عليه السلام، كما أن صدرها نص على أربعة وجوه بينما ذكر ثلاثة، ولعل الوجه الرابع هو اليمين ولم يذكر لوضوحه.

وكيف كان، فلو تجاوزنا الإشكال السندي يبقى الإشكال الدلالي؛ لأن منطوقها ظاهر في أنه في مقام بيان أصل التقسيم وتحديد كلياته وليس في مقام بيان نفوذ شهادة المرأة مطلقاً.

وعلى فرض التسليم فإنها مخصصة أو مقيدة بالروايات المانعة.

منها: ما في تفسير الإمام العسكري عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في بيان قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٢) قال: ((عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد فإذا كان رجلاً أو رجل وامرأتان أقاموا الشهادة قضي بشهادتهم))^(٣) وهو أيضاً ليس في مقام بيان الإطلاق، وعلى فرض التسليم فهو مخصص.

ويتحصل: عدم وجود دليل يثبت إطلاق نفوذ شهادة المرأة، فيبقى الأصل القاضي بعدم النفوذ على عمومته وقوته.

موارد شهادة المرأة

بقي الكلام في الموارد التي تنفذ فيها شهادة المرأة وهي عديدة نستعرضها على التوالي:

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٦، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧١، ح ٢.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٣ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٥٨، ح ٣٧٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٢، ح ٥.

المورد الأول: الطلاق

فقد حكي عن جماعة من المتقدمين كالعماني والشيخ^(١) في المبسوط والاسكافي قبول شهادتهن فيه، بل في المسالك نسبه قولاً إلى جماعة^(٢).

واستدلوا بوجوه عديدة^(٣) عمدتها بعض الأخبار المعتبرة سنداً:

منها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(٤)، وعن أبي بصير وسماعة والحلي عن أبي عبد الله^(٥) في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق؟ قال: ((إذا كان معه رجل وامرأة))^(٦).

وعن الحلي قال: سمعت أبا عبد الله^(٧) يقول في المكاتب: ((يجلد الحد بقدر ما أعتق منه)) قلت: رأيت إن أعتق نصفه أتجوز شهادته في الطلاق؟ قال: ((إن كان معه رجل وامرأة جازت شهادته))^(٨).

هذا وخالف في ذلك الأكثر، فذهب إلى أن الطلاق لا يثبت إلا بشهادة رجلين، وفي المستند: لا تقبل فيه شهادة النساء مطلقاً على الأظهر الأشهر بين من تقدم وتأخر، بل حكي عن الغنية دعوى الإجماع عليه^(٩)، واستدلوا بالنصوص الكثيرة:

منها: صحيح الحلي عن أبي عبد الله^(١٠) أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح؟ فقال^(١١): ((تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي^(١٢) يقول لا أجزها في الطلاق))^(١٣).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال^(١٤): ((لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق))^(١٥).

١ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٥١؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٥٦.

٢ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٥٧.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٤٤٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٣ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٨، ح ١١.

٤ - التهذيب: ج ٨، ص ٢٧٦، ح ٣٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٣ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٧، ح ٦.

٥ - المستند: ج ١٨، ص ٢٧٤؛ غنية النزوع: ص ٤٣٨؛ وانظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٥٦.

٦ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٩، ح ١٢٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥١، ح ٢.

٧ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣، ح ٨.

ومنها: معتبرة إبراهيم الحارقي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ((تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه، وتجوز شهادتهن في النكاح، ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم))^(١).

ومنها: معتبرة محمد بن الفضيل. قال: سألت أبا الحسن الرضا قلت له عليه السلام: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال عليه السلام: ((تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل، وتجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل، وتجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم))^(٢) إلى غير ذلك من الأخبار المعتبرة سنداً والصريحة دلالة^(٣).

وربما يجمع بين القولين بالجمع الدلالي بحمل الروايات المانعة على التخصيص؛ لأنها عامة بالقياس إلى الروايات المجيزة؛ لأنها تنفي اعتبار شهادة المرأة مطلقاً، بينما هذه تجيزها في صورة انضمامها إلى رجل، إلا أن الحق على خلافه؛ لأن بعض الروايات المانعة مما تأبى التخصيص، كرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام إذ ورد فيها: ((وكان علي عليه السلام يقول: لا أجزئها في الطلاق)) ومثلها رواية محمد بن مسلم، وعلى هذا يقع التعارض بين الطائفتين، وحينئذ تصل النوبة إلى الترجيح، وربما يقال بوجود مرجحين في المقام:

أحدهما: ترجيح ما يخالف العامة على ما يوافقها، وهو هنا مفقود؛ لأن كلا منهما مطابق لبعض العامة ومخالف لبعضهم الآخر؛ إذ لم تتفق كلمتهم على نفوذ شهادة المرأة في الطلاق ولا على عدمها؛ إذ حكى الشيخ [في الخلاف أن مالكا والشافعي والاوزاعي والنخعي قالوا بعدم نفوذ شهادة النساء في الطلاق، بينما ذهب الثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى وقوع الطلاق بشاهد وامرأتين^(٤).

ثانيهما: الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفته، فإن ما دل على عدم

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٢، ح ١١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٢، ح ٥.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣، ح ٧.

٣ - انظر الكافي: ج ٧، ص ٣٩٢، ح ٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٤، ح ١١.

٤ - انظر الخلاف: ج ٣، ص ٣٢٦، مسألة (٤).

نفوذ شهادة النساء حتى مع الرجل يترجح على الروايات المجيزة؛ لأن تلك موافقة للكتاب وهذه مخالفة؛ إذ يستفاد من آية الطلاق وهي قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(١) أن خطابها موجه للرجال، وهو المتبادر منها عرفاً، بل قوله: ﴿ذَوِي عَدْلٍ﴾ صريح في اشتراط العدالة والذكورة.

وربما ينقض بسائر الخطابات القرآنية التي ترد بصيغة المذكر ويراد بها الأعم كقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ و: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾^(٢) إذ اتفقت كلمة الأصوليين والفقهاء على أنها ألفاظ خاصة أريد بها العام.

وكيف كان، فإن أمكن الترجيح فيها، وإلا انتهى الأمر إلى التعارض، وحينئذ إما يلتزم بالتساقط كما هو المشهور، ولازمه التمسك بمقتضى الأصل العام في شهادة المرأة الذي نقحناه فيما سبق. وانتهينا فيه إلى عدم نفوذ شهادة المرأة، أو يلتزم بالتخيير على ما اخترناه، واختيار جانب المنع أولى؛ لموافقته للاحتياط، بل لبعض الأخبار التي عللت عدم نفوذ شهادة المرأة في الطلاق، كرواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه في العلل: ((وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية، ومحابتهن النساء في الطلاق، فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه))^(٣).

والرجاليون وإن اختلفوا في محمد بن سنان إلا أن التحقيق هو اعتماده، وأن التضعيف في حقه ناشئ من اختلاف الفهم والمعيار، وقد ورد في بعض الأخبار الشريفة عن الجواد عليه السلام ما يشهد لاعتباره، وقد حكى العلامة 1 عن المفيد أنه وصفه بالورع والعلم والفقاهة، وجعله من خاصة الإمام عليه السلام وثقاته^(٤)، كما روي عنه في كامل الزيارات^(٥) وتفسير القمي^(٦)، والتعليل المذكور يفيد عموم المنع وإن انضم إليها

١ - سورة الطلاق: آية ٢.

٢ - سورة البقرة: الآية ١٨٧.

٣ - العلل ج ٢، ص ٥٠٩؛ ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٥، ح ٥٠.

٤ - انظر منتهى المطلب: ج ١، ص ٢٥؛ الموسوعة الرجالية الميسرة: ص ٤٢١، محمد بن سنان، الرقم: (٥٣٨٣).

٥ - كامل الزيارات: ص ٤٠، ح ٣.

٦ - تفسير القمي: ج ١، ص ٢٢١.

رجل.

وربما يقال بوجود مرجح آخر لروايات المنع، وهو إعراض المشهور عن روايات الجواز، فإن المشهور المقارب للإجماع ذهبوا إلى رد شهادة المرأة في الطلاق، فإن تمت الشهرة والإعراض موضوعاً كان مرجحاً قوياً، وإلا تمسك بالأصل العام المنع من قبولها.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: لا فرق في عدم قبول شهادة المرأة في الطلاق بين أصنافه وأقسامه كالخلع والمباراة والظهار؛ لإطلاقات أدلة المنع، أو للأصل العام، بل هي جميعاً طلاق عرفاً وشرعاً، وفي المسالك تسميته إلى المشهور^(١)، وعن الغنية دعوى الإجماع البسيط عليه^(٢)، وعن المختلف دعوى الإجماع المركب^(٣)، وهو ما يستفاد من بعض النصوص بالتضمن أو التلازم^(٤)، وهل الفسخ كالطلاق فيشملة حكمه لأنه من مراتبه عرفاً؟ احتمالان، والأقوى التشمول؛ لأنه نوع طلاق، فيشملة عموم التعليل الوارد في رواية العلل^(٥)، ولو شك فالأصل العام حاكم، وهو يقضي بعدم القبول.

الفرع الثاني: أن المنفي من شهادة النساء الشهادة على الطلاق لا ما يلزمه أو يترتب عليه من آثار، فإذا لم يختلف الزوجان في وقوع الطلاق الخلعي - مثلاً - وإنما اختلفا في العوض سواء في أصل وجوده أو في خصوصياته فالظاهر قبول شهادتهن؛ لأنه نزاع في المال والعوض وليس في الطلاق.

الفرع الثالث: تنفذ شهادة النساء على الطلاق على كل من يجيزها في دينه أو معتقده أو قانونه، نظير أهل الكتاب أو الملتزمين بالقوانين الوضعية لقاعدة الإلزام.

الفرع الرابع: لا فرق في رد شهادة النساء بين ثبوت الطلاق أو نفيه لوحدة الملاك عقلاً و عرفاً، بل هو ما قد يستفاد من عموم التعليل الوارد في رواية ابن سنان المتقدمة، وعليه فإذا شهدت المرأة على

١ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٥١.

٢ - غنية النزوع: ص ٤٣٨.

٣ - المختلف: ج ٨، ص ٤٥٤-٤٥٥.

٤ - انظر الوسائل: ج ٢٢، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ص ٢٨٧، ح ١١؛ والباب

٩ من أبواب الخلع والمباراة: ص ٢٩٦، ح ٢.

٥ - العلل: ج ٢، ص ٥٠٩، ح ١.

نفي الطلاق لا تقبل، كما إذا ادعى الرجل أنه طلقها في يوم الجمعة وشهد رجل وامرأتان على عدم وقوع الطلاق في ذلك الوقت ترد شهادتهم.

الفرع الخامس: إذا انفقا على وقوع الطلاق واختلفا في حقيقته وأنه خلع - مثلاً - حتى يثبت المال أو أنه رجعي فلا يثبت المال فهل تقبل شهادة النساء على أحد الطرفين أم لا؟ ووجه السؤال والتردد يعود إلى الصدق العرفي، وأن الشهادة في مثلها تكون على المال أم على الطلاق، وفي المسألة احتمالان، بل قولان، ففي كشف اللثام نفي الشبهة عن كون النزاع في المال^(١)، واستقرب السيد الأستاذ أعلى الله مقامه أن النزاع في الطلاق والمال تابع^(٢)، وهو الأوجه، ولو وقع الشك فالأصل العام يقضي برد الشهادة.

المورد الثاني: النكاح

فقد ذهب المشهور قديماً وحديثاً إلى نفوذ شهادة المرأة في النكاح بشرط انضمام الرجل إليها^(٣)، والشهادة وإن كانت غير واجبة عندنا إلا أن استعراض البحث هنا ضروري لتوافقه مع ثلاث فتاوى:

الأولى: استحباب الإشهاد، وهو عندنا إجماعي، ولا يفترق الحال بين المستحب والواجب في الشروط الشرعية، فإذا ثبت عدم النفوذ فإنه لا يختلف الحال بين كون الشهادة واجبة أو مستحبة.

الثانية: وجوب الإشهاد عند القائلين به، كما هو فتوى العامة بما يستدعي النظر في صحته وسقمه.

الثالثة: جواز الإشهاد على الآثار المالية والحقوقية للنكاح؛ إذ ليس الشهادة عليها شهادة على ذات النكاح، كالشهادة على المهر والنفقة والإرث والدخول والنشوز ونحوها، فإنه يمكن أن يقع الكلام في قبول شهادة المرأة عليها أم لا.

وكيف كان، فإن الروايات الواردة في نفوذ شهادة المرأة على النكاح مختلفة، ويمكن تصنيفها على ثلاث طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدل على قبول شهادتها مطلقاً، كرواية إبراهيم

١ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٢٦.

٢ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٠.

٣ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٢٥٣.

الحارقي عن أبي عبد الله عليه السلام: ((وتجوز شهادتهن في النكاح))^(١) ورواية زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: ((نعم))^(٢) ورواية أبي الصباح الكناني حيث قال: علي عليه السلام: ((شهادة النساء تجوز في النكاح...))^(٣) ومثلها رواية داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكراً؟ فقال: ((لا بأس به)) ثم قال لي: ((ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟)) قلت: يقولون: لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين، فقال: ((كذبوا - لعنهم الله - هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه، وشددوا وعظموا ما هون الله إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، والنكاح لم يجر عن الله في تحريمه، فسن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً؛ لئلا ينكر الولد والميراث ... وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة امرأتين في النكاح))^(٤) وإطلاقها يشمل صورة الانفراد والانضمام إلى الرجال.

الطائفة الثانية: ما يدل على عدم قبولها مطلقاً، كرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول: ((شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه))^(٥).

الطائفة الثالثة: ما يدل على التفصيل بين الانفراد فلم تقبل والانضمام إلى رجل فتقبل، نظير رواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: ((تجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل))^(٦) ورواية أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال:

- ١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٢، ح ١١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٢، ح ٥.
- ٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٤، ح ١١.
- ٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٧، ح ١١٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٧، ح ٢٥.
- ٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨١، ح ١٧٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٠-٣٦١، ح ٣٥.
- ٥ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨١، ح ١٧٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٢-٣٦٣، ح ٤٢.
- ٦ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣، ح ٧.

((تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل))^(١) ورواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال: ((تجوز إذا كان معهن رجل))^(٢).

وربما تضعف الطائفة الثانية لتوافق الطائفتين الأولى والثالثة على عدم صحتها، وهما أكثر عدداً وأقوى سنداً ودلالة، كما أن الطائفة الثالثة أرجح من الأولى لقوتها سنداً ودلالة؛ لأنها نص في قبولها مع الرجل، ومفهوم الشرط ينفي ما عداه، فيدل على عدم قبولها منفردة، بخلاف الإطلاق فإنه ظاهر في النفوذ مع الانفراد.

ولكن حيث إن التزجيج يستدعي الطرح والجمع مهما أمكن أولى من الطرح فإن الطائفة الثالثة تصلح أن تكون صيغة للجمع بين الطائفتين الأولى والثانية، لأن نسبتها إليهما نسبة الخاص إلى العام، فيحمل الجواز المطلق على صورة الانضمام، ويحمل المنع المطلق على صورة الانفراد، وتشهد لهذا الجمع عدة شواهد:

الشاهد الأول: رواية إسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام: هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل؟ قال: ((لا، هذا لا يستقيم))^(٣).

الشاهد الثاني: رواية داود بن الحصين المتقدمة، فإنها صريحة في عدم وجود ما يدل على المنع من شهادة النساء في النكاح في القرآن، والإرشاد إلى أن الإشهاد عليه لأجل حماية النسب والميراث.

فنتنافى مع مدلول رواية السكوني، فيدور الأمر بين تخصيص المنع بما ذكرنا أو الإعراض عن رواية السكوني لمنافاتها للقرآن وللسنة القطعية، ومن هنا حملها الشيخ 1 على التقية تارة والكراهة أخرى^(٤)، والأول أولى؛ لأنه مقتضى الجمع، وهو مهما أمكن أولى.

الشاهد الثالث: قيام الشهرة على العمل بالطائفة الثالثة مع الإعراض عن الإطلاق في الطائفتين الأوليين، وهذا وحده دليل كاف

١ - الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥١، ح ٤.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٩، ح ١٢٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥١، ح ٢.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨٠، ح ١٧٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٢، ح ٣٩.

٤ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٣، ح ٤٢.

لإثبات التفصيل في مقام التنجيز والتعذير.

وأما ما ورد في رواية داود بن الحصين من أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يجيز شهادة المرأتين في النكاح الظاهرة في أن قوة شهادة امرأتين بقوة شهادة رجلين لابد وأن تحمل على خلاف ظاهرها من جهة التخصيص، أو حمل المرأتين على أنهما في قوة شاهد واحد، أو الإعراض عنها لمنافاتها لإجماع الأمة القائم على أن المرأتين في قوة شهادة رجل واحد.

وبمثله يقال فيما ورد في صدرها؛ إذ ورد السؤال صريحاً عن شهادة النساء وليس معهن رجل؟ فأجاب عليه السلام: ((لا بأس به)) لاسيما مع إعراض المشهور عن منطوقها. نعم ربما يحمل على حالة إنكار المرأة للنكاح، وهو ما نصت عليه في قول السائل: (إذا كانت المرأة منكراً) فإنه ربما يمكن القول بقبول شهادة النساء منفردات على دعوى النكاح مع إنكار المرأة له، وهو ما تقتضيه قرينة الحال أيضاً؛ لأن إنكار المرأة للنكاح مما لا يعرف عادة إلا من النساء، فتأمل.

فرع

لو شهد رجل وامرأتان بالنكاح وردت الشهادة لم يثبت المهر؛ لأنه فرع ثبوت العقد، خلافاً للمحكي عن العلامة¹ في التحرير؛ إذ قال بثبوت المال دون النكاح^(١)، وضعفه ظاهر.

المورد الثالث: ما لا يستطيع الرجال النظر إليه

والمراد من عدم الاستطاعة وجود المانع الشرعي أو العرفي من النظر إليه من قبيل الولادة والاستهلال والبكارة والخبثوبة وغيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض، فإن مثلها مما لا يطلع عليه الرجال عادة أو غالباً، ومثلها يثبت بالرجال وبالنساء منفردات ومنظمات، وهو مما أجمعوا عليه، ومن هنا نفى الخلاف فيه جماعة كابن زهرة وصاحب الجواهر، وصاحب كشف اللثام والمستند⁵ والدليل عليه النصوص المتضافرة، بل حكى بعض المراجع تواترها^(٢)، والمراد تواترها معنى؛ لأن لسانها يختلف، وبعضها وردت بلسان العموم والإطلاق، وبعضها وردت في بيان المصادق أو أبرز المصاديق. نكتفي باستعراض المهم منها:

١ - التحرير: ج ٥، ص ٢٦٧-٢٦٨.

٢ - الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٦٢٤؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٠؛ كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٧٩؛ المستند: ج ١٨، ص ٢٩٨؛ وانظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٧٦.

فمن الأولى رواية أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال: ((تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه))^(١).

ورواية محمد بن الفضيل أن الرضا عليه السلام قال: ((تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل))^(٢).

ورواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس))^(٣) ولا يخفى ما فيها من الترقى من قبول شهادة النساء منفردات إلى شهادة القابلة وحدها، وفي اشتراط ضم اليمين إليها وعدمه كلام ليس هنا محل بحثه.

وفي رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه))^(٤).

ومن الثانية رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سأله عن شهادة القابلة في الولادة؟ قال: تجوز شهادة الواحدة، وشهادة النساء في المنفوس والعذرة))^(٥) والمنفوس ولد النفاس، والعذرة البكرة.

وفي رواية عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع على الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه أستهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات؟ قال: ((على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام))^(٦) وهي مضافاً إلى بيان جواز الشهادة ناظرة إلى بيان حكم الميراث.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥١، ح ٤.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٢-٣٥٣، ح ٧.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٤، ح ١٠٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٤، ح ١٠.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٢، ح ١٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٤، ح ١٢.

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٢، ح ١٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٤، ح ٤٦.

٦ - الكافي: ج ٧، ص ١٥٦، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٢، ح ٦.

ورواية ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((تجوز شهادة النساء في العذرة، وكل عيب لا يراه الرجل))^(١) ولا إشكال في عدم خصوصية العيب، فإن الحكم يشمل المحاسن أيضاً كما عرفته من الروايات السابقة، ولكن حيث إن الخلاف يقع في العيوب عادة اقتصر عليه الرواية.

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أبي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: هي عذراء، فقال ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا))^(٢) إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة. ويتحصل من مجموعها نتيجتان:

الأولى: أن الطائفة الأولى أسست كبرى كلية، والطائفة الثانية تطبيقات لها فلا يتوهم متوهم بأن الثانية في مقام الحصر الحقيقي.

والثانية: أن جميع الأخبار متفقة على مضمون واحد، وهو أن شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه مقبولة، وحيث إن المعنى متواتر نستغني عن البحث السندي، على أن جل ما ذكر من الأخبار معتبر، فضلاً عن موافقتها لما يقضي به العقل، لأنه يحكم بأن التنازع إذا وقع فيما يتعذر على الرجال الاطلاع عليه يجب على القاضي أن يستعين بالنساء لأجل معرفة حقيقة حاله، وإلا تعذر القضاء، وبطلت الحقوق، وهو من العناوين الباطلة عقلاً وشرعاً؛ بدهاء أن حقوق المسلمين لا تبطل، كما أن اشتراط الانضمام إلى الرجال يتنافى مع غرض القضاء وحكمته؛ لتعذر حضور الرجال في الحالات المختصة بالنساء عادة.

فيتحصل: قبول شهادة النساء منفردات على ما لا يطلع عليه الرجال عادة، فضلاً عن قبولها مع الانضمام إلى الرجل.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع هامة ينبغي التعرض لها:

الفرع الأول: تقبل شهادة النساء فيما ذكر مطلقاً، سواء كان هناك رجال أو لم يكن وأمكن انضمامهم إليهن أو لا، على ما يستفاد من

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣، ح ٩.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٨، ح ١٦٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٤، ح ١٣.

إطلاقات الروايات المتقدمة، وعليه فالنسبة بين شهادتهن منفردات وشهادة الرجال منفردين هي العرضية لا الطولية.

الفرع الثاني: قد يقال إن الإطلاع على خفايا عيوب النساء ونحوها حيث يتعدر عادة يبطل الشهادة؛ لأنه ملازم لفقدان العدالة، فإن المرأة إذا نظرت إلى عورة المرأة الأخرى وكذا الرجل وقعا في الحرام. إلا أن هذا الفرض غير سديد في نفسه؛ لأن بعض ما ذكر غير مشروط بالعدالة، إذ يكفي فيه الوثاقة كالاستهلال، وعلى فرض اشتراطه فإنه يمكن التوصل إليه بالسمع، فإن استهلال المولود ظهور صوته بالبكاء عند الولادة، والمراد منه ولادته حياً لأجل ثبوت الميراث ونحوه.

كما لا ملازمة بين الاطلاع وبين الحرمة؛ لأن المطلع من الرجال قد يكون زوجاً، فضلاً عن تجويز ذلك للأجانب بحسب قاعدة الأهم، وما تقتضيه ضرورات القضاء لأجل حفظ الحقوق من تجويز ذلك، فيكون من قبيل مستثنيات الحرام للمصلحة الأهم.

الفرع الثالث: احترز بوصف العيوب بالباطنة عن العيوب الظاهرة كالعرج والعمور والجذام في الوجه ونحوها؛ لأنها مما يستطيع الرجل الاطلاع عليها، وعليه فلو اختلف العرف في عيب أنه من العيوب الظاهرة أو الباطنة كضمور الثدي أو خشونة اليد أو ثقل السماع أو الرائحة في الجسد أو الفم ونحوها فقد يقال بقبول الشهادة فيها؛ لأن الظاهر من الحال أن الرجال لا يطلعون على تفاصيل حالات النساء، فتكون عيوبهن بالنسبة للرجال مخفية إلا ما خرج، ومادام يعلم بالخروج تقبل فيها الشهادة، وقد يحتكم إلى الأصل العام القاضي بعدم قبول شهادة النساء إلا ما استثنى، ولا يعلم بأن هذا من الاستثناء، وهو الأقوى.

الفرع الرابع: تقبل شهادة النساء في الرضاع، كما صرح به جماعة، ويظهر من الشرائع وقوع الخلاف فيه لكنه قرّب الجواز^(١)، وعلى خلافه ذهب جماعة حيث نفوا القبول، وحكي عن الأكثر^(٢)، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف دعوى الإجماع عليه^(٣).

ووجه القبول ظاهر، لأنه عرفاً من مصاديق كبرى ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، والأولية المستفادة من الاستهلال، فإن الرضاع لا يلزم الصوت ونحوه الذي يمكن أن يسمعه الرجال عادة، فضلاً عن كميته وكيفيته التي تثبت الحرمة التي لا تعرفها إلا النساء عادة،

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٢١.

٢ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٧٨.

٣ - المبسوط: ج ٨، ص ١٧٢؛ الخلاف: ج ٥، ص ١٠٧، المسألة (١٩).

بخلاف صوت الاستهلال فإنه يمكن إطلاع الرجال الأجانب عليه ولو لم يكونوا قريبين منه.

وأما المانعون فقد استدلوا بوجوه عديدة:

الأول: الإجماع المحكي.

الثاني: أصالة عدم قبول الشهادة إلا ما خرج، ولم يثبت أن الرضاع خارج، فالحكم بخروجه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

الثالث: المفهوم المستفاد من قولهم **بِهِ**: ((كل ما لا ينظر إليه الرجال)) فإن لازمه العرفي أو العقلي أن كل ما ينظر إليه الرجال لا تقبل فيه شهادتهن، والرضاع منه؛ لإمكان رؤيته من قبل المحارم من الرجال كالزوج والاب والأخ والولد والعم والخال ووالد الزوج بما لا يتعذر إقامة الشهادة عليه من قبل الرجال.

الرابع: ما رواه الشيخ 1 في المبسوط عنهم **بِهِ**: ((أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع))^(١) وهي أن تمت تصلح أن تكون مخصصة لروايات الجواز المتقدمة؛ لأنها أخص منها مطلقاً، إلا أن الحق هو لحوق الرضاع بغيره مما يتعلق بالنساء، ودخوله تحت عمومات الروايات المجيزة مسلم، وخروجه يفتقر إلى دليل، والوجه الذي ذكر للخروج غير سديد في نفسه؛ لأن الإجماع معلوم بعدم؛ إذ لا تحقق له في الصغرى كيف والشيخ 1 الذي ادعاه خالفه، ولذا قال في الجواهر إن الإجماع مظنة العكس^(٢)، فضلاً عن معارضته بما حكى عن السيد المرتضى 1 في الناصريات من دعوى الإجماع على النفوذ^(٣)، والأصل لا مورد له مع وجود الأدلة المجيزة؛ لأنه أصيل حيث لا دليل، والمفهوم غير مسلم؛ لانقاضه بالاستهلال، فإنه مما يمكن أن يطع عليه الرجال كالزوج مع أن قبول الشهادة فيه مسلمة، فضلاً عن عدم ظهور الجملة المذكورة في المفهوم، وعلى فرض وجوده فهو من مفهوم الوصف، والمشهور على عدم حجيته.

وأما الرواية فقد أشكلوا عليها بالإرسال وإعراض المشهور عنها، بل الإجماع، ولذا لم يعمل بها حتى الشيخ 1 فضلاً عن انفراد بروايتها في كتابه الفقهي؛ إذ لم توجد في كتب الحديث.

فيتحصل: أن المقتضي لنفوذ شهادة النساء في الرضاع موجودة؛ لما عرفت من دخوله تحت كبرى ما دلت عليه النصوص، والمانع منه

١ - المبسوط: ج ٥، ص ٣١١؛ ج ٨، ص ١٧٢؛ المختلف: ج ٨، ص ٤٧٣.

٢ - الجواهر: ج ٢٩، ص ١٤٤؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٧٩.

٣ - الناصريات: ص ٣٤، المسألة (١٦٠).

مفقود، وما قيل من وجوه للمنع ممنوعة.

الفرع الخامس: لا فرق في قبول شهادة النساء بين ما هو مألوف وبين غيره، نظير الشهادة على وقوع الحيض ثلاث مرات في شهر واحد؛ لإطلاقات الأدلة المتقدمة، بل ولرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في امرأة ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد: ((كلفوا نسوة من بطانتها أن حيضها كان فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صدقت، وإلا فهي كاذبة))^(١) ومضافاً إلى دلالتها على ما ذكرنا تدل على أمرين آخرين:

الأول: التوسعة في موضوع ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ليشمل الموضوعات التي تعرف من قبل النساء بالسمع والإخبار من قبل المرأة نفسها، ولا يتوقف على الرؤية، وهو ما يستفاد من تصديق شهادة النساء في حال الحيض مع أنها تستند إلى مدعاها؛ إذ الحيض يعرف من ظاهر الحال أو الإخبار لا من الرؤية عادة.

والثاني: أن الادعاء في الأمر غير المألوف كالحيض ثلاث مرات في الشهر الذي لا يطرأ إلا على بعض النساء وفي حالات نادرة عادة مما يفتقر إلى شهادة، فيكون خارجاً موضوعاً، مثل دليل ((هن مصدقات)) و: ((ما لا يعرف إلا من قبلهن)) لانصرافه إلى المتعارف، أو حكماً لتخصيصه بمثل رواية السكوني.

الفرع السادس: ذهب الشيخ 1 وبعض المراجع إلى أن كل مورد تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت إلا بانضمام أربع نساء، بل في الجواهر نسب إلى المشهور للأصل، بل حكى الشيخ الإجماع عليه^(٢)، بل ودعوى القطع الحاصل من الكتاب والسنة بأن المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة، وهو ما ربما يستفاد من التعليل الوارد في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٣) بينما حكى عن المفيد 1 أنه أفتى بقبول شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والاستهلال والولادة والرضاع^(٤)، ولو تعذرت المرأتان قبل شهادة الواحدة إن كانت مأمونة، وعن المراسم والناصرات قبول شهادة

١ - التهذيب: ج ١، ص ٣٩٨، ح ٦٥؛ الوسائل: ج ٢، الباب ٤٧ من أبواب الحيض، ص ٣٥٨، ح ٣؛ ج ٢٧، الباب ٢٤ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٦١، ح ٣٧.

٢ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٢٥٨، مسألة (١٠)؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٢؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٩١.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٤ - المقنعة: ص ٧٢٧.

المرأة الواحدة في الرضاع^(١)، وعن أبي الصلاح قبول شهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن^(٢).

وفي متاجر التحرير أجاز العلامة¹ قول المرأة الواحدة في البكارة والثيبوبة^(٣)، والوجه في ذلك النصوص الدالة على قبول شهادة القابلة في الاستهلال، والمرأة الواحدة في الوصية وفي الميراث، ولكن أشكل على الاستدلال بأن المتيقن منها هو ورودها لبيان مقدار ما يثبت من ربع الميراث وربع الوصية بما فيها رواية القابلة^(٤)، إلا أن الحق على خلافه؛ لانتقاضه بصحيفة الحلبي الواردة في ثبوت العذرة بشهادة المرأة الواحدة، مضافاً إلى إطلاقات الأدلة المتواترة الدالة على قبول شهادتهن في كل ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، ومقتضى الجمع بينهما هو القول بأن كل مورد ورد النص فيه بنفوذ شهادة المرأة ولو كانت واحدة يؤخذ به، وإلا كان انضمام الأربع لازم في النفوذ لأنه الأصل.

المورد الرابع: النسب

ذهب جماعة منهم الشيخ¹ في المبسوط وأبو علي الطبرسي¹ وبعض مراجع العصر إلى قبول شهادة النساء في النسب بشرط الانضمام إلى الرجال^(٥)، وهم في هذا خالفوا المشهور المانعين من قبولها، سواء كن منظمات أو منفردات، واستدل المانعون برواية السكوني المتقدمة عن جعفر عن أبيه عن علي أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: ((شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه))^(٦).

بتقريب: أنها في مقام البيان، وقد حصر الاستثناء القبول بموردتين، ومفهومه عدم نفوذها في غيرهما والنسب منه، ولا أقل من الشك فيكون محكوماً بالأصل العام الذي قررناه، وهو عدم نفوذ الشهادة، وأما المجيزون فاستدلوا بوجوه:

الوجه الأول: إطلاق مرسله يونس المتقدمة والمعمول بها بينهم

١- المراسم: ص ٢٣٤؛ الناصريات: ٣٤٠، المسألة (١٦٠).

٢- الكافي في الفقه: ص ٤٣٩.

٣- التحرير: ج ٢، ص ٤١٩.

٤- الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٩١.

٥- المبسوط: ج ٦، ص ١٥٨؛ انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٣-٢٦٤.

٦- الاستبصار: ج ٣، ص ٢٥، ح ١٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من أبواب كتاب

الشهادات، ص ٣٦٣، ح ٤٢.

والتي وردت لتقسيم الحقوق، ونصت على أن استخراج الحقوق بأربعة وجوه: ((بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي))^(١).

بتقريب: أنها في مقام البيان، وأطلقت جواز الاعتماد على شهادة الرجل وامرأتين، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن النسب مما لا يعرف إلا بواسطة النساء عادة؛ وبواسطة الرجل يعرفه الرجال، فلو ردت شهادة النساء فيه تعذر إثباته.

الوجه الثاني: إطلاق رواية عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفة بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج))^(٢) وقد مر أنها في مقام بيان شرط العدالة لا لإثبات قبول شهادتهن مطلقاً، وعلى فرض الإطلاق قيل إنها مخصصة برواية السكوني المتقدمة^(٣).

الوجه الثالث: وحدة الملاك مع قبول شهادتهن في الاستهلال وشهادة القابلة؛ لأنهن الأصل في الولادة ولوازمنها.

الوجه الرابع: دخوله في مصاديق ما لا يستطيع الرجال النظر إليه عادة؛ لما عرفت من أن معرفة النسب أولاً يبدأ منهن.

ويعضد الجواز ضعف دليل المنع؛ لأن عمدة دليله رواية السكوني وهي مضطربة المضمون؛ لأنها نصت على رد شهادتهن في النكاح والحدود مع الاتفاق على قبولها في الأول وقبولها في الثاني في الجملة، فمدلولها مبتلى بالإعراض، ولذا حملها الشيخ 1 على التقيية، وبهذا يظهر الوجه في عدم صحة حملها على التخصيص، وبذلك تظهر نتيجتان:

النتيجة الأولى: أن الأقرب هو القول بالجواز لقوة دليله وضعف دليل المنع، وعلى فرض الشك والتردد فالأصل العام يقضي بعدم النفوذ.

النتيجة الثانية: بناء على الجواز فإنه لا يشترط الانضمام، بل تصح مع الانفراد أيضاً؛ لما عرفت من الاشتراك الملاكي مع الاستهلال، وما لا ينظر إليه الرجال.

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧١، ح ٢.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٨، ح ٢٠.

٣ - انظر المستند: ج ١٨، ص ٩٧؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٥.

المورد الخامس: ثبوت الهلال

فقد حكي عن بعض القدماء كالعماني¹ القول بقبول شهادتهن فيه منظمات إلى الرجال بعد الاتفاق على عدم قبول شهادتهن منفردات، واشترط أن يكونن ثقات، فلا يتوقف قبولها على العدالة، وفي الجواهر نقله عن المبسوط أيضاً^(١)، ولعل وجهه هو إطلاقات أدلة الشهادة وإطلاقات أدلة حجية خبر الثقة، إلا أن المشهور عدم الثبوت وانحصار الشهادة فيه بالرجال فقط، بل حكي في الغنية الإجماع عليه^(٢)، واستدل له بالروايات الكثيرة بل المتواترة^(٣).

منها: رواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: ((لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان))^(٤) وذيله صريح في نفي قبول شهادة النساء ولو منظمات.

ومنها: صحيح الحلبي. كان علي عليه السلام يقول: ((لا أجزى في رؤية الهلال إلا شهادة رجلين عدلين))^(٥) وفي صحيحته الأخرى قال أمير المؤمنين عليه السلام: ((لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال إلا شهادة رجلين عدلين))^(٦).

ومنها: صحيح ابن سنان: ((لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال))^(٧) إلى غيرها من الروايات، وهناك طائفة كثيرة من الروايات وردت بأسانيد معتبرة ذكرها الحر العاملي¹ في الباب الحادي عشر من أحكام شهر رمضان من الوسائل، وهي صريحة في نفي قبول شهادة النساء فيه مطلقاً، وبعض هذا المضمون ما تقدم من رواية العلل

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٦٢؛ كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٢٧؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٠.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٦٢؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٠.

٣ - الغنية: ص ٤٣٨؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٠.

٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٩، ح ١٢٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٥، ح ١٧.

٥ - التهذيب: ج ٤، ص ١٨٠، ح ٧١؛ الوسائل: ج ١٠، الباب ١١ من أحكام شهر رمضان، ص ٢٨٦، ح ١.

٦ - التهذيب: ج ٤، ص ١٨٠، ح ٧٠؛ الوسائل: ج ١٠، الباب ١١ من ابواب أحكام شهر رمضان، ص ٢٨٨، ح ٧.

٧ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩١، ح ٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣، ح ١٠.

عن الرضا عليه السلام؛ إذ عللت رد شهادتهن بضعف الرؤية^(١).

نعم ورد في رواية داود بن الحصين المعتبرة عن الصادق عليه السلام ما يفيد التفصيل بين هلال شهر رمضان فتقبل شهادتهن فيه، بل تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة، وهلال الفطر فلا تقبل فيه شهادتهن مطلقاً. قال عليه السلام: ((لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة))^(٢) فهي إن تمت دلالة تكون قرينة على حمل الروايات المانعة على هلال رمضان، إلا أنها ليست تامة لسببين:

أحدهما: قوله عليه السلام: ((لا بأس)) فإنه يفيد الترخيص لا العزيمة، مع أن الشهادة إذا كانت تامة تفيد الإلزام، فالقول المذكور يكون قرينة على أن التعبير بالشهادة مجازياً.

ثانيهما: تجويز الصيام بشهادة المرأة الواحدة، وهو مخالف للضرورة والإجماع والروايات الصريحة في اشتراط التعدد في الشهادة. وعلى هذا الأساس حملها جماعة على استحباب الصيام استناداً إلى قول المرأة احتياطاً أو استظهاراً^(٣)، وإلا وجب تأويله أو رد علمه إلى أهله للقطع بعدم قبول شهادة المرأة الواحدة في الهلال، على أنها لو تمت لا تصلح لتخصيص الروايات المانعة؛ لأن منطوقها يأبى التخصيص، وحينئذ ترد هذه الرواية للأعراض؛ لما عرفت من قيام الشهرة المقاربة للإجماع على عدم القبول مطلقاً.

ومن الواضح أن قوة هذه الأدلة وكثرتها يترجح على الإطلاقين اللذين استدل بهما للقول بالجواز، ويخصصهما أو يفيدهما، وعليه لا يبقى موضوع للقول بالجواز.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: بناء على ثبوت الهلال بالشياع فهل يقبل الشياع بين النساء ويثبت الهلال به أم لا إلا إذا أفاد العلم؟ ولا إشكال في قبوله في الثاني، ويخرج عن موضوع البحث؛ لأن ثبوت الهلال فيه لم يستند

١ - العلل: ج ٢، ص ٥٠٨-٥٠٩، ح ١.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٠، ح ١٣١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦١، ح ٣٦.

٣ - انظر التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٦، ذيل الحديث ١٣١؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٣٠، ذيل الحديث ٣١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦١، ذيل الحديث ٣٦؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦١.

إلى الشيعاء بين النساء بل إلى العلم، وإنما الإشكال في الأول وفيه احتمالان، والأقوى القبول لوجهين:

أحدهما: انصراف أدلة الشهادة وتخصيصها بالرجال إلى البيئة، وهي أجنبية عن موضوع الشيعاء.

ثانيهما: إطلاق دليل حجية الشيعاء فإنه شامل للنساء منفردات ومنظمات.

الفرع الثاني: إذا حصل لدى الحاكم العلم من شهادة المرأة وحدها أو منضمة إلى الرجل جاز أن يحكم؛ لأن مستند الحكم هو علمه والشهادة طريق إليه.

الفرع الثالث: لا فرق في عدم ثبوت الهلال بشهادة النساء بين هلال رمضان أو شوال أو غيرهما من شهور السنة، فلو تعلق بثبوت الهلال حكم أو حق كحلول الدين في هلال محرم أو انقضاء مدة العدة أو مدة الترقب والتحري عن المفقود ونحو ذلك فإنه لا يثبت الهلال بشهادة النساء؛ لإطلاقات النصوص المتقدمة. نعم لو شهدت بيوم حلول الدين بأن قالت: (الجمعة - مثلاً - وقت حلول الدين) أو الشهر أو الأسبوع من دون أن تشهد بالهلال جاز قبولها توفقاً في الدلالة على موضع النص، أو لانصراف الأدلة إلى ما ذكر.

المورد السادس: الوصية

فقد ذهب المشهور إلى قبول شهادة المرأة في الوصية، وبعضهم أرسله إرسال المسلمات^(١)، بل عن السرائر وغيره دعوى الإجماع عليه^(٢)، واستدل له بالأخبار الكثيرة الدالة على قبول شهادة النساء فيها، ولكن تنفذ بمقدار نسبتها في الشهادة، فشهادة الواحدة تنفذ في ربع الوصية، والاثنين تنفذ في النصف، والأربعة في الكل.

منها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم تشهدا إلا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية))^(٣) وهي صريحة في الانفراد والوحدة.

١ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨١.

٢ - السرائر: ج ٢، ص ١٣٨؛ الينابيع الفقهية: ج ١١، ص ٢٨٩.

٣ - الاستبصار: ج ٣، ص ٢٨، ح ٢٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٥، ح ١٥؛ ج ١٩، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، ص ٣١٧، ح ٤.

وفي نقل آخر أضاف: ((إذا كانت مسلمة غير مربية في دينها))^(١) وهي تفيد الاشتراط بشرطين هما الإسلام والعدالة، بناء على أن المراد من الريبة في الدين هو التدين لا المعتقد، وإلا كان قوله: ((غير مربية في دينها)) وصفاً تأكيدياً للإسلام في مقابل الكفر والنفاق.

ومنها: صحيحة ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي فقال: يجوز في ربع ما أوصى بحساب (شهادتها))^(٢) وفي نقل آخر ورد: ((حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل))^(٣)، وهي صريحة في تأسيس كبرى كلية تفيد نفوذ الشهادة في الوصية بحسب النسبة.

ومنها: موثقة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في وصية لم يشهدا إلا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها^(٤)، والإشكال عليها بضعف السند بعبد الله بن محمد بن عيسى مرفوع لرواية الكافي والتهذيبين وكامل الزيارات عنه^(٥).

ومنها: صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن امرأة ادعت أنه أوصى لها في بلد بالثلث وليس لها بيّنة؟ قال: ((تصدق في ربع ما ادعت))^(٦) وصحة الاستدلال متوقفة على حمل (اللام) في (لها) على (إلى) وإلا كان تصديقها محل إشكال، ولا يرتفع إلا إذا كانت ذات يد، بناء على شمول حجية قول ذي اليد لمثله، أو كان من قبيل ما لا يعرف إلا من قبلها.

وعلى كل تقدير فلولا تحمل اللام على ما ذكرنا تخرج عن موضوع الشهادة، وربما تعارضها بعض الأخبار الدالة على التفصيل بين ما إذا كان معهن رجل فتنفذ وما إذا لم يكن معهن رجل فلا، نظير

١ - التهذيب: ج ٩، ص ١٨٠، ح ٩؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، ص ٣١٧، ح ٣.

٢ - التهذيب: ج ٩، ص ١٨٠، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من أحكام الوصايا، ص ٣٥٥، ح ١٦.

٣ - التهذيب: ج ٩، ص ١٨٠، ح ٥؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، ص ٣١٦، ح ١.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٤، ح ٥؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، ص ٣١٧، ح ٢.

٥ - انظر الموسوعة الرجالية الميسرة: ص ٢٨١، الرقم (٣٥١٦).

٦ - التهذيب: ج ٩، ص ١٨٠، ح ٧؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب أحكام الوصايا، ص ٣١٧، ح ٥.

معتبرة إبراهيم بن محمد الهمداني وكان وكيلاً للناحية. قال: كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدا غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها؟ فكتب: ((لا، إلا أن يكون رجل وامرأتان))^(١) وربما يمكن الجمع بينها وبين الأخبار الأولى بوجهين:

أحدهما: حمل رواية الهمداني على نفوذ الشهادة في كل الوصية كما هو ظاهرها، فلا تنافي الطائفة الأولى الصريحة في نفوذ الشهادة بالنسبة، فتكون النتيجة أن الشرع الذي لا يريد إبطال الحقوق وفي أحيان يتعذر وجود الشاهد الرجل عند المحتضر كما يشهد له قوله في الرواية الأولى والثالثة: ((لم يشهدا إلا امرأة)) أجاز شهادة المرأة لو انفردت، وأمضاها بنسبتها، ولكن لو أريد إنفاذها في الكل فلا بد من البيينة التامة، وتحقق برجل وامرأتين كما تتحقق برجلين.

ثانيهما: أن نبقى الرواية المفصلة على دلالتها الصريحة في وقوع الاختلاف بين الورثة بما يوجب اتهام الشاهد، وتحمل الطائفة الأولى على عدم وقوع الاختلاف كما هو ظاهرها، ولذا نص عليه السلام على انضمام الرجل إلى امرأتين لتكون بيينة تامة وفي الماليات كما هو الظاهر. نعم تعارض كلا الطائفتين طائفة ثالثة تدل على عدم نفوذ شهادة المرأة مطلقاً:

منها: صحيحة ابن بزيع قال: سألت الرضا عليه السلام عن امرأة أدعى بعض أهلها إنها أوصت عند موتها من ثلثها بعق رقبة لها، أبعث ذلك وليس على ذلك شاهد إلا النساء؟ قال: ((لا تجوز شهادة النساء في هذا))^(٢).

ومنها: رواية عبد الله بن سنان في امرأة حضرها الموت وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها؟ فقال: ((لا تجوز شهادتها إلا في المنفوس والعذرة))^(٣).

١ - التهذيب: ج٦، ص٢٦٨، ح١٢٤؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٦٠، ح٣٤؛ الوسائل: ج١٩، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، ص٣١٩، ح٨.

٢ - التهذيب: ج٦، ص٢٨٠، ح١٧٦؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٦٢، ح٤٠.

٣ - التهذيب: ج٦، ص٢٧٠، ح١٣٦؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٥٧، ح٢٤؛ الوسائل: ج١٩، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، ص٣١٨، ح٧.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة أتجوز شهادتها؟ قال: ((تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس)) وقال: ((تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال))^(١) وهما ظاهرتان في حصر النفوذ بالموردين المذكورين وليس منهما الوصية، وعلى هذا يقع التنافي بين مدلول هذه الطائفة والطائفة الأولى، والحل هو الجمع الدلالي فإن تعذر تصل النوبة إلى الطرح، وللجمع صيغتان:

الصيغة الأولى: أن تحمل رواية ابن بزيع على العتق لا على الوصية بقريظة قوله عليه السلام: ((لا تجوز شهادة النساء في هذا)) لدعوى أن الإشارة تحمل على القريب وهو العتق لا الوصية، وأما روايتنا ابن سنان وعبد الرحمن فيحملان على الحصر الإضافي بقريظة الروايات الأخرى التي أجازت شهادة النساء في موارد أخرى، نظير ما لا يطلع عليه الرجال والاستهلال ونحوهما، وعلى هذا تكون الطائفة الأولى قد أضافت مورداً آخر لقبول شهادة النساء، لاسيما عند انحصار الشاهد بهن المستفاد من قوله: ((لم تحضرها إلا امرأة)) فيرتفع التعارض.

الصيغة الثانية: أن تخصيص الروايات المانعة بالروايات المجيزة بالنسبة؛ لأن نسبتها نسبة العام والخاص، فتحمل الروايات المانعة على المنع من نفوذ الشهادة في تمام الوصية لا مطلقاً فلا يتنافى مع مدلول الطائفة الأولى^(٢) الذي يقبل الشهادة بالنسبة، فإن تمت واحدة من الصيغتين فيها، وإلا تعين الطرح والترجيح، والأوفق بالقواعد هو ترجيح الطائفة الأولى على غيرها لسببين:

الأول: أن الروايات المانعة موافقة للتقية؛ لأنها موافقة للعامية، بخلاف المجيزة، فإن العامة بين من يفتي بعدم نفوذ شهادة النساء في الوصية مطلقاً كالشافعي^(٣)، وبين من يفصل بين ما كان معهن رجل فتنفذ وما لم يكن فلا كالثوري وأبي حنيفة وأصحابه^(٤)، فهم في المحصلة متفقون على عدم نفوذ شهادة المرأة منفردة، وهذا ما تخالفه الطائفة الأولى فيؤخذ بها.

ولا يخفى أن إطلاق الروايات المجيزة وإن شمل مطلق الوصية

١ - الاستبصار: ج ٣، ص ٣٠، ح ٣٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٦، ح ٢١.

٢ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٧، ذيل الحديث ٢٤.

٣ - انظر الأم: ج ٧، ص ٤٨؛ المجموع: ج ٢٠، ص ٢٥٥؛ المغني: ج ١٢، ص ٨.

٤ - بداية المجتهد: ج ٢، ص ٤٥٤؛ وانظر الخلاف: ج ٦، ص ٢٥٢؛ مسألة (٤).

إلا أن المنصرف العرفي منها هو الوصية في المال لا في غيره.
والثاني: إعراض المشهور عن الروايات المانعة. هذا فضلاً عن أن الطائفة الأولى أكثر عدداً وأصرح وأخص دلالة كما لا يخفى على من راجع الأخبار.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: هل يجوز للمرأة أن تشهد بما هو أكثر من الوصية لعلمها به إيصالاً للحق إلى أهله أم لا؟ ولا فرق بين ما كانت تعلم بأن حق المشهود له فوق الربع أو النصف فنزيد في الوصية لكي يبلغ الحد المستحق استناداً إلى شهادتها ونفوذها في الربع؟

فمثلاً: إذا كان حق المشهود له خمسة ولكن الوصي أوصى بستة عشر فنقول أوصى بعشرين لكي يصل ربع الوصية إلى أهله، وإذا كن اثنتين نقولان أوصى بعشرة لكي يصل النصف إلى صاحبه وهكذا.

وجواب المسألة فيه احتمالان لكل منهما وجه. أما وجه الجواز فلأن الملاك هو الواقع والنصوص الدالة على أن حقوق المسلمين لا تبطل، وأدلة حماية الحقوق وحفظها، وأدلة أداء الأمانة وغيرها من عناوين عامة، فضلاً عن أن عدم الشهادة يوجب الإضرار والخيانة.

وأما وجه العدم فلأنه كذب وتدليس عرفاً، وكيف كان ففي المسألة أقوال:

القول الأول: عدم الجواز. اختاره صاحبها الجواهر^(١) والمستند^(٢) واستدلاً بوجهين:

الأول: صدق عنواني الكذب وشهادة الزور عليه.

والثاني: رواية يونس عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام؛ إذ سئل عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجدد حقه ويحلف عليه إذ ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له إحياء حقه بشهادة الزور إذا خشي ذهاب حقه؟ قال: ((لا يجوز ذلك لعلّة التدليس))^(٣) هذا في نقل، وفي نقل آخر ((التدليس))^(٤) أي الوسخ الذي

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٥.

٢ - المستند: ج ١٨، ص ٣٠٨.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ١٤٨، ح ٤٣.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٧-٣٣٨، ح ١.

فيه الشين. يقال دنس عرضه وخلقه أي فعل به ما يشينه^(١)، ويقال فلان دنس الثياب أي خبيث الفعل والمذهب^(٢) والتدليس الخديعة^(٣).

واختلاف اللفظ لا يضر للملازمة بين المعنيين، فإن الدنس يتحقق بأسباب ومنها التدليس.

القول الثاني: الجواز. اختاره صاحب كشف اللثام¹ وبعض المراجع^(٤)؛ لأنه يدخل في صغريات الدوران بين الأهم والمهم؛ إذ يدور الأمر بين ارتكاب حرمة التزوير أو وجوب حفظ الحق وإيصاله إلى أهله، وحيث إن الثاني أهم لأنه يتوافق مع غرض الشهادة والقضاء يترجح، بل هو ما قد يستفاد من بعض الأخبار:

منها: ما رواه الصدوق¹ بإسناده عن عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: تكون للرجل من أخوانه عندي شهادة ليس كلها تجيزها القضاة عندنا؟ قال: ((إذا علمت أنها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه))^(٥).

ومنها: رواية داود بن الحصين قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ((إذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصحتها بما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق، ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق، وبالشاهد يعطى، وإن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه، ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله))^(٦) ومثلها رواية أخرى^(٧)، وهو يتوافق مع حكم العقل وبناء العقلاء؛ لأنهما قاضيان بأن الشهادة إنما صارت

١ - لسان العرب: ج ٦، ص ٨٨، (دنس)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٢٩٨، (دنس).

٢ - مجمع البحرين: ج ٤، ص ٧١، (دنس).

٣ - لسان العرب: ج ٦، ص ٨٦، (دلس)؛ مجمع البحرين: ج ٤، ص ٧١، (دلس).

٤ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٣٨-٣٣٩؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨٨.

٥ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٨، ٣٣٢٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٧، ح ٣.

٦ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨٥، ح ١٩٢؛ مستطرفات السرائر: ص ٥٧٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٦، ح ١.

٧ - مستطرفات السرائر: ص ٥٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٦، ح ٢.

حجة كطريق موصل إلى الواقع، لاسيما على مسلك الطريقة العقلانية لا التعبد الشرعي.

وتؤيده السيرة المعصومة في قبول شهادة خزيمة لرسول الله ﷺ؛ إذ شهد بالحق ولم ير المعاملة بنفسه، لكنه ﷺ أمضاها، مما يكشف عن أن المدار في مرتكز الشرع على الواقع لا ذات الشهادة، وعلى هذا يدور الأمر بين إبطال الحق وبين الشهادة الكاذبة بحسب شكلها ولكنها مطابقة للواقع في جوهرها وحقيقتها، وحيث إن الثاني أرجح لأنه يتوافق مع طريقة الشهادة يقدم عليه.

القول الثالث: التفصيل بين الشهادة بغير الواقع لأجل إحياء الحق فلا يجوز، وبين الشهادة لأجل إزهاق الباطل فيجوز. نسب هذا القول إلى صاحبي الجواهر والوسائل^(١). ولعل الوجه فيه أن دفع الباطل أهم في نظر الشرع والعقلاء من إقامة الحق؛ لأن الأول من دفع الظلم، والثاني من العدل، وقبح الظلم أشد من حسن العدل، ووجه الاستحسان العقلي ومخالفته للأصول والقواعد العقلية في التحسين والتقبيح ظاهر، بل إن إقامة العدل أيضاً يتضمن دعفاً للضرر، كما أن دفع الظلم يتضمن إقامة العدل؛ إذ بينهما ملازمة لا تنفك لأنهما ضدان لا ثالث بينهما. تبقى مشكلة التعارض الظاهر بين رواية القول الأول وروايات القول الثاني، ويمكن الجمع بينهما بوجوده:

الوجه الأول: الخروج الموضوعي؛ لأن الزيادة في الشهادة ليس من مصاديق الكذب وإنما من الصدق، فتخرج موضوعاً عن التدليس الذي نهت عنه رواية يونس، لأن الكذب هو الخبر المخالف للواقع أو المخالف لاعتقاد المخبر على خلاف الواقع في تعريفه^(٢)، وكلاهما لا ينطبقان هنا؛ لأن المرأة تشهد بما تعتقد به ويطابق الواقع فهو من الصدق.

الوجه الثاني: تحمل رواية يونس على الكراهة؛ لأن الدنس الذي ورد في نقلها الآخر ظاهر في القبح الكراهي، بخلاف روايات الجواز فإنها نص في الجواز، ويؤيدها حكم العرف؛ لأن مثل هذه الشهادة ينطبق عليها عنوان حسن، وهو أنها شهادة بالحق المقرر في الواقع، وفي مثلها لا يعلم أن قبح عنوان الكذب فيها ملزم، بخلاف حسن إيصال الحق لأهله فإنه ملزم ويجب إقامة الشهادة عليه. نعم حيث أنه يتم بواسطة شهادة كاذبة لا يخلو من حزازة فيحمل على الكراهة.

١ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٥-١٧٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٧؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨٦.

٢ - انظر كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: ج ٢، ص ١٠٧٠.

الوجه الثالث: الخروج الحكمي؛ لأن الشهادة الكاذبة إذا كانت لأجل إيصال الحق لأهله تدخل في مصاديق الكذب لأجل المصلحة، وهو مستثنى من حرمة الكذب.

وكيف كان، فإن تم الجمع أخذ به وارتفع التعارض، وإلا وصلت النوبة إلى الترجيح، وقد رجح بعضهم الروايات المجيزة لجهة الإرسال في رواية يونس، فتبقى الروايات المجيزة بلا مانع، لكن الحق عدم تماميته؛ لأن إرسال مثل يونس لا يخل سيما وقد رواها المشايخ الثلاثة.

ومن هنا حملها بعض المراجع على التقية، والحق أن روايات الجواز أكثر عدداً وأصرح دلالة فنترجح على المرسلة، ويعضده ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحكم أخي أبي عقيلة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي خصماً يستكثر عليّ شهود الزور وقد كرهت مكافأته مع أنني لا أدري هل يصلح ذلك لي أم لا؟ فقال عليه السلام: ((أما بلغك عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: لا تؤسروا أنفسكم وأموالكم بشهادة الزور، فما على امرئ من وكف في دينه، ولا مآثم من ربه أن يدفع ذلك عنه، كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له))^(١) وفي نقل آخر زاد عليها ((وكذلك مال المرء المسلم))^(٢) والوكف في الدين الإثم والعيب^(٣)، ونلاحظ أن الحديث يشير إلى الوجوه الثلاثة التي ذكرناها للجواز، من التزام وعدم صدق الكذب وعدم حرمة.

فيحصل: جواز زيادة المرأة في الوصية لأجل إيصال الحق للمعلوم إلى أهله ولا أثم عليها.

الفرع الثاني: بناء على حرمة الشهادة بالنحو المتقدم فلو شهدت كذباً فالظاهر حرمة ما زاد على الوصية، ولو تلف الزائد ضمنته لصدق التسبب، ولو علم الحاكم بكذبها رد شهادتها بالمقدار الزائد عن الوصية. هذا إن قلنا ببقاء عدالتها مع الكذب المذكور، كما لو كذبت استناداً إلى فتوى فقيه يجيز الكذب لأجل استيفاء الحق، وإلا ردت الشهادة حتى في الأصل بسبب عدم استيفاء الشروط.

الفرع الثالث: لو علم الموصي له بأنها كذبت فهل يجوز أخذ كل المال باعتبار أنه الواقع، أو رבעه باعتبار نسبة شهادتها؟ احتمالان،

١ - التهذيب: ج٦، ص٢٦٣، ح١٠٥؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٨ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٣٨، ح٢.

٢ - الكافي: ج٧، ص٤٠١-٤٠٢، ح٣.

٣ - المعجم الوسيط: ج٢، ص١٠٥٤.

والأقوى أنه إن وثق بقولها كان له أخذه؛ لأنه حقه وقد استوفاه، وإلا أخذ الربع ورد الباقي عملاً بالمتيقن، وأما الزائد فمشكوك الثبوت له فتشمله عمومات حرمة التصرف في مال الغير؛ إذ الجواز يفترق إلى دليل وهو مفقود.

الفرع الرابع: لو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ففي الجواهر ذهب إلى نفوذ الربع لأنه المتيقن^(١)؛ إذ لا تعدو أن تكون امرأة أو رجل، وفي الاثنین يثبت الربع. هذا بناء على بقاء الخنثى المشكل على إشكاله، وأما إذا قلنا برفعه بواسطة القرعة أو الاختيار كما قويناه فإنه إذا اختار الرجولة فتعد بشهادة الرجل، وإذا اختار الأنوثة فتعد كشهادة امرأة.

المورد السابع: ميراث المستهل

فإن شهادة المرأة تقبل في ربع ميراث المستهل، وتقبل شهادة الاثنین في النصف وهكذا كما مر في الوصية، والظاهر أنه مما لا خلاف فيه، بل عن الخلاف والسرائر وبعض المتأخرين دعوى الإجماع عليه^(٢)، وتدل عليه النصوص الكثيرة.

منها: صحيح عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات؟ قال عليه السلام: ((على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام))^(٣) وهي صريحة في الإنفراد والنفوذ بالنسبة كما هو الحال في الوصية.

ومنها: صحيحة ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ((تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة)) قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: ((تجوز شهادتهما في النصف من الميراث))^(٤) ومنطوقها صريح في أن جواز شهادة القابلة لا يختص بهذا الوصف،

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٦؛ كتاب الشهادات الأول (للسيد الكلبايكاني): ص ٣١٧.
٢ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٢٥٨-٢٥٩، مسألة (١٠)؛ السرائر: ج ٢، ص ١٣٨؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨١.
٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٣، ح ٣٣١٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٢، ح ٦.
٤ - الكافي: ج ٧، ص ١٥٦، ح ٤٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٤، ح ٤٥.

وإنما بالمرأة، فيكون الوصف المذكور أي القابلة من باب اللقب.

ومنها: ما رواه الصدوق¹: ((إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع، وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله))^(١) إلى غير ذلك من الأخبار وهي كثيرة^(٢).

فتقيّد الروايات المتقدمة التي أطلقت قبول شهادة القابلة في المنفوس الظاهرة في نفوذ شهادتها في كل الميراث^(٣)، ولا يعارضها ما رواه الشيخ المفيد¹ عن علي بن محمد عليه السلام: ((وأما شهادة المرأة التي جازت وحدها فهي القابلة جائز شهادتها مع الرضا، وإن لم يكن رضى فلا أقل من امرأتين))^(٤) لأنها صريحة في الانضمام في صورة عدم الوثوق والرضا بالقابلة، فحينئذ لا بد من انضمام غيرها إليها بناء على أن الوثيقة كافية في شهادة القابلة.

فروع وأحكام

وتتفرع على المسألة فروع:

الفرع الأول: هل يكفي شهادة الواحدة في النفوذ أم يشترط انضمام اليمين إليها؟ احتمالات، والاحتمال الثالث هو التفصيل بين الواحدة فيشترط لأنه بحكم المتمم للشهادة، وكذا الثالثة لأن الواحدة بمنزلة نصف الرجل، بخلاف الثانية والرابعة لأن الاثنين بمنزلة رجل واحد، والأربعة بمنزلة رجلين، ولأقوى عدم الاشتراط؛ لاطلاق الأخبار المتقدمة وحاجة شرط اليمين إلى بيان، ولو شك فالأصل عدم الاشتراط، والأحوط هو الاشتراط، ولكن لا لأجل الإثبات بل لمزيد التوثق، وعليه يكون استحبابياً.

الفرع الثاني: لا فرق في نفوذ شهادة المرأة بين القابلة أو الأم الوالدة أو غيرها من النساء؛ لاطلاقات النصوص والفتاوى، وهل

١ - الفقيه: ج٣، ص٥٤، ح٣٣١٧؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من أبواب كتاب الشهادات، ص٣٦٥، ح٤٨.

٢ - الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٦٢، ح٣٨؛ مستدرك الوسائل: ج٣، الباب ١٩ من ابواب كتاب الشهادات، ص٢١١، ح٦، ج٩.

٣ - الفقيه: ج٣، ص٥٢، ح٣٣١٠؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٦٤، ح٤٦.

٤ - الاختصاص: ص٩٥؛ مستدرك الوسائل: ج١٧، الباب ١٩ من ابواب كتاب الشهادات، ص٤٢٧، ح١١.

يشترط الإسلام أم الوثيقة؟ احتمالان، وتظهر الثمرة في نفوذ شهادة الكافرة أيضاً على الثاني وعدمه على الأول، وربما يقوى الأول؛ لاشتراط الرضا في الشاهد المنصوص عليه في الكتاب، ومثله قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١) وما مر في رواية المفيد وغيرها بناء على أن المراد من الرضا العدالة لا الوثيقة كما ذهب إليه بعض المراجع^(٢)، والكافرة غير مرضية، إلا أن الظاهر القبول؛ لأن الرضا في كل مورد بحسبه. نعم ينبغي أن تكون مرضية في نفسها بحسب ما تعتقد، لاسيما إذا انحصرت ثبوت الحق بها؛ لأن حقوق المسلمين لا تبطل. نعم تنفذ شهادة الكافرة على الكافرة بلا شبهة لقاعدة الإلزام.

الفرع الثالث: هل تثبت شهادة الرجل الواحد في مثل ميراث الغلام والوصية التي تثبت بهما شهادة المرأة بالنسبة أم تثبت شهادته في مقام الاثنتين أم لا تثبت شهادته مطلقاً؟ ففي الجواب أقوال:

القول الأول: النفوذ، وتحسب شهادته مقام اثنتين للنصوص التي جعلت الرجل مكان امرأتين في الشهادة، كما حكي عن العلامة بحر العلوم¹ في المصابيح^(٣)، فضلاً عن وحدة الملاك في أشباهها ونظائرها كالعذرة، فإنه تصح فيها شهادة الرجال مع أن النص دل على نفوذ شهادة النساء، فإن المفهوم منه عرفاً أن التصريح بنفوذ شهادة النساء فيها ليس للحصر، وتنفي ما عداها، بل لبيان الاستثناء من الأصل العام القاضي بعدم نفوذ شهادة النساء إلا ما استثنى، وعلى هذا تنفذ شهادة الرجل الواحد في ميراث الغلام بالنصف، وإن كان رجل وامرأتان تثبت بالكل، ولو كان رجل وامرأة واحدة تثبت في ثلاثة أرباع.

القول الثاني: النفوذ، ويعادل الرجل الواحد امرأة واحدة، فتنفذ شهادته في الربع. حكي هذا القول عن جماعة منهم العلامة¹ في القواعد، والشهيد الثاني¹ في الروضة والمسالك^{1(٤)}؛ والسيد في الرياض؛ لقصور الأدلة عن قيامه مقام امرأتين هنا، فيقتصر فيه على موضع النص، وهو ثبوت الميراث بالنسبة، ففي الواحد يثبت الربع

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٢ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨١.

٣ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٤؛ كتاب الشهادات الأول (للكلبايكاني): ص ٣١٤؛

الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨٣.

٤ - القواعد: ج ٢، ص ٢٣٩؛ شرح للمعة: ج ٣، ص ١٤٦؛ المسالك: ج ١، ص ٢٦٠؛

كتاب الشهادات الأول (للكلبايكاني): ص ٣١٤.

رجلاً كان الشاهد أو امرأة، وهذا ما تقضي به الأولوية المستفادة من تنزيل الرجل منزلة امرأتين، فلا بد وأن ينزل منزلة امرأة واحدة.

القول الثالث: عدم النفوذ مطلقاً. اختاره جماعة منهم فخر المحققين، والراقي، وصاحب الجواهر^(١)، حيث صرحوا بعدم ثبوت شيء من ميراث الغلام بشهادة الرجل، واستدلوا له بوجهين:

الوجه الأول: قصور أدلة الإثبات؛ لأن الأولوية التي ادعاها أصحاب القول الأول غير معلومة؛ لعدم معرفة علة قيام الرجل مقام المرأتين، فالتمسك بها لإثبات النفوذ هنا نوع من القياس والاستحسان.

والوجه الثاني: أن القول بالنفوذ يتضمن شبهة التشريع؛ لعدم القدرة على الإحاطة بمصالح الأحكام وفهم ملاكات الشرع ما لم يكشف عنه الشرع نفسه، وحيث أنه لم ينص على نفوذ شهادة الرجل فيه لا يمكن الحكم بنفوذها.

والأول أقوى؛ لأنه مقتضى الجمع بين الأدلة، وأما القول الثاني فهو مخالف للنص والضرورة والإجماع القائمين على أن الرجل لا يعادل المرأة الواحدة.

وأما القول الثالث فضعفه أظهر، ويكفي لضعفه إطلاقات أدلة تنزيل الرجل منزلة المرأتين، ولم يعلم أن ما نحن فيه مما خرج عنه، فنكون أصالتها الإطلاق والعموم محكمتين.

وأما إشكاله على الأولوية فغير سديد؛ لأن الخطاب الشرعي ملقى إلى العرف، والعرف يفهم من مجموع أدلة معادلة الرجل الواحد بمرأتين وجود ملاك الأولوية، ويتلخص أن المقتضي لقوة القول الأول موجود والمانع مفقود.

الفرع الرابع: إذا اختلف الشهود فقالت بعض النساء إنه ولد حياً وقالت القابلة بل ميتاً أو بالعكس كان من مصاديق تعارض الشهادة، وتنطبق عليها قواعد حل التعارض من ترجيح أو تساقط أو حكم القاضي بما أفاد العلم من الشهادتين على الخلاف في المسألة، ويصح الاعتماد على الوسائل العلمية لإثبات الحياة أو الموت كقول الطبيب أو التحليلات المخبرية أو تسجيل صوت المولود في مسجلات الصوت، أو تصويره بواسطة الكاميرات ونحوها إذا أفادت العلم والاطمئنان.

ولو وقع الاتهام بالتزوير. ترد الشهادة، ويؤخذ بالموثوقة، ولو

١ - إيضاح الفوائد: ج ٢، ص ٦٣٤-٦٣٥؛ المستند: ج ١٨، ص ٣٠٧؛ الجواهر: ج ٤١، ح ١٧٤.

تعارضت شهادة رجل مع شهادة القابلة فهل يقدم قول الرجل نظراً لقوة شهادته وأنه يعادل شهادة امرأتين أم يقدم قول القابلة باعتبار إنها خبيرة وأعلم من الرجل في مثل الاستهلال؟ احتمالان، ولم يستبعد بعض المراجع التساقط؛ لعدم وجود دليل على الترجيح^(١). هذا كله إن لم يكن الرجل أيضاً خبيراً في التوليد كطبيب الولادة، وإلا رجحت شهادته؛ لأنه بمنزلة امرأتين وهي واحدة.

الفرع الخامس: لا خصوصية للاستهلال في توريث الغلام، فإن علم بولادته حياً كفى ولو لم يستهل بإصدار الصوت؛ لأن مدار التوريث على الولادة حياً والصوت طريق لمعرفة الحياة، ولو أمكن معرفة حياته بطرق أخرى ثبت الميراث.

المورد الثامن: الديون

فإنها تثبت بشاهد وامرأتين، وعن جماعة تثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات، بل حكي عدم الخلاف فيه وفي السرائر والغنية والمختلف وغيرها دعوى الإجماع المحقق عليه^(٢)، وفي المستند أن الفقهاء الحقوا به جميع الدعاوى المالية، أو ما يكون المقصود منه المال، ولأجله حكموا بالقبول في دعوى الرهن والإجارة مطلقاً والقراض والشفعة والمزارعة والمساقاة والهبة والإبراء والوصية بالمال، والصداق والإقالة والرد بالعيب، والغصب والسرقة من جهة المال والخيار وغير ذلك^(٣)، وقريب منه ورد في الشرائع^(٤)، وقد استدل له بوجوه ثلاثة:

الأول: نص آية الدين الشريفة: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٥).

الثاني: الإجماع المحكي.

الثالث: وهو العمدة الأخبار المعتمدة سنداً ودلالة:

نعم الذي يظهر أن الروايات طائفتان:

الطائفة الأولى: نصت على نفوذ شهادة المرأة منضمة إلى الرجل:

١ - انظر النهاية (للطوسي): ص ٣٣٣؛ المهذب: ج ٢، ص ٥٥٨-٥٥٩؛ الفقه

(الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٨٤.

٢ - الغنية: ص ٤٣٩؛ السرائر: ج ٢، ص ١٣٨؛ المختلف: ج ٨، ص ٤٥٧.

٣ - المستند: ج ١٨، ص ٢٩٧؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٨.

٤ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٢١؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٨.

٥ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

منها: صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال عليه السلام: ((نعم))^(١).

ومنها: خبر داود بن الحصين المتقدم، فقلت: فأني ذكر الله تعالى قوله: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فقال: ((ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان. قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم))^(٢).

والطائفة الثانية: نصت على نفوذها منفردة، نظير رواية السكوني المروية في التهذيبين عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام إنه كان يقول: ((شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه))^(٣).

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل))^(٤).

وصحيحة منصور بن حازم قال: حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: ((إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز))^(٥).

وإطلاقها يشمل الدين، بل لعلها ظاهرة فيه، والحاجة إلى اليمين لغرض إتمام الشهادة.

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: ((أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق))^(٦).

ونلاحظ أن الطائفة الأولى تشترط النفوذ بالانضمام، بينما الطائفة

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨٢، ح ١٧٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥١، ح ٢.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٨٢، ح ١٧٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٠-٣٦١، ح ٣٥.

٣ - الاستبصار: ج ٣، ص ٢٥، ح ١٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٨١، ح ١٧٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٢-٣٦٣، ح ٤٢.

٤ - الاستبصار: ج ٣، ص ٢٢-٢٣، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٣، ح ٤٣.

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٦، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٩، ح ٣١.

٦ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٦، ح ٧؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٢، ح ١٤٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٥ من ابواب كيفية الحكم، ص ٢٧١، ح ٣.

الثانية تجيزه مع الانفراد، وقد ذكرت بعض الصيغ للجمع^(١)، إلا أنها لا تخلو من تأمل، وتتبع أقوال الفقهاء يوصلنا إلى وجود شهرة قديمة وحديثة قائمة على نفوذ الشهادة مع الانفراد، بل حكي الإجماع عليه^(٢)، وحينئذ تكون روايات الانفراد معتضدة بالشهرة، بينما روايات الانضمام معتضدة بموافقتها للكتاب؛ لما عرفت من دلالة الآية، ومن هنا خالف المشهور جماعة منهم ابن إدريس، والمحقق في النافع، والعلامة في التحرير، والفاضل المقداد في التنقيح، وقالوا 5 بعدم النفوذ إلا مع الانضمام^(٣)، والحق مع المشهور لسببين:

الأول: ما قرر في محله من أن شهرة العمل تجبر الدلالة وتضعفها، كما تجبر السند وتضعفه^(٤) وقد عرفت أن المشهور أفتوا بجواز الانفراد مع التفاتهم إلى نص الآية، فيدل على أنهم لم يفهموا منها التقييد بالانضمام، بل بيان المصدق أو بيان معادلة شهادة الرجل بالمرأتين، فيكون المفهوم الوارد في الآية من مصاديق مفهوم اللقب.

الثاني: أن الروايات الدالة على جواز الانفراد وهي الأكثر عدداً تكون قرينة على أن الآية الشريفة ليست في مقام الحصر، بل واردة لبيان المصدق، فتكون الروايات المجيزة مبينة لمصدق آخر، ولا شك في أن السنة تشرح الكتاب وتبين مجملاته.

ويتحصل: نفوذ شهادة النساء في الديون مفردات ومنضقات.

فرعان

بقي فرعان:

الفرع الأول: ذهب بعض المراجع إلى اشتراط نفوذ شهادتهن مفردات بضم اليمين إلهن وإن كن أربع نسوة، وفي المستند حكي عدم الخلاف فيه، بل عن الشيخ 1 في الخلاف دعوى الإجماع عليه^(٥).

واستدل ببعض الأخبار المتقدمة كرواية الحلبي التي نصت على جواز شهادة النساء مع يمين الطالب، إلا أن الحق أن ضم يمين المدعي متمم للشهادة وليس شرطاً لنفوذها، والروايات المتقدمة صريحة في

١ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٥٠٤.

٢ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٧١.

٣ - السرائر: ج ٢، ص ١٣٨؛ التحرير: ج ١٠، ص ٣٦٨، الرقم (٦٦٦٤)؛ المختصر

النافع: ص ٢٨٠؛ التنقيح: ج ٤، ص ٣٠٧.

٤ - انظر كتاب الطهارة (للشيخ الأنصاري): ج ٢، ص ٥١٠.

٥ - الخلاف: ج ٥، ص ١٠٧، مسألة (٢٠)؛ وانظر المستند: ج ١٨، ص ٢٩٦؛ الفقه

(الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٧٣.

وجود امرأتين مع ضم يمين صاحب الحق؛ بدهاءة أن المرأتين وحدهما لا يتمان شهادة، فإذا ضم إليهما اليمين تمت الشهادة فتنفذ في الكل.

الفرع الثاني: أضاف صاحب الجواهر 1 جملة من المسائل المالية وألحقها بالديون حكماً، فبعد أن استعرض المسألة قال: وكذا الكلام في حقوق الأموال كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالأموال وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال؛ لأن جميعها حق آدمي، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله^(١)، وبعضهم الحق الوقف أيضاً فقال بثبوته بشهادة النساء بشرط الانضمام، ولم يفرق بين الوقف العام والوقف الخاص^(٢). نعم إذا قلنا بنفوذ شهادتهن منفردات وتم الإلحاق كفى انفرادهن.

المورد التاسع: الزنا

وقد خصصناه بالذكر دون باقي الحدود لأهميته؛ إذ يثبت الزنا المحصن بشهادة امرأتين إذا انضم إليهما ثلاثة رجال، ويثبت بها الرجم، كما يثبت بشهادة أربع نساء بضم شهادة رجلين، ويثبت به الجلد دون الرجم. دلت على ذلك الأخبار المعتبرة:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان، قال: فقال: ((إذا شهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم، ولكن يضرب حد الزاني))^(٣) وهو صريح في ثبوت ثلاثة أحكام:

الأول: نفوذ شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال في الزنا، ويثبت به الرجم.

الثاني: عدم نفوذ شهادة أربع نساء ورجلين في الرجم.

الثالث: نفوذ شهادة أربع نساء ورجلين في الجلد.

ومنها: صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: ((إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان،

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٧٠؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٧٥.
 ٢ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٩٢١؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٥٥؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٦٩؛ كتاب الشهادات (الأول): ص ٣٠٤.
 ٣ - التهذيب: ج ١٠، ص ٢٦، ح ٨٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من أبواب حد الزنا، ص ١٣٢، ح ١.

وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم^(١).

ومنها: صحيحة ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ((لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان)) وقال: ((تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه))^(١).

وربما تعارض هذه الأخبار صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم))^(٣) إلا أنها لا تصلح للمعارضة؛ لوجود قرينتين توجبان طرحها.

الأولى: مخالفتها للمتسالم عليه عندنا من نفوذ مثل هذه الشهادة في الرجم، بل حكي عليها الإجماع^(٤).

الثانية: موافقتها لمذهب العامة، ولم يشذ منهم إلا القليل^(٥)، فلذا تحمل على التقية.

هذا وقد ورد عن الشيخ [1] في الخلاف قوله: روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة، وثلاثة رجال وامرأتين، ويجب الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نسوة^(٦)، وهو شاذ، ولا يبعد وقوع السهو فيه.

ومثله في الضعف شهادة النساء منفردات وإن كثرن، فإنها لا تقبل، ولا توجب حداً ولا رجماً؛ لاطلاقات أدلة رد شهادتهن في الحدود كما سيأتي، كما لا تقبل شهادة الأقل من ثلاثة رجال وامرأتين كامرأة مع ثلاثة رجال أو ثلاث نساء مع رجلين وهكذا؛ للإجماع والاقتصار على دلالة النصوص المتقدمة.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥١، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩، ح ٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٣-٣٥٤، ح ١٠.

٣ - الاستبصار: ج ٣، ص ٢٤، ح ٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٨، ح ٢٨.

٤ - انظر الفقه (الحدود والتعزيرات): ج ٨٧، ص ١٠٩.

٥ - المغني: ج ١٢، ص ٥.

٦ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٥١، مسألة (٢).

المورد العاشر: الحدود

تعارضت الأخبار في نفوذ شهادة النساء في الحدود، ويراد بها ما يشمل القصاص والديّات، فالطائفة الأولى منها دلت على عدم نفوذ شهادتهن فيها.

منها: معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود))^(١) وعطف القود على الحدود من عطف الخاص على العام، وخصص بالذكر للأهمية لمكان الدم.

ومنها: معتبرة موسى بن إسماعيل عن أبيه إسماعيل بن موسى بن جعفر عن أبائه عن علي أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود))^(٢).

ومنها: حديث السكوني المتقدم الذي نص على عدم قبول شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود^(٣) وإطلاقها يشمل الانفراد والانضمام.

وأما الطائفة الثانية فتدل على قبول شهادتهن منضماً إلى الرجل:

منها: رواية أبان عن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال: ((تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال))^(٤).

والنسبة بينها وبين الأخبار المتقدمة هي العموم والخصوص، فتكون مخصصة لعموماتها، ومحصله نفوذ شهادتهن منضماً. نعم استثنى من عدم النفوذ القتل؛ إذ نصت الأخبار على نفوذ شهادتهن فيه:

منها: صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: ((في القتل وحده. إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم))^(٥) وإطلاقها يشمل صورة الانفراد أيضاً، وتعارضها رواية ربعي عن أبي عبد

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٥، ح ١١٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٨، ح ٢٩.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٦، ح ١٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٩، ح ٣٠.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٣، ح ٤٢.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٦، ح ٢١.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٠، ح ١.

الله ﷺ قال: ((لا تجوز شهادة النساء في القتل))^(١) ومثلها رواية محمد بن مسلم عنه ﷺ قال: ((... ولا تجوز شهادة النساء في القتل))^(٢) ويمكن الجمع بينهما بحمل الصحيحة على ما يقابل القتل وهو الدية، أي تقبل في القتل الشبيه بالعمد والخطأ، وذلك لقرينتين:

الأولى: التعليل المذكور، فإنه ظاهر التنزل من القصاص إلى الدية، لاسيما وأن هذه الصيغة تستعمل عادة في التعويض.

والثانية: السياق، فإن السؤال عن الشهادة في الحدود والقصاص هو الفرد النادر أو القليل منها، بخلاف الدية فإنها أنسب بباقي الحدود ولعل مما يقويه تنكير القتل في رواية ربيعي، فإن قوله: ((لا تجوز شهادة النساء في قتل)) ظاهرة في القصاص، وعليها تحمل رواية محمد بن مسلم، بل تدل عليه الروايات الدالة على نفوذ شهادة المرأة في الدية.

ومنها: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر ﷺ قال: ((قضى أمير المؤمنين ﷺ في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة))^(٣) أي ربع الدية، وهو ما نصت عليه رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ﷺ أيضاً^(٤)، فتكون قرينة على حمل الروايات المانعة على القصاص.

فيتحصل: نفوذ شهادة النساء في الدية منفردات أو منضمات، وعدم قبولها في القصاص، وبذلك يرتفع التعارض. هذا وقد ذكرت صيغ عديدة للجمع لا تخلو من مناقشة^(٥)، وما يقال في القتل يقال في الجراح، فإنه تنفذ شهادتهن في الدية دون القصاص؛ لاطلاقات النصوص المتقدمة.

وعليه تحمل رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله ﷺ: ((تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال))^(٦) ومثلها رواية زيد

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٨، ح ٢٧.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٨، ح ٢٨.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٧، ح ١١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٧، ح ٢٦.

٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٧، ح ١٢٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٠، ح ٣٣.

٥ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٦٦-٢٦٧.

٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٥٧، ح ٢٥.

الشحام^(١)، وصحيحة البزنطي: ((تجوز شهادتهن مع غيرههن في الدم إذا حضرته))^(٢) وغيرها من الأخبار النافية لقبول شهادتهن في الدم^(٣). وكيف كان، إن تم الجمع الدلالي بما ذكرنا أخذ به، وإلا وصلت النوبة إلى التعارض، والحل هو التساقط والرجوع في القصاص إلى الأصل العام القاضي بعدم نفوذ شهادة النساء، وأما في الدية فالظاهر نفوذها لاتفاق الأخبار عليها بما يخرجها عن مورد المعارضة، وهو ما نصت عليه بعض الأخبار المتقدمة أيضاً.

١ - الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٥٩، ح٣٢.
٢ - التهذيب: ج٨، ص٤٩، ح٧١؛ الوسائل: ج٢٢، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، ص٢٧، ح٤.
٣ - انظر الوسائل: ج٢٧، الباب ٢٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص٣٥٢-٣٥٣، ح٤، ح٥، ح٧.

القسم الثاني: الشروط القضائية

وينبغي أن تتوفر في الشهادة حتى يصح أدائها، وهي متأخرة رتبة عن الشروط الحقيقية، وعليها تقوم عدالة الحكم وصوابيته، ومجموعها سبعة:

الشرط الأول: وجود العلم الجازم بالمشهود به^(١)، وهو ما تواترت به النصوص وقامت عليه الضرورة. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٢) وإطلاق النهي يفيد عدم اعتبار غير العلم في كل شيء بما فيه الشهادة، ولو قيل بانصراف الآية إلى عدم حجية غير العلم فيما يتعلق بشؤون الإنسان الخاصة فإنها تدل على عدم حجيته في حقوق الغير بالأولية.

وهو ما يعضده المعنى اللغوي، فإن الشهادة مأخوذة من الشهود وهو الحضور^(٣)، والأصل فيه الحضور الحسي الذي يعد من أقوى طرق العلم، ومنه قول النبي ﷺ: ((بل الشاهد يرى ما لا يرى الغائب))^(٤) أي الحاضر يعلم ما لا يعلمه الغائب، بل في المعجم: أن الحضور والعلم والإعلام أصل الشهادة^(٥)، وربما يقال هي من المشاهدة، وحينئذ تدل على الحضور السمعي ونحوه بالملازمة؛ لعدم انفكاك ما تشاهده العين عما تسمعه الأذن عادة.

وفي المفردات وسع المعنى ليشمل ما يشاهده البصر والبصيرة^(٦)، وما يدرك بالبصيرة لأبد وأن يحمل على ما كانت مقدماته قريبة من الحس، أو موضوعها يتوقف على الحدس، كإخبار المقوم والخبير ونحو ذلك.

والتعريف الأول أقوى، وهو الأنسب بباب القضاء والأوفق بغاياته، والآيات النهائية عن العمل بالظن والأخرى التي نصت على أنه لا يغني من الحق شيئاً تدلان على أمرين:

أحدهما: حرمة ترتيب الأثر على الظن في الشهادة وغيرها،

- ١ - انظر الدروس: ج ٢، ص ١٣٤؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٢٦؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٤٥١؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٢١.
- ٢ - سورة الإسراء: الآية ٣٦.
- ٣ - لسان العرب: ج ٣، ص ٢٣٩؛ (شاهد)؛ مجمع البحرين: ج ٣، ص ٨١، (شاهد).
- ٤ - دلائل الإمامة (للطبري): ص ٣٨٧؛ أمالي المرتضى: ج ١، ص ٥٤.
- ٥ - مجمع مقاييس اللغة: ص ٥١٧، (شاهد)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٩٧، (شاهد).
- ٦ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٤٦٥، (شاهد).

ولازمه ترتيب الأثر على العلم إن حصل.

وثانيهما: أن الظن لا يوصل إلى الحق، وهذا النفي تعبدي تنزيلي؛ لوضوح أن بعض الظن قد يوصل إلى الحق، إلا أن الشرع نفي الموضوع عنه كطريق لنفي الحكم، فهي من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع؛ بدهاءة أن القاضي والقضاء يتحران عن الحق، وقصور الظن عن ذلك يمنع من العمل به، ولازمه العمل بالعلم؛ لأن الاحتمالات الأخرى المقابلة للظن هي الاحتمال والشك والوهم، ولا يعقل أن تكون هي الحجة، فيتعين العلم.

ومن الواضح أن العلم حجة على العالم من أي طريق حصل؛ لما قرر في محله من أن حجية العلم ذاتية، ولا يفترق الحال فيها بين الطرق الحسية والحسية، إلا أنه في باب الشهادة لا بد وأن يتقيد حصوله من الطرق الحسية؛ لأن المقصود منه شمول حجته لغير العالم وترتيب الأثر عليه، وهذا ما لا يصح إلا إذا كانت طرقه ميسورة أو متداولة عند عموم الناس؛ ليصح الاحتجاج بها وإثبات الحقوق والعقوبات، وهذا ما يستفاد من نصوص الأخبار الشريفة، ففي النبوي الشريف - وقد سئل عليه السلام عن الشهادة - قال: ((هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع))^(١).

وهي دالة على أن الشهادة لا تكون إلا بالعلم الجازم الذي لا يقبل الشك والتردد والمستند إلى الحس، وإلا لا تصح.

وفي معتبرة علي بن غياث التي رواها المشايخ الثلاث: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفاك))^(٢) والمقصود هو معرفة المشهود به لا ذات الشهادة بالمعرفة الحسية كمعرفة الكف، وفي صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام في الشهود: ((إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا))^(٣).

ويتحصل: أن الشهادة لا تصح إلا إذا كان الشاهد عالماً بما يشهد به، ولا بد أن يكون حصوله على العلم من الطرق الحسية، وتختلف هذه الطرق بحسب القضية المشهود بها، لأن المشهود به وبحسب

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٩١٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٢، ح ٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٣، ح ٣؛ الفقيه: ج ٣، ص ٧١، ح ٣٣٥٩؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٥٩، ح ٨٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٤١، ح ١.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤٠٣، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٧، ح ١٨.

الاستقراء لا يخلو من ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: المشاهدات، وهي الأفعال التي لا تدرك إلا بالبصر، أو لا تدرك غالباً إلا به، نظير القتل والسرقة والرضاع والولادة وشرب الخمر والزنا ونحو ذلك، وفي مثلها لا تقبل الشهادة إلا ما كانت مستندة إلى الرؤية البصرية عياناً، ولذا تقبل فيه شهادة الأصم.

الصنف الثاني: المسموعات، وهي الأفعال التي لا تدرك بحاسة البصر غالباً أو دائماً، نظير النسب والملك والموت والوقف والطلاق ونحوها، ولذا يكفي في الشهادة عليها حصول السماع المفيد للعلم من استماع إقرار، أو تواتر أو شياح أو استفاضة، ولا يخفى أن الشهادة هنا تقع على إثبات النسبة والحدوث.

الصنف الثالث: الأقوال، وهي الأفعال التي تتقوم بالألفاظ والعبارات، ويشترط فيها السماع والمعينة معاً، نظير الشهادة على وقوع صيغة الطلاق والنكاح والوقف والوصية وأمثالها ممن لا يمكن الشهادة بها إلا إذا رأى الشاهد بعينه إجراء الصيغة ويسمعها منه بإذنه.

وبهذا يظهر وجه الفرق بين هذا الصنف والسابق عليه، فإذا شهد على الملكية أو كون الزوجة مطلقة أو أن الدار موقوفة كفي فيها السماع والاستفاضة، لكن إذا شهد على وقوع عقد نقل الملكية أو الطلاق فإنه لا بد من توفر السمع والبصر فيه.

فتلخص أن المشهود به إن كان من قبيل الأفعال فطريق العلم به الرؤية بالبصر، وإن كان من قبيل النسب والإضافات فطريق العلم به السماع، وإن كان من قبيل الألفاظ والأقوال فطريقه السمع والبصر معاً، لعدم كفاية كل واحد منهما للإثبات.

الشرط الثاني: الوضوح التام، ويتحقق بعدم الإبهام والإجمال في شيء من المشهود به والمشهود عليه والمشهود له، فإن كانت جميعاً حاضرة في مجلس الشهادة كفت الإشارة الحسية إليها، وإن كانت كلها أو بعضها غائبة فلا بد من تعيينها بما يرفع الإبهام عنها لفظاً كان أو إشارة ونحو ذلك، ولا ضابطة لهذا؛ لأنه يختلف بحسب المقامات والقضايا، وربما يحتاج إلى ذكر الأب والجد والقبيلة والمدينة والوظيفة أو العمل لرفع الإبهام عن شخص، نظراً لتشابه الأسماء وبعض الصفات والخصوصيات، وربما يكفي ذكر اسم الشخص وحده نظراً لشهرته ومعروفيته، ومثله يقال في ذكر المشهود به من حيث ذكر الأوصاف والخصوصيات والحدود كما في بيع الدار والبستان والأرض والشركة المنتجة إن كان من الصناعة، وتاريخ الإنتاج إن

كان له مدخلية في الدعوى وإثبات الحق، كما في بيع السيارات والماكنات وهكذا.

والمرجع لتحديد مدى الحاجة إلى التفصيل في ذكر الخصوصيات أو الاكتفاء بذكر البعض منها هو الحاكم نفسه، فإنه يتعين عليه أن يستوضح من الشاهد كل ما له علاقة بشهادته حتى يحصل له اليقين بموضوع الشهادة الذي يتوقف عليه الحكم وإثبات الحق وإيصاله لأهله.

الشرط الثالث: أداؤها في مجلس المحاكمة، أي عند الحاكم والخصم؛ لأنها مستند الحكم وفصل المنازعة مع الخصم، ولا يخفى أن هذا الشرط لا ينفي حجية الشهادة خارج المحكمة؛ لوضوح أن الشهادة حجة مطلقة، وكذا يجوز لكل من قامت عنده أن يعول عليها أو يجب، فمن شهدت عنده البينة بأن الدار التي في يد زيد هي غصب أو وقف فإنه لا يجوز له أن يشتريها، ولا يدخلها بدون ماذونية من المالك، ولكن الفرق بين الشهادة الشخصية والشهادة القضائية في سعة الأثر، فإن الشهادة القضائية تثبت الحق بالحكومة، ويسري حكمها على جميع الناس، بخلاف الشهادة غير القضائية فإنها تختص بمن حصلت عنده.

وبهذا يتضح أن قول العامة وأصحاب القانون الوضعي بعدم اعتبار الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحكمة^(١) غير سديد؛ لأن الأصل اعتبار البينة في جميع الأحوال، وإنما الاختلاف في حدود الاعتبار.

الشرط الرابع: العدالة، وهو الركن الأهم في الشاهد واعتبار شهادته، وقد اتفقت عليه كلمة الفقهاء من الفريقين، والدليل على الاشتراط النصوص الكثيرة من الآيات والروايات، فمن الآيات قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٢) الوارد في شهادة الطلاق، ومنها قوله تعالى الوارد في شهادة الوصية: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٣) وتدلل على العدالة والعدد كضابطة عامة إما بواسطة فهم عدم الخصوصية أو بوحدة الملاك، باعتبار أن موضوع الشهادة هو الموضوعات الخارجية، وحكم الأمثال واحد، أو بواسطة فهم المتشعبة والإجماع القائمين على أن العدالة شرط في جميع الموارد، وهو ما يستظهر من منطوق الآيتين.

١- انظر مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٠٨؛ تبين الحقائق: ج ٤، ص ٤٠٧؛ البحر الرائق:

ج ٦، ص ٤٣٤؛ شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٩.

٢- سورة الطلاق: الآية ٢.

٣- سورة المائدة: الآية ١٠٦.

هذا فضلاً عن الأخبار الصريحة في الاشتراط المذكور. نعم يختلف لسان الأخبار في بيان شرط العدالة، فبعضها كاشف عن مانعية الفسق. نظير معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لا أخذ بقول عرّاف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه))^(١) والعرّاف الذي يخبر عن الماضي والمستقبل، والقائف الذي يعرف النسب من الشباهة الخفية في الوجوه والأقدام، وقبول شهادة الفاسق على نفسه من جهة الإقرار لا الشهادة، وتسميته بالشهادة مجازاً باعتبار السياق أو أن مال الإقرار إلى الشهادة؛ لأنه إخبار حسي عن النفس، ونفوذ الإقرار لا يتوقف على العدالة وتمام الاستدلال فيه مبني على نفي وجود ضد ثالث بين الفسق والعدالة.

ومنها: معتبرة ابن سنان المتقدمة عن الصادق عليه السلام، حيث أدخل في الظنين الذي ترد شهادته الفاسق والخائن^(٢).

وبعضها الآخر صرح بعنوان العدالة نظير صحيحة ابن أبي يعفور حيث قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ قال: ((أن تعرفه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان))^(٣).

ومنطوق الرواية يدل على أمرين:

أحدهما: أن العدالة ينبغي أن تكون ظاهرة بآثارها على الجوارح لتكون معروفة.

وثانيهما: يكفي في تحققها الستر والعفاف ونحوهما، والمراد من الستر هو ستر العيوب والقبايح في مقابل من يتجاهر بالفسق، وعليه فكل من لم يتظاهر بالفسق وستر على عيوبه وعرف بذلك عبر المعاشرة والمخالطة جازت شهادته.

وبعضها ورد بعنوان الخير والصلاح ونحوهما، نظير صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أتجوز شهادتهما على ما كانا

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٠، ح ٣٣٠٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٨، ح ٤.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٢٧٣، ح ١.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٨، ح ٣٢٨٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٢٩١، ح ١.

أشهدا عليه؟ قال: ((نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما))^(١) وهي دالة أيضاً على اعتبار توفر الشروط في وقت الأداء لا وقت التحمل، ومفهوم الشرط يفيد دوران الجواز مدار الصفة المذكورة وجوداً وعدماء، فيدل على الشرط إن فسر الخير بالعدالة.

وفي رواية عمار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابه عن الرجل يشهد لأبيه أو الأخ لأخيه أو الرجل لامرأته؟ قال: ((لا بأس بذلك إذا كان خيراً تقبل شهادته لأبيه والأب لابنه والأخ لأخيه))^(٢) وتام الدلالة بتوقف علي قراءة (خير) بالتشديد على أنه وصف للشاهد كما هو الأظهر والأوفق بالمنطوق، وربما قرئ بالتخفيف على أنه وصف للمخبر عنه، فيدل على قبول شهادته فيما كان لهم لا عليهم، ويخرج عن موضوع البحث.

وأصرح منه رواية العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام: ((أن أبا جعفر عليه السلام قال لا تقبل شهادة سابق الحاج؛ لأنه قتل راحلته، وأفنى زاده، وأتعب نفسه، واستخف بصلاته)) قلت: فالمكاري والجمال والملاح؟ فقال: ((وما بأس بهم تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء))^(٣) ورد شهادة سابق الحاج إما من جهة الفسق لأنه ظلم راحلته ونفسه أو من جهة كشفه عن التهاون بأمر الصلاة فيكون متهماً.

وربما يناقش في دلالة هذه الأخبار من جهة أن عنوان الخير والصلاح لا يلزم العدالة؛ إذ لا يمتنع أن يكون الرجل خيراً أو صالحاً وفي عين الحال يرتكب بعض المعاصي، لكن الحق على خلافه؛ لأن المستفاد عرفاً ولعله المتبادر من كلمة الصلاح والخير هو العدالة وإن كان في بعض مراتبها الخفيفة لا الشديدة، نظير حسن الظاهر، وعدم ظهور الفسق، وهو الوجه الذي سنجع فيه بين الأقوال والأدلة في عدالة الشهود، وإليه يرجع القول بالاكْتفاء بالوثاقة والمأمونية من الكذب.

والخلاصة: أن الخير والصلاح يدلان عرفاً على العدالة بالدلالة التضمنية أو التلازمية استناداً إلى بعض الأخبار. نعم قد لا يدلان على

١ - الفقيه: ج ٣ ص ٧٠، ح ٣٣٥٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٩ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٧، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٧٦، ح ٧٠؛ وانظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٦-٣٦٧، ح ٢.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٦، ح ١٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٨١، ح ١.

العدالة بمعنى الملكة، ولكن يدلان عليها بمعنى حسن الظاهر^(١). هذا وعلى فرض وقوع المناقشة في بعض النصوص المذكورة من حيث السند أو الدلالة إلا أن في المجموع من حيث المجموع ما يفيد الوثوق والاطمئنان بتوقف نفوذ الشهادة على الشرط المذكور، ومن هنا لم يختلف فقهاء المسلمين فيه، وإنما اختلفوا في تحديد معنى العادل وفي حدود العدالة المعتمدة في الشهادة.

ففي تعريف العادل قال الحنفية: من تكون حسناته غالبية على سيئاته، وعليه لا تقبل شهادة من اعتاد أعمالاً تخل بالناموس والمروءة كالأرقاص والمسخرة الذي يضحك الناس، ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب^(٢)، ولازم هذا التعريف افتراض عدالة جميع الناس إلا من اعتاد القبائح والمحرمات، ويدل أيضاً على أن ارتكاب السيئات القليلة لا يخل بالعدالة.

والمالكية عرفوها بالمحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة وأن يكون صلاحه أكثر من فساده^(٣)، ولا يخلو هذا التعريف من زيادة وتوضيح للواضح؛ لأن الاجتناب عن الكبائر وتوقي الصغائر يشمل البواقى، ولعلمهم أرادوا التوضيح والإشارة إلى الصفات، وليسوا في مقام بيان الحد، على أن قولهم بأن يكون صلاحه أكثر من فساده فيه خلف، لأنه إذا نظر إلى الوقوع الخارجي تنافي مع العدالة، وإن نظر إلى إمكانية الوقوع فهو ليس بفساد.

وقال الشافعي: إذا كان الأغلب على الرجل والأظهر في أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإن كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته^(٤).

وهذا التعريف لا يصح إلا إذا قيل بحرمة منافيات المروءة، لكن أخذ الأغلب في التعريف لا ينفى صدق العدالة لدى ارتكاب بعض المعاصي أحياناً، وهو خلف.

وكان الأولى التمسك بما ذكره مشهور الإمامية، حيث عرفوا العدالة بالملكة النفسانية التي تمنع من ارتكاب الكبائر والإصرار على

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٧، ح ١٨؛ وانظر مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٨٩-٩٠؛ القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٣٤٩.

٢ - مجلة الأحكام العدلية: ص ٢١٠؛ وانظر القاموس الفقهي: ص ٢٤٤.

٣ - مواهب الجليل: ج ٨، ص ١٦٢.

٤ - انظر الأم: ج ٧، ص ٥٦؛ الإنصاف: ج ١٢، ص ٣٧-٤٠؛ مغني المحتاج: ج ٤، ص ٤٢٧.

الصغائر^(١)، ويعرف ذلك بطول المعاشرة والاطلاع على آثاره من خلال سلوكه، كما هو الحال في معرفة سائر الصفات والملكات النفسية كالشجاعة والكرم.

ويكفي لمن لا يعرف ذلك الاطلاع عليها بحسب ظاهر الحال، ومن هنا عرف أكثر القدماء العدالة بحسب الظاهر^(٢)، ويكفي فيها عدم ظهور الفسق، وهو المستفاد من متضافر الأخبار:

منها: رواية علقمة قال: قال الصادق عليه السلام - وقد قلت له - يا ابن رسول الله أخبرني عمّن تقبل شهادته ومن لا تقبل؟ فقال: ((يا علقمة! كل من كان على فطرة الإسلام جازت شهادته)) قال: فقلت له: تقبل شهادة المقترب للذنوب؟ فقال: ((يا علقمة! لو لم تقبل شهادة المقترب للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء والأوصياء عليهم السلام؛ لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر، وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنباً، ومن اغتابه بما فيه فهو خارج من ولاية الله داخل في ولاية الشيطان))^(٣) ومفادها أن كل من كان على ظاهر الإسلام ولم يظهر منه فسق فهو عادل قضائياً، وشهادته نافذة.

والوجه في ذلك يعود إلى مصالح التسهيل وتراحم الأهم والمهم؛ إذ لو اشترط في العدالة القضائية ما هو أكثر من ذلك لتعذر إقامة الشهادة، وبسببها ضاعت الحقوق؛ إذ لا يأمن من الذنوب إلا المعصوم عليه السلام، فلذا لا بد من الحكم بالعدالة استناداً إلى ظاهر الحال والاكْتفاء بعدم ظهور الفسق منه، ولو صدر منه وتاب حكم بعدالته أيضاً، وهذا ما يؤكد قول أمير المؤمنين عليه السلام: ((إن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد لم يتب منه، أو معروف بشهادة الزور أو ظنياً))^(٤).

وقد مر أن الظنين يعني غير العادل. هذا وقد حققنا المسألة في بحث الاجتهاد والتقليد، وانتهينا إلى أن العدالة من الحقائق المشككة تختلف بحسب المراتب في الشدة والضعف، كما أنها لم تؤخذ برتبة واحدة في جميع الأبواب، فعدالة الفقيه والقاضي ينبغي أن تكون في

١ - القواعد: ج ٣، ص ٤٩٤؛ الرياض: ج ١٣، ص ٦٤؛ المستند: ج ١٨، ص ٧٥-٧٦؛ الجواهر: ج ١٣، ص ٢٩٤.

٢ - انظر الجواهر: ج ١٣، ص ٢٩٠؛ رسالة في العدالة (للأنصاري): ص ٨.

٣ - أمالي الصدوق: ص ١٦٣-١٦٤، ج ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٥-٣٩٦، ج ١٣.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ١٥، ج ٣٢٤٣.

أعلى الدرجات، بخلاف عدالة الشاهد الذي هو من عموم الناس، فلا بد من إحراز الملكة في الأول والاكتفاء بظاهر الحال في الثاني، ولا يرفع اليد عنه إلا بالجرح وحصول القرائن الموثوقة الدالة على أن حسن ظاهره يتنافى مع باطنه.

والظاهر أن ما ذكره العامة من تعاريف ترجع إلى حسن الظاهر، ولذا لم يأخذوا الملكة في منطوق تعاريفهم، وإنما اكتفوا بالإشارة إلى المظاهر والآثار.

ولعل إكمال عدالة الشهود إلى العرف أولى، فإن للعرف معايير وضوابط ارتكازية يلحظها لدى تقويم الأشخاص، ويميز بين العادل والفاسق والخير والشرير والثقة والمتهم، ولذا نجد أن العرف يصنف الناس إلى أخيار وأشرار، ويحكم على جماعة بأنهم من أهل التقوى والصلاح، وعلى جماعة بخلافه، وعادة ما يصيب في أحكامه ولا يخطئ؛ لأنه لا يقوم الأمور جزافاً وبلا ضابطة، والضابطة هي ما ارتكز في النفوس عن معنى العدالة والفسق، وهذا يكفي، وعلى هذا يتضح:

أن الشاهد المعروف بين الناس بالعدالة تقبل شهادته، ومجهول الحال يتحرى عنه القاضي بشهود التزكية والتعريف حتى يحرز العدالة فيه.

وقد ورد في بعض الأخبار ما يشير إلى مظاهر العدالة في مرتبة حسن الظاهر، والذي لو تحقق في الشاهد كان عادلاً في باب الشهادة والقضاء، وفي عين الحال ترك ملاحظة مدى اتصاف الشاهد بها من عدمها إلى العرف بسند عال. عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ((من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروءته، وظهرت عدالته، ووجبت أخوته، وحرمت غيبته))^(١) والروايات الواردة بهذا المضمون كثيرة^(٢).

وأما في حدود العدالة فقد اختلف الجمهور، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في الشهود أن يكونوا عدولاً في التحمل والأداء؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٣) ولأن الله سبحانه أمر بالتوقف عن نبا الفاسق كما في آية النبا، والشهادة

١ - الخصال: ص ٢٠٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٦، ح ١٥.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٩٥-٣٩٨، الأحاديث ١٢-٢١.

٣ - سورة الطلاق: الآية ٢.

نبأ فيجب التثبت منه، مضافاً إلى بعض الأخبار^(١)، وذهب الحنفية إلى أنها شرط حين الأداء. وعليه فإذا تحمل الشهادة وهو فاسق ثم تاب من فسقه ثم شهد قبلت شهادته، وأما إذا لم يتب فيمنع من الأداء لتهمة الكذب^(٢)، وظاهر النصوص تفيد الاشتراط وقت التحمل والأداء معاً، وهو المنصرف منها عرفاً، فلو انفك أحدهما عن الآخر لا تصح الشهادة، وربما يفصل تبعاً لحقيقة الشهادة، فيشترط العدالة فيهما بناء على أنها حقيقة شرعية تعبدية، وتشترط في وقت الأداء بناء على الحقيقة العقلانية الإمضائية، وللمسألة تفاصيل سيتضح بعضها في الأبحاث القادمة.

الشرط الخامس: أن توافق الشهادة الدعوى، فلو خالفتها بطلت، وعليه فإذا كان المال المدعى به وديعة وشهدت الشهود عليه كذلك تقبل الشهادة، وأما لو ادعى المديون أنه قد أدى الدين وشهد الشهود على أن الدائن قد أبراه فلا تقبل؛ لاختلاف الشهادة عن الدعوى؛ بداهة أن الأداء غير الإبراء، والضابطة في تحديد المطابقة بين الشهادة والدعوى هو الفهم العرفي، والمرجع فيه إلى تقدير القاضي بما له من فهم عرفي، وعند الشك والتردد يرجع إلى العرف، والمقصود بالمطابقة ما كان بالمعنى، فلا يشترط فيها المطابقة في اللفظ، وعليه لا يضر اختلاف التعبير مع وحدة المفاد واتضح المعنى المقصود عرفاً.

فلو ادعى أن الدار له، وشهد الشهود أنها ملكه قبلت الشهادة، وتقبل أيضاً إذا ادعى أن هذه الدار مغصوبة منه وشهد الشهود على أنها أخذت منه قهراً؛ لأن المفاد واحد عرفاً، ولو اختلف الموضوع ولو بنحو العموم والخصوص والقلة والكثرة كما إذا ادعى المدعى أن هذا المال ملكه منذ سنتين وشهد الشهود على أنه ملكه منذ سنة واحدة، أو ادعى أن له في ذمة زيد ألف درهم وشهد الشهود على أنه خمسمائة درهم ففي قبول الشهادة وعدمها قولان، بل أقوال:

القول الأول: ذهب إلى القبول بسبب تداخل الادعاء مع الشهادة وتوافقهما في بعض المعنى. وهو قول للعامّة^(٣).

والقول الثاني: العدم، لأن الاختلاف المذكور يرجع إلى الاختلاف

١ - انظر سنن ابن ماجة: ج ٢، ص ٧٩٢؛ الأنصاف: ج ١٢، ص ٣٧-٤٠؛ مغني المحتاج: ج ٤، ص ٤٢٧.

٢ - الفتاوى الخانية: ج ٢، ص ٤٦٠؛ القوانين الفقهية: ص ٢٠٣.

٣ - انظر مجلة الأحكام العدلية: ص ٢١٠-٢١١؛ البحر الرائق: ج ٧، ص ١٠٣-١٠٤؛ حاشية رد المحتار: ج ٥، ص ٤٩٢.

في الموضوع، لاسيما على القول بثبوت المفهوم للعدد^(١).

والقول الثالث: هو التفصيل بين الحالات بحسب الفهم العرفي، فإن العرف قد يرى وحدة الموضوع أحياناً؛ لأن الاختلاف في القلة والكثرة لا يضر بأصل الادعاء، كما في مثال السنة والسنتين، والنتيجة الحاصلة منه هو ثبوت أصل ملكية المدعي للمال، واختلاف المدة ليس له أثر يذكر.

وأحياناً يترتب على المدة المذكورة أثر، كما لو كان المدعي عليه قد شغل المال ونماه في الاستثمار، فإن العرف يرى أن المدة المذكورة تغير الموضوع، وعليه ينبغي على القاضي أن ينظر في كل قضية بحسبها، وبهذا تظهر بعض وجوه المصلحة في اشتراط الاجتهاد في القاضي، وذلك ليكون أقدر على تشخيص الموضوع ومعرفة الحكم المتوافق مع العدالة، فإن القضايا تختلف من حال إلى آخر.

ومثل ذلك يقال فيما لو اختلفت الدعوى والشهادة بالإطلاق والتقييد، كما لو قال المدعي الدار لي، وشهد الشهود على أنه اشتراها من فلان وبالعكس فإنه تقبل الشهادة على الأصح^(٢).

ويتمكن القاضي من معرفة المطابقة والمخالفة بواسطة النظر إلى مصب الدعوى والشهادة، فإنه قد يكون مصب الدعوى أصل الواقعة، كما إذا كان النزاع في ملك البستان وعدمه، فإن في مثل هذه المنازعة إذا وقعت بعض الزيادة في الدعوى أو الشهادة لا يضر بالقبول، فإذا ادعى المدعي ملكية البستان وادعى الشهود أنه يملك الثمار أيضاً، وأما إذا كان المصعب ليس الملك وحده بل الزيادة والنماء فالمشتري يدعي تقدم الشراء على وقت الإثمار بينما البائع يدعي تأخره، فإن مثل هذا الاختلاف يضر بأصل الدعوى لاختلاف الأثر.

وعلى هذا الأساس يقال بأن الاختلاف في الصورة الأولى لا يمنع من قبول الشهادة، بينما يمنع من قبولها في الصورة الثانية، والمرجع في تحديد ذلك كله يوكل إلى فهم القاضي واحاطته وفطنته.

الشرط السادس: أن يتوافق الشهود في الشهادة، فلو اختلف الشهود بأن قال أحدهم اشتري الدار بألف دينار من الذهب، وقال الآخر استأجرها أو اشتراها بألف درهم من الفضة لم تقبل الشهادة، وكذا لو اختلف في نوع المشهود به أو مقداره أو أوصافه المحسوسة ونحوها كاللون أو الحجم أو الوزن لم تقبل، وذلك لاختلاف الموضوع. نعم إذا حصل للحاكم اليقين بوحدة الموضوع استناداً إلى القرائن وتوصل إلى

١ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٣٩.

٢ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٤٠، وما بعدها.

أن الاختلاف الحاصل لا يضر بأصل الدعوى أمكن القبول، وهذه أيضاً من القضايا المعقدة التي لا تتضبط بضابطة عامة فيوكل أمرها إلى تقدير القاضي ومدى دقته وسعة إطلاعه وفطنته، وهل يجب أن يتوافق الشهود باللفظ والمعنى أم يكفي التوافق في المعنى؟ احتمالان بل قولان، والأقوى الثاني، ولهذا الخلاف ثمرة فقهية مهمة، وهي إمكان الأخذ بالقدر المشترك من مورد الشهادة وعدمه، فإنه على الثاني يجوز وعلى الأول لا.

وتوضيح ذلك: أن اختلاف الشهود تارة يكون في الخصوصيات المقومة ويترتب عليه أثر فلا مجال لوقوع الاختلاف فيه، ولو وقع يمنع من قبول الشهادة، وتارة لا يكون كذلك فلا يمنع من قبولها.

فمثلاً: إذا شهدا بأن زيداً سرق ثوباً بعينه واختلفا في أن قيمة الثوب هل هو دينار أو ديناران، أو أنه صناعة محلية أو أجنبية، فهنا تثبت أصل السرقة بلا إشكال؛ لأن الخصوصيات الزائدة لا تضر بأصل الدعوى، وتارة يكون الاختلاف مؤثراً كما لو شهد أحدهما بأن الثوب المسروق من حرير طبيعي، بينما شهد الثاني على أنه من حرير صناعي، فإن هذا الاختلاف يضر بأصل الدعوى عرفاً، نظراً لغلاء الحرير الطبيعي وامتيازها بالخصوصيات بالقياس إلى الحرير الصناعي، فلذا لا تقبل الشهادة.

وبيان الضابطة التي ينبغي أن يتخذها القاضي في تشخيص الموضوع يستدعي تفصيل الصورة المؤثرة في الحكم، فنقول: إن اختلاف الشهود في الخصوصيات يتصور على أنحاء عمدتها ثلاثة:

الأول: أن لا تكون الخصوصية مقومة للمشهود به ولا مخصصة له، ولا تؤثر في أصل الحكم كما أو كيفاً، ولا إشكال في أن الاختلاف لا يضر، ويثبت بالشهادة القدر المشترك الذي أثبتته الشاهدان كما في مثال سرقة الثوب؛ بدهاء أن مصب القضية على وقوع السرقة وهو فعل واحد اتفق الشاهدان على وقوعه، وأما كون قيمة الثوب المسروق ديناراً أو ديناران فلا يوجب تبدل الموضوع.

الثاني: أن تكون الخصوصية محصنة للقدر المشترك، ويترتب على كل حصة منه أثر يغاير الحصة الأخرى، كما في مثال الحرير الطبيعي والحرير الصناعي؛ لأن مصب الدعوى ليس على الحرير بما هو حرير أي القدر المشترك، بل على خصوصية الحرير، وحيث إن الشهادة على كل واحدة من الحصتين والخصوصيتين لم تقم فترد بلا إشكال.

الثالث: أن تكون الخصوصية محصنة للقدر المشترك إلا أن

الأثر الشرعي مترتب على الجامع، واختلاف الشهود ينتهي إلى التكاذب بينهما، كما إذا شهد أحدهما على أن زيداً باع داره يوم الخميس بألف دينار، بينما شهد الآخر أنه باعه يوم الخميس بألف درهم، ونلاحظ هنا أن أصل البيع ويومه متفق عليه، والأثر الشرعي يترتب عليه، إلا أن الاختلاف وقع في القيمة، ولكن هذا الاختلاف ينتهي عرفاً إلى تكاذب الشهود، وفي قبول شهادتهما وعدمه احتمالان؛ إذ قد يقال بعدم القبول؛ لأن الأثر وإن كان مترتباً على الجامع إلا أن التكاذب ينتهي إلى التساقت، ويبقى الموضوع بلا شهادة، والوجه في التساقت يعود لأحد أمرين:

الأول: أن يقال بأن إطلاق دليل حجية البينة منصرف عن مثل هذا الفرض.

الثاني: أن يقال بأن دليل حجية البينة لا إطلاق له إلا بحدود الارتكاز العقلائي، ولم يثبت هذا الارتكاز على الحجية حتى في فرض وجود التكاذب بين الشهود.

وقد يقال بالقبول، باعتبار أن المدار هو مصب القضية، وقد تمت فيه الشهادة لانفاق الشاهدين عليه، وأما الخصوصيات والحصص فهي أمور زائدة لا تضر بالأصل، فالمقتضي لقبول الشهادة فيه موجود والمانع منه مفقود، ودعوى انصراف دليل حجية البينة عن هذا المورد عهدتها على مدعيها، ولو فرض وجوده فهو انصراف بدوي لا يمنع من التمسك بالإطلاق.

ودعوى عدم وجود ارتكاز عقلائي يثبت الإطلاق ضعيفة، لاسيما على مسلك حجية البينة من باب الطريقية العقلانية؛ بداهة أن ما يهيم العقلاء أولاً وبالذات هو بلوغ الواقع الذي وقع فيه الخلاف وقد تمت فيه الشهادة، وأما الزوائد فهي لا تضر في شيء.

والحق أن المسألة ليس لها ضابطة عامة، فإيكال الأمر إلى حكمة القاضي ودقة نظره أولى؛ لأن القضايا تختلف والقرائن والموضوعات والمنازعات تتفاوت من حال إلى آخر، فلذا ينبغي أن ينظر القاضي إلى كل قضية بحسبها، وعليه تنحصر الضابطة بنظر القاضي وتقديراته.

نعم لو علم بأن الاختلاف يضر بالدعوى يرد الشهادة، ولو علم بأنه لا يضر يقبلها، ولو تردد في الأمر فلا يقبلها؛ لعدم إحراز الموضوع، فالتمسك بأدلة الشهادة لقبولها تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، ولو شك فالأصل عدم النفوذ.

مسائل وفروع

ويتفرع على هذا الشرط ثلاث مسائل هامة:

المسألة الأولى: في جواز الأخذ بشهادة أحد الشاهدين

إذا لم تقبل الشهادة بسبب الاختلاف هل يجوز للقاضي أن يتخذ الشهادة الموافقة للدعاء قرينة على صدقه فإذا انضمت إليها قرائن أخرى أفادت العلم أم لا يصح باعتبار سقوطها بالتكاذب؟ والظاهر الجواز إذا توفر لديه ما يفيد صدقها، لوجود المقتضي وعدم المانع، والتكاذب يبطل صحة الاستناد إليها في الحكم ولا يبطل قرينتها، كما يجوز له أن يتخذ ذلك من الشهادة المخالفة إذا توفر لديه ما يفيد الصدق.

وعلى فرض الجواز فهل يجوز للقاضي أن يعتبر الشهادة الموافقة ويضم إليها يمين المدعي لتكون حجة كاملة فيحكم بها؟

ولا يخفى أن صحة هذا الفرض مختصة بالدعوى المالية بالأصالة؛ لأنها الوحيدة التي يقبل فيها الشاهد واليمين.

وفي الجواب أكثر من احتمال بل قول، والأقوى هو الجواز؛ لوجود المقتضي بسبب توفر شروط الحجة وانعدام المانع. وقد نسب إلى القليل من أصحابنا^(١)، وقواه في الجواهر باعتبار أن التكاذب إنما يمنع من العمل بالبينة الكاملة، ولا يمنع من نفوذ شهادة الشاهد^(٢)، ويدل عليه إطلاقات بعض الأخبار، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس))^(٣) وفي صحيحة البيزنطي قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: ((قال أبو حنيفة لأبي عبد الله عليه السلام: تجيزون شهادة واحد ويمين؟ قال: نعم قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي عليه السلام بين أظهركم بشاهد ويمين)) فتعجب أبو حنيفة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((أتعجب من هذا!! إنكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد)) فقال له: لا نفعل. فقال: ((بلى، تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله، وإنما هو رجل واحد))^(٤)

١ - انظر الدروس: ج ٢، ص ٧٦-٧٧؛ الجواهر: ج ٤١، ص ٢١٢.

٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ٢١٢.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٣، ح ١٥١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٦٨، ح ١٢.

٤ - قرب الاسناد: ص ٣٥٩، ح ١٢٨٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٦٩، ح ١٧.

وعليه فدعوى تقييد هذه الشهادة بغير مورد التكاذب تفتقر إلى دليل، ولو شك فيه فأصالة الإطلاق محكمة.

والإشكال بأنه من الترجيح بلا مرجح مردود؛ لأنه مع المرجح، فإن اليمين يرحح الشهادة الموافقة للدعاء على غيرها.

ومثل ذلك يقال فيما لو سحب أحد الشاهدين شهادته واعترف بأنه اشتبه، فالظاهر صحة الانسحاب، وتبقى شهادة الآخر بلا معارض، كما لو قال الأول وقع البيع في أول شهر شعبان، وقال الثاني في ثاني شعبان، ثم تردد وقال أنا شك إما في أول شعبان أو ثانيه سقط كلامه.

المسألة الثانية: في جواز الشهادة على القدر المشترك

إذا اختلف الشاهدان في الخصوصيات فهل يصح لهما أن يتركا موارد الاختلاف ويشهدا على القدر المتفق عليه بينهما لتكون البيئة فيه كاملة أم لا؟

وهذه المسألة هامة وكثيرة الابتلاء، كأن يشهد شاهدا البيع والصلح مثلاً على الملك دون ذكر سببه، وأنه نشأ من البيع أو من المصالحة، أو يتصرفان في أداء الشهادة بنحو يفيد إيصال الحق لأهله وإن استدعى ذلك تغيير العبارة أو السكوت عن بعض الخصوصيات، وقد ذهب صاحب الجواهر¹ إلى الجواز فقال: للشاهدين تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم^(١)، واشترط فيها شرطين:

الأول: أن لا يكون ذلك تدليساً.

الثاني: أن تكون الشهادة على حق، وهو الحق.

ووجه الجواز يعود لأمرين:

أحدهما: وجود المقتضي وانعدام المانع؛ بداهة أن مصب الشهادة بعد حذف الخصوصيات صار واحداً، وقد اتفق عليه الشهود، ولا مانع يمنع من نفوذها فيه.

ثانيهما: الروايات العديدة

منها: رواية داود بن الحصين الواردة في جامع البيزنطي عن صفوان بن يحيى عن داود قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ((إذا أشهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت، ورتبها وصححها بما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق، ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق، وبالشاهد

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ٢١١-٢١٢، (بتصرف).

يعطي، وأن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها - بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ويصححه، ولا يؤخذ به زيادة على الحق - مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله^(١).

وقد وردت بطريق آخر فيه ذبيان بن حكيم وهو مهمل، ولكن الطريق الأول معتبر من وجوه عديدة، ويكفي وقوع صفوان بن يحيى في طريقه، وهو ممن أجمعت العصابة المحقة على تصحيح ما يرد عنه، وتدل على ما ذكرناه من وجهين:

أحدهما: قوله عليه السلام: ((حتى يصح الشيء لصاحب الحق)) فإن مفهوم الغاية يشترط أن تكون الشهادة للحق، ويتوقف صحتها على معرفة الشاهد بالحق فيشهد بما يوصل الحق لأهله، وتصح الشهادة من جهة حكم العقل بحسن إيصال الحقوق لأهلها، وحكم الشرع بلزوم الشهادة بالحق وإن استلزم ذلك بعض التصرف في الأداء.

ثانيهما: قوله عليه السلام: ((وأن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق)) فإنه نص في الجواز وإن استلزم ذلك تغيير الألفاظ والمعاني والتفسير؛ لأن الغاية هو إثبات الحق وإيصاله لأهله. نعم لا يجوز أن يزيد في الحق فيوصل لصاحب الحق ما هو أكثر من حقه.

ومنها: ما رواه ابن إدريس¹ عن جامع البزنطي عن صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين قال: سمعت من سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن الرجل يكون عنده الشهادة وهؤلاء القضاة لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم، وإني إذا أقمت الشهادة احتجت إلى أن أغيرها بخلاف ما أشهدت عليه وأزيد في الألفاظ ما لم أشهد عليه، وإلا لم يصح في قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت عليه، أفیحل لي ذلك؟ فقال: ((إي والله، ولك أفضل الأجر والثواب فصحتها بكل ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به في قضائهم))^(٢) وهي أصرح من الأولى في الجواز، لاسيما في مقابل حكام الجور أو الأحكام الباطلة التي يستندون إليها في القضاء، ومضمونها دال على أمرين:

أحدهما: انطباق هذا الحكم في المحاكم الوضعية التي تحكم بغير

١ - انظر مستطرفات السرائر: ص ٥٧٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من ابواب كتاب

الشهادات، ص ٣١٦، ح ١.

٢ - مستطرفات السرائر: ص ٥٧٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من ابواب كتاب

الشهادات، ص ٣١٦-٣١٧، ح ٢.

ما انزل الله سبحانه، ويستند فيها إلى وجوه تحرم صاحب الحق من حقه لوحدة الملاك.

ثانيهما: جواز الأداء بالنحو المذكور حتى عند الحاكم العادل إذا علم الشاهد بأن ما توفر عند القاضي من أدلة يقوده إلى الحكم بغير الحق، نظراً إلى لزوم مراعاة غاية القضاء ووجوب إيصال الحق لأهله.

فدعوى أن الرواية مختصة بأحكام الجور غير سديدة؛ لأن الغاية تعمم الحكم، والمورد لا يخصص الوارد. هذا فضلاً عن إمكان رد هذا الاحتمال بظهور الرواية الأولى في الاطلاق الشامل للصورتين.

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة عن عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: يكون للرجل من إخواني عندي الشهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا؟ قال: ((إذا علمت أنها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه))^(١) ودلائنها على المطلوب ظاهرة.

والخلاصة: أن الروايات المذكورة متفقة في الدلالة على جواز تغيير الشهادة بنحو يوصل الحق لأهله.

وربما يشكل عليها من جهة التدليس، إلا أن الصواب على خلافه، لأن التدليس موضوعاً الغش بإخفاء الباطل وتلبيسه وجه الحق، أو إخفاء الحق وتلبيسه وجه الباطل، كما هو معناه في اللغة والعرف، والتدليس إخفاء العيب. يقال دلس أي خدع، والتدليس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتريين^(٢)، وأين هذا من إيصال الحق لأهله بعد معرفته؟

نعم قد يقال إن التغيير في الشهادة لأجل إيصال الحق لأهله ليس من الشهادة موضوعاً؛ لأن المنصرف منها عرفاً هو الإخبار عن الواقعة المستند إلى الحضور الحسي، ومفاد الإخبار مغايرة ذلك بالزيادة والنقصان لأجل إيصال الحق لأهله، وعليه فالتغيير المذكور يدخل في صغريات الحكم بالحق وتطبيق أحكام الله وإنصاف الناس ودفع الظلم وردع المنكر والمعونة على البر والتقوى، وغيرها من عناوين شرعية مهمة تلزم الشاهد العارف بالحق بإيصاله إلى أهله،

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧، ح ٣؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٦٢، ح ١٠٢؛ الفقيه: ج ٣، ص ٥٨،

ح ٣٣٢٨؛ انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٧، ح ٣.

٢ - معجم مقاييس اللغة: ص ٣٤٤، (دلس)؛ لسان العرب: ج ٦، ص ٨٦، (دلس)؛ مجمع

البحرين: ج ٤، ص ٧١، (دلس).

ويخرج موضوعاً عن الشهادة، وعليه تكون تسميتها بالشهادة تسامحية.

فيحصل: أن مضامين الروايات متفقة على أن التغيير في الأداء لا يعد تغييراً في الشهادة ليقال فيه أنه تدليس ونحوه، وإنما هو إظهار للحق ومعاونة على البر ونحوها من عناوين شرعية.

وتؤيده روايتان:

الأولى: رواية الحكم أخي أبي عقيلة المتقدمة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي خصماً يستكثر عليّ شهود الزور، وقد كرهت مكافأته مع أنني لا أدري هل يصلح ذلك لي أم لا؟ فقال: ((أما بلغك عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: لا تؤسروا أنفسكم وأموالكم بشهادة الزور، فما على امرئ من وكف في دينه ولا مآثم من ربه أن يدفع ذلك عنه، كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له))^(١) والوكف في الدين الإثم والعيب^(٢)، وهي ظاهرة في إيصال الحق لأهله ولو في صورة الشهادة لا حقيقتها.

والثانية: رواية يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيجده حقه، ويحلف أنه ليس له عليه شيء، وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز لنا إحياء حقه بشهادات الزور إذا خشي ذهابه؟ فقال: ((لا يجوز ذلك لعله التدنيس))^(٣).

وقد وردت بطريق الصدوق بتعبير: ((يجوز له إحياء حقه))^(٤) فيفيد تعلق النهي به، بخلاف الأول فإنه يفيد تعلقه بالشهود، وتعبير ((لا يجوز ذلك لعله التدنيس))^(٥) والدلالة على الرواية الأولى واضحة، ووجه النهي عن إظهار الشهادة يحمل على التنزيه لا الحرمة؛ لقريظة

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٣، ح ١٠٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٨، ح ٢.

٢ - الصحاح: ج ٤، ص ١٤٤١، (وكف).

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٨، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٨ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٧-٣٣٨، ح ١.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٧٤، ح ٣٣٦٣.

٥ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٣، ح ١٤٨.

(التدليس) الذي يعني التلوث بالوساخة الروحية^(١).

بخلافه على رواية يونس فإنه يفيد التحريم، ولكن التعبير عن الشهادة بالزور تدل على أن الشهود يجهلون أصل الواقعة، فتكون شهادتهم عن جهل لا علم، ولذا سميت بالزور، فتكون أجنبية عن موضوع البحث؛ لأن مدار الجواز على ما كان الشاهد يعلم بالحق وغير الأداء بما يوصل الحق لأهله، وهذا ميسور للعالم لا الجاهل، ويمكن الجواب عنه بأن الشهادة في الروايات المذكورة تقع على القدر المشترك الذي يقبله الطرفان، والتعبير الحاصل في كيفية أداء الشهادة أو تغيير الألفاظ والمعاني، وهذا لا يضر بأصل الدعوى، وعليه فإن القدر المشترك مستوف لشرائط البيئنة، والتغيير في الخصوصيات لا يضر به، وكيف كان فالأقوى الجواز بأربعة شروط:

الأول: أن يعلم بثبوت الحق لصاحبه.

الثاني: أن تكون هناك مصلحة مهمة لدى العقلاء تدعو إلى إيصال الحق لأهله ولو بمثل هذه الطريقة.

الثالث: أن يؤدي الشهادة بنحو لا يصدق عليه تدليس.

الرابع: أن يتعذر تحصيل الحق إلا بذلك.

وإطلاق الروايات المتقدمة يدل عليه بالتضمن أو الملازمة أو الأولوية، وهو المركز في نفوس المتشريعة خصوصاً في مقابل الحكومات الباطلة والأحكام الجائرة التي تضطهد الناس وتحرمهم من حقوقهم.

المسألة الثالثة: في جواز الشهادة بالعلم الحدسي أو التعبدي

لو علم الشاهد بثبوت الحق لصاحبه استناداً إلى الحدس أو الأمارات الشرعية فهل يجوز له الحضور عند القاضي ويشهد - لأجل إحقاق الحق وإبطال الباطل - ويتظاهر بالشهادة لتكون لدى القاضي حجة مثمرة؟

وفي الجواب قولان: قول بالعدم لدعوى انصراف أدلة الشهادة عنه أو قصورها؛ لاختصاصها بما كان العلم بها عن حس وأنه نوع تدليس؛ لأنه تظاهر بالشهادة، وقول بالجواز استناداً إلى العمومات والإطلاقات الدالة على وجوب الحكم بالحق والتعاون على البر والتقوى والانتصاف للمظلوم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر رفعاً وردعاً ونحوها، وهو الحق، ويمكن الاستدلال له أيضاً بجملة من

١ - القاموس المحيط: ج ٢، ص ٢١٧، (دنس).

الموارد التي أجاز الشرع الشهادة فيها استناداً إلى غير العلم الحسي، بل استناداً إلى الأمارات والحجج التعبدية والعقلانية، فتدل على الجواز بالأولوية أو بالملاك، وبها أفتى جمع غير قليل من الفقهاء:

منها: جواز الشهادة استناداً إلى الاستصحاب، بأن يشهد بملكية الدار وزوجية المرأة استناداً إلى علمه السابق، مع إمكان بيعه وطلاقها، ففي المستند ذهب إلى الجواز، وقال: إن جواز اعتماد الشاهد على الظن الحاصل من جهة الاستصحاب مما لا خلاف فيه ولا إشكال يدانيه^(١)، وتدل عليه السيرة المستمرة القائمة على شهادة الشهود حسب ما عندهم، بل وإطلاقات أدلة الاستصحاب كقوله ﷺ: ((لا تنقض اليقين بالشك))^(٢) تشملها؛ لأنها شهادة بعلم تنزيلي، ولا دليل على أن اليقين المأخوذ فيه مختص بالحسي.

كما لا يصدق عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٣) لما عرفت من أن الاستناد إلى الاستصحاب استناد إلى العلم.

هذا فضلاً عن دلالة الأخبار المتضاربة، ففي صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما حدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أفنشهد على هذا؟ قال: ((نعم))^(٤).

وفي صحيحته الأخرى قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يكون له العبد والأمة قد عُرف ذلك فيقول: أبق غلامي أو أمتي، فيكفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال: ((نعم))^(٥).

ومنها: جواز الشهادة بالملك المطلق استناداً إلى اليد، قال في المستند: المشهور بين الأصحاب كما صرح به جماعة جواز الشهادة

١ - المستند: ج ١٨، ص ٣٥٠؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢١١، ص ٢١٣.

٢ - العوائد: ص ٢٥٧.

٣ - سورة الإسراء: الآية ٣٦.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٧ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٦، ح ٢.

٥ - التهذيب: ج ٧، ص ٢٣٧، ح ٥٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٧ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٧، ح ٣.

بالمالك المطلق لشخص بمشاهدة الشيء في يده مع تصرفه فيه مكرراً بنحو البناء والهدم والإجارة والصبغ والقص والخياطة وغيرها بلا منازع^(١).

وفي الخلاف دعوى الإجماع عليه^(٢)، ويدل عليه خبر حفص بن غياث الذي رواه المشايخ الثلاثة والمنجبر بالشهرة المحققة والإجماع المدعى والسيرة المستمرة، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: قال له رجل: رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال عليه السلام: ((نعم)) قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((فيحل الشراء منه؟)) قال: نعم، قال له أبو عبد الله عليه السلام: ((فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن 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 أبو عبد الله عليه السلام: ((لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق))^(٣).

ومنها: جواز الشهادة على الوقف وإن لم يحضر الشاهد إجراء الواقف صيغة الوقفية، قال في الفقه: لا إشكال ولا خلاف في أنه يصح للإنسان أن يشهد بأن الشيء للفلاني وقف سواء حضر إجراء الواقف الصيغة أم لا، بأن كان الشاهد في أزمنا متأخرة^(٤) ومستند الجواز قد يكون الاستفاضة والشياع أو الإقرار من صاحب اليد أو القرائن الوثوقية كالأوراق الرسمية والوصية المكتوبة ونحو ذلك.

وعلل الشهيد 1 في المسالك الجواز بأن الوقف مبني على التأبيد، فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة أدى إلى بطلان الوقف؛ لأن شهود الوقف لا يبقون أبداً، والشهادة الثالثة لا تسمع؛ لأنها شهادة على الشهادة على الشهادة لقيام الإجماع على بطلانها^(٥).

ويدل عليه قيام السيرة المتشرعية على الشهادة في مثلها، إلى غير

١ - المستند: ج ١٨، ص ٣٤٤؛ التنقيح الرائع: ج ٤، ص ١٣٠؛ الكفاية (للسبزواري): ص ٣٨٤.

٢ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٦٤-٢٦٥، مسألة (١٤)؛ وانظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٣٥.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٧، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٥١، ح ٣٣٠٧؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٦٢، ح ١٠٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٢-٢٩٣، ح ٢.

٤ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٣٩.

٥ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٣٩؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٣٩.

ذلك من الشواهد كالشهادة على القرعة، وقاعدة العدل والإنصاف ونحوهما^(١)، ونلاحظ من مجموع هذه الشواهد الحكم بجواز الشهادة مادام الشاهد عالماً بالحق وإن لم يحصل هذا العلم من الطرق الحسية، فإذا ضم إليه قصد إقامة الحق وإيصاله إلى أهله يتأكد الجواز، بل قد يستحب، وربما يجب.

فيتحصل: أن للشاهد أن يشهد بما علم ولو من طريق العلم الحدسي أو العلم التعبدية من أجل إيصال الحقوق لأهلها، وما يقال من وجوه للمنع لا تصلح؛ لما عرفت من دلالة النصوص الصريحة وقيام السيرة عليه، والمسألة تفاصيل سنبحثها في مجال آخر.

ولا يقال: بناء على هذا لا يتبقى مجال للعمل بالبينة الشرعية المتقومة بالعدد والعدالة.

فإنه يقال: بأن ما تقدم من بحث يختص بوظيفة الشاهد، وأما البينة واعتمادها كأساس للحكم فهي وظيفة القاضي، وبين الوظيفتين فرق كبير. هذا أولاً.

وثانياً: أن الموارد غير المعلومة تجري فيها البينة؛ إذ لا يصح للشاهد أن يشهد، ويتعين على القاضي الأخذ بها.

الشرط السابع: عدم الاتهام، فلا تقبل شهادة المتهم، وهو مجمع عليه بين أصحابنا كما في المسالك والجواهر وغيرهما^(٢)، وإنما اختلفوا في المراد من التهمة، فذهب جماعة إلى أن المراد هو التهمة الخاصة وهي المتعلقة بالدعوى من جهة جذب منفعة أو دفع مضرة، وفي كشف اللثام نسب ذلك إلى الاتفاق، بل في الدروس نسبه إلى الإجماع^(٣)، وعلل بأنه لو ردت الشهادة بأية تهمة كانت لردت أكثر الشهادات لاحتمال التهمة فيها.

وواضح أن التهمة موضوعاً تتحقق حتى بالشك والظن الضعيف والاحتمال العقلائي، ولعل العمدة في الدليل السيرة المعصومة لقبول شهادة قنبر لعلي أمير المؤمنين عليه السلام في قضية الدرع وشهادة أمير المؤمنين والحسنين عليهما السلام للصديقة الطاهرة عليها السلام، وشهادة علي عليه السلام للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، والإجماع لا يصلح دليلاً بناء على المشهور؛ لأنهم أنكروا حجية الإجماع المستند أو محتمل الاستناد.

١ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٢٢١-٢٢٢.

٢ - المسالك: ج ١٤، ص ١٩٠؛ الجواهر: ج ١٤، ص ٦١؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١١٨.

٣ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٦٣ و٣٠٣؛ الدروس: ج ٢، ص ١٢٧-١٣١.

وبناء على هذا تقبل شهادة الخادم والتابع ونحوهما لو فرض صدقهم وعدم التهمة بشأنهم؛ لشدة الورع والتقوى فيهم مثلاً، فضلاً عما إذا فرض أن شهادتهم كانت ضد المخدوم والمتبوع، كما تقبل شهادتهم في سائر القضايا الأخرى التي لا يهتمون بها.

وربما يقال بأن المراد من التهمة النوعية تمسكاً بالأدلة التي نصت على منع التهمة للقبول، فإن إطلاقاتها تنطبق على كل تهمة^(١)، والأول أقوى لأنصراف الأدلة إليه كما هو مقتضى الجمع بين الأدلة كما سترى، وكيف كان فيدل على الشرط المذكور متواتر الأخبار:

منها: صحيحة ابن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ قال: فقال: ((الظنين والمتهم)) قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ((ذلك يدخل في الظنين))^(٢).

وبقرينة المقابلة مع المتهم ودخول الفاسق والخائن فيه يحمل الظنين على سوء الظن أو المتهم فيه؛ لأن سوء ظنه يوجب الشك في الناس فترد شهادته إما من جهة اختلال العدالة أو من جهة الاتهام؛ لأنه لا يوثق بإخباراته، ودخول الفاسق فيه جلي، وأما دخول الخائن فلأن سوء ظنه بالناس يتنافى مع أمانته وثقته بإخوانه، وأما المتهم فهو المتهم في القضية التي يريد الشهادة عليها بالخصوص، وعلى هذا يكون الاتهام بالظنين أعم من المتهم، وسيأتي لمفاد الحديث مزيد بيان.

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((قال رسول الله ﷺ: لم تجز شهادة الصبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين))^(٣) وعدم الجواز ظاهر في الحكم الوضعي أي عدم النفوذ، ولا يبعد شمولها للحكم التكليفي لوجود الملازمة.

ومنها: ما في معاني الأخبار قال: قال النبي ﷺ: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي حقد، ولا ذي غمز على أخيه، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع أهل البيت لهم))^(٤) قال الصدوق عليه السلام: الغمز الشحناء والعداوة، والظنين المتهم في دينه، والظنين في الولاء والقرابة الذي يتهم بالدعاء إلى غير أبيه والمتولي غير مواليه، والقانع

١ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١١٩.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٥، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٣، ح ١.

٣ - النوادر (لأحمد بن عيسى الأشعري): ص ١٦٠، ح ٤١١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٤، ح ٦.

٤ - معاني الأخبار: ص ٢٠٨، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٨٩، ح ٨.

مع أهل البيت الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والأجير ونحوه^(١).

ولا يخفى أن الغمز في اللغة والعرف هو الإشارة بالعين والحاجب والجفن واليد طلباً لما فيه معاب^(٢)، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَرَّوْا بِهِمْ يَتَغَامَزُونَ﴾^(٣) ومنشؤه الخصومة في الغالب، وتفسير الصدوق له ناظر إلى السبب لا المسبب، وعلى كل حال فإن الغمز يرد الشهادة بسبب خروج صاحبه عن العدالة أو الاتهام بالخصومة.

ومنها: رواية سماعة قال سألته عليه السلام عما يرد من الشهود فقال: ((المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم))^(٤) والمريب هو الشكاك الذي يظن السوء بالآخرين، وفي لسان العرب الريب الشك مع التهمة^(٥)، وفي الحديث المشهور ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))^(٦) أي أترك ما فيه شك وريب إلى ما لا شك فيه ولا ريب.

وهل رد الشهادة رخصة أم عزيمة؟ احتمالان، والأقوى أنها عزيمة، وتظهر الثمرة في موردين:

الأول: إذا قبل المشهود عليه بالشهادة فإنها على الأول تنفذ، وأما على الثاني فلا.

والثاني: إذا شهد على نفسه فإنها تقبل على الأول ولا تقبل على الثاني إلا من باب الإقرار، والظاهر أن التهمة تحمل على الفعلية لا الشائنية، أي من كان متهماً بالفعل ترد شهادته؛ لظهور المشتق في الفعلية هذا أولاً.

١ - معاني الأخبار: ص ٢٠٨-٢٠٩، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٩، ح ٨.

٢ - انظر مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦١٤، (غمز)؛ لسان العرب: ج ٥، ص ٣٨٨، (غمز)؛ مجمع البحرين: ج ٤، ص ٢٩، (غمز).

٣ - سورة المطففين: الآية ٣٠.

٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٨، ح ٣.

٥ - لسان العرب: ج ١، ص ٤٤٢، (ريب)؛ وانظر مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٦٨، (ريب)؛ مجمع البحرين: ج ٢، ص ٧٧، (ريب).

٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي وما يجوز أن يقضي به، ص ١٦٧، ح ٤٣.

وثانياً: لاتفاق الكلمة على أن الألفاظ تحمل على المعاني الحقيقية الواقعية لا المجازية أو المتخيلة، وهذا لا يصدق إلا على الصفات الفعلية.

وعليه فإن من له شأنية الاتهام بسبب قرابة أو صداقة أو زوجية لا يمنع من الشهادة؛ لاطلاقات الأدلة وعمومها مع عدم وجود المانع.

وثالثاً: لإرداف بعض الأخبار السابقة المتهم بالتابع والخادم والأجير والعبد ونحوها، وهي لا تصح إلا في الفعلية، فكذلك المتهم لوحدة السياق، ونلفت النظر هنا إلى أمرين:

الأمر الأول: لو ردت الشهادة بسبب توهم الاتهام ثم تبين عدم تقبل شهادته، ولو انعكس الأمر ردت؛ لأن الأحكام تتبع العناوين.

الأمر الثاني: أن رد شهادة المتهم لا يعني نسبة الفسق إليه، ولا تترتب عليه أحكامه من عدم جواز الائتمام به وجواز استغابته ونحوهما، حتى يقال برد شهادته مطلقاً، بل ترد فيما كان متهماً فيه، فإن العدالة في الشاهد بمعنى حسن الظاهر وعدم ظهور الفسق، وهذا المعنى لا يضر به احتمال العصيان؛ إذ لا ينجو غير المعصوم عليه السلام من الاحتمال المذكور وإن اختلفت نسبة الاحتمال بحسب مراتب الناس ومقاماتهم.

ويتحصل: أن الشهادة المردودة بسبب التهمة تختص بالتهمة الفعلية الخاصة.

ما يوجب التهمة ورد الشهادة

ذكر الفقهاء جملة من الموارد التي تورث التهمة وتمنع من قبول شهادة المتهم، وهنا نكتفي بذكر المهم منها:

المورد الأول: التبرع بالشهادة

وذلك بأن يشهد قبل طلب الشهادة منه، كما نسب إلى المشهور، بل حكى عليه الإجماع عن غير واحد^(١) وخصصوا الرد بما كانت الشهادة في حقوق الناس، لوجود مدع يمكن أن يطالب بالشهادة، أو يرفع الدعوى فيطالب الحاكم بالشهود، وأما في حقوق الله سبحانه أو الشهادة للمصالح العامة فلا مانع من التبرع بالشهادة، ولا ترد فيها، بل يجب ذلك لأجل تطبيق الأحكام إقامة للعدل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها من العناوين الراجحة عقلاً وشرعاً.

وظاهر كلماتهم أن المراد من التبرع بالشهادة المبادرة إليها قبل

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٩١٧؛ التحرير: ج ٥، ص ٢٥٦؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢١٤.

سؤال الحاكم في مجلس الحكومة^(١)، ويحتمل أن يكون مرادهم التبرع بها قبل إذن من له الحق كالمدعي الذي عليه البيّنة، وتظهر الثمرة بين المعنيين في القضايا التي يشترك فيها حق الله سبحانه وحق الناس كالسرقة التي توجب الرد أو الضمان كحق للناس، كما توجب الحد كحق لله سبحانه، فإنه على الأول لا مجال للتفريق بين الحقين، بل إذا بادر الشاهد للإدلاء قبل سؤال الحاكم ردت شهادته مطلقاً، بخلافه على الثاني فإنها لا تنفذ في حق الناس؛ لأنه حقهم ولهم الإذن فيه، فمادام لم يأذن صاحب الحق لا تقبل الشهادة، بينما تنفذ في حقوق الله سبحانه؛ لأنها ليست لها مدع خاص، وأمرها موكول إلى الحاكم الشرعي؛ لأنه منصوب لذلك، وله التدخل فيها ابتداءً من دون إسهاد أو شهادة.

ويمكن الجمع بين المعنيين باعتبار أن إذن المدعي يرجع إلى إذن الحاكم؛ إذ لا يصدق الإدعاء إلا بحضوره ورفع المنازعة إليه، وإذا طالب المدعي بالحق وجب على الحاكم المطالبة بالشهود، وعليه فإن الأمرين يرجعان إلى معنى واحد؛ للملازمة بينهما، وكيف كان، فإن الذي يبدو للمتتبع أن الفقهاء في رد هذه الشهادة وعدمها على قولين:

القول الأول: الرد، وقد حكى عليه الإجماع، واستدلوا له بوجوه:

الوجه الأول: حكم العرف بأن التبرع بالشهادة يوجب التهمة، وقد تواتر في النصوص رد شهادة المتهم، وهو ضعيف؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية؛ إذ ليس كل تهمة توجب رد الشهادة، بل التهمة الفعلية الخاصة، وقد حددتها الأخبار بموارد معينة ليس منها التبرع بالشهادة، فالتمسك بتلك الأخبار لمنع شهادة المتبرع غير دقيق؛ لعدم إحراز الموضوع.

الوجه الثاني: الإجماع، وقد صرح صاحب الجواهر¹ بأنه عمدة الأدلة^(٢)، بل في كشف اللثام أنه مما قطع به الأصحاب^(٣)، وفيه: أنه إجماع منقول فاقد للحجية - عندهم -، فضلاً عن الإشكال الصغروي فيه؛ لوجود المخالف لهذا القول كما ستعرف. **هذا أولاً.**

وثانياً: أنه مدركي أو محتمل المدركية، وهو على مسلك المشهور القائلين بالرد هنا غير معتبر.

الوجه الثالث: بعض الأخبار النبوية المروية بغير طرقنا، وبعضها

١ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٠٤.

٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٠٤.

٣ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣١٢؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ح ١٧٥.

وردت في كتبنا الفقهية^(١)، كقوله عليه السلام : ((ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها))^(٢) وقوله عليه السلام : ((ثم يقسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد))^(٣) وقوله عليه السلام : ((تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا))^(٤) ويدل هذا الحديث على المطلوب بضميمة بعض الأخبار الواردة بطرق الفريقين الدالة على أن القيامة تقوم على شرار الخلق^(٥).

ونلاحظ أن الأخبار المذكورة ظاهرة في الذم والتوبيخ، فتدل على اعتبارها؛ إذ لا معنى لاستهجان الشرع العمل ودمه مع قبوله وترتيب الأثر عليه؛ لأنه من مصاديق الخلف.

ويمكن أن تناقش من جهتين: سندية باعتبار الإرسال، ودلالية لأن منطوقها لا يدل على منع الشهادة أو ردها بوحدة من الدلالات اللفظية الثلاثة.

والشاهد على ذلك الفهم العرفي، فإنه يستظهر من هذه الأخبار أن التبرع بالشهادة عمل قبيح يذم صاحبه، ولا يستظهر منها الرد، والأعم لا يثبت الأخص، وعليه فغاية ما تثبته هذه الأخبار هو قباحة التبرع بالشهادة، وهو أعم من الحرام، والفدر المتيقن من الدلالة هو الكراهة، وهي لا تلازم الرد. هذا فضلاً عن ابتلائها بالمعارضة بالنبوي الآخر الدال على محبوبية التبرع وحسنه؛ إذ ورد عنه عليه السلام : ((إلا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها))^(٦) وفي نبوي آخر: ((إلا أخبركم بخير الشهود؟)) قالوا: بلى يا رسول الله. قال: ((أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد))^(٧).

والسند متعادل، وقد جمع بينهما بحمل الطائفة الأولى على حقوق الناس والطائفة الثانية على حقوق الله، والظاهر أنه جمع تبرعي لا شاهد عليه من فهم عرفي ولا دليل شرعي^(٨)، وربما يتمسك ببعض

١ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ٢١٥؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٠٦.

٢ - مسند أحمد: ج ٤، ص ٤٢٦.

٣ - سنن ابن ماجة: ج ٢، ص ٦٢.

٤ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٠٨، ح ١٨١٥.

٥ - النوادر (للراوندي): ص ١٢٦، ح ١٤٩؛ البحار: ج ٦، ص ٣١٥، ح ٢٥؛ صحيح مسلم: ج ٦، ص ٥٤.

٦ - السنن الكبرى: ج ١٠، ص ١٥٩؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ح ١٧٦.

٧ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٠٧؛ وانظر سنن أبي داود: ج ٢، ص ١٦٣.

٨ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٧٦.

الوجوه الاعتبارية:

منها: انصراف الأدلة عن مثل هذه الشهادة.

ومنها: أصالة عدم قبول الشهادة التبرعية، وكلاهما غير سديد؛ لأن الانصراف عهدته على مدعيه وإن كان فهو بدوي والأصل لا موضوع له إذا تمت أدلة القبول.

القول الثاني: القبول. ذهب إليه جماعة منهم ابن إدريس والمحقق الأردبيلي وصاحب المستند والسيد الأستاذ^(١) واستدلوا له بوجهين:

أحدهما: الاطلاقات والعمومات الدالة على وجوب إظهار الشهادة وحرمة كتمانها، ووجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة العدل، وأنه إحسان ومعاونة على البر، ونحو ذلك.

وثانيهما: عدم تمامية أدلة المنع كما عرفت.

والخلاصة: أن المقتضى للقبول موجود والمانع مفقود، والحق أن الخلاف الواقع صغروي لا كبروي؛ لأنه يرجع إلى أن التبرع بالشهادة هل يورث التهمة في الشاهد بحيث يمنع من قبول شهادته أم لا، والوجدان يشهد بعدم وجود ضابطة واحدة للمسألة؛ لاختلاف المسائل والشهود ودواعي التبرع، ففي كل مورد أورث التبرع التهمة ردت لأدلة رد شهادة المتهم، وإلا قبلت شهادته، والمرجع في تحديد ذلك هو القاضي استناداً إلى فهمه العرفي أو ملاحظة القرائن.

هذا كله فيما يتعلق بحقوق الناس، وأما حقوق الله سبحانه فلا إشكال في قبول الشهادة فيها وهو المشهور شهرة عظيمة، بل لم يعرف له مخالف كما في الجواهر وغيره^(٢)، واستدل له الشهيد^(٣) في المسالك بوجهين عقليين:

الأول: أن حق الله سبحانه لا مدعي له، فلو لم يشرع فيه التبرع لتعطل، وهو غير جائز.

والثاني: أنه نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو واجب، وأداء الواجب لا يعد تبرعاً^(٤)، ويعزز ذلك ارتفاع المانع؛ لعدم طرو التهمة فيها؛ لكون إقامة حدود الله مهمة القاضي، ولا تتوقف على الشهادة كما مرّ بحثه.

١ - السرائر: ج ٢، ص ١٣٣؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ٤٠٠؛ المستند: ج ١٨،

ص ٣٦٣؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٧٦.

٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٠٧؛ الرياض: ج ٢، ص ٤٤٠.

٣ - المسالك: ج ١٤، ص ٢١٥.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: يكره التبرع بالشهادة في الموارد التي حجب الشرع سترها كما في الزنا؛ إذ تضافرت الأخبار باستحباب ستره.

الفرع الثاني: يجب التبرع بالشهادة في حقوق الناس إذا كان إثبات الحق متوقفاً عليه، والقضية مهمة كالفروج والدماء، ولولاه يبطل الحق، كما إذا أراد الشاهد السفر أو خشي من الموت فإذا لم يشهد حلف المنكر وأبطل الحق، فإن قيام الإجماع والضرورة على وجوب حفظ الدماء والفروج مهما أمكن يلزم الشاهد بالتبرع، ولو لم يشهد حتى سافر أو مات وبطل الحق عده العرف سبباً للحرام.

الفرع الثالث: اختلف القائلون برد التبرع بالشهادة في حقوق الناس في الموارد المشتركة بين حقوق الله وحقوق الناس كالسرقة، فذهب بعض منهم إلى قبولها في حق الله دون حق الناس، وعليه يقام عليه الحد ولا يغرم، وذهب بعض آخر إلى القبول في الاثنين باعتبار أن معقد الإجماع في الرد على حقوق الناس الخاصة، وأما المشتركة فداخلة تحت أطلاقات وعمومات القبول^(١)، والأقوى الأول.

الفرع الرابع: إذا شك في أن الحق لله سبحانه أم للناس كالشهادة على إعطائه الزكاة فالظاهر القبول؛ لوجود المقتضي؛ لأنه الأصل، والرد استثناء يفتقر إلى دليل.

الفرع الخامس: أن الرد بسبب التبرع لا يعني الجرح إجماعاً محكياً؛ لقصور أدلة الرد عن ذلك، فغاية ما تثبته هو عدم قبول الشهادة لا الجرح في الشاهد، وقد عرفت أن عدم ظهور الفسق كاف في عدالة الشاهد، والتهمة المحتملة ليست فسقاً، ومثله يقال في مجهول الحال، فإن عدم قبول شهادته ناشئ من عدم الدليل فلا يستلزم القرح فيه.

الفرع السادس: أن رد شهادة المتبرع تختص بالمسلم، وأما الكافر ونحوه من الذين لا يردون شهادة المتبرع فتقبل في حقهم؛ لقاعدة الإلزام.

الفرع السابع: لو كانت الشهادة تبرعية بالنسبة إلى بعض دون بعض، كما إذا ادعى شريك أن ما في يد المنكر لهما، وطلب أحدهما الشهادة ولم يطلب الآخر فشهد. قبلت الشهادة في حق الطالب دون الآخر؛ لأنها تبرعية، والقول بلزوم قبولها في حق الاثنين أو ردها

١ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٧٨.

فيهما - لأن في التفصيل المذكور تفكيك بين المتلازمين - غير سديد؛ لأن التفكيك بين المتلازمين في الأحكام الشرعية ممكن عقلاً وواقع خارجاً، والمنع المذكور يختص بالأمر التكوينية.

الفرع الثامن: رد الشهادة بسبب التبرع مختص بصورة الأداء لا التحمل؛ إذ يجوز المبادرة إلى تحمل الشهادة وإن لم يطلب منه المدعي أو هو والمدعي عليه، فلو شهد الواقعة من دون طلب نفذت بعد ذلك شهادته بلا إشكال. خلافاً للعامة؛ إذ نسب إلى بعضهم عدم نفوذ الشهادة إذا تحملها من دون إذن المشهود عليه، وعليه فإذا نطق المشهود عليه مسترسلاً واستمعها الشاهد لا تقبل شهادته، ونسب هذا القول لابن الجنيدي أيضاً^(١).

وهو خلاف الصواب، فإن الثابت عندنا نفوذ شهادة الشاهد سواء تحملها بطلب منه أو تحملها صدفة بعلم المشهود له أو المشهود عليه أو عدم علمهما. نعم لو تحملها بطلب منه أو منهما وجب عليه الأداء، بخلاف ما لو تحملها بلا طلب فإنه لا يجب عليه ذلك، ويدل على كل ذلك الأخبار المتضافرة:

منها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت))^(٢).

ومنها: معتبرة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد))^(٣).

واستثنت الأخبار مورداً واحداً وهو أن يعلم الشاهد بوجود الظلم فإنه تتعين عليه الشهادة ولو لم يطلب منه، ففي رواية يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فليشهد، ولا يحل له أن لا يشهد))^(٤) ومثله ورد في ذيل معتبرة محمد ابن مسلم

١ - القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٤١٣.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨١، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٧-٣١٨، ح ١، ح ٣.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨١، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٨، ح ٢.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٢٠، ح ١٠.

المتقدمة^(١)، ويؤكد هذا النص ما ذكرناه من عدم وجود ضابطة واحدة للتبرع بالشهادة، كما يؤكد ما تقدم من جواز إظهار الشهادة لأجل حفظ الحقوق والتعاون على البر وردع المنكر، وهذا ما تعززه رواية الصدوق^(٢) عن الصادق^(٣) قال: ((العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً)).^(٤)

المورد الثاني: العداوة

وهي قسمان:

القسم الأول: العداوة الدينية، ويراد بها الخصومة التي تحصل بسبب الدين أصولاً، كالخصومة مع الكافر والمنافق ونحوهما، أو فروعاً كالخصومة مع الفاسق، وقد اتفق الأصحاب على أنها لا تمنع من الشهادة كما صرحوا به^(٥)، والوجه فيه أنها عداوة بحق ترتفع فيها التهمة، وقد أمر الباري عز وجل المؤمنين بمعاداة الكافرين، وتواترت النصوص بوجوب معاداة أعداء الله وموالاته أولياء الله، وفي عين الحال قامت الضرورة على قبول شهادة المسلم في حق الكافر، وكذا أمر الشرع بمخاصمة أهل المعاصي ومقابلتهم بوجوه مكفهرة. نعم يشترط فيها شروط:

الأول: أن تكون الشهادة على العدو لا له.

الثاني: أن تكون بسبب الدين، ولا تختص العداوة بما كان في العقيدة، بل تشمل الأحكام أيضاً.

الثالث: أن تكون العداوة ضمن الموازين الصحيحة، فلو خرجت عن الموازين خرج العدو عن العدالة، فترد شهادته من هذه الجهة، كما إذا تعدى المسلم على الكافر الذمي مثلاً، ولم يتعامل معه بقانون التعاهد أو الإلزام فإنه لا تقبل شهادته فيه ولا في غيره، لا من جهة العداوة، بل من جهة ظلمه وفسقه.

الرابع: أن تكون العداوة عن علم وعمد، فلو كانت عن اشتباه وتوهم كما إذا زعم أن المشهود عليه فاعل للمنكر فعاداه لذلك، والحال أن ما يفعله ليس بمنكر واقعاً أو ظاهراً، كما إذا ارتكبه بسبب

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣١٨، ع ٤.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٧، ع ٣٣٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣١٩، ع ٩.

٣ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ٧٠؛ الرياض: ج ١٥، ص ٢٨٨؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٣٥.

الاضطرار ونحوه، أو استناداً إلى فتوى مجتهده، فإن الشهادة في حقه مردودة؛ لانصراف أدلة القبول إلى العداوة الضارة عن علم وعمد.

فيحصل: أن العداوة الدينية لا تمنع من قبول الشهادة إذا استوفت الشروط المذكورة.

القسم الثاني: العداوة الدنيوية، وهي التي تنشأ بسبب اختلاف المصالح، وقد ذهب المشهور إلى أنها تمنع، بل في الجواهر نفي وجود المخالف فيها، بل حكى عليه الإجماع غير واحد^(١)، وقد تواتر المنع في الأخبار المعتبرة.

منها: رواية إسماعيل بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن أبائه عليهم السلام قال: ((لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين))^(٢) والشحناء لغة وعرفاً العداوة في شؤون الدنيا^(٣)، والمخزية في الدين كل ما يوجب المنقصة في الدين.

وقد مرت عليك جملة من الأخبار الدالة على أن الخصومة تمنع من الشهادة^(٤).

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين))^(٥) ورد شهادة الفحاش يمكن أن تكون من جهة الفسق، باعتبار أن الفحاش لا ينجو عادة من القذف ونحوه، ويمكن أن تكون من جهة العداوة؛ بداهة أن سبب الفحش العداوة للناس، وهذا المعنى هو الذي يجدي في الاستدلال، وأما المعنى الأول فأجنبي عن موضوع البحث.

ويتحصل: أن العداوة في شؤون الدنيا تمنع من الشهادة بشرط أن تكون العداوة ظاهرة محرزة، وأن تكون في مضرة العدو لا له، وذلك لأن العداوة لها مرتبتان:

الأولى: العداوة القلبية، وهي الخصومة الحاصلة في القلب دون إظهارها على الجوارح، وهي لا تضر بالشهادة؛ لأنها لا تخرج

١ - انظر الدروس: ج ٢، ص ١٢٨؛ المسالك: ج ١٤، ص ١٩١؛ الجواهر: ج ٤١، ص ٧٠؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٣٥.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٨، ح ٥.

٣ - معجم مقاييس اللغة: ص ٥٣٠، (شحن)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٤٤٧، (شحن).

٤ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٣-٣٧٤، ح ٢،

ح ٦؛ الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٨-٣٧٩، ح ٣، ح ٥، ح ٨.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٧، ح ١.

صاحبها عن العدالة ولا عن الاتهام، بداهة أن العرف لا يسمى مثل هذه الخصومة عداوة ولا شحناء، فتشملها إطلاقات وعمومات الشهادة، فضلاً عن أدلة حجية قول العادل.

الثانية: العداوة الجارحية، وتتحقق بكل فعل يوجب ضرر العدو وإن كان بنحو الحرمان من النفع، فإن عدم النفع ضرر عرفاً، وسواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، ولا خلاف في رد الشهادة بها، وإنما اختلفوا في أن هذه العداوة توجب الفسق فهماً متلازمان أم لا؟

والمشهور على العدم^(١)، وعليه فإن العداوة أعم من الفسق؛ إذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق، كما إذا خصمه معتقداً بأن العدو ظالم له كالمديون المعسر الذي يظن الدائن أنه مماطل، فإن العداوة معه لا توجب الفسق، ومن هنا أجازت الأدلة نشر الظلمة في مثل قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾^(٢) ومثل النبوي الشريف: ((لي الواجد يحل عقوبته وعرضه))^(٣).

وعليه فلو كانت العداوة موجبة للفسق ردت الشهادة من جهة الفسق، وفي موارد الأعم ترد من جهة العداوة. وهل تتحقق العداوة المانعة بفعل العدو أم بإظهار الرضا بفعل الغير؟ احتمالان، وإطلاق الكلمات ينصرف إلى الأول، ولكن صرح جماعة بأن العداوة تتحقق بسرور أحدهما بمساءة الآخر، ومساءته بسرور الآخر يفيد الأعم، وعليه فلو فعل العدو ما يوجب الإخلال بمكانة الآخر، أو ما يوجب الضرر المادي به، أو رضي بما يفعله الآخرون كذلك وأظهر ذلك على جوارحه ترد شهادته، والمرجع في ذلك العرف وتقديرات القاضي.

فروع وأحكام

وفي المسألة فروع هامة:

الفرع الأول: لو سب أحدهما الآخر فإن كان عن حقد وحسد وظلم ردت الشهادة بسبب الخروج عن العدالة، وإن كان عن اعتقاد بجوازه إما من جهة دعوى استحقاق السبب أو من جهة عدم عد هذا السبب من العداوة - كما إذا قال له: يا أحمق أو يا غافل أو يا جاهل - فقد ذكر بعض الأخلاقيين بأن هذا النحو من السبب ليس محرماً؛ لأنه وصف يصح نسبته إلى الإنسان؛ لأن كل إنسان غير معصوم لا يخلو من بعض مراتب الحمق والغفلة والجهل، ووصف الإنسان بما فيه لا

١ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٣٧.

٢ - سورة النساء: الآية ١٤٨.

٣ - عوالي اللآلي: ج ٤، ص ٧٢، ح ٤٤٤؛ البحار: ج ٢٩، ص ٥٦٨.

ينطبق عليه عنوان من العناوين المحرمة كالكذب والتهمة والغيبة، فلا يمنع من الشهادة، وكذا إذا وصفه بالحمق؛ لأنه ينصرف على خلاف الموازين الصحيحة فتجده مستحقاً لهذا الوصف، لاسيما إذا قاله بقصد التنبيه والإرشاد والإيقاظ من الغفلة، ولعل من هذا القبيل قول سيد الشهداء عليه السلام للحر الرياحي: ((تكلتك أمك)) وقول النبي صلى الله عليه وآله لعائشة: ((يا حميراء)).

الفرع الثاني: لو تقاذفا وكان أحدهما يرد على الآخر من باب المقابلة بالمثل عملاً بمثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(١) كان البادي هو الفاسق فترد شهادته، وأما الراد فلا؛ لعدم خروجه عن ميزان الشرع، ولا يصدق عليه عرفاً عدواً مشاحناً بشرط أن لا يكون سبباً في القذف، كما لو كان مديوناً مماطلاً بما ألجا البادي إلى قذفه، وإلا لا تمنع شهادته؛ لأن المماطل أسقط حرمة بنفسه.

الفرع الثالث: لو كانت العداوة من طرف واحد ردت شهادة العدو فقط، ومن هنا قال الشهيد I في المسالك إن عاده من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته، وإلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة إلى إسقاط الشهادات.

الفرع الرابع: لو شهد العدو لصالح عدوه ولم تكن العداوة ممن يسلب العدالة قبلت شهادته؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، ولو شك في العداوة فالأصل قبول الشهادة؛ لعدم إحراز العداوة، وهي استثناء من الأصل العام لا يصر إليه إلا بالقطع أو الإحراز، وعليه فالتمسك بعمومات الرد مع عدم الإحراز يستلزم التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، ولو علم بعدم العداوة ثم شك في حدوثها وجب الفحص، فإن تعذر أو فحص ولم يصل إلى ثبوتها يتمسك بأصالة عدم، ولو كانت العداوة محرزة ثم شكنا في زوالها فالاستصحاب يثبت البقاء.

المورد الثالث: ترتب منفعة على الشهادة

وقد اتفقت الكلمة على أنه يرد الشهادة، وعبروا عنه بما إذا جرت الشهادة منفعة للشاهد، ومثلوا له بشهادة الشريك لشريكه، وشهادة أحد العاقلة على جرح شهود الجنائية، وشهادة الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والموكل ونحو ذلك من وجوه تعد عرفاً من جر النفع إلى الشاهد، ووجه رد الشهادة إما يعود إلى الشهادة للنفس أو للاتهام، ويراد من المنفعة ما يشمل دفع المضرة؛ لأنها نفع عرفاً، كما تختص بالفعالية منها لا الشائنية؛ لعدم خلو أفعال الإنسان من جذب

المنافع ودفع المضار، ولا يختص النفع بما كان مالياً أو مادياً، بل يشمل النفع المعنوي أيضاً، والمعيار كل منفعة معتد بها عند العقلاء، فلو جرت منفعة قليلة لا يعتد بها العقلاء لا تمنع وإن كانت المنفعة ناشئة من الشهادة والدعوى، فلو كانت المنفعة حاصلة على كل تقدير ولا علاقة للشهادة فيها لا تمنع، كشهادة الولد للوالد والزوجة لزوجها. كل ذلك للانصراف.

ويختص رد شهادة الشريك في المال المشترك بين الشاهد والمدعى عليه؛ لوجود المانع، بخلاف غيره فإن الأصل فيه قبول الشهادة، وتدل على ذلك الأخبار المتضاربة:

منها: ما رواه الحر العاملي¹ في الوسائل بسنده عن أبي عبد الله^{عليه السلام} حيث سئل عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد؟ قال^{عليه السلام}: ((لا تجوز شهادتهما))^(١) والظاهر أن (عن) بمعنى اللام، وعبر بعن للإشارة إلى أن شهادتهما كانت دفاعاً عن شريكهم، وهي ظاهرة في أن الشهادة وقعت على المال المشترك بينهم.

ومنها: ما رواه الصدوق والطوسي² عن أبان قال: سئل أبو عبد الله^{عليه السلام} عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه؟ قال: ((تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب))^(٢) وهي دالة على كبرى كلية تفيد أن الشهادة على ما فيه نصيب للشاهد مردودة.

ومنها: رواية دعائم الإسلام عن علي أمير المؤمنين^{عليه السلام} قال: ((لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما، وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة))^(٣)

وفي روايته الأخرى عن أبي عبد الله^{عليه السلام} أنه قال: ((من شهد شهادة له فيها حظ أو حق لم تجز شهادته له ولا لغيره ممن شهد له معه))^(٤) وغيرها^(٥) مما هو نص أو ظاهر الدلالة على أن ترتب النفع ولو احتمالاً يبطل الشهادة، وأما في صورة القطع به فالأمر واضح

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٧ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٩، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٤، ح ٣٢٩٣؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٦، ح ٢٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٧ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٠، ح ٣.

٣ - الدعائم: ج ٢، ص ٥١١، ح ١٨٣٠؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٢٩، ح ٢.

٤ - المصدر السابق: ح ١٨٢٢، (وفيه لم ترد في المصدر: ((أو حق)))؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٢٩، ح ٣.

٥ - فقه الرضا^{عليه السلام}: ص ٢٦١؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٣٠، ح ٥.

للجزم بالتهمة.

وعلى هذا لو ادعى المدعي بشيء وشهد له الشاهد ثم ظهر أنه كان شريكه فيه ردت شهادته بقدر ما يعود للشاهد من النفع، سواء علم بذلك حين الشهادة أو لا تمسكاً بإطلاقات الأدلة المانعة.

ولو أقر المدعي بعد استيلائه على المال بأن الشاهد شريكه فيه فهل يوجب رد الشهادة أم لا؟ احتمالان، والرد غير بعيد؛ لأن الإقرار يكشف عن وجود النفع فتشمله الاطلاقات.

فروع وأحكام

ويتفرع على المسألة فروع:

الفرع الأول: المراد من النفع المانع من الشهادة هو النفع الفعلي، فلو جرت الشهادة نفعاً في المستقبل لا يمنع من قبولها، فلو ادعى الأب شيئاً وشهد له ولده تقبل شهادته وإن كان ما يأخذه الأب يرثه الولد في المستقبل، والقول بردها مخالف للنص والفتوى، بل السيرة المعصومة؛ إذ شهد أمير المؤمنين عليه السلام والحسنان عليهما السلام لفاطمة عليها السلام مع أنهم كانوا وراثتها.

الفرع الثاني: إذا قال المالك للشاهد إن شهدت لي وحصلت على المال أعطيك منه النصف أو الأقل من ذلك أو الأكثر ففي قبول الشهادة وعدمها قولان: قول بالقبول باعتبار انصراف أدلة المنع إلى المنفعة الحالية لا الاستقبالية^(١) وهو الأقوى، وقول بالرد لأن العرف يرى فعلية النفع في مثله، والخلاف صغروي.

الفرع الثالث: لا تصح شهادة الوصي والوكيل فيما يدخل تحت تصرفهما، أو يترتب عليه النفع لهما، ولا يشترط أن يكون النفع مالياً، بل إذا ترتب على الشهادة دخول الشيء تحت سلطتهما كفي؛ لأن التسلط وامتلاك صلاحية التصرف هو نفع عقلائي يرغب فيه العقلاء، ومن هنا أطلق المشهور الفتوى، بل حكي الإجماع على الأول مع أن في الغالب لا ينتفع مالياً^(٢).

وتدل عليه بعض الروايات المتقدمة، لاسيما رواية الدعائم عن الصادق عليه السلام: ((من شهد شهادة له فيها حظ أو حق لم تجز شهادته له)).

١ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٢٨.

٢ - انظر الرياض: ج ١٣، ص ٢٨٤؛ وج ١٥، ص ٢٨٩؛ الجواهر: ج ٤١، ص ٧٤؛ المستند: ج ١٨، ص ٢٣٠.

فإن المقابلة بين الحظ والحق تقتضي المغايرة، والأول ظاهر عرفاً في النفع المادي، والثاني في المعنوي، وبهذا يتضح عدم صحة التفصيل الذي حكى عن البعض بين ما إذا كان الموصي قد عين للوصي شيئاً من الثلث مثلاً في مقابل قيامه بالوصية ردت شهادته؛ لكونها مصداقاً لجر النفع، وإن لم يكن له شيء بإزاء سعيه قبلت^(١).

ومثله يمكن أن يفصل في شهادة الوكيل؛ لأنه تارة يكون متبرعاً وتارة مأجوراً، ووجه عدم الصحة هو أن النفع لا ينحصر بالمادي وإنما يجري في المعنوي أيضاً، فيشمل حتى مثل بسط الولاية في التصرف، وربما يمنع ما ذكرنا مكاتبة الصغار إلى أبي محمد عليه السلام إذ سأله: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: ((إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين))^(٢) إلا أن الحق أنها محمولة على قبول شهادة الوصي فيما لا يجر النفع له جمعاً بين الأدلة، أو تحمل على أن القبول لم يستند إلى شهادة الوصي بل الشاهد واليمين، وقد وجه جمع من الفقهاء مفادها بوجوه لا تخلو من تكلف^(٣)؛ إذ لا إشكال ولا خلاف في قبول الشهادة إذا لم تجر نفعاً للوصي كانت أو للوكيل أو لغيرهما، وعلى هذا الأساس قالوا بنفوذها إذا كانت في غير مورد الوصية والوكالة، فلو كان الشاهد وكيلاً عن زيد - مثلاً - في بيع داره قبلت شهادته له في البستان والمزرعة، ولو كان وصياً له على ثلثه قبلت شهادته فيما زاد على الثلث.

كما أجاز بعضهم الشهادة إذا جرت نفعاً في المستقبل باعتبار عدم فعلية النفع، فلو كان وصياً في المستقبل وكان له أكثر من وصي مترتبين على التعاقب باعتبار أن الأصل قبول الشهادة ويخرج منه ما جر نفعاً بالفعل وهذا ليس منه، وربما تمنع الشهادة تمسكاً بعمومات المنع، ومثله يقال لو كان أكثر من وكيل متعاقب^(٤).

وما يقال في الوصية والوكالة يقال في شهادة الغريم للمفلس، وفي الشفيع في الحصة التي يتعلق بها حق الشفعة، وكل ما يستلزم جر نفع من حظ أو حق؛ لأنها الضابطة العامة التي ينبغي أن يرها القاضي ويطبقها في مواردھا.

١ - كتاب القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ٩٩٧.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٤، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٨ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧١، ح ١.

٣ - انظر القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ٩٩٩؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٣٠.

٤ - انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ١٣١.

شروط أخرى

هذا وقد أضاف فقهاء العامة شروطاً عديدة لأداء الشهادة مخدوشة من حيث أصلها لدى الأداء، أو من حيث اشتراطها، لكننا سنتعرض لها لما لها من دخل في تنقيح موضوع الشهادة المعتمدة.

منها: شروط اللفظ، بأن يقول الشاهد: (أشهد) فإذا قال: (أنا أعرف كذا أو أخبر بكذا) لا يكون قد أدى الشهادة^(١)، إلا المالكية فإنهم أجازوا قوله: (رأيت كذا أو سمعت كذا)^(٢) ويكفي فيها ما يشق من مادة الشهادة بصيغة اسم الفاعل أو المصدر كقوله: (أنا شاهد وشهادتي كذا)^(٣).

ولعل الوجه فيه هو وقوع الاستعمال الشرعي في مادة الشهادة في القرآن والسنة؛ إذ لم يرد استعمال لفظ الشهادة ومشتقاتها في غير هذه المادة، كقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيَّهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٦) إلى غير ذلك من الآيات وهي كثيرة^(٧).

كما استعمل هذا اللفظ في شهادة الآخرة أيضاً؛ إذ قال سبحانه: ﴿شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ﴾^(٨) وفي الشهادة بالوجدانية إذ قال سبحانه: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ﴾^(٩) وحصر الاستعمال يدل على عدم جواز غيره.

وأما ما ورد في السنة الشريفة فكثير جداً كما لا يخفى على من راجع كتاب الشهادات من المصادر الروائية، وهو منقوض بمثل

١ - انظر شرح قانون الإثبات العراقي: ص ٩؛ مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٨٠؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣١٢، حاشية رقم (١).

٢ - المغني: ج ١٢، ص ١٠٠؛ شرح فتح القدير: ج ٦، ص ٤٥٥؛ تبيين الحقائق: ج ٤، ص ٢٠٩؛ تبصرة الحكام: ج ١، ص ٢٦١-٢٦٢.

٣ - الدروس: ج ٢، ص ١٣٥؛ الدر المنضود: ص ٢٩٠؛ الينابيع الفقهية: ج ٣٣، ص ٤٣٠؛ فتح الوهاب: ج ٢، ص ٣٩٤؛ مغني المحتاج: ج ٤، ص ٤٥٣؛ فتح المعين: ج ٤، ص ٣٤٨.

٤ - سورة النساء: الآية ١٥.

٥ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٦ - سورة يوسف: الآية ٢٦.

٧ - انظر سورة النور: الآية ٤؛ سورة المعارج: الآية ٣٣.

٨ - سورة فصلت: الآية ٢٠.

٩ - سورة آل عمران: الآية ١٨.

قوله **بالتبني**: ((على المدعي البينة))^(١) وقوله: ((حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة))^(٢) وفي بعضها ورد لفظ العلم فيها. هذا فضلاً عن أن النصوص المذكورة مثبتة، وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه، كما لا يدل على أن كثرة الاستعمال ينفي ما عداه، ولذا اتفقت الكلمة على أن الاستعمال أعم من الحقيقة، وعليه فالأصل قبول الشهادة إذا استوفت شرائطها شرعاً وعقلاً، ولا دليل على اشتراط اللفظ الخاص؛ لأن الغاية هو إبراز المعنى والإخبار عن الواقع.

ومن هنا لم يشترط فقهاء الإمامية وجود صيغة خاصة للشهادة وإن كثرت التعبير عنها في كلماتهم بهذه المادة، ولذا أجاز بعض المراجع أداء الشهادة المفهمة أو الكتابة أو العمل، كما لو صلى خلفه^(٣)، إلا أن الإظهار باللفظ وصيغة (اشهد) هو الاحوط بلا ريب، إلا أن فقدان الدليل على الحصر يكفي للقول بجواز غيره.

ومن هنا صرح بعض الفقهاء بأنها من الموضوعات العرفية التي لا يشترط فيها أكثر مما يعده العرف شهادة^(٤).

نعم ربما يجد الحاكم المصلحة في استعمال لفظ أشهد ونحوه مما هو واضح وصريح في الشهادة بما لا يقبل الشك، ويقطع الجدل، بخلاف مثل رأيت فإنه قد يوهم بالرؤية بالبصيرة لا البصر؛ لأن الرؤية تستعمل في الاثنين، وكذا قوله: (سمعت) فإنه قد يوهم وقوع السماع نقلاً لا حساً.

أو تكون المصلحة إيجاد النظم في عبارات المحكمة وتقنين الأسلوب، فيشترط أقوى الصيغ أو أصرحها، وهو وجيه، إلا أنه إجراء نظامي لا ينفي ما عداه، بحيث يقال ببطلان الشهادة في غير ذلك.

ومنها: أن لا تكون الشهادة مخالفة للعلم ولا موافقة له؛ لأن حجيتها مختصة فيما هو مشكوك أو مجهول الحال، لا فيما هو معلوم، وهذا الشرط من البديهيات التي لا تستدعي الذكر؛ للجزم بخطئها في صورة مخالفتها للعلم، لاسيما ما استند إلى الحس، وبعدم الفائدة منها في صورة موافقتها للعلم، خلافاً للعامة حيث ذكروا هذا شرطاً، ونصوا على أن البينة لا تقبل إذا أقيمت على خلاف المحسوس، ومثلوا له بما إذا أقيمت البينة على موت من حياته مشاهدة، أو على خراب دار

١ - السرائر: ج ٢، ص ٨٧.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ٣١٤، ح ٤٠؛ التهذيب: ج ٧، ص ٢٢٦، ح ٩.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٧٣.

٤ - انظر مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٦٧.

عمارها مشاهد^(١). نعم ربما تظهر لهذا الشرط ثمرة تذكر إذا قيل بعدم حجية علم القاضي، وهو يتوافق مع مذهبهم، لكنك عرفت ما فيه.

ومنها: أن لا تقوم الشهادة على خلاف التواتر^(٢)، ضرورة أن التواتر يفيد العلم فلا يمكن أن تعارضه البيينة حتى وإن افترض أنها تفيد الوثوق؛ بدهاء أن العلم الذي يحصل من التواتر أكثر جزماً ووثوقاً مما يحصل من البيينة، والمسألة ظاهرة فلا تحتاج إلى بيان؛ وتوضيح الواضحات قبيح.

ومنها: أن لا تكون الشهادة على العدم الصرف، كقول القائل: فلان ما فعل هذا، والشيء الفلاني ليس لفلان، وفلان ليس بمديون لفلان إلى غير ذلك من عبارات^(٣)، فضلاً عن الإشكال في أصل التعبير لوضوح أن الأمثلة المذكورة ليست من قبيل العدم الصرف بل العدم الخاص الذي له حظ من الوجود؛ لأنه مضاف إلى متعلق كما حقق في المعقول، فإن الشهادة على العدم لا تصح؛ لأنه يتنافى مع الحضور والعلم الحسي، والأمر العدمي غير محسوس ولا مدرك، ولا يصح الإخبار عنه، ولذا اتفقت الكلمة على أن العدم لا يسأل عنه ولا يخبر عنه، ولعل من هنا جعل الشرع والقضاء العقلاني اليمين على المنكر، ولم يطالبه بالبيينة المثبتة.

والخلاصة: أن موضوع الشهادة الحضور والوجود، وهو يقتضي أن يتعلق بالموجود لا بالمعدوم. نعم إذا كان إخباراً عن الوجود ويلزمه إثبات العدم صحت بشرط أن يقيم بيينة على مدعاه، فلو قال المدعي: إن فلاناً سرق داره يوم السبت والشاهد يعلم بأنه في يوم السبت كان مسافراً لأنه كان معه، أو ادعى عليه ديناً في مكة أيام الحج وهو يعلم بأنه لم يذهب إلى الحج ولم يكن في مكة صحت الشهادة؛ لأنها ليست شهادة على أمر معدوم، بل على أمر موجود لازمه تبرئة المدعى عليه من التهمة.

ومنها: أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم. يعني أن لا يكون داعياً لدفع المضررة وجلب المنفعة، وبناء عليه لا يقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل، فلا تقبل شهادة الآباء والأجداد

١ - انظر مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٠٩؛ الفتاوى البزازية: ج ٢، ص ٢٦٣-٢٦٤؛ العقود الدرية: ج ١، ص ٣٦١.

٢ - مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٠٩؛ العقود الدرية: ج ١، ص ٣٦١.

٣ - مجلة الأحكام العدلية: ص ٢٠٩؛ الفتاوى البزازية: ج ٢، ص ٢٦٣؛ الفتاوى الهندية: ج ٣، ص ٥١٢-٥١٣؛ العقود الدرية: ج ١، ص ٣٦٠.

والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس، وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر، وكذا لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيش بنفقة متبوعه كالخادم والأجير الخاص لمستأجره، وكذا لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة، واستثنوا من ذلك شهادة الأخ لأخيه والأرحام لبعضهم، فإنها تقبل.

وفصل بعضهم بتفاصيل عديدة هي في مجملها لا تستند إلى وجه وجيه، وعمدة دليلهم فيه مبني على استحسان عقلي.

خلاصته: أن قبول الشهادة في هذه الموارد يورث التهمة في جر مغنم أو دفع مغرم، أو أنه مأخوذ من سيرة بعض الصحابة حيث ردوا شهادة الزوج والولد كما في قضية فدك، مع أن هذا التوجيه من مصاديق الخلف؛ لأنه يتصور في صورة عدم اشتراط العدالة في الشاهد، وأما مع اشتراطها فيه فلا يبقى مجال للتهمة وجر المنافع ودفع المضار، كما أن سيرة الصحابي ليست بحجة لفرض عدم العصمة، ويكفي لإبطالها سيرة النبي ﷺ ونصه على أنه يقضى بالبينات والأيمان، ولم يقيد ذلك بما لم يكن من الأصل للفرع وبالعكس. هذا فضلاً عن إمكان نقضه بشهادة الأخ لأخيه والأرحام لبعضهم في غير الأصليين، فإن احتمال جر المغنم ودفع المغرم قائم في حقهم أيضاً، فلماذا أجازوا شهاداتهم؟

نعم ورد في الأخبار الواردة من طرفنا ما يدل على بطلان شهادة المتهم والظنين بتشديد النون، نظير خبر ابن سنان قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: ما يرد من الشهود؟ قال: قال: ((الظنين والمتهم)) قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ((ذلك يدخل في الظنين))^(١) ونحوها^(٢).

وفي بعض الأخبار أضيف الخصم لهما^(٣)، ووجه رد شهادة الخصم ظاهره لأنه طرف الخصومة، وأما الظنين - بالكسر - فهو في اللغة المتهم الذي تظن به التهمة، ورجل ظنين أي متهم^(٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْعَيْبِ بِضَنِينٍ﴾^(٥) أي بمتهم فيما يخبر عن الغيب. وعلى هذا يكون العطف للتفسير لا للمغايرة، وفي لسان العرب:

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٣، ح ١.
 ٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٣.
 ٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٧٣، ح ٢، ح ٣.
 ٤ - معجم مقاييس اللغة: ص ٦١٥، (ظن)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥٤٠، (ظن)؛ مجمع البحرين: ج ٦، ص ٢٨٠، (ظن).
 ٥ - سورة التكويد: الآية ٢٤.

فسر ما ورد في الحديث: ((لا تجوز شهادة الظنين)) بالمتهم في دينه^(١)، وهو أخص من الأول، وعلى هذا يكون العطف للمغايرة، فيحمل الظنين على مَنْ وقع في المعصية بالفعل كما يشهد به إدخاله عليه السلام الفاسق والخائن تحته. هذا بناءً على أن المراد من الدين الفروع لا الأصول، وأما المتهم فيحمل على المشكوك ومجهول الحال.

وأما بناءً على أن المراد منه أصول الدين يحمل المتهم على الفروع، ويحمل الظنين على مختل العقيدة كالمناقق والعاصي ونحوهما، وفي المعجم الوسيط فسر الظنين بالأعم فقال: الظنين كل ما لا يوثق به^(٢)، وهو ينطبق على من ارتكب المعصية، أو يتوقع منه صدورها منه، فيكون متهماً بها.

هذا كله بناءً على كونه اسماً للمفعول، ويمكن أن يكون اسماً للفاعل فيدل على كثير الظن، أو الذي يسيء الظن فيتهم الناس، ويشهد على ما أساء ظنه به، ودخول الفاسق والخائن فيه ينشأ من ابتلاء سيء الظن بالكثير من المعاصي فيكون فاسقاً، وبالشك بأقرب الناس إليه فيكون خائناً، ولوثاقته وأمانتهم ينسب لهم ما لا يفعلوه وهكذا.

وعلى كل تقدير فإن منطوق الرواية صريح في أن الشهادة لا تقبل من المتهم بسبب التهمة، وهذا الملاك ذاته موجود في شهادة الفرع للأصل وبالعكس، والحق أن ما يستفاد منها هو أن ملاك عدم قبول شهادة المتهم والظنين لا من جهة تهمة دفع المغرم وجر المغنم، بل من جهة الفسق وعدم العدالة، أو مجهول الحال المتهم بجر المغنم ودفع المغرم، أو الذي يشهد عن سوء ظن بالناس، وهذا حكم عام يسري على الجميع لا علاقة له بشهادة الفرع للأصل وبالعكس.

وبذلك يظهر أن عدم قبول شهادة الشريك لشريكه لا من جهة التهمة المذكورة، بل لأنها تكون من مصاديق الشهادة للنفس، وهي باطلة قطعاً، ولذا تقبل شهادته في غير مال الشراكة إذا استوفت باقي الشرائط، ومثله يقال في رد الإمامية شهادة الوكيل لموكله والوصي على مال الوصية والقيم على مال اليتيم، لأن الوكيل كالأصيل، وشهادة الوصي والقيم تعود لنفسيهما.

وأما السبب والنسب فكلاهما مقبول الشهادة بعد إحراز العدالة، فتقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها وبالعكس، كما تقبل شهادة الأرحام بعضهم لبعض حتى الأب على ولده وله، وبه وردت النصوص، وعليه

١ - لسان العرب: ج ١٣، ص ٢٧٣، (ظنن).

٢ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٧٨، (ظن).

جرت السيرة المعصومة عليها السلام.

نعم وقع الخلاف في قبول شهادة الولد على أبيه على قولين، فطائفة من أصحابنا ذهبوا إلى القبول منهم المرتضى والشهيدان 5 في الدروس والمسالك^(١) تمسكاً بعمومات أدلة الشهادة، وذهب الأكثر إلى العدم ولعله المشهور^(٢)، بل حكي عليه الإجماع^(٣)؛ للأخبار الخاصة الدالة عليه، إذ ورد قولهم عليها السلام: ((لا تقبل شهادة الولد على والده))^(٤) وهي صريحة في نفي القبول فيما إذا كانت الشهادة عليه، وأما الشهادة له فلا إشكال في قبولها، وقد وردت به النصوص العديدة^(٥). ويمكن القول بأن الخبر المانع معارض بأخبار أقوى منه سنداً وأكثر عدداً تدل على الجواز، منها خبر داود بن الحصين أنه سمع الصادق عليه السلام يقول: ((أقيموا الشهادة على الوالدين والولد، ولا تقيموها على الأخ في الدين الضير)) قلت: وما الضير؟ قال: ((إذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما أمر الله به ورسوله، ومثل ذلك: أن يكون لآخر على آخر دين وهو معسر، وقد أمر الله بإنظاره حتى يبسر، فقال تعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر))^(٦).

ومثله خبر ابن سويد: ((فأقم الشهادة ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا))^(٧) ومنطوقه دال على أنه لا يدفع إقامة الشهادة إلا احتمال وقوع الضيم؛ لأن المسألة تدخل في باب التزاحم، أو التسبب للإضرار بالآخرين، وقبل ذلك كله ما نص عليه قوله تعالى: ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾^(٨).

بتقريب: أن الأمر متعلق بالقيام بالقسط والشهادة لله سبحانه ولو كانت بضرر النفس والوالدين والأقربين، ولعل الشهادة على النفس

١ - الانتصار: ص ٤٩٦؛ الدروس: ج ٢، ص ١٣٢؛ المسالك: ج ١٤، ص ١٩٤؛ وانظر السرائر: ج ٢، ص ١٣٤.

٢ - النهاية: ص ٣٠٣؛ غاية المراد: ج ٤، ص ١١٧؛ جامع المدارك: ج ٦، ص ١١٩.

٣ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٩٧-٢٩٨، مسألة (٤٥).

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٩، ح ٦.

٥ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٦٧-٣٦٨، الأحاديث ١-٥.

٦ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٩ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٤٠-٣٤١، ح ٣.

٧ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٥، ح ١.

٨ - سورة النساء: الآية ١٣٥.

تشمل الشهادة على الولد والزوجة؛ لأنهما عرفاً بمنزلة النفس، والآية صريحة الدلالة على أن الغاية التي يجب أن يتوخاها المؤمن في سيرته هو إقامة العدل وتطبيق أحكام الله، وهاتان القيمتان يجب أن تعلوا على القيم الأخرى، لاسيما قيمة القرابة والنسب التي غالباً ما يميل الإنسان إليهما، لاسيما في المجتمعات الجاهلية في ثقافتها وأساليبها كالمجتمع الجاهلي الذي كان محكوماً بالتعصب القبلي والأسري، ويجعل لهما قيمة فوق القيم والاعتبارات، وتؤكد الأخبار أن الشهادة عندهم كانت تقاس بحسب القرابة وبمقدار الحب والبغض والمصالح لا بمقياس الحق والعدل، فلذا كانوا لا يشهدون للفقير والوضيع، وروي عن ابن عباس أن بعض المسلمين كانوا يتجنبون الإدلاء - بالشهادة - بالحق؛ لاعتبارات القرابة والنسب إذا كانت الشهادة تجر لهم ضرراً، فنزلت الآية المباركة لتحذره من هذا النهج الجاهلي^(١)؛ لأنه لا يتوافق مع قيم الإيمان والعدالة.

والإشكال على الاستدلال بعدم الظهور لأن الآية واردة في باب الشهادة بأصول الدين لا فروعه غير سديد؛ لأن إطلاقها يشمل الاثنين، والمورد لا يخص الوارد.

ولو تمت دلالة الآية تصلح للمنع من العمل بالروايات المانعة؛ لمخالفتها للقرآن، بل وموافقتها للعامة.

والقول بأن الشهادة على الوالد تؤدي إلى هتك حرمة وإيذائه وإنكار حقه، بل وتخالف صريح قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٢) ونحو ذلك لا يصلح للمنع أيضاً؛ لإمكان القول بأن الشهادة عليه إن كان لأجل تقويمه وهدايته وإرشاده إلى الحق فهو انفع له، وإبراء ذمته من حقوق الله وحقوق الناس وتخليصه من عذاب البرزخ والآخرة أكثر نفعاً وحفظاً؛ لمكانة الوالد من المصالح الدنيوية، وهو من المعروف شرعاً وعرفاً، على أن مصلحة حفظ العدل وإيصال الحقوق لأهلها وما يترتب عليها من مصالح اجتماعية وشخصية أهم من مصلحة شخصية موهومة للوالد، أو مفسدة إيذائه ونحوها، ومثله يقال في شهادة الأقرباء؛ لأن المصلحة النوعية أهم من المصلحة الشخصية.

وربما يقال بإمكان تقوية المنع بالشهرة الفتوائية والعملية، فإنها

١ - تفسير المنار: ج ٥، ص ٤٥٥؛ وانظر تفسير الأمل: ج ٣، ص ٣٢١، تفسير الآية المزبورة.

٢ - سورة لقمان: الآية ١٥.

تفيد الإعراض عن الروايات المجيزة، وحمل الآية على أصول الدين بقرينة السياق وبمخالفة الشهادة الضرورية للمركز في نفوس المتشرعة وحكم العقل وسيرة العقلاء القاضية بقبح شهادة الولد على الوالد.

ومن هنا جمع بعض مراجع العصر بين القولين ورواياتهما بحمل المجيزة على الوالد غير المبالي بالدين وحفظ الحقوق، فتكون الشهادة لغرض الإرشاد والهداية والنهي عن المنكر، وحمل المانعة على الوالد الملتزم والذي تعد الشهادة عليه إهانة عرفاً وخروجاً عن احترامه، فلا تكون من المعروف المأمور به في الكتاب والسنة^(١)، وهو ضعيف؛ لأنه تبرعي لا شاهد عليه، والأولى هو الجمع الدلالي بين الطائفتين بحمل النهي على الكراهة مراعاة لروايات الجواز، فإذا ابتليت بالعناوين الثانوية المانعة تمنع للتزام، إلا أن يقال بأن الرواية المانعة مبتلاة بمانعين هما مخالفة الكتاب وموافقة العامة، فضلاً عن إطلاقات الأدلة، وعلى فرض الشك فإن أصالة العموم محكمة ما لم يثبت التخصيص.

ويتحصل مما ذكرنا: أن جميع ما ذكره العامة وأبطلوا الشهادة فيه هو مقبول عندنا حتى شهادة الفرع للأصل وبالعكس بشرط عدالة الشهود وتوفر سائر المشروط الأخرى، وإذا افترض وجود تهمة في الشاهد بسبب تعصبه أو خصومته أو فسقه وخيانتته ونحو ذلك فإنه ترد شهادته لا من جهة ما ذكر، بل من جهة عدم العدالة أو عدم إحرازها لكونه ظنيماً متهماً.

ومنها: شهادة الصديق لصديقه، بشرط أن تصل إلى مرتبة تصرف أحدهما في مال الآخر، فإنها لا تقبل^(٢)، وقيدتها بعضهم بما إذا كان بينهما مهادة وملاطفة^(٣)، والوجه فيه ما ذكر، وضعفه ظاهرنا ولذا ذهب الأكثر إلى خلافه، بل نسب الشيخ الطوسي^١ القول بالقبول إلى جميع الفقهاء^(٤)؛ إذ لا ضابطة تحد رتبة الصداقة ومقدار المال الذي يؤخذ، بل هو خالف؛ لأن المدار على العدالة لا الصداقة واخذ المال، فإن كان الصديق عادلاً تقبل شهادته وإن لم يأخذ المال، وإلا لم تقبل وإن أخذ المال.

١ - انظر مواهب الرحمن: ج ٣، ص ٢٨-٢٩، تفسير الآية المزبورة.

٢ - انظر مجلة الأحكام العدلية: ص ٢١٠؛ الدر المختار: ج ٥، ص ٤٧٣.

٣ - المدونة الكبرى: ج ٥، ص ١٥٦.

٤ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٩٩، مسألة (٤٨)؛ وانظر حلية العلماء: ج ٨، ص ٢٨٠؛ المغني:

ج ١٢، ص ٧٠؛ البحر الزخار: ج ٦، ص ٣٦.

ومنها: شهادة القاضي قبل عزله، وتقبل لو كانت بعد العزل، فإذا شهد على فلان أنه مالك أو مديون نظراً لإقراره في المحكمة فإن كان قبل عزله لا تقبل، وإلا قبلت، ولعل وجهه هو أن الشهادة في الصورة الأولى تكون شهادة للنفس، ولا تقبل شهادة أحد على فعله^(١)، وأما في الصورة الثانية فتكون على فعل الغير، إلا أن الحق على خلاف ذلك؛ لأن اعتراف الحاكم أو نقله هو مجرد إخبار لا تنطبق عليه أوصاف الشهادة وشروطها، ولا خصومة حتى تكون شهادة، وعليه فلا فرق بين ما كان إخباره قبل العزل أو بعده.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن الشروط المذكورة وإن أمكن استعراضها من باب الإلفات واتضاح الموضوع إلا أن عدها كشرط أساسية للشهادة غير سديد؛ لأن بعضها غير صحيح في نفسه، وبعضها لا يصح اشتراطه؛ لعدم وجود ثمرة عملية له، ومن الواضح أن التقسيم والاشتراط لا بد وأن يترتب عليه أثر، وإلا كان لغواً وبلا فائدة، وعليه تنحصر الشروط بالسبعة الأولى.

إلى هنا ينتهي الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٩١٤؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١١٩؛ كتاب الشهادات (الأول): ص ١٥٤.

الفهرست

٥	الفصل الرابع: في أركان الإدعاء وأحكامه
٧	التمهيد:
٩	المبحث الأول: في حقيقة الدعوى وشروطها وفروعها
١٠	المطلب الأول: في شروط الدعوى
١٥	فروع وأحكام
٢٤	المطلب الثاني: في فروع الدعوى
٢٤	المسألة الأولى: في حق الدعوى وتصنيفها
٢٤	المسألة الثانية: في الدعوى الإحضارية
٢٦	المسألة الثالثة: في الدعوى على الحاكم
٢٧	المسألة الرابعة: في الدعوى الإجمالية
٢٨	المسألة الخامسة: في دعوى التلف
٢٨	المسألة السادسة: في الدعوى على الغائب
٢٩	المسألة السابعة: في رفع الدعوى
٢٩	المبحث الثاني: في المدعي وشروطه وأحكامه
٣١	المطلب الأول: في مفهوم المدعي
٣٦	المطلب الثاني: في شروط المدعي
٤١	المطلب الثالث: في أحكام المدعي والدعوى
٤١	المسألة الأولى: في إلزام المدعي بإحضار البينة
٤٢	المسألة الثانية: في وجوب الحكم والتحري عن البينة
٤٣	المسألة الثالثة: في علم القاضي بالبينة
٤٤	المسألة الرابعة: في تعارض بينة الجرح والتعديل
٤٤	المسألة الخامسة: في الجرح بالشهود

- المسألة السادسة: في وجوب الصبر مدة الفحص عن العدالة
 ٤٥
- المسألة السابعة: في وجوب الإستيثاق مدة الفحص
 ٤٦
- المسألة الثامنة: في إحلاف المدعي مع البيئة
 ٤٦
- المسألة التاسعة: في موارد إحلاف المدعي
 ٤٧
- فروع وأحكام.....
 ٥١
- المسألة العاشرة: في حق إعادة الدعوى
 ٥٣
- المبحث الثالث: في المدعى عليه**
 ٥٤
- المطلب الأول: في شروط المدعى عليه وحالاته
 ٥٦
- المطلب الثاني: في إقرار المدعى عليه وشروطه وأحكامه
 ٥٩
- مسائل وفروع.....
 ٦٢
- المسألة الأولى: في التحري عن الإقرار.....
 ٦٢
- المسألة الثانية: في الإقرار الجماعي.....
 ٦٣
- المسألة الثالثة: في الإقرار المجمل.....
 ٦٣
- المسألة الرابعة: في مؤاخذة المقر بلوازم الإقرار.....
 ٦٤
- المسألة الخامسة: في كتابة الدعوى.....
 ٦٤
- المسألة السادسة: في الإلزام بالتسديد.....
 ٦٤
- المسألة السابعة: في إفسار المدعى عليه.....
 ٦٥
- المسألة الثامنة: في حبس المديون ونفقاته.....
 ٦٨
- المسألة التاسعة: في أصناف الحبس وخصوصياته.....
 ٦٨
- فرعان.....
 ٧٢
- المسألة العاشرة: في تسديد الدين من بيت المال.....
 ٧٣
- المطلب الثالث: في إنكار المدعى عليه وشروطه وأحكامه
 ٧٦
- الحالة الأولى: في الإنكار والحلف.....
 ٧٦
- شروط اليمين.....
 ٧٩
- مسائل وفروع.....
 ٨١
- المسألة الأولى: في حكم البيئة بعد اليمين.....
 ٨٢
- المسألة الثانية: في بيئة المنكر.....
 ٨٣
- المسألة الثالثة: في استمهال المنكر.....
 ٨٤
- المسألة الرابعة: في كذب الحالف.....
 ٨٥

- ٨٥ الحالة الثانية: في رد اليمين على المدعي
- ٨٦ فروع وأحكام
- ٩٠ الحالة الثالثة: في نكول المنكر
- ٩٣ فروع وأحكام
- ٩٥ الحالة الرابعة: في ادعاء المنكر عدم العلم
- ٩٩ فرعان
- ١٠٢ **الفصل الخامس: في أدلة الإثبات**
- المبحث الأول: في أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون الوضعي
- ١٠٤
- ١٠٥ المطلب الأول: في مجمل أدلة الإثبات
- ١٠٨ المطلب الثاني: في حكم القاضي بعلمه في القانون الوضعي
- ١١٣ **المبحث الثاني: في حكم القاضي بعلمه**
- ١١٤ المطلب الأول: في حكم المعصوم عليه السلام بعلمه
- ١٢٠ الوجه الأول: الأخبار الشريفة
- ١٢١ الوجه الثاني: حكم العقل والسيره
- ١٢٤ المطلب الثاني: في حكم الفقيه أو نائبه بعلمه
- ١٢٤ الدليل الأول: آيات الكتاب العزيز
- ١٢٨ الدليل الثاني: الروايات الشريفة
- ١٣١ الدليل الثالث: الإجماع
- ١٣٢ الدليل الرابع: حكم العقل
- ١٣٤ الشاهد الأول: الوجدان
- ١٣٥ الشاهد الثاني: مرتكزات المتشرعة
- ١٣٥ الشاهد الثالث: ضرورة الشرع
- ١٣٨ المطلب الثالث: في شروط الحكم بالعلم
- ١٤٦ المطلب الرابع: في الآثار المترتبة على الحكم بالعلم
- ١٥١ المطلب الخامس: في القرائن العلمية وأثرها في القضاء
- ١٥١ الأمر الأول: في معنى القرائن العلمية
- ١٥٤ الأمر الثاني: القرائن الشرعية والقضائية
- ١٥٧ الأمر الثالث: أهم القرائن العلمية
- ١٥٧ الأولى: المعاينة

۱۵۹	الثانية: الخبرة في أقوال الخبراء
۱۶۲	الثالثة: الوسائل العلمية
۱۶۴	أولاً: الفحوص والتحليلات المخبرية
۱۶۶	ثانياً: الأجهزة التقنية
۱۶۸	ثالثاً: شبكة التواصل الاجتماعي
۱۷۰	المبحث الثالث: البيّنة وأحكامها
۱۷۱	التمهيد:
۱۷۲	المطلب الأول: في حقيقة البيّنة وأصنافها
۱۷۲	أولاً: حقيقة البيّنة
۱۷۴	ثانياً: أصناف البيّنة
۱۷۸	المطلب الثاني: في شروط الشهادة وأدائها
۱۷۸	القسم الأول: الشروط الحقيقية
۱۷۸	الشرط الأول: البلوغ
۱۸۷	فروع وأحكام
۱۸۷	الفرع الأول: في قبول شهادة الصبيّة
۱۸۹	الفرع الثاني: في شروط أخرى للقبول
۱۹۰	الفرع الثالث: في الشهادة على ما دون الجراح
۱۹۰	الفرع الرابع: في قبول إقرار الصبي
۱۹۰	الشرط الثاني: كمال العقل
۱۹۳	فروع وأحكام
۱۹۴	الشرط الثالث: الإسلام
۱۹۹	فروع وأحكام
۲۰۵	الشرط الرابع: الإيمان
۲۱۹	فروع وأحكام
۲۲۳	الشرط الخامس: طهارة المولد
۲۳۰	فروع وأحكام
۲۳۱	الشرط السادس: الذكورة
۲۳۳	موارد شهادة المرأة
۲۳۴	المورد الأول: الطلاق
۲۳۷	فروع وأحكام

٢٣٨	المورد الثاني: النكاح
٢٤١	فرع
٢٤١	المورد الثالث: ما لا يستطيع الرجال النظر إليه
٢٤٣	فروع وأحكام
٢٤٧	المورد الرابع: النسب
٢٤٩	المورد الخامس: ثبوت الهلال
٢٥٠	فروع وأحكام
٢٥١	المورد السادس: الوصية
٢٥٥	فروع وأحكام
٢٥٩	المورد السابع: ميراث المستهل
٢٦٠	فروع وأحكام
٢٦٣	المورد الثامن: الديون
٢٦٥	فرعان
٢٦٦	المورد التاسع: الزنا
٢٦٨	المورد العاشر: الحدود
٢٧١	القسم الثاني: الشروط القضائية
٢٨٤	مسائل وفروع
٢٨٤	المسألة الأولى: في جواز الأخذ بشهادة أحد الشاهدين
٢٨٥	المسألة الثانية: في جواز الشهادة على القدر المشترك
	المسألة الثالثة: في جواز الشهادة بالعلم الحدسي أو التعبدي
٢٨٩	
٢٩٥	ما يوجب التهمة ورد الشهادة
٢٩٥	المورد الأول: التبرع بالشهادة
٢٩٩	فروع وأحكام
٣٠١	المورد الثاني: العداوة
٣٠٣	فروع وأحكام
٣٠٤	المورد الثالث: ترتب منفعة على الشهادة
٣٠٦	فروع وأحكام
٣٠٨	شروط أخرى
٣١٩	الفهرست

