

فقه القضاء والمحاكم

دراسة تقويمية مقارنة بين
الشريعة والقانون

فقه القضاء والمحاكم

دراسة تقييمية مقارنة

بين

الشريعة والقانون

السَّيِّدُ الْفَاضِلُ الْمَصْفَرِيُّ

الجزء الثالث



المطلب الثالث: في ضبط الشهادة ومؤهلات الشهود

اشتهر التعبير عن ذلك بتزكية الشهود، وخصصوا البحث فيها عن عدالة الشهود، إلا أن الظاهر أن ذلك من باب الإشارة إلى الأهم، أو ما يقع كثيراً في محل الابتلاء، وإلا فإن الطعن في الشهود أو وقوع الخلل فيهم قد ينشأ من غير العدالة أيضاً، كطهارة المولد أو الإيمان والإسلام كما يعرف من كلمات بعضهم^(١)، ولعل الذي يسهل الخطب أن الضابطة التي يرجع إليها في التحقق من ذلك واحدة وهي الفحص والتحري.

وكيف كان، فإن الشهادة إذا قامت لدى الحاكم فإنه لا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن يعلم بمؤهلاتها، لاسيما عدالة الشهود أو الشاهدين بواسطة المعاشرة أو وجود شهود عدول أو شياخ مفيد للعلم ونحو ذلك من طرق العلم، ولا بد وأن يحكم طبقها؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الثانية: أن يعلم فسقهما أو فسق أحدهما، ولا إشكال في وجوب طرح الشهادة في الأولى وطرح شهادة من علم فسقه في الثانية، ولا يجب عليه السؤال والفحص؛ لأنه مكلف بالعمل بعلمه. نعم إذا كان مستند علمه الاستصحاب فإن للمدعي أو المدعى عليه إثبات الخلاف من فسق أو عدالة، وحينئذ يطالب الحاكم بالبينة المخالفة لعلمه.

والثالثة: أن لا يعلم عدالتها ولا فسقهما فيجب عليه الفحص وقد استنطرد البعض في بيان طرق الفحص إلا أنه مما لا طائل تحته^(٢)، وإيكالها إلى الطرق العقلانية في التحري والتحقيق أو إلى علم الحاكم وتدبيره أولى، لاختلاف الحالات والأزمنة والأمكنة وتفاوت الأشخاص، ونكتفي في بيانه بما روي في تفسير الإمام العسكري عليه السلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعي: ألك حجة؟ فإن أقام بينة يرضاه ويعرفها أفذ الحكم على المدعي عليه، وإن لم يكن له بينة حلف المدعي عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه ولا شيء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصfan. أين سوقكما؟ فيصfan. أين منزلكما؟ فيصfan، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه، ثم يأمر فيكتب أسامي المدعي والمدعى عليه والشهود ويصف ما

١ - انظر القضاء والشهادات (لللكلبايكاني): ج ١، ص ١٧٥.

٢ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٥٠.

شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار، ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه، ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما والربض الذي ينزلانه فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان، فإن أتوا خيراً وذكروا فضلاً رجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه، أحضر القوم الذي أثنوا عليهما وأحضر الشهود، فقال للقوم المثنيين عليهما: هذا فلان بن فلان، وهذا فلان بن فلان، أتعرفونهما؟ فيقولون: نعم، فيقول: إن فلاناً وفلاناً جاءني عنكم فيما بيننا بجميل وذكر صالح أفكما قالوا؟ فإن قالوا: نعم قضى حينئذ بشهادتهما على المدعى عليه، فإن رجعا بخير سيء وثناء قبيح دعا بهم، فيقول: أتعرفون فلاناً وفلاناً؟ فيقولون: نعم، فيقول: أقدعوا حتى يحضرا، فيقعدون فيحضرهما فيقول للقوم: أهما هما؟ فيقولون: نعم، فإذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم إلى الصلح، فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لئلا يفتضح الشهود، ويستتر عليهم، وكان رؤوفاً رحيماً عطوفاً على أمته.

فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار أقبل على المدعى عليه فقال: ما تقول فيهما؟ فإن قال: ما عرفنا إلا خيراً غير أنهما قد غلطا فيما شهدا عليّ أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما أصلح بين الخصم وخصمه، وأحلف المدعى عليه، وقطع الخصومة بينهما^(١). وقد تضمنت عدة دلالات أبرزها أربع:

الأولى: وجوب التحري والفحص عن الشهود في مظان المعرفة.

الثانية: لزوم تعدد طرق التحري وعدم الاكتفاء بطريق واحد أو من طرف واحد، بل لا بد من السؤال من شريحة من الناس.

الثالثة: لزوم حفظ سر الشهود وعدم هتك حرمتهم إذا تبين الفسق.

الرابعة: اللجوء إلى المصالحات كلما تعذر لدى القاضي طريق الإثبات، والصلح مقدم رتبة على اليمين؛ لأنه سيدّ الحلول. نعم قد يحلف المدعى عليه في المصالحة لمزيد الوثوق وحل الخصومة، ولا يخفى أن المضمون الوارد في الحديث متوافق مع الطرق العقلانية في الفحص والتحري عن الأشخاص وحالاتهم، ويتوافق مع مضامين الروايات المعتمدة الواردة بهذا الشأن، وعليه لا تضر المناقشة في صحة التفسير المذكور للواقعة بين الأعلام.

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٩-٢٤٠، ح ١؛ تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٢٨٤.

والتحري سراً أقرب إلى الوثوق؛ لابتعاده عن احتمال التوصية بالتزكية أو إعداد الناس إليها، وأبعد من تطرق التهمة للمزكي بأنه زكى حياءً أو وفاءً أو رجاءً أو خوفاً إلى غير ذلك من دواع قد تظهر ما يخالف الحقيقة، بل هو ما يقتضيه وجوب حفظ حرمة المؤمن وسمعته وحرمة استغابته أو الانتقاص من كرامته إلى غير ذلك من وجوه ملزمة.

ويتحصل: أن الفحص عن عدالة الشهود أو إيمانهم وإسلامهم ونحو ذلك لازم لأجل تنفيذ الشهادة، وهو ما يقضي به العقل والسيرتان العقلانية والمتشرعية الممضاة شرعاً، فضلاً عما عرفته من السيرة المعصومة والأدلة الشرعية الموجبة لإقامة الحقوق والعدل والمحرمة للظلم والتي تتوقف على الشهادة وتعديلها.

ولا يمكن الاستغناء عن الفحص تمسكاً بظاهر الحال وإثبات العدالة؛ لأن العدالة الواقعية شرط النفوذ لا الصورية؛ بداهة أن الألفاظ موضوعة ومستعملة في المعاني الواقعية لا المتخيلة، فإذا قال المتكلم: (توضاً بالماء) ثم ظهر أن الذي توضأ به لم يكن ماءً كان وضوؤه باطلاً، وهكذا في سائر الموارد، فإن الأصل في استعمال الألفاظ للدلالة على المعاني الواقعية.

فروع وأحكام

ويتفرع على ما ذكر جملة من الفروع الهامة:

الفرع الأول: إذا حكم القاضي استناداً إلى الشهود ثم ظهر عدم عدالتهم التمس دليلاً ثانياً ولو شهادة أخرى تشهد بما شهدت به الأولى، فإن لم يجد نقض حكمه بلا إشكال بينهم، بل ظاهر جماعة الإجماع عليه^(١)، ولو كان مطلعاً على ذلك من قبل حرم عليه الحكم؛ لأنه بلا مستند، فيكون من مصاديق القضاء بغير علم، والمراد من نقض الحكم إظهار بطلانه لا إبطاله بعد انعقاده؛ لعدم وجود المقتضي له بعد فرض اختلال الشروط.

الفرع الثاني: لو ادعى المنكر أنها فاسقان وأنه يمتلك الدليل الجارح صبر الحاكم المدة المتعارفة لمثله، فإن جاء بالجارح فهو، وإلا حكم حسب البينة الظاهرة في العدالة، وتحديد مدة الانتظار للثبات بالجارح موكولة إلى نظر الحاكم؛ لاختلاف الحالات والدعاوى.

الفرع الثالث: لا يشترط في التعديل أو الجرح الإخبار بهما بأن يخبر عن عدالته - مثلاً - ولا الإنشاء بأن يقول زيد عادل ناسباً إليه

العدالة انشاءً، بل يكفي فيها كل ما يفيد العدالة، سواء كان لفظاً كأن يقول (أشهد أن فلانا عادل) أو فعلاً أو إشارة، كما لو سأله الحاكم عن عدالته فأشار برأسه بالإيجاب، أو كتب ذلك، وكذا إذا صلى خلفه فإنه يكفي في تزكيته؛ لإطلاقات النصوص والصدق العرفي ووحدة الملاك مع الراوي؛ إذ ذهب جمع غير قليل إلى أن وكالة الراوي عن الإمام عليه السلام دليل على الوثاقة والعدالة على الأصح، لاسيما فيما يشترط فيه العدالة؛ إذ لا فرق بين القرينة الحالية والمقالية في الدلالة عرفاً.

الفرع الرابع: يجب تشخيص المزكى فيما يتعين فيه التفصيل، فلو قال زيد عادل وكان رجلان اسماهما زيد أو قال زيد هذا أو ذاك عادل لم يكف، وكذا لو أجمل في عبارة الشهادة بما يحتمل العدالة وغيرها، كما لو قال زيد حسن الحال.

نعم قد يكفي التعديل الإجمالي في الموارد الخاصة، كما إذا وجد ثلاثة رجال وقال بعدالة اثنين من الحاضرين فإنه تقبل شهادتهما في الطلاق؛ لوجود القدر المتيقن الذي تنفذ به الشهادة.

الفرع الخامس: هل يكفي في الجرح والتعديل ذكر النتائج فلا يحتاج إلى بيان الأسباب فيكفي أن يقول: إن الشاهد عادل أو فاسق أم لا؟ أقوال:

القول الأول: الكفاية، تمسكاً بإطلاقات أدلة الشهادة وشروطها. اختاره بعض المراجع^(١).

القول الثاني: عدم الكفاية إلا بذكر السبب. اختاره العلامة^١ في المختلف^(٢)؛ لاختلاف الآراء والأنظار في الجرح والتعديل؛ إذ ربما يستند المعدل إلى ضابطة لا يقرها الحاكم، كأن يرى مثلاً كفاية حسن الظاهر في العدالة، بينما يرى القاضي عدم الكفاية لاشتراطه الملكة، ومثله يقال في الفسق؛ إذ قد يرى المعدل أن التدخين أو اللعب بالحمام موجباً للفسق فيشهد عليه، بينما لا يرى الحاكم ذلك، وعلى هذا يتعين على الشاهد بيان أسباب الجرح والتعديل لكي لا يقع الحاكم في الظلم ومخالفة الحق، فيكون وجوب البيان من باب المقدمة العلمية أو مقدمة الواجب.

١ - الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٧١.

٢ - المختلف: ج ٨، ص ٤٢٣-٤٢٥؛ وانظر كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٦٧٥؛ كتاب

القضاء (للأشتياني): ص ٦٩.

القول الثالث: عدم الكفاية في التعديل دون الجرح. نسب إلى بعض الأصوليين^(١)؛ لبعض ما تقدم، ولكن ينحصر الوجوب بالتعديل لجهة الاختلاف في العدالة كثيراً، بخلاف الجرح، لاسيما وأن الشاهد قد يطلع على بعض الخفايا الجارحة، ولا ينبغي بيانها سترأ على المؤمن.

القول الرابع: عكس الثالث، وقد اختاره جمع من المتقدمين والمتأخرين، بل نسبه في مفتاح الكرامة إلى أكثر الأصحاب^(٢)، وعليه يشترط في جرح الشاهد بيان السبب، ولا يشترط ذلك في التعديل.

ووجهه أن الأخذ بكلام الجارحين دون معرفة السبب يعد من التقليد؛ لاختلاف الآراء فيما يوجب الجرح، لكنه ممنوع على المجتهد، بخلاف التعديل فإنه ليس له إلا سبب واحد وهو ملازمة التقوى والطاعة.

والظاهر عدم سلامة الأقوال الثلاثة الأخيرة من الإشكال، ولعلها تستند إلى وجوه استحسانية، ولو صحت كانت منقوضة بسائر القضايا التي يشهد عليها وتختلف فيها الآراء والأنظار، ولا يطالب الشهود ببيان الأسباب.

كما إذا شهد بأنها أخته الرضاعية استناداً إلى رضاعها عشر رضعات، بينما يرى القاضي أن العشرة لا تكفي لنشر الحرمة، أو شهد على حصول البيع استناداً إلى وقوعه باللغة غير العربية، بينما لا يرى القاضي وقوعه وهكذا، وعليه فإنه إن كان بيان السبب شرطاً في التعديل لوجب في غيره وإلا فلا. هذا أولاً.

وثانياً: أن القولين الثالث والرابع يبطل أحدهما الآخر؛ لتقابل الادعائين والاستدلاليين، لاسيما أن ما ذكر من توجيهات عقلية ظنية لا تقاوم إطلاقات أدلة الشهادة؛ لحكومة الدليل الشرعي على الظن العقلي.

هذا فضلاً عما يستفاد من كلمات الفقهاء في باب الشهادة وغيرها من حمل عبارة الشاهد على الواقع وإن اختلف الاجتهاد في تشخيصه، ومن هنا جرت طريقة المتشركة على عدم سؤال الشاهد لدى الشهادة عن منشأ علمه مع الجزم بوجود الاختلاف فيه، وإنما يحملون قوله على الواقع وفعله على الصحة في نفس الأمر لا في حقه خاصة^(٣).

الفرع السادس: يجب في التعديل أن ينص على أن المعدل مقبول

١ - انظر المختلف: ج ٨، ص ٤٢٤.

٢ - مفتاح الكرامة: ج ٨، ص ٢٦٢.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٧٣.

الشهادة، بأن يقول - مثلاً- : (هو عادل مقبول الشهادة) كما صرح به جماعة^(١)، بل نسب إلى أكثر المتأخرين^(٢)؛ لأن الشهادة بالعدالة وحدها شهادة بالأعم؛ إذ ليس كل عادل تقبل شهادته، بسبب الغفلة أو طرو النسيان أو ضعف الذاكرة ونحوها، وبعضهم اشترط أن يقول: (هو عدل مقبول الشهادة عليّ ولي) وعلل بتعاليل ضعيفة^(٣).

وذهب العلامة وصاحب الجواهر وبعض مراجع العصر 5 إلى عدم الوجوب؛ لأن لفظة (عدل) يكفي في الإفادة لإطلاق ما دل علي وجوب الحكم بشهادة المزكي^(٤)، وتأييده القرينة الحالية، فإن التزكية عند الحاكم قرينة على أن الغرض من التزكية هو قبول الشهادة وليس لأجل شيء آخر، وهي تكفي لصرف العموم والإطلاق إلى المعنى الخاص.

الفرع السابع: الظاهر كفاية التعديل بالكتابة ونحوها، فلو علم القاضي بأنه خطه وأنه كتبه عن إرادة جديّة كفى؛ لقيام السيرتين العقلانية والمتشرعية على اعتماد الكتابة والخط في مثله، وعلى هذا الأساس يعتمد العلماء في كل علم وفن على شهادات الخبراء وأرائهم المدونة في كتبهم، كما يعتمد الفقهاء على توثيقات الرجاليين المدونة في كتبهم، ويعتبرونها من الشهادة، وخالف في ذلك بعضهم كالعلامة [في القواعد؛ إذ صرح بعدم كفاية الخط في التعديل، واشترط أن يكون معه رسولان يدعوى أنه ليس شهادة^(٥)، وفيه نظر بيّن لأن المدار على الصدق العرفي والعرف يرى مثله شهادة؛ إذ لا فرق بين القول والكتابة فيها، ولذا جرت السيرتان عليه.

الفرع الثامن: لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل ففي تقديم الجرح أو التعديل أو التفصيل بحسب الموارد والقرائن أو غير ذلك احتمالات بل أقوال؛ إذ ذهب المحقق 1 في الشرائع والعلامة 1 في القواعد إلى تقديم الجرح؛ لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين، فيكون الجرح عالماً بما لا يعلم به المعدل^(٦)، وذهب بعضهم إلى التوقف^(٧)،

١ - القواعد: ج ٣، ص ٤٣١؛ التحرير: ج ٥، ص ١٣٢.

٢ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٠٨ و ٤٠٩.

٣ - الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٧٤.

٤ - القواعد: ج ٢، ص ٤٢١؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١١٧-١١٨؛ الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٧٥.

٥ - القواعد: ج ٤، ص ١١٧-١١٨؛ وانظر مفتاح الكرامة: ج ٨، ص ٢٦٠ و ٢٧٥.

٦ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٨؛ القواعد: ج ٣، ص ٤٣٢.

٧ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٢١٩، مسألة (١٢).

ولازمه إما رفع اليد عن شهادة الطرفين فلا يحكم بالفسق ولا بالعدالة، بل يحلف الخصم، أو لا يحكم بشيء ولا يحلف الخصم، والحل هو التساقط، أو الأخذ بالقرعة، فمن أخرج اسمه بالقرعة حلف وأعطى الحق. حكى هذا عن الشيخ¹، وقال: هذا هو المعول عند أصحابنا، وربما يقال بالتنصيف لقاعدة العدل والإنصاف، وفيه رواية^(١)، واحتمل كاشف اللثام¹ تقديم التعديل للأصل^(٢)، ويتوافق مع تعريف العدالة بحسب الظاهر، وذهب بعض مراجع العصر إلى التفصيل^(٣)، وهو الحق؛ لأن القضايا التي يقع فيها الاختلاف على ثلاثة أصناف:

الأول: ما يتقدم فيها الجرح، وذلك إذا كان الجارح عالماً بصدور المعصية منه، فإنه يكون المعدل معتمداً على أصالة عدم صدور المعصية، أو على ظاهر الحال، أو استصحاب العدالة، وهذه جميعاً لا تناهض العلم الفعلي بالعصيان، لاسيما وأن قرائن الحال تشهد بأن المعدل لم يعايش المزكى في جميع الأوقات حتى يكون جازماً بعدم الفسق، ولا يبعد أن يكون المحقق والعلامة قد نظرا إلى هذا المعنى فأطلقا القول بتقديم قول الجارح.

الثاني: ما يتقدم فيها التعديل، وذلك في حالتين:

الأولى: أن يكون التعديل متأخراً عن الجرح، كما لو قال الجارح قد شرب الخمر قبل شهر بينما المعدل يشهد على توبته بعد ذلك واستقامته على جادة الشرع.

الثانية: أن يعلم المعدل بأن فعل ما ظاهره المعصية عن عذر شرعي كالإضطرار ونحوه، وفي مثلها يقدم قول المعدل؛ لأنه أقوى من الجارح.

الثالث: ما يتعارضان، كما إذا قال الجارح إنه رآه يشرب الخمر صبيحة يوم السبت عمداً وبلا عذر، بينما يقول المعدل إنه كان عن عذر، وفي مثله لا مجال للترجيح، والحل هو التساقط، وحينئذ إن أمكن التنصيف أخذ به، وإلا أخذ بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، ويحلف من خرجت باسمه للوثوق والاحتياط.

نعم قال في الجواهر: إن هذا كله مع فرض عدم أمر سابق يمكن

١ - الخلاف: ج ٦، ص ٣٣٧، مسألة (١٠)؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ١٨٨.

٢ - كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٣٢؛ وانظر الجواهر: ج ٤٠، ص ١٢١.

٣ - الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٧٦.

استصحابه من عدالة أو فسق، وإلا حكم به^(١)، وهو لا يستقيم إلا على القول بأن الاستصحاب أمانة؛ إذ مع وجود الاستصحاب لا حاجة إلى الجرح والتعديل. نعم قد يقع التعارض بين الاستصحابيين لتامة أركان الاستصحاب لدى كل واحد من الجرح والمعدل، ويعود الكلام من جديد.

ولعل من هنا لم يتعرض الفقهاء للاستصحاب في هذا المورد، وإنما أوكلوا القضية إلى الحاكم وقالوا بأن له أن يحكم بعلمه بالحال على أثر المخالطة ونحوها، ولازمه تقديم البينة على الاستصحاب، وهو وجيه على القول بأن البينة طريق عقلائي إلى الواقع، وأما إذا قيل بأنها حكم تعبدية يعامل مع مفادها معاملة الواقع وليست كاشفة عنه أمكن أن يقوم الاستصحاب مقامها؛ فلو جرى لا يبقى لها موضوع؛ لأنه كاشف على المشهور، فتأمل.

الفرع التاسع: لو اختلفا لكن أحدهما أقر على نفسه بالاشتباه وسحب الشهادة ارتفع التعارض، وأخذ بالقول الآخر، كما لو قال أحدهما: إن زيدا قتل عمراً في أول شهر شعبان، بينما قال الآخر: رأيت في ثاني شعبان حياً، ثم قال: لكني شاك أني رأيت في أول الشهر أو ثانيه، فإن التردد في الشهادة يبطلها؛ لتقومها بالعلم، ولو سحب شهادته بعد معاقبة المتهم كان ضامناً للضررين المادي والمعنوي للتسبب.

الفرع العاشر: يجب أن تقع الشهادة بالجرح عن علم ولو حصل من الشياخ ونحوه بأنه قد ارتكب ما يوجب القدح في عدالته - مثلاً - على المشهور، سواء كان طريق العلم الرؤية البصرية أو السماع أو اللمس أو الذوق أو الشم إذا كان الفعل مما يدرك بوحدة من هذه الحواس.

فإذا شم في فمه رائحة الخمرة، أو ذاق مشروبه فوجد طعمه طعم الخمر جاز أن يشهد بالجرح، وكذا إذا حصل العلم بذلك من أخبار الناس وشياخ خبره بينهم أو بالتواتر، وذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين الجرح والتعديل، ففي الجرح اشترط العلم الحسي بوقوع ما يوجب الجرح، أو يشيع ذلك في الناس شياً يوجب العلم واليقين، وإلا فلا تجوز الشهادة به.

وأما التعديل فلا يشترط فيه ذلك، بل يكفي حسن الظاهر^(١)، وهو ما يستفاد من مرسله يونس: ((فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه))^(٢) وفي رواية عبد الله بن المغيرة: ((كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته))^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار، وقد تقدم في شرط العدالة الظاهر في كفاية غلبة الظن بها.

والحق أن التعديل كالجرح لا يثبت إلا بالعلم كما ذهب إليه بعض مراجع العصر؛ لإطلاقات أدلة عدم حجية الظن المانعة كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(٥).

ودعوى انصرافها عن مثل التعديل منقوضة بالجرح؛ إذ يمكن دعوى الاكتفاء بالظن الغالب تمسكاً بانصراف أدلة حرمة العمل بالظن عن مثله.

ويقويه أن العدالة من الملكات النفسانية التي لا يعلم بوجودها إلا بعد معايشرة ونحوها مما يوجب العلم فضلاً عن وحدة دليل الجرح والتعديل، فدعوى التفريق بينهما في الحكم تفتقر إلى دليل مفقود^(٦).

وأما الروايات المذكورة فهي ظاهرة في معرفة العدالة في غير مورد المعارضة بالجرح ونحوه، وهل يكفي في الشياخ حصول الاطمئنان العرفي لأن العرف العقلاني يعده علماً أم يتعين حصول العلم؟ احتمالان:

قال الشهيد 1 في المسالك: إن لم يبلغ المخبرون بالجرح حد العلم ففي جواز الجرح به وعدمه وجهان، من أنه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه إلا ما استثنى، ومن أن ذلك ربما كان أقوى من البينة المدعية للمعينة^(٧)، والمشهور اعتبار العلم. نعم لا يبعد أن يكون المراد به العلم العقلاني الذي يتحقق بالاطمئنان.

- ١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤١٣؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٣٤؛ القضاء والشهادات (للكلبيكاني): ج ١، ص ١٩٥.
- ٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٣١، ح ١٥.
- ٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٢٩٨.
- ٤ - سورة الإسراء: الآية ٣٦.
- ٥ - سورة يونس: الآية ٣٦.
- ٦ - الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٨٤.
- ٧ - المسالك: ج ١٣، ص ٤١٣.

وعليه لا يعوّل على سماع الجرح من العشرة ونحوهم إذا لم يفد الاطمئنان، ويعوّل عليه بالأقل إذا أفاده كما يمكن التعويل عليهم بعنوان الشهادة إذا استوفرت الشرائط، أو كانت من القرائن المفيدة للعلم، وهو الأقوى؛ لما حققناه في الأصول من عدم الفرق بين العلم الدقي والعلم العادي أو الظن المتأخّم للعلم في الحجية والاعتبار^(١)؛ لأن الجميع من مراتب العلم عرفاً وعقلاً.

وهل يصح اعتماد الوسائل الحديثة أو العلمية للشهادة إذا تعدد العلم الحسي والاطمئنان؟ احتمالان، بل صرح بعض المراجع بالوجوب، وذلك لتلا تبطل الحقوق، وقد نهى الشرع عن هضمها؛ إذ لا يتوى حق أمرئ مسلم، ولا تبطل حقوق المسلمين كما مر عليك.

وعلى هذا الأساس مثّل بعض الفقهاء لذلك بما إذا اشتكى على أحدهم باللواط وعلى بعضهم بالزنا وأمكن علمياً أن يثبت ذلك بواسطة الطرق العلمية والتحليلات المخبرية ونحوهما كان حجة ومعتبراً، وكذا إذا كشف ذلك الكلب المدرب ونحوه^(٢).

الفرع الحادي عشر: يكفي في الجرح حصول العلم بذلك وإن لم يعلم القصد والعذر الذي يبيح له ارتكاب ما يوجب الجرح كالاضطرار والضرورة، فمثلاً إذا راه يزني جاز له أن يشهد به، كما جاز أن يشهد بفسقه وإن احتمل أنه معذور فيه، وهذه من الموارد التي يحكم بها قانون الشهادة على قانوني أصل الصحة في فعل المسلم وقوله، وحسن الظن بالمؤمن وحرمة إيذائه أو الانتقاص من مكانته.

الفرع الثاني عشر: لو كانت عدالته ثابتة حكم باستمرارها حتى يثبت ما ينافيها للاستصحاب؛ بل لبناء العقلاء القائم في سائر الملكات على بقائها حتى يثبت الزوال، وهو أمانة عقلانية لو تمت تقدمت على الاستصحاب، فتحدد بعضهم بستة أشهر في غير محله^(٣)؛ لعدم الدليل عليه.

نعم يستحب أن يطلب القاضي التزكية إذا مضت مدة يمكن تغيير حال الشاهد فيها، ويحددها الحاكم. قرر ذلك جماعة، ونصوا على أنه أحوط كما عن العلامة 1 في القواعد وولده في الإيضاح ومفتاح الكرامة

١ - المذهب في أصول الفقه: ص ١١٠-١١١.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ١، ص ١٨٤.

٣ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ١١٢.

والمبسوط، وحكاه في الشرائع والمسالك والجواهر^(١)، وذهب بعض الفقهاء إلى أن المراد من الاستحباب ليس الشرعي بل الوثوقي؛ إذ لا دليل عليه هنا، اللهم إلا أن يدخل في قوله والله أعلم: ((رحم الله امرأ عمل عملاً فأثفته))^(٢) بناء على أن الدعاء بالرحمة كاشف عن المحبوبة.

وبذلك يظهر أن الجرح كالتعديل، فإذا علم فسق رجل لم تقبل شهادته حتى تثبت العدالة، وإذا لم يعلم بفسقه ولا بعدالته تحرّى عن الحال حتى يثبت أحد الطرفين؛ لأن رد شهادته أو قبولها من دون ذلك مظنة تضييع الحق على أحد طرفي المرافعة، والحكم بغير علم، وكلاهما محرم.

الفرع الثالث عشر: إذا ارتاب الحاكم في الشاهد بعد التزكية لتوهم غلظه غفلة أو نسياناً وجب التحري ومساءلة الشاهد على التفصيل؛ للتوثق من صحة كلامه، فإن ارتفعت الريبة جاز الحكم، وإن ظل مرتاباً ولم يتوثق ففي جواز الحكم وعدمه قولان^(٣):

القول الأول: الجواز؛ لإطلاق قوله والله أعلم: ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان))^(٤) خرج منها العلم بخطأ البينة أو فسقها، ويبقى الباقي تحت العموم والإطلاق.

والقول الثاني: عدم الجواز؛ لأن الحكم مع الريبة من مصاديق الحكم بغير علم، إذ لا يعقل أن يكون القاضي عالماً مع وجود الشك، أولاً أقل يكون ظاناً بالصدق فتشمله أدلة حرمة العمل بالظن.

والأول أقوى؛ لأن أدلة البينات والأيمان آية عن التقييد والتخصيص إذا استوفت الشرائط، وهي حاكمة على وجوه المنع، ومع وجود البينة لا يكون الحكم بغير علم؛ لأنه علم تنزيلي، ولا يشترط في حكم القاضي مراعاة علمه أو ظنه مع وجود البينة.

وربما يقال بالتفصيل بين ما إذا كانت الريبة موجبة لتنزل العلم إلى الظن فلا يجوز، وبين ما إذا لم تنزله أو كان التنزيل برتبة ضعيفة لا يعتني بها العقلاء، فيجوز لصدق الظن في الأول، ويكون مشمولاً

١ - القواعد: ج ٣، ص ٤٣٢؛ الإيضاح: ج ٤، ص ٣١٩؛ مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٥١؛ المبسوط: ج ٨، ص ١١٢؛ الشرائع: ج ٤، ص ٧٧؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤١٤؛ جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ١٢٦.

٢ - البحار: ج ٢٢، ص ١٠٧، ح ٦٧.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ١، ح ١٨٨.

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

بأدلة حرمة العمل بالظن وصدق العلم في الثاني، وعلى هذا ينبغي أن تترك القضية إلى تقديرات القاضي.

المطلب الرابع: في أحكام البيّنة ومسائلها

هناك جملة من الأحكام المتعلقة بالبيّنة نستعرضها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في التحقيق مع الشهود

وقع الكلام بين الفقهاء في أن مهمة القاضي تقتصر على الاستماع إلى الشهود فإذا وجد استيفاء الشهادة للشروط جاز أن يحكم باعتبار وجود المقتضي من جهة توفر البيّنة مع عدم المانع، لاسيما على مسلك التعبد بالبيّنة، أم أن مهمته التحري عن الحق وإيصاله إلى أهله؛ لأنه منصوب لذلك، فلا بد وأن يستعين بالقرائن لأجل الوصول إليه.

وتظهر الثمرة أكثر فيما لو ارتاب في الشهود أو تردد فإنه يجوز له الحكم على الأول وإن استحب له التحري كما صرح به جماعة، بينما يتعين عليه التحقيق ومساءلة الشهود والنظر في القرائن والفحص عن شواهد الإثبات والنفي لأجل التوثق منهم ولو يمثل تفريق الشهود وعزلهم والمحاورة معهم لأجل انتزاع الحق بإقرارهم، أو بزلات السننهم ونحو ذلك، والذي يعبر عنه بالتحقيق، وفي مصطلح الفقهاء يعبر عنه بالاستظهار.

صرح المحقق 1 في الشرائع بالجواز^(١)، وفي النافع في بحث الآداب المستحبة للقاضي قال: وتفريق الشهود عند الإقامة فإنه أوثق، خصوصاً في موضوع الريبة^(٢).

وفي القواعد قال العلامة 1: ينبغي للحاكم إذا طلب الاستظهار في موضع الريبة أن يفرق الشهود^(٣)، وعبارته ظاهرة في تأكيد الاستحباب، أو هو القدر المتيقن؛ إذ لا ظهور لقوله: (ينبغي) في الوجوب، وقريب منه قاله السيد الطباطبائي 1 في الرياض^(٤)، واستثنوا من ذلك ذوي البصائر والدين؛ كذوي الشأن من العلماء والصلحاء والأعيان، فقالوا بكرامة تفريقهم؛ لما يتضمن ذلك من الغضاضة^(٥).

وفي الرياض احتمل الحرمة؛ لما فيه من المهانة بهم، وربما يحصل في ذلك كسر قلوبهم^(٦)، ويتأكد الاستحباب إذا فقد الشاهد قوة

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٧٧.

٢ - المختصر النافع: ص ٢٧١.

٣ - القواعد: ج ٣، ص ٤٣١.

٤ - الرياض: ج ١٣، ص ٤.

٥ - المختصر النافع: ص ٢٧٢.

٦ - الرياض: ج ١٣، ص ٤.

العقل^(١)، بما يحتمل فيه الخطأ أو الوقوع في الالتباس، فإن وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإيصال الحقوق إلى أهلها تلزم القاضي بمزيد التوثق والمساءلة. وربما يفصل بين ما إذا توقف استخراج الحق عليه فيجب إقامة للحق ورفعاً للظلم وأمرأ بالمعروف ونهياً عن المنكر، فإذا انحصر الطريق به وجب عيناً، وإلا وجب تخبيراً، والقول بأنه يورث إهانة الشهود أحياناً لا يضر؛ لأن أهمية حفظ الحقوق وإيصالها إلى أهلها أهم، وبين ما لا يتوقف استخراج الحق عليه، فإن كان التحري يسبب إهانة كان حراماً؛ لحرمة إهانة المؤمن، ولا معارض أهم يمنع منها، وإن لم يسبب إهانة وكان طريفاً سهلاً لكشف الحق وإيصاله لأهله كان مستحباً، وهو وجيه؛ لعدم وجود ضابطة عامة واحدة يرجع إليها في التحديد، فلذا يرجع فيها إلى العناوين التي تنطبق عليها.

ويستفاد من إطلاقات أدلة الشهادة عدم الخصوصية للجمع، فإن مثل قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾^(٢) وقوله وَالرِّبَاةِ: ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان))^(٣) يشمل اجتماع الشهود وتفريقهم، ولكن إذا فرقهما الحاكم ربما يتوصل إلى خطئهما أو كذبهما، بخلاف الاجتماع، والأمر واضح جرت عليه سيرة العقلاء لدى التحري عن الحق، ولذا قال بعض المراجع إن التفريق والاجتماع هو القاعدة، وقال بالجواز^(٤) إذ لا مخصص لأحدهما.

وتدل عليه بعض الأخبار الكاشفة عن السيرة المعصومة:

منها: رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: ((إن شاباً قال لأمير المؤمنين عليه السلام: إن هؤلاء نفر خرجوا بابي معهم في السفر فرجعوا ولم يرجع أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترك مالاً، فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم وقد علمت أن أبي خرج ومعه مال كثير، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: والله لأحكمن بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلي إلا داود النبي عليه السلام، يا قنبر! ادع لي شرطة الخميس فدعاهم، فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطة، ثم نظر إلي وجوههم فقال: ماذا تقولون؟ تقولون: إني لا أعلم ما صنعتم بأبي هذا الفتي؟ إني إذا لجاهل، ثم قال: فرقوهم وغطوا رؤوسهم. قال: ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانة من أساطين المسجد ورؤوسهم

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٦٨.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١؛ الدعائم: ج ٢، ص ٥١٨، ح ١٨٥٧؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٣.

٤ - انظر القضاء والشهادات (للكلبائي): ج ١، ص ١٩١.

مغطاة بثيابهم، ثم دعا بعبيد الله بن أبي رافع كاتبه، فقال: هات صحيفة ودواة، وجلس أمير المؤمنين عليه السلام في مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا، ثم قال للناس: أخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه، وكشف عن وجهه، ثم قال لعبيد الله: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: في أي يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم؟ فقال الرجل: في يوم كذا وكذا فقال: وفي أي شهر؟ فقال: في شهر كذا وكذا. قال: في أي سنة؟ فقال في سنة كذا وكذا، فقال: وإلى أين بلغتكم في سفركم حتى مات أبو هذا الفتى؟ قال: إلى موضع كذا وكذا. قال: وفي منزل من مات؟ قال: في منزل فلان بن فلان. قال: وما كان مرضه؟ قال: كذا وكذا. قال: وكم يوماً مرض؟ قال: كذا وكذا. قال: ففي أي يوم مات؟ ومن غسله؟ ومن كفنه؟ وبما كفنتموه؟ ومن صلى عليه؟ ومن نزل قبره؟ فلما سأله عن جميع ما يريد كبر أمير المؤمنين عليه السلام وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون، ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر أن يغطي رأسه وينطلق به إلى السجن.

ثم دعا بأخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، وقال: كلا زعمتم أنني لا أعلم ما صنعتكم؟ فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلا واحد من القوم ولقد كنت كارهاً لقتله، فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل وأخذ المال، ثم رد الذي كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فالزمهم المال والدم، ثم ذكر حكم داود عليه السلام بمثل ذلك^(١) وفضلاً عن دلالتها على جواز مساءلة القاضي والتحقيق مع الشهود ومع المدعى عليه ونحوهما فإنها دالة على عدة حقائق أخرى:

الأولى: أن القاضي الماهر يتفنن في طرق الكلام أو طرق التعامل لكي ينتزع الإقرار، والرواية تدل على غاية الدقة والمهارة في الوصول إلى هذه الغاية، وأما استعمال أساليب الضرب والتعذيب لأجل انتزاع الإقرار فهي وسائل همجية بعيدة عن الأساليب العلمية والإنسانية، ومحرم شرعاً، وقبيحة عقلاً، ولا اثر لها في الحكم والقضاء.

الثانية: أن تكرار السؤال وتفصيله والخوض في تفاصيل الوقائع والأحداث لا بد وأن يوقع المقترب للذنب أو الجناية في تهافت يلزمه بالإقرار، ومما يؤكد هذه الحقيقة بعض الوقائع، فقد روي أن السيد حجة الإسلام الشفثي^[1] الذي كان قاضياً ماهراً في أصفهان اشتكت عنده امرأة بأن أحد الرجال الأقوياء غصب بستانها، وقد تمكن من

تلفيق جميع الوسائل لإبطال حقها، فطلبه السيد ورأى أن عنده جميع المثبتات من أمارية اليد والشهود الزور والأوراق الرسمية إلى غير ذلك، بينما المرأة لا تملك أي دليل يثبت حقها، لكن السيد عرف من القرائن صدقها وكذبه، فقال للرجل: هل انتقل البستان إليكم بالإرث؟ قال: لا، وبعد فصل لخصومة أخرى في المجلس سأله ثانية هل انتقل إليكم البستان بالشراء؟ قال الرجل: لا، وهكذا كان السيد ينشغل عنه بعمل ما ثم يسأله في كل مرة عن سبب من أسباب انتقال ملكية البستان إليه، وكان الرجل يجيب بالسلب غير ملتفت إلى حنكة السيد حتى إذا استوفى السيد بسؤاله جميع أسباب نقل الملك المشروعة ونفاها الرجل جميعاً قال السيد: الحق مع المرأة، فهتت الرجل وقال: ولم؟ قال له: لأنك أقررت بعدم وجود سبب لانتقال ملكية البستان إليك، فكيف استوليت عليه؟ فسكت الرجل ورد الحق لأهله^(١).

الثالثة: أن مزاولة القاضي لمهمة التحري أضمن للعدل وأوفق بقواعد القضاء لا أن يزاوله محقق آخر غير القاضي، أو يعتمد القاضي فيه على تقارير للشرطة أو الدوائر المعنية بالأمر ويستند إليها ويحكم؛ إذ لا يأمن أن يكون الحكم المذكور بغير علم؛ لأن علم غيره ليس بحجة عليه.

كما أن اتخاذ المحامين والخبراء بالقانون لأجل الدفاع عن المتهم قد يمنع من إقامة الحقوق إذا تجردوا عن الإيمان والأمانة والوفاء للحقوق؛ لأنهم يعلمون الجاني أساليب التخلص من العقوبة، ولا يساعدون القضاء على تحقيق العدالة، ومن هنا نجد أن القضاء الشرعي امتاز بعدة مزايا فاق بها القانون الوضعي:

المزية الأولى: أن يشترط في القاضي الاجتهاد أو المشاركة عليه بما يعطي للقاضي صلاحيات وقدرات واسعة لأجل النظر في القرائن وشواهد الإثبات والنفي، وعلى هذا يمكن تعزيز الدراسات القضائية بدراسات في فن التحقيق والمساءلة؛ ليكون القضاة على مهارة في انتزاع الإقرار.

المزية الثانية: أن يطرد الروتين الإداري، ويرفع الحجب والحواجز بين الناس وبين القاضي كما مر عليك، بحيث إن الدعاوى والمرافعات تصل إلى القاضي وينظر فيها فوراً أو بأقرب الأوقات والفرص.

المزية الثالثة: أن عقوباته فورية، وتقام تحت نظر القاضي، ولا تخضع للسياق الإداري المعقد ونحوه، ويسهل أمر تطبيق العدالة، بينما

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٨١-١٨٢، (بتصرف).

الملحوظ في الأجهزة القضائية في العالم حتى فيما يتعلق بالقضايا الكبرى العامة ك محاكمة الملوك والرؤساء والقادة الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية ونحوها أنها تدافع عن الظالم أكثر من دفاعها عن المظلوم، وتعطي للظالم فرصاً كبيرة للتحايل على القضاء بما يخلصه من العقاب، أو يخفف عنه ذلك، وذلك كله نشأ من خلل القوانين والأنظمة وعدم كفاءة القاضي عن المساءلة وتحري الحق وامتلاكه صلاحيات الحكم والتنفيذ.

المزية الرابعة: أن للقاضي مشاركة الناس في تحري الحقيقة، وتكون مجالس المحاكمة حاشدة بالناس، لا أن تتم في غرف مغلقة لا يحضرها إلا القاضي أو أجهزته أو بعض الخواص.

ومنها: صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((أتي عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصتها أنها كانت عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فشبت اليتيمة فتخوفت المرأة أن يتزوجها زوجها، فدعت نسوة حتى أمسكوها، فأخذت عذرتها بأصبعها، فلما قدم زوجها - من غيبته - رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة، وأقامت البينة من جاراتها اللاتي ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك إلي عمر، فلم يدر كيف يقضي فيها، ثم قال الرجل: أنت علي بن أبي طالب، واذهب بنا إليه، فأتوا علياً عليه السلام وقصوا عليه القصة، فقال لامرأة الرجل: ألك بينة أو برهان؟ قالت: لي شهود، هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما أقول فأحضرتهن، وأخرج علي عليه السلام السيف من غمده، فطرحه بين يديه، وأمر بكل واحدة منهن فأدخلت بيتاً، ثم دعا امرأة الرجل، فأدارها بكل وجه - أي حاورها بمختلف ألوان الحوار - فأبت أن تزول عن قولها، فردها إلي البيت الذي كانت فيه، ودعا إحدى الشهود، وجثا على ركبته، ثم قال: أتعرفيني؟ أنا علي بن أبي طالب، وهذا سيفي، وقد قالت امرأة الرجل ما قالت، ورجعت إلي الحق وأعطيتها الأمان، فإن لم تصدقيني لأملأن السيف منك، فالتفتت إلي عمر وقالت: الأمان علي الصدق، فقال لها علي عليه السلام: فاصدقي قالت: لا والله، إنها رأت جمالاً وهيئة فخافت فساد زوجها، فسقتها المسكر، ودعنتنا فأمسكناها فافتضتها بأصبعها))^(١).

ومنها: روايات عديدة وردت في سيرة أمير المؤمنين عليه السلام وسيرة بعض أنبياء الله تعالى كدانيال وداود عليهما السلام، وقد رواها الشيخ الكليني 1

١ - الكافي: ج٧، ص٤٢٥-٤٢٦، ح٩؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٩ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٧٧-٢٧٨، ح١.

في الكافي^(١)، وبضميمة حجة سيرة الأنبياء والأمر بالاعتداء بهم كما في قوله تعالى: ﴿فَبُهْدَاهُمْ أَقْتَدَهُ﴾^(٢) واستصحاب بقاء أحكامهم ما لم يثبت النسخ يتم المطلوب.

المسألة الثانية: في تحليف الشهود

اختلفوا في جواز تحليف الشهود بأن يطالب المدعى عليه بأن يحلف المدعى وشهوده بعد إقامة الشهادة وعدمه على قولين، فذهب بعض العامة كشریح والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى إلى الاستحلاف مع البينة^(٣)، ويكون حلفهم على أنهم لم يكونوا كاذبين، وفي المجلة للحاكم أن يقيد قبول شهادتهم بالحلف بأن يقول لهم:

إن حلفتُم قبلت شهادتكم، وإلا فلا^(٤)، وذهب أكثر الفريقين إلى العدم^(٥)؛ لأن القول بالتحليف استحسان جزافي.

بداهة أن الشاهد لا يمين عليه أصلاً؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون عادلاً فعدالته كافية في منع تعمد الكذب، أو يكون فاسقاً والفاسق لا يتخرج عن الكذب، كما لا يتخرج عن اليمين الكاذبة، أو يكون مجهول الحال وهو مردود الشهادة ما لم يتفحص القاضي ويتوثق من عدالته، ونلاحظ أن جميع الموارد المذكورة لم يردنا فيها ما يدل على اليمين، فالقول به مع عدم وجود الدليل لا يخلو من تشريع.

نعم إذا تراضى الخصماء في ذلك بدلاً عن الشهادة أو كان سبباً لمزيد الوثوق ورفع الخصومة فلا يبعد رجحانه؛ لأنه يتوافق مع غرض القضاء.

المسألة الثالثة: في رجوع الشهود عن الشهادة

ربما يرجع الشهود عن شهادتهم وهو لا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون قبل حكم الحاكم.

الثانية: أن يكون بعد حكمه وقبل إجراء الحكم.

الثالثة: أن يكون بعد الحكم والإجراء.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم في صورة الرجوع إما

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٣٢، ح ٢١؛ انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ١٧٩.

٢ - سورة الأنعام: الآية ٩٠.

٣ - حلية العلماء: ج ٨، ص ١٤٥؛ المغني: ج ١٢، ص ١٦٨-١٦٩.

٤ - تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٥٩.

٥ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٣٣٥، مسألة (٦)؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٥٩.

أن يكون متعلقاً بمال أو بحق كما في مثل الطلاق والنكاح، أو في حد ودية ونحوهما.

أما الرجوع في الحالة الأولى فيسقط الشهادة، ولا سبيل للحكم استناداً إليها؛ لأن الشهادة أزلت نفسها، وبالتالي لا يعلم صدقها في الحالة الأولى أو الثانية فيجري فيها الأصل العام القاضي بعدم النفوذ، وفي تعزيز الشهود وعدمه احتمالان، والأقوى التعزير، وقد خالف ذلك بعض العامة ومنهم مالك فقال بعدم السقوط^(١).

ولو كان في الشهادة قذف كما في شهود الجرح إذا رجعوا عن شهادتهم فإنه يقام عليهم حد القذف.

وأما الحالة الثانية فإن كان المتعلق مالاً أو حقاً في مثل النكاح والطلاق فينفذ حكم الحاكم، وقد نسب هذا القول إلى الإجماع^(٢)، ويلزم الشهود بتعويض الأضرار فيغرمون المال ونحوه.

وإن كان متعلقه حداً يسقط؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما ورد في بعض الأخبار^(٣)، والرجوع في الشهادة من موجبات الشبهة، وعليه يعزر الشهود أو يحدون بحسب الموارد.

وأما الحالة الثالثة فإن كان المحكوم به مالاً فالغرامة عيناً أو ديناً بلا إشكال، وإن كان نكاحاً أو طلاقاً نفذ وضمناً الأضرار، وعليه فلو شهد أن زيدا طلق زوجته وحكم الحاكم استناداً إلى الشهادة ثم تزوجت، فإن كان الرجوع بعد دخول الزوج الأول فلا غرامة عليه؛ لأن المهر قد استقر في ذمته، وإن كان قبل الدخول غرماً للأول نصف المهر الذي دفعه للزوجة.

وقيل يبطل العقد الثاني وتعود إلى الأول، ويغرم الشاهدان برجوعهما ما دفعه الثاني من مهر وغيره^(٤)، وهو وجيه، وهكذا لو شهدوا بالزنا ورجم المحكوم عليه ثم رجعوا عن شهادتهم، فإن كان عمداً تخير بين قتلهم ورد فاضل الدية، وإن كان سهواً فالدية، وأن اختلفوا في الإقرار بالعمد والخطأ جرى على كل حكمه. هذا إذا رجعا.

١ - انظر آداب القاضي (لابن القاضي): ج ٢، ص ٣٩٣؛ المبسوط (للسرخسي): ج ١٦، ص ١٧٨؛ الخلاف: ج ٦، ص ٣٢٠-٣٢١، مسألة (٧٤).

٢ - انظر تحرير المجلة: ج ٤، ص ٣٦٥.

٣ - انظر الفقيه: ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٦؛ الوسائل: مقدمات الحدود وأحكامها: ج ٢٨، ص ٤٧.

٤ - انظر النهاية: ص ٣٣٦؛ المهذب (لابن البراج): ج ٢، ص ٥٦٣؛ المسالك: ج ١٤، ص ٣٣٢.

وإن كان الراجع واحداً فإن كان متعمداً في الشهادة وكانت الشهادة في الحد أقص منه، ويرد فأصل الدية إلى أوليائه، وإن قالوا أخطأنا يؤخذ منهما الدية، ومن أحدهما النصف، ولو كانوا ثلاثة فمن كل واحد الثلث وهكذا^(١)؛ لنسبته في التسبب أو التفويت.

المسألة الرابعة: في تكذيب المدعي للشهود

لو كذب المدعي شهوده بعد إقامة الشهادة بطلت الشهادة، ووجهه ظاهر، وهل تبطل الدعوى أيضاً باعتبار أن تكذيب الشهادة يتلزم مع تكذيب الدعوى فتسقط أم لا؟ احتمالان، والأقوى عدم السقوط؛ لعدم الملازمة عرفاً وعقلاً، فتشمله إطلاقات أدلة القضاء، وإن حقوق المسلمين لا تبطل، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان التكذيب قبل الحكم أو بعده. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن التكذيب يكشف عن بطلان مستند الحكم، ولا إشكال في جواز نقض الحكم إذا علم خطؤه أو خطأ مستنده، لاسيما وأن التكذيب يعد إقراراً عرفياً بعدم صحة الحكم، بل ذهب النراقي¹ إلى أن إقرار صاحب الحق دليل شرعي^(٢).

المسألة الخامسة: في اعتبار كثرة الشهود

ذهب أكثر العامة إلى عدم اعتبار كثرة الشهود، فلو تعارضت البيئتان لا يلزم ترجيح أحدهما بسبب كثرة شهوده إلا إذا بلغت الكثرة حد التواتر^(٣)، ووجه استثناء التواتر هو إفادته العلم، فإنه مع العلم لا يبقى موضوع للشهادة بلا فرق بين مسلك التعبد والطريقة؛ لأنها لا تعدو أن تكون ظناً، ولا يعقل أن يزاحم الظن العلم.

والظاهر عندنا الترجيح بالكثرة كما أو كيفاً. قال الشيخ رحمته الله: إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها فأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه يرجح بكثرة الشهود، ويحلف ويحكم له بالحق، وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة رجح بالعدالة، وهو إذا كانت إحداها أقوى عدالة، ثم حكى الإجماع عليه^(٤).

وتدل عليه النصوص.

منها: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام: ((أن

١ - انظر تحرير الأحكام العدلية: ج ٤، ص ٣٦٣-٣٦٤.

٢ - المستند: ج ١٧، ص ٢٥١.

٣ - انظر المدونة الكبرى: ج ٥، ص ١٨٨؛ المغني: ج ١٢، ص ١٧٦؛ مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٧٣٢).

٤ - الخلاف: ج ٦، ص ٣٣٣-٣٣٤، مسألة (٤).

علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيئنة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم، ولم يبيعوا، ولم يهبوا، وقامت لهؤلاء البيئنة بمثل ذلك، ففضى بها لأكثرهم شهوداً واستحلفهم^(١) والاستحلاف لرفع الخصومة، والمذود معلف الدابة^(٢)، وتقدمت جملة من النصوص المرجحة للكثرة، وسيأتي بعضها، وهو مما يقضي به العقل والسيرورة العقلانية؛ لملازمة الكثرة للعلم أو مزيد الوثوق والاطمئنان عادة فيترجح على الظن، لاسيما على مسلك الطريقة في البيئنة.

نعم ورد في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن أبياته عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين ادعيا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال: ((لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان))^(٣) ويرفع التعارض إذا حملت على صورة المصالحة بينهم بقريئة التقسيم بحسب السهام، وإلا فالترجيح للأولى؛ للشهرة القائمة على العمل بالأولى، والإعراض عن الثانية، لاسيما وأن الثانية موافقة للعامة؛ لذهاب بعضهم إلى التقسيم^(٤)، بل وواردة بطريقهم أيضاً.

المسألة السادسة: في سماع الشهادة المسجلة

إذا خاف المدعي فقدان الشهادة حين المرافعة بسبب موت الشهود أو سفرهم أو موته هو أو غيابه فهل تسمع دعواه بواسطة أجهزة تسجيل الصوت أم لا؟ وكذا إذا دون الدعوى والشهادة عليها في كتاب، ولا خصوصية لأجهزة التسجيل أو التدوين، بل الحكم يجري في كل ما يمكن أن يحفظ الدعوى والشهادة، وفي الجواب وجهان بل قولان:

الأول: السماع. نسب إلى جماعة منهم العلامة [في القواعد والتحرير وولده] في الإيضاح، بل نسب إلى المشهور^(٥)، لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الثاني: عدم السماع؛ لعدم صدق الخصومة فتخرج موضوعاً عن أدلة القضاء والمرافعة، ولا دليل على أن أدلته تشمل الخصومة

-
- ١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٤، ح ٦.
 - ٢ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣١٧، (ذاد).
 - ٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤٣٣، ح ٢٣؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٧، ح ٤١.
 - ٤ - انظر المغني: ج ١٢، ص ١٧٧؛ الشرح الكبير: ج ١٢، ص ١٩٢؛ البحر الزخار: ج ٥، ص ٣٩٨؛ وانظر الخلاف: ج ٦، ص ٣٣٣، مسألة (٤).
 - ٥ - انظر القواعد: ج ٣، ص ٤٨٩؛ التحرير: ج ٥، ص ١٩٠؛ إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٤١٠؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٢٤٢.

المحتملة أو الشأنية؛ لانصرافها إلى الفعلية.

والأول أقوى؛ لاطلاقات أدلة القضاء ولزوم حفظ الحقوق وحل المنازعات، ودعوى الانصراف إلى الفعلية غير سديدة؛ لأنها ناشئة من غلبة الوجود فيكون بدوياً، وعليه فإذا سجله الحاكم ثم جاء من يدعيه نظر في الدعوى، وحكم طبقاً لموازينها من الاستماع للمدعي والمنكر، أو اللجوء إلى التداعي عند توفر شروطه ونحو ذلك.

ومثل الادعاء يكون الإنكار والحلف، وهل ينفذ التسجيل في صورة تعذر الحضور المباشر وإذا زال العذر وجب الحضور؟ احتمالان، والأقوى عدم الاشتراط؛ لاطلاقات الأدلة.

المسألة السابعة: في الشهادة على الشهادة

وتظهر ثمرتها في الموارد التي يعجز المدعي عن إحضار الشهود في وقت المحاكمة بسبب خوفه من موت الشهود أو غيابهم، أو بسبب موته أو غيابه هو، فيسجل الدعوى ويشهد عليها ويشهد على هذه الشهادة لأجل ضمان حقه وحق ورثته، فالشهادة الثانية لا تشهد على الادعاء كما هو حال الشهادة الأولى، وإنما تشهد على حصول الشهادة على الادعاء، كما إذا احتل مالك الدار - مثلاً - أنه يتعذر عليه إحضار الشهود على ملكيته للدار في وقت الدعوى والمرافعة فيشهدهم على ملكيته للدار، ويشهد على شهادتهم بالملكية، وقد عبر عن الشهادة الأولى بشهادة الأصل، وعن الثانية بشهادة الفرع، فيقول شاهد الأصل: (أشهد أن الدار ملك لزيد) بينما يقول الشاهد الفرع (أشهد على حصول الشهادة على ملكيته للدار) ولا كلام في الشهادة الأولى وإنما في الثانية، وقد اختلفوا في قبولها وعدمه، والأقوى قبولها في الجملة، بل ادعى بعض المراجع عدم الخلاف فيها، بل حكي عليه الإجماع^(١) وفي الجواهر احتمل أن المحكي منه على ذلك متواتر^(٢)، وفي المستند ادعى الضرورة عليه^(٣)، وتدل عليه الأخبار المتضافرة المعتمدة سنداً ولو بالانجبار بالعمل والصريحة دلالة.

منها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: ((نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته))^(٤) والسارية

١ - كتاب الشهادات (الأول): ص ٣٤٦.

٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٩.

٣ - المستند: ج ١٨، ص ٣٨٤.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٢، ح ١.

الأسطوانة في البناء ونحوه^(١).

ومنها: رواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام: ((إنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل))^(٢) ومنطوقها يفيد جواز الشهادة على الشهادة وأن تكون مشروطة بالتعدد، فكل رجلين يشهدان على شهادة رجل واحد وقريب منها ورد في رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليه السلام.

وتبين هذه الأخبار رواية الفقيه: ((إذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل، وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد))^(٣).

والرواية الرضوية: ((فإذا شهد رجل على شهادة رجل فإن شهادته تقبل وهي نصف شهادة، وإذا شهد رجلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد، وإن كان الذي شهد عليه في مصره))^(٤).

وعليه فكل شاهدين من شهود الفرع يثبتان شهادة شاهد واحد في شهادة الأصل، واستدل جماعة على قبول الشهادة بعمومات أدلة الشهادة كتاباً وسنة؛ لأنها شهادة لغة وعرفاً^(٥)، ودعوى انصرافها إلى شهادة الأصل غير سديدة، لاسيما مع وجود الروايات المثبتة، وكيف كان، فإن الجواز مما لا كلام فيه، وإنما الكلام في موضوعها وشروطها وأحكامها، ونستعرضه في أمور:

الأمر الأول: في موضوع الشهادة على الشهادة

تختص الشهادة على الشهادة بحقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا كالعقود والمعاضات، وفي الشرائع أضاف مالا يطلع عليه الرجال من شؤون النساء^(٦)، وأما ما يتعلق بحقوق الله سبحانه كالحدود فلا.

ويدل على التفصيل المذكور الإجماع والجمع الدلالي بين الروايات المطلقة المتقدمة والأخرى المفيدة التي نصت على عدم قبول الشهادة

- ١ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٢٨، (سرى).
- ٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٣، ح ٢.
- ٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٦٩، ح ٣٣٥١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٤، ح ٥.
- ٤ - فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٦١؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٣٧ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٤٢، ح ١.
- ٥ - انظر المسالك: ج ٢، ص ٤١٥؛ الكفاية (للسبزواري): ص ٢٨٦؛ الرياض: ج ٢، ص ٤٥٤.
- ٦ - الشرائع: ج ٤، ص ١٣٨.

على الشهادة في الحد، ففي رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام: ((إنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد))^(١).

وفي رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام عن أبيه قال: قال علي عليه السلام: ((لا تجوز شهادة على شهادة في حد))^(٢) وهل الاستثناء مختص بالحدود المتمحضة لله كحد الزنا واللواط والسحق أو يشمل الحدود المشتركة بين حقوق الله وحقوق الناس كحد السرقة والقذف؟

قولان، والمشهور كما في الجواهر وغيره هو الشمول لعموم الخبرين^(٣)، وذهب الشيخ 1 وجماعة إلى الاختصاص^(٤)، ولعل وجه الانصراف، فإن المتبادر من حقوق الله ما كان متمحضاً لا مشتركاً.

والحق هو الأول، للعمومات والاطلاقات وضعف دعوى التخصيص، فإن الروايتين نصت على استثناء الحد لا ما كان مختصاً بحقوق الله سبحانه، والحد يشمل ما كان مشتركاً بلا إشكال، فدعوى الانصراف بلا وجه، ويشهد له عدم فهم المشهور ذلك.

وبذلك يظهر نفوذ الشهادة على الشهادة في موارد:

منها: ما كان حقاً لله سبحانه من غير الحدود كالزكاة والهلال والأوقاف ونحوها اقتصاراً في التخصيص على موضعه، ولعدم صدق عنوان الحد عليها.

وأما قول العلامة 1: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا^(٥) فهو ظاهر في عدم ثبوت مؤدى الشهادة لا نفياً لقبول الشهادة على الشهادة على الهلال، ومن هنا صرح الشهيد 1 بأن ضابطتها كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً أو مشتركة على الخلاف^(٦).

ومنها: ما لا يستطيع الرجال النظر إليه فإنه خارج موضوعاً عن

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٥٥، ح ٧٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٤، ح ١.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٧٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٤، ح ٢.

٣ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٩١، الرياض: ج ١٥، ص ٤٠٥.

٤ - المبسوط: ج ٨، ص ٢٣١؛ الوسيلة: ص ٢٣٣؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٧٠.

٥ - التذكرة: ج ٦، ص ١٣٥.

٦ - الروضة البهية: ج ٣، ص ١٤٩.

الحد.

ومنها: التعزيرات، باعتبار أنها ليست من الحدود عند الممتشعة، بل والعرف العام، وإطلاق لفظ الحد عليها لغة أو تسامحاً لا يفيد الشمول؛ لأن الألفاظ الشرعية تحمل على المعاني العرفية إلا ما خرج.

ومنها: القصاص، فقد نسب إلى الأكثر التصريح بقبولها فيه مع كونه حداً؛ لأنه من حقوق الناس، بل في المسالك دعوى الإجماع عليه^(١)، فإن تم الإجماع أو الشهرة، يخصصان الروايتين، وإلا كان إطلاق لفظ الحد شاملاً له عرفاً. نعم من ردّ الخبرين بدعوى الضعف ولم يلتزم بهما من جهة شهرة العمل فله أن يلتزم بالنفوذ، وربما يخرج القصاص موضوعاً عن الحد، بدعوى أنه حكم وفيه نظر بين.

والحاصل: أن الظاهر قبول الشهادة على الشهادة في القصاص لقيام الإجماع أو الشهرة عليه، وهما مخصصان لبيان الروايتين المذكورتين.

الأمر الثاني: في شروط الشهادة على الشهادة

لا تصح الشهادة على الشهادة إلا بتوفر شروط:

الشرط الأول: صحة التحمل

ويراد به الصيغة التي يتحمل بها الفرع الشهادة عن الأصل، وقد ذكروا لها ثلاث صيغ:

الأولى: الاسترعاء، بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع - مثلاً - : (أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف دينار فأشهد على شهادتي) وسميت هذه الشهادة بالاسترعاء؛ لأن شاهد الأصل يسترعي شاهد الفرع ويطلب منه رعاية شهادته وحفظها حتى يؤديها عند القاضي، كما هو مفاد الرعاية لغة. يقال استرعاه الشيء أي استحفظه إياه^(٢)، وعلى هذا تتقوم هذه الشهادة بركنين هما: طلب شاهد الأصل ذلك، وإيداعها عند الفرع المعين.

الثانية: التحمل القضائي، ويتحقق بسماع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند القاضي فيكون متحملاً للشهادة، ولأنه يتقوم بالسماع عند القاضي سميت هذه الصيغة بالتحمل القضائي.

الثالثة: التحمل السببي، بأن يشهد الأصل بالحق ويعزیه إلى سبب

١ - المسالك: ج ٢، ص ٤١٦؛ المستند: ج ١٨، ص ٣٨٩.

٢ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣٥٦، (رعا)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٥٧،

(رعى).

وجوبه، فيقول - مثلاً - : أشهد أن لفلان على فلان ألف دينار من ثمن ثوب أو دار أو ضمان دين أو إتلاف أو إرث ونحو ذلك، فإذا عزاه إلى سبب الوجوب صارت شهادة، وصار الفرع متحملاً لها^(١)، وبيان السبب يكشف عن علم الشاهد بالأمر بما يجعلها شهادة، بخلاف عدم ذكره فإنه قد يختلط مع الإخبار أو الادعاء؛ بدهاءة أن قول القائل إن لفلان على فلان ألف دينار يحتمل المعاني الثلاثة المذكورة، فلا تتبين منه الشهادة إلا بذكر السبب.

ولا خلاف في عدم جواز تحمل الفرع للشهادة إلا إذا علم أن شاهد الأصل جازم بثبوت الحق؛ لأنه المتبادر من معنى الشهادة^(٢)، والظاهر أن الصيغ الثلاث المذكورة من مصطلحات الفقهاء؛ إذ لم يرد في الأخبار ما يدل عليها، ولا فرق بينها من حيث الحكم، والأولى أن يرجع في تحديد صيغة التحمل إلى العرف، فإنه المرجع في تحديد معاني الألفاظ وفهم ظواهرها، فكل ما يفهمه العرف أنه شهادة على الشهادة قبلت إذا استوفت باقي الشروط. نعم لا يرى العرف صدق الشهادة إلا بأمرين:

أحدهما: علم الفرع بشهادة الأصل وأنه يشهد عن علم.

وثانيهما: علمه بالإرادة الجدية للأصل في الشهادة لدفع احتمال المزاح أو الامتحان ونحوهما، كما هو الحال في اعتبار مداليل الألفاظ، ويتحقق ذلك بالرجوع إلى الظهور، فإن لفظة (أشهد) تدل على الشهادة إما لأنها موضوعة لهذا المعنى أو ظاهرة فيه، ويشهد لها التبادر وصحة الحمل وعدم صحة السلب، لاسيما في كلمات العدول من الناس الذين يعلمون بترتب الآثار على كلماتهم، وبعضها يتعلق بحقوق الناس.

وكيف كان، فإن الشهادة على الشهادة مقبولة في كل مورد صدق عليه العنوان عرفاً، والصيغ الثلاث التي ذكرها الفقهاء ليست للحصر ونفي ما عداها، بل ذكرها كمصاديق للمفهوم العرفي للشهادة، وعلى هذا لا فرق بين الاسترعاء وغيره من صيغ الشهادة من حيث القبول إذا كانت عرفاً من الشهادة.

الشرط الثاني: وجود العذر في شهادة الأصل

فقد قال جماعة لا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد

١ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ٢٣١-٢٣٢؛ الشرائع: ج ٤، ص ١٣٩؛ كفاية الأحكام:

ج ٢، ص ٧٧٨-٧٧٩؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٧٣؛ إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٤٤٥.

٢ - انظر الرياض: ج ١٥، ص ٤١٠.

الأصل، ويتحقق العذر بالمرض وما مثله وبالغيبة، ولا تقدير لمدتها^(١)، وفي المسالك وغيره نسب إلى المشهور^(٢)، وقال بعض العامة إن ضابط الغيبة المشقة على شاهد الأصل في الحضور، وعلى هذا فإن كان هناك مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع، وإن لم تكن لم يحكم، وقال أبو حنيفة: مدتها ثلاثة أيام، وقال بعضهم بما لا يمكنه أن يحضر معه ويقيم الشهادة ويعود فيبيت في منزله^(٣).

والتحقيق أن رواية محمد بن مسلم المتقدمة صريحة في اشتراط نفوذ شهادة الفرع بوجود العذر في شهادة الأصل؛ إذ ورد فيها: ((إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه عن أن يحضره ويقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته))^(٤).

وإطلاقها يشمل كل عذر يعده العقلاء كذلك، ويترك تقديره للقاضي، فقول كاشف اللثام¹ بأن الأقوى عدم الاشتراط مستنداً له بضعف أدلة الاشتراط وأصالة القبول مخدوش^(٥)؛ لأن الرواية نص في الشرط المذكور، وضعفها السندي - إن كان - فمجبور بالشهرة، بل الإجماع المدعى كما حكى عن الشيخ¹، بل في الجواهر دعوى الإجماع المحصل عليه^(٦)، وهي قاطعة للأصل المذكور؛ لأن الأصل أصيل حيث لا دليل، ويعضد ذلك السيرة العقلانية، فإن القدر المتيقن منها هو أنهم يعملون بشهادة الفرع عند تعذر الأصل؛ لوجود المانع، ولا يصلح قيامها على صورة عدم العذر، وبعضهم ادعى انصراف أدلة الشهادة عن غير موارد العذر، ولا أقل من الشك، والشك في الحجية موضوع لعدم الحجية.

فيتحصل: أن الضابطة لقبول شهادة الفرع هو وجود العذر، ويراد به كل ما صدق عرفاً أنه مانع من شهادة الأصل، وأما المشقة ونحوها التي ذكرها البعض فهي من موارد.

- ١ - الخلاف: ج ٦، ص ٣١٤، مسألة (٦٥)؛ الشرائع: ج ٤، ص ١٣٩.
- ٢ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٧٧؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٧٧٩؛ المهذب البارع: ج ٤، ص ٥٦٨.
- ٣ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٣١٤، مسألة (٦٥).
- ٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٣، ح ١.
- ٥ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٦٦.
- ٦ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢٥٣.
- ٧ - الجواهر: ج ٤١، ص ٢٠.

الشرط الثالث: عدم سريان الشهادة

أي أن لا تسري الشهادة إلى أكثر من شهادة واحدة، فلا تقبل الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً. صرح به جماعة، بل حكى عليه الإجماع^(١)، وهو مقتضى الأصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالشهادة الواحد، وعمدة الدليل عليه خبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال: ((اشهد على شهادتك من ينصحك)) قالوا: كيف يزيد وينقص!! قال: ((لا، ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة))^(٢) وضعفه منجبر بالإجماع أو الشهرة.

الشرط الرابع: أن تكون شهادة الفرع بشاهدين

تنثبت شهادة كل واحد من شاهدي الأصل بشهادة اثنين من الفرع. ولو شهد شاهدا الفرع مرتين لشاهدي الأصل، مرة لهذا ومرة لذاك، سواء كانت شهادة الأصل رجلاً أو رجلاً وامرأتان، أو امرأتان كما في الموارد التي تقبل شهادتهن فيها منفردات، والوجه في أصل التعدد الأخبار الشريفة المتقدمة؛ إذ نصت على أن كل شاهدين يشهدان لواحد، وأما جواز شهادتهم مرتين لكل واحد من شاهدي الأصل وغير فوجهه إطلاقات الأخبار المجيزة، خلافاً لبعض العامة كالشافعي الذي منع من قبول شهادة الفرع مرتين، فقال: لا يثبت الحق حتى يشهد آخران على شهادة الآخر^(٣).

وعليه يعتبر أربعة شهود على الشاهدين، وعلى الرجل والمرأتين ستة، وعلى الأربع نساء ثمانية وهكذا^(٤)، وضعفه ظاهر؛ لأن مفاد كلامه يعود إلى أن شهادة الفرع تقوم مقام شهادة الأصل، وهو ليس كذلك؛ لأن شهادة الفرع على الشهادة وليست بدلاً عنها، وحكم القاضي يستند إلى شهادة الأصل، ولكن إثبات شهادة الأصل تم بواسطة شهادة الفرع، ولو كان الحكم مستنداً إلى شهادة الفرع لزم نقض الغرض من القضاء؛ لأن شاهد الفرع لم يشهد الواقعة كالقتل والإتلاف ونحوهما؛ بداهة أن الشهادة الأصلية لا تصح إلا إذا كانت عن حس، وهو غير متحقق في شهادة الفرع.

١ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٩٢.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٧١، ح ٣٣٥٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٤، ح ٦.

٣ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٣١٨، مسألة (٧٠)؛ المحلى: ج ٩، ص ٤٣٩.

٤ - انظر الخلاف: ج ٦، ص ٣١٨، مسألة (٧٠)؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٩٣.

وبذلك يتضح أن رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليه السلام: ((إن علياً قال: لا أقبل شهادة رجل على رجل حي وإن كان باليمين))^(١) لا تنافي ما تقدم؛ لأن عدم القبول مختص بصورة انفراد شاهد الفرع على شاهد الأصل، إذ لأبد من شاهدين وهو ما نصت عليه الأخبار المتقدمة، فلا تنافي بين منطوق هذه الرواية ومنطوق تلك، كما يتضح أن حملها على التقية كما عن الشيخ 1 وغيره بلا وجه وجيه^(٢).

الشرط الخامس: تسمية الأصل

أي أن يسمي الفرع الأصل ويعرفه بشخصه حين شهادته عند الحاكم، فلا يكفي أن يقول أشهذي شخص أو عدل؛ إذ قد يكون الذي أشهده معلوم الفسق عند الحاكم أو المدعى عليه، أو كان فيه ما يوجب رد الشهادة. نعم لا يشترط فيه تعديل الفرع للأصل ولا اعترافه بصدقه في الشهادة للأصل^(٣).

الأمر الثالث: في أحكام الشهادة على الشهادة

ونستعرضها في ضمن فروع:

الفرع الأول: في إنكار الأصل لشهادة الفرع

إذا شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل ففي وقوع التعارض ولزوم الترجيح إن أمكن، أو إبطال شهادة الفرع، أو التفصيل بين الإنكار قبل الحكم فتبطل شهادة الفرع وبين بعدها فلا، احتمالات.

والمروي عن الأئمة الطاهرين عليهم السلام الأول، والترجيح يكون لأعدلهما، وعند التساوي تطرح شهادة الفرع.

منها: ما رواه الصدوق 1 بسنده عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل شهد على شهادة رجل فجاء رجل فقال: اني لم أشهده. قال: ((تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتها واحدة لم تجز شهادته))^(٤) وتقرأ (أشهده) تارة من باب الإفعال وهو الأظهر، وعليه حملها الفقهاء، ومعناها إنكار إشهاد الأصل للفرع، ولازمه الاختصاص بشهادة الاسترعاء، لكنك عرفت عدم الفرق بين

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٤ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٣، ح ٣.

٢ - انظر المصدر السابق.

٣ - انظر المستند: ج ١٨، ص ٤٠٤.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٧٠، ح ٣٣٥٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٥، ح ١.

الاسترعاء وغيره؛ لأن الجميع يخضع لحكم واحد؛ لعدم القول بالفصل، أو لوحدة الملاك، ومن هنا لم يفرق الفقهاء بينها.

وربما تقرأ بفتح الهمزة أي (أشْهده) أي أعلم أنه كاذب فيما ينسب إليّ أو لا أعلم بصدق قوله، فتكون الدلالة عامة للصور الثلاث المذكورة وهو الأنسب وإن رجح البعض الأول^(١)، وحيث لا أثر مهم للفرق بين القراءتين لا ينبغي الوقوف عندهما.

نعم، تنكير رجل في قوله: (فجاء رجل فقال إني لم أشهده) مجمل؛ إذ يحتمل عوده على أحد اثنين:

أحدهما: شاهد الأصل.

وثانيهما: شاهد آخر للفرع ادعاه الأصل أو الفرع الأول، وعلى الأول يفيد رد شهادة الأصل، ويحمل على الاسترعاء، وعلى الثاني يكون المعنى إنكار شهادة الأصل، إلا أن الروايتين الأخريين يفسران الإجمال؛ لأنهما ينصان على رد شهادة الأصل للفرع.

ففي رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده. قال: فقال: ((تجوز شهادة أعدلها، ولو كان أعدلها واحداً لم تجز شهادته))^(٢) أي شهادة الفرع.

وقريب منها وردت في الكافي عن علي بن إبراهيم^(٣)، وهي صريحة في قراءة باب الإفعال، ومفادها إنكار الأصل لشهادة الفرع.

وفي رواية عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شهد على شهادة آخر، فقال: لم أشهده، فقال: ((تجوز شهادة أعدلها))^(٤) والنتيجة أن إنكار الأصل لشهادة الفرع يوجب المعارضة، ولازمه الترجيح بالأعدلية إن كانت، وإلا ردت شهادة الفرع، ويشكل عليها بإشكالين:

الأول: أنها منافية لفتوى المشهور القائمة على أن قبول شهادة الفرع في صورة تعذر شهادة الأصل، كما نصت عليه رواية محمد

١ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢٥٥، هامش رقم (١).

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٧٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٥، ح ٣.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٩، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٥، ذيل ح ٣.

٤ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٧٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٤٦ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤٠٥، ح ٢.

بن مسلم، فكيف يعقل حصول التعارض بحيث يترجح الأعدل، بل إن مدلول هذه الروايات يتنافى مع مدلول رواية محمد بن مسلم، فكيف يؤخذ بها؟

والثاني: أن تصور معارضة شهادة الفرع لشهادة الأصل يتنافى مع حكم العقل؛ لأن شهادة الفرع ناشئة رتبة واعتباراً من شهادة الأصل، فكيف يعقل معارضتها لها؟

وقد اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذين الإشكاليين، لاسيما الأول، وانقسموا فيها على أقوال:

القول الأول: رجح العمل بهذه الأخبار على خبر محمد بن مسلم بسبب كثرة العدد وقوة السند. اختاره جمع من المتقدمين منهم الشيخ الصدوق والشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة الحلي^(١).

والقول الثاني: رجح العمل بخبر محمد بن مسلم وطرح هذه الأخبار ولم يعمل بها لسببين:

أحدهما: أن ظاهرها متروك؛ لاشتغالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد، وقد مر اشتراط شهادة الفرع بالتعدد، فلا تقبل شهادة الواحد.

ثانيهما: مخالفتها للإجماع والشهرة، بخلاف رواية محمد بن مسلم. اختاره الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر والفاضلان^(٢)، بل نسبه في المسالك إلى المشهور^(٣)، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن الفرع إنما يثبت شهادة الأصل، فإذا كذبه الأصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه؟ والتمسك بإطلاق أدلة الشهادة فيه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، كما أنه إذا كذبه صار فاسقاً عنده، فلا تبقى فائدة في إثبات شهادته، وهذا القول شديد إذا تعذر الجمع الدلالي، وإلا لا تصل النوبة إلى الطرح.

القول الثالث: العمل بكلا الطائفتين بواسطة الجمع الدلالي، وقد ذكروا له عدة صيغ:

الصيغة الأولى: أن يحمل قول الأصل: (لم أشهده) على عدم العلم

١ - انظر المقنع: ص ٣٩٩؛ النهاية: ص ٣٢٩؛ المهذب: ج ٢، ص ٥٦١؛ المختلف: ج ٨، ص ٥١١.

٢ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ٢٣٣؛ السرائر: ج ٢، ص ١٢٧؛ القواعد: ج ٣، ص ٥٠٦؛ إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٤٥٠.

٣ - المسالك: ج ١٤، ص ٢٧٩؛ الرياض: ج ١٥، ص ٤١٦.

لا عدم الإشهاد، وعلى هذا يعمل بخبر محمد بن مسلم، ويرتفع التعارض؛ لأن شاهد الفرع يدعي العلم وشاهد الأصل يدعي عدم العلم، وشهادة العلم راجحة؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وضعفه ظاهر؛ لأن حمل (لم أشهده) على عدم العلم دون غيره يفتقر إلى قرينة، وهي مفقودة.

الصيغة الثانية: حمل هذه الأخبار على ما إذا أنكر الأصل بعد الحكم، وحمل رواية ابن مسلم على ما إذا أنكر قبله. اختاره جمع منهم ابن حمزة والعلامة^(١). قال الأول: إذا شهد الفرع ثم حضر الأصل لم يخل من وجهين: إما حكم الحاكم بشهادة الفرع أو لم يحكم، فإن حكم وصدقه الأصل وكان عدلاً نفذ حكمه، وإن كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم، وإن تفاوتتا أخذ بقول أعدلهما، وإن لم يحكم بقوله سمع من الأصل وحكم به^(٢).

وفيه: أنه جمع لا شاهد عليه من الشرع ولا مساعدة من العرف.

الصيغة الثالثة: حمل هذه الأخبار على حضور الأصل بعد الشهادة من الفرع؛ لظهورها فيه، وحمل رواية محمد بن مسلم على حضوره قبلها لظهورها في ذلك^(٣). قيل إن هذا الجمع أولى من غيره؛ لابتنائه على ظواهر الأخبار، وموجب لبقاء جميعها على الاعتبار، ولازم القبول بعد الشهادة وقوع التعارض، فيؤخذ بقول الأعدل منهما.

وأما المعارضة بين شهادة الواحد وما دل على لزوم شهادة الاثنين فيحمل على التعبد الخاص في هذا المورد^(٤).

وفيه: أن حمل رواية محمد بن مسلم على حضوره قبل الشهادة مناف للظهور، كما أن حمل الذيل على التعبد غير ظاهر؛ لمنافاته لصريح ما تقدم من الأخبار.

وربما يقال بأن إنكار الأصل يقع على نحوين: فتارة ينكر أصل شهادة الفرع، وتارة ينكر مؤدي الشهادة ويقر بوجودها، كما إذا شهد الفرع على أن الأصل شهد بأن لزيد على عمرو ألف دينار، فيقر الأصل بالإشهاد لكنه يقول إن الشهادة كانت على ملكية الدار لا الألف دينار، فعلى الأول ترد شهادة الفرع؛ لأن الفرع في هذه الحالة يكون مدعياً فلا يصدق قوله إلا ببينة، وعلى الثاني يقع التعارض فيقدم قول الأعدل، ولو تساويا يؤخذ بقول الأصل لذات السبب، وعلى هذا تكون

١ - الوسيلة: ص ٢٣٣-٢٣٤؛ المختلف: ج ٨، ص ٥١٣.

٢ - وهناك صيغة رابعة للجمع ذكرها الشهيد في المسالك: ج ١٤، ص ٢٨٠-٢٨١.

٣ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢٦١.

رواية محمد بن مسلم محمولة على صورة عدم الاختلاف، وهذه الأخبار محمولة على صورة الاختلاف، وهو وجيه؛ لموافقته لظهور كل منهما بناء على عدم ظهور قوله: (لم أشهد) في إنكار أصل الشهادة، فتأمل.

وكيف كان، فإن تم الجمع أخذ به لأنه مهما أمكن أولى من الطرح، وإلا أخذ بالقول الثاني لقوة وجوهه، وبذلك يرتفع الإشكال الثاني موضوعاً، على أن شهادة الفرع إذا استوفت شرائط الاعتبار تكون في نفسها شهادة، ولذا يثبت بها الحق، فتصلح لمعارضة شهادة الأصل، وكونها ناشئة عن الأصل لا يوجب ضعفها ومرجوحيتها عند التعارض، ويتفرع على ما تقدم ما إذا وقع التعارض بين شهود الفرع، بمعنى أن كلاً من شهود الفرع عن الأصل قد شهد بعكس الآخر عن الأصل، ففي تقديم الأعدل ومع التساوي يطرح أحدهما؛ لعدم ثبوت شهادة الأصل أو تقديم الأكثر عدداً احتمالات.

وبناء على الترجيح بالأعدلية فهل يشترط توفرها في كلا الطرفين أم يكفي للترجيح بها وجود أحد شاهدي الفرع - مثلاً - وهو الأعدل؟ فيه تردد، إلا أن القدر المتيقن هو الترجيح بالأعدلية إن كانت متوفرة في الطرفين، فلا يكفي وجود الواحد الأعدل.

الفرع الثاني: في إنكار الأصل لمؤدى الشهادة

لو شهد الفرع فأنكر الأصل ما شهد به فمقتضى القواعد أنه إن كان بعد الحكم لم يلتفت إلى الأصل؛ لمضي الحكم وعدم الدليل على جواز نقضه، وإن كان قبله فإن كان إنكاره بحضوره عند الحاكم لم يلتفت إلى شهادة الفرع؛ لما مر من أن سماعه مشروط بتعذر حضور الأصل، وإن كان مع تعذر حضوره ولكن أنفذ مخبراً بذلك أو أشهد عدلين آخرين أجزيت شهادة الفرع أيضاً؛ لإطلاقات أدلة القبول وعدم الدليل على تقديم الإنكار.

الفرع الثالث: في سماع الشهادة مع طرو العوارض

لا خلاف في سماع شهادة الفرع لو مات الأصل بعد اشهاد الفرع، وكذا لو جن؛ إذ ليس شهادة الفرع إثباتاً للمشهود به، بل هي شهادة مثبتة في نفسها؛ لإطلاقات الأخبار المتقدمة، وكذا لا يضر طرو العمى والطرش والشلل ونحوها من قوى حسية وإن كان المشهود به مما يتوقف على الحواس المذكورة؛ للأصل، ولأن المعتبر في الشهادة وجود هذه القوى حين التحمل.

ولو طراً فسق أو ردة ونحو ذلك مما يمنع من قبول شهادته فإن

كان بعد الحكم فلا يضر إجماعاً، ووجهه ظاهر^(١)، وإن كان قبل الحكم فإن طراً قبل الإشهاد فلا شك في منعه عن القبول، وإن كان بعده فإن كان بعد شهادة الفرع فلا يمنع، فهو نظير طرو الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم، وإن كان قبل الشهادة عند الحاكم ففيه احتمالان، والأقوى عدم المنع؛ لعدم الدليل عليه، والقول بأن شهادة الفرع فرع عن الأصل وحيث ترد شهادة الأصل بسبب الفسق ونحوه فلا بد وأن ترد شهادة الفرع أيضاً، أو القول بأن قبولها يوجب الحكم بقبول شهادة الفاسق والكافر؛ لأن شهادة الفرع ناشئة عن فاسق ومرتد حين الشهادة، فهما استحسانيان لا يستندان إلى دليل معتبر.

ولو فرض زوال الموانع الطارئة قبل الشهادة عليه فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول أم يحتاج إلى تحمل جديد باعتبار الانصراف إلى حاله التحمل؟ فيه وجهان، والأقوى الأول.

الفرع الرابع: في حضور شاهد الأصل

لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل فإن كان بعد الحكم لم يقدر فيه، سواء وافقا الأصل أو خالفاه؛ لأدلة نفوذ حكم الحاكم، وإن كان قبله سقط اعتبار الفرع، وبقي الحكم لشاهد الأصل؛ لما عرفت من أن شهادة الفرع مشروطة بتعذر حضور الأصل.

ولو شك الحاكم في حضور الأصل وعدمه لم يسمع شهادة الفرع، لأن العلم بعدم حضور الأصل يحقق موضوع صحة شهادة الفرع.

ولو حكم بانياً على تعذر حضور الأصل ثم ظهر حضوره أو إمكان حضوره نقض الحكم، للجزم بخطئه، كما هو الحال في سائر موارد الخطأ والاشتباه، نظير الحكم اعتماداً على عدالة الشهود فبان فسقهم.

الفرع الخامس: في شهادة النساء على الشهادة

الظاهر قبول شهادة النساء على الشهادة في كل ما تقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية، وكذا فيما لو تقبل شهادتهن منضمت، خلافاً لجمع إذ منعوا منها^(٢)؛ لإطلاقات أدلة الشهادة على الشهادة؛ إذ لم تقيد بالرجل، وورودها في مورده لا يوجب تقييدها به؛ لأنه من حمل اللفظ المطلق على الفرد الغالب؛ إذ المورد لا يخصص الوارد، وإطلاقات أدلة نفوذ شهادة النساء فيما

١ - المستند: ج ١٨، ص ٤٠٠.

٢ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ١٢٦؛ السرائر: ج ٢، ص ١٢٨-١٢٩؛ القواعد: ج ٣، ص ٥٠٥.

تقبل شهادتهن فيه؛ إذ لا ظهور لها في صورة كونهن شاهد أصل.
هذا فضلاً عن الصدق العرفي، فإن شهادتهن على الشهادة تعتبر شهادة عرفاً، والخطابات الشرعية منزلة على المفاهيم العرفية، فدعوى المنع تفتقر إلى دليل.

الفرع السادس: في تسمية الأصل وتعديله

لا إشكال في وجوب معرفة شاهدي الفرع بأشخاصهما وأسمائهما وعدالتهما، وأما إذا شهدا للأصل فيكونان على حالات، عمدتها خمسة:
الأولى: أن يسميا الأصل ويشهدا بعدالته من حين التحمل منه إلى حين الأداء، ولا إشكال ولا خلاف في قبول شهادتهما بعدالته، كما لا خلاف في قبول شهادتهما على شهادته.

الثانية: أن يسمياه ويعدلاه حين الأداء مع الشهادة بفسقه حين التحمل، ولا إشكال في عدم قبول الشهادة؛ لعدم توفر شرط الشهادة، وكذا العكس.

الثالثة: أن يسمياه ولم يعدلاه، فيسمعها الحاكم ويتحرى، فإن ثبت لديه ما يقتضي القبول أخذ به، وإن ثبت ما يوجب المنع طرحها.

الرابعة: أن يسمياه ويعدلاه في حالتي التحمل والأداء، ولكن يشهدان بتخلل الفسق بينهما، وفي قبول الشهادة وعدمه قولان، والأقوى القبول.

الخامسة: أن يعدلاه ولم يسمياه، بأن قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول قيل: لا خلاف في عدم قبولها^(١)؛ لأن الحاكم إذا عرف أسماءهم قد يعرفهم بالجرح، ولأنه يسد باب الجرح على الخصم، وفيه كفاية شهادة الفرع في العدالة، ولا دليل على اشتراط علم الحاكم بالعدالة، لاسيما على الاكتفاء فيها بظاهر الحال.

وكيف كان، فإن إطلاقات حجية البيئة تكفي للقبول.

الفرع السابع: في قبول الشهادة على الشهادة على الإقرار

لو أقر باللواط أو الزنا أو بالزوجية أو بعود ملكية الدار لزيد ونحو ذلك يثبت الإقرار عند الحاكم بشهادة شاهدين، كما يثبت بالشهادة على الشهادة إلا إذا تعلق الإقرار بحقوق الله سبحانه والحدود من حقوق

الناس؛ إذ لا تثبت فيها الشهادة على الشهادة على ما مر، وهذا مما لا كلام فيه، وإنما الكلام في ثبوت لوازمه الوضعية كالحرمة المؤبدة والحد والتعزير ونحوها.

فلو أقر الفاعل وسمع عدلان إقراره وشهدا عند الحاكم بما سمعا وجب الحد أو التعزير وغيرهما من الآثار بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما إذا شهد عدلان على شاهدين شهدا منه الإقرار؛ إذ لا كلام في قبول الشهادة؛ لاطلاقات أدلة قبول الشهادة على الشهادة، ولا كلام في عدم ثبوت الحد للنص والإجماع، وإنما الكلام في ثبوت الأحكام والآثار الأخرى، كحرمه أم الملوط به وأخته، وحرمة بنت العمه والخالة إذا زنى بأمرهما ونحو ذلك، والاختلاف في ثبوت هذه الآثار بالشهادة على الشهادة يعود إلى وجهين:

أحدهما: وجود الملازمة بين الآثار المذكورة وبين موضوعها وعدم انفكاكها عنه، فلو أثبتت الشهادة اللواط أو الزنا لأبداً وأن تثبت آثارهما أيضاً. خرج من ذلك الحد للنص والإجماع، فيبقى الباقي مشمولاً بتبعية الأثر لموضوعه.

ثانيهما: قصور الدليل عن الشمول؛ لأن القدر المتيقن من الشهادة على الشهادة إثبات شهادة الأصل لا آثارها، والأول أقوى، وعلى كل حال إن كانت الشهادة على الإقرار كفي اثنان في الأصل والفرع على كل منهما؛ لأن الإقرار يثبت بالشاهدين، وإن كان شهادة الأصل على الزنا اعتبر كونهم أربعة، وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع أم يكفي على كل واحد اثنان؟ وجهان ينشان من أنهما شهادة على الزنا، فيشترط فيها ما يشترط في الأصل، وأنه لو اكتفي باثنين لكان شهود الأصل أسوأ حالاً من شهود الفرع مع أنهما إما مساويان أو أدنى من الأصل، ومن أن المقصود هو ثبوت شهادة الأصل لا مؤدى الشهادة فيكفي فيها اثنان، ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع والأصل مطلقاً؛ لعدم الدليل، وهو الأقوى.

المسألة الثامنة: في حكم تحمل الشهادة

للشهادة حالتان: حالة التحمل وحالة الأداء، وقد اختلفت الأقوال في حكم كل واحدة منهما، وسوف نتعرض إلى حكم أداء الشهادة في المسألة التالية، وفي هذه المسألة نستعرض حكم التحمل، فقد ذهب المشهور إلى وجوب تحمل الشهادة إذا دعي إليه من له أهلية التحمل، وفي الجواهر أن الشهرة عظيمة عليه^(١)، وعن ابن إدريس القول

بعدم الوجوب^(١)، وذهب صاحب الجواهر¹ إلى استحباب التحمل وكراهة الترك^(٢)، وهو إما مبني على الملازمة بين الأحكام كما هو مبني القدماء، أو مبني على أن لكل من التحمل والترك عنواناً مستقلاً راجحاً في الأول، ومرجوحاً في الثاني.

واستدل لقول المشهور بوجوده:

الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٣) والنهي ظاهر في حرمة الرد إذا دعوا إلى إثبات الشهادة وإلى إقامتها، كما وردت به الأخبار الشريفة^(٤)، وتسمية من يدعى للشهادة بالشاهد لا يوجب حملها على الأداء؛ لأنه من ياب مجاز المشاركة؛ لصدق المشتق على من يتلبس به مستقبلاً مجازاً، ووقوع استعماله كذلك في القرآن كثير.

الوجه الثاني: الأخبار الشريفة، وهي عديدة:

منها: رواية المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا دعيت إلى الشهادة فأجب))^(٥).

ومنها: رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ فقال: ((لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم))^(٦).

ومنها: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ﴾ قال: ((قبل الشهادة)) وقوله: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ﴾^(٧) قال: ((بعد الشهادة))^(٨) فإنها صريحة في وجوب التحمل والأداء وحرمة الرد.

ومنها: رواية محمد بن الفضيل قال: قال العبد الصالح عليه السلام: ((لا

١ - السرائر: ج ٢، ص ١٢٥-١٢٦؛ الرياض: ج ١٥، ص ٣٨٢.

٢ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٢.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٤ - انظر مجمع البيان: ج ٢، ص ٢٢٢، تفسير الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

٥ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٠، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٠، ح ٣.

٦ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٥، ح ١٥٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٠، ح ٥.

٧ - سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

٨ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٧، ح ٣٣٢٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٠٩، ح ١.

ينبغي للذي يدعى إلى الشهادة أن يتقاعس عنها^(١) إلى غيرها من الأخبار، وبعضها صحيح سنداً^(٢)، وهي ظاهرة في الوجوب، لاسيما الأولى والثانية.

الوجه الثالث: حكم العقل ويمكن تقريره بنحوين:

الأول: أن تحمل الشهادة من الأمور الضرورية التي يقوم عليها نظام العباد في حفظ الحقوق ودفع المنكر والأمر بالمعروف وفصل الخصومات، فيحكم العقل بحسنها، ويتبعه حكم الشرع؛ لأن عدم إيجابها مع توقف النظام عليها وحل المنازعات قبيح ينتزه الحكيم عنه؛ لما فيه من إخلال بالنظام.

والثاني: أن الشهادة مما يتوقف عليها العمل بجملة من الأحكام الشرعية كالطلاق والعقود ونحوهما، وما يتوقف عليه الواجب واجب، بل إن القول بعدم وجوب التحمل ملازم عرفاً وعقلاً للترخيص في تعطيل الأحكام، أو وقوع العباد في مخالفة الشريعة، وكلا الأمرين باطل، فالمقدم مثله.

الوجه الرابع: أن تحملها من مصاديق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها من العناوين الواجبة. أما الأول فلأن الشهادة توجب منع غير المستحق من التجري وأكل مال الناس والتجاوز على حقوقهم بالباطل، وأما الثاني فلأن فيه إيصالاً للحقوق إلى أهلها.

وأما القول الثاني^(٣) فقد استدلل له بالأصل؛ إذ لا دليل على وجوب التحمل، لاسيما مع قوة إطلاق قانون السلطنة وعدم تمامية أدلة المشهور؛ لأن الآية الشريفة ظاهرة في الأداء لا التحمل، إذ تعلق النهي بالشهداء، ولا يسمى الشاهد شاهداً إلا بعد التحمل، ويؤيده ما ورد في تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في معنى الآية الشريفة قال: ((من كان في عنقه شهادة فلا يأب إذا دعي لإقامتها، وليقمها، ولينصح فيها، ولا تأخذ فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف، ولينه عن المنكر))^(٤) والروايات أخبار أحاد، ودليل العقل ظني

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٧، ح ٣٣٢٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١١، ح ٩.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٠، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٠٩-٣١٠، ح ١، ح ٤.

٣ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨١؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢١٦.

٤ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٧٨، ح ٣٧٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٤، ح ٧، ح ٨.

استحساني.

والحق عدم تمامية ذلك؛ لأن الأصل لا موضوع له مع وجود الآية والأخبار الشريفة، كما أن قانون السلطنة يخصص بهما، والآية الشريفة مطلقة، فحملها على الأداء دون التحمل بلا دليل، على أن الأداء ملازم للتحمل دون العكس؛ إذ لا يعقل أداء دون تحمل بينما يمكن الانفكاك في العكس، بل وفي بعض الأخبار ما يدل على ذلك، إذ ورد عن علي عليه السلام نزولها في التحمل أيضاً^(١) وأما الروايات فإنه على فرض أنها أحاد إلا أنها مستوفرة على القرائن العلمية بصورها، وهي حجة حتى عنده، وذلك لكثرتها ولموافقتها للكتاب العزيز وعمل المشهور بها.

ومن هنا قال العلامة وصاحب الرياض (٥) في معرض مناقشة هذا القول بأن هذا الإشكال غير سديد حتى على أصل ابن إدريس^(٢)، بل في الجواهر أن ما استدل به كأنه اجتهاد في مقابلة النص^(٣)، وأما دليل العقل فالظاهر أن ملاكاته تامة وقطعية، لاسيما إذا انحصرت الشهادة بواحد أو اثنين؛ لعدم مؤهلية غيرهما، أو عدم وجوده، فإنها تكون واجب عيني.

وأما القول الثالث فقد استدل له بوجوه ترجع في محصلتها إلى الظهور، وعمدتها ثلاثة:

الأول: أن الآية الشريفة مشتملة على سياق طويل ظاهر في بيان آداب الشهادة، لاسيما إذا لوحظ تعليق الكتابة على إرادة الشاهد في قوله: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ﴾ فضلاً عن قوله: ﴿وَلَا تَسَامُوا﴾ إلى آخرها فإنه يورث الظن بكون ﴿وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ﴾ منها.

والثاني: إشعار لفظ: (لا ينبغي) ونحوه في الأخبار المتقدمة، فإنه ظاهر في غير الواجب، وبناء عليه يحمل الأمر في الرواية الأولى على الاستحباب، والنهي في الآية على الكراهة.

والثالث: ما يظهر مما رواه الصدوق^(٤) في الفقيه وشرحه. قال: قيل للصادق عليه السلام إن شريكاً^(٥) يرد شهادتنا، فقال: ((لا تذلوأ أنفسكم)) قال الصدوق: ليس يريد بذلك النهي عن إقامة الشهادة؛ لأن إقامتها

١ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام؛ ص ٦٧٨، ح ٣٧٨-٣٧٩؛ الوسائل؛ ج ٢٧، الباب ٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٤، ح ٧، وح ٨.

٢ - انظر المختلف؛ ج ٨، ص ٥٠٩-٥١١؛ الرياض؛ ج ١٥، ص ٣٨٣.

٣ - الجواهر؛ ج ٤١، ص ١٨١.

٤ - شريك بن عبد الله القاضي جده سنان بن أنس قاتل الحسين عليه السلام. انظر الموسوعة الرجالية الميسرة؛ ص ٢٣١، الرقم (٢٨١٨).

واجبة، وإنما يعني بها تحملها، ومعناه: لا تتحملوا الشهادة فتذلوا أنفسكم بإقامتها عند من يردها^(١)، فيدل على الكراهة، وتشهد له فتوى المحقق 1 في النافع حيث قال: ويكره أن يشهد لمخالف إذا فشي أنه لو استدعاه الحاكم يرد شهادته^(٢).

ونوقش الأول بأن السياق وإن كان في بعض الأحيان قرينة على فهم الدلالة، إلا أنه هنا لا يصلح لذلك، بل حصل الاطمئنان بأن السياق في الآيات الشريفة لا يدل على شيء؛ إذ قد يكون لصدر الآية دلالة ولذيلها دلالة أخرى، كما في دلالة آية التطهير وآية الوضوء، بل وفي السنة، فإن مثل قوله: ((اغتسل للجمعة والجنابة)) لا يصلح السياق لإثبات وحدة الحكم في الاثنين، ومن هنا اتفقت كلمة الأصوليين على أن المعتمد الظهور لا السياق، ولذا لم يفهم مشهور الفقهاء من السياق عدم الوجوب.

وأما الثاني فإنه منقوض بجملة من الموارد التي استعمل فيها (ينبغي) بمعنى الوجوب والحرمة كما في طائفة من أخبار الخلل والشكوك في الصلاة، وفي مثل قوله عليه السلام: ((فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك))^(٣).

وحيث لا دليل على أنه هنا استعمل في الوجوب أو الاستحباب فتكون الرواية الأولى شاهداً على الوجوب، ومفسرة لينبغي لورودها في صيغة الأمر؛ إذ قال عليه السلام: ((إذا دعيت إلى شهادة فأجب))^(٤) وحملها على صورة الأداء لا التحمل مناف للإطلاق.

وأما الوجه الثالث فأشكلوا عليه بقصور السند، بل ضعفه كما في الرياض^(٥) وغيره^(٦)، وبظهوره في الأداء، واحتمال أن النهي عن الشهادة ناظر إلى عدم مؤهلية شريك للقضاء؛ إذ لا شك في أن سقوط القاضي عن مؤهلية القضاء يمنع الشاهد من تحمل الشهادة، بل قد يحمل تحملها على تقوية الباطل، كما يشهد له التعليل أي قوله: ((ففي ذلك مذلة للشيعه)) وعلى فرض تسليم السند والدلالة فإن منطوقه خاص بصورة عدم مؤهلية القاضي، أو ما استلزم مذلة الشيعة وانتهاك حرمتهم؛ لوضوح أن رد شهادة الشاهد ملازم عرفاً لهتك والإهانة،

١ - انظر الفقيه: ج ٣، ص ٧٥، ح ٣٣٦٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥٣ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٤١٢، ح ١.

٢ - المختصر النافع: ص ٢٨٢.

٣ - الاستبصار: ج ١، ص ١٨٣، ح ١٣؛ التهذيب: ج ١، ص ٤٢٢، ح ٨.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٠، ح ٥؛ الدعائم: ج ٢، ص ٥١٦، ح ١٨٥٣.

٥ - الرياض: ج ١٥، ص ٤٠٣.

٦ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢١٩.

وعليه يكون مفاد الحديث أخص مطلقاً من أدلة الوجوب فيخصصها ولا يعارضها.

ومن هنا جمع صاحب الجواهر¹ بين دلالة الآية ومضامين الأخبار بقوله: نعم قد يحتمل أن يراد أن من دعي إلى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه إقامتها، ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه إقامتها إلا في صورة خاصة، وهي إذا علم الظلم وإن أشكل عليه بمخالفته للنصوص الواردة في تفسيرها^(١).

فيتحصل: أن الوجوه المذكورة للقولين الثاني والثالث غير سليمة عن الإشكال، فالأقوى هو الأول، وعدم ظهور بعض الأخبار في الوجوب لا يضر بعد فهم الشهرة ذلك، وقد حققنا في محله أن الشهرة تجبر ضعف السند والدلالة.

والنتيجة: هو وجوب التحمل، ولكن يبقى الكلام في أن الوجوب عند القائلين به عيني أم كفائي.

وقد اختلفوا فيه على قولين: فذهب جماعة من المتقدمين والمتأخرين^(٢) إلى أنه كفائي، ولا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل، وفي الرياض والجواهر نسبوه إلى كافة المتأخرين^(٣)، وذهب جمع منهم المفيد والحلي والقاضي وابن زهرة^(٤) وبعض مراجع العصر⁵ إلى أنه عيني^(٥).

واستدل للقول الأول بالأصل وبأولوية التحمل من الأداء؛ إذ استفاض نقل الإجماع على أن وجوب الأداء كفائي، فيدل على أنه كذلك في التحمل، لكن الحق مع الثاني؛ لظاهر الآية الكريمة والأخبار، فإنها صريحة في الوجوب، والأصل يقتضي حمله على النفسي العيني التعييني كما قرر في الأصول، فحمل الوجوب على الكفائية يفتقر إلى دليل.

أما الأصل المدعى فلا موضوع له مع وجود الآية والأخبار، كما أن الأولوية المدعاة غير صحيحة؛ إذ قد يكون التحمل أولى بالعينية؛

١ - انظر الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٢، (بتصرف).

٢ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ١٨٦؛ المختلف: ج ٨، ص ٥٠٨؛ الدروس: ج ٢، ص ١٢٣؛ المسالك: ج ١٤، ص ٢٦٦.

٣ - الرياض: ج ١٥، ص ٣٨٥؛ الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٢.

٤ - انظر المقنعة: ص ٨٢٨؛ الكافي في الفقه: ص ٤٣٦؛ المهذب: ج ٢، ص ٥٦٠؛ غنية النزوع: ج ٢، ص ٤٤١.

٥ - القضاء والشهادات (للكليباكاني): ج ٣، ص ١٢٢١.

لتعذر وجود الشهود المؤهلين لتحمل الشهادة أحياناً. إما لقلة وجودهم أو لوجود العوارض كما في حالة المشاركة على الموت، أو في حالة المرض ونحو ذلك، على أن الكلام في شهادة من يدعى إلى الشهادة وهم عادة قلة، فإن من الواضح أن المستشهد - وبحسب العادة العقلانية - يدعوا أربعة أشخاص أو ستة في أشد الظروف حتى إذا مات بعض الشهود أو نسي أو فسق أو غاب أمكن إقامة الشهادة باثنين منهم، وتشهد لذلك السيرة العقلانية والمنتشرة، فإنهم عادة ما يكتفون بإشهاد اثنين، وإذا كان الأمر خطيراً يشهدون أربعة أو أكثر بقليل، فمناظرة التحمل على الأداء لإثبات الأولوية غير سديدة، ويمكن أن يجمع بين القولين بالقول بالوجوب العيني على من دعي إلى التحمل، أو علم بأنه لو لم يتحمل ضاع الحق.

ولولاه فإنه لا يوجد ما يدل على تعيين التحمل عليه، فيكون واجباً كفاً، وهو غير بعيد عن مفاد كلماتهم، وسيأتي ما يؤيده في المسألة التالية.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: لو قلنا بوجوب التحمل فإن مخالفته صغيرة لا كبيرة؛ لعدم الدليل، وعليه فلا تسقط العدالة بمجرد مخالفته، ولو لم يتحمل وتضرر الداعي إليه ففي وجوب الضمان وعدمه احتمالان، بل قولان؛ إذ صرح بعض مراجع العصر بالعدم؛ للأصل وإن كان التحمل واجباً عينياً عليه^(١)، وربما يقال بالتفصيل بين ما إذا انحصر ظهور الحق وإيصاله لأهله به فعليه الضمان؛ لصدق التفويت والتسبب في الإضرار، وبين غيره فلا.

الفرع الثاني: إذا كان غير مؤهل للتحمل فهل يجب عليه تأهيل نفسه لأجله من باب المقدمة أو دفع المنكر أو رفعه أو إيصال الحق لأهله أو من جهة اجتنابه عن المنكر والتزامه بشرائط العدالة التي هي واجبة عينياً عليه؟ الظاهر العدم، ووجوب العمل على تحصيل ملكة العدالة أو الاستقامة على جادتها واجب نفسي لا علاقة له بوجوب التحمل.

الفرع الثالث: إذا تحمل الشهادة فيجب عليه حفظها ولو بمثل الكتابة والتسجيل ليؤديها متى ما طلبت منه، بناء على وجوب الأداء؛ لأن ما يتوقف عليه الواجب واجب، ويساعده الفهم العرفي والارتكاز

المتشرعي والعقلاني؛ إذ لا معنى لتحملها من دون حفظها، بل هو قبيح؛ لاستلزامه نقض الغرض.

وعليه فقول النراقي 1 في المستند بالعدم تمسكاً بأصالة عدم النسيان وعدم الفائدة من اتخاذ الكتابة ونحوها كإجراء للتذكير لاحتمال نسيان الكتابة بعد الكتابة أيضاً غير ظاهر^(١)؛ لأن الأصل المذكور لا مورد له بعد قيام الدليل عليه، لاسيما وأن الأصل المذكور عقلائي والسيرة العقلانية قائمة على الحفظ.

كما أن أصالة عدم النسيان لا تجدي فيما لو توفرت القرائن على حصوله، لاسيما إذا طال الزمان وتعددت القضايا، فإن الواقع الخارجي يشهد بوقوع النسيان، لاسيما في تفاصيل القضايا وجزئياتها التي تتطلبها الشهادة فإن عدم النسيان إن صح فهو يحصل في أصول القضايا لا تفاصيلها؛ إذ كل شاهد يكون في معرض نسيانها، وكما يحرم تضييع الحق يحرم فعل ما يوجب تضييعه.

الفرع الرابع: بناء على وجوب التحمل يجب أن تعرف الخصوصيات التفصيلية التي لها أثر في الشهادة، كعرفة الشخص والزمان والمكان وكيفية الفعل، ككون الطلاق خلعيّاً أو رجعيّاً، وكون مهر النكاح كذا، إلى غير ذلك من تفاصيل تؤثر في قبول الشهادة وردها، أو تثبت الحق بتمامه.

الفرع الخامس: لا فرق في وجوب التحمل بين القضايا الشخصية كالطلاق والوصية والبيع ونحوها، وبين القضايا العامة كما في الشهادة لحدود المسجد أو مصرف ريع الموقوفات أو زمان رؤية الهلال ونحو ذلك باتفاق الكلمة.

المسألة التاسعة: في حكم أداء الشهادة

وفيه قولان:

أما الأول: فهو الوجوب العيني، إذ صرح المحقق 1 في الشرائع بعدم الخلاف في وجوب أداء الشهادة^(٢)، بل حكي الإجماع عليه من قبل جماعة^(٣)، وتدل عليه النصوص، فمن الآيات قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبُهُ﴾^(٤) وقد دلت صحيحة هشام^(٥)

١ - انظر المستند: ج ١٨، ص ٣٧٠؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٠٢.

٢ - الشرائع: ج ٤، ص ١٣٨.

٣ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٤؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢٢٣.

٤ - سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

٥ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٠٩، ح ١.

المتقدمة على أن المراد من هذه الشهادة هو أداؤها، ودلالتها على الوجوب من وجهين:

أحدهما: النهي عن كتمان الشهادة.

وثانيهما: ظاهر الوعيد على الترك.

فإنه لا معنى لحرمة الكتمان لولا وجوب الأداء، كما لا معنى للوعيد لولا وقوع المعصية بعدم الأداء.

وأما الروايات فهي كثيرة بعضها يدل على الوجوب بالتضمن وبعضها بالملازمة.

منها: رواية جابر التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((قال رسول الله ﷺ: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوي بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه)) ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ((ألا ترى أن الله عز وجل يقول: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(١)))^(٢) والكدوح في قوله ((في وجهه كدوح)) كل أثر من عض أو خدش. يقال كدح وجه فلان: أي خدشه أو عمل به ما يشينه^(٣).

وقريب منها رواية الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي ﷺ في حديث المناهي^(٤).

ومنها: ما رواه الصدوق^١ في عيون الأخبار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام في حديث النص على الرضا عليه السلام أنه قال: ((وإن سئلت عن الشهادة فادها، فإن الله يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٥) وقال: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾^(٦))).^(٧)

١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٠-٣٨١، ح ١؛ الفقيه: ج ٣، ص ٥٨، ح ٣٣٢٩؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٧٦، ح ١٦١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٢، ح ٢.

٣ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٧٩، (كدح).

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٣، ح ٤.

٥ - سورة النساء: الآية ٥٨.

٦ - سورة البقرة: الآية ١٤٠.

٧ - عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١، ص ٣٤، ح ٩؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٣، ح ٥.

ومنها: ما رواه الصدوق¹ في عقاب الأعمال عن رسول الله ﷺ قال في حديث: ((ومن رجع عن شهادته أو كتمها أطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق، ويدخل النار وهو يلوك لسانه))^(١).

ودلالة هذه الأخبار على الوجوب مستفادة من الملازمة، عدا رواية العيون فإنها مستفادة من ظاهر الأمر، وحيث إن الأصل فيه الوجوب النفسي العيني التعييني يتم المطلوب.

وأما القول الثاني: فهو الوجوب الكفائي، وقد نسب إلى عدم الخلاف^(٢)، بل في الجواهر: استفاض في عباراتهم نقل الإجماع على ذلك^(٣)، وعليه فإن قام غيره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب. نعم لو عدم الشهود إلا اثنان تعين عليهما؛ لتوقف الامتثال عليهما.

ويشهد له حكم العقل؛ إذ لا حكمة لتكليف الجميع بالأداء مع أن الغرض يتحقق بالبعض منهم، وظاهر النصوص يفيد أن حرمة كتمان الشهادة يسبب ضياع الحق، ومعناه عدم الحرمة في صورة العدم، والظاهر أن النزاع لفظي؛ إذ لا معنى لإيجاب الأداء على الجميع ما دام الغرض يتحقق باثنين منهما، ولا نطن أن القائل بالعينية يقول غير ذلك؛ بدهاة أن قيام البعض بالشهادة ينفي موضوع الشهادة بعد ذلك، فلا ثمرة للوجوب.

وعليه لا بد من تقييد الوجوب العيني بمن دعي للشهادة دون غيره. نعم ربما يكون النزاع معنوياً، وتظهر ثمرته في وجوب التصدي للأداء، وكيف كان فإن ظاهر طائفة من الأخبار الترخيص مادام لم يشهد.

منها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: ((إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت))^(٤).

ومنها: رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: ((إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء

١ - ثواب الأعمال: ص ٢٨٣؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٤، ح ٦.

٢ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ١٣٨.

٣ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٤؛ انظر الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٠٨.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٧، ح ١.

سكت)) وقال: ((إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد))^(١).

ومنها: رواية محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال: ((ذلك إليه إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحق قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شيء؛ لأنهما لم يشهداه))^(٢) إلى غيرها من الأخبار^(٣)، ومفادها عدم الوجوب إذا لم يشهد، وحيث إن نسبتها إلى الروايات المتقدمة نسبة الخصوص فتخصصها.

نعم إذا انحصرت الشهادة باثنين - مثلاً - أو بجماعة إذا لم يشهدوا ضاع الحق وجبت عليهم الشهادة حتى مع عدم الإشهاد، وهذا ما تدل عليه طائفة من الأخبار:

منها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: ((إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له إلا أن يشهد))^(٤) وقريب منها مرسله يونس عن الصادق عليه السلام^(٥)، ومرسله الصدوق عنه^(٦)، وهو مما يقضي به العقل؛ إذ لو لم يشهد مع العلم بضياح الحق كان سبباً في وقوع الظلم عرفاً، وقد علم من الشرع أنه نهى عن بطلان حقوق المسلمين وضياحها.

فيتحصل: أن أداء الشهادة واجب كفائي ولا يصير عينياً إلا إذا دعي إليها، أو علم بضياح الحق لولاها.

فروع وأحكام

ويتفرع عليها فروع:

الفرع الأول: حيث يجب الأداء تجب المبادرة إليه وإن كان شاهداً واحداً، وذلك لإمكان إتمام الشهادة بيمين المدعي إن كان النزاع فيما يقبل فيه الشاهد واليمين، كما يجب المبادرة إن كان لشهادته أثر، كما لو كان سبباً لعلم القاضي فيحكم بعلمه، أو أحتمل تذكر المدعي عليه

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٨، ح ٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٨-٣١٩، ح ٥.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٩، ح ٦.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٨، ح ٤.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٢٠، ح ١٠.

٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٥ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٩، ح ٩.

بشهادته فيوجب إقراره.

الفرع الثاني: إذا نسي المدعي الاستشهاد منه فإن كان الأداء واجباً عينياً عليه وجب عليه أن يذكره، فيستدعي منه الأداء لئلا تكون شهادته تبرعية، وإذا علم بضياع الحق لو لم يشهد وجب عليه التبرع بأدائها؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(١) خلافاً للجواهر والرياض إذ قيّداً للوجوب بما لو كان التحمل باستدعائه^(٢)، ولا يتوقف الوجوب على طلب المدعي، فلو طلبه الورثة وجب؛ لإطلاقات أدلة وجوب الأداء.

الفرع الثالث: لو لم تكن الشهادة كاملة كما لو كان شاهداً واحداً فلا ينبغي الإشكال في وجوب الأداء إن ترتب على شهادته نفع، ولو كان تحقّقه في المستقبل كما إذا أمكن حضور الشاهد الثاني بعد مدة، أو يحلف الصغير إذا كبر؛ لإطلاقات الأدلة.

وفي المستند والفقهاء ولو احتمل وصول بعض الحق بشهادته بصلح ونحوه وجب، ولو شهد أحد العدلين لا يجوز للأخر ترك الشهادة من جهة إمكان إثبات الحق بضم اليمين؛ لأن في اليمين مشقة، وللعقوبات والإطلاقات، ويكفي في الوجوب ترتب فائدة ولو بمثل إجماع الطرف عن الحرام، كما لو كانت شهادته بزوجية المرأة لزيد توجب تراجع المدعي عليه عن اليمين أو الإصرار على المرافعة^(٣).

الفرع الرابع: لا فرق بين كون الاستدعاء من المدعي أو من ذي الحق كورثته لو حدة المناط، ولو كان الشاهد فاسقاً أو فعل ما ينافي المروءة - لو قيل بإخلالها بالعدالة - ولو لم يشهد ضاع الحق لم يستبعد بعض المراجع وجوب التوبة والرجوع إلى العدالة من باب المقدمة، ولو أمكن ثبوت الحق بشهادتهم عند الحاكم الجائر وجب كذلك.

نعم يشكل ذلك في الموارد التي اشترطت فيها العدالة الواقعية كالطلاق؛ إذ ذهب جمع إلى وجوب توفر العدالة الواقعية في شهوده، فلا يجوز لغير العادل التصدي للشهادة. نعم يجوز إذا لم يترتب أثر على الشهادة، كما إذا طلقها ويعلم برجوعه إليها، أو يعقد عليها ثانية.

الفرع الخامس: لو علم الشاهد بأن الحاكم لا يقبل شهادته ففي وجوب الحضور والأداء وعدمه احتمالان مبنيان على إطلاق الأدلة وعدم وجود الفائدة، ويؤيد الثاني ما تقدم من قول الصادق عليه السلام: ((لا تذلووا أنفسكم)) فإن التعليل شامل للمقام، والأقوى الثاني لانصراف أدلة

١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

٢ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٤.

٣ - المستند: ج ١٨، ص ٣٨٢؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣٠٨.

الوجوب إلى ما توقفت الفائدة على الشهادة، لاسيما وأن وجوب الشهادة طريقي لا موضوعي تعبدي.

المسألة العاشرة: في مسقطات وجوب الشهادة

يجوز التخلف عن الشهادة تحملاً أو أداءً - بناء على القول بوجوبهما - إذا ترتب عليها الضرر، وينبغي أن يتفقد الضرر بعدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون معتداً به عرفاً، ولا يفترق بين نزوله بالشاهد أو بمن لا يجوز إضراره مباشرة أو تسببياً. صرح به غير واحد، بل أرسله بعضهم إرسال المسلمات، وفي الجواهر ادعى عدم الخلاف فيه؛ لقاعدة لا ضرر الحاكمة على أدلة الوجوب الأولية، والعسر والهرج مثل الضرر^(١)؛ لحكومة أدلتها على الوجوب.

وعلى هذا لو استلزم التحمل أو الأداء سفراً يعد عرفاً مشقة أو ضرراً بديناً أو نفسياً ونحوهما سقط الوجوب، وكذا لو استلزم مؤونة مالية وإدارية، كتحصيل جواز السفر أو تذكرة الطائرة أو موافقة الدخول (الفيزا) كما هو دارج في الأنظمة الحاكمة، ويشمل الضرر مثل فقدان العمل والوظيفة أو الحرمان من بعض الحقوق.

نعم إذا تحمل ذلك المشهود له وغيره بما يخرج عرفاً عن الضرر وجب على الأقوى؛ لأن امتثال الوجوب بلا مانع، وصرح بعض المراجع كما في تقريراته بأن وجوب التحمل يلزم الشاهد بتحمل المشقة والمؤونة إن كانت بالقدر المتعارف لوجوب ما يتوقف عليه الواجب^(٢)، ولا تنافي بين القولين؛ لأن الأول ناظر إلى ما يخرج من المتعارف؛ للانصراف وعدم صدق الضرر في المتعارف.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر غير مستحق، فلو كان مستحقاً لم يسقط الوجوب، كما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد، ولو شهد عليه سيطالبه بحقه، أو لا يتنازل عنه، فإنه لا يسقط الوجوب؛ لأنه ليس بعذر يصلح لرفع الوجوب، بل عدم الشهادة مع الاستحقاق ملازم للظلم وبخس الناس حقوقهم، فهو محرم بالعنوان العام، بل نصت عليه بعض الأخبار:

منها: معتبرة محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته، قلت له: رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره ويحبسه، وقد علم أنه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة، هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى يبسر الله له؟ وإن

١ - الجواهر: ج ٤١، ص ١٨٨؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣١١.

٢ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٣، ص ١٢٣١.

كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: ((لا يجوز أن يشهدوا عليه، ولا يتوي ظلمه))^(١) والشهادة عليه أي بضده، والرواية ظاهرة في ثلاث دلالات:

الأولى: أن حبس الدين وعدم تسديده للمخالف لا يجوز.
الثانية: عدم جواز الحلف على نفي الدين وإن كان معسراً.
الثالثة: عدم جواز الشهادة على نفيه وإن علم الشهود بإعسار المدينين.
 وسبب المنع وعدم الجواز في الثلاثة هو الظلم، والذي هو من مصاديق الضرر.

الشرط الثالث: أن يكون أهم من الشهادة، فلو أدت الشهادة إلى فضح أحد الأطراف المعنية بما يوجب هتك حرمة المؤمن أو وقوع الفتنة والفساد فإنه يلحظ الضرر الأهم، ولو تساوى الطرفان ولم يحتمل الأهمية تخبر، وإن كان الضرر المزاحم غير ملزم الأهمية قدم وجوب الشهادة؛ لأن في مخالفته ترجيحاً للمرجوح، وعلى هذا فلو كانت المرافعة عند قاضي الجور بسبب فساد القاضي أو فساد الأنظمة والقوانين التي يعتمد عليها في القضاء والجزاء الذي يترتب على المدعى عليه أشد من عدوانه لا تجوز الشهادة؛ لأنها تسبب الظلم وهذا ما دلت عليه بعض الأخبار:

منها: خبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: ((كتب إليّ أبي في رسالته إليّ: وسألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا))^(١) وإطلاقها يشمل ضيم الحكم.

فروع وأحكام

وينفرع على ما تقدم فروع:

الفرع الأول: إذا كان الضرر متداركاً من قبل المشهود له أو غيره بما يخرج عن الضرر موضوعاً وجبت الشهادة، فيخرج عن دليل لا ضرر بالتخصص، وعلى هذا فلو استلزمت الشهادة السفر والمؤونة فهل يجب تحملها على المشهود له أم من بيت المال؟ احتمالان، ورجح بعض المراجع الثاني؛ لأنه معد لمصالح المسلمين، والمورد منها^(٢).

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٨٨، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٩ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٩-٣٤٠، ح ١.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من ابواب كتاب الشهادات، ص ٣١٥، ح ١.

٣ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣١٢.

الفرع الثاني: لو تعذر حضور الشهود الأصل وأنفذوا شهود فرع يسمع قولهم، ولا يجب على الأصل الحضور؛ لصدق الأداء وعدم الكتمان وغيرهما من العناوين الملزمة.

وهل الكتابة تقوم مقام شاهدي الفرع فتكون مسقطاً لوجوب الحضور؟ قولان، صرح النراقي في المستند بالعدم ولو مع ضم قرينة موجبة للعلم بشهادته لأنها ليست أداء^(١)، وذهب بعض مراجع العصر إلى الإسقاط، لاسيما إذا كانت الكتابة مقنعة للحاكم؛ لأنها من مصاديق الأداء وعدم الكتمان؛ إذ لا دليل على أكثر من ذلك^(٢)، والخلاف صغروي عرفي والمرجع فيه إلى العرف، والثاني أقرب.

الفرع الثالث: في الموارد التي لا تسمع فيها شهادة المرأة والفاسق ونحوهما شرعاً تجوز شهادتهم عند الحاكم الجائر الذي يسمح بشهادتهما إذا كان لأجل إنقاذ الحق؛ لأن الأداء طريقي والموضوعية لا يصلح الحق لأهله، ولا خصوصية لاستجماع الشرائط في إيصال الحق لأهله، بل في المستند أفتى بالوجوب^(٣).

الفرع الرابع: بناء على وجوب الأداء لو لم يشهد الشاهد حتى ضاع الحق لا كلام في ارتكاب الإثم، وإنما الكلام في وجوب الضمان وعدمه، وفيه احتمالان. وقد ذهب بعض المراجع إلى العدم؛ لعدم الدليل عليه، والأصل عدمه^(٤).

وربما يقال بالضمان لصدق التفويت والتسبب عرفاً.

وفيه: أنه مخالف للسيرتين؛ إذ لم يعهد أن العقلاء فيما يتعلق بأحكامهم والمتسرعة أنهم يوجبون الضمان على الشاهد الممتنع عن الشهادة، فيكون مخصصاً لبياً لأدلة الضمان، أو يوجب انصرافها عن مثله، فيكون مخصصاً موضوعياً، وهل يجب عليه الشهادة بعد ذلك؟ الظاهر الوجوب إن كان لها فائدة أو أثر يترتب عليها، وإلا سقط الوجوب لانتفاء الموضوع.

١ - المستند: ج ١٨، ص ٣٨١.

٢ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣١٢.

٣ - انظر المستند: ج ١٨، ص ٣٨٢-٣٨٣؛ الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣١٢.

٤ - الفقه (الشهادات): ج ٨٦، ص ٣١٢.

المطلب الخامس: في تعارض البيّنات وعلاجه

وهو من أهم مباحث القضاء وأكثرها تعقيداً ووقوعاً في محل الابتلاء؛ لتعارض الأدلة التي يقدمها المترافعان غالباً، وحلها أو الترجيح بينها يتوقفان على توفر حنكة ودقة نظر وخبرة وقدرة علمية وعملية عالية عند القاضي، وقد اكتفى الفقهاء في الغالب في استعراض مباحث التعارض وبيان أحكامه في ضمن التطبيقات على جملة من المسائل الفرعية، إلا أنه قد لا يفي بالبحث المنهجي، ولا يوقف الباحثين على القواعد الأساسية التي ينبغي أن يلحظها القاضي عند التعارض، ومن هنا وجدنا أن نبحث المسألة من جانبين: جانب القواعد الأساسية التي ينبغي مراعاتها في حل التعارض، وجانب التطبيقات العملية للتعارض. هذا وقد مرت جملة من المسائل التطبيقية للتعارض ومعالجاته في محلها، ولذا سنكتفي هنا بالتعرض إلى بعض أمهات المسائل تاركين التفريعات إلى محلها، وكيف كان فإن البحث في تعارض البيّنات ومعالجاته يقع في أمور:

الأمر الأول: في قواعد التعارض وحلوله

هناك جملة من القواعد الأساسية التي ينبغي معرفتها لحل التعارض، نستعرضها على التوالي:

القاعدة الأولى: التفريق بين التعارض والتكاذب

يجب على القاضي الالتفات إلى عنوانين في البيّنات هما التعارض والتكاذب. قد يقال بأن التعارض بين البيّنات أعم من تكاذبها؛ لأنه قد يقع بين بيّنتين كلتاهما مستوفية لشروط الاعتبار، وإحدهما لا تنفي الأخرى، بل قد تكونان مثبتتين.

كما إذا شهدت إحدى البيّنتين بأن الدار كانت لزيد بالأمس، أما الأخرى شهدت بأنها لعمرى اليوم، فإن في مثلها لا يقع تكاذب، ولذا يمكن العمل بهما معاً، وترتيب آثار الملكين، وعليه إذا كانت ثمرة للدار بالأمس تحسب لزيد، وإن كانت الثمرة في هذا اليوم تحسب لعمرى.

بخلاف التكاذب فإن كل واحدة منهما تنفي الثانية أو واحدة منهما تنفي الأخرى بما لا يبقى معها مجال للتوفيق. هذا من حيث الأصل والمفهوم، وأما من حيث التطبيق فقد اختلف الفقهاء في أن التعارض مرادف للتكاذب حكماً أم مغاير له على قولين: فذهب العلامة¹ وجماعة إلى المغايرة خلافاً للشيخ وجماعة إذ قالوا بأن المغايرة

مفهومية لا واقعية^(١)، وتظهر الثمرة بينهما في المعالجة، فإن التعارض يحل بالترجيح أولاً، وإلا فالتوفيق بالتراضي والتصالح أو القرعة، وإلا فالتخيير أو التساقت والرجوع إلى الأصول العامة على الخلاف في ذلك، وأما على التكاذب فلا ترجيح بينهما ولا مصالحة ولا تخيير، وإنما الحل هو التساقت.

والفرق بين التكاذب والتعارض يعرف بملاحظة مؤدى الشهادتين، فإن كانت إحدهما تنفي ما تثبته الأخرى فهو التكاذب، وإلا فهو التعارض، ومثل له العلامة بما لو شهدت إحدى البينتين بأن زيداً قتل عمراً في يوم السبت، بينما شهدت الأخرى التي أقامها زيد - وهو المدعى عليه - بأنه لم يكن مع عمر في يوم السبت، أو شهدت بأن عمراً كان في يوم السبت مسافراً في بلد كذا^(٢).

وفي كشف اللثام مثل له بما إذا شهدت إحدى البينتين بأن هنداً أولدت ألبسي، وشهدت أخرى بأن التي ولدتها فاطمة^(٣).

والحق عدم الفرق بين التعارض والتكاذب من حيث النتيجة والأثر، وإن كانت المغايرة بينهما في المعنى؛ لأن لازم التعارض هو التكاذب، فلو شهدت البينة بأن الدار لزيد وشهدت الأخرى بأنها لعمره كان لازم التعارض هو التكاذب.

وعليه لا يبقى فرق فارق في المعالجة القضائية، وعدم الفرق هو الأوفق بالقواعد والأصول ومتوافق مع إطلاقات النصوص والفتاوى؛ إذ لم يظهر من النصوص ما يوجب الفرق الحكمي بينهما، كما لم يعهد عند الفقهاء التفريق المذكور مع أنه من مصاديق ما لو كان لبنان.

وعليه فإذا قامت عند القاضي بينتان متعارضتان فيكون على عدة حالات:

الأولى: أن يعلم بالكاذبة منهما ولو عبر القرائن ونحوها فيردها ويأخذ بالأخرى ويحكم.

الثانية: أن يعلم بكذبهما معاً فيبطلهما ويأخذ بالحلول الأخرى كاليمين، أو يطالب ببينة أخرى.

الثالثة: أن لا يعلم فيأخذ بقرائن الترجيح إن كانت من قبيل الأكثرية والأعدلية ونحوهما.

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ١٨٦.

٢ - القواعد: ج ٣، ص ٦١٣.

٣ - كشف اللثام: ج ١٠، ص ٣٧١.

الرابعة: أن لا يوجد مرجح فيأخذ بالحلول التصالحية من قبيل التراضي بين المتخاصمين، وإلا أخذ بقاعدة العدل والإنصاف إن كانت المنازعة في الماليات، وإلا أخذ بقاعدة القرعة لأنها لكل أمر مشكل، بناء على عمومها لجميع الموارد التي يقع فيها الإشكال ويمتنع التنصيف.

وربما يستثنى منها الفروج والأنساب والدماء، فيقال فيها بالاحتياط، فلو تنازعا في زوجية امرأة وأقام كل منهما بينة أجبرهما الحاكم على الطلاق.

وإذا وقع التكاذب في بينات الدماء لا يقام الحد؛ لأنه يدرأ بالشبهة وتحل بالدية، ومثله يقال في سائر الحدود لذات الملاك. هذا كله إن أمكن الاحتياط وإلا حكم بما تقدم.

هذا ولصور التعارض حالات وأحكام بحسب اختلاف الموارد سنتعرض إلى بعضها في الأمر الثاني.

القاعدة الثانية: قبول البينة من المنكر

أن فرض التعارض بين البينات إنما يصح في صورتين هما التداعي والقول بقبول بينة المنكر، والقول بأنها مكافئة لبينة المدعي وعدم حصر حجته باليمين، وإلا لم يبق موضوع للتعارض، وسيأتي الكلام في التداعي.

وأما في قبول بينة المنكر فقد نسب إلى المشهور أن البينة لا تقبل من المنكر وإنما تقبل من المدعي فقط، وهذا ما يستفاد من قولهم **بينة**: ((البينة على المدعي واليمين على من ادعى عليه))^(١) وهي نص في أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المنكر. وقد خالف ذلك جماعة فقالوا بأن الرواية مثبتة لا نافية، وإنما أشارت إلى اليمين من المنكر للغلبة، نظراً لعدم توفر البينة لديه عادة، ولا يوجد طريق لحل المنازعة إلا بيمينه.

والخلاصة: الرواية الشريفة تدل على أن المدعي هو الذي يطالب بالبينة، وأن المنكر هو الذي يطالب باليمين، ولا تدل على أن المنكر إذا أحضر البينة على ما ينكره فلا تقبل منه، فالدليل المذكور قاصر عن نفي ذلك.

وعلى هذا لا يصح الاكتفاء ببينة المدعي والحكم استناداً إليها مادام المنكر يمتلك بينة أيضاً، وعليه تكون للمنكر حجتان:

١ - الكافي: ج٧، ص٣٦١، ح٤؛ العلل: ج٢، ص٥٤١، ح١؛ الفقيه: ج٣، ص٣٢، ح٣٢٦٧.

الأولى: اليمين وحده وذلك في صورة عدم توفر البينة لديه.

والثانية: البينة في صورة وجودها، وعليه فلو لم يقم المدعي البينة المثبتة أمكن للمنكر إقامة البينة على العدم، وهل يشترط معها يمينه؟ احتمالان، بل قولان^(١)، وعلى القول بالعدم لا مانع منه إذا أريد منه مزيد التوثق، ولو أقام كلاهما البينة وقلنا بمكافأة بينة المنكر لبينة المدعي وعدم تأخرها رتبة تعارضتا وتساقطتا - على قول المشهور - ووصلت النوبة إلى يمين المنكر.

وقد يقال بأن الحق مع القول الأول؛ للروايات الخاصة التي استدلت المشهور بها:

منها: روايتان تامتان من حيث الدلالة ضعيفتان من حيث السند، ولكنهما منجرتان بعمل المشهور.

الرواية الأولى: مرسله دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((أنه قضى في البيئتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو بينهما نصفان بعد أن يستحلفا فيحلفا أم ينكلا عن اليمين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان ذلك لمن حلف منهما، وإن كان في يدي أحدهما فإنما البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه))^(١).

والرواية الثانية: عن منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها، فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبيع، وجاء الذي في يده البينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يبيع ولم يهب؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بينة؛ لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل))^(١).

إلا أن الصواب هو قبول بينة المنكر إن أقامها؛ لعدم دلالة الروايتين على الحصر؛ إذ الأولى ظاهرة في أن وظيفة المدعي البينة ووظيفة المنكر اليمين، ولا يظهر منها الحصر بذلك، بحيث لو أراد

١ - انظر كتاب القضاء (للأشتياني): ص ١٠٤؛ تحرير المجلة: ج ٤، ص ٤٠١.
٢ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٢٢، ح ١٨٦٣؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٧٢، ح ١.
٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٢٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٥، ح ١٤.

المنكر إقامة البينة ورضي المدعي بذلك مثلاً أن ترد بينته، وتشهد له الرواية الثانية، فإن قوله: ((لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي)) ظاهر في أن أول ما يطالب به الحاكم من المدعي هو البينة، ومن المنكر اليمين، ولا يظهر منه نفي قبول بينة المنكر لو بادر إلى إظهارها، على أن الإمام عليه السلام في الرواية الثانية نص على عدم قبول بينة صاحب اليد؛ لوجود بينة للمدعي، ومع وجودها لا تصل النوبة إلى بينة المنكر، فالرواية المذكورة دالة على التقدم الرتبي لبينة المدعي لا رد بينة المنكر.

ويتحصل: أن الاكتفاء باليمين من المنكر من باب التسهيل والرخصة لا العزيمة، مضافاً إلى إطلاقات البيئات والأيمان وغيرها الظاهرة في القبول.

وعلى هذا فإن للقاضي أن يطالب المدعي أولاً بالبينة فإن كانت أخذ بها، وإن تعذرت طالب المنكر باليمين أو البينة، فإذا حلف أو أقامها أخذ بقوله، ويبقى الكلام في أن بينة المنكر وحدها كافية أم لا بد من ضم اليمين إليها، وقد عرفت أنها مسألة خلافية، والأقرب إلى الاحتياط والوثوق هو ضم اليمين إليها.

القاعدة الثالثة: ملاحظة ثبوت اليد

قد يكون لأحد طرفي النزاع يد على ما تنازعا فيه، وحيث إن اليد أمانة على الملكية شرعاً وعرفاً كما هو مقرر يتعين على القاضي ملاحظة وجودها وعدمه في الدعوى، وثبوتها لأي طرف من الأطراف، وبواسطتها يمكن أن يعرف المدعي والمنكر، فإن صاحب اليد يكون هو المنكر، والمخالف يكون هو المدعي، فلذا يطالب الثاني بالإثبات، وليس على المنكر إلا اليمين أو إقامة بينة النفي.

والمراد من اليد ليست الجارحة حصراً، بل السلطنة والاستيلاء على العين الخارجية، وتختلف باختلاف الأعيان والأزمان والأمكنة والعادات والتقاليد ونحوها.

فاليد على النقود تحصل بوضع صاحب اليد لها في جيبه أو في كيسه أو صندوقه، أو في المصرف ضمن رقم حسابه، ونحو ذلك، واليد على السيارة تحصل بركوبها ووضعها في حجزته ومرآبه، وعلى الدار تحصل بالسكنى وإيجارها وعمارتها، وعلى العقار بزرعه واستغلال عائدته، وهكذا تكون اليد في كل شيء بحسبه، والمرجع فيها العرف.

وعليه فإذا علم القاضي بثبوت اليد حكم بملكية صاحب اليد، وعلى أساسه يجوز الشراء منه والاستئذان في التصرف ونحو ذلك من وجوه التصرف.

وإن لم يعلم ذلك فإن ادعاه شخص ولم يعارضه أحد فهو محكوم بأنه له؛ لقاعدة المدعي بلا معارض، وإن عارضه معارض وقعت المنازعة ولا بد فيها من حكم القاضي ضمن الموازين التي تقدمت، وسيأتي المزيد منها.

القاعدة الرابعة: مراعاة الاختصاص في فض الشراكات

قد يقع النزاع كثيراً بين الشريكين في مال الشراكة أو متعلقاتها، نظير اختلاف الزوجين في أثاث البيت الزوجي، واختلاف شركاء التجارة في مالها، أو اختلاف الشركاء في العمل في الأدوات ونحوها كالنجار والحداد، أو بضائع الكسبة والتجار في حوانيتهم ونحو ذلك.

وقد اختلفت الأقوال في فض المنازعة في مثلها وتقسيم المال والمتعلقات المشتركة بينهما على أقوال. والمنسوب إلى المشهور^(١) القول بالنظر أولاً إلى ما يخص كل طرف من أطراف المنازعة، ففي خلاف الزوجين - مثلاً - يعطى لكل واحد منها ما يخصه، وما يشترك بينهما يقسم بينهما بعد التحالف.

وبعضهم قال بأن الكل يعطى للزوج^(٢)، وبعضهم قال بل يعطى الكل للزوجة^(٣)، ونسب إلي جمع غير قليل من المتأخرين القول بالرجوع إلى العرف مطلقاً^(٤)، فما يقضي به العرف من مختصات المرأة يعطى لها، وما يقضي بأنه من مختصات الرجل يعطى له، إلى غير ذلك من الأقوال وهي عديدة.

وهذا الاختلاف في الرأي لم يختص بفقهاء الأصحاب، بل حتى العامة وقعوا فيه حتى إن بعضهم أفتى في الأمر الواحد بأراء متعددة.

ففي رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألتني أبو عبد الله عليه السلام كيف قضاء ابن أبي ليلى؟ - وكان قاضياً لبني أمية وبني العباس ويفتي بالرأي قبل أبي حنيفة - قلت: قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء أهلها وأهلها في متاع البيت، فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي - وكان من فقهاء العراق في زمانه - ما كان

١ - غاية المراد: ج ٤، ص ٨٢؛ الخلاف: ج ٦، ص ٣٥٢، مسألة (٢٧)؛ المهذب: ج ٢، ص ٥٧٩؛ السرائر: ج ٢، ص ١٩٣.

٢ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ١٣٥-١٣٦.

٣ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٣٦٧.

٤ - انظر المسالك: ج ١٤، ص ١٣٨؛ المختلف: ج ٨، ص ٤٠٩؛ المهذب البارع: ج ٤، ص ٤٩١.

من متاع الرجل فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين، ثم ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل، لو أن رجلاً أضاف رجلاً فادعى متاع بيته كلف البينة، كذلك المرأة تكلف البينة، وإلا فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أن المتاع للمرأة إلا أن يقيم الرجل البينة على ما أحدث في بيته، ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأول، فقال عليه السلام: ((القضاء هو الأخير وإن كان قد رجع عنه، المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البينة، قد علم من بين لا بنيتها - يعني بين جبلي منى - أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع))^(١) وذيل الرواية يتضمن التعليل في جعل البينة على الزوج.

وتؤكد صحيحته الأخرى، وقد جاء في آخرها: ((أرأيت إن أقامت بينة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيها - يعني الجبلين، ونحن يومئذ بمكة - لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت به، وهذا المدعي إن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه بالبينة))^(٢).

ويخالفها جملة من الأخبار التي تلزم بتقسيم المال المشترك بينهما، ففي صحيحة رفاة النخاس: ((أن لكل منهما ما يخصه، والمشارك بينهما يقسم))^(٣) وغيرها^(٤).

ونلاحظ أن اختلاف الروايات الواردة عنهم عليهم السلام أوجب اختلاف الآراء في فض الشراكة الواقعة بين الزوجين، وعلى غرارها يعرف فضها في غير الزوجين.

والظاهر أن اختلاف الروايات ناشئ من اختلاف اللحاظ، فما ورد منها لم يرد لبيان قاعدة كلية تنطبق في جميع موارد، بل لبيان الحكم في حالة خاصة، وتوضيح ذلك يتم ببيان مقدمات:

الأولى: لا إشكال في أن الأعراف والتقاليد في قضايا الزواج وأثاته

- ١ - الاستبصار: ج ٣، ص ٤٤-٤٥، ح ١؛ وانظر التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٧، ح ٣٦.
- ٢ - الكافي: ج ٧، ص ١٣٠-١٣١، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ص ٢١٤-٢١٥، ح ١.
- ٣ - انظر الفقيه: ج ٣، ص ١١١، ح ٣٤٣٠؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٤٦-٤٧، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ص ٢١٦، ح ٤.
- ٤ - انظر الوسائل: ج ٢٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ص ٢١٦، ح ٥.

تختلف، فبعض الأعراف تجعل تأثيث البيت على الزوجة وليس على الزوج سوى تهيئة الدار ودفع المهر ونحو ذلك، وبعضها تجعل التأثيث من مهر الزوجة، وبعضها تجعل ذلك على الزوج فتأتي الزوجة ولا شيء معها سوى ملابسها، فليست الأعراف ولا التقاليد على حالة واحدة.

الثانية: أن الكثير من الأثاث الزوجي معلوم الملكية، وأن الزوجة هي المالكة له أو الزوج، حتى الذهب الذي تلبسه الزوجة غالباً ما يعلم أنه للزوج وهي تتحلى به أو هو لها، فما يمكن أن يقع فيه التنازع هو المال المشترك.

الثالثة: لا بد للقاضي قبل الحكم من تشخيص المدعي والمنكر، وفي مثل هذا الحال يمكنه أن يلحظ أربعة أمور للتشخيص المذكور.

الأول: اليد، وأن المال تحت يد من منهما.

الثاني: الاختصاص، وأنه من مختصات الرجل أو المرأة، وهذا اللحاظ يأتي ثانياً.

الثالث: الأعراف والتقاليد، وهذه تأتي ثالثاً إن تعذر الأولان.

الرابع: أن يعتمد البينة واليمين، وإلا فالنقسيم، وذلك في صورة عدم وجود عرف أو اختلافه، والتسلسل بين هذه الأربعة طولي، وبه يتمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة وفض النزاع، ومن الواضح أن معرفة صاحب اليد أمر سهل؛ إذ لا بد للزوجة والزوج من يد على بعض أثاث البيت أو شيء يعد من مختصاته، فإذا علم بصاحب اليد كان هو المنكر وعلى الثاني إقامة البينة.

فإن اشتركا في التصرف ولم يتضح صاحب اليد نظير كاوي الملابس والعمود وماكنة الخياطة والذهب لو كان الزوج صائغاً مثلاً. نظر في الاختصاص فيحكم على أنه للمختص به؛ لأن الاختصاص علامة على اليد، فالحلي والذهب من مختصات المرأة مثلاً، بينما أدوات الصياغة من مختصات الرجل، فإن نظر ولم يكن هناك اختصاص كأثاث الطبخ وأدوات الطعام والأفرشة يرجع في تحديد صاحب اليد إلى العرف والتقليد المتبع فيه، فإن كان في بلد جرت فيه العادة العرفية على أن تكون المرأة هي المؤنثة ولو من مهرها كان ذلك أمانة على ملكيتها له، وإن كان في بلد يجعل الأثاث على الزوج كان له.

وإذا لم يكن هناك عرف أو اختلف العرف في نظره وصلت النوبة إلى باب التداعي، وحينئذ يطالب كل منهما بالبينة، فإن تعذرت يتحالفان

فيعطي المال لمن أقام البينة أو حلف، وإن كان لكل منهما بينة وحلف يقسمه بينهما حسب قاعدة العدل والإنصاف.

والظاهر أن الروايات بعضها ناظر إلى وجود العرف، فإن روايتي ابن الحجاج كشفتنا عن عرف أهل الحجاز، ولأزال هذا العرف ماشياً هناك، كما في العراق وإيران أن المرأة تؤثت من مالها أو مال أهلها أو من مهر الزوجية، وأما رواية رفاة فناظرة إلى تعذر تشخيص صاحب اليد والاختصاص والعرف.

وأما إن كان لأحدهما بينة فقط حكم بها مطلقاً، وتكون البينة فوق اليد والاختصاص والعرف وحاكمة عليها وإن كان ل كليهما بينة وكان لأحدهما يد أو اختصاص أو عرف أيضاً كان هو المنكر، وبينته تكون من الداخل، والثاني يكون من الخارج، وما يقال في حال الزوجية يقال في سائر الشراكات، ويراعى في تشخيص المنكر والمدعي ما تقدم.

الأمر الثاني: التعارض في القضاء

يرى القانون الوضعي البينة وسيلة ذات قوة محدودة في الإثبات؛ لأن احتمال الكذب والتزوير فيها كبير، ولذا أعطى للقاضي سلطة واسعة في تقديرها وقبولها أو ردها، وتتسم البينة بأنها حجة غير ملزمة للمحكمة، وتنفذ في القضايا المادية والوقائع الخارجية، وأما التصرفات القانونية فلا تقبل فيها الشهادة، وإنما الإلزام للأدلة الكتابية، فالدليل الكتابي والوثائق المكتوبة ملزمة للقاضي ما لم ينكره الخصم أو يطعن فيه بالتزوير، كما لم يشترط في البينة نصاباً معيناً، فربما قبلت الشاهد الواحد مقابل الكثير؛ إذ ترك أمر الإثبات إلى قناعة القاضي والمحكمة حتى في ترجيح بينة على أخرى من دون نظر إلى مدع ومنكر، وتدخل الحالات الشخصية للشاهد كعنصر أساس في قناعة المحكمة، فيلاحظ فيه أخلاقه ومدى قوة تذكره واستيعابه وارتبائه واحترافه للشهادة، توفيقاً من التزوير في الشهادة؛ إذ يتواجد عدد من الأشخاص جاهزين للشهادة بثمن عند الطلب.

وعلى هذا جعلوا الترجيح للدليل الكتابي عند التعارض أو إبطال بينة المدعي بالبينة المخالفة^(١)، ومن ذلك تتضح عدة نتائج وملاحظات:

الأولى: أن بينة المدعي وبينة المنكر تقعان في عرض واحد، ولا يوجد فرق بينهما في الحجية والاعتبار، وليس على المدعي إلا عبء الإثبات، فلو أقام المنكر بينة مقنعة للقاضي أقوى من بينة المدعي أخذ بها، كما أن مرادهم من البينة لا ينحصر بالشهود، بل مطلق الدليل

المثبت والتي يعبر عنها بالقرائن.

الثانية: أن أمر تقدير البينة وتقويمها قبولاً أو رداً متروك إلى القاضي، وعلى هذا الأساس تنحل مشكلة تعارض البيئات بقناعة القاضي فقط، ولا توجد ضوابط أخرى للترجيح؛ لأنه هو الذي يقدر البينة المقبولة من غيرها، وربما قبل البينة وربما ردها، وربما قبلها بتمامها، وربما قبل بعضها ورد البعض الآخر، فلا يدور أمره بين أن يقبل البينة فيقبل كل ما تثبتته، أو يردّها فيرد كل ما تثبتته.

الثالثة: أن الحلول الفاصلة للنزاع التي تعتمد التقسيم بحسب قاعدة العدل والإنصاف أو القرعة مفقودة في القانون، فلا يأخذ بها القاضي لا في تعيين الحق ولا في تعيين من عليه اليمين عند الاشتباه في المدعي والمنكر، وذلك ناتج من عدم الإيمان بالقرعة في باب القضاء، ولا في قاعدة العدل والإنصاف، ولعل الوجه في ذلك يعود لسببين:

أحدهما: عدم وجود أي درجة من درجات الكشف فيهما فيؤثران في قناعة القاضي.

ثانيهما: عدم ضمان العدالة فيهما.

بينما الشرع ألزم القاضي بقاعدة العدل والإنصاف في الماليات مع إمكان التقسيم، وبالقرعة فيها وفي غيرها عند وقوع الإشكال، وهذه إحدى الأمارات التي تدل على علو كعب القضاء الشرعي وتطابق أحكامه مع العدالة؛ بدهاء أن القضاء الشرعي يأخذ بهاتين القاعدتين لحكمتين:

الأولى: أنه يأخذ بهما عند تكافؤ الأدلة والعجز عن سائر الحلول بما فيها علم القاضي ووثاقته بحقانية أحد الطرفين، وحينئذ تكون القاعدتان حلاً عملياً للدعوى وفصل الخصومة، ولا يراد منهما الكاشفية عن الواقع.

الثانية: أن كلا القاعدتين لا تخلوان من كاشفية الواقع، سوى أن أحدهما كاشفيتها واقعية والثانية تعبدية، أما قاعدة العدل والإنصاف فلأنها في النتيجة توصل نصف الحق إلى صاحبه الواقعي، وهذه أقرب للعدالة من الاعتماد على تقدير القاضي نفسه، وربما يجرمه من تمام حقه.

وأما قاعدة القرعة فلأنها قاعدة قررها الشرع وعمل بها الأنبياء والأولياء، كما في قضية زكريا ومريم ويونس عليهم السلام حيث ألقى في البحر كما ذكر القرآن الكريم، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقرع بين نسائه حينما يخرج في سفر، وكذا أخذ بها أمير المؤمنين عليه السلام في موارد

عديدة^(١).

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ((ليس من قوم تقارعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق))^(٢) والظاهر أن ملاك حجبتها ليس الكاشفية التامة عن الواقع، بل أقربيتها من العدالة وإبعاد الحكم عن الميل والأهواء وتهمة الانحياز.

وكيف كان فإن القرعة في جوهرها تتضمن تفويض الأمر إلى الباري عز وجل الحكم العدل في الترجيح، ولا شك في أن نتائجها لا تخلو من عناية ووصول إلى بعض الواقع، لاسيما وأنها تقرن بالدعاء وطلب إظهار الحق كما ورد في بعض الأخبار، ومن هنا تكون حلاً مقنعاً للأطراف أو مسكناً وفاضلاً للخصومة.

والقانون الوضعي حيث غض الطرف عن الجانب المعنوي ولم يأخذ الإيمان بالخالق عز وجل وتأثيره في الأشياء أغفل مثل هذه القواعد التي هي حلول ناجعة عند تعذر الترجيح.

ويلاحظ على القانون الوضعي أيضاً:

أولاً: أنه أباح للقاضي تعيين الترجيح والغلبة في الحجج ولم يحدد له ضوابط ومعايير يرجع إليها في ذلك، وفي عين الحال لم يشترط في القاضي توفره على العدالة والتقوى والملكات الفاضلة التي يمكن أن تصونه من الميل والهوى والزيغ عن الحق، كما لم يشترط فيه الاجتهاد والقوة العلمية التي تعينه على تشخيص الحقيقة وفهم الملابسات، ومن هنا نجد انحسار العدالة في المحاكم ونفسي الظلم في أحكامها تحت عنوان القانون.

وثانياً: أنه جعل البيئة أضعف من الدليل الكتابي ونحوه بدعوى عدم الأمن من صدقها، والحال أنه وقع بما هرب منه؛ لأن الدليل الكتابي أيضاً لا يؤمن من التزوير، ولدى المعادلة بين الأمرين نجد أن البيئة أرجح من الدليل الكتابي من الناحيتين الإنسانية والقضائية؛ لأنها تتضمن الثقة بالإنسان والاعتماد على أقواله ومشاهداته، كما تتضمن مزيد الاطمئنان والثقة بالقضاء، فإن المزورين والكاذبين من الشهداء هم القلة النادرة، ومن الظلم أن يحكم على الأعم الأغلب بجريرة القليل النادر.

وأما القول بوجود شهداء جاهزين يشهدون على القضايا في مقابل

١ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٩، ح ٨.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٩٥، ح ٣٣٩٩.

ثمن فهذا مرض أوجده القانون الوضعي نفسه والانظمة الإدارية المعقدة المبنية على صعوبة الإجراءات وتقييد حريات الناس، مضافاً إلى الثغرات القانونية والقضائية.

على أن الفقه لا يمنع من الحكم استناداً إلى قناعة القاضي وقبول البيئة من المنكر، فلدى معادلة الحطول الفقهية للتعارض بالقياس إلى الحطول القانونية نجد أن ما يقننه الفقه من قواعد وأصول أرجح وأقرب إلى العدالة وإنسانية الإنسان، وأوفق بغايات القضاء.

الأمر الثالث: في التطبيقات العلاجية

استناداً إلى القواعد العامة المتقدمة نتعرض إلى بعض التطبيقات العملية لحل التعارض باختصار، ونوكل التفاصيل إلى المبحث الخاص الذي عقد له،

وحيث إن عمدة الدعاوى والمنازعات تقع في الأعيان والأموال أو في الحقوق نستعرض حالاتها في مسألتين، ونترك التفاصيل إلى الفصل الأخير الذي عقده لأنواع المنازعات وأحكامها وحالاتها:

المسألة الأولى: في المنازعات المالية

إذا وقع التنازع في المال أو العين المالية فهو لا يخلو من صور:
الصورة الأولى: أن تكون العين في يد أحدهما ويدعيها الآخر، وكل منهما يقيم البيئة على قوله، وقد اختلف أصحابنا في الحل، وتعددت الأقوال حتى بلغت التسعة أو الأكثر^(١)، ومنشأ ذلك هو اختلاف الأخبار الواردة عنهم **عليه**، وعمدة الأقوال ثلاثة هي:

١- تقديم بيئة الداخل، أي صاحب اليد مطلقاً^(٢)؛ لأن اليد مرجحة إن قلنا بلزوم الترجيح إن كان، أو تكون هي الأصل العام الباقي بعد التعارض والتساقط، أو إنها قرينة وثوقية تامة للقاضي توجب العلم بالحق.

٢- تقديم بيئة الخارج مطلقاً، وهو القول المشهور بين المتقدمين والمتأخرين^(٣)، استناداً إلى إطلاقات الأدلة القاضية بتقديم بيئة المدعي على يمين المنكر، أو بينته على القول بها.

٣- التفصيل بين البيئة التي ذكرت سبب ملكية المال، كأن تقول بيئة صاحب اليد أنه ورثه من أبيه، فتقدم، وبين غيرها فلا. نسب إلى

١ - انظر المستند: ج١٧، ص٣٨٣-٣٩٤؛ تحرير المجلة: ج٤، ص٤٠٣.

٢ - الخلاف: ج٦، ص٣٤٢-٣٤٣، مسألة (١٥).

٣ - انظر المستند: ج١٧، ص٣٨٤.

جمع من الأعظم^(١)، ولازمه الرجوع إلى القول الأول أو الثاني عند تساويهما في عدم ذكر السبب، أو تساويهما في بيان السبب، والذي يستفاد من مجموع الأدلة بعد الجمع الدلالي بين الأخبار والأقوال هو أن الحل يمر بمرحلتين:

الأولى: رجوع القاضي إلى القرائن التي تفيده الوثوق والاطمئنان بالبيئة الراجحة، من قبيل المرجحات المنصوصة كالأكثرية والأعدلية ومثانة الشهود وشدة حفظهم ووثافتهم ونحو ذلك من قرائن توجب قوة الظن، وقول المفصل بترجيح البيئة الذاكرة للسبب، يرجع إلى هذا؛ لأن ذكر السبب يكشف عن قوة الاطلاع والمقاربة للواقع، لا لخصوصية خاصة في بيان السبب.

والحاصل: إذا توفرت القرائن الوثوقية التي تورث العلم والاطمئنان لدى القاضي بصدق إحدى البيئتين أو رجحانها أخذ بها؛ لأن علمه حجة. هذا أن حصل ذلك، وأن لم يحصل وتساويا من جميع الجهات أخذ بالمرحلة الثانية.

الثانية: ترجيح بيئة صاحب اليد إن تساويتا من جميع الجهات؛ لدلالة الأخبار عليها.

منها: رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام ((اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقام البيئة أنه أنتجها، ففضى بها للذي هي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين))^(١) والتعليل صريح في ترجيح بيئة صاحب اليد، ولو لم تكن يد لكان الحل بالتقسيم حسب قاعدة العدل والإنصاف، وهو ما تعضده رواية تميم بن طرفة أن رجلين عرفا بغيراً فأقام كل واحد منهما بيئة، فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما^(٢).

ومنها: رواية جابر الأنصاري: ((أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البيئة أنها دابته أنتجها، ففضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده))^(٤).

نعم ورد في خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيئة؟ قال: ((أفضى بها للحالف الذي هي

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٨٩٧؛ إرشاد الأذهان: ج ٢، ص ١٥٠؛ الروضة البهية:

ج ٣، ص ١٠٩؛ المستند: ج ١٧، ص ٣٩١.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٠، ح ٣.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥١، ح ٤.

٤ - سنن الدار قطني: ج ٤، ص ٢٠٩؛ السنن الكبرى: ج ١٠، ص ٢٥٦؛ تحرير المجلة:

ج ٤، ص ٤٠٦.

في يده))^(١).

وهي بالقياس إلى السابقين خاصة فتخصصهما، فيحكم بالعين المتنازع عليها لصاحب اليد بعد يمينه. هذا بحسب مقتضى القواعد.

إلا أن إعراض المشهور عن إثبات وجوب اليمين يوجب حمل اليمين على التوثق لا الإثبات، وحينئذ تتوافق مع مدلول الروايتين السابقتين.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: ((كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم الآخر أنه أنتجها فكأنما أقاما البينة جميعاً قضى بها للذي أنتجت عنده))^(٢) ووجهه أن الإنتاج عنده أمانة اليد، وبذلك يظهر أن الروايات الدالة على الأخذ بالقرعة محمولة على إحدى حالتين:

الأولى: عدم وجود يد لأحدهما على المال مع عدم وجود المرجح.

والثانية: وجود اليد لكليهما مع تكافؤ البينتين، وكتاهما مشروطة بأن يكون المتنازع فيه غير قابل للتقسيم، وهو ما قد يستفاد من منطوق رواية الحلبي. قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا. قال: ((يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالحق))^(٣) ومفادها يتوافق مع منطوق أدلة القرعة وموضوعها الذي يتقوم بالإشكال، والظاهر أن اليمين مع القرعة لأجل التوثق لا لإثبات الحق لإطلاقات الأدلة.

ومثلها رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا. قال: ((يقرع بينهم فأيهم قرع عليه اليمين، وهو أولى بالقضاء))^(٤) وقوله: (أمر واحد) وإن كان عاماً يشمل ما كان مالا أو حقاً إلا أنه بقرينة رواية غياث المتقدمة تحمل على الحق؛ للنص في تلك، على أن التصنيف يكون لما يقبله، وهو ما تقتضيه القواعد، وكونه كلام الراوي لا يمنع من حمله على العموم؛ لأن قائله مطلع على مداليل الألفاظ بل قرينة مناسبة الجواب للسؤال تفيد الإقرار؛ إذ لو كان التعبير (بالأمر) غير صحيح لأفت إليه الإمام عليه السلام. ويشهد له مرسله داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٠، ح ٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٥، ذيل ح ١٥.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٤، ح ١١.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥١، ح ٦.

رجل بشهود أن هذه امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا، فقال: ((يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحق، وهو أولى بها))^(١).

ويتحصل مما تقدم: أن مقتضى الجمع بين الأدلة والأقوال هو تنظيم الحل المعالج للتعارض بين البيئات في ضمن أربع مراحل هي:

أولاً: النظر في القرائن العلمية فإن أفادت العلم أخذ بها.

ثانياً: النظر في البيئات المتعارضة، فإن ترجحت إحداها بوجه من وجوه الترجيح أخذ بها، ومن المرجحات وجود اليد على المال المتنازع عليه.

ثالثاً: إن لم تكن يد أو كانت اليد متكافئة أخذ بالعدل والإنصاف إن كان المتنازع عليه مما يقبل التنصيف.

ورابعاً: إن لم يكن الأمر مما يقبل التنصيف كالحقوق ونحوها أخذ بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

الصورة الثانية: أن يكون لكل من المتنازعين يد على العين المتنازع عليها وأقام كل واحد منهما البيئة على مدعاه، ولها حالتان:

الأولى: أن كلاً منهما يدعي الكل، والكل في يده، كشريكي العمل والتجارة من جميع الجهات، فإنه يصدق على كل واحد منهما أنه صاحب يد على كل المال.

والثانية: أن أحدهما يدعي الكل، والآخر يدعي البعض، فهو يقر بالاشتراك في بعض المال والأختصاص في بعضه الآخر، وعليه ربما تدخل المسألة في الحالتين في باب التداعي؛ لما عرفت من أن التداعي يتحقق في صورة وجود اليد لكل منهما على المال أو عدم وجودها مطلقاً، وبهذا امتازت عن باب المدعي والمنكر؛ لأنه يتحقق في صورة وجود يد لأحدهما. كما مر في الصورة الأولى.

وأما في هذه الصورة فقد ذهب المشهور إلى تقسيم المال نصفين بينهما، سواء كان الادعاء من قبيل الحالة الأولى أو الثانية، بل نسب التقسيم إلى عدم وجود المخالف^(٢)، بل الإجماع^(٣)، وفي الجواهر صرح بأن التنصيف هو الحكم بلا إقراع ولا ترجيح بالاعدية

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٣، ح ٨.

٢ - انظر المسالك: ج ٢، ص ٣٩٠؛ المستند: ج ١٧، ص ٣٤٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٨٩.

٣ - الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٦٢٥؛ المستند: ج ١٧، ص ٣٤٩.

والأكثرية^(١)، ووجه حكومة قاعدة العدل والإنصاف على القرعة هو رافعيتها لموضوعها؛ لأن التقسيم يرفع الإشكال فيرفع موضوع القرعة، وأما على الترجيح فلا عراض المشهور.

نعم اختلفوا في توجيه العمل بالتنصيف إلى أقوال:

القول الأول: ذهب إلى ملاحظة وجود اليد لكل واحد على نصف المال، وقد أقام الآخر بينة عليه، فيكون صاحب اليد منكرًا والثاني مدعيًا، وحيث أقام كل منهما بينة يقضى له على ما في يد غريمه، وعلى هذا تدخل المسألة في باب المدعي والمنكر لا التنازع، وقد مر أن المشهور ذهبوا إلى تقديم بينة الخارج؛ لأنه بالنسبة إلى النصف الذي في يد الغريم خارج^(٢).

القول الثاني: وجه المسألة بتساقط البينتين بعد المعارضة، فيكون المال بلا بينة، بناء على أن الأصل هو التساقل، ولازم التساقل الرجوع إلى الأصول العامة الجارية في المورد، والأصل هنا قاعدة العدل والإنصاف.

القول الثالث: وجهه بترجيح بينة الداخل، وحيث إن لكل منهما يدًا على نصف المال تكون يده داخلية، فترجح بينته بالنسبة إلى نفسه، ولا يختلف هذا القول مع الأول إلا باللحاظ والاعتبار.

القول الرابع: أدخلها في باب توارد السببين فينسب الأثر لكل منهما على التثريب كالثابتين لواحد، فإن على كل منهما نصف الدية، ولو قتلا عدوًا واحدًا في الحرب فإن لهما سلبه بالتنصيف. وهنا كذلك؛ لأن كل بينة لها بعض الأثر في ثبوت المال فيشتركان فيه^(٣).

وقد مر أن على القاضي أن يراعي جانب العلم والوثوق أولاً بالنظر في القرائن، فإن ترجح لديه أحدهما أخذ به، وإن لم يكن أخذ باليد، وحيث إنها موجودة بالتساوي على المال يأخذ بهما، ولازمه التنصيف، ومع وجود الأخبار الدالة عليه كما عرفت لا حاجة إلى التوجيهات المذكورة، ومثله يكون الحل في الحالة الثانية؛ إذ لا نزاع في النصف المختص الذي يقر به الاثنان بأنه لأحدهما، وإنما هو في النصف الآخر، وحيث إن لكل منهما يدًا عليه ينصف بينهما، وهو ما دلت عليه الأخبار كمرسلة ابن المغيرة الصحيحة عن ابن محبوب، وإرسالها عن غير واحد من أصحابنا كما في المستند^(٤) في رجلين كان

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٤١٠.

٢ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٤١٠.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٩٥.

٤ - المستند: ج ١٧، ص ٣٤٨.

معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وإنما لصاحبه، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين))^(١).

ورواية السكوني عن الصادق عن أبيه عليهما السلام: ((في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما، فقال: يعطي صاحب الدينارين ديناراً، ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين))^(٢) ويدل على ما نحن فيه أيضاً لوجود اليد لكل منهما باعتبار التسلط واشتراكهما في الدينار، وهل يجب اليمين مع التقسيم أم لا؟ فيه قولان:

فقد ذهب المشهور إلى العدم، وقال جماعة بالوجوب، واستدلوا برواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البيعة أنها نتجت عنده، فأحلفها علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيعة؟ فقال: ((أحلفها فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين)) قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيعة؟ قال: ((أقضي بها للحالف الذي هي في يده))^(٣) وهي صريحة في أن الحل لدى التعارض هو الحلف، ونسبتها إلى الروايات السابقة هي العموم والخصوص فتخصصها، والاستدلال وجيه، إلا أن يقال بابتلائها بإعراض المشهور، وحينئذ يصبح البحث صغروبياً، فإن ثبت وجود الشهرة على عدم الحلف أخذ بها، وإلا أخذ بمقتضى النص. نعم لا مانع من الحلف على قول المشهور لمزيد الوثوق والاطمئنان.

الصورة الثالثة: أن تكون العين في يد ثالث ويدعيانها، ويقوم كل منهما البيعة، والنظر يبدأ بالرجوع إلى قول الثالث، ويكون على حالات:

الأولى: أن يصدق دعوى أحدهما.

الثانية: أن يصدقهما معاً.

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٠٨، ح ١٢؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الصلح، ص ٤٥٠، ح ١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٧، ح ٣٢٧٨؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٠٨، ح ١٤؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الصلح، ص ٤٥٢، ح ١.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٠، ح ٢.

الثالثة: أن يصدق دعوى أحدهما لا بعينه، بأن يقول أنا أعلم بأنها لأحدهما ولكني لا أعرفه بالخصوص.

الرابعة: أن يكذبهما معاً.

الخامسة: أن يقول لا أعلم هي لهما أو لا.

والحلول فيها مبنية على القول بتساقط البينتين بعد التعارض، أو القول بالترجيح مع فرض تكافؤ البيّنات وعدم وجود المرجح، وفي الحالة الأولى يحكم بأنها للمصدّق؛ لأنه في حكم ذي اليد، وقد نصت الأخبار على تقديم قول صاحب اليد، وفي وجوب اليمين معها بأن يقسم المدعي المصدّق ويأخذها وعدمه قولان قد مرا عليك في المسألة السابقة.

ولو ادعى الآخر - أي الذي لم يصدّقه - بأن الثالث يعلم بأنها له ومنعه منها بإقراره للمصدّق وجب اليمين على الثالث، فإن امتنع وجب عليه غرامة القيمة؛ لأنه فوّتها عليه، ولا يتمكن من إرجاع العين إليه بعد إقراره للأول. نسب هذا القول إلى الإجماع^(١)، وتدل عليه قاعدة: (من أقر شيئاً في يده لأحد فهو له)^(٢) الثابتة بالأخبار، ولا يصح الاستدلال بقاعدة إقرار العقلاء؛ لأن موضوعها الإقرار على النفس لا على الغير.

ومن الأخبار رواية الصدوق 1 عن الصادق عليه السلام في رجل أقرّ أنه غصب رجلاً على جاريتة، وقد ولدت الجارية من الغاصب. قال: ((ترد الجارية وولدها على المغصوب إذا أقرّ بذلك، أو كانت عليه بيّنة))^(٣) وهي صريحة في الأخذ بإقراره في حق الغير، وتعلق نفوذ الإقرار على شرط إقرار المقر له لأجل أن تخرج المسألة عن المنازعة؛ لأنه لو أنكر ما أقر له احتاج المقر إلى البيّنة، وهو ما أشار إليه ذيل الرواية.

ومنها: صحيحة سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع ماله إلى أحد من التجار، فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس له فيه قليل ولا كثير، فادفعه إليه يصرفه حيث يشاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر، ولا يدري صاحبه ما الذي حمّله على ذلك كيف يصنع؟ قال: ((يضعه حيث

١ - المستند: ج ١٧، ص ٣٥١.

٢ - المستند: ج ١٧، ص ٣٥١؛ كتاب القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ١٢٣.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٤٢١؛ ج ٤٤٦٦؛ التهذيب: ج ٧، ص ٤٨٢، ح ١٤٤٤.

شَاء))^(١) وهي دالة على ثبوت المال لصاحبه بمجرد الإقرار.

ومنها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين، فأوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة، أيجوز ذلك؟ قال: ((نعم إذا كان مصدقاً))^(٢) أي لم يكن متهماً.

وأما في الحالة الثانية، فيقضى بالمال لهما بالتساوي على التنصيف؛ لذات الدليل المتقدم، سوى أن التصديق هناك كان لأحدهما فتثبت له اليد على كل المال، وأما هنا فتثبت اليد لكل منهما على النصف، فيقسم حسب قاعدة الإنصاف، ولهما إحلاف الثالث إن ادعى علمه، فإن حلف فهو، وإلا فيغرم القيمة تماماً لهما، وتنصف بينهما أيضاً، وإن حلف لأحدهما غرم نصف القيمة له.

وأما الحالة الثالثة ففيها قولان: قول ذهب إلى القرعة^(٣)، فيحلف من خرجت له، فإن نكل حلف الآخر، وإن نكلاً معاً قسمت بينهما نصفين.

وقول ذهب إلى التقسيم ابتداءً^(٤)، وهو الأقوى؛ لرواية السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي عليه السلام: ((إيهما أقم البينة فله المال، وإن لم يقدّم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان))^(٥) وفي وجوب الحلف وعدمه ما تقدم من الخلاف.

وأما في الحالة الرابعة فيحلف لهما وتبقى العين في يده سواء ادعاه لنفسه أم لا؛ لثبوت يده عليها، ولا تنتقل عنه إلا بإقرار أو بيعة، والكل منتف.

وأما الحالة الخامسة فإن أقر أنها ليست لنفسه وقال لا أدري أنها لهما أو لغيرهما أخرج الحق بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل كما قالوا^(٦)، ومثله يقال فيما إذا قال لا أدري هي لي أو لهما، ولا تصل النوبة هنا للتنصيف؛ لأنه منفرع عن ثبوت اليد، والمفروض أنها غير

١ - الوسائل: ج ١٩، الباب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا، ص ٢٩٣، ح ٦.

٢ - الوسائل: ج ١٩، الباب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا، ص ٢٩٦، ح ١٤.

٣ - القواعد: ج ٢، ص ٢٢٢.

٤ - انظر المسالك: ج ٢، ص ٣٩٠؛ الرياض: ج ٢، ص ٤١٦؛ المستند: ج ١٧، ص ٣٥٤.

٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢ من أبواب الإقرار، ص ١٨٣-١٨٤، ح ١.

٦ - المستند: ج ١٧، ص ٣٥٥.

معلومة.

وأما إن أقر أنها لنفسه أخذ بمقتضى إقراره، لا من جهة قاعدة الإقرار بل من جهة ثبوت يده. هذا كله بناء على عدم حصول العلم بالحق لدى القاضي. كما مر عليك تفصيله.

الصورة الرابعة: أن لا تكون يد على العين لا لهما ولا لغيرهما فتداعياها، وأقام كل منهما البينة، وتشمل صورة وجود يد غير مؤهلة، كما إذا كان المال في يد صبي غير مميز أو مجنون ونحوهما مما لم يعتبر الشرع يده، والحل فيها هو التتصيف، ولا يؤخذ بالقرعة؛ لحكومة قاعدة العدل والإنصاف على القرعة، ولو لم تكن البينة نظر فإن كان هناك أصل من استصحاب ونحوه عمل به، كما لو كانت لأحدهما يد أو ملكية سابقة، وإلا فالتحالف، وحينئذ إن حلف أحدهما فهي للحالف، وإن حلفا معا اشتركا فيها بالتتصيف. هذا خلاصة ما يقال في حل تعارض البيئات في الأموال.

المسألة الثانية: في المنازعات الحقوقية

وتشمل المنازعات الواقعة في الحق غير المالي كالولد والوصية أو الحق الذي له قيمة مالية كالإرث والدية ونحو ذلك، كما لو ادعى أحدهما أن فلانا جني عليه بما يوجب الدية، أو ادعى أن الميت أوصى له بالثلث، أو جعله قِيماً على أولاده، أو ادعى أن فاطمة زوجته وأنكر الآخر كل ذلك، أو ادعى ما يخالفه، ولمثل هذا النزاع صور مختلفة بعضها لا تعارض فيها، وفي بعضها يقع التعارض:

الصورة الأولى: أن لا تكون لكل منهما بينة ولكن المسألة من موارد المدعي والمنكر؛ لأن أحدهما يدعي والثاني ينكر الادعاء، وحينئذ يحلف المنكر، فإن حلف أخذ بقوله، وإن لم يحلف رد اليمين على المدعي، فإن حلف أخذ الحق على قول، وعلى قول يعطى للمدعي بمجرد النكول.

الصورة الثانية: أن لا تكون لهما بينة، وفي المسألة تداع بأن يدعيها كل منهما، ويؤخذ فيها بالقرعة كما أفتى به جماعة^(١)؛ لإطلاقات أدلة القرعة التي تقدم بعضها، وفي بعضها الآخر ما يفيد إصابة القرعة للحق.

منها: ما رواه الشيخ 1 عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله! أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم

في طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم، فجعلته للذي خرج سهمه، وضمّنته نصيبهم، فقال رسول الله ﷺ: ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق^(١).

وفي رواية أبي بصير وردت ذات الرواية إلا أنه قال: ((ليس من قوم تقارعوا))^(٢).

وفي رواية محمد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء؟ فقال لي: ((كل مجهول ففيه القرعة)) قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب؟ قال عليه السلام: ((كلما حكم الله به فليس بمخطئ))^(٣).

ومنها: رواية الصدوق 1 عن الصادق عليه السلام: ((ما تقارع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا خرج سهم المحق)) وقال: ((أي قضية أعدل من القرعة إذا فوض الأمر إلى الله...))^(٤).

الصورة الثالثة: أن يكون لأحدهما بينة وتكون المسألة من موارد المدعي والمنكر، فإذا كانت البينة للمدعي كان الحق له، وإذا كانت للمنكر وقلنا باستماع البينة منه أخذ الحق بها، وإن قلنا لا تسمع ولا يطالب المنكر بأكثر من اليمين فإن حلف أخذه، وإذا لم يحلف رد الحلف على المدعي أو قضي بالنكول على الخلاف الذي تقدم تفصيله.

الصورة الرابعة: أن يكون لأحدهما البينة والمسألة من موارد التداعي بأن يدعيها كل منهما، ومقتضى القاعدة أن يحكم بالحق لصاحب البينة؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الصورة الخامسة: أن يكون لكل منهما بينة، ولكن المسألة من موارد المدعي والمنكر، فينظر في بينة المدعي، وأما بينة المنكر فترجع إلى ما تقدم من أنها تكافئ بينة المدعي فيقع التعارض ويؤخذ بالترجيح إن كان، وإلا فالتساقط والرجوع إلى الأصول العامة، كما لو كان لأحدهما يد سابقة فيحكم له، وإلا فالقرعة.

وأما إذا قلنا بعدم المكافأة لأنها مرتبة طولياً أو أن تكليف المنكر

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٨، ح ١٦. الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٨، ح ٥.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٨، ح ٦.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٩-٢٦٠، ح ١١.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٩٠، وح ٣٣٩١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٦١، ح ١٣، وفيه: ((ما تنازع قوم)).

اليمين فيؤخذ ببينة المدعي أولاً وإلا فيمين المنكر أو بينته.

الصورة السادسة: أن يكون لكل منهما بينة والمسألة من موارد التداعي، وما تقدم من حلول التعارض تجري هنا، فإن لم يكن فالقرعة. يبقى الكلام في أن القرعة مشروطة بيمين من خرجت باسمه أم لا؟

وقد اختلفوا فيها على قولين، فذهب جماعة إلى أنه شرط^(١) استناداً إلى بعض الروايات المتقدمة كرواية زرارة^(٢) وداود بن سرحان^(٣) وصحيحة الحلبي^(٤) التي دلت على الإحلاف بعد القرعة، وعليه العمل، ويمكن القول بالعدم؛ لأن الروايات المذكورة مبتلاة بالمعارضة بطائفة من الروايات التي نصت على كفاية القرعة منها رواية داود بن أبي يزيد المتقدمة^(٥).

ومنها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا وقع الحر والعبد والمشارك على امرأة في طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم، وكان الولد للذي يقرع))^(٦).

ومنها: رواية سيابة وإبراهيم بن عمر جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثة؟ قال: ((يقرع بينهم فمن أصابته القرعة اعتق)) قال: ((والقرعة سنة))^(٧) إلى غيرها من الروايات^(٨)، مضافاً إلى إطلاقات أدلة القرعة المتقدمة الظاهرة في الإباء عن التخصيص والتقييد.

ومقتضى الجمع الدلالي بينها حمل اليمين على مزيد الوثوق لا إثبات الحق، ومن هنا صرح بعض المراجع بالاحتياط في الحلف، وعمله بأن استفادة وجوب الإحلاف من الروايات المتضمنة له بحيث

- ١ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٤١٠؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٢٢١.
- ٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٢، ح ٧.
- ٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٢-٢٥٣، ح ٦.
- ٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٤، ح ١١.
- ٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٢، ح ٨.
- ٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧، ح ١.
- ٧ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٩، ح ٢٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧، ح ٢.
- ٨ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧، ح ٣، ح ٤.

يصلح لتقييد المطلقات الكثيرة في باب القرعة محل نظر^(١).
ودعوى قيام العمل على الحلف لا تثبت الوجوب والاشتراط؛ لأنه
مجمل، ولعل عملهم كان من أجل الاحتياط والوثوق لا الإثبات.

المطلب السادس: في مستثنيات قاعدة البيينة

لا شك في أن القاعدة العامة في القضاء أن البيينة تكون على المدعي واليمين على المنكر، وربما يقال بوجود بعض الاستثناءات لها، بأن يكون اليمين على المدعي، وعمدتها موردان:

المورد الأول: في مسألة القتل إذا لم يعرف القاتل واتهم أولياء الدم أحداً بذلك يكلفون باليمين بنحو القسامة.

والمورد الثاني: في مسألة اتهام العامل على ما في يده بالخيانة كالقصار والغسال والصباغ ونحوهم فإنه يطالب بالبيينة مع أنه منكر.

وتفصيل ذلك نستعرضه في ضمن مسألتين:

المسألة الأولى: في القسامة على القتل

وهي عبارة عن الأيمان الخاصة تقسم على جماعة يحلفونها. سميت كذلك لأنها تقسم عليهم، وبعض أهل اللغة ذهب إلى أنها اسم للأيمان، وبعضهم ذهب إلى أنها اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم^(١) ولا يترتب أثر يذكر على هذا الخلاف، أما في الاصطلاح الفقهي فهي الأيمان الخاصة التي تحلف لتمييز القاتل المجهول أو المشكوك، وإنما عبرنا بالخاصة لأنها حقيقة شرعية في خمسين شاهداً أو خمسين قسماً للمدعي أو خمسين قسماً لخمسين قاسماً يقيمه المدعي على تحديد القاتل، ويتحقق موضوعها لدى الشك في القاتل وذلك بأن يوجد قتيل في موضع ولا يعرف من قتله.

ويدعي الولي على شخص أو أشخاص أنه أو أنهم قتلوه، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الدعوى، فيحلف الولي هو أو مع جماعة فيثبت القتل على الطرف المتهم، أو يحلف المنكر وجماعة فينفي عنهم القتل.

وعن بعض أهل اللغة أنها حقيقة عرفية أمضاها الشرع؛ لأنها كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام^(٢)، وعلي فرض صحة قوله فهي في نظامها وطريقتها شرعية مأخوذة من الأديان السابقة، وكيف كان، فلو وجد قتيل ولم يعرف قاتله فالحل القضائي له يكمن في أربعة حلول:

الأول: أن يوجد علم لدى القاضي بالقاتل فيحكم بعلمه.

الثاني: أن يكون للمدعي بيينة عليه فيؤخذ بها.

١ - انظر الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٤٦.

٢ - النهاية (لابن الأثير): ج ٤، ص ٦٢؛ الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٤٦.

الثالث: أن يكون إقرار من قبل القاتل.

الرابع: القسامة التي يقيمها المدعي لإثبات القتل.
ولا كلام في الثلاثة الأولى، وإنما الكلام في الرابع وقد تضافرت الأخبار على ثبوته.

منها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إن الله حكم في دماءكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وحكم في دماءكم أن البينة على من ادعى عليه، واليمين على من ادعى، لئلا يبطل دم امرئ مسلم))^(١).

ومنها: صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القسامة؟ فقال: ((الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، إلا في الدم خاصة، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلاناً اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للطالبيين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم! ما عندنا شاهدان من غيرنا، وإنا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصته من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به، فكف عن قتله، وإلا لحف المدعي عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون))^(٢) ويفهم من الحديث ثلاثة أمور:

الأول: أن المدعي له طريقان لإثبات مدعاه: البينة وتهيئة خمسين قسامة، ولعل شرط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الأنصار أن يكون الشاهدان من غيرهم كان بنكتة أنهم ليسوا بأولياء الدم، فإن المدعي في الدم يجب أن يكون ولي الدم، أو بنكتة أن كل من يدعي بالدم ولو لم يكن ولي الدم فيعتبر خصماً فلا بد وأن يكون الشهود من غيره، أو لوجود مصلحة في الوثوق بالدعوى، فإن الأنصار كانت لهم عداوة مع يهود المدينة قبل الإسلام فأراد المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم أن يبعد عنهم التهمة في اتهام اليهود انسياقاً للعداوة السابقة، والوجه الأول أوفق بالأصول والقواعد، ولا مانع من الجمع.

الثاني: أن المتهم بإمكانه أن يبرئ نفسه من تهمة القتل بالقسم

١ - 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 ٣٦١، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٥٢، ح ٣.

خمسين مرة إن تعذر عليه إقامة البينة، وعليه فهو أيضاً يكون له طريقان لنفي الاتهام هما البينة والقسامة.

الثالث: أنه لو لم يمتلك المدعي طريق الإثبات ولم يكن للمتهم بينة ولم يستعد للقسامة ثبت الجرم عليه، ولكن يلزم بالدية لا القصاص؛ لمكان الشبهة. هذا إن كان بين أظهرهم، وإلا ودي من بيت المال.

وبهذا الحكم تتجلى حكمة الشرع في قواعد القضائية لكي لا تضيع حقوق الناس، ولا ينسد أمام أولياء الدم طريق الإثبات إن تعذر الطريق المعهود وهو البينة، وفي عين الحال يقلل من حوادث القتل؛ لأن القاتل مهما حاول أن يخفي جريمته ويقوم بجرمه في الخفاء لكي لا يشهده أحد فإنه لا ينجو من ولي الدم بسبب القسامة، ومن هنا قال الصادق عليه السلام: ((إذا رأى الفاجر الفاسق فرصته من عدوه حجزه مخافة القسامة)) لأن القتل غالباً ما يسبق بمقدمات وقرائن ويلحق كذلك بمثلها تورث الاتهام، فلا ينجو من اللوث والتهمة، وهذا من شأنه أن يمنعه من الإقدام عليه.

وقوله: (ولا علمنا له قاتلاً) يتضمن مزيداً لنفي التهمة؛ لأن أمارات القتل تظهر بحسب القرب المكاني عادة؛ إذ قد يلحظ الناس شخصاً مرتبكاً أو يندس في الناس ويخفي نفسه فيطلع عليه بعض أهل القرية.

ومنها: رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامة أين كان بدوها؟

فقال: ((كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشطحاً في دمه قتيلاً، فجاءت الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله! قتلت اليهود صاحبنا، فقال: ليقسم منكم خمسون رجلاً على أنهم قتلوه. قالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله! كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود. قالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله! من يصدق اليهود؟ فقال: أنا إذن أدي صاحبكم، فقلت له: كيف الحكم فيها؟ فقال: إن الله عز وجل حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، 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، فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعى أن يأتي بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل فلاناً فيدفع إليهم الذي حلف عليه، فإن شأؤوا عفوا وإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا قبلوا الدية، وإن لم يقسموا فإن على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً، فإن فعلوا أدى أهل القرية الذين وجد فيهم، وإن كان بأرض فلاة أدبت ديته من بيت المال، فإن أمير

المؤمنين ﷺ كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم^(١).
والقتل لا يصح إلا بعد ثبوته، وإلا فالحكم هو الدية؛ لأن القتل حد
وهو يدرأ بالشبهة، ويفهم من الحديث أن الدية تؤخذ من أهل القرية إذا
لم يعرف القاتل وتقسّم عليهم.

والروايات المثبتة للحكم المذكور كثيرة، وهي في مجموعها متفقة
على أن القاتل الذي لم يعرف له قاتل معين ولم يكن علم ولا بينة ولا
إقرار هو قبول دعوى المدعي مع القسامة، وهذا مما لا كلام فيه،
وإنما الكلام في أن القسامة تقبل مطلقاً أم مشروطة بوجود اللوث؟ وقد
نسب إلى المشهور القول باشتراطه^(٢)، بل قيل إن الشهرة كبيرة وتبلغ
شبه الإجماع؛ إذ لم ينسب الخلاف فيها إلا إلى الاربديلي^(٣)، والمراد
باللوث وجود أمارات وقرائن تورث الاتهام، والظاهر أن اللوث حقيقة
متشعبة لا شرعية؛ إذ لم يرد نص له بهذا اللفظ في الأخبار، كما لم
يرد نص بمعناه، ومن هنا ربما يستدل عليه ببعض الوجوه:

الأول: عقلي

خلاصته: أنه لولا اللوث لم يكن وجه لاتهام ولي الدم الناس، ولولاه
للزم الفوضى وفتح المجال أمام الفاسق الفاجر لأن يتهم من يريد
ويقاضيه بالقسامة. الأمر الذي يوجب هدر دماء المسلمين الذي
وضعت القسامة لحقنه، وتشهد له السيرتان العقلانية والمتشعبة، فإن
المدعين يستندون في دعواهم إلى الظنون والقرائن الاحتمالية،
والقضاة يطالبونهم بأمارات الاتهام، ويكفي في اللوث مجرد الاحتمال،
فلا يشترط حصول الظن أو الوثوق بالقاتل.

الثاني: بعض الأخبار المتقدمة التي نصت على أن القسامة على
القبيلة التي يقع القتل بين أظهرهم، فإن كونه فيهم أو بين أظهرهم
قرينة على اشتراط اللوث.

الثالث: الإجماع المحكي على الاشتراط، بل استدل بعضهم على
اشتراطه بكونه أمراً متسالماً عليه^(٤)، وأشكوا عليه بأنه مدركي أو
محملة؛ لاستدلالهم بالروايات المتقدمة^(٥).

١ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٦-١٥٧، ح ٥.

٢ - انظر الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٤٩.

٣ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٥٥٤.

٤ - مباني تكملة المنهاج: ج ٢، ص ١٠٥.

٥ - الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٤٩.

وفيه: أن الإجماع إن كان حدسياً فهو حجة، وإن كان مدركياً - إذ قد يتم الحدس رغم وجود المدرك -، وإن كان ناشئاً من بناء العقلاء فهو أيضاً حجة ولا تضر المدركية به، وقد ناقشوا في كل ذلك^(١).

ويمكن الجمع بين القولين؛ إذ لم يعرف أن مرادهم من حصول اللوث ما كان على مستوى الوثوق أو الظن أو الاحتمال أو الوهم، ويظهر من تعريف بعضهم له بأنها أمانة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي^(٢) عدم قبول الدعوى ما لم يظن الحاكم من خلال القرائن بالصدق.

والحق أن هذا لا دليل عليه، ولم يستفد من النصوص الواردة ذلك. نعم نصت النصوص على أن القسامة إنما وضعت لحقن دماء المسلمين وقطع السبيل أمام الفاسق الفاجر لأن يهدر دماء الناس بواسطة القسامة، وهذا لا يستقيم بفتح باب الاتهام ما لم تكن هناك أمارات توحى بصدق الاتهام، وهو ما جرت عليه السيرتان المنشروعية والعقلانية، بل ومما يقضي به العقل؛ لأن اتهام شخص دون آخر مع فرض عدم الاتهام قبيح وترجيح بلا مرجح، والحق أن اللوث شرط في سماع الدعوى والقسامة، ولكن مع الاتهام بمستوى الاحتمال ولو الضعيف، وهذا ما يستفاد من بعض الأخبار المتقدمة.

ولعل من هنا قال المحقق¹ في الشرائع لا قسامة مع ارتفاع التهمة^(٣)، إن فسر رفع التهمة بالسلب الكلي، وعليه فإذا علم بأن المتهم لم يقتله لم يكن مورداً للقسامة، بخلاف ما إذا ظن أو احتمل أو وهم.

وعليه فسواء كان المتهم شخصاً أو أشخاصاً - ولو مرددين بأن يحتمل القاتل بينهم، فيقول مثلاً زيد أو عمرو أو بكر هو القاتل - يكون مورداً للقسامة، كما يشمل اللوث ما يخبر به القاتل، كما إذا قال بأن عمراً هدهد بالقتل ثم وجد قتيلاً، كما يشمل موارد وجود العداوة السابقة.

شروط القسامة

بقي الكلام في شروط القسامة وهي عديدة:

الأول: أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً.

الثاني: أن يكون الحلف بالله سبحانه.

الثالث: كون الحالف قاطعاً بالنفي أو الإثبات.

١ - انظر الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٤٩-٢٥٠.

٢ - انظر الجوهر: ج ٤٢، ص ٢٣٢.

٣ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٩٦.

الرابع: أن يكون مستنداً إلى العلم الحاصل من القرائن القطعية أو المشاهدة الحسية؛ لعمومات أدلة هذه الشروط الواردة في باب اليمين.

نعم تختلف القسامة عن اليمين في أمور:

أحدها: أنها على المدعي ابتداءً.

ثانيها: جواز تعدد الأيمان فيها لشخص واحد لإثبات دعواه.

ثالثها: قبول حلف الإنسان لإثبات حق غيره.

رابعها: عدم سقوط الدعوى إذا نكل من توجهت عليه القسامة إجماعاً، بل يرد اليمين على غيره.

وسياتي في بحث الحلف المزيد من التوضيحات، ومما تقدم تظهر عدة نتائج:

الأولى: أن الروايات الظاهرة في تحليف أهل القرية القريبة من القتل تحمل على صورة احتمال صدور القتل منهم؛ إذ لا خصوصية للقرب والبعد المكاني سوى قوة الاحتمال وضعفه، ففي صحيحة الحلبي وموثقة سماعة عن الصادق عليه السلام: سألته عن الرجل يوجد قتيلاً في القرية أو بين قريتين؟ قال عليه السلام: ((يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمننت))^(١).

ومثلها صحيحة محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ((قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية أو قريباً من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بينة على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه))^(٢) وهي ظاهرة عرفاً في أن القرب طريق للاتهام لا لموضوعيته للملازمة بينهما، وعليه فإنه إذا لم يكونوا متهمين أو أجابوا إلى القسامة فلا دية عليهم، بل على بيت المال.

ويتحصل من ذلك: أنه إذا كان احتمال كان مورداً للقسامة، فإن أقامها أحد الطرفين أخذ بها وثبتت الدية على الطرف الآخر، وإلا ثبتت الدية من بيت المال.

ولو لم يكن احتمال فلا قسامة والدية على بيت المال، ولو كان احتمال ولم يحلف كل من الطرفين كانت الدية على بيت المال أيضاً، وإن حلفاً معاً قيل يقدم حلف طرف القتل لأنه مقدم رتبة، وقيل يقبل

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٥٦، ح ١؛ الاستبصار: ج ٤، ص ٢٧٧، ح ١ و ٢؛ الوسائل: ج ٢٩،

الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٩، ح ٤.

٢ - التهذيب: ج ١، ص ٢٠٥، ح ١٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٩-١٥٠، ح ٥.

كلا الحلفين، ولازمه تساقطهما وثبوت الدية على بيت المال.

الثانية: أن الروايات الظاهرة في نفي الدية تحمل على صورة عدم الاتهام أو إقامة القسامة.

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام ... أو رجل وجد في قبيلة أو على باب دار قوم فأدعي عليهم؟ قال: ((ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه))^(١) وقريب منه صحيح عبد الله بن سنان^(٢)، وعدم بطلان دمه يتم بتحصيل ديته على بيت المال.

الثالثة: أن الروايات الظاهرة في ثبوت الدية تحمل على صورة وجود الاتهام مع عدم القسامة؛ لأنه مقتضى الجمع الدلالي.

ففي خبر علي بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام: ((إذا وجد رجل مقتولاً في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلاً، فإن أبوا أن يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين))^(٣).

وفي خبر الفضيل بن عثمان الاور عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل فيؤخذ رأسه في قبيلة، ووسطه وصدرة في قبيلة، والباقي في قبيلة؟ قال: ((ديته على من وجد في قبيلته صدره وبدنه والصلاة عليه))^(٤) فإنهما محمولتان على وجود الاحتمال مع عدم القسامة.

ومن هنا صرح الشيخ 1 وجماعة بعدم التنافي بين الأخبار؛ لأن الدية إنما تلزم أهل القرية والقبيلة الذين وجد القتل فيهم إذا كانوا متهمين بقتله وامتنعوا من القسامة، فأما إذا لم يكونوا متهمين بقتله أو أجابوا إلى القسامة فلا دية عليهم، وتؤدي الدية من بيت المال^(٥).

نعم قد يستظهر من رواية أبي البخري أن الدية على المتهم حتى مع القسامة، وهي عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام: أنه أتى علي عليه السلام بقتيل وجد بالكوفة مقطعاً فقال عليه السلام: ((صلوا عليه ما قدرتم عليه منه، ثم استحلفهم قسامة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، وضمنهم

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٥٥، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٨، ح ١.

٢ - التهذيب: ج ١٠، ص ٢٠٥، ح ١٤؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٨، ذيل الحديث ١.

٣ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٥٣، ح ٥.

٤ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٥٠، ح ٦.

٥ - التهذيب: ج ١٠، ص ٢٠٥؛ ذيل الحديث ١٥؛ الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٥٤.

الدية))^(١) إلا أن الحق هو عدم الظهور؛ لأن قوله: ((ضمنهم)) يحتمل أن تقرأ بالتشديد فتكون الدية عليهم، وربما تقرأ بالتخفيف فيكون مفاده أنه ﷺ جعل الدية من بيت المال، وهو الأقوى؛ لأن الروايتين السابقتين تصلحان قرينة على بيان المراد، وربما يقوى التشديد وحينئذ يحمل قوله ﷺ: ((فاستحلفهم قسامة)) على أنهم لم يحلفوا كما تفيد صيغة الاستفعال الدالة على الطلب، ولكنهم لم يلبوا فتكون الدية عليهم.

وضعف أبي البخري (وهب بن وهب) لا يضر؛ لرواية الكتب الأربعة عنه ما يقرب من اثنتين وثلاثين رواية عن الصادق ﷺ^(٢)، كما روى عنه ابن أبي عمير بسند صحيح في التهذيب^(٣) فضلاً عن تضامن هذه الرواية مع سائر الروايات المعتمدة.

فروع وأحكام

بقيت هنا جملة من الفروع الهامة:

الفرع الأول: إذا وجد القتل في الأماكن الخاصة أو العامة التي لا ينتج فيها الاتهام إلى شخص أو قبيلة أو جماعة بعينها عادة - كما إذا وجد في بئر أو جسر أو مصنع أو في زحام أو جامع عظيم أو شارع أو فلاة أو ما أشبه ذلك - فديته على بيت المال. ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه، بل في الغنية حكى عليه الإجماع^(٤).

والحق أن وقوع الدية على بيت المال في مثل هذه الحالات يمر بثلاث مراحل:

الأولى: الفحص عن القاتل بالتحقيق والتحري ولو بطائف الحيل؛ لأجل تشخيص القاتل حماية لحق القتل وأوليائه وإقامة الحق ومعاقبة المعتدي والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى غيرها من عناوين مهمة توجب على القاضي الفحص.

فإن علم بالقاتل أو اتهم أحداً به أخذ بالقصاص والدية في الأول، وحقق مع الثاني ليتوصل إلى الحق، وهو ما دلت عليه بعض الأخبار، ففي خبر الدعائم عن أمير المؤمنين ﷺ: ((أنه رخص في تقرير المتهم

١ - قرب الاسناد: ص ١٥١، ح ٥٤٩؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٥١، ح ٨.

٢ - الموسوعة الرجالية الميسرة: ص ٥١٥، الرقم (٦٧٥٧).

٣ - التهذيب: ج ٣، ص ١٥٠، ح ٨.

٤ - الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٣٦؛ الغنية: ص ٤١٤-٤١٥؛ وانظر الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٥٦.

بالبقتل والتلطف في استخراج ذلك منه))^(١).

الثانية: أن يكون هناك اتهام دون الوصول إلى إقرار أو بينة أو قرائن علمية فيؤخذ بالقسامة المثبتة أو النافية.

الثالثة: أن لا يكون اتهام فالدية من بيت المال، وهو ما دلت عليه الأخبار المتضافرة.

منها: رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: ((أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال))^(٢) وقريب منه رواية السكوني^(٣)، وهي ظاهرة الدلالة على أمرين:

أحدهما: الذي يموت بسبب الزحام فتدهسه الأرجل أو يخنق في الحشود من دون أن ينسب القتل إلى قاتل بعينه.

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((ليس في الهايشات عقل ولا قصاص))^(٤) والهايشات الفرعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها، أو يقع قتيل لا يدري من قتله وشجه^(٥) والهايشات جمع هيشة، وهي الجماعة من الناس. يقال هاش القوم إذا هاجوا وتحركوا، والهوشة الفتنة والاضطراب واختلاط الناس بعضهم ببعض^(٦).

ثانيها: أن الذي يقتل ولا يعلم له قاتل في هاشة أو في غيرها، كلاهما يودى من بيت المال.

ومنها: خير عبد الله بن سنان وابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله قال عليه السلام: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين))^(٧).

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٤٠٧، ح ١٤٢٠؛ مستدرك الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ٢٧٣، ح ١.

٢ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٦-١٤٧، ح ٥.

٣ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٧، ح ٥.

٤ - المصدر السابق: ص ١٤٦، ح ٣.

٥ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٦، ح ٣.

٦ - الصحاح: ج ٣، ص ١٠٢٨، (هوش).

٧ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٥، ح ١.

ومنها: رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: ((ازدحم الناس يوم الجمعة في إمرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلاً، فودى ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين))^(١).

ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: ((إن وجد قتيل بأرض فلاة أدبت ديته من بيت المال، فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم))^(٢).

ويشمل ذلك صورة الموت بسبب الفرع من الجيش أو الشرطة أو وقوع حرب ونحو ذلك، ففي خبر سوار عن الحسن عليه السلام: ((أن علياً عليه السلام لما هزم طلحة والزبير أقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم، فطرحت ما في بطنها حياً فاضطرب حتى مات، ثم ماتت أمه من بعده، فمر بها علي عليه السلام وأصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق، فسألهم عن أمرها فقالوا: إنها كانت حبلى ففزعت حين رأت القتال والهزيمة، فقيل: فسألهم أيهما مات قبل صاحبه؟ فقيل: إن ابنها مات قبلها. قال: فدعا عليه السلام بزوجها أبي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية، وورث أمه ثلث الدية، ثم ورث الزوج من امرأته الميته نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت، وورث قرابة المرأة الميته الباقي. قال: ثم ورث الزوج أيضاً من دية امرأته الميته نصف الدية، وهو ألفان وخمسائة درهم، وورث قرابة الميت نصف الدية وهو ألفان وخمسائة درهم، وذلك لأنه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت. قال: وأدى ذلك كله من بيت مال البصرة))^(٣). ويعضد كل ذلك حكم العقل؛ إذ يدور أمر القاضي بين خيارين:

الأول: أن لا يأخذ الدية من أحد باعتبار عدم وجود متهم معين، وهو ظلم وهدر لدم المسلم.

الثاني: أن يتحمل بيت المال الدية باعتبار عدم وجود متهم معين، وهذا مقتضى العدالة، وقد وضع بيت المال للمصالح العامة وضمان العدالة والحقوق، وعليه فلو كان بيت المال جاهزاً لمثل هذه الضمانات كما في البلاد الذي يكون فيها بيت مال والفقهاء الذي يجتمع عنده المال مبسوط اليد وجب العمل به، وإلا وجب على كل سلطة حاكمة في

١ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٦، ح ٢.
 ٢ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٤٩، ح ٣.
 ٣ - الكافي: ج ٧، ص ١٣٨، ح ١؛ التهذيب: ج ٩، ص ٣٧٦، ح ١٣؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ص ٣٦-٣٧، ح ٣.

المجتمع المسلم أن تضع بيتاً للمال تحفظ فيه الحقوق العامة والحقوق التي لا تتعلق بدمعة معين، كالقتل الحاصل في مثل الزلازل والفيضانات والكوارث والحروب وقتلى حوادث المرور والطائرات ونحوها؛ لوحدة الملاك، بل لانطباق قوله ﷺ لكي لا يبطل دم امرئ مسلم^(١)، ويمكن أن تثري السلطة بيت المال بالوفرة من المال بتخصيص قسم من الثروات الطبيعية في البلد إليه بعد أن تستأذن الحاكم الشرعي، فإن كل مواطن له سهم وحق في خيرات بلاده يصرف في الحقوق الشخصية والحقوق العامة، ويمكن أن تجمع من الحقوق الشرعية والصدقات ونحو ذلك بحسب موازينها الشرعية.

ويتحصل مما تقدم: لو علمنا بالقاتل في الزحام ونحوه كان عليه القصاص أو الدية، ولو انحصر القاتل بين شخصين أخذ بقاعدة العدل والإنصاف في الدية ولا قصاص؛ لوجود الشبهة، ولو علمنا أن الذي قتله الزحام ضغطاً أو خنقاً فلا دية على المسيبين؛ لانصراف الأدلة، بل على بيت المال، ويجري هذا الحكم في كل قتيل لم يعرف له قاتل ولا اتهام.

الفرع الثاني: يجب دفع الدية من بيت المال عن المقتول في الزحام ونحوه، سواء كان المقتول مسلماً أم كافراً، وسواء قتله المسلمون أم الكفار، ومثله يقال في القسامة لإطلاقات الأدلة. نعم ورد في بعض الأخبار لفظ المسلم، إلا أنه من باب المثال للغلبة وليس للحصر، ولو شك أخذ بأصالة الإطلاق؛ لأن التقييد يفتقر إلى دليل.

كما لا فرق في ضمان الدية بين من يموت في حال الزحام أو يصاب ويموت بعد أيام من ذلك الأثر. نعم يستثنى منه موردان:

الأول: الكافر المحارب؛ لعدم احترام دمه.

والثاني: المسلم المقتول في ساحة الجهاد؛ لأن قتله سواء كان بالسيف أو بالزحام يكون في سبيل الله سبحانه، وتجري عليه أحكام الجهاد لا الدية.

الفرع الثالث: يشترط في ضمان دية المقتول بالزحام ونحوه شروط:

الشرط الأول: أن يكون القتل عفوي لا عمدي، فإذا اتفق جماعة على قتل إنسان دهساً أو بالتضييق والتزاحم لا تبرأ ذمتهم منه، ولو وقع القتل كان عليهم القصاص أو الدية كل بحسب مورده، ولو مات

في الزحام بسبب ضغطة من زيد مثلاً وكان بإمكان زيد أن لا يضغط عليه فتهاون أو تعدد كان عليه القصاص أو الدية؛ لانصراف الأدلة عنه.

الشرط الثاني: أن يعجز المقتول عن الخلاص، فلو تمكن من الفرار - من الزحام - ولم يفر تكاسلاً أو تهاوناً كان هدرأ، وقد نظر لها بعض المراجع بمن ألقى إنساناً في بحر أو نار أو مسبعة وكان قادراً على الخلاص ولم يفعل كان قتله هدرأ؛ لأنه السبب، ولو علم المقتول بأن الزحام يضره ويقتله لمرضه أو ضيق تنفسه وما أشبه ودخله كان هدرأ؛ لأنه مقدم على إضرار نفسه. نعم لو علم أن الزحام من شأنه أن يقتل لقيام العادة بموت بعض الناس فيه ودخله لم يكن هدرأ، لعدم صدق الإقدام.

الشرط الثالث: أن يكون الزحام هو الذي قتله، فلو لم يعلم أنه مات حتف أنفه في وسط الزحام أو مات بالضغط والاختناق ونحوهما حمل على الثاني عملاً بظاهر الحال، وهو من الموارد التي يتقدم فيها الظاهر على الأصل. نعم إذا توفرت قرائن أوجبت القطع بالأول فلا دية حينئذ.

الشرط الرابع: أن لا يهب ولي الدم الدية، فلو تنازل عنها لم يجب شيء منها؛ لأنه حقه، فإذا أسقطه سقط.

الفرع الرابع: ما يتلف بسبب الزحام ونحوه يضمن من بيت المال، فلو ازدحم الناس فمات حيوان مملوك أو تمزقت ثياب بعض المزدحمين أو كسرت واجهات المحل أو تلفت بعض البضائع ونحوها وجب ضمانها؛ لوحدة المناط، ولأن بيت المال معد لمصالح المسلمين.

الفرع الخامس: يثبت اللوث بشهادة الصبي المميز والكافر والفاسق والمرأة على قول، خلافاً لجمع حيث صرحوا بعدم قبولها^(١)، وعللوه بعدم اعتبار أخبار الثلاثة الأولى شرعاً، واللوث منه، وعدم اعتبار قول المرأة إلا ما استثنى وليس هذا منه، وفيه نظر ظاهر؛ لأن الشرع لم يعتبر أخبارهم في الأحكام لا في الموضوعات؛ فلو أفاد خبرهم الوثيقة أمكن القول بقبوله، وعدم اعتبار الشرع قول المرأة في الشهادة لا في اللوث، وبينهما فرق.

على أنك عرفت أن اللوث يكفي فيه الاحتمال ولا يشترط فيه العلم والظن وغالباً ما يحصل من أخبار أمثالهم غير المتهمين بالكذب احتمال وأكثر، وكيف كان فالظاهر أن إطلاقات الأدلة المتقدمة تشمل

١ - انظر الشرائع: ج ٤، ص ٩٩٧؛ كشف اللثام: ج ١١، ص ١٢٥؛ الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٦٢.

إخباراتهم، لاسيما وأن إخبارات أمثالهم غالباً ما تحتف بالقرائن الموجبة للوث، خصوصاً إذا انحصر طريق الثبوت به، كما إذا ادعى الولد غير البالغ المميز أنه رأى زيدا يقتل أباه.

وبهذا يظهر عدم الفرق في حصول اللوث فيما لو أخبر عنه أفراد أو جماعة، فلو أخبر جماعة من الفساق أو النساء أو الصبيان ولم يكن هناك تواطؤ كان لوثاً، كما يظهر الإشكال في قول الشرائع: لو كان الجماعة المخبرة صبياناً أو كفاراً لم يثبت ما لم يبلغوا حد التواتر^(١)، إذ لا دليل على ما ذكر، بل هو مناف لإطلاقات الأدلة التي نصت على قبول اللوث الشامل من أي طريق، بل هو متهافت؛ لأن الخبر إذا وصل حد التواتر أفاد العلم، وحينئذ يثبت به القتل ولا يبقى موضوع للوث.

وهل يشترط في اللوث وجود أثر القتل كالدّم على الملابس أو حمل السكين أو السلاح أو سماع صوت إطلاق نار ونحو ذلك أم لا؟ احتمالان، والأقوى عدم الاشتراط كما ذكره جماعة، بل في الجواهر ادعى عدم وجود الخلاف فيه إلا من أبي علي^(٢)؛ لإطلاقات الأدلة.

الفرع السادس: إذا حلفت القسامة أن المتهم قتل أحد القتيلين أقتص منه بأحدهما؛ لأن القتل يثبت عليه بها، كما يثبت بالشهادة إذا شهدت على صدور القتل منه وإن لم تعين المقتول من هو.

وإذا حلفت القسامة بأن أحدهما قتل القتل ولم يمكن التعيين اشتركا في الدية، ووجب على كل منهما نصفها؛ لقاعدة العدل والإنصاف، ولو حلفت على أن أحد هذين قتل أحد هذين أعطي كل واحد منهما نصف الدية، وأخذ كل واحد من الوليين نصف الدية^(٣).

الفرع السابع: يشترط في القسامة شروط تنقح الموضوع أو الحكم بعضها غير تام.

الشرط الأول: العدد، وهو في قتل العمد خمسون يميناً بلا خلاف بينهم، بل حكي عليه الإجماع والنصوص فيه متواترة، كما مر عليك بعضها^(٤)، ونسب إلى ابن حمزة 1 القول بأنها خمسة وعشرون إذا كان

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٩٧.

٢ - الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٤١.

٣ - الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٦٤.

٤ - انظر الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٦-١٥٧، ح ٣، ح ٥؛ مستدرک الوسائل: ج ٣، الباب ٧ من أبواب دعوى القتل: ص ٢٦١، ح ١.

هناك شاهد واحد^(١)، ووجهه أنه جعل الخمسين مقام الشاهدين ولا يوجد دليل يدل عليه، ومن هنا وصفه صاحب الجواهر 1 بالندرة^(٢). نعم وردت بعض الأخبار في قتل الخطأ بأن قسامته خمسة وعشرون رجلاً كرواية ابن سنان^(٣)، وفي رواية أبي عمرو المتطبب: والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً^(٤)، ولا حاجة إلى الأكثر، فلو حضر أكثر من خمسين لم يكلف الزائد بالقسم، فما حكى عن الشهيد 1 من لزوم حلفهم مما لا وجه له، بل في الجواهر أنه مناف لظاهر النص والفتوى^(٥)، ولا فرق في مقيم القسامة بين ولي الدم وغيره.

ولو قل عدد القسامة من حيث العدد أو من حيث بذل اليمين كررت الأيمان حتى تكمل بلا خلاف بينهم، بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه^(٦)، وقد مرت بعض الأخبار الدالة عليه.

وفي رواية أبي عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام: فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام بالنسبة إلى النفس والأعضاء؟ قال عليه السلام: ((فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان)) ثم ذكر عليه السلام أنه يحلف مرتين وثلاث مرات وأربع مرات وخمس مرات وست مرات^(٧)، وفي الرواية الرضوية: ((فإن لم يجد حلف المتهم خمسين يميناً أنه ما قتله ولا علم له قاتلاً، فإن حلف فلا شيء عليه))^(٨) ومضمونها متفق مع متون الروايات المعتمدة المتقدمة.

الشرط الثاني: حضور المدعى عليه. احتمله بعضهم منهم العلامة 1 في التحرير^(٩)، وهو ما يقضي به العقل؛ لتوقف الدفاع عن نفسه عليه، وذهب البعض إلى عدم صحة الشرط المذكور^(١٠) تمسكاً بإطلاقات الأدلة، والتوجيه العقلي استحساني لا يثبت حكماً، أو هو

١ - الوسيلة: ص ٤٦٠.

٢ - الجواهر: ج ٤٢، ٤٤٣.

٣ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٩، ح ١.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٦٣، ح ٩؛ التهذيب: ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٨؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٩، ح ٢.

٥ - الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٤٤.

٦ - الغنية: ص ٤٤٠؛ وانظر الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٤٤.

٧ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٩-١٦٠، ح ٢.

٨ - فقه الرضا عليه السلام: ص ٣١٢.

٩ - التحرير: ج ٢، ص ٤٨١، الرقم (٧١٠٣).

١٠ - الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٦٤.

أعم؛ لإمكان الدفاع عن النفس بالواسطة. نعم إذا حضر المدعى عليه وأقام الدليل على براءته بطلت القسامة، ويمكن ان ينظر ذلك بالبينة فإنها لو شهدت على المدعى عليه تقبل وإن لم يكن حاضراً، وإن حضر وأقام الدليل على براءته أخذ بمعالجات التعارض.

الشرط الثالث: علم القاسمين بالحدث، سواء استند إلى الرؤية الحسية أو القلبية أو الحدسية؛ لإطلاقات الأدلة، والمفهوم من كلام الأنصار الذي قرره النبي ﷺ حينما اتهموا اليهود بقتل صاحبهم، حيث قال لهم ﷺ: ((فاحلفوا أنتم)) قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم ولم نشهد^(١) فإن مفاده عدم كفاية الظن والاحتمال في الحلف، وتقييد العلم بالحسي غير سديد؛ لأن القسامة في مقابل البينة وليست منها، فلا يشتركان في الموضوع والشروط، ولذا لا يشترط فيها العدالة والرجولة والإيمان، كما لا يشترط فيها العلم الحسي كما هو الحال في الشهادة. نعم إذا علم بالقاتل جماعة يثبت بهم القتل وجب عليهم عينا المبادرة إليها إن كانت القسامة منحصرة بهم؛ لكي لا تبطل دماء المسلمين، ولو لم ينحصر كان الوجوب كفائياً.

الشرط الرابع: أن لا يحصل التواتر من إخبار جماعة لم يبلغ عددهم عدد القسامة، فلو كان المخبرون عشرين رجلاً - مثلاً - وحصل من إخبارهم التواتر لا يبقى موضوع للقسامة؛ لأن التواتر يفيد العلم لدى القاضي وهو يكفي للحكم.

الشرط الخامس: أن لا يكون الحلف لكافر على مسلم؛ لعدم قبول حلف الكافر على المسلم. ذكره جماعة منهم الشيخ والمحقق والعلامة وفخر المحققين وغيرهم^(٢)، خلافاً لجمع إذ قالوا بالعدم، وتقرير الحق في المسألة يستدعي النظر في حالات ألحلف والحالفين والمحلوف عليه والمحلوف له، وعمدتها خمس:

- الأولى:** حلف الكافر للكافر وعلى الكافر، ولا إشكال في صحته.
- الثانية:** حلف المسلم للمسلم وعلى المسلم، ولا إشكال في صحته.
- الثالثة:** حلف المسلم للكافر وعلى الكافر، ولا إشكال في صحته.
- كل ذلك لوجود المقتضي وانعدام المانع.
- الرابعة:** حلف الكافر للمسلم وعلى المسلم.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٦٠، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٥، ح ١.

٢ - الخلاف: ج ٥، ص ٣١١-٣١٢، مسألة (١٠)؛ المختلف: ج ٩، ص ٤٦٨؛ الشرائع: ج ٤، ص ٢٢٥؛ إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٦١٨؛ وانظر الفقه (القصاص): ج ٨٩، ص ٢٨٤.

الخامسة: حلف الكافر للكافر وعلى المسلم، وهما اللذان وقع الخلاف فيهما، وظاهر إطلاقات أدلة القسامة يفيد الجواز، والقائلون بالعدم استدلوا بوجوه:

الوجه الأول: تقييد بعض الروايات الدالة على قبول القسامة بالمسلم، فتدل بمفهومها على عدم قبول شهادة الكافر، ففي النبوي الشريف: ((إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة))^(١) وفي آخر: ((إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء المسلمين))^(٢) وفي ذلك: ((لا يبطل دم امرئ مسلم))^(٣).

والحاصل: أن الاختصار على ذكر المسلم يشهد بأن القسامة مقيدة بالمسلمين فلا تقبل من غيرهم، ويمكن أن يناقش من جهتين تقضية وحلية.

أما الأولى فبعدة روايات وردت مطلقة ولم تقيّد بلفظ المسلم، وأما الثانية فلأن بعض الروايات ذكرت العلة من تشريع القسامة وهي تفيدهم عدم الخصوصية للمسلم؛ إذ ورد في بعضها ((ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً))^(٤) وفي بعضها ((هي حق وهي مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً)) وبعدم فهم المتشعبة التقييد في الأشباه والنظائر، ففي مثل قوله ((أحمل فعل المسلم على الصحة)) لم يستفيدوا منه الحصر بالمسلم، ولذا أفتوا بجريان قاعدة الصحة حتى في أفعال الكافر وأقواله، فإذا لوحظ أن الكافر يعاشر المرأة معاشرة الزوجة حملوه على الصحة، وكذا إذا باع داراً أو قال كلاماً ونحو ذلك من وجوه الحمل على الصحة، فاستعمال لفظ المسلم يكون محمولاً على الحالة الغالبة أو لإظهار الاحترام والتشريف للمسلم، أو لأنه المقصود بالخطاب أولاً؛ لأنه الأولى بالاتباع، وكيف كان فإن أخذ المسلم في متن هذه النصوص من باب إطلاق اللفظ الخاص الذي يراد به العام، وشواهد في القرآن والسنة كثيرة.

الوجه الثاني: أن قبول قسامة الكافر في حق المسلم نوع سبيل على المسلم، وقد رفعه الشرع بمثل قوله ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥) الذي هو نفي في مقام النهي، وفيه نظر بين من

-
- ١ - الكافي: ج ٧، ص ٣٦١، ح ٤؛ علل الشرائع: ج ٢، ص ٥٤٢، ح ١.
 - ٢ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٤، ص ١٨٢؛ الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٥٧.
 - ٣ - الكافي: ج ٧، ص ٣٦٢، ح ٦ و ٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٤-٢٣٥، ح ٣ و ٦.
 - ٤ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ص ١٥٤، ح ١.
 - ٥ - سورة النساء: الآية ١٤١.

جهتين:

الأولى: انصراف الآية عن المسلم المعتدي، فإن عدوانه يجرمه من حق السبيل، فلو أكل المسلم مال الكافر أو هتك عرضه أو أضر به فإنه يدخل موضوعاً في الظلم والعدوان، ويكون بنفسه قد وضع السبيل على نفسه، والآية تنفي السبيل بالوضع الشرعي الناشئ من الحكم ونحوه، فتدبر.

الثانية: حكومة أدلة القضاء والعدالة وحفظ الحقوق على السبيل؛ لأن إجراء السبيل فيها يوجب التناقض في القضاء ونقض الغرض في التشريع، بل يفتح باب الاعتداء على الناس.

الوجه الثالث: السنة التقريرية، فإن النبي ﷺ قرر فعل الأنصار لما أبوا قسامة اليهود، وودى قتلهم من بيت المال، ولو كانت قسامة اليهود مقبولة لم يكن وجه لذلك.

وفيه: أن الدعوى المذكورة غير مستفادة من التقرير؛ لأن النبي ﷺ أقر قول الأنصار من دون أن ينص على عدم قبول قسامة اليهود، وحيث إن العمل مجمل لا مجال لفهم الدلالة على العدم، ومن هنا اختار جماعة قبول قسامة الكفار، ويحلفون على ما هو مقدس عندهم؛ لأن المقصود بالحلف الردع.

وعليه فلو كان للمقتول أولياء مسلمون وكفار صح حلفهما معاً، وإن كان الأفضل حلف المسلمين منهم إذا قبلوا به، ولو كان لدى الكفار - ولي القتل - قوانين وأنظمة جاز معاملته بحسب القواعد والأصول الموضوعية له؛ لقاعدة الإلزام.

الشرط السادس: أن يكون الحلف باللفظ للفاذر عليه، ويكفي الإشارة المفهومة من الأخرس، وفي اشتراط قبول حلف الأخرس بعدم وجود الناطق احتمالات. والأقوى العدم؛ لعدم الدليل على التقديم، ولصدق اليمين عرفاً، فتشمله إطلاقات أدلة القسامة.

ويجب أن يكون الحلف صريحاً بالله أو بأسمائه الحسنی تبارك وتعالى، مثل الرحمن ورب الكعبة ونحوهما. نعم في رواية أبي المراتي قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن القسامة قال: ((يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو))^(١) وهي محمولة على المثال لا الحصر؛ لعدم تقييد الحلف بمثله إجماعاً.

وفي جواز الحلف بالتلفظ غير الصحيح أو بالكلمة الملحونة إعراباً

١ - الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل، ص ١٥٧-١٥٨، ح ٦.

وعدم جوازه احتمالان، بل قولان، والأقرب الجواز بشرط عدم القدرة على الصحيح مع صدق اليمين، فإذا قال (والله) بترقيق اللام وضم الهاء صح لصدق القسم، ولعل من هنا لم يتعرض الأكثر لهذا الشرط، واكتفى المحقق 1 في الشرائع بأنه إن كان من أهله كلف، وإلا فنع بما يعرف معه القصد^(١)، خلافاً لمحكي المبسوط والقواعد إذ منعوا منه، واستدل له في الجواهر بأصالة عدم ترتيب الحكم على الحلف غير المعهود، والحمل على القدر المتيقن، وهو الحلف بصيغة اليمين^(٢)، وفيه أن الأصل أصيل حيث لا دليل، ومع الصدق العرفي ينتفي موضوع الأصل، وعليه يصح الحلف بسائر اللغات كما هو الحال في سائر صيغ العقود.

وذكر جمع من الفقهاء إنه لا بد من التفصيل في الحلف، وفي المبسوط قيده بذكر ستة أشياء، بأن يقول: (ما قتل فلان فلاناً ولا أعان على قتله، ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء، ولا وصل شيء إلى بدنه، ولا أحدث شيئاً مات منه)^(٣).

ونفي القتل ضروري الذكر؛ لأنه موضوع الدعوى، فلا ينفي عنه إلا بنفيه صريحاً.

وقوله: (ولا أعان عليه) لرفع تهمة المشاركة في ذات القتل أو في مقدماته.

وقوله: (ولا ناله) لنفي تهمة القتل الخطأ ونحوه، كأن يرميه بسهم أو حجر فيقتله.

وقوله: (ولا بسبب فعله) لأنه قد يرميه بحجر يكسر زجاجة فتقع عليه وتقتله، أو يهدم داراً يقع من حرها عليه شيء فيقتله، أو يسمم ماءً فيشربه فيموت، وهكذا.

وقوله: (ولا وصل إلى بدنه شيء) لرفع تهمة مثل سقيه السم أو الخنق.

وقوله: (ولا أحدث سبباً مات منه) لرفع تهمة القتل بالأدوات والآلات، كأن يحفر بئراً، أو يخفي جمرأ تحت الرماد، أو يكهرب الدار أو الأثاث فيصعقه وهكذا.

ولا بأس بذكر بعض هذه التفاصيل؛ لأنها توجب مزيد الوثوق،

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٩٩٩.

٢ - الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٦٣؛ المبسوط: ج ٧، ص ٢٣٨؛ القواعد: ج ٣، ص ٦١٩.

٣ - المبسوط: ج ٧، ص ٢٣٩؛ الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٦٢.

والضابطة فيها هو صدق الحلف الموجب لرفع التهمة عرفاً، فكل ما كان له مدخلية في ذلك وجب ذكره، وإلا كان ذكره راجحاً.

ويشترط في ذكر مثل التفصيل المتقدم حصول العلم بالقتل، فإذا كان الحالف عالماً بالقتل والقاتل علماً إجمالياً كما لو لم يعلم كيفية القتل وأدائه وأنه ساهم في القتل أو انفرد فيه كفى منه الحلف على حد ما يعلم؛ لإطلاقات الأدلة.

وللحاكم أن يجعل اليمين المشددة على بعضهم أو كلهم إذا استدعى الأمر لمزيد التوثق، أو احتمل فيه الردع عن الكذب، بأن يضيف على الحلف بعض العبارات الموجبة لذلك فيحلفوا (بالله المهلك) أو (أحلف بالله كذا، وأحلف إنني لست بكاذب) أو: (وأتبرأ من حول الله وقوته إن كنت كاذباً)) ونحو ذلك من كلمات تؤكد دفع التهمة، لأن الحلف وضع لإظهار الحق، فإن توقف على مثلها جاز، وفي بعض الأخبار أحلف الإمام الصادق عليه السلام الواشي به عند الحاكم بالحلف المغلظ، وضمنه (اتبرأ من حول الله وقوته) في قضية معروفة^(١).

الفرع الثامن: لو تكاذب الوليان - بأن اتهم أحدهما زيداً بالقتل والآخر اتهم عمراً، أو برأ زيداً وقال: إنه لم يقتل وإنما مات حتف أنفه - يؤخذ بقسامة مدعي القتل؛ لإطلاقات أدلة القسامة، ولا دليل على أن التكذيب يسقط القسامة، ويمكن التنظير له بما لو أقام أحد الوليين الشهادة على أن القاتل زيد، ونفى الولي الآخر ذلك، فإن نفيه لا يبطل شهادة الأول؛ لإطلاقات أدلة الشهادة، وبما لو أقر بالقتل وصدقه أحد الوليين وكذبه الآخر، فإن التكذيب لا يضر بالإقرار؛ لإطلاق قاعدة نفوذ الإقرار على المقر، وعلى هذا لو تمت القسامة كان لصاحبها نصف الدية، ولو أخذ بالقصاص أرجع نصف الدية إلى وليه، وأما المنكر لذلك فلا يستحق شيئاً من الدية؛ لأنه ناف لثبوت الحق في ذمة المتهم.

ولو أقام الولي الثاني قسامة على أن القاتل عمرو قيل تتساقط القسامتان، ولا يثبت شيء على المتهمين، وقيل تثبت القسامتان ويدفع كل واحد من المتهمين نصف الدية، والحكم ذاته لو كان الاتهام موجهاً إلى ثلاثة أو أربعة، وإنما يكون التقسيم بالنسبة.

ولو تعارضت القسامة مع الشهود أو الإقرار أو الشهود مع الإقرار فالظاهر تقدم الشهود على الإقرار والقسامة، فلو أقر المتهم بأنه قتل زيداً فقامت الشهادة على كذبه أخذ بالتكذيب؛ لإطلاقات أدلة القضاء التي نصت على أن مداره البيّنات والأيمان، ولا يؤخذ بالإقرار لأنه

في باب القضاء خاصة متأخر رتبة عن البينة، وهو مقتضى الجمع الدلالي بين قاعدة البينة وقاعدة الإقرار.

وعليه فالقول بأن الإقرار سيد الأدلة لا يجري في موارد القضاء، كما أن توجيهه تقدم البينة على الإقرار بأن المقر قاسق غير سديد؛ لأن نفوذ الإقرار لا يتوقف على عدالة المقر، بل على عقله، فإن موضوع القاعدة هو إقرار العقلاء على أنفسهم لا العدول.

ومثله يقال في القسامة؛ لأنها حالة استثنائية يؤخذ بها عند فقدان الدليل، والسيرورة المعصومة شاهدة على ذلك؛ لأن النبي ﷺ طلب من الأنصار الشهود أولاً مما يدل على أن الأصل الأولي هو الشهادة، ولا تصل النوبة إلى القسامة إلا بعد تعذر الشهادة، ولو تعارضت القسامة مع الإقرار فقبل بترجيح القسامة؛ لأنها موضوعة للترجيح في باب القضاء، وقيل بالعكس؛ لأن الإقرار يرفع موضوع القسامة، وقيل بوقوع التعارض والسقوط أو التخيير، والمسألة ترجع إلى الخلاف في المبني، وربما يقال برجوع القاضي إلى وثوقه واطمئنانه فيأخذ بكل ما يورث العلم بصدقه.

الفرع التاسع: إذا قامت القسامة على المتهم فاستوفى الولي الدية، فقال الآخر: أنا قتلته منفرداً والمدعى عليه بريء ففي قبول القسامة أو الإقرار أقوال^(١)، والحق فيها يظهر بملاحظة صور المسألة وهي ثلاث:

الصورة الأولى: أن ولي الدم يدعي كذب المقر فيؤخذ بمقتضى القسامة، وحينئذ لا يحق للولي أن يتقاضى الدية من المقر لسقوط حقه بتكذيبه له، وأما المقر فيجب عليه إيصال الدية إلى الولي أو وارثه أو الاستبراء منه إن كان صادقاً في إقراره، والوجه في ذلك ظاهر.

الصورة الثانية: أن لا يعلم الولي كذبه، فتقسم الدية بين من قامت عليه القسامة وبين المقر؛ لقاعدة العدل والإنصاف؛ إذ إن القسامة والإقرار يحصران القتل بينهما فيتعلق بدمتهما الحق إما على نحو الاشتراك في القتل أو الانفراد، غاية الأمر لا يعلم القاتل منهما فينصف الحق بينهما، وتكليف غير القاتل واقعاً بالدية لا يضر؛ لإمكانه أن ينفي التهمة عن نفسه بالدليل أو اليمين أو القسامة.

الصورة الثالثة: أن يصدق الولي المقر، فيأخذ الدية من المقر لقاعدة الإقرار، ولا يجوز أن يأخذ من المدعى عليه شيئاً، وما يقال في الدية يقال في القصاص وإن اختلفت الأحكام بعض الشيء.

الفرع العاشر: للحاكم أن يحبس المتهم بالقتل حتى يتحرى عن القاتل، كما له أن يطلقه بالكفالة والضمان، كما له أن يجعل عليه رقيباً، أو يجمد أمواله في المصرف، أو يرهن داره لكي لا يفلت من القضاء؛ لأنه مكلف بإحقاق الحقوق وإقامة العدل وردع المنكر؛ فيجوز أن يتخذ التدابير اللازمة من باب مقدمة الواجب.

ولا يتنافى هذا مع قاعدة السلطنة القاضية بتحريم الحبس والكفالة وتجميد الأموال ونحوها؛ لدخول المسألة في باب التزام بين العدل والسلطنة، ومصالحة الأول مقدمة على الثاني.

بل الظاهر أن قاعدة السلطنة منصرفة عن موارد القضاء أو محكومة بأدلتها؛ إذ لو قيل بجريانها فيها لم يبق مورد يمكن أن تجري فيه أدلة القضاء؛ لأن للمدعى عليه أن لا يحضر عند القاضي، ولا يقيم البيينة ولا اليمين تمسكاً بقاعدة السلطنة.

هذا من حيث الأصل، وأما من حيث مدة الحبس ومقدار الكفالة وكيفيةها ونحوها فالظاهر أنه متروك إلى تقديرات الحاكم، فيأخذ بما تقتضيه المصلحة. نعم ينبغي أن يتفقد بالضرورة؛ لأنها تقدر بقدرها، فالحبس بأكثر من ذلك ظلم وخروج عن الأصل. هذا ما تقتضيه القواعد، وتؤيدها رواية الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((لا حبس في تهمة إلا في دم، والحبس بعد معرفة الحق ظلم))^(١) فإنها ظاهرة في لزوم التوقف على ما يعرف به الحق لا أكثر.

ولكن الفقهاء في تهمة القتل بالخصوص اختلفوا في تحديد المدة على عدة أقوال:

فبعضهم حددها بستة أيام إذا التمس الولي ذلك، واستدلوا له برواية السكوني التي رواها الكليني والشيخ (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إن النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول ببينة وإلا خلى سبيله))^(٦) وضعف الخبر مجبور بعمل الأصحاب وإجماعهم على العمل بروايات السكوني كما في الجواهر، وذهب بعضهم إلى أن الحبس ثلاثة أيام تنظيراً له بمدة إمهال المرتد والشفيع للأخذ بالشفعة، وفصل العلامة [بين ما إذا حصلت التهمة للحاكم بسبب الدعوى حبسه ستة أيام عملاً بالرواية، وتحفظاً للنفوس عن الإلتلاف، وإن وقعت التهمة على غيره فلا حبس عملاً بالأصل، وعن الأسكافي الحبس سنة، ووجهه بعض المراجع بأنها إن قرئت بالتائين ارتفع

١ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٣٩، ح ١٩١٦؛ مستدرك الوسائل: ج ١٧، ص ٤٠٣، ح ٣.
٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٧٠، ح ٥؛ التهذيب: ج ١٠، ص ١٥٢، ح ٣٩؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٢ من أبواب دعوى القتل: ص ١٦٠، ح ١.

الخلافاً مع القول الأول^(١).

وذهب جماعة إلى عدم جواز الحبس لمخالفته لقاعدة السلطنة، ولأصالة البراءة، ولأنه تعجيل عقوبة لم يثبت استحقاقها، لكنك عرفت أن الحق هو إكمال الأمر إلى الحاكم، وما ورد في الرواية فهو من باب المصداق لا الحصر، وهو الأوفق بغرض القضاء؛ لأن المدار على إحقاق الحق، فإذا لم تف الستة أيام بذلك لا يجوز إطلاقه؛ لأنه تضييع للحقوق الذي أوتمن عليها القاضي، وربما يستفاد من السيرة المعصومة أن أمير المؤمنين عليه السلام لم يقيد بالحبس في مدة، بل بحسب ما يراه من المصلحة^(٢).

المسألة الثانية: اتهام العامل المستأمن بالخيانة أو الإتلاف

ذكروا أن اتهام العامل مثل القصار والغسال والصابغ بالخيانة أو الإتلاف لما هو مستأمن عليه خارج عن القاعدة العامة في أن البيينة على المدعي؛ إذ يطالب العامل بالبيينة مع أنه منكر^(٣)، والحجة في ذلك هي الأخبار، والحق أنها لم تنفق على حكم واحد، بل وردت على صنفين:

الصنف الأول: دل على مطالبة العامل بالبيينة:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الصائغ والقصار: ((ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق فكل قليل له أو كثير فهو ضامن، وإن فعل فليس عليه شيء وإن لم يفعل ولم يقيم البيينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه، إلا أن يكون له على قوله البيينة))^(٤).

ومنها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه؟ قال: ((فعليه أن يقيم البيينة أنه سرق من بين متاعه، وليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء))^(٥).

١ - الجواهر: ج ٤٢، ص ٢٧٧؛ المختلف: ج ٩، ص ٣٠٦؛ الفقه (القصاص): ج ٨٦، ص ٣١٠.

٢ - انظر الرياض: ج ١٤، ص ١١٢؛ الفقه (القصاص): ج ٨٦، ص ٣١٠-٣١١.

٣ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٥٧٩.

٤ - التهذيب: ج ٧، ص ٢١٨، ح ٣٤؛ الكافي: ج ٥، ص ٢٤١، ح ١؛ الوسائل: ج ١٢، الباب ١٩ من أبواب كتاب الإجازة: ص ١٤١، ح ٢.

٥ - الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب كتاب التجارة: ص ١٤٢، ح ٥.

وجه الاستدلال: أن العامل هنا منكر؛ لأنه أمين لا يضمن التلف إلا بتفريط منه أو إتلاف، وهو ينكر ذلك، فالقاعدة تقتضي أن يكون عليه اليمين، إلا أن الروايتين دللتا على أن عليه البينة، ويعضد دالتهما حكم العقل؛ لأن الاكتفاء بيمين العامل يوجب تضييع أموال الناس والتعدي عليها بهذه الحجة، وهو يتنافى مع غرض القضاء.

الصنف الثاني: ما دل على أن العامل يطالب بالحلف، وهو ما يتطابق مع القاعدة العامة باعتباره منكرًا، ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً))^(١) وقد ورد بدلاً عن جملة (فيخوف بالبينة) في رواية الفقيه (فيجيئون بالبينة)^(٢) بناء على أن العبارة للرواية وليس للشيخ الصدوق 1، وحملها على الخطأ يتنافى مع أصالة عدم الخطأ، فلا مناص من قبول الاثنين، والثمره في الفرق بين الجملتين ظاهرة، ولكن يمكن الجمع بينهما؛ لأن الإتيان بالبينة لا يلزم إقامتها، بل إحضارها، وهو يتضمن التخويف فيتوافق المعنيان.

وكيف كان، فإن الرواية صريحة في أن العامل يستحلف ولا يكلف بالبينة.

وتعضده 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).

وتدل الروايتان على أن العامل يطالب باليمين في صورة الاتهام لا غير، وهو متوافق مع القواعد؛ لأنه أمين وليس على الأمين إلا اليمين، والظاهر أنه لأجل الوثوق ورفع التهمة كما يفيد قوله: ((لعله يستخرج منه شيئاً)) والظاهر عدم وقوع التعارض بين الروايات؛ لأن الصنف الأول ناظر إلى صورة ادعاء العامل؛ إذ ادعى أن ماله سرق ومن ضمنه مال الأمانة، ولذا طوبى بالبينة، بخلاف الصنف الثاني، ومنطوق كلا الصنفين ظاهر فيما ذكرنا، وقد افترض بعض الفقهاء وقوع التعارض، وعليه ينبغي حله، وقد ذكرت عدة صيغ للجمع عمدتها اثنتان:

الصيغة الأولى: أن يقبل بمفاد كلا الصنفين فيطالب العامل بالبينة أو الحلف على سبيل البدل، باعتبار أن الصنفين مثبت ولا تنافي بين

١ - الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب كتاب التجارة: ص ١٤٤-١٤٥، ح ١١.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨.

٣ - الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة، ص ١٤٦، ح ١٦.

المثبتين، ويترك الخيار له في أن يحضر البينة أو يلتزم باليمين باعتبار أن المدعي غير جازم بخيانتته وإتلافه للمال.

الصيغة الثانية: أن يحمل اتهام العامل على أنه أمانة شرعية على خيانتته أو إتلافه، وعليه يكون قوله ادعاء في مقابل الحجة الشرعية، فيكون مدعياً لا منكرأً وحينئذ يطالب بالبينة، فإن تعذرت البينة وصلت النوبة إلى الحلف^(١)، والحق أنه جمع تبرعي لا يساعد عليه نص ولا فهم عرفي.

ويتحصل مما تقدم: أن العامل المتهم بالخيانة والإتلاف لا يستثنى من القاعدة العامة في القضاء؛ إذ يطالب باليمين إذا أخبر بالتلف أو اتهم بالخيانة؛ لأنه أمين وليس على الأمين إلا اليمين، وأما ما دل على مطالبته بالبينة فذلك في صورة ادعائه بحدوث شيء زائد على التلف والخيانة.

المبحث الرابع في اليمين وأحكامه

- وفيه مطالب:
- المطلب الأول: في حقيقة اليمين وأحكامه وموارده
 - المطلب الثاني: في كيفية الحلف وحدوده
 - المطلب الثالث: في صيغة الحلف
 - المطلب الرابع: في شروط الحلف
 - المطلب الخامس: في أقسام الحلف
 - المطلب السادس: في أحكام الحلف
 - المطلب السابع: في قيمة الحلف وأثره في القانون الوضعي

المطلب الأول: في حقيقة اليمين وأحكامه وموارده أولاً: حقيقة اليمين

اليمين هو القسم والحلف، والجمع أيمن وأيمان. يقال سمي بذلك لأن الناس كانوا إذا تحالفوا يضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه، وقيل هو مأخوذ من اليمين بمعنى القوة؛ لأن الشخص به يتقوى على فعل ما يحلف على فعله وترك ما يحلف على تركه، وقيل هو مأخوذ من اليمين بمعنى البركة؛ لحصول التبرك بذكر الله سبحانه به^(١)، ولا مانع من الجمع بينها؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، ووجه تسميته بالقسم هو أن به يتم التقسيم والمقاسمة، مأخوذ من القسم أي الحظ والنصيب، وقولهم: (أقسم بالله) يراد به أن الذي أقسم عليه من المال وغيره أحرزه ودفع عنه الخصم بالله سبحانه.

وأما وجه تسميته بالحلف فلأن الحالف بسبب الحلف يتخذ الله سبحانه حليفاً له، أو يصير الخصم الذي نازعه حليفاً له بواسطة قطع الخصومة معه باليمين^(٢). هذا وقد قامت ضرورة الفقه على أن اليمين أحد أهم طرق الإثبات أو النفي القضائية، ويأتي بعد فرض عدم إقامة المدعي البينة، وربما يوجه إلى المنكر ابتداءً في بعض الموارد.

وفي اليمين قواعد عامة بعضها ضرورية وبعضها منصوصة كما في صحيحة الحلبي وجميل وهشام ((البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه))^(٣) وبعضها مجمع عليها، وعمدتها أن الدعاوى والمنازعات تقطع بالبينة واليمين على الأغلب، وإنما قيدناه بالأغلب للإشارة إلى أن القطع يحصل أحياناً بالحكم بمقتضى علم الحاكم من أي طريق حصل، وأحياناً يقطع بتدخل الحاكم من دون البت بالحكم وأظهار الحق كما في موارد القتل المشتبه؛ إذ يوديه الحاكم من بيت المال، وكذا لدى الأخذ بالقرعة في موارد الاشتباه، ولعل إليه تشير رواية ضمرة بن أبي ضمرة عن أبيه عن جده قل: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ((أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة ماضية من أئمة الهدى))^(٤) فإن السنة الماضية أي النافذة في بعض معانيها هو ما يأخذ به الإمام عليه السلام من طرق لمعالجة

١ - مجمع البحرين: ج ٦، ص ٣٣٢، (يمن)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٨٩٣-٨٩٤، (يمن).

٢ - انظر معجم الفروق اللغوية: ص ٤٢٩، الرقم (١٧٢٣).

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٣، ح ١.

٤ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣١، ح ٦.

المنازعات ونحوها.

والسر في جعل البينة على المدعي واليمين على المنكر يعود إلى أن المدعي يدعي ما يخالف الأصل، فلذا لا بد وأن يكون له مستند في دعواه، فلا يصح أن يطالب بالحلف أولاً؛ لأن الذي يقدم على الادعاء يقدم على الحلف فتكثر الادعاءات، وتضيع الحقوق، بخلاف المنكر فإنه يحلف على ما يوافق الأصل وهو براءة ذمته مما يدعيه المدعي، فإن حلف سقطت الدعوى.

ولا يخفى أن القاعدة عقلاً تقتضي أن لا يطالب باليمين؛ للاستغناء عنه بالأصل، فإذا لم يقم المدعي البينة ترك قوله وتسقط الدعوى ويبقى الحق للمنكر، إلا أن الشرع وضع اليمين عليه للاحتياط ومزيد التوثيق ورعاية لحالة المدعي الصادق؛ إذ قد يكون المدعي صادقاً في دعواه، ولا يملك بينة تثبتها، فيلزم المنكر باليمين فضاءً للخصومة، وهو ما قد يستفاد من مكاتبة الرضا عليه السلام لابن سنان المتقدمة^(١)، فإذا حلف ثبت مؤداه وسقطت دعوى المدعي، وهو ما دلت عليه صحيحة بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: ((قال رسول الله ﷺ: من حلف لكم على حق فصدقوه، ومن سألكم بالله فأعطوه. ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له))^(٢).

والحاصل: أن الأصل في اليمين أن تتوجه على المنكر، وبه يثبت الحق ويسقط، وقد استثنيت منه موارد عمدتها خمسة:

أحدها: رد المنكر اليمين على المدعي.

ثانيها: ثبوت الدعوى بيمين المدعي مع الشاهد الواحد في الدعاوى المالية.

ثالثها: في دعوى القتل المقترنة بالتهمة يتوجه اليمين إلى المدعي.

رابعها: في الدعوى على الميت فإنه يطالب المدعي بالبينة مع اليمين على أنه لم يستوف حقه من الميت.

خامسها: في الموارد التي لا تعلم حقيقة الحال إلا من قبل المدعي كإخبارات النساء عن أحوالهن من الحيض والطمهر والحمل ونحوها.

وواضح أن هذا الاستثناء خروج عن الأصل بالأدلة الخاصة، فكل ما لم يعلم بخروجه عن الأصل يفض النزاع فيه بتوجيه اليمين إلى المنكر.

١ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٥، ح ٦.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٥، ح ٢.

ثانياً: أحكام اليمين

أن النصوص الشريفة من الآيات والروايات دالة على كراهة اليمين الصادقة لما فيها من التجرؤ وإنزال العالي إلى الداني، فقد ورد عن الصادق عليه السلام: ((لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾))^(١).

وعنه عليه السلام قال: ((قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه))^(٢) وعن أبي جعفر عليه السلام: ((وإني لأكره أن أقول والله على حال من الأحوال))^(٣).

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: ((أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج - أظنه قال: من بني حنيفة - فقال له مولى له: يا بن رسول الله إن عندك امرأة تبرأ من جدك، فقضى لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا علي! إما أن تحلف وإما أن تعطيتها، فقال لي: يا بني قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت له: يا أبة جعلت فداك أأست محقاً؟! قال: بلى يا بني! ولكني أجلت الله أن أحلف به يمين صبر))^(٤).

وتشتد الكراهة إذا كان الحلف على شيء يسير، فعن الصادق عليه السلام قال: ((إن ادعى عليك مال ولم يكن عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كانت أكثر من ذلك فأحلف ولا تعطه))^(٥).

وتزول الكراهة بل قد يترجح الحلف في بعض الموارد نظراً للمصالح المترتبة عليه كبيان أهمية المطلب في مقام التعليم أو التذكير والموعظة أو حفظ الحقوق، ولذا وقع القسم في القرآن الكريم في آيات عديدة، وكان النبي والأئمة عليهم السلام يحلفون في كلامهم^(٦).

وربما وجب الحلف، إذا توقف عليه إحقاق الحق وإبطال الباطل،

١ - سورة البقرة: الآية ٢٢٤.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٣٤، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ١ من أبواب كتاب الأيمان، ص ١٩٨، ح ٥.

٣ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ١ من أبواب كتاب الأيمان، ص ١٩٨، ح ٣.

٤ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ١ من أبواب كتاب الأيمان، ص ١٩٧، ح ١.

٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٠٠-٢٠١، ح ١.

٦ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٠٢، ح ١.

٧ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٥٩ و ٢٦١، ح ١ و ٦.

كما إذا وقعت المرافعة على زوجية امرأة بين رجلين أو ملكية الدار بينهما.

كما يحرم إذا كان كاذباً أو لإبطال الحق وتقوية الباطل، كما يحرم إذا كان الحلف بالأوثان والأصنام وإن كان الحلف على إتيان واجب أو ترك حرام، ولو وقع فلا كفارة على مخالفته.

ثالثاً: موارد اليمين

يقع اليمين في ثلاثة موارد:

الأول: اليمين العرفي الذي يقع في أثناء تعامل الناس مع بعضهم، كأن يحلف الرجل على ما يقوله في مقام التكلم مع غيره لتأكيد كلامه أو توثيقه، وهو أمر معروف متداول في العرف كثيراً، وهو مكروه ولا يترتب عليه أثر وضعي كالكفارة، سواء وقع باسم الله سبحانه أو بغيره للصدق العرفي. نعم الأخبار الواردة في النهي عن اليمين بغير الله فوق حد التواتر^(١)، لكن الأصحاب رفعوا اليد عن ظهورها في الحرمة، وحملوها على الكراهة، ولم يفت أحد منهم بحرمة اليمين بغير الله سبحانه، بل ادعي الإجماع على الكراهة، ولعل الوجه في ذلك هو وجود السيرة المعصومة على الحلف أحياناً، فضلاً عن السيرة المتشرعية، ففي رواية أبي جرير القمي. قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك، ثم إليك، ثم حلفت له: وحق رسول الله ﷺ وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه إنه لا يخرج مني ما تخبرني به إلى أحد من الناس، وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت؟ قال: ((قد والله مات)) ... قلت فأنت الإمام؟ قال: ((نعم))^(٢).

وفي رواية محمد بن يزيد قال: كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان - إلى أن قال - : ((فقال بلغني أن الناس يقولون إنا نزع من أن الناس عبيد لنا، لا وقرابتي من رسول الله ﷺ ما قلته قط ولا سمعت أحداً من آبائي قاله، ولكني أقول: إن الناس عبيد لنا في الطاعة، موالي لنا في الدين قلييلغ الشاهد الغائب))^(٣).

وفي بعض الروايات وقع القسم ببيت الله سبحانه^(٤)، وفي رواية أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام: ((وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر))^(٥)، وفي رواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام: ((أني

١ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٤٣؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٨٠.

٢ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦١، ح ٦.

٣ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦١-٢٦٢، ح ٧.

٤ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦٢، ح ٨.

٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦٣، ح ١٠.

قد جئتك وحياتك))^(١) وربما يقال بأن بعض الروايات مما يأبى الحمل على الكراهة؛ لأنها نص في المنع، كالرواية المروية عن النبي ﷺ: ((من حلف بغير الله فقد أشرك))^(٢) وفي أخرى ((فقد كفر))^(٣).

وفيه: أن الحديثين وبغض النظر عن السند محمولان على اليمين الموجبة للشرك ونحوه كالحلف باللات والعزى، أو بالأب والابن، أو بقصد تكريم المحلوف به وإجلاله فوق لفظ الجلالة ونحوه؛ لقريته السيرتين المعصومة والمتشرعية فضلاً عن الانصراف العرفي، أو محمولة على الكفر العملي لا العقيدي، وهو ما يشهد له القرآن الكريم؛ إذ وقع فيه القسم بغير اسم الله سبحانه، مما يكشف عن صحته عند الشرع.

الثاني: اليمين الإيقاعي، بأن يحلف بالله سبحانه على فعل أمر راجح فعله أو ترك أمر مرجوح فعله، وهو اليمين الفقهي الذي يلزم صاحبه بالالتزام به، ويحرم عليه مخالفته، ولو خالف يلزمه بالكفارة نظير العهد والنذر. نعم يجوز أن يقع بغير اسم الله سبحانه ولكن لا كفارة فيه.

الثالث: اليمين القضائي، وهو ما يقع في المنازعات القضائية لإثبات حق أو إسقاطه، وهو الذي يدور عليه البحث في باب القضاء، وقد تضافرت النصوص على أنه لا يقع إلا بالله سبحانه وأسمائه الحسنى وصفاته العليا، وهو ما نستعرضه فيما يأتي.

١ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦٤، ح ١٤.
 ٢ - عوالي اللآئى: ج ١، ص ١٥٨ ان ص ١٣٨؛ مستدرک الوسائل: ج ١٦، الباب ١١ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٥٠، ح ٥.
 ٣ - السنن الكبرى: ج ١٠، ص ٢٩.

المطلب الثاني: في كيفية الحلف وحدوده

حكي الإجماع على عدم جواز الاستحلاف إلا بالله سبحانه في القضاء، فلا يحلف أحد إلا به وبأسمائه ولو كان كافراً، ويتحقق بذكر ما يدل على ذاته المقدسة بالنص (كمقلب القلوب) و(الذي نفسي بيده) و(بارئ النسمة) و(الذي أعبدته وأصلي له) أو بذكر أحد أسمائه المختصة التي لا تطلق على غيره (كالله) و(الرحمن) و(رب العالمين) و(مالك يوم الدين) و(الحي الذي لا يموت) أو المنصرفه إليه عند الإطلاق مثل (الرحيم) و(الرب) و(الخالق) على ما فصل في كتاب اليمين^(١).

والحاصل: أن القسم يجب أن يكون بذات الله تعالى أو بما يدل عليه بالنص أو الظهور الصريح، ولا يجوز الحلف بالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرفة^(٢)، تمسكاً منهم بإطلاقات الأخبار، إلا أن الحق الذي يقتضيه التحقيق هو لزوم ملاحظة أمرين في الحلف هما:

الاعتقاد بالمقسوم به والارتداع بالقسم، وبينهما عموم من وجه؛ إذ ربما يكون الحالف مسلماً معتقداً بالله سبحانه ويرتدع باسمه وربما لا يرتدع، وربما يكون الحالف كافراً يرتدع بالقسم وربما لا، وربما لا يكون معتقداً بل منكرراً للخالق عز وجل، والمستفاد من الأخبار - وهو الذي تقتضيه قواعد الجمع الدلالي وحكم العقل وما تستند عليه غايات القضاء - أن لا يعامل الجميع بطريقة واحدة.

بل يراعى في كل قضية حالة القاسم ومدى اعتقاده وارتداعه بالقسم، وعلى هذا الأساس فصل الكلام فيها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في حلف المسلم الذي يرتدع باسم الله سبحانه

ولا إشكال في وجوب أن يكون حلفه بالله سبحانه وبأسمائه، ولا يجوز أن يقع بغيره لتواتر النصوص به:

منها: صحبة محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾ ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ وما أشبه ذلك؟ فقال: ((إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا

١ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٨٦؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٤٨٠.
٢ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٤٧٢؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٢٧؛ الفقه (القضاء): ج ٤، ص ٨٤، ص ٣٧٩.

إلا به))^(١).

ومنها: رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله))^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي: ((لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله))^(٣).
وعليه تحمل الروايات التي نصت على أن الحلف بغير الله شرك وكفر، والنفي والنهي في هذه الأخبار يحمل على الحكم الوضعي، فلو حلف بغير اسم الله سبحانه لا ينعقد اليمين، ولا يثبت به شيء.

وأما الحكم التكليفي فقد اختلفوا فيه على قولين، فبعضهم قال بالتحريم كما عن التحرير والمستند والجواهر وما يستظهر من عبارة الشرائع^(٤)، والمشهور قالوا بالكراهة جمعاً بين هذه الأخبار وبين ما تقدم من السيرتين.

والإشكال على السيرة المتشرعية بأنها مردوعة بمثل هذه الأخبار غير سديد؛ لأنها قرينة لبية على عدم فهم التحريم من الأخبار، وإلا لامتنع التمسك بالدليل اللبي في مقابل اللفظي مطلقاً بهذه الحجة، على أن قيام السيرة المعصومة على الحلف كافية للتجويز، ولكن حلفهم عليه السلام كان للضرورة والمصالح المهمة، ولم يقع على وجه كراهي؛ لأن المعصوم لا يرتكب المكروه كما يستفاد من منطوق الروايات المتقدمة، والضرورة والاضطرار يرفعان الكراهة.

المسألة الثانية: في حلف المسلم الذي لا irtدع باسم الله سبحانه

ويصدق ذلك في بعض الفاسقين وضعاف الإيمان ونحوهما الذين لا يمتنعون عن الحلف بالله سبحانه وصولاً إلى مصالحهم، وقد وقع الكلام في أن أمثالهم هل يحلفون بالله سبحانه أم بما يرتدعون به؟ وقد ذهب إلى الأول جماعة، بل لعله المشهور، وربما يقال بالثاني، ولم يستبعد بعض المراجع الجمع بينهما، ولكل حجة.

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٤٩، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الإيمان، ص ٢٥٩-٢٦٠، ح ٣.

٢ - التهذيب: ج ٨، ص ٢٧٨، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الإيمان، ص ٢٦١، ح ٥.

٣ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الإيمان، ص ٢٦٠، ح ٤.

٤ - انظر التحرير: ج ٤، ص ٢٩٥-٢٩٦، المستند: ج ١٧، ص ٢٦٧-٢٦٩؛ الجواهر: ج ٣٥، ص ٢٣٥-٢٣٧؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٨٢.

أما حجة القول الأول بإطلاقات أدلة القسم المتقدمة، وعدم ارتداع القاسم لا تمنع؛ لخروجها عن مهمة القضاء؛ لأنه موضوع لفصل الخصومات، وهو يتحقق سواء كان القاسم ممن يرتدع به أو لا.

إن قلت: إن عدم الارتداع يتنافى مع حكمة الشرع.

قلت: بل يتوافق مع حكمته؛ لأن المسألة تقع في باب التزام بين مصلحة وضع القانون الذي يقتضي أن يكون قاعدة عامة يتوحد به أسلوب القضاء ولو استلزم ذلك عدم ارتداع القاسم وبين ضمان ارتداع القاسم، والأول أهم عقلاً وشرعاً، ويؤيده بناء القضاء على التعامل مع القضايا والوقائع بحسب الظاهر لا الواقعيات، ولذا يكلف القاضي بالحكم طبق البيئة المستوفية للشروط واليمين مع أنه ربما يظن أو يجزم بخطئها أحياناً وعدم مطابقتها للواقع.

وأما حجة القول الثاني فوجوه:

الوجه الأول: حكم العقل، فإن الغاية من وضع اليمين وبناء القضاء عليه هو إيجاد الردع وفصل الخصومة، فلو علم بأن الحالف لا يرتدع تبطل غايته، ويكون الاعتماد عليه لغوياً، ولازمه عدم اعتبار الشرع له أيضاً لمنافاته للحكمة، وعلى هذا لا بد وأن يستند إلى الحلف الذي يرتدع به الحالف، وقد قال بعض الأعاظم: قد رأينا أن بعض أهل الأرياف في العراق لا يحلفون بالعباس عليه السلام بينما يحلفون بالله سبحانه، وإذا قيل لهم أحلفوا بالعباس أقروا بالحق ولم يقسموا، بينما كانوا يستعدون أن يحلفوا بالله مرات متعددة^(١).

ومما تشهد له - تخويف النبي لبعض أطراف الدعوى حتى رده - رواية عدي بن عدي عن أبيه قال: اختصم أمرؤ القيس ورجل من حضرموت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أرض، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألك بينة؟)) قال: لا. قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((فبيمينه)) قال: إذن والله يذهب بارضي. قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن ذهب بارضك بيمينه كان ممن لا ينظر الله إليه يوم القيامة، ولا يزكيه، وله عذاب اليم)) قال: ففرغ الرجل وردها إليه^(٢).

الوجه الثاني: وحدة الملاك المستفادة من الأدلة التي أجازت حلف أهل الكتاب بمقدساتهم وحلف الأخرس بالإشارة، وما دل على تغليب الحلف إذا احتمل حصول الردع فيه، فإنها ناظرة إلى الوصول إلى الحق بأي طريق ولو كان بواسطة الحلف بغير اسم الله سبحانه.

الوجه الثالث: ما دل على أن الواجب على القاضي عقلاً وشرعاً

١ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٨٣.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٥، ح ٧.

إيصال الحقوق إلى أهلها، فإذا توقف ذلك على الإحلاف بغير اسم الله سبحانه وحب؛ لأن ما يتوقف عليه الواجب واجب، ولو تمت هذه الوجوه كلها أو بعضها كانت مقيدة لإطلاقات القول الأول.

وأما القول الثالث فذهب إلى الأخذ بالاثنتين معاً، بأن يطالب بالحلف بالله سبحانه وبكل ما يوجب الارتداع، كأن يجعل الحلف في مكان شريف كمرقد أبي الفضل العباس عليه السلام في كربلاء الذي اتخذه أهل العراق مكاناً للقسم في فض المنازعات؛ لمزيد التوثق والاطمئنان به، أو يجعل في زمان شريف كلبلة القدر ونحو ذلك وهو سديد، ووجهه عدم التنافي بين أدلة القولين الأولين؛ إذ كلاهما مثبت، فيكون مقتضى للأخذ بهما موجود والمانع منه مفقود. ويؤيده أن القضاء واجب توصلي يراد به إيصال الحقوق إلى أهلها، ولذا لا يجوز للقاضي أن يحكم بالبينة واليمين إذا علم بكذبهما، بل يجب عليه أن يقضي بعلمه.

المسألة الثالثة: في حلف أهل الكتاب باسم الله سبحانه

ذهب المشهور إلى أنهم يحلفون بالله سبحانه، بل حكي عليه الإجماع^(١)؛ لدلالة النصوص الصريحة عليه:

منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن استحلاف أهل الذمة قال: ((لا تحلفوهم إلا بالله))^(٢).

ومنها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله أن الله عز وجل يقول: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٣)))^(٤) ومما أنزله الله سبحانه القسم باسمه تبارك وتعالى.

ومنها: صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل ملل يستحلفون؟ فقال عليه السلام: ((لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل))^(٥).

ومنها: رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بألتهم؟ قال:

١ - انظر كشف اللثام: ج ١٠، ص ١٠٩؛ الرياض: ج ١٣، ص ١١٨؛ الجواهر: ج ٣٥،

ص ٢٥٧؛ وج ٤٠، ص ٢٢٥.

٢ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الإيمان، ص ٢٦٩، ح ١٤٠.

٣ - سورة المائدة: الآية ٤٨.

٤ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من كتاب الإيمان، ص ٢٦٦، ح ١، (بتصرف).

٥ - المصدر السابق: ح ٣.

((لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل))^(١) إلى غيرها من الروايات^(٢) المعتبرة سنداً والصريحة دلالة، والقرائن اللبية تفيد هذه الروايات بما إذا كان الحالف يرتدع بالحلف بالله سبحانه، وهو مقتضى الجمع الدلالي مع الروايات الدالة على جواز الحلف بغيره سبحانه، كما سنعرضه في المسألة التالية.

المسألة الرابعة: في حلف أهل الكتاب والكفار بغير اسم الله سبحانه

والمراد بالكفار غير المعتقدين بالله سبحانه، ويحلفون بكل حلف يرتدعون به كما صرح به جماعة، ودلت عليه طائفة من الأخبار، بل حكى تواترها^(٣)، فضلاً عن وحدة الملاك مع المسلم غير المرتدع، حيث أجزى أن يحلف بغير الله سبحانه.

ومن الأخبار رواية السكوني التي رواها الشيخان^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام: ((أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام))^(٥) وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الأحكام؟ فقال: ((تجوز على كل دين بما يستحلفون))^(٥).

وفي رواية أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عليه السلام: ((أن علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابهم، ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم))^(٦).

وعن دعائم الإسلام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: ((ويستحلف أهل الكتاب بكتابهم وملتهم))^(٧) يعني عليه السلام إذا كانوا لا يرون اليمين إلا بذلك، ولا يرون الحنث على من حلف بالله، إلى غيرها من الأخبار^(٨)، ومنطوقها معضود بالوجوه العقلية القاضية بأن الارتداع شرط في الحلف، وإلا كان لغواً، وهذه الأخبار وإن كانت واردة في أهل الكتاب

١ - المصدر السابق: ص ٢٦٧، ح ٥.

٢ - المصدر السابق: ص ٢٦٦، ح ٢.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٨٥.

٤ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٦٦، ح ٤.

٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٦٨، ح ٩.

٦ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٦٨، ح ١٢.

٧ - الدعائم: ج ٢، ص ٥٢١، ح ١٨٦٠؛ مستدرک الوسائل: ج ١٦، الباب ٢٦ من أبواب

كتاب الأيمان، ص ٦٩-٧٠، ح ٩.

٨ - انظر الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٦٨، ح ٨، ح ١٠.

إلا أنها تشمل الكافر الملحد بالملاك والإجماع وقاعدة الإلزام.

فروع وأحكام

وينفرد على هذه المسألة فروع:
الفرع الأول: يجوز لسائر الملل أن يحلفوا بمقدساتهم التي تردعهم لو حلفوا بها، نظير حلف عبّاد البقر بالبقر، وعبّاد الماء بالماء، وعبّاد الشيطان بالشيطان، للوجوه المتقدمة وقاعدة الإلزام.

وفي جواز حلفهم بما يحرمه الإسلام قولان:
الأول: عدم الجواز. ذهب إليه جماعة منهم الشيخ^(١) والمحقق^(٢) والشهيدان^(٣)، إذ أجازا الحلف بغير الله إلا إذا اشتمل على محرم كالحلف بالأب والابن أو المسيح أو عزيز.

والثاني: الجواز، وهو الحق؛ لاطلاقات الروايات المتقدمة والقاعدة، وعدم تمامية دليل العدم؛ لأنه منقوض بجواز الحلف ببيوت النيران وغيرها التي نصت الأخبار على جوازه مع أنه محرم^(٤).

الفرع الثاني: لو كان المشركون يقدسون الله سبحانه والصنم كما كان حال مشرقي - مكة وهو حال بعض مشرقي الهند - فالظاهر جواز الحلف بأي منهما، والاحوط الحلف بالله سبحانه. نعم إذا لم يرتدعوا إلا بهما معاً وجب الجمع بينهما.

الفرع الثالث: يجوز إحلاف المخالف بما يقتضيه اعتقاده بمذهبه لو لم يرتدع باسم الله سبحانه؛ لوحدة المناط والوجوه اللبية المتقدمة فضلاً عن الأولوية وإطلاق قاعدة الإلزام.

الفرع الرابع: يجوز إحلاف غير المتدين بدين بما يقدسه في نفسه وإن لم يكن من مقدسات الأديان، كما لو كان يقدس (شرفه) أو يقدس أنساناً (كبودا) أو (والده) فإنه يقبل حلفه به؛ لدلالة بعض الأخبار المتقدمة عليه وقاعدة الإلزام ووحدة المللك.

الفرع الخامس: لا يقبل تباني المنتازعين على الحلف إلا إذا كان مطابقاً لما ذكرنا، فإذا تباني المدعي والمنكر وهما مسلمان يرتدعان باسم الله سبحانه على أن يحلفا بالقرآن الكريم أو بالنور والظلمة لم ينفذ القسم كما صرح به في الجواهر وغيره^(٥)؛ لاطلاقات أدلة المنع عن

١ - النهاية: ص ٣٤٧.

٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧.

٣ - شرح اللمعة: ج ٣، ص ٩٥.

٤ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٨٨.

٥ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٢٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٨٩.

الحلف بغير الله سبحانه. نعم لو كانا يرتدعان بالقسم بالقرآن وتراضيا به صح القسم، وإلا كان لغواً على ما عرفته.

إن قلت: ورد في بعض الأخبار ما يدل على عدم جواز القسم بالقرآن مطلقاً كخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي: ((انه نهى أن يحلف الرجل بغير الله، وقال: من حلف بغير الله فليس من الله في شيء، ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل، وقال: من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين، فمن شاء بر ومن شاء فجر))^(١).

قلت: إنها منصرفة إلى صورة الارتداع باسم الله سبحانه لا مطلقاً، وعلى فرض عدم الانصراف لابد وأن تحمل عليه جمعاً بين الأدلة، بل استظهر بعض المراجع أنها ظاهرة في التشديد على ترك كل قسم لأجل أن يروج الحلف بالله سبحانه، فالنهي فيها تنزيهي لا مولوي^(٢)، وعليه تحمل الكفارة على الاستحباب أو مزيد التخويف وبيان خطورة القسم.

الفرع السادس: إذا احتمل الحاكم أن المنكر أو المدعي بعد رد اليمين عليه يريد أن يحلف كاذباً استحب له أن يعظه ويخوفه منه، ويلفت نظره إلى سوء عواقبه وآثاره الوضعية والتكليفية، ولو علم بذلك وجب ردعا عن المنكر.

فقد روى الصدوق^١ في الفقيه عن الصادق عليه السلام أنه قال: ((اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها))^(٣) وهي تشير إلى أن ضرر اليمين الكاذب لا يعود على القاسم فقط، بل يسري إلى عموم المجتمع حتى يهدده بالإبادة، وهذه خطورة يتجنبها كل عاقل وإن لم يكن متديناً.

وفي رواية أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((إن في كتاب علي عليه السلام أن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها، وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل))^(٤).

وفي رواية يعقوب الأحمر قال أبو عبد الله عليه السلام: ((من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله))^(٥) وفي رواية الشيباني

١ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٠ من كتاب الأيمان، ص ٢٥٩، ح ٢.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٨٩.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٦٧، ح ٤٢٩٨؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٤ من كتاب الأيمان، ص ٢٠٦، ح ١٢.

٤ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٤ من كتاب الأيمان، ص ٢٠٢-٢٠٣، ح ١.

٥ - المصدر السابق: ص ٢٠٣، ح ٤.

عنه عليه السلام: ((تورث العقب الفقر))^(١).

وفي رواية ابن أبي يعفور عنه عليه السلام: ((اليمين الغموس ينظر بها أربعين ليلة))^(٢).

ولا يخفى أن ظهور هذه الآثار القطعية على اليمين الكاذبة وسرايتها إلى غير الحالف يرجع إلى الأسباب التكوينية الحقيقية في الوجود، فإن من يزرع السم يسبب القتل له ولغيره، ومن يشرب الخمر ربما يصاب ولده الناشئ من نطفته وهو سكران بالجنون وضعف الأعصاب، وهذه قاعدة عامة قام عليها نظام التكوين أن النتائج تتبع المقدمات، والمسببات تتبع الأسباب، فالأبناء يصابون بآثار أعمال آبائهم وبالعكس. نعم يكفى الله سبحانه غير المذنب بالأجر الجزيل والتعويض بالفوائد الكبيرة في الآخرة، وربما في الدنيا أيضاً جراً ما أصيب من ابتلاء وامتحان على غير ما كان سبباً فيه.

المسألة الخامسة: في حلف الكافر غير المرتد بالمقدسات

قد يقال بأنه يحلف بالله سبحانه تمسكاً بإطلاقات أدلة القسم، لكن الحق على خلافه؛ لأن إحلافه به سبحانه لا موضوع له، ولا يشكل له رادعاً، والمنصرف من أدلة اليمين هو ما يوجب الردع أو يشكل إحراجاً على الحالف.

وعليه فإن كان له شيء من المقدسات يحترمها كالأرض والوطن والوالد والولد ونحوها أحلف بها، وإلا انتفى موضوع اليمين بالنسبة إليه، وهل يقضى له بعد ذلك استناداً إلى البيعة أو القرائن أو الإقرار ونحوها، أم لا يقضى له، لعدم إمكان إثبات حقه، وحيث إنه بتفصيل منه لا يتنافى مع حكمة الشرع وأغراض القضاء؟ احتمالان، ظاهر بعض الأعلام الثاني^(٣)، والحق هو الأول؛ لما عرفت من جواز إقامة المنكر للبيعة إذا تعذر اليمين، وعلى فرض العدم فإن للقاضي أن يلتزم القرائن لإثبات الحق؛ لأنه منصوب لإثبات الحقوق وتطبيق العدالة، وعدم اعتبار يمين المنكر لا يسقط تكليف القاضي ولا حق المنكر إن كان.

١ - المصدر السابق: ص ٢٠٤، ح ٧.

٢ - المحاسن: ج ١، ص ١١٩، ح ١٣٠؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٤ من كتاب الأيمان، ص ٢٠٥، ح ٩.

٣ - القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٦٩٠-٦٩١.

المطلب الثالث: في صيغة الحلف

ذهب المشهور إلى كفاية الحلف المجرد بأن يقول الحالف: (والله ما له قبلي حق) أو: (والله هذه ليست زوجته) أو: (والله أنه لي) ونحو ذلك من عبارات تفيد نفي الحق أو ثبوته^(١)، ويجوز للقاضي أن يحدد الصيغة التي يجدها مناسبة لحال القضية أو حال الحالف من حيث الاعتماد والأرتداع، كما له أن يطلب التخليط في القسم للوصول إلى الغاية، وهي الوصول إلى الحق، كأن يقول: (والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي عليّ شيء مما ادعاه)^(٢) وهو المروي عن علي عليه السلام^(٣)، وقد اختلفوا في حكم التخليط على أقوال، والمشهور ذهبوا إلى الاستحباب، لاسيما إذا توقف عليه ظهور الحق^(٤)، بل حكي عليه الإجماع^(٥)، وذهب بعضهم إلى الجواز^(٦)، ووجهه ظاهر.

وظاهر بعض المراجع الوجوب؛ لأن لازم عدم الوجوب تفويت الحق، وهو غير جائز ومناف لغرض القضاء، ومن هنا حرم على من يطلب الحلف أن يقتنع بالحلف المجرد إذا كان الواجب عليه إنقاذ الحق، كما لو كانت الدعوى في زوجية المرأة وهو يعلم بزواجيتها لها، ولو لم يطلب القسم المغلظ أخذها الغاصب، كما أوجب على الحاكم الوعظ والتخويف عند التحليف إذا توقف إظهار الحق عليهما^(٧)، وربما يفصل بين الموارد، فإن توقف ظهور الحق على التخليط واجب؛ لتوقف الواجب عليه، وإن كان موجبا لمزيد الوثوق استحباب، وإلا كان جائزا، فالأمر متروك إلى تقدير القاضي.

ويقع التخليط تارة بالألفاظ كما عرفت، وتارة في زمان القسم كيوم العيد وشهر رمضان، أو في مكانه كالأماكن المعظمة، أو في طريقته

-
- ١ - انظر السرائر: ج ٢، ص ١٨٢؛ النهاية: ص ٣٤٧؛ التهذيب: ج ٢، ص ٥٨٩؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٧٦؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٧٠١.
 - ٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧.
 - ٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٣١٩؛ ح ٨٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٠٢، ح ١.
 - ٤ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٧٨.
 - ٥ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٥٣.
 - ٦ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٧٨؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٥١.
 - ٧ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٩٤.

كأن يضع اليد على القرآن الكريم ونحو ذلك، ويجوز تشديد التعليل لاسيما في القضايا المهمة بتضمينه ما يدل على البراءة من الله سبحانه؛ لما فيه من أثر في إظهار الحق، والأفضل الأخذ بالمأثور عن الأئمة عليهم السلام، فقد ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: ((أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه بريء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كادباً عوجل العقوبة، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل؛ لأنه قد وحد الله سبحانه))^(١).

وهذا ما وقع في رواية صفوان الجمال قال: إن أبا جعفر المنصور قال لأبي عبد الله عليه السلام: رفع إلي أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك، ويجمع لك الأموال، فقال: ((والله ما كان)) إلى أن قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك. قال: ((فأفعل)) فجاء الرجل الذي سعى به، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ((يا هذا أتحلف؟)) فقال: نعم، والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعلت.

فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ((ويلك، تبجل الله فيستحي من تعذيبك ولكن قل: برئت من حول الله وقوته وأجئت إلى حولي وقوتي)) فحلف بها الرجل، فلم يستتمها الرجل حتى وقع ميتاً، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبداً، وأحسن جائزته وردّه^(٢).

ويغلب على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها والأزمان التي يعتقد حرمتها إذا أفاد الارتداع به أو الوثوق؛ لقاعدة الإلزام، بل ورواية الحسين بن علوان المروية في قرب الإسناد، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: ((أن علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم، والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين))^(٣) وتشمل الكافر الملحد بالمناطق، ومثلها رواية أبي البخري المتقدمة^(٤).

١ - نهج البلاغة: ج ٤، ص ٥٦، الحكمة ٢٥٣؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٣ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٧٠، ح ٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٣ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦٩-٢٧٠، ح ١.

٣ - قرب الإسناد: ص ٨٦، ح ٢٨٤؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من أبواب كتاب الأيمان، ص ٢٦٨، ح ١١.

٤ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٢ من كتاب الأيمان، ص ٢٦٨، ح ١٢.

فروع وأحكام

وهنا فروع:

الفرع الأول: المشهور بين الأصحاب أن التغليظ في القسم مستحب في منازعات الحقوق كلها وإن كانت قليلة بخطورتها، وأما في الأموال فلا يغلظ فيما دون نصاب القطع وهو ربع دينار ذهب، بل في الرياض نفى عنه الخلاف^(١)، وعن الخلاف دعوى الإجماع عليه^(٢)؛ لرواية محمد بن مسلم وزرارة عنهما عليهما السلام جميعاً قالاً: ((لا يحلف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أقل مما يجب فيه القطع))^(٣) بضميمة عدم القول بالفصل^(٤)، بل فهم المشهور، وإنما خصص ذكر المكان لبيان الأهمية، وربما يقرأ بصيغة المعلوم بتخفيف (يحلف) فتكون (لا) ناهية لا نافية في مقام النهي، وتفيد توجيه الخطاب إلى الحالف نفسه، وحينئذ تكون مخصصة لعمومات أدلة القسم، ولأبد من انضمام واحدة من الضميتين إليها لتدل على العموم، وإلا اقتصر على موضع الدلالة، ويمكن التمسك بالارتكاز المنتشرعي والسيرتين العقلانية والمنتشرعية لإخراج ما قل عن الربع دينار من جواز التغليظ؛ لأن ما قل عن حد القطع مما يتسامح فيه عادة، ولا يتناسب مع التغليظ في القسم.

وعلى هذا فإن نفي صاحب الرياض^(٥) الخلاف فيه تأمل، وأما ما ورد عن الصادق عليه السلام: ((إن ادعي عليك مال ولم يكن عليك فاراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فأحلف ولا تعطه))^(٦) فهو محمول على مزيد الاجلال والتعظيم رفعة لشأن القاسم والقسم وتخلصاً من منازعة الظلمة كما تفيدها القرينة الداخلية.

الفرع الثاني: أن الحلف والتغليظ فيه متعلقان بأمر القاضي لا بطلب المدعي ولا المنكر في اليمين المردودة، فإذا أمر بالحلف المغلظة وجبت الإجابة له، ولو امتنع الحالف عد ناكلاً على القول

١ - الرياض: ج ١٣، ص ١٢٢.

٢ - الخلاف: ج ٦، ص ٢٨٧، مسألة (٣٢).

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٨، ح ١.

٤ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٩٤.

٥ - الرياض: ج ٦، ص ٢٨٧.

٦ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣ من كتاب الأيمان، ص ٢٠٢، ح ١.

بوجوب التخليط، خلافاً للمشهور إذ نفوا عنه النكول^(١)؛ لقولهم بالاستحباب، ولا لزوم في الإجابة للمستحب وإن فعل قبيحاً، وضعفه ظاهر؛ لأن حكم الحاكم واجب الإطاعة وإن كان المأمور به في نفسه مستحباً، ولا تنافي بين وجوب طاعة الأمر وبين استحباب المأمور به. نعم إذا حلف اليمين بدون غلظة بطلب من الحاكم ثم طلب منه اليمين المغلظة لا يجب عليه الإجابة؛ لانتفاء الموضوع وثبوت الحق أو سقوطه باليمين الأول، ولا دليل على جواز تكرار الدعوى، بل النصوص التي صرحت بذهاب اليمين بما فيها تدل على انتهاء المرافعة وحسم التنازع بما لا يبقى معها مجال للتخليط.

الفرع الثالث: للحاكم أن يلزم بالتخليط بأي كيفية يراها مناسبة، فكما يجوز له الالتزام بالتخليط القولي يجوز الإلزام بالتخليط المكاني والزماني وغيرهما من أدوات التخليط إذا توقف إظهار الحق عليه، وقانون السلطنة لا يصلح للمنع هنا؛ لأنه محكوم بأدلة القضاء، وقد مر في النصوص ما يدل على هذا.

الفرع الرابع: إذا أخبر من عليه الحلف بأنه حالف على عدم الحلف باليمين المغلظة لا يقبل قوله مدعياً كان أو منكرأ، ويجب عليه الإجابة، ولو حلف بطلب من الحاكم لا أثم ولا كفارة عليه؛ لحكومة دليل القضاء عليه، ولو حلف مغلظاً بدون طلب الحاكم كان حائثاً وعليه الكفارة، ومثله يقال لو أخبر بأنه حالف على أن لا يحلف.

الفرع الخامس: الأخرس يحلف بالإشارة المفهومة على المشهور، وحدد كفيئتها بعضهم بأن يضع يده على اسم الله تعالى، كما عن المقتعة والنهية والسرائر والتحرير^(٢)، وعن جماعة قالوا: يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فإن شرب برئ وإن امتنع نكل^(٣).

والظاهر أن ما ذكر بيان للمصداق والأمر موكول إلى تقدير الحاكم، وكيف كان يدل على قبول حلف الأخرس بالكيفية المفهومة صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعي عليه دين فأنكر؟ فقال: ((إن أمير المؤمنين عليه السلام أتني بأخرس فادعي عليه فأنكر ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٤-٨٧٥؛ القواعد: ج ٣، ص ٤٥٣؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٥٤، ٤٥٦؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٨٣-١٨٤، ح ٢٣٤؛ وانظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٣٩٧.

٢ - المقتعة: ص ٧٣٢؛ النهاية: ص ٢٤٧؛ السرائر: ج ٢، ص ٨٣؛ التحرير: ج ٥، ص ١٦٦.

٣ - انظر الوسيلة: ص ٢٢٨؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٤٤؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٠١.

المؤمنين عليهم السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: أتتوني بمصحف، فأتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله تعالى، ثم قال: أتتوني بوليّه، فأتي بأخ له فأقعدته إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر! عليّ بدواة وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخي الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه - إنه علي عليه السلام - فتقدم إليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية أن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين^(١).

وقد اتفقت كلمة الأصحاب على قبول الإشارة المفهومة من الأخرس في مثل الصلاة والحج والعقود والإيقاعات فتدل على قبولها هنا لوحدة المناط عرفاً، والرواية الشريفة ظاهرة في أن الكتاب والشرب من باب المصدق لا الحصر.

وقد أشكلوا على الصحيحة بإشكالات غير سديدة^(٢)، ويجوز أن تتخذ الكيفية المذكورة لإحلاف الناطق إذا كانت رادعة له؛ لجواز اتخاذ الحاكم الطريقة التي بها يظهر الحق.

نعم لو كان الأخرس دورياً ولم يكن ضرر في التأخير جاز تأخير الإحلاف إلى زمان نطقه، وإلا كانت الإشارة بدلاً عن النطق في حالة الضرورة، ويجوز أن يصب الماء على رأس الأخرس أو يغسل وجهه به كإشارة إلى قبوله الحلف، ولا دليل على الحصر بما ورد في الصحيحة المتقدمة.

الفرع السادس: لا يصح التوكيل في الحلف، ولو وكل لم يقبل؛ لانصراف الأدلة إلى مباشرته من قبل أطراف الدعوى. نعم يجوز للحاكم أن يتخذ وكيلاً في التحليف، فإن التحليف وإن كان وظيفة الحاكم أولاً وبالذات لكن لا يفهم عرفاً لزوم مباشرته، فيجوز اتخاذ الوسائط فيه، وهذا ما جرت عليه سيرة القضاة المتشعبة في كل زمان ومكان؛ إذ يتخذون أعواناً في الإجراءات القضائية. نعم لا بد وأن يكون الاستحلاف بأمر الحاكم أو إذنه، كما أنه يكون في معرض سماع الحاكم لا في غيابه؛ لأن سماع المحلف مقوم عرفي للحلف، ولولاه لم

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣١٩، ح ٨٦؛ الفقيه: ج ٣، ص ١١٢، ح ٣٤٣٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٠٢، ح ١.
٢ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٤٨٢.

يصدق التحليف القضائي.

المطلب الرابع: في شروط الحلف

للحلف نوعان من الشروط، نوع يتعلق بالحالف وآخر يتعلق بذات الحلف، وهي في الجملة ترجع إلى تنقيح الموضوع شرعاً و عرفاً وإن أمكن المناقشة في بعضها.

أولاً: شروط الحالف

لم يعهد الفقهاء الوقوف كثيراً عند شروط الحالف إلا أن التتبع في كلماتهم يفيد وجود جملة من الشروط لا ينعقد الحلف بدونها.

الشرط الأول: التأهيل، ويراد به أن يكون الحالف عاقلاً مختاراً قاصداً، فلا ينعقد اليمين للمجنون والنائم والمغمي عليه، ولا للمكره والمجبر، وفي اشتراط البلوغ خلاف، والمشهور اشتراطه، وعلى هذا لا ينعقد يمين الصبي غير المميز بخلاف المميز؛ لما عرفته من قبول دعواه وسماع بينته، بل التزمنا تبعاً لجمع من الأعاظم بشرعية عباداته ونفوذ معاملاته إلا ما خرج بالدليل، وأما المجنون وغير المميز فينوب عنهما الولي، ولو تعذر ذلك أخذ بالأدلة الأخرى من البينة والقرائن ونحوها.

الشرط الثاني: أن ينشئ الحلف باللفظ الواضح الصريح، ويقصد معناه بالإرادة الجدية؛ لأن القسم من الإنشاءات التي تتحقق بقصد الإيجاد، فلا يعتد بما يأتي به بقصد الإخبار، كما لا يعتد بالقسم إذا جاء به هازلاً أو لتعليم الجاهلين أو نائماً؛ لعدم الصدق موضوعاً فلا تشملها الأدلة.

الشرط الثالث: أن يكون الحالف معتقداً بقضية المحلوف به وعلو مكانته عنده وإن لم يكن مقدساً عند الطرف الآخر، ويمكن معرفة ذلك عبر الاطلاع على حاله بالمعاشرة والعلم الوجداني، أو بالبينة والعلم التعبدية، أو بواسطة التحري والفحص وجمع القرائن.

فلو كان المنكر مسيحياً صح قسمه بعيسى المسيح عليه السلام وإن كان طرفه الآخر يهودياً لا يعتقد به، وكذا يصح للمجوسي أن يحلف بإله الخير وإله الشر للمسلم الذي لا يعتقد بذلك؛ لإطلاقات النصوص المنقذمة، ولما عرفت من أن اليمين موضوع للردع، وبهذا يتضح عدم اعتبار الإيمان والعدالة في الحالف.

ثانياً: شروط الحلف

وهي عديدة:

الشرط الأول: أن يكون باسم الجلالة وسائر أسمائه الحسنی

وصفاته العليا تبارك وتعالى، أو ما يقده الحالف على ما عرفت، ويجب أن يكون صحيحاً في لغته وإعرابه، فلو حلف مخطأً أو ملحناً قبل بعدم النفوذ؛ لانصراف الأدلة عنه، وإمكان تعلم الصيغة الصحيحة بتعليم أو تلقين من قبل الحاكم أو من يعينه لذلك، فلا ينطبق عليه عنوان الضرورة والاضطرار ونحوهما من العناوين المبيحة للمحذور، والأقوى القبول لمن يتعذر عليه الصحيح عرفاً؛ للصدق العرفي فتشمله إطلاقات الأدلة.

الشرط الثاني: أن يكون الحلف بالعبارة، فلا تصح الكتابة والإشارة، بناء على أن اليمين حقيقة شرعية، وأن المنصرف منه ذلك. خرج من ذلك الأخرس للإجماع على الاكتفاء بإشارته، ويبقى الباقي تحت عموم الدليل.

وربما يقال بنفوذه بالكتابة أيضاً إذا كتب القسم بقصد الإنشاء والإرادة الجدية؛ لوحدة الملاك والصدق العرفي، ودعوى أنه حقيقة شرعية غير معلومة الصحة، ولو شك فالأصل العدم، بل الأصل في استعمال الألفاظ في المعاني أنها محمولة على الحقيقة العرفية؛ لحاجة الوضع الشرعي إلى دليل.

وفي صحة الحلف بغير اللغة العربية لاسيما للعاجز عنها احتمالان، والأقوى الصحة؛ للصدق العرفي، وعدم الدليل على الحصر، والأولية القطعية من الإشارة، وانصراف الأدلة محمول على غلبة الوجود أو كثرة الاستعمال، فلا يصنع ظهوراً مستقراً فيه بحيث ينفي ما عداه.

الشرط الثالث: أن يكون في مقام الدعوى وبطلب من الحاكم وبتحليفه مباشرة أو بالواسطة، وقد نسب القول بعدم جواز بدونه إلى عدم الخلاف^(١)، ويدل عليه ظاهر الأخبار المتقدمة، والسيرتان العقلانية والمتشرعية، ولا يجوز للحاكم تحليفه إلا بعد مطالبة المدعي؛ لأنه حقه فيتوقف على مطالبته، وعليه الأكثر، بل نسب القول به إلى عدم الخلاف^(٢)، وحكى جماعة الإجماع عليه، وفي المستند أنه الدليل عليه^(٣)، ولعل ظاهر بعض الأخبار يدل عليه:

منها: صحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: ((إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له)) قلت: وإن كانت له بينة عادلة؟

١ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٨٩.

٢ - المسالك: ج ٢، ص ٣٦٨؛ المفاتيح: ج ٣، ص ٢٥٥؛ كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٣٧.

٣ - المستند: ج ١٧، ص ٢٠٥.

قال: ((نعم فإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه))^(١).

فإن الاستحلاف ظاهر في مطالبة المدعي والحاكم، ومثلها ورد في رواية خضر بن النخعي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجده. قال: ((إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه))^(٢).

وعلى هذا فإن تبرع المنكر بالحلف أو أحلفه الحاكم بدون مطالبة المدعي لغا، وللمدعي المطالبة بإعادته. نعم لو حلف من دون إذن ولا مطالبة وأفاد حلفه العلم بالصدق لدى الحاكم جاز أن يحكم بمقتضى علمه، ولا حاجة بعده للإعادة. نعم لو قال المدعي أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى؛ وهل يعد ذلك إسقاطاً للدعوى فيتترك المنكر وشأنه؟ قولان:

الأول: ذهب إلى عدم، فأجاز للمدعي أن يستأنف الدعوى^(٣)، ووجهه أن حقه لا يسقط بالإبراء عن اليمين، وعليه فلو أستأنف الدعوى وأنكر الخصم فله إحلافه؛ لأن هذه دعوى مغايرة للدعوى التي أبرأه من اليمين فيها.

الثاني: السقوط، فلا يحق له الاستئناف ثانية؛ للملازمة العرفية بين إبراء المنكر عن اليمين وبين الإبراء في أصل الدعوى، فتأمل.

الشرط الرابع: أن يكون في مجلس الحكم، فلا يعتد بما كان خارجاً عنه كما صرح به بعضهم، بل هو المشهور^(٤)، وفي الرياض دعوى عدم الخلاف فيه^(٥)، وفي غيره دعوى الإجماع^(٦) ولعله المنساق من ظاهر الأخبار كقوله: ((اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به))^(٧) فإن توجيه الخطاب إلى الحاكم ظاهر في لزوم كونه

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٧، ح١؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٤، ح١.

٢ - الكافي: ج٥، ص١٠١، ح٣؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٤٦، ح١.

٣ - انظر التحرير: ج٢، ص١٨٦؛ المستند: ج١٧، ص٢١٢.

٤ - الفقه (القضاء): ج٨٤، ص٤٠٤.

٥ - الرياض: ج٢، ص٤٠٣.

٦ - القضاء والشهادات (للكلبيكاني): ج١، ص٣٦١.

٧ - الكافي: ج٧، ص٤١٤، ح٣؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٢٩، ح٢.

في مجلس الحكم. إلا أن الأقوى عدم اعتباره لعدم تمامية الأدلة تبعاً لجمع؛ لأن الانصراف المذكور بدوي، ومن هنا أفتى جماعة بجواز الاستنابة فيه مع العذر، ولا دليل لهم سوى عدم الدليل على الثبوت^(١).

بل صرح جمع باستحباب التحليف في مجلس الحكم^(٢)، وعلى فرض الاشتراط فإنه يستثنى منه المعذورون من الحضور كالزمن والخائف والمرأة المخدرة؛ لأدلة نفي العسر والحرص، والنفساء أو الحائض إذا كان مجلس الحكم في المسجد ونحوه؛ لوجود المانع، فيستتبع الحاكم من يحلفهم أو يحضر عندهم ويستمع، وربما يفصل بين ما أمكن تأخير الدعوى لحين زوال العذر فيتعين، وإلا استحلفهم في غير موضع الحكم، وتقدير الحال موكل إلى نظر الحاكم.

والظاهر جواز استماع الحاكم الحلف من المنكر أو المدعي بعد رد اليمين عليه بواسطة الهاتف أو وسائل الارتباط والاتصال الأخرى، كما يصح ذلك في الاستماع لشهادة الشهود؛ لاطلاقات الأدلة وعدم الدليل المانع. نعم بناء على عدم اشتراط كون الحلف في مجلس الحكم يجوز تأخير المدعي احلاف المنكر إلى وقت آخر كما عن بعض الأعاظم^(٣)، ولا يشترط فيه إعادة الدعوى ثانية، بل تقام بإتمام ما أقيم أولاً.

الشرط الخامس: ظاهر النصوص والفتاوى اشتراط أن يكون الحلف لثبوت حق لنفس أو نفي حق عنها، ولا ينفذ عن الغير، وعليه لا يقبل يمين الوكيل والولي والوصي ومتولي الوقف للانصراف، ولكن القول بالنفوذ غير بعيد؛ للأطلاقات والسيرتين بعدم تمامية دليل المنع؛ لأن الانصراف المذكور بدوي. نعم يتقيد بما كانت النيابة عن الغير حاصلة بوجه مشروط كالأمثلة المتقدمة، فلا يصح الحلف التبرعي عن الغير.

الشرط السادس: أن يكون المحلوف عليه معلوماً بالجزم واليقين كما عن الأكثر، بل احتمال الإجماع عليه^(٤)، وهو ما تقتضيه طبيعة الحلف موضوعاً، فلا يصح الحلف على المظنون أو المحتمل أو المشكوك والمجهول، وتدلل عليه الأخبار مثل صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((لا يحلف الرجل إلا على علمه))^(٥) ومثلها

١ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٢٠٩.

٢ - انظر السرائر: ج ٢، ص ١٦٤؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٦٢.

٣ - التحرير: ج ٢، ص ١٨٦، ص ١٩١.

٤ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٩٨.

٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢٢ من أبواب الأيمان، ص ٢٤٦، ح ١.

رواية أبي بصير^(١)، وفي رواية يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((لا يستحلف الرجل إلا على علمه، ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف))^(٢) وغيرها^(٣).

١ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢٢ من أبواب الأيمان، ص ٢٤٧، ح ٢.

٢ - المصدر السابق: ح ٤.

٣ - المصدر السابق: ح ٣.

المطلب الخامس: في أقسام الحلف

قد مر أن الحلف ينقسم على عرفي وفقهي وقضائي، وهذا الأخير ينقسم على قسمين: الحلف البتي ويتعلق غالباً بفعل النفس في إثبات الحق أو نفيه في الواقع. سمي بالبتي لأن الحالف يبت في القضية المدعاة على نحو العلم التفصيلي إثباتاً أو نفيًا؛ لأنه فعله ولا يعرف إلا من قبله، والحلف النافي للعلم، ويتعلق بفعل الغير غالباً، ويتم بالحلف على نفي العلم؛ لأنه فعل الغير ويتعسر الإطلاع عليه عادة إلا بنحو نفي العلم، كما لو ادعى على ورثة الميت بأني أقرضته المال في الزمان والمكان المعلومين، فتارة يعلم الوارث بانتفاء ذلك فيحلف على نفي الدين، وتارة لا يعلم فيحلف على نفي العلم.

ولو ادعى على الورث نفسه وأنه قد أقرضه المال فإن حلفه يكون على نفي الدين إن كان عالماً، وإلا حلف على نفي العلم، وقد اختلف الفقهاء في أن الحلف في الدعاوى يكون من قبيل الأول دائماً مطلقاً، أي سواء على فعل النفس أو فعل الغير، أو الثاني كذلك، أو يفصل بين فعل النفس فالأول وفعل الغير فالثاني أم لا فرق بينهما على أقوال:

وجه الأول: أن المؤثر هو العلم ومن هنا يكفي لعدم ثبوت الحق المدعى على زيد عدم العلم به، وبطالب المدعي بالبينه فإن أقامها وإلا سقطت الدعوى ولا يحلف إلا إذا طوب باليمين؛ لأن تأثيره لفصل الخصومة وليس لإثبات النفي^(١).

وجه الثاني: أن اليمين موضوعاً لا يتحقق إلا مع الجزم واليقين بنفي الدعوى، وعلى هذا لا يكفي أن يحلف المنكر على نفي العلم به، بل يحلف على نفي المدعى على البت، فلو كان شاكاً تعين عليه رد اليمين على المدعي أو النكول.

والمشهور هو القول الثالث؛ لما عرفت، وذهب بعض مراجع العصر إلى الرابع؛ لعدم الدليل على تعيين أحدهما، وعليه فلو ادعى عليه شيئاً وكان المنكر عالماً بعدمه حلف بالجزم والبت على عدمه، وإن لم يعلم حلف على نفي العلم^(٢) حتى فيما يتعلق بفعل النفس، وهو سديد؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، والروايات الدالة على اشتراط الحلف بالعلم واليقين تشمل الحلف على نفي العلم، كما تشملها إطلاقات الأدلة المتقدمة، وهو مما يقضي به العقل؛ لأن حالات الحالفين مختلفة، فتارة يكون الحالف عالماً ذاكراً لفعل نفسه فيحلف على نفي الدعوى،

١ - انظر رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٧٠٤؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٦٧.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤١٢.

وتارة يكون ناسياً أو جاهلاً فيحلف على نفي العلم، فحصر الحلف بأحد الحلفين يتنافى مع غرض القضاء.

والأوفق أن يكون الحلف مقابلاً للدعوى، فإن ادعى المدعي عليه ثبوت الحق وكان عالماً بعدم ثبوته فيحلف على عدمه، أو كان جاهلاً به ولو عن نسيان فيحلف على عدم العلم، وإن ادعى عليه العلم بثبوت الحق يحلف على عدم العلم.

ويتضح الفرق أكثر في الأمثلة التطبيقية.

فلو ادعى عليه قرصاً أو جنابة فأنكر حلف على الجزم بالعدم، ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه عليه اليمين إلا أن يدعي عليه العلم، وحينئذ يكفيه الحلف على عدم العلم.

ولو ادعى عليه أن بهيمته أثلقت الزرع وطالبه بالضمان فأنكر فعن العلامة^(١) والشهيد^(٢) يحلف على البت؛ لأن البهيمه لا ذمة لها، والمالك لا يضمن ما فعلته البهيمه إلا إذا كان مقصراً في حفظها، فإذا علم بعدم تقصيره أو قلنا إن فعل البهيمه بمنزلة فعل الآلة فتكون بمنزلة فعل ربها يحلف على نفي الضمان بالبت، وعن الاربديلي 1- يحلف على نفي العلم^(٣).

ويمكن القول أن الدعوى ينبغي أن تنصب على ثبوت التقصير وعدمه؛ لأن ادعاء إضرار الدابة بالزرع مما لا أثر له؛ لأنها إن أضرت بدون تقصير في حفظها فلا ضمان؛ لعدم صدق التسبب والإضرار من قبل المالك، وإن كانت مع التقصير كان الضمان راجعاً إليه، وعليه إن ادعى أنه قصر في حفظها وأقام البينة أخذ بها وألزم الضمان، وإن لم تكن له بينة وأقر المدعى عليه بذلك ضمن، وإن أنكر وحلف على عدمه لم يضمن، وإن قال: لا أعلم بأني مقصر أم لا وحلف عليه سقط الضمان، وهو مقتضى الأصل.

والحاصل: أن تعيين كون الحلف بنحو البت أو بنحو نفي العلم يرجع إلى موضوع الدعوى وملاحظة حالة الحالف من حيث العلم وعدمه، والأمر موكل إلى تقدير القاضي، فحصر الحلف بأن يكون دائماً بنحو البت أو دائماً بنحو نفي العلم لا دليل عليه، ويمكن التمييز بينهما بملاحظة مصب الدعوى، فإن كانت على الواقع وهو ينكرها

١ - القواعد: ج ٣، ص ٤٤٧؛ التحرير: ج ٢، ص ١٩٢.

٢ - الدروس: ج ٢، ص ٢٠؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٨٦؛ وانظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٤٤.

٣ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٩١.

كان الحلف على البت، سواء كان على نفي فعل نفسه أو غيره، وإن كانت على علمه وهو ينكره كان الحلف على نفي العلم.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: لو رد اليمين على المدعي فلا بد أن يكون حلفه بتياً على الواقع لا على نفي العلم، فلو قيل بصحة رفع الدعوى من دون جزم من المدعي فرفعها وكان شاكاً ورد المنكر عليه اليمين يتعين عليه النكول، ولا يفيد الحلف على نفي العلم؛ لأن نفي العلم لا يثبت حقه كي يحكم الحاكم لصالحه لمجرد الحلف على نفي العلم، بخلاف المنكر فإنه يكفي نفي العلم لأن الأصل معه.

الفرع الثاني: لو حلف على البت سقطت الدعوى فلا يجدي بعد ذلك إقامة البينة إذا حلف على نفي العلم، ولو ادعى المدعي وجود البينة ففي السقوط والعدم قولان، فقد استظهر الميرزا القمي¹ سماع البينة بحجة عدم دلالة الأدلة على السقوط^(١)، والأقوى السقوط، وهو المشهور^(٢)؛ لأن الحلف على نفي العلم يمين وبعد وقوعه لا يبقى موضوع للبينة.

وعلى هذا لا يبقى فرق بين الحلف البتّي والحلف على نفي العلم في فصل الخصومة، وقد تقدمت الأخبار الدالة على أن من رضي بيمين خصمه سقط حقه باليمين^(٣).

الفرع الثالث: بناء على تقييد الحلف البتّ وعدم اعتبار نفي العلم لو ادعى المدعي أن المنكر عالماً بالدين - مثلاً - كان له تحليفه على نفي العلم لأن العلم هو مصيب الدعوى، فيكون نفيه مساوفاً لنفي الدين، وأما إذا كان المدعي شاكاً أو ظاناً في علم المنكر وجهله فلا مورد لتحليفه إياه. نعم إذا توافقا على الإبراء وحلف على نفي العلم صح، وبرئت ذمة المنكر بالحلف على عدم العلم.

الفرع الرابع: يجب أن يكون متعلق الحلف الأمر المتنازع فيه فيحلف المنكر على نفيه أو على نفي العلم به، أما لو علم أنه ورى في حلفه فلا قيمة لهذا الحلف؛ لعدم صدق الحلف، والمفهوم العرفي من أدلة الحلف هو ما كان على نفس القضية المتنازع فيها، ويدل عليه صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا^(٤) قال:

١ - رسائل الميرزا القمي: ج ٢، ص ٦٩٩.

٢ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٧٣.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحلف، ص ٢٤٤-٢٤٥، ح ١.

سألته عن رجل حلف وضميره على غير ما حلف قال: ((اليمين على الضمير))^(١) أي على ما يضمره الحالف في نفسه.

فالمنساق من الحديث عدم اعتبار التورية في الحديث لمخالفة اللفظ لما يضمره الحالف، والجملة الخبرية ظاهرة في الوجوب، ومفهومها عدم انعقاده مع المخالفة، وهذا ما يستفاد من صحيحة صفوان بن يحيى. قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال: ((اليمين على الضمير))^(٢).

ومثله يقال لو خطأ في ألفاظ اليمين كما لو جرى على لسانه غير ما يعتقده انعقد اليمين على ما قصده، وهو ما تدل عليه بالتضمن رواية على بن جعفر إذ سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يحلف وينسى؟ قال: ((هو على ما نوى))^(٣).

نعم لو حلف دون قصد ونية لا ينعقد يمينه؛ لعدم صدقه عرفاً وشرعاً، وهو ما دلت عليه الأخبار، ففي رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول في قول الله عز وجل: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤) قال: ((اللغو قول الرجل: لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء))^(٥).

وفي رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن يمين الحالف وليس له فيها نية؟ فقال عليه السلام: ((ليس بشيء))^(٦) وفي رواية أبي الصباح سألته عن اللغو في الأيمان؛ قال: ((هو لا والله وبلى والله وكلاً والله لا يعقد عليها، أو لا يعقد على شيء))^(٧) وعليه لا ينعقد بلا قصد ونية.

ويتحصل: أن التورية لا تجدي واقعاً في اليمين؛ لأنها يجب أن تكون على المتنازع فيه بحسب الواقع، ولو علمت وجب على القاضي ردها، وعلى من أخذ بها شيئاً أن لا يتصرف فيه، ومثله يقال فيما لو

- ١ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢١ من أبواب الأيمان، ص ٢٤٦، ح ١.
- ٢ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٢١ من أبواب الأيمان، ص ٢٤٦، ح ٢.
- ٣ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٥٠ من أبواب الأيمان، ص ٢٨٨، ح ١.
- ٤ - سورة المائدة: الآية ٨٩.
- ٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ١٧ من أبواب الأيمان، ص ٢٣٨، ح ١.
- ٦ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ١٧ من أبواب الأيمان، ص ٢٣٨-٢٣٩، ح ٢.
- ٧ - تفسير العياشي: ج ١، ص ١١٢، ح ٣٤١؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ١٧ من أبواب الأيمان، ص ٢٣٩، ح ٥.

قسم بدون نية.

الفرع الخامس: يجوز للمظلوم أن يورّي في القسم لأجل تحصيل حقه أو حمايته في مقابل البينة الكاذبة أو اليمين الفاجرة التي يقيمها الظالم، وهو ما يقضي به العقل، وما دلت عليه رواية مسعدة بن صدقة. قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: - وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية والإضمار في اليمين - : ((يجوز في موضع ولا يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم))^(١) ومنطوقه ظاهر الدلالة في أمرين:

أحدهما: أن للمظلوم أن يعقد يمينه على نيته وإن خالفه في العبارة وهي التورية.

ثانيهما: أن الظالم إذا حلف باليمين الفاجرة لا تنفعه التورية؛ لأن اليمين يدور مدار الواقع وهو نية المظلوم.

فالتورية لا تجدي إلا صاحب الحق إذا انحصر طريق الوصول إلى حقه بها، فلا يترتب عليه إثم، بخلاف الظالم فإنه حتى إذا حلف تورية يكون ماثوماً، ولا يثبت له شيء.

المطلب السادس: في أحكام الحلف

وهي عديدة نستعرض المهم منها في مسائل:

المسألة الأولى: في أثر حلف المنكر

إذا وجه الحاكم الحلف إلى المنكر فإما أن يحلف حلفاً مستوفياً للشروط الشرعية أو يرده على المدعي أو ينكل ويأبى عن أحد الأمرين،

فإن حلف سقطت الدعوى عنه في الدنيا وانفض النزاع، ولكن لا تبرأ ذمته من الحق في الواقع لو كان كاذباً، بل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى إيفاء المدعي حقه أو إبراء ذمته منه بلا خلاف، بل بالإجماع، وهو ما دلت عليه الأخبار، ففي صحيحة هشام بن الحكم قال رسول الله ﷺ: ((إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فإيما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار))^(١).

والمروي في تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ((كان رسول الله ﷺ يحكم بين الناس بالبينات والأيمان في دعاوي، فكثرت المطالبات والمظالم، فقال: أيها الناس! إنما أنا بشر وأنتم تختصمون، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذنه، فإنما أقطع له قطعة من النار))^(٢).

ومثل ذلك يقال في جانب المدعي، فلو شهدت له البينة الكاذبة فإنه لا يملك ما حكم به له، ويجب عليه أن يفي للمنكر حقه أو يستبرئه لأنه من أكل المال بالباطل، وبخصوصه وردت الأخبار المتضاربة منها رواية المناهي المشهورة والمروية في الوسائل، وفيها: ((أنه ﷺ نهى عن أكل مال بشهادة الزور))^(٣).

وهذه الأخبار تخصص عمومات الأخبار المتقدمة ومطلقاتها التي نفت الحق للمدعي بعد حلف المنكر، وعن المنكر بعد ثبوته له

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

٢ - تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٧٥، ح ٣٧٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٣، ح ٣.

٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٢، ح ٢.

بالبينة^(١)، وتخصه باليمين المعتبر شرعاً لا اليمين الكاذبة وهو ما تقتضيه الضرورة.

وعليه فلو حلف باليمين الصادقة تسقط الدعوى ولا يجوز للمدعي المطالبة ولا المقاصة بما له، ولا الإعادة في الدعوى، ولو عاد لم تسمع منه.

وأما لو حلف اليمين الكاذبة وظهر ذلك جاز له المطالبة والمقاصة وإعادة الدعوى؛ وهو ما يستفاد من قوله عليه السلام: ((قطعت له قطعة من النار)) وقوله: ((لا يأخذنه)) والنهي عن الأكل فإن مفادهما أن الحالف لا يملك المال المحلوف عليه كذبا، كما لا يملكه غيره أيضاً، فتكون العين باقية على ملكية المالك الأصلي، وهو ما يقضي به الاستصحاب.

وقوله: ((لا يأخذنه)) يدل على عدم جواز التصرف فيه، وهو لا يستقيم إلا بالقول ببقاء حق المالك فيه، ولازمه جواز تصرف المالك بأخذه والمقاصة إذا امتنع عن ردها، ولازم ذلك أن لا يجوز لغيرهما العالم بالحال ابتياعها عن الحالف، ولا ردها إليه لو وقعت في يده، كما يجب على وارث الحالف المطلع ردها وعلى المطلعين على الحال أمر الحالف بالرد من باب النهي عن المنكر، وما يقال في العين يقال في الدين أيضاً.

وبذلك يظهر الحكم فيما لو أكذب الحالف نفسه أو ادعى سهوه أو نسيانه أو أثبت كذبه بعجزه عن الأداء حين الترافع - مثلاً - واعترف بالحق للمدعي جاز للمدعي المطالبة، وحلت له المقاصة، وقد حكي عدم الخلاف فيه^(٢)، بل الإجماع، وقيل هو العمدة فيه^(٣) بل هو ما تقتضيه القواعد والأصول، ومن هنا استدل الشهيد I في المسالك بتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم^(٤)، وعن الأردبيلي I الاستدلال بعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(٥).

وفي الأخبار ما يدل عليه، فقد روى الصدوق I بإسناده عن مسمع أبي سيار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت استودعت رجلاً مالا

١ - انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٥، ح ٢؛ الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٣٦، ح ١؛ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٦، ح ٢.
٢ - انظر الرياض: ج ٢، ص ٣٩٨.
٣ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٢١٨.
٤ - المسالك: ج ١٣، ص ٤٥٠.
٥ - انظر مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٣٧؛ الرياض: ج ٢، ص ٣٩٨؛ المستند: ج ١٧، ص ٢١٨-٢١٩.

فجحدنيه وحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك، واجعلني في حل، فأخذت منه المال وأبيت أن أخذ الربح منه، ووقفت المال الذي كنت استودعته، وأبيت أخذه حتى استطلع رأيك، فما ترى؟ فقال عليه السلام: ((خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله، فإن هذا رجل تائب، والله يحب التوابين))^(١) وقريب منها الرواية الرضوية^(٢).

وإعطاء نصف الربح قد يعود لأحد وجهين:

الأول: أنه في مقابل عمل الغاصب، فليس الربح عائداً إلى ذات المال، بل هو مع العمل. هذا بناء على عدم الملازمة بين حرمة التصرف وملكية المال.

الثاني: أنه نوع معاملة بالإحسان وتشويق إلى فعل المعروف واجتناب المنكر، فإن مما يتنافى مع الطباع الكريمة أن يأخذ المالك كل المال والربح ولا يعطي من نماء وحفظه وأرجعه إليه شيئاً منه، ولعل التعليل المذكور يشير إلى هذا، وعليه يكون قوله: ((أعطه النصف)) محمولاً على الاستحباب، وما يقال في الحالف يقال في المدعي إذا أقر بتزوير البينة وكذب الادعاء لوحدة الملاك.

المسألة الثانية: في جواز الحلف استناداً إلى الحجج الشرعية

وموارده عديدة:

منها: الحلف استناداً للبد والاستصحاب، كما إذا اشترى الدار ثم ادعى أن البائع كان غاصباً لها فهل يجوز له أن يحلف على أنها له استناداً إلى يد البائع، أو كان يعلم بأن الدار لفلان الميت فاشتراها من ورثته فادعى أنها مغصوبة، فهل يجوز له أن يحلف بأنها له استناداً إلى الاستصحاب أم لا؟ قولان:

الأول: المنع، ودليله ظاهر؛ لما عرفت من لزوم أن يكون الحلف على البت والقطع وهما منتفیان هنا.

والثاني: الجواز، واستدل له بعمومات واطلاقات الأدلة المثبتة لحجية الأمارات كاليد والأصول كالاستصحاب وبعض الروايات الخاصة:

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٣٠٥، ح ٤٠٩١؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٤٨ من أبواب الأيمان، ص ٢٨٦، ح ٣.

٢ - انظر فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٥٢؛ المقنع: ص ١٢٤؛ المستند: ج ١٧، ص ٢١٩.

منها: خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: ((نعم)) قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال 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 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 يقر للمسلمين سوق))^(١) وظاهر قوله: ((وتحلف عليه)) أن كلما يجوز الحلف اعتماداً عليه تجوز الشهادة فيه أيضاً.

ومنها: خبر علي بن إبراهيم في تفسيره بسنده عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث فذك: ((أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أتحمك فيما بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا. قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين. قال: فإذا كان في يدي شيء وادعي فيه المسلمون فتسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبعده، ولم تسأل المسلمين البينة على ما ادعوا عليّ شهوداً كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم؟))^(٢).

وهو صريح في جواز الحكم استناداً إلى اليد والاستصحاب أيضاً، وأمارة الصدق على هذا الخبر لأئحة، فهو معتبر حتى عند المناقشين في تفسير القمي على أن إبراهيم بن هاشم ثقة، فما يرويه عنه ولده صحيح أو هو حسن كالصحيح، بناء على عدم توثيقه على ما ذهب إليه جماعة من الذين لا يعملون بالروايات الحسنة إلا حسان إبراهيم بن هاشم بالخصوص فإنهم يعملون بها ويلحقونها بالصالح.

ويدل على جواز الشهادة والحلف اعتماداً على العلم العادي الشامل لمثل اليد والاستصحاب خبر معاوية بن وهب. قال: قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له؟ فقال: ((أشهد بما هو علمك)) قلت: أن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس؟ فقال: ((أحلف إنما هو على علمك))^(٣).

١ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٢-٢٩٣، ح ٢.
٢ - تفسير القمي: ج ٢، ص ١٥٦؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٣، ح ٣.
٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٧ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٦، ح ١.

والحلف الغموس هنا يراد به اليمين المغلظ كناية عن غمس الحالف في اليمين، أو في الإثم إن كذب، وبهذا يتضح عدم تمامية دليل المنع؛ لأن الحلف استناداً إلي اليد والاستصحاب هو علم عرفاً وشرعاً، فيكون مستوفياً لشرطه، وعلى فرض العدم فإن الروايات المذكورة تخصص أدلة المنع إن كانت.

المسألة الثالثة: في جواز الحلف على ما هو أعم من الادعاء

يجوز أن يكون الحلف الإنكاري تابعاً لمصب الادعاء، بأن يكون الحلف على نفي المعنى الأعم؛ لأن نفي العام نفي للخاص، أو على نفي الملازم، أو على نفي الادعاء نفسه، فمثلاً إذا ادعى أنه قد غصب منه الدار مثلاً صح للمنكر أن ينكر الغصب منه، فيكون إنكاره مطابقاً للادعاء، كما يصح أن ينكر استحقاق المدعي شيئاً في ذمته، فيكون إنكاره للأعم الشامل للدار وغير الدار، كما أن إنكار الأعم ملازم لإنكار الدار. كل ذلك لإطلاقات الأدلة، ولو طلب منه المدعي أن يحلف على الأعم أو المطابق للادعاء كان مخيراً في الإجابة؛ لعدم الدليل على وجوب إجابة المدعي في كل ما يطلب عدا أصل الحلف على الإنكار النافي للادعاء.

ومن هنا صرح جماعة بعدم الخلاف، والإشكال في كفاية الحلف على نفي الاستحقاق^(١) ولو انعكس الأمر بأن ادعى المدعي عاماً فأنكر الخاص صح الحلف؛ لأن نفي الخاص نفي للعام؛ للملازمة بينهما، كما إذا ادعى أنها زوجته فأنكرت الزواج المنقطع والدائم وحلفت صح للملازمة؛ إذ لا زواج في غيرهما، ولو أنكرت الدوام أو الانقطاع لا ينفع في الإنكار؛ لعدم الملازمة.

وبهذا يتضح أنه لا يجب على المنكر أن يحلف على وفق الجواب الذي صدر منه؛ إذ يكفي فيه نفي الادعاء ولو بالحلف على اللازم أو الأعم؛ للأصل وإطلاق الأدلة وقانون السلطنة، خلافاً للمحكي عن الشيخ 1 حيث أوجب أن يكون الحلف على طبق الجواب لوجود المقتضي، باعتبار أنه لفض المنازعة، وانعدام المانع لقدرة المنكر عليه، فلو ادعى عليه غصباً أو أجارة - مثلاً - فأجاب بعدم الغصب والاستتجار لا يلزمه الحلف على طبق الجواب الذي ذكره، بل له أن يحلف أن ليس للمدعي حق عليه؛ لأن نفي العام نفي للخاص.

وما يقال في حلف المنكر يقال في حلف المدعي إذا رد عليه اليمين، فيحلف على العام إذا كان ملازماً لثبوت الخاص، بأن يكون

١ - انظر القواعد: ج ٣، ص ٤٤٧؛ الشرائع: ج ٤، ص ٨٧٨؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٤٧؛
الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤١٨.

حلفه على أن حقه باق في ذمة المنكر؛ إذ يحلف على أنه لم يبرئه أو لم يقبض منه شيئاً، والمرجع في تحديد وجود الملازمة بين الأمرين هو العرف.

المسألة الرابعة: الحلف في الحدود

قد مر أن الحدود أقسام عمدتها قسمان: قسم متمحض بحق الله سبحانه كحد الزنا، وقسم مشترك بين حق الله وحق الناس كحد السرقة، وقد ذهب المشهور إلى أن الحلف لا يتعلق بالأول، وفصلوا في الثاني بين مثل القذف فلا يتعلق به حلف، وبين مثل السرقة فيتعلق به؛ إذ يطالب المدعي فيه بالبينة، فإن تمت أقيم الحد، وإلا سقطت الدعوى، ولا يطالب المنكر باليمين، وعن الكفاية دعوى عدم الخلاف فيه، بل عن الازدبيلي¹ دعوى الإجماع عليه^(١)، ومرادهم من الحد هنا ما يشمل التعزير أيضاً كما ذكروا^(٢)، ويدل عليه بعض الأخبار، ففي النبوي الشريف: ((لا يمين في حد))^(٣).

وفي رواية البرزني عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: ((أتى رجل أمير المؤمنين^{عليه السلام} برجل فقال: هذا قذفي ولم يكن له بينة، فقال: يا أمير المؤمنين: أستحلفه؟ فقال^{عليه السلام}: ((لا يمين في حد، ولا قصاص في عظم))^(٤).

وفي رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عن أبيه^{عليهما السلام}: ((أن رجلاً استعدى علياً^{عليه السلام} على رجل فقال: إنه أفترى علي، فقال علي^{عليه السلام} للرجل: أفعلت ما فعلت؟ قال: لا، ثم قال علي^{عليه السلام} للمستعدي: ألك بينة؟ فقال: ما لي بينة فأحلفه لي، فقال علي^{عليه السلام}: ما عليه يمين))^(٥) إلى غيرها^(٦) من الأخبار الصريحة دلالة على نفي اليمين عن الحد، وإطلاقها يشمل قسمي الحدود، ويعضدها حكم العقل من جهتين:

الأولى: أنه يفتح باب الأذى؛ لأن قبول الحلف في الحدود يوجب الفوضى والهرج؛ إذ يجد أهل الظلم مجالاً للدعاء على الناس وجرهم إلى القضاء والمحاكم، ويطالبونهم باليمين لنفي التهمة عنهم، وهو

١ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٩٧-٢٠٠؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٧٠٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٠٩.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٥٦.

٣ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٢٤ من كتاب الحدود، ص ٤٧، ح ٤.

٤ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٢٤ من كتاب الحدود، ص ٤٦، ح ١.

٥ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣٠ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٩، ح ١.

٦ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٢٤ من كتاب الحدود، ص ٤٦، ح ٢.

ناقض لغرض القضاء.

والثانية: أنه يتنافى مع حكمة الشرع في الحدود، فإن الشرع بنى أحكامه فيها على التخفيف، وأمر بالستر فيها والإخفاء والكف عن التتبع، ومنع من إقامة الحد لظرو أدنى شبهة، فأعطاء المجال للمدعي الفاقد للبيئة في مطالبة المدعي عليه باليمين يتنافى مع هذه المصالح؛ لما فيه من هتك الحرمة. هذا ما عليه الأكثر.

خلافاً للشيخ 1 في المبسوط وجماعة منهم الشهيدان^(١) إذ ذهبوا فيما يتعلق بحق الله وحق الناس إلى ترجيح حق الناس، فيستحلف المدعي عليه الزنا، فإن حلف حد المدعي حد القذف، وإن رده على المدعي وحلف ثبت الزنا في حقه، ولكن يحد حد القذف دون الزنا لأنه شبهة؛ لإطلاقات أدلة البيئة واليمين، والحق هو الأول؛ لإطلاقات الأخبار المتقدمة المخصصة لأدلة البيئات والایمان. نعم استثنى المشهور موارد:

منها: الاتهام بالسرقة، فإذا حلف المنكر لم يثبت عليه شيء، والآ ثبتت عليه الغرامة، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن عدم مطالبة المنكر باليمين فيها يفتح الباب أمام وقوع السرقة؛ لوقوعها غالباً في الخفاء بما يتعذر إقامة البيئة عليها، فلو لم يقبل فيها اليمين تمادى فيها السارقون، وهو يتنافى مع حكمة القضاء، وعليه فالقرينة اللبية توجب انصراف الإطلاقات عنها.

ومنها: الاتهام بالغصب كما سيأتي.

ويتحصل: قبول البيئة في دعاوى الحدود مطلقاً، ولا يطالب المنكر باليمين سواء كانت من حقوق الله أو من الحقوق المشتركة إلا ما استثنى؛ لما عرفت، واللوث الذي تقبل فيه القسامة للدليل الخاص، وكل ما لم يخرج بالدليل يكون مشمولاً بهذا العموم، ويؤيد ذلك مؤيدان:

الأول: الاستقراء، فقد ذكر بعض المراجع أنه وبعد التتبع لم يعثر على مورد من الموارد يفيد قبول النبي والإمام عليهما السلام اليمين في دعاوى الحدود بالرغم من كثرة الروايات الواردة عنهما في هذا الباب، فهو من قبيل ما لو كان لبان؛ لوقوعه في محل الأبتلاء وتوفر الدواعي على نقله^(٢).

الثاني: ما ذكره الاربديلي 1 في مجمع الفائدة من أن ظاهر إطلاق قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ﴾

١ - المبسوط: ج ٢، ص ٢١٥-٢١٦؛ المسالك: ج ١٣، ص ٤٩٧-٤٩٨؛ الدروس: ج ٢، ص ٩٣.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٣١.

فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً^(١) يفيد عدم اليمين على منكر الزنا، فيثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة، ولا يحتاج إلى يمين المقذوف^(٢).

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: يستثنى من عدم سماع الدعاوى في الحدود بلا بينة دعوى المحتسب، وهو الذي يجعله الحاكم الشرعي ناظرًا لردع المنكر، أو يتصدى لذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا فرق في ذلك بين الأشخاص والمؤسسات التي يقيمها الحاكم لتنزيه المجتمع من الحرام والمعاصي والحث على فعل الخير واجتناب الشر.

وقد تضافر عن السيرة المعصومة أن النبي صلى الله عليه وآله جعل المحتسبين، وكان يرسل من يتحرى عن الشهود، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقد كان عليه السلام يقوم بدور المحتسب بنفسه يطوف في الأسواق يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويعاقب الظلمة.

والخلاصة: إذا أخبر المحتسب عن وقوع جريمة أو جناية أو فعل يوجب الحد والتعزير فلا يخلو الأمر من حالات:

الأولى: أن يكونوا أكثر من محتسب عادل يتفان على الخبر، ولا إشكال في قبول قولهما؛ لأنهما شهادة.

الثانية: أن يكون واحداً عادلاً أو ثقة - بناء على كفاية الوثيقة فيه - فإن أفاد خبره العلم لدى الحاكم فلا إشكال في قبوله؛ لأنه من موارد الاستبانة عرفاً، وإن لم يفد ذلك فهل يقبل اعتماداً على حجية قول الثقة في الموضوعات أم يتعين التحري والفحص للاطمئنان بصدقه والوصول إلى الاستبانة؛ لأن القضاء لفض الخصومة؟ احتمالان، والأقوى الثاني؛ لانصراف أدلة حجية قول الثقة فيما يتعلق بالدعاوى القضائية، لاسيما فيما يتعلق بالحدود، وهو ما يقضي به العقل؛ لوجوب الحيطة سداً لباب الفوضى والهرج في الدعاوى والاتهام.

الثالثة: أن يكون واحداً أو أكثر ولا وثيقة في نقلهم، أو توفرت القرائن الكثيرة على وقوعهم في الاشتباه والأخطاء، كما هو ملحوظ في الأجهزة السلطوية التي تخبر القضاة عن أحوال الناس وتستخبر أسرارهم، ولا يستمع لدعواهم إلا بعد الفحص والتوثق، ولا يقبل يمين المنكر في الحالة الأولى ولا في الثانية؛ لعدم وجود المقتضي، وأما

١ - سورة النور: الآية ٤.

٢ - انظر مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٩٩.

الثالثة فإن لم يتوصل الحاكم إلى العلم فالظاهر قبوله، فيحلف المنكر على عدم صحة الدعوى وتسقط؛ لأن اليمين في مثله من طرق الاستبانة على عدم، أو لانصراف الروايات النافية لليمين عن الحد إلى ما كانت البيئة تامة، ولقضاء الضرورة به كما عرفته في السرقة.

الفرع الثاني: إذا ادعى الولد على الوالد بأنه ارتكب ما أوجب الإضرار به، كما لو ادعى أنه كان مدمناً على شرب الخمر فاضر بتكوينه العقلي والجسدي وأورثه اختلالاً أو أمراضاً، ففي قبول دعواه مع البيئة وقبول يمين الوالد احتمالان:

الأول: عدم؛ لانصراف الأدلة.

والثاني: القبول؛ لصدق الضرر، بل هو ضرر بالغ؛ لأن الاختلال العقلي والنفسي بالغ، والانصراف المدعى بدوي، ولعدم وجود المانع باعتبار أن المنفي هو اليمين في الحد ولا حد في مثل هذه الدعاوى، وعليه يطالب الولد بالبيئة فإن أقامها غرم الأب نقصه، وإلا طُلب الوالد باليمين وأسقطت الدعوى، ومثله يقال لو ادعى على الوالدة بأنها لم تلتزم بما يوجب سلامة الحمل، ويمكن اعتماد الفحوصات الطبية الموثوقة في تشخيص صدق الدعوى وكذبها، فإذا أورثت الاطمئنان كانت معتبرة.

الفرع الثالث: لا خلاف في قبول الحلف في باب الغصب ونحوه من الدعاوى التي يشترك فيها حق الله وحق الأدمي، وعليه فإذا أثبت المدعي مدعاه بالبيئة أخذ المغصوب وعزر الغاصب؛ لقيام البيئة على وقوع العدوان منه، ولو لم تكن بيئة وجه الحلف إلى المنكر، فإن حلف برئت ذمته، وإن لم يحلف وقلنا بالقضاء بمجرد النكول أو رد الحلف على المدعي فحلف ثبت الحق في ذمته، وهل يعزر؟ فيه احتمالان:

الأول: عدم، وقد أرسله البعض إرسال المسلمات؛ لأن الحدود ترفع بالشبهات ولا دليل على أنه غاصب؛ لأن أدلة القضاء تثبت الظاهر في فصل الخصومة ولا تثبت الواقع، وعليه فإن دليلها يدل على لزوم إعطاء المغصوب ولم يدل على وقوع العصيان منه، ولا مانع من التفكيك بين المتلازمين شرعاً^(١).

والثاني: ذهب إلى إيكال الأمر إلى الحاكم، فإن وجد مصلحة في التعزير عزر رداً للمنكر، ولأنه منصوب لحفظ الحقوق وتطبيق العدالة وتوفير الأمن ومنع العدوان ونحوها من عناوين هامة، وأما قاعدة الدرء فهي تدرأ الحد ولا دليل على درئها التعزير.

المسألة الخامسة: في حلف الجماعة على مدعاهم

لو ادعى جماعة عيناً أو ديناً على شخص، فلهذه الدعوى حالات:
الأولى: أن تكون لهم بينة تامة.
الثانية: أن لا تكون لهم بينة.
الثالثة: أن يكون لهم شاهد واحد.
 ولا إشكال في ثبوت الحق في الحالة الأولى؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وإنما الإشكال في الحالتين الأخريين.
 أما الحالة الثانية فلها أكثر من صورة:
الأولى: أن يحلف المنكر وتبرأ ذمته.

الثانية: أن لا يحلف، وحينئذ إن قلنا بالنكول ثبت ما ادعوه، وإن لم نقل به رد اليمين عليهم، فإن حلفوا جميعاً كان الحق لهم، وإن لم يحلفوا سقطت الدعوى.

الثالثة: أن يحلف بعضهم دون بعض، وفيها تفصيل ستعرفه. أما في الحالة الثالثة أي لو كان للجماعة شاهد واحد فإنه لا يخلو الحال من أن يحلفوا بأجمعهم فيثبت الحق لهم، أو لا يحلفون فلا يثبت، أو يحلف بعضهم دون بعض. وقد اختلفوا في ثبوت الحق بذلك وعدمه على أقوال:

القول الأول: إن حلف بعضهم يكفي في ثبوت الحق للجميع. حكاه في الجواهر عن المقدس البغدادي^(١) لأن الدعوى واحدة، فيدور أمرها بين الثبوت والعدم، وقد أقام الشرع الحلف مقام الشاهد، فإذا انضم إلى بعضهما تمت شرائط الحجية.

القول الثاني: عدم ثبوت شيء من الحق حتى للحالفين نظراً إلى وحدة الدعوى، فتدور بين أن تثبت للكل أو لا تثبت، ولا يمكن الالتزام بالأول لأنه مخالف للإجماع فيتعين عدم الثبوت.

القول الثالث: ثبوت الحق للحالف دون غيره، وعليه فيلزم الجميع بالحلف، فمن حلف ثبت له حق في المدعى فيه، وإن لم يحلف فلا شيء له وهو المشهور، بل عن الأشتياني¹ دعوى عدم الخلاف في أن الممتنع لا يثبت له حق، واليمين لا تثبت حق الغير^(٢)، وهو الحق؛ لأن الدعوى واحدة والشاهد الواحد يكون شاهداً لكل واحد من الجماعة، إذ يصح للشاهد أن يكون شاهداً بحسب تعدد المدعي.

وعليه فدعوى الجماعة تنحل عرفاً على عدد المدعين، ويكفي

١ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٢٨٠.

٢ - انظر كتاب القضاء (للأشتياني): ص ٢٦٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٦٥.

الشاهد عن كل مدع، فإذا انضم إليه يمينه تم دليل الإثبات، والمنصرف من أدلة اليمين أن الحلف يثبت حق الحالف لا غير، فلا دليل على أن حلف بعضهم يعني عن حلف الآخرين كما ادعاه القول الأول، كما لا دليل على أن عدم حلف البعض يبطل حق الحالف كما ادعاه القول الثاني، ويؤيد ذلك طريقة الشرع في جملة من القضايا الجماعية التي تقع دفعة، فإنه يعد كل واحدة منها قضية بحالها يرتب عليها أثرها:

منها: إجراء عقد النكاح، فإنه يصح إيقاع عدة عقود بصيغة واحدة، فيقول الموجب مثلاً: زوجتك هنداً وزينب وفاطمة، ويقول الزوج قبلت، أو يقول الوكيل عن الزوجات: زوجت هنداً من محمد وزينب من علي وفاطمة من حسن، ويقول الوكيل عن الأزواج قولاً واحداً: قبلت، ولو ظهر عدم صحة نكاح واحدة منهم لأنها أخت الزوج الرضاعية أو عدم استيفاء شروط العقد فيها، فإنه يبطل هذا العقد بالخصوص لا جميعها، ومثله يقال في الطلاق الجماعي إذا بان عدم استيفاء بعضها للشروط، وكذا إذا باعه داراً وبستاناً وسيارة في صيغة واحدة فظهر بطلان واحد منها فإنه يبطل خاصة دون سائر البيوع وهكذا، ولا دليل على أن الانحلال لا يشمل الدعاوى القضائية، فالمقتضي لانحلال دعوى الجماعة موجود والمانع مفقود.

وكيف كان، يشترط في نفوذ الشهادة والحلف عدم التحالف على نحو التتافي؛ لأن أحدهما يبطل الآخر. نعم لو اختلفا على نحو العموم أو العموم من وجه فيؤخذ على ما يشتركان فيه، فإذا قال الشاهد - مثلاً - بأن الدار ملك المدعي وحلف المدعى على أنه ورثها من أبيه ثبتت؛ لاشتراكهما في إثبات الملكية.

وكذا لو شهد أن له حقاً في ذمة المدعى عليه وحلف المدعي على أنه مال أو عين، ولو حلف على أن الدار موقوفة عليه وعلى أولاده بينما شهد الشاهد على أنها موقوفة عليه وعلى الفقراء أخذ بالقدر المشترك وهو الوقفية له، فلو مات قسم المال بين أولاده والفقراء لقاعدة العدل والإنصاف، خلافاً للقول بالاعتراع باعتبار أن القرعة لكل أمر مشكل، وللقول ببطلان الدعوى ورجوع المال إرثاً باعتبار عدم تمامية الدليل المثبت؛ لأن القرعة لا تجري في الماليات لحكومة قاعدة العدل عليها، ورجوعه للإرث ترك للبينة بلا وجه.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: اختلفوا في اشتراك غير الحالف معه فيما أثبتته الحالف بالشاهد واليمين على أقوال، فذهب البعض إلى الاشتراك،

وذهب آخرون إلى عدم الاشتراك، وفصل ثالث بين الدين والعين، فقال بعدم الاشتراك في الدين لا في العين.

ووجه القول الأول هو إقرار الجماعة بوجود الاشتراك لاتفاقهم في الادعاء ونسبة المال إليهم، وعدم حلف البعض لا يسقط حقه بعد إقرار الحالف بمشاركته له، ووجه الثاني هو حكومة أدلة القضاء على الاشتراك الواقعي، وإقدام غير الحالف على إذهاب حقه بنفسه بإبائه عن الحلف يكون بمنزلة من اعرض عن المال أو أقدم على تفويت حقه بنفسه.

وأما القول الثالث فالكلام فيه تارة يقع في الدين وتارة في العين. أما الأول فالمشهور هو عدم الاشتراك فيه^(١)، واستدلوا له بوجوه عقلية:

أحدها: أن مقتضى الحلف هو تعيين نصيب الحالف وتشخيصه مقابل الإساعة، ولو قبل ببقاء الاشتراك بعد الحلف لزم إثبات اليمين لحق الغير، وهو خلاف النص والشهرة ولغوية الحلف قضائياً.

ثانيها: أن غير الحالف اسقط حقه بنكوله وامتناعه عن اليمين، فالحكم بتشريكه مناف للنص والإجماع القائمين على سقوط حق الناكل بنكوله.

ثالثها: أن التشريك بعد الحلف مستلزم للتناقض؛ لأن اليمين إذا أثبت حق الحالف فهو المطلوب، وإن أثبت الحق المشاع بينهما وجب ثبوت كل المال به أيضاً، إذ لا فرق بين ثبوت جزء المال وكل المال، وحيث إن التالي باطل لما عرفت من أن أثر اليمين إنما يظهر في ثبوت حق الحالف لا غير فيتعين الأول.

وأما الثاني وهو ما يتعلق بالعين، وقد قالوا بوقوع الاشتراك فيه. نسب إلي العلامة 1 في الإرشاد والتحرير، واختاره بعض مراجع العصر^(٢).

ووجهه إقرارهما بثبوت الشركة قبل الحلف، ولا دليل على أن الحلف يبطل الشركة، ولو شك ثبت بقاؤها بالاستصحاب، وعليه فلو ادعى الأخوان أن الدار لهما وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما ونكل الآخر وأعطى الحالف نصف الدار فهو مشترك بينهما، وربما يناقش بحكومة أدلة القضاء على الإقرار والاشتراك وتفريط غير الحالف

١ - انظر إيضاح الفوائد: ج ٤، ص ٣٤٤-٣٥٠؛ المسالك: ج ١٣، ص ٥٢٠.

٢ - انظر الإرشاد: ج ٢، ص ١٤٩؛ التحرير: ج ٥، ص ١٤٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٦٩.

بحقه.

وفيه جوابان:

الأول: أن حكومة أدلة القضاء مختصة بصورة عدم العلم بالواقع، والشراكة هنا معلومة فلا حكومة، ولذا قالوا إن حكم القاضي نافذ إلا إذا علم بخطئه أو خطأ مستنده.

والثاني: سلّمنا، إلا أن الحالف بعد إقراره بمشاركة أخيه معه لا يجوز أن يتصرف بما أقر أنه لغيره، فالشركة ثابتة على كل حال. نعم يستثنى منه صورة ما إذا كانت الحصص مفروزة وحصّة كل واحد منهما معلومة ثم غصبها الغاصب، فإن الحالف يأخذ حصته ولا يشاركه فيها أحد.

الفرع الثاني: إذا مات الناكل فإن لورثته أن يحلفوا ويأخذوا نصيب مورثهم، وهل يطالبون بالشاهد من جديد لتتم بيّنة تامة أم يكفي اليمين لكفاية الشهادة السابقة؟ احتمالان يرجعان إلى أن دعوى الورثة هل تعد دعوى جديدة فيشترط فيها ما يشترط في كل دعوى، أم هي إتمام للدعوى الأولى، وحيث أن المورث قد أقام الشاهد وبقي اليمين فإذا حلفوا تمت البيّنة؟

والظاهر هو الثاني؛ إذ لا دليل على بطلان أثر الشهادة الأولى، وعدم صدق الدعوى الجديدة عرفاً، فالمقتضي لقبول اليمين وحده موجود والمانع مفقود، وبذلك يعرف الحكم فيما لو انعكس الأمر بأن كان المورث قد حلف ولم يأت بشاهد فجاء الورثة به، وهل يلزم الورثة بالحلف المتجدد فلا يثبت حق كل واحد منهم إلا بحلفه كما هو الحال في الأصل، أم يكفي حلف أحدهم؟ احتمالان يرجعان إلى أنهم وارثون لحق مورثهم وهو واحد، ودعواه واحدة، فيكفي فيه حلف واحد، أو أن حق المورث ينحل على عدد الورثة فيكون لكل واحد منهم دعوى مستقلة. والظاهر الأول؛ لما عرفت من أن دعواهم إتمام لدعوى مورثهم وهي واحدة، والانحلال في دعوى الأصل ناشئ من تعدد المدعين وبينهما فرق.

الفرع الثالث: لو تعدد الورثة وادعى بعضهم أن الدار الموروثة - مثلاً - موقوفة عليهم وعلى ذريتهم وفقاً ذرياً وأقاموا شاهداً واحداً، فالمسألة لها عدة حالات:

الأولى: أن ينكل الجميع، فتكون الدار إرثاً، فيخرج منها حق الدين والوصية إن كانا ويقسم الباقي بين الورثة. نعم يجب على من علم منهم بالوقف أن يتعامل مع الحصّة التي وصلته معاملة الوقف.

الثانية: أن يحلف الجميع فتكون وفقاً مشتركاً بين الجميع، ولو

ادعى البطن الأول ثم انقرض بالموت ففي أخذ البطن الثاني الدار من غير يمين أو معه قولان، والأكثر ذهبوا إلى الأول^(١)، وحجتهم فيه أن الشارع جعل الحلف قائماً مقام الشاهد الثاني، فبشهادة الشاهد وحلف البطن الأول تم الإثبات، ولا حاجة بعده إلى يمين البطن الثاني؛ لانتفاء الموضوع، فهو نظير ما إذا ادعى الشخص ملكية الدار وأقام شاهداً وحلف فلا يطالب وارثه باليمين.

وحجة القول الثاني أن الحجة الشرعية - أي الشاهد واليمين - تثبت الحق لأهله ظاهراً ولا تثبته واقعاً، فهي من قبيل الأصل العملي لا الأمانة. نعم لو كانت البيينة تامة كانت أمانة، إلا أن اكتفاء الشرع بالحلف مع الشاهد لأجل فض الخصومة.

ومن الواضح أن الأصول العملية لا تثبت اللوازم العقلية والعادية والعرفية، وعلى هذا فإن البطن الأول يثبت الوقفية لنفسه ولا يمكن التعدي منه إلى غيره، ونوقشت بأن الشارع جعل الشاهد واليمين بمنزلة البيينة، وإطلاق دليل الجعل يدل على أن ما يثبت بالبيينة يثبت بهما، فكما أن البيينة أمانة فكذلك الشاهد واليمين، بل صرح بعض الأعاظم بأن الشاهد والشاهدين واليمين ويمين المنكر كلها أمارات على الواقع وليست أصولاً؛ لأن أدلة الثلاثة في سياق واحد، وهو المركز في نفوس المتشرعة والفهم العرفي^(٢).

الثالثة: أن يحلف بعض الورثة المدعين للوقف دون بعضهم الآخر، فيثبت الوقف للحالف دون الناكل، ولو مات الناكل ثم حلف وارثه على الوقف أخذ بقوله وثبتت الوقفية في نصيب الحالف، وأما الباقي فتخرج منه الديون والوصية، وما فضل عن ذلك يقسم ميراثاً، وهل يشاركونهم الحالف على الوقفية؟ قولان: فقد ذهب غير واحد إلى الاشتراك؛ لاعتراف غير الحالف بأنه شريك لهم فيؤخذون بإقرارهم وإن كان مدعي الوقف قد ظلم بأخذ حصته من الدار بيمينه^(٣).

والحق أن الحالف لا يشاركونهم في الدار التي حلف على وقفيتها، فإن يمينه ينفذ في حصته ويميزها عن الإشاعة، وبعده لا يبقى له حق فيها حتى يشاركونهم فيه، وباقي الورثة حيث ينفون الوقفية تبقى حصصهم طلاقة يتصرفون فيها تصرف المالكين. نعم هو شريك لهم في غير ما حلف على وقفيته من الأموال؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، ولا يخفى أنه لو ادعى أحد الورثة بالوقفية فحلف ثم مات قبل

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٧٥.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٧٦.

٣ - انظر الجواهر: ج ٤، ص ٢٩٥.

إقامة الشاهد فأقامه الوارث كفى؛ لأن حلف الوارث متمم للدعوى الأولى.

الرابعة: أن يقر الورثة بالوقفية، وحينئذ إن لم يكن للميت إلا دار واحدة وليس له غيرها وكان للميت وصية أو دين وجب على الورثة إقامة الشاهد واليمين؛ لأن إقرارهم لا ينفذ في حق الغير وهو الدائن والموصى له، وأما إذا لم يكن له وصية ولا دين أو كانا ولكن ترك أموالاً تكفي لسدهما نفذ إقرارهم؛ لأنه على النفس.

نعم لو كان أحد الورثة محجوباً من الإرث بسبب القتل أو الكفر مثلاً فإنه لا يؤخذ بإقراره بالوقفية؛ لأنه إقرار في حق الغير، وعليه يطالب بالشاهد واليمين بدلاً عن الإقرار.

المسألة السادسة: في حلف المرأة

إن المرأة كالرجل في الحلف لإطلاقات الأدلة، فلو أقرت الزوجة بأن زوجها أوقف الأرض وأقامت شاهداً وحلفت قبل منها، ويكفي منها حلف واحد، خلافاً لجمع حيث أبطلوا حلفها مطلقاً، وآخرين حيث أوجبوا عليها الحلف مرتين، باعتبار أن المرأتين بحكم الشاهد الواحد، فلا يقع يمينها بدلاً عن الشاهد إلا بتعده، ونظروا ذلك على إقرارها، والحق هو الأول؛ لأن إبطال حلفها تماماً مخالف للنصوص، والقول بالحاجة إلى أكثر من يمين بلا دليل ظاهر، وما ورد من قيام مرأتين مقام رجل في الشهادة قاصر عن شموله لليمين، ولا دليل على أنها في اليمين كذلك وتنزيل الشرع اليمين منزلة الشاهد أمر جعلي اعتباري يقتصر فيه على موضع النص.

المسألة السابعة: في اعتبار يمين المنكر مع شاهد من المدعي

لو أقام المدعي شاهداً واحداً ورضي بيمين المنكر كان له ذلك للأصل، وحينئذ يستحلفه، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن رجع قبل أن يحلف وحلف هو نفذت حجته؛ لأن طلب إحلاف المنكر لا يسقط حقه في الحلف، فتشمله عمومات الأدلة، فتوقف العلامة 1 في المسألة كما حكى عنه في التحرير محل تأمل^(١).

ولو أقام الشاهد وحلف ثم أراد التنازل عن دعواه للمنكر بحلفه فإن كان موضوع الدعوى قابلاً للتنازل كما لو كان مالاً أو ملكاً جاز؛ لأنه حقه، وإن لم يكن قابلاً لذلك كما لو كان وقفاً أو حقاً كالزوجية فلا يصح التنازل؛ للمنع العقلي كما في الأول، أو الشرعي كالثاني.

المسألة الثامنة: في الموارد التي لا يصح رد اليمين فيها

ذكر الفقهاء ثلاثة موارد لا يصح رد اليمين فيها على المدعي، فيؤخذ بيمين المنكر أو إقراره:

المورد الأول: الميت الذي لا وارث له وجوداً أو تأهيلاً فيكون طرفه في الدعوى الحاكم؛ لأنه ولي من لا ولي له، أو المسلمون من باب ولاية الحسبة، فلو وجد في دفتر مذكراته أو سجل حسابه أو بعض أوراقه ووثائقه أنه يطلب أحداً من الناس مالا فأنكر المدعي عليه أخذ بقول المنكر مع يمينه، فإذا حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف لا يصح أن يرد اليمين على المدعي، وعلى الحاكم أن يحبس المدعي عليه حتى يقر بالدين أو يحلف على عدمه وتسقط الدعوى.

اختار هذا الشيخ وجماعة^(١) خلافاً للمحقق والعلامة والشهيد⁵ في المسالك^(٢)؛ إذ منعوا من الحبس بحجة أنه عقوبة لم يثبت موجبها، ومنه أن الموجب موجود وهو تعذر ثبوت الحق إلا بيمينه أو إقراره، فحيث أبى الاتنين كان سبباً لتضييع الحق، وحيث إن الحاكم منصوب لحفظ حقوق المسلمين جاز للحاكم حبسه حتى يظهر الحق.

والحق: أن الدفتر في نفسه لا يصلح أن يكون دليلاً للإثبات؛ لعدم وجود الدليل، ولو شك فالأصل عدم كونه كذلك. نعم يصلح أن يكون قرينة لصحة الادعاء، وحينئذ إذا حصل للحاكم العلم منه ولو بالانضمام إلى قرائن أخرى كشاهد واحد -مثلاً- حكم بعلمه، وإن علم المسلمون بصحة الدعوى شهدوا من باب الحسبة ونحوها، أو باعتبار أن مال الميت الذي لا وارث له يودع في بيت المال، ويصرف في مصالح المسلمين، وإلا ألزمه الحاكم بالحلف أو الإقرار أو الحبس.

وما يقال في الميت الدائن يقال في أشباهه ونظائره كالغائب المنقطع والمجنون والمغمى عليه الذي لا يرجى زوال إغمائه لوحدة الملاك.

المورد الثاني: الوصي إذا ادعى أن الموصي أخرج المال عن ملكية الورثة، كما لو ادعى أن الميت أوصى بصرف المال للفقراء والمساكين فأنكر الورثة، ويصح فرض المسألة في حالتين:

الأولى: إقرار الورثة بأصل الوصية ونزاعهم في مصرفها.

١ - انظر المبسوط: ج ٨، ص ٢١٢؛ الدروس: ج ٢، ص ٩٠؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ١٧٩-١٨٠؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤٤، ص ٤٤٤.
٢ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٨٠؛ المختلف: ج ٧، ص ٤٧٨؛ المسالك: ج ١٣، ص ٣٨٧.

والثانية: أن تكون الوصية على تنفيذ فعل الموصي قبل الموت، بأن يكون قد وهب أمواله للفقراء، وجعل الوصي قيمياً أو ناظراً على الصرف، وإلا كان النفوذ في الثلث، وكيف كان فلو أنكر الورثة أخذ بقولهم بشرط الحلف، فإن حلفوا سقطت الدعوى، ولو نكلوا فالمشهور عدم صحة رد اليمين على الوصي؛ لأن حلفه يكون لحق الغير، والغير مفهوم عام لا معين له حتى يلزم بالحلف، ولو حلف فإن حلفه لا ينفذ؛ لأنه في حق الغير، وعليه يتعين على الحاكم حبس الورثة حتى يحلفوا على النفي أو يقرروا بصحة الدعوى، وقيل يثبت الحق عليهم بمجرد النكول.

وقد استدل لهذا القول بوجوه:

أحدها: الأصل، أي أصالة عدم نفوذ حلف الوصي عن الغير.

ثانيها: الإجماع. إذ ادعاه بعضهم.

وثالثها: انصراف أدلة اليمين إلى ما كان لحق الحالف نفسه، ولا دليل على نفوذه لإثبات حق الغير^(١).

وربما يقال بصحة رد اليمين على الوصي، كما صرح به بعض مراجع العصر^(٢)؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع؛ لأن المنساق من أدلة الوصية أن الوصي أمين على مال الميت ورعايته، ويتعين على الأمين أن يحفظ الأمانة ويدفع عنها ما يوجب تضييعها أو تلفها، وعليه فكما تقبل بينته في إثبات حقوق الميت يقبل يمينه فيها أيضاً، والتفكيك بين البينة واليمين قول بالفصل.

وأما أدلة المنع فغير تامة؛ لأن الأصل أصيل حيث لا دليل، والإجماع المدعى مخدوش في صغراه وكبراه من جهة النقل أو احتمال الاستناد المخل بحجيته على مسلك المشهور، والانصراف المدعى غير مستقر، بل الظاهر أن إطلاقات الأدلة المعينة للحكم بالبيئات والأيمان آبية عن التقييد بمثله، بل ومدة سياقها مع البيئات تشهد بقبول اليمين في حق الغير، كما تقبل البينة فيه، وتشهد له السيرة المعصومة؛ إذ أقام أمير المؤمنين عليه السلام البينة على درع طلحة عند شريح مع أنها إما كانت لبيت المال أو لورثة طلحة.

وما يقال في الوصي يقال في القيم والولي والمتولي والوكيل ونحوهم، فيقبل منهم اليمين لإثبات أو نفي حق الغير؛ لو حدة الملاك، وأما دعوى أن اليمين لا ينفذ في حق الغير فمحمول على الأجنبي الذي

١ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٣٣١-٣٣٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٤٦.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٤٤٥.

لا علاقة له بالدعوى بأي وجه من الوجوه، وهذا لا ينطبق على مثل الوصية والولاية والوكالة؛ لأنها علاقة عرفية وشرعية تلزم أصحابها بحفظ الحقوق المعنية بهم، وتحرم عليهم الإخلال بها؛ لأنها من مصاديق الخيانة والإضرار بالآخرين.

المورد الثالث: في القِيم أو الوصي على مصالح الطفل، فلو مات الرجل وأوصى إلى رجل بالقيام بمصالح طفله فادعى الوصي وجود دين للميت في ذمة فلان، وأنكر الرجل، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف قيل لا ترد اليمين على الوصي وعليه يتوقف في الحكم حتى يبلغ الطفل ويحلف وحينئذ يحكم له؛ حكى ذلك الشيخ¹ ونسبه إلى المذهب^(١)، والأقوى الجواز بأن يحلف الوصي ويأخذ المال لمصلحة الطفل، ولو لم يحلف حتى بلغ الطفل حلف هو، ولا حاجة إلى تجديد الدعوى.

وإن لم يحلف سقطت الدعوى، وما يقال في هذه الموارد الثلاثة يقال في أشباهها ونظائرها كالرهن والإجارة والإعارة ونحوها إذا مات الراهن أو المرتهن أو غاب غيبة منقطعة، ولو لم يكن شاهد جاز أن يحلف من بيده المال، فإذا لم يحلف ورد اليمين وحلف ثبت الحق، وإلا سقطت الدعوى وهكذا.

المطلب السابع: في قيمة الحلف وأثره في القانون الوضعي

عرف اليمين في الاصطلاح القانوني بإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يقوله الحالف، أو على صدق ما يقوله الخصم الآخر^(١)، وهو غير دقيق؛ لأن الإشهاد لا يكون قسماً إلا إذا كان بقصد الإنشاء، والتعريف يشمل الإخبار.

وكيف كان، فهو من أقدم وسائل القانون المعتمدة في فصل المنازعات، وتتضافر الشواهد على أنه من مبتكرات الشرائع السماوية، وقد أخذته التشريعات الأرضية منها، ومن هنا لازم الحياة البشرية منذ أقدم العصور، وقد نصت عليه شريعة حمورابي في المادة (١٢٠) ويصنف اليمين إلى قضائية وهي التي توجه إلى أطراف النزاع، وتؤدي أمام القضاء، وغير قضائية وهي التي يتفق الطرفان على تأديتها خارج مجلس القضاء، ولا يقر القانون إلا بالأول؛ لأن الثاني يخضع لاتفاق الطرفين، ويترتب على حلفها النتائج التي اتفق عليها الطرفان^(٢)، واليمين القضائية يحلفها الخصم في الدعوى، ويستشهد فيها بالله العظيم على صحة واقعة لمصلحته هو وضد خصمه، ويقبله اليمين التعهدي على أمر مستقبلي كاليمين التي يحلفها كبار موظفي الدولة وأعضاء مجلس النواب، وكذلك اليمين التي يحلفها الخبراء والقضاة والمحامون عند توظيفهم، وهو نوع من اليمين التعهدية على أداء المسؤوليات والواجبات المناطة بالموظف والمسؤول بأمانة وصدق، وعلى الحفاظ على شروط المهنة ونحو ذلك.

وتقسم اليمين القضائية على قسمين: يمين حاسمة ويمين متممة، والأولى يوجهها الخصم إلى خصمه أمام القاضي، والثانية يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين كمتعم لدليل الإثبات تورث قناعة القاضي بصدقه ضمن شروط خاصة نستعرضها على التوالي:

أولاً: اليمين الحاسمة

وهي يمين تنتهي بها الدعوى. يلجأ إليها الخصم عندما لا يوجد لديه الدليل على إثبات ما يدعيه، فيحتكم إلى ضمير الخصم ودمته وتدينه بالمقدسات، ويعد هذا اليمين بحكم القانون تنازلاً من المطالب به؛ لأن أداءها من جانب من وجهت إليه يؤدي إلى كسب الدعوى؛ لأنه يتضمن النزول عمّا عداه من طرف الإثبات، وبهذا يتضح أن اليمين لا تعد من وسائل الإثبات الكاملة؛ لأنها لا تثبت شيئاً في الواقع،

١ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢١٤.

٢ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢١٦.

بل تحسم المنازعة.

ولذا لا يملك من وجهت إليه إلا ثلاثة خيارات، هي أن يقبل بأدائها أو يردها أو يرفضها، ويؤخذ على القانون أنه لم يرتب الأثر على اليمين الكاذبة، فلو ثبت لدى القاضي كذب اليمين الحاسمة فإنه لا يؤثر بالحكم الصادر على أساسها؛ بحجة أن الحكم يكتسب شرعيته بالصدور، ويقتصر أثره على تعويض المتضرر^(١)، وهذه مناقضة مع غايات القانون والقضاء، وإبطال لمشروعية اليمين؛ إذ لا يعقل أن يكون الكذب حجة، ولا ما هو مخالف للواقع واقعاً.

وكيف كان، فإن اليمين الحاسمة تنسم بعدة سمات أهمها ثلاث:
الأولى: أنها تحسم النزاع بالحلف بها أو بالنكول عنها ولذا سميت بالحاسمة.

الثانية: أنها توجه من قبل المدعي إلى المنكر وبإشراف القاضي، فلو حلف انحسم النزاع لصالح المنكر، ولا يعتبر التراجع عنها بعد ذلك، ولو نكل انحسم النزاع لصالح المدعي؛ لأن توجيه الحلف إليه بمعنى الاحتكام إلى ضميره وتدينه، ونكوله بمعنى الإقرار للمدعي.

ولو رد المنكر اليمين على المدعي فمعناه أن المنكر احتكم إلى ضمير المدعي وتدينه، وحينئذ على المدعي الحلف، ولا حق له في أن يرد اليمين مرة أخرى على المنكر، بل ينحصر أمره بين خيارين: إما أن يحلف فيحسم النزاع لصالحه، أو ينكل فينحسم النزاع لصالح المنكر.

الثالثة: أنها تختص بالخصم شخصياً، فلا توجه إلى نائبه أو وكيله ونحو ذلك.

وتتضافر الأدلة على أن خصوصيات هذا اليمين وشروطه التي فصلها القانون مأخوذة من الشريعة كما مر، إلا في بعض الإجراءات أو الشروط التفصيلية^(٢).

ثانياً: اليمين المتممة

وهي اليمين التي لا تحسم النزاع وإنما تؤخذ كمتمم للأدلة، ولذا سميت بالمتممة، وتنسم بعدة سمات:

الأولى: أنها لا توجه من قبل المدعي إلى المنكر، بل يترك أمرها إلى تقدير القاضي، فالقاضي هو الذي يحلف وليس المدعي.

١ - انظر أصول الإثبات وإجراءاته: ص ٦٠٠.

٢ - انظر شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ٢١٨، وما بعدها.

الثانية: أن للقاضي أن يحلف المنكر أو المدعي أو يحلفهما معاً لو وجد المصلحة في ذلك، فكل من يرى القاضي أنه قدم دليلاً ناقصاً على مدعاه سواء كان مدعياً أو منكرأ حلفه القاضي؛ ليكون الحلف تكميلاً للدليل، وأما من لا دليل له فلا يحلف، كما لا يحلف من قدر القاضي أن دليبه تام.

الثالثة: أن القاضي ليس ملزماً بالحكم لصالح الحالف ولا بعد النكول بالحكم لصالح الطرف الآخر، كما أنه ليس ملزماً بأصل التحليف، بل هو الذي يقدر الحال بعد الحلف أو النكول، وإن دليل الخصم صار كاملاً بالحلف أم لا.

الرابعة: لا يحق لمن يوجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يرد اليمين على صاحبه، لأن هذا اليمين ليس بمثبت حتى يصح توجيهه أو رده على الآخر، بل هو متمم للدليل المعروف أمام القاضي، والظاهر أن هذا النحو مقرر في الشريعة أيضاً، بل مأخوذ منها، ويؤدي وظيفتين:

الأولى: أنه يعد قرينة توثيقية على صدق الحالف.

الثانية: أنه قد يفيد القاضي الوثوق والاطمئنان فيحكم استناداً إلى اطمئنانه، قد تقدم الكلام في أن اليمين تارة تكون للإثبات وتارة تكون لفصل الخصومة وهذا منه.

والظاهر أن المقتضي لصحة هذين اليمينين موجود والمانع منه مفقود إلا في بعض الشروط والخصوصيات التفصيلية. أما في اليمين الحاسمة فالأمر واضح؛ إذ يكفي لمشروعية الطرق العقلانية عدم الردع الشرعي عنها.

وأما بالنسبة لليمين المتممة فإن أريد منها أن اليمين يتم الدليل الناقص كإتمام اليمين للشهادة الكتابية أو الشاهد الواحد فتكون بيئة تامة فهو وجيه، وإن أريد منها أن اليمين تكمل نقصان الدليل بأن تعطيه الحجية والاعتبار كما لو كان الشاهد فاسقاً وباليمين تنفذ شهادته فهو باطل؛ لأن فاقده الشيء لا يعطيه، بل هو اجتهاد مقابل النص، ويتناقض مع غرض القضاء، وإن أريد منها أن اليمين تكون كالقرينة التي تفيد الوثوق والاطمئنان بصحة الدعوى فهو أيضاً وجيه، فاشكال بعض الأعلام عليه بأن القرائن في الإسلام إما تامة كالبيئة في حملها والإقرار وحكم القاضي في مورد نفوذه أو لا اعتبار بها نهائياً ولا تكمل باليمين^(١) محل نظر ظاهر؛ لاتفاق الكلمة على أن كل قرينة تفيد الظن أو الاحتمال، فإذا تراكمت أفادت العلم، فليس الأمر دائراً بين القرينة

التامة أو غير المعتبرة، بل بين القرائن الناقصة بلحاظ كل واحدة منها، فإذا اجتمعت وانضمت أفادت العلم فتكون معتبرة. هذا وإلى جانب اليمين المتممة توجد أقسام أخرى لليمين، وهي:

يمين الاستيثاق، ويمين الاستظهار، ويمين التقويم.

أما يمين الاستيثاق فتوجه - بحسب بعض القوانين - في حالات:

منها: في الدين، وذلك إذا مر عليه زمان يعبر عنه بالتقادم، وهو في مصطلح القانون مدة محدودة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو تنفيذ الحكم^(١)، وأقلها سنة، فإذا أقام المدعي الدعوى يحلف المنكر على أنه أدى الدين، وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرأ بأنهم لا يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء^(٢)، وهذه اليمين إجبارية يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى المدين أو الورثة، فإذا حلفوا كسبوا الدعوى، وتعد هذه اليمين متممة؛ لأنها دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي، وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين، وهناك من يراها حاسمة، وفي الكل ما لا يخفى؛ لأن التقادم لا اعتبار له شرعاً ولا عقلاً؛ لما فيه من إضرار وتضييع للحقوق بلا وجه معتبر، وعليه يطالب المنكر باليمين على التسديد إن أقر بالدين، وإلا أخذ بالأصل القاضي بعدمه.

وأما يمين الاستظهار فهي أن تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال التالية:

الأول: إذا ادعى أحد في التركة حقاً وأثبتته فتحلف المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميتم بوجه ولا أبراه، ولا أحاله على غيره، ولا أستوفى دينه من الغير، وليس للميتم في مقابل هذا رهن.

الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفته المحكمة على أنه لم يبيع هذا المال، ولم يهبه لأحد، ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه.

الثالث: إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة^(٣)، وقد صرح بعضهم بأن هذا اليمين متمم؛ لأن الحقوق المذكورة تنطوي على شيء من الخفاء فيتمم الدليل بيمين الاستظهار وهي يمين لها خصائص يمين الاستيثاق، إجبارية

١ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٢٠ (قدم).

٢ - انظر القانون المصري، الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨.

٣ - القانون المدني العراقي: المادة ٤٨٤.

يوجهها القاضي إلى الخصم بالذات، فإذا حلف كسب الدعوى. والظاهر أن القانون قد أخذ هذا اليمين من الشريعة أيضاً، وقد مرت الفروع التي يؤخذ فيها اليمين مضافاً إلى الشهادة، وكان منها مسائل الديون والدعاوى على الأموات ومن بحكمهم كالعائبات والمجنون، ولكن يؤخذ عليه أن هذا اليمين يحمل خصوصيات الحاسمة والمتممة معاً، فعده من الثانية بنحو مطلق محل نظر، فينبغي ملاحظة كل قضية بحسبها.

وأما يمين التقويم فتستعمل في تحديد قيم الأشياء إذا استحال تحديدها بطريقة أخرى، فتكون من قبيل ما لا يعرف إلا من قبله، وموارده عديدة نظير تقدير قيمة شيء واجب الرد وتعذر رده فيقضى بقيمته، ومثل ذلك الوديعة أو العارية إذا تلفت بتعدٍ فيقضى بضمان القيمة، ومثله يقال في البيع والإجارة إذ فسخ العقد وتعذر رد المبيع فيقضى برد القيمة، فيرجع إلى المدعي في تحديد القيمة، ويوجه إليه القاضي يمين التقويم، وفي كون هذه اليمين حاسمة أو متممة خلاف، ولكل منهما وجه، والأقوى أنها توثيقية لا إثباتية؛ لأن الإثبات يتم بقول المدعي لكونه مخبراً عن الموضوع الذي لا يعرف إلا من قبله، وحينئذ يكون الحلف لتوثيق الكلام وليس لإثبات المدعى.

المبحث الخامس في الإقرار وأحكامه

وفيه تمهيد ومطالب:
المطلب الأول: في معنى الإقرار وأدلته
المطلب الثاني: في شروط الإقرار
المطلب الثالث: في أحكام الإقرار
المطلب الرابع: في قيمة الإقرار وآثاره في القانون الوضعي

التمهيد:

لا إشكال في أن الإقرار من أي واحد من المتنازعين يعد من أدلة إثبات الحق والإلزام به وحل النزاع بينهما قضائياً، وهو من الطرق العقلية الممضاة شرعاً، ولا نزاع فيه من حيث الأصل والاعتبار، ومن هنا قال بعض الأعاظم: أجمعت الخاصة والعامة على نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه، بل هو ضروري لجميع الأديان والملل^(١)، وقد استقرت سيرة العقلاء في كل زمان ومكان على قبول إقرار كل مقرر مؤهل على نفسه، وإلزامه بما أقر به مثبتاً للحق كان أو نافياً له.

وقد اشتهر القول بأن الإقرار سيّد الأدلة، ويقدم على البيّنة واليمين؛ لأنه ينفي موضوعهما، وهذا كله مما لا كلام فيه، وإنما الكلام في حدود حجّيته ونفوذه، فربما يقال بأن حجّيته محصورة بصورة البقاء على الإقرار وعدم التراجع عنه، فلو تراجع عنه بطل، ولا يجوز للحاكم أن يرغمه على البقاء.

وربما يقال بإطلاق اعتباره، فنفوذ الإقرار سار حتى بعد الإنكار، فلا يؤثر التراجع في الحكم السابق المستند إلى الإقرار، وظاهر النصوص والفتاوى والكلمات هي الثاني، ولازمه ثبوت حجّية الإقرار مطلقاً، ولو وقع لا تبقى حاجة إلى بيّنة من المدعي ولا يمين من المنكر.

إن قلت: إن ما ذكر يتنافى مع إطلاق النصوص الحاصرة لأدلة الإثبات بالبيّنات والأيمان الظاهرة في نفي ما عداهما.

قلت: إن النصوص المذكورة ليست في مقام الإطلاق، بل الإهمال أو الإجمال، ووردت لبيان العمدة في أدلة الإثبات، وعليه فالحصر الظاهر فيها إضافي لا حقيقي، فلا ينفي ما عداهما، وإلا لنقض باتفاق الكلمة على جواز حكم الحاكم بعلمه مع أنه لم يرد في النصوص المذكورة، على أن وضوح اعتبار الإقرار ونفوذه مطلقاً لدى العقلاء يكفي للاستغناء عن بيّانه كما هو الحال في علم الحاكم، وكيف كان فإن تفصيل الكلام في الإقرار يتم في مطالب:

المطلب الأول: في معنى الإقرار وأدلته

الإقرار في اللغة إثبات الشيء أو نفيه بالإخبار الجازم، ويضاده الإنكار. يقال أقر بالحق أي اعترف به وأثبتته علي نفسه^(١)، وقرر الأمر أي أمضاه من يملك إمضاه^(٢)، ولا شك في نفوذ الإقرار واعتباره في صورة بقاء المقر على إقراره، وإنما البحث في نفوذه بعد رجوعه عنه، وربما يستدل له بالأدلة الأربعة.

الدليل الأول: الكتاب

وقد دل عليه آيات عزيزة: **منها:** قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾^(٣).

وتقريب الاستدلال: أنه سبحانه أخذ منهم الإقرار، وطلب منهم إظهاره والإذعان له، وهو لا يستقيم إلا إذا كان له أثر وفائدة، وفائدته هي إلزامهم به عند الحاجة وهو المطلوب، وكون مورد الآية في مسائل أصول الدين والإيمان بنبوة النبي المصطفى ﷺ لا يمنع إطلاقها ولو بضميمة وحدة الملاك، أو بأن المورد لا يخصص الوارد، وأصرح من هذا الاستدلال الآية شهادة ذرية آدم على أنفسهم وإقرارهم بالتوحيد؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ﴾^(٤) فإنها صريحة في أن الإقرار والإشهاد على النفس يظهر أثره في مقام الحاجة والخصومة، فإن ظهور الإقرار يسكت الخصم ويلزمه بما أقر فيسد أمامه باب الاعتذار بالغفلة ونحوها.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٥).

وتقريب الاستدلال: أن الآية ظاهرة في مدح المعترفين بذنوبهم، ووعدهم بالمغفرة والتوبة، ولولا أن يكون له أثر لم يكن وجه للمدح، وعسى المنسوبة إليه سبحانه منسلخة عن الترجي واحتمال الوقوع،

١ - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٦٢-٦٦٣، (قر).

٢ - المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٢٥، (قر).

٣ - سورة آل عمران: الآية ٨١.

٤ - سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

٥ - سورة التوبة: الآية ١٠٢.

وتفيد حتمية الوقوع كما حقق في محله، نظير قوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَىٰ أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾^(١) إذ لا يتصور في عسى هنا أي معنى للترجي؛ لمخالفته للحكمة من جهتين: جهة الملازمة الشرعية بين العمل وثوابه، وجهة دوام الفيض الإلهي على نبيه ﷺ.

ولازم مدح الاعتراف هو ترتب الأثر عليه وهو القبول به، فتدل على أن الاعتراف بالشيء متى ما تحقق كان موجبا للقبول والنفوذ، فتأمل.

ومنها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٢).

وتقريب الاستدلال: أن الآية أمرت بالقيام بالشهادة ولو على النفس، وهو لا يستقيم إلا إذا كانت الشهادة على النفس معتبرة، وهي الإقرار عرفاً؛ للمساوفة بينهما.

وربما يشكل على الاستدلال بالآيات الشريفة أن غاية ما تدل عليه هو اعتبار الإقرار والالتزام به، ولا تدل على أن الإقرار لو وقع يكون حجة ملزمة ينقطع به النزاع، وعلى فرض دلالاته فهو يدل على المستوي الأول والثاني، فدلالة الآيات في جملتها أجنبية عن موضوع البحث^(٣).

وفيه: أن المرتكز العرفي من منطوق هذه الآيات الفراغ من ثبوت كبرى كلية لدى الشرع والعقلاء بحيث يستند إليها الخطاب والاحتجاج، وعليها يقوم، وقد أشارت الآيات إلى بعض مصاديقه، وتفيد اعتبار الإقرار لو وقع، فيصدق ويلزم صاحبه به.

نعم هذا المقدار من الدلالة لا ينفي جواز الرجوع عن الإقرار وإبطاله، ولكن بضميمة حكم العقل يقبح الرجوع، أو بضميمة الإجماع القولي أو العملي أو الارتكاز العقلاني القائم على عدم ترتيب الأثر على تراجع المقر، أو بضميمة دلالة بعض النصوص الروائية على العموم يثبت المطلوب.

الدليل الثاني: الروايات الشريفة

وهي عديدة بعضها ورد بمنطوق عام يفيد كبرى كلية، وبعضها

١ - سورة الإسراء: الآية ٧٩.

٢ - سورة النساء: الآية ١٣٥.

٣ - انظر القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٧٣١-٧٣٢.

ورد بمنطوق خاص في بعض أبواب الفقه، ويوسع الدلالة فيه بضميمة وحدة الملاك أو الإجماع وعدم القول بالفصل، أو عدم فهم الخصوصية ونحو ذلك من وجوه التعميم، فمن الروايات العامة النبوية المشهورة رواية وعملاً: ((إقرار العقلاء على أنفسهم جائز))^(١) ودلالاتها على حجية إقرار المقر مطلقاً صريحة، والمراد من الجواز الحكم الوضعي أي النفوذ لا التكليفي، والإشكال السندي عليها من جهة الإرسال وورودها في كتاب العوالي^(٢) أو ورودها في كتب الاستدلال لا الأخبار غير سديد؛ لأن الإرسال منجر بالعمل، على أن الإرسال غير مسلم؛ لأن روايات العوالي مسانيد؛ إذ ذكر ابن أبي جمهور^١ أسانيد ما رواه في كتابه في خاتمة الكتاب، وحيث لم يطلع عليه البعض توهم الإرسال على ما حققناه في محله، على أنه رواه في ثلاثة مواضع من كتابه هي المواضيع العامة^(٣) والديون^(٤) والإقرار^(٥)، وفي كلها رواه بنسبة القول إلى النبي ﷺ.

وعلى فرض التسليم فإنه يكفي رواية الفقهاء لها في الكتب الاستدلالية والعمل بها؛ إذ لا فرق بين الكتاب الفقهي والروائي إذا رواه الخبير الثقة، ولم نجد وجهاً وجيهاً يوجب رد الرواية المنفردة بسبب تفرد كتب الفقه بها مادام الراوي معتمداً، فترى أي فرق بين رواية الشيخ^١ للرواية في كتبه الفقهية أو في كتاب التهذيب أو الاستبصار، بل لعل مجيء الرواية في كتاب الفقه أقوى؛ لأنها محتفة بقرائن العمل بها، بخلاف الرواية في كتب الحديث؛ لأن الرواية أعم من العمل، ويعضد ذلك ما ذكره الحر العاملي^١ من أنها مروية من قبل جماعة من العلماء^(٦)، وما يظهر من كلمات العلامة^١ في المختلف وولده^١ في الإيضاح أنه من المسلمات عندهم^(٧).

والخلاصة: أن ما يذكر من وجوه للإشكال في مثل هذه الرواية مبني على أسباب ضعيفة لا تستدعي رفع اليد عنها، لاسيما وأنها

- ١ - انظر الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار، ص ١٨٤، ح ٢.
- ٢ - عوالي اللآلي: ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤.
- ٣ - عوالي اللآلي: ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤.
- ٤ - عوالي اللآلي: ج ٢، ص ٢٥٧، ح ٥.
- ٥ - عوالي اللآلي: ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٥.
- ٦ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار، ص ١٨٤، ح ٢.
- ٧ - المختلف: ج ٢، ص ٢٣٦؛ ج ٦، ص ٣٠؛ ج ٨، ص ١٤٩؛ إيضاح الفوائد: ج ٢، ص ٤٢٨؛ ج ٣، ص ٢٤٢.

مرتفعة المضمون مطابقة للمرتكز في نفوس العقلاء والمتمشعة.

نعم هي من حيث الدلالة لا تثبت أكثر من نفوذ الإقرار في باب القضاء كسائر أبواب الفقه الأخرى، والقدر المتيقن من دلالتها هو المستوى الأول، أي الإقرار ما دام لم يتراجع المقر عن إقراره، والذي يهيم في القضاء هو المستوى الثاني، أي نفوذ الإقرار ولو بعد تراجع المقر، وحينئذ لا بد من التمسك بإطلاقه أو بضميمة غيره من الأخبار لإثبات النفوذ مطلقاً.

وهو ما دلت عليه النبوية الشريفة المروية في العوالي أيضاً، والمنسوبة قوياً إلى النبي ﷺ: ((لا إنكار بعد إقرار))^(١) ومنطوقها صريح الدلالة على المستوى الثاني من الإقرار، وظاهر جمع من الأصحاب أنه من المسلمات^(٢) وعليه العمل؛ إذ ذهب المشهور إلى أن التراجع عن الإقرار لا ينفى عن المقر الإلزام بما أقر به أولاً، بل ادعي الإجماع على الأخذ بالإقرار وطرح ما ينفيه، ولو رُدد في جملة الإقرار نفسها كما لو قال: له علي عشرة لا بل تسعة فإنه يلزم بالعشرة.

والحق أن دلالة الرواية صريحة في نفوذ الإقرار مطلقاً، وقرائن القوة السندية والدلالية فيه متضافرة كما في الحديث السابق، فقول البعض بأن الروايتين ساقطتان سنداً غير سديد^(٣).

والحاصل: أن هذه الرواية تامة الدلالة على عدم صحة التراجع عن الإقرار، فلو تمت سنداً كانت مبينة لغيرها من الأدلة النقلية.

ومن الروايات العامة ما رواه الكليني¹ باسناده عن جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: ((لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه))^(٤) والشهادة على النفس هي الإقرار عرفاً، والمراد من القبول الحجية والإمضاء، والمعنى أن الفاسق الذي لا تقبل شهادته يقبل إقراره، ولازم ذلك ثبوت كبرى كلية مفادها أن الإقرار ينفذ على المقر، وببركة الإطلاق وشهرة الفتوى والعمل أو منطوق الرواية السابقة يستفاد منها النفوذ ولو كان بالمستوى الثاني، والإهمال في جراح المدائني لا يخل بالسند؛ لتضافر القرائن على وثاقته، وقد روى عنه المشايخ الثلاثة في

١ - عوالي اللآلي: ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٦؛ وانظر مستدرک الوسائل: ج ١٦، الباب ١ من أبواب كتاب الإقرار، ص ٣١، ح ٢.

٢ - القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٧٣٣.

٣ - القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٧٣٣.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ٣٩٥، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٦ من أبواب كتاب الإقرار، ص ١٨٦، ح ١.

الكتب الأربعة حوالي خمس وستين رواية^(١)، كما روي عنه ابن قولويه^١ في كامل الزيارات^(٢)، فضلاً عن أن هذه الرواية في نفسها معتبرة للتأجير بالشهرة.

وأما الروايات الخاصة فهي عديدة:
منها: رواية حمران بن أعين. قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع مع رجل وامرأة ادعى الرجل أنها مملوكة له، وأدعت المرأة أنها ابنتها، فقال: ((قد قضى في هذا علي عليه السلام)) قلت: وما قضى في هذا؟ قال: ((كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك))^(٣) ومنطوقها صريح في نفوذ الإقرار على النفس بالعبودية، وإطلاقها يوسع الدلالة إلى المستوى الثاني من الإقرار، وتعضده القرينة العقلية؛ لأن المقر على نفسه بالرق تذهب سلطته على نفسه بما لا يصح منه الرجوع؛ لأن الرجوع إقرار ثان يكون لنفسه وعلى الغير، ولا شك في عدم نفوذ مثله، ووروده في باب الرق لا يمنع من جريان ذات الحكم في غيره، لوحدة الملاك، أو لعدم القول بالفصل، أو للإجماع العملي، أو للرواية النبوية المتقدمة.

ومنها: رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين. قال: ((يلزمه ذلك في حصته))^(٤) وهي كالسابقة تدل على المطلوب بالإطلاق والقرينة العقلية، فإن الإقرار بالدين يخرج الحصة المقر بها عن ملكية المقر، فأرجاعها إليه بالرجوع يفنقر إلى دليل، وهو مفقود، والروايات الواردة بهذا المضمون كثيرة^(٥)، والضمان المتقدمة تصلح لتوسعة الدلالة إلى غير الإراث.

ومنها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: ((إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رغم أنفه، وإن أقر على نفسه أنه شرب خمراً أو بقرية فأجلدوه ثمانين جلدة)) قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم أكننت راجمه؟ فقال: ((لا، ولكن كنت ضاربه الحد))^(٦).

- ١ - انظر معجم رجال الحديث: ج ٤، ص ٣٦٠؛ الموسوعة الرجالية الميسرة: ص ١٠٢، الرقم (١١٤٣).
- ٢ - انظر كامل الزيارات: ص ٥٣٢-٥٣٣.
- ٣ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٣، ح ٩.
- ٤ - الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٦ من أبواب الوصايا، ص ٣٢٤، ح ٣.
- ٥ - انظر الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٦ من أبواب الوصايا، ص ٣٢٤-٢٢٨.
- ٦ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٢٦، ح ١.

وفي روايته الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية ثم جحد جلد)) قلت: أرأيت إن أقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: ((لا، ولكن كنت ضاربه))^(١) ومثله رواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام^(٢).

ووجه عدم الرجم هو الشبهة الحاصلة بالرجوع، والحدود تدرأ بالشبهات، ودلالة هذه الأخبار على عدم اعتبار التراجع عن الإقرار صريحة، ودعوى اختصاصها بباب الحدود في غاية الإشكال، ويكفي شاهداً عليه قيام الإجماع العملي على عدم اعتبار التراجع.

والظاهر أن مجموع الآيات والروايات من حيث المجموع دال على نفوذ الإقرار مطلقاً، والقول بعدم اعتباره بعد التراجع يفتقر إلى دليل وهو مفقود، وعمدة الإشكال الوارد على الاستدلال أنها قاصرة عن إثبات الحجية بالمستوى الثاني، ولكنك عرفت أن بعضها تام الدلالة، وعلى فرض الشك فإن الإطلاق كاف.

الدليل الثالث: الإجماع

ولا إشكال في تحققه إجمالاً قولاً وعملاً في باب القضاء، بل هو أول ما يتوخاه القاضي، فإن حصل أخذ به، وإلا طالب المدعي بالبينة والمنكر باليمين. نعم قد يشكل عليه كبرياً من جهة احتمال المدركية، وقد قررنا في غير موضع من مباحثنا إمكان القول بحجية الإجماع وإن كان محتمل المدركية من وجوه عديدة^(٣):

منها: الحدس وحساب الاحتمالات، فإنه إذا لوحظ اتفاق الفقهاء على قول في جميع الطبقات وفي مختلف العصور فإن من المستبعد جداً خطأهم جميعاً، وهم في عين الحال في أعلى درجات الخبرة والوثاقة والتدقيق، فحتى لو افترضنا أنهم استندوا في إجماعهم إلى بعض المدارك فإن هذا لا ينبغي أن يكون مخلاً؛ لأن هذا الإجماع يكشف أموراً:

أحدها: أن هذه الفتوى المتفق عليها أخذت يداً بيد خلفاً عن سلف حتى تصل إلى زمان المعصوم عليه السلام.

ثانيها: أن المدارك التي استند إليها المجمعون صحيحة ولا غبار عليها بما ينفي عنها الشك أو الإشكال السندي أو الدلالي.

ثالثها: أن الإجماع حتى على فرض المدركية فإنه يحقق لنا السيرة

١ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٢٦، ح ٢.

٢ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٢٧، ح ٣.

٣ - انظر المذهب في أصول الفقه: ص ١٣٤-١٣٦.

المتشعبة أو الارتكاز، وهما كافيان في مقام التنجيز والإعذار، فرد الإجماع استناداً إلى احتمال الاستناد وعدم اعتماده ولو بمستوى السيرة والارتكاز لا يستند إلى وجه وجيه.

ودعوى أن الإجماع دليل لبي فيؤخذ فيه بالقدر المتيقن وهو المستوى الأول من الاعتبار لا تجدي هنا؛ لأن الأخذ بالقدر المتيقن عند الشك وقد عرفت قيام الإجماع على عدم اعتبار التراجع عن الإقرار مطلقاً.

الدليل الرابع: العقل

فإنه يقضي بعدم اعتبار الرجوع عن الإقرار؛ لأن المقر في إقراره الأول لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون مصيباً في إقراره، وقد أثبت الحق بإقراره على نفسه فثبت به حق للغير، وبعده يفقد السلطة على نقله من الغير فقبول تراجعه خروج عن موضوع الإقرار.

والثانية: أن يكون مخطئاً وقد أخبر عنه بالرجوع، وحينئذ لا يحسن تصديقه عقلاً، لأن دعوى الصحة والخطأ لا تعرف إلا من قبله، فقبول رجوعه قد يستلزم التسلسل؛ إذ من أخطأ مرة قد يدعي الخطأ في المرة الثانية، أو يكون كذلك، وحينئذ يبطل الغرض من الإقرار، ويخل بنظام العدالة.

والخلاصة: أن العقل يمنع من قبول رجوع المقر عن إقراره إما لعدم بقاء الموضوع أو لاستلزامه التسلسل ونقض الغرض، ويعضد كل ذلك قيام السيرتين العقلانية والمتشعبة على عدم الاعتناء برجوع المقر عن إقراره وتنفيذ حكم الإقرار في حقه، ولا نحتمل وجود مخالفة من المعصوم عليه السلام له للجزم باتصال السيرتين بزمانه عليه السلام ولم يصلنا ما يدل على الردع عنهما، ولو كان شيء من هذا القبيل لوصل إلينا؛ لأنه من القضايا الكثيرة الوقوع، ولو كان ردع لوصل؛ لتوفر الدواعي على نقله. هذه في الجملة عمدة الأدلة التي يمكن الاستدلال بها على حجية الإقرار في باب القضاء بالمستوى الثاني، وعلى فرض المناقشة في بعضها لاسيما في الأدلة اللفظية سنداً أو دلالة إلا أن في المجموع من حيث المجموع ما يدل على المطلوب. نعم يستثنى من نفوذ الإقرار موارد بسبب قصور دليل الإقرار فيها، أو بسبب التخصيص الحكمي.

المورد الأول: الإقرار للنفس، فإن نفوذ الإقرار مختص بما كان على النفس، وأما الإقرار للنفس فيكون من مصاديق الادعاء، ويطلب فيه المدعي بالبينة.

المورد الثاني: الإقرار على الغير فإنه لا اعتبار به، ومثله يقال في الإقرار للغير من الغير؛ لأن ذلك كله يدخل موضوعاً في الادعاء، ويطلب فيه بالبينة، فيقتصر الإقرار بما كان للغير على النفس؛ بداهة أن دليل الإقرار قاصر عن شموله لغير ما كان على النفس.

المورد الثالث: بعض الحدود كالرجم بالزنا التي لا يقبل فيها الإقرار مرة واحدة؛ لاشتراطه بأربع مرات، فإن الأدلة الشرعية فيها تكون رادعة عن نفوذ الإقرار فيما دون الأربعة، ولكن هذا النحو من الإقرار أجنبي عن باب القضاء؛ لأنه موضوعاً من موارد الحدود.

المورد الرابع: السرقة، حيث ورد ما دل على عدم كفاية الإقرار الواحد فيها على قول المشهور، فإن الإقرار الواحد يرفع عنه الحد ويثبت عليه الضمان، ومثله يقال في القتل.

وقد تحصل من مجموع ما ذكرنا نفوذ الإقرار في باب القضاء مطلقاً، ولا يصح التراجع عنه بعد وقوعه، ولا يشترط في نفوذ الإقرار ثبوته عند القاضي؛ إذ يؤخذ به سواء وقع بمسمع منه أو لا، كما يستفاد من إطلاقات النصوص المتقدمة، فلو قامت ببينة على إقراره كفى في الأخذ به إلا ما استثنى بالدليل، كالإقرار في الحدود فإنه يشترط فيها أن يكون الإقرار بها عند القاضي.

المطلب الثاني: في شروط الإقرار

هناك جملة من الشروط يجب توفرها في المقر والإقرار والمقر به والمقر له حتى يصح موضوعاً، وتترتب عليه آثاره القضائية. نستخلص العمدة منها وندع التفاصيل إلى ما فصله الفقهاء في باب الإقرار:

الشرط الأول: تأهيل المقر، فحتى يكون المقر مؤهلاً للإقرار لا بد من توفره على أربع صفات وهي البلوغ والعقل والقصد والاختيار، واشتراطها ثابت بالأدلة الأربعة والبناء العقلاني، وتستفاد من إطلاق قاعدة الإقرار أيضاً، فإن الإقرار صيغة أفعال وهو يتضمن معنى القصد والاختيار كقولهم: (إعطاء) و: (إكرام) ولفظ العقلاء يدل بالمطابقة على شرط العقل، وبالتضمن أو التلازم على البلوغ، وفي نفوذ إقرار الصبي المميز وعدمه يجري ذات الكلام الذي تقدم في البينة واليمين، والظاهر القبول لصدق عنوان العقلاء وعدم المانع، وعليه السيرة. نعم لا يعتبر إقرار السكران لذهاب العقل، وكذا المغمى عليه، كما لا يقبل إقرار النائم والهازل والساهي والغافل والمكره لعدم القصد والاختيار.

الشرط الثاني: الحزم، أي القطع بما يقر به، فلو أظهر التردد والاحتمال كما لو قال: أظن أن لك عليّ حق أو أحتمل أنك تطالبني كذا فلا يقبل؛ لأنه ليس بإقرار موضوعاً، وقد عرفت أن الإقرار أخذ من القرار والاستقرار، وهو يتنافى مع التردد.

الشرط الثالث: أن يكون مبرزاً، ويتم الإبراز بالعبارة أو الفعل أو التقرير الصريحة أو الظاهرة في الإقرار، ولا يشترط فيه لغة خاصة، بل يقع بأي لغة كانت؛ لأنه موضوع عرفي ولم يرد دليل يشترط فيه ذلك. نعم يجب أن يكون المقر عالماً باللغة التي يقر بها؛ لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء القائمين على عدم اعتبار كلام المتكلم الذي لا يفهم معنى كلامه^(١)، بل ولعدم صدق الإقرار عرفاً فإن أطلق كلاماً واحتمل إرادة غيره احتمالاً عقلائياً يخل بظهوره عند أهل المحاوراة لم يصح، والمرجع في تشخيص ذلك هو العرف وأهل اللسان.

ويكفي في صدق الإقرار ظاهر الحال، فلو قال لي عليك حق فقال: نعم أو بلى أو أشار برأسه أو يده بما يدل على القبول كفى، وعلى هذا يقبل إقرار الأخرس بالإشارة المفهومة، كما يقبل الإقرار بالكتابة.

الشرط الرابع: أن يكون الإقرار على النفس أي في ضررها، فلا

يقبل لو كان لها، وهو ما نصت عليه القاعدة المنصوصة (إقرار العقلاء على أنفسهم) ولقيام الإجماع والسيرورة على عدم نفوذه إلا ما كان عليها، وهو ظاهر معنى الإقرار، عرفاً وبهذا يظهر الفرق بين الإقرار والادعاء فإن الإقرار ما كان على النفس بينما الادعاء يكون للنفس، فلذا يطالب فيه بالبينة، وكيف كان فلو أقر بمال أو حق مشترك نفذ إقراره في حصته؛ لأنه على النفس دون شريكه.

ولو أقر بما فيه ضرر ونفع أخذ بما فيه الضرر دون النفع، كما لو أقر بزوجية المرأة وكذبتة، فإنه يلزم بالنفقة عليها ولا يستحق الوطي ومحللات الزوجية لأنه نفع، ومثله يقال في الإقرار بالنسب كالبنوة والأخوة، فإنه يؤخذ بإقراره بما يكون عليه لا له، ولو أقر بعين لشخصين على سبيل الاستقلال بأن قال: الدار لزيد ثم قال: لعمرى أعطي الدار لأول وألزم بقيمتها للثاني؛ لصدق الإقرار على النفس في الأثنين، وحيث إنه لا يمكنه أن يعطي نفس الدار فلا بد من أن يغرم قيمتها.

الشرط الخامس: أن لا يكون المقر متهماً يدفع ضرر أو جذب نفع ونحو ذلك من دواع توجب الإقرار على النفس بما هو ليس بحق، كما لو أخذ مالاً من بعض الأغنياء الجناة وأقر على نفسه بأنه فعل الجناية لينقذهم من العقاب، أو لأجل تحصيل المال منهم، فإن في قبول إقراره وعدمه خلاف، ولا يبعد عدم القبول؛ لانصراف أدلة الإقرار عن مثله، ومن هنا قالوا بعدم نفوذ إقرار المريض مرض الموت مع التهمة إلا في الثلث، ولو شك في التهمة نفذ الإقرار؛ لأصل الصحة وبناء العقلاء، بل لإطلاقات أدلة الإقرار.

الشرط السادس: أن لا يكذب المقر له إقراره، فإذا قال لزيد عليّ دين وأنكره زيد لا يقبل الإقرار بسبب التكذيب، فإن الحق لا يعدوه وقد نفاه عن نفسه، وعليه تبرأ ذمة المقر ظاهراً؛ لانتفاء موضوعه. هذا إذا كان الإقرار بالحق.

ولو كان الإقرار بعين صارت مجهولة المالك، وحينئذ تبقى في يد المقر أمانه مالكية أو شرعية حسب شروطهما حتى يظهر المالك، أو تكون في يد الحاكم أمانه شرعية من جهة ولايته على مثل هذه الأموال، ويجب على المقر أن يفرغ ذمته واقعاً بينه وبين الله من الدين والعين؛ لأنه يعلم بانشغال ذمته بهما، فلا بد من تحصيل العلم بالفراغ.

الشرط السابع: أن يكون للمقر له أهلية الاستحقاق ولو بنحو الجهة العامة كالمسجد والمشهد والمقبرة والمدرسة، فلو أقر بأن المال للمسجد أو للمدرسة ألزم به، وكذا لو أقر للشخصية المعنوية كما لو أقر بأن المال للمرجعية الدينية؛ لأن الشخصية المعنوية كالشخصية الفردية في

الآثار. نعم لو أقر بأن المال لمن لا أهلية له للاستحقاق كالدابة فلا اعتبار له، ويقع لا غياً.

الشرط الثامن: أن يكون المقر به قابلاً للثبوت، فلو أقر بالفاقد لذلك لغا إقراره، كما لو أقر ببنوة شخص يقاربه في السن بما لم تجر العادة بتولده منه فإنه لا يعتبر؛ للعلم بخطئه، ولأن الممتنع عقلاً ممتنع شرعاً، وكذا لو أقر ببنوة ولد معلوم الثبوت لغيره، وأما لو أقر بشيء لا يوجد ما يمنع من قبول إقراره قبل منه، وتترتب عليه جميع آثاره؛ لتحققه موضوعاً، فنشمله الأدلة، وهو ما يستفاد من مثل رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل؟ فقال: ((وأبي شيء الحميل؟)) قال: قلت: المرأة تسبي من أرضها ومعها الولد الصغير، فتقول هو ابني، والرجل يسبي فيلقى أخاه فيقول: هو أخي، وليس لهم بينة إلا قولهم؟ فقال: ((ما يقول الناس فيهم عندكم؟)) قلت: لا يورثونهم؛ لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينة، وإنما هي ولادة الشرك، فقال: ((سبحان الله، إذا جاءت بابنها أو بابنتها ولم تزل مقرة به، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض))^(١).

وهو ما يقضي به العقل؛ إذ لو طُلب المقر بالبينة حتى مع عدم الاتهام لم يبق موضوع للإقرار، ويؤيده أصل الصحة الجاري في قول وفعل غير المسلم أيضاً، والحاكم على أصالة العدم، وقوله عليه السلام: ((لم يزالا مقرين بذلك)) ليس لتقبيد نفوذ الإقرار ببقاء المقر على إقراره، بل لنفي التهمة عنهما، فإن القرينة الحالية قد تقتضي أن تدعي المرأة أو الرجل ما ليس له، فإذا لوحظ أنهما مصرين على الإقرار أخذ به. هذا فضلاً عن أن المشهور لم يعملوا بهذا القيد، ولذا أفتوا باعتبار الإقرار حتى وإن تراجع المقر عن إقراره.

المطلب الثالث: في أحكام الإقرار

وهي كثيرة نستعرض المهم منها في مسائل:

المسألة الأولى: في اشتراط الإقرار بحكم الحاكم وعدمه

اختلف الفقهاء في اشتراط نفوذ الإقرار بحكم الحاكم وعدمه على قولين:

القول الأول: عدم الاشتراط. اختاره المشهور، وقالوا بأن نفوذ الإقرار والزام المقر لا يتوقف على حكم الحاكم، وبه فرقوا بين الإقرار وبين البينة، فإن البينة لا تثبت الحق بمجرد إقامتها ما لم يحكم الحاكم استناداً إليها، وعليه فهي حجة للحاكم لا لكل أحد، بخلاف الإقرار فإن ظاهر النصوص والفتاوى والسيرة وإطلاق قاعدة الإقرار أنه حجة لكل من علم به، سواء حكم به الحاكم أم لا^(١)، وتظهر الثمرة بينهما في أمرين:

أحدهما: جواز مبادرة المقر له بأخذ ما أقر به له قبل حكم الحاكم.

وثانيهما: جواز المقاصة لو امتنع المقر عن الأداء؛ لأن الإقرار علة تامة لثبوت الحق، بخلاف البينة فإنها جزء العلة والجزء الآخر حكم الحاكم.

والقول الثاني: الاشتراط. اختاره الازدبيلي^(٢)، وتبعه بعض مراجع العصر^(٣)؛ لوحدة الملاك مع البينة واليمين، واستدل الأولون بثلاثة وجوه:

الوجه الأول: عدم وجود المقتضي؛ لأن الإقرار ليس إلا الإخبار الجازم بثبوت الحق على النفس، فإذا صدر من المؤهل صدقه العقلاء، ورتبوا عليه الأثر من دون توقف على حكم أو نظر من قبل الحاكم، بخلاف البينة فإنها مشروطة بشروط عديدة بعضها يرجع إلى الشهود وبعضها إلى الشهادة، وهي قضايا خفية يستدعي تصديقها اجتهداً من قبل الحاكم، فالمقتضي لاشتراط البينة بحكم الحاكم موجود، بخلاف الإقرار، وعدم المقتضي كاف لعدم الاشتراط.

الوجه الثاني: أن المقر له يمكنه الأخذ بمؤدى الإقرار حتى وإن شك في ثبوت الحق له، بخلاف البينة؛ إذ لا يصح الأخذ بها إلا بعد

١ - انظر المسالك: ج ١٣، ص ٤٤٢؛ الرياض: ج ٢، ص ٣٩٥؛ المستند: ج ١٧، ص ١٧٠.

٢ - مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢، ص ١٢٩.

٣ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٤، ص ٢٥٣.

حكم الحاكم؛ لأن الأصل بقاء الحق للمدعى عليه حتى يثبت الخلاف.

الوجه الثالث: أن المقر لا يتمكن من التراجع عن إقراره، كما لا يتمكن أن لا يلتزم بتنفيذه؛ لأنه من المنكر عرفاً، فيجوز للمسلمين نهيه عنه، فلو أقر بأن المرأة ليست زوجته فإنه لا يمكن أن يعاملها معاملة الزوجة، ولو فعلها كان منكراً ظاهراً لكل أحد، بخلاف ما إذا قامت البيينة على ذلك ولم يحكم الحاكم بعد، فإنه لا يقال له منكر، ولا يصح نهيه عنه، والظاهر أن الوجوه جميعها استحسانية ولا تبتني على أساس موثوق؛ لأن الوجه الأول أدعائي ولا دليل عليه، فإنه قد يقال بحاجة الإقرار إلى حكم القاضي كحاجة البيينة، لاسيما في الدعاوى القضائية التي نصب القاضي لأجل حل الخصومات فيها، فلو أجزى لكل أحد أن يعمل بمقتضى الإقرار دون حكم القاضي لأنفتح باب النزاع، بل ظاهر النصوص الدالة على اعتبار البيينة والإقرار كقوله عليه السلام: ((إنما أقضي بينكم بالبيئات والأيمان))^(١) وقوله عليه السلام: ((إقرار العقلاء على أنفسهم جائز))^(٢) أنها في وزان واحد، وإطلاقها ينفي المغايرة.

ودعوى أن البيينة تفتقر إلى اجتهاد القاضي بخلاف الإقرار غير سديدة؛ لأنها منقوضة ببعض موارد الإقرار التي تفتقر إلى الاجتهاد أيضاً. إما من جهة تنقيح موضوع الإقرار أو شرائط المقر أو المقر به أو له على ما عرفته في المطلب السابق، ومحولة بالمتفق عليه بينهم وأن الموضوعات المستنبطة أو الخفية ليست عرفية، بل اجتهادية يرجع فيها إلى الفقهاء، والإقرار القضائي منها، فكما أن البيينة موضوعاً وشروطاً تفتقر إلى الاجتهاد فكذلك الإقرار، فدعوى التفريق بينهما ضعيفة.

ومثله يقال في الوجه الثاني؛ لأنهما مشتركان في الحكم والأثر؛ إذ كما يصح للمقر له أن يأخذ بمقتضى الإقرار وإن شك في الواقع فكذلك من شك في البيينة، بل الأخذ بمؤداها أقوى؛ لأنها أمانة كاشفة عن الواقع تعبداً أو عقلاً.

ويمكن أن يقال بعدم الأخذ بمقتضى الإقرار لدى الشك في الواقع، فلو أقر زيد لعمره بالدين ولم يطمئن بأنه يطلبه أو علم بأنه لا يطلبه شيئاً فإنه لا يجوز له التصرف في المال وإن أقر له المقر، ولو تصرف وتلف كان ضامناً، فالبيينة والإقرار سواء في الحكم، فإن كان لا يصح الأخذ بالإقرار فكذلك البيينة، وإذا جاز التصرف بمؤدى البيينة لدى الشك فكذلك في الإقرار؛ لأنهما من واد واحد، فالفرق بينهما يفتقر إلى

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٤، ح ١.

٢ - عوالي اللآلي: ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٤.

دليل.

ومثله يقال في الوجه الثالث؛ إذ كما أن من يخالف الإقرار منكر وكذلك من يخالف البينة عرفاً، فكذلك إذا قامت البينة على أن المرأة ليست زوجته فإنه لا يجوز له وطئها، ولو فعل كان منكراً.

والخلاصة: أن دعوى التفريق بين الإقرار والبينة لم تستند إلى وجه وجيه، ويمكن الجمع بين القولين؛ لأن اختلافهما ناشئ من اختلاف النظر إلى الحكم الفتوائي والحكم القضائي.

وتوضيحه: أن جواز ترتيب الأثر على الإقرار لا يتوقف على حكم الحاكم؛ لأن الإقرار إلزام للنفس من قبل المقر، وهو كاف لجواز تصرف المقر له، ومعه لا يبقى موضوع للخصومة أو استمرارها، وإنما يحتاج إلى حكم الحاكم لكي لا تقع المرافعة لغواً أو ليستعان به على قوة التنفيذ أو الإلزام به؛ لأن المقر قد يأبى التنفيذ، فالحاجة إلى حكم الحاكم قضائية لا حكمية فتوائية.

ولعل القول الأول ناظر إلى الحكم والفتوى، والقول الثاني ناظر إلى القضاء، فتأمل.

فرعان

ويتفرع على ما تقدم فرعان:

الفرع الأول: أن إطلاق أدلة حجية الإقرار كإطلاق أدلة حجية البينة يشملان ما كان قبل الحكم وبعده، فلا فرق في جواز ترتيب الأثر عليهما لكل أحد ولو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وربما يحتاج إلى حكم الحاكم لا لأجل إثبات الحق شرعاً بل لأجل قطع الدعوى، أو اكتساب الدعوى قوة التنفيذ.

الفرع الثاني: قيل لا يتوقف حكم الحاكم بالإقرار على مطالبة المدعي، فإنه ينفذ حتى مع نهيه وعدم رضاه؛ لأنه منصوب لإظهار الحق وإيصاله إلى أهله والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمنع من الظلم والفساد، فإذا أقر المقر على نفسه بشي من ذلك وجب على الحاكم الحكم وإن منع منه المدعي، وقيل بوقفه عليها كما عن الشيخ^(١)، فلا يجوز للحاكم الحكم من دون مطالبة المدعي، وعلل بأن الحق له ولصاحب الحق المطالبة بحقه لا غير.

والحق هو التفصيل بين القضايا الخطيرة أو التي علم من طريقة

الشرع أهميتها فلا يتوقف حكمه على المطالبة ردعاً للمفاسد، وتطبيقاً للعدالة التي نصب القاضي لأجلهما، كما لو أقر على نفسه بالزنا والقتل وسرقة المال الخطير، أو الإقرار بالنسب والزوجية ونحوهما، وذلك للعلم بأن الشرع لا يريد وقوع أمثالها في الخارج؛ لما يترتب عليها من مفساد، فلو أقر بالقتل - مثلاً - وجب على الحاكم إلزامه بالقصاص أو الدية حقناً لدماء المسلمين، وضماناً لحق ولي الدم، وكذا لو أقر بغير ذلك من الأمور الخطيرة.

ومن هنا أفتى جماعة بأن ما يتعلق بالحقوق الخطيرة التي فيها الحدود والتعزيرات كالسرقة والزنا والقتل يجب على الحاكم أن يعاقب وإن أسقط صاحب الحق حقه، أو لم يرض بالحكم ردعاً للمنكر، وتطبيقاً للحدود، ففرق بين القضايا الخطيرة، وبين القضايا العادية التي يتسامح فيها الناس عادة كالإقرار بالدين القليل أو إتلاف المال أو نحو ذلك، فإنه لا يجب على الحاكم الحكم إلا بالمطالبة، وأما قبل المطالبة فيجوز له أن يحكم بمقتضى منصبه ويجوز له الإرجاء على المطالبة لأنصراف الأدلة عنها.

المسألة الثانية: في إثبات الإقرار بالبينة

الظاهر أن الإقرار يثبت بالبينة، ويلزم المقر بأثره، فلو أقر عند شهود بأنه مطلوب لزيد بالدين فأحضرهما الدائن عند القاضي وشهدا بالإقرار ألزمه بالتسديد، ولا تتوقف صحة الشهادة عليه بطلب صاحب الحق أو المقر، بل لو سمعه الشهود جاز لهم الشهادة وإن لم يستدعهم للشهادة؛ لشمول أدلة التحمل له.

المسألة الثالثة: في إلزام المقر المماطل وعقوبته قضائياً

إذا حكم الحاكم على المقر بأداء الحق لأهله فإن أداه بنفسه فهو، وإن امتنع فإن كان الحق عيناً وهي موجودة ألزم بإرجاعها، وإن كان حقاً في الذمة ألزم بالأداء، فإن ماطل بلا عذر مقبول كان لصاحب الحق أخذه منه قهراً لأنه حقه، وإن احتاج الأداء إلى عقوبة له من حبس أو إغلاظ في القول أو حرمان من بعض الحقوق وجب على الحاكم معاقبته؛ لأنه منصوب لردع المنكر وإقامة العدل ومنع الظلم والجور.

بل تضافرت النصوص على استحقاق المماطل العقوبة، ففي الخبر النبوي المشهور المنجبر بالعمل: ((لِيَّ الْوَاجِدِ يَحِلُّ عَقُوبَتُهُ

و(عرضه))^(١) وإطلاقه يشمل الدين والعين، وفي بعض الطرق ورد: ((لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته))^(٢) لكنه لا يفيد الاحتراز عن غير الدين؛ للقطع بعدم الخصوصية.

وفي موثقة عمار عن الصادق عليه السلام: ((كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمانه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبي باعه فيقسم بينهم))^(٣) والألتواء عرفاً سوء الأداء والمماثلة، وتضافر هذا المضمون في روايات غياث بن إبراهيم^(٤) والسكوني^(٥) عن الصادق عليه السلام، والأصبع عن أمير المؤمنين عليه السلام^(٦)، فضلاً عن الروايات الخاصة الواردة بعضها في لزوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبعضها الآخر في إلزام الحاكم بالخصوص بذلك ولو بمثل الضرب والإيذاء، مثل رواية جابر الطويلة عن أبي جعفر عليه السلام يقول: ((فأنكروا بقلوبكم، والفظوا بالسنتكم، وصكوا بها جباههم، ولا تخافوا في الله لومة لائم، فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق، أولئك لهم عذاب أليم، هنالك فجاهدوهم بأبدانكم، وابغضوهم بقلوبكم، غير طالبين سلطاناً، ولا باغين مالا، ولا مريدين بالظلم ظفراً، حتى يفيئوا إلى أمر الله، ويمضوا على طاعته))^(٧).

ومضمونها يشمل المقر المماطل؛ لأنه من مصاديق ظلم الناس، والمجاهدة بالأبدان ظاهرة في العقوبة والضرب، وتؤكد لها رسالة الشيخ عن الصادق عليه السلام قال لأصحابه: ((إنه قد حق لي أن آخذ البريء منكم بالسقيم، وكيف لا يحق لي ذلك وأنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه، ولا تهجرونه، ولا تؤذونه حتى يترك))^(٨) بناءً على أن الإيذاء يراد به ما يشمل مثل الضرب والعقوبة البدنية أيضاً.

إلا أنها مخصصة بالأدلة الدالة على أن العقوبات من شؤون

١ - أمالي الطوسي: ص ٥٢٠، ح ٥٣؛ عوالي اللآلي: ج ٤، ص ٧٢، ح ٤٤٤؛ البحار: ج ٢٩، ص ٥٦٨.

٢ - انظر الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الدين، ص ٣٣٣-٣٣٤، ح ٤.

٣ - انظر الوسائل: ج ١٨، الباب ٦ من أبواب كتاب الحجر، ص ٤١٦، ح ١.

٤ - الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الحجر، ص ٤١٨، ح ١.

٥ - الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الحجر، ص ٤١٨، ح ٣.

٦ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٧، ح ١.

٧ - الوسائل: ج ١٦، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي، ص ١٣١، ح ١.

٨ - الوسائل: ج ١٦، الباب ٧ من أبواب الأمر والنهي، ص ١٤٥، ح ٤.

الحاكم، وعليه تحمل المجاهدة بالأبدان على مثل النصيحة أو المقاطعة أو عزلهم عن مناصب السلطة والقرار إن كان فاعل المنكر من أصحابه وهكذا.

ويتحصل: إذا آل الأمر إلى ردع المقر المماطل عن أداء الحق إلى العقوبة والإيذاء فلا يجوز لغير الحاكم جمعاً بين الأدلة، وفي اقتصار الجواز على مباشرة الحاكم وعدمه بحيث يجوز لغيره أن يعاقب بإذنه كالأجهزة المعنية بذلك احتمالان، والأقوى الجواز^(١).

فروع وأحكام

وهنا ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إذا ماطل المقر ولم يستطع الحاكم إيصال الحق لأهله جاز للمدعي مطالبة الحاكم بكتابة الحكم، أو الإشهاد عليه لكي يطالب بالتنفيذ عند القدرة أو عند حاكم قادر.

الفرع الثاني: لا تختص العقوبة بالحبس والإغلاظ في القول، بل قد تنتهي إلى الضرب بمقدار ما يرتدع فيه المماطل عن المنكر إذا وجد الحاكم مصلحة في ذلك، ولو لم تنفع العقوبة في الأداء ولم يمكن بيع ما له يحبس حتى يؤدي أو يموت أو يبرئه الغريم.

الفرع الثالث: يجوز للحاكم أن يعطي من أموال المماطل للغريم من غير إذنه، فيحتفظ بها بدلاً عن حقه، أو يبيعه ويستوفي حقه منها؛ لإطلاقات حلية العقوبة، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أن هذا الإجراء يتقدم على العقوبة فلا يصل إلى العقوبة إلا إذا تعذر استيفاء الحق من أمواله، أم تجوز العقوبة فإن تعذرت أو لم يجد الحاكم مصلحة فيها دفع من أمواله للغريم ليستوفي حقه منها، أم هو مخير بينهما فيأخذ بما يجد فيه المصلحة. احتمالات، وظاهر عبارة الفاضل¹ في كشف اللثام والميرزا القمي¹ في الغنائم التخيير^(٢)، وذهب النراقي¹ إلى تأخير البيع والتصرف على العقوبة^(٣)، وعلله بأن تمييز ما في دمة شخص من بين أمواله بيده وبيع غير المالك لا يجوز مادام دليل حلية العقوبة موجوداً. نعم إذا لم يمكن العقوبة بسبب الغيبة بخفاء أو فرار أو بسبب وجود المانع فحينئذ يجوز البيع والإعطاء أولاً؛ لكونه مما يتوقف عليه إيصال الحق.

والقول بترك الأمر إلى تقدير القاضي فيأخذ بما يجده مناسباً للردع

١ - انظر المستند: ج١٧، ص١٧٩.

٢ - كشف اللثام: ج١٠، ص٩٣-٩٤؛ العوائد: ص٦٧٩.

٣ - المستند: ج١٧، ص١٨١.

وحل الخصومة غير بعيد. المسألة الرابعة: في الإقرار بالجرائم والجنایات

لا إشكال في نفوذ الإقرار بالجرائم والجنایات، كما لا إشكال في وجوب المعاقبة عليها استناداً إليه، وأما تنفيذ العقوبة فقد فصلوا فيها بين ما كانت جريمته في حقوق الله سبحانه إذ يحده الحاكم بالإقرار، وبين ما كانت في حقوق الناس فلا يحده إلا بمطالبة صاحب الحق، وعليه فإذا أقر بالسرقة وشرب الخمر والزنا بغير المحصنة ينفذ فيه الحد ولا يتوقف على مطالبة من أحد؛ لأنها من حقوق الله، ولو أقر بالقتل والزنا والقتل فلا يحد إلا بمطالبة أصحاب الحق، وهو ما قام عليه الإجماع^(١)، وما دلت عليه النصوص:

منها: رواية الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: ((الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره؛ لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر في رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه)) قلت: وكيف ذلك؟ قال: ((لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس))^(٢).

والزبر هو المنع والنهي عن الفعل. يقال: زبر السائل أي انتهره وزجره^(٣)، ويستفاد منها أمور:

الأول: وجوب حكم القاضي بعلمه إذا تحقق له من طريق الحس، ولا يحتاج معه إلى بينة حتى في الحدود التي تتوقف على شهادة مشددة كالزنا؛ لأن الحاكم أمين الله سبحانه في خلقه، ومقتضى الأمانة تقويم أعوجاج الخلق وفق الموازين، وهذا تكليف عيني نفسي على الحاكم يجب التصدي له والمبادرة إليه.

الثاني: أن الزنا من حقوق الله، والمعروف بين الفقهاء أنه من حقوق الناس، ووجه الجمع بينهما أن الزنا مع الإحصان يكون من حقوق الناس أيضاً؛ لأنه ملازم للعدوان على حقوق الغير، سواء كانت المرأة محصنة أو الرجل محصن كما سترى.

الثالث: أن السرقة عقوبتها القطع نصاً وإجماعاً، وهو من الضرورات، ولكن قوله: ((نظر إلى رجل يسرق)) قرينة على أنه لم يرتكب السرقة بعد، وإنما منشغل بمقدماتها، ولذا اكتفى بزجره دون

١ - انظر الفقه (الحدود والتعزيرات): ج ٨٧، ص ٢٦٤.

٢ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٥٧-٥٨، ح ٣.

٣ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣٨٨، (زبر).

قطعه.

الرابع: أن الحد على ما يتعلق بحقوق الناس متروك إلى اختيار الناس، فإن طالبوا الحاكم بالحد حد، وإن عفوا عفا.

وتستفاد هذه المضامين من صحيحة الفضيل عن الصادق عليه السلام أيضاً: ((إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله. قال: وأما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم))^(١).

وفي صحيحته الأخرى عنه عليه السلام قال: ((من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقر به عنده حتى يحضر صاحب حق الحد أو وليه ويطلبه بحقه))^(٢).

وظاهر هذه الأخبار دال على أن تنفيذ العقوبة بما يتعلق بحقوق الناس مشروط بشرطين:

الأول: حضور صاحب الحق عند الحاكم.

والثاني: المطالبة بالحق والعقوبة عليه، وهي منصرفة إلى صورة القدرة لا العجز، فلو فقد أيّاً من الشرطين بسبب المانع ألزمه الحاكم بالعقوبة.

وعليه فلو كان صاحب الحق غائباً ويتعذر الوصول إليه واعتدى المجرم على ولده وقتله أو سرق ماله وجب على الحاكم الحد؛ لأنه أمين الله في خلقه، ولو كان صاحب الحق حاضراً ولكنه عاجز عن المطالبة بالحق كما لو كان في زمان التقية أو كان مجنوناً أو طفلاً صغيراً أو مغمى عليه أو بحكم المغمى عليه كالمريض نفسياً أو عقلياً أو السكران وشارب المخدرات ونحوهم وكان في تأخير إقامة الحد لحين زوال العذر مفسدة كهروب الجاني مثلاً وجبت الإقامة لذات الملاك المذكور، ولأدلة الردع عن المنكر.

وكذا لو كان موجوداً وقادراً على المطالبة إلا أن الشرع منع من العفو عن جنائته بالعنوان الأولي، كما لو أكره المرأة على الزنا واغتصبها فإنه يقتل وإن لم يطالب صاحب الحق، لأن الاغتصاب

١ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٥٧، ح ١.

٢ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٥٧، ح ٢.

ونحوه من الفساد في الأرض الذي يلزم الحاكم باجتثاثه؛ لأنه الأمين على الخلق، فضلاً عن الأدلة الكثيرة الدالة عليه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة المظلوم وإقامة العدل وردع الظلم والعدوان ونحوها، بل المعلوم من ضرورة الشرع عدم صحة العفو عنه.

أو منع عن العفو بالعنوان الثانوي، كما لو أدى العفو إلى تمادي الجناة والمجرمين، أو تضعيف مكانة الحاكم وهيبة القضاء ونحو ذلك من ضرورات تلزم الحاكم بالمعاقبة، وهذا ما يؤكد الحديث المرسل في سيرة أمير المؤمنين عليه السلام؛ إذ ورد أنه وجد إنساناً صفع آخر لكن المصفوع خاف من الصافع فعفا عنه فقال عليه السلام: ((وأين حق السلطان؟ ثم صفع عليه السلام الصافع صفعات))^(١).

وبهذا يظهر أن القول المشهور بينهم القاضي بإيقاف إقامة الحدود المتعلقة بحقوق الناس على مطالبتهم يجب تقييده بالشرطين المتقدمين؛ لقصور أدلة التوقيف على المطالب عن شمولها لصورة العذر من الحضور أو المطالبة.

فروع وأحكام

بقيت هنا فروع:

الفرع الأول: أن ما لا ينفذ إلا بالمطالبة هو الحدود، وأما التعزيرات فيجب على القاضي أن يعزز كل معتد ظالم سواء كان في حقوق الله أو في حقوق الناس، طالبه الناس أم لا، إلا إذا وجد مصلحة أهم في العفو؛ لأنه من ردع المنكر وإقامة حدود الله وتطبيق أحكامه.

الفرع الثاني: إذا كان ما أقر به من حق الناس معصية للخالق تعالى صار من الحقوق المشتركة بين حق الله وحق الناس، فإسقاط صاحب الحق للعقاب عنه لا يسقطه، كما لو أسقطت المرأة المغتصبة حقها، بخلاف ما لو لم يكن فيه معصية للخالق فإنه يكون حقاً محضاً للناس، فإن عفا عنه صاحب الحق سقط العقاب كما في قتل الخطأ وإتلاف المال خطأ، فإن شاء الولي في الأول العفو عفا عنه الحاكم، وإن شاء المطالبة بالدية طالب بها، وكذا في الضمان وعدم الضمان في الثاني.

الفرع الثالث: إذا وقع الزنا بالمحصنة كان من الحقوق المشتركة؛ لأنه عدوان على الزوج، وبالعكس لو كان الزاني محصناً فإن زنا المحصن عدوان معنوي على الزوجة، ومن هنا لم يستبعد بعض

المراجع وجوب إرضاء الزوج في العفو^(١)، وتؤيده رواية الصدوق^١ عن أبي شبل. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل مسلم فجر بجارية أخيه فما توبته؟ قال عليه السلام: ((ياتيه ويخبره ويسأله أن يجعله في حل ولا يعود)) قلت: فإن لم يجعله من ذلك في حل؟ قال: ((يلقى الله عز وجل زانياً خائناً))^(٢) فإن وصفه بالزنا ينطبق على ما كان عدواناً في الزنا والخيانة على التصرف بالجارية؛ لكونها مملوكة للغير.

وربما يقال بدخول الزنا لغير المحصن أيضاً في الحقوق المشتركة، لما يسببه الزنا من إضرار معنوي بعائلي الزانية والزاني، فلو لم يتوقف على موضع النص في الزنا فإن القول بالشمول للزنا الموجب لهتك حرمة العائلة غير بعيد.

المسألة الخامسة: في حرمة انتزاع الإقرار بالتعذيب

لا اعتبار بالإقرار المنتزع بالتعذيب أو التخويف أو الإهانة والتعنيف ونحوها، كما لا إشكال في حرمة وكونه من الجرائم والجنایات التي يستحق فاعلها العقوبة، ومما يؤسف له حقاً قيام القضاء لاسيما فيما يتعلق بالأمور العامة والجرائم أو ما يتعلق بسجناء الرأي على انتزاع الاعترافات من قبل المتهمين بالضرب والتعذيب والإهانات، ولم ينجو بلد في العالم اليوم الذي بلغ ما بلغ في العلم والحضارة وسادت في الأجواء مبادئ الديمقراطية وأساليبها - على ما يقولون - من التعذيب والظلم في السجون الخاصة، بل وفي سجن الحياة الأكبر الذي بناه أهل الدنيا ودولهم وحضاراتهم على اليأس والشقاء ومحاربة القيم الأخلاقية وأحكام السماء، وحتى الدول التي تنسب إليها الديمقراطية والتعددية واحترام حقوق الإنسان - كما يقولون - فإنها تمارس التعذيب بأبشع الصور وبأنحاء عديدة:

أحدها: التعذيب النفسي، وتمارسه الدول التي تدعي الديمقراطية مباشرة، سواء في السجون أو في غيرها، كما أن بعضها يمارس التعذيب الجسدي، ويصنع أجهزة التعذيب ويبيعه لمن يمارس التعذيب ويربي خبراء التعذيب كما هو معروف.

ثانيها: التعذيب الجسدي، وتمارسه الدول الصديقة للدول الديمقراطية بل التابعة لها في القرار والسياسة العامة بموافقة منها أو غض النظر.

فالدول التي تدعي التحضر واحترام حقوق الإنسان تعذب الإنسان

١ - الفقه (الحدود والتعزيرات): ج ٨٧، ص ٢٦٧.

٢ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٤٦ من أبواب حد الزنا، ص ١٤٩، ح ١.

بشتى صنوف التعذيب، ولكن تارة بالمباشرة وتارة بالواسطة.

ثالثها: تطويل الإجراءات القضائية وتكبيّلها بالأنظمة والقوانين المعقدة بما يوقع المدعي والمدعى عليه ومن يتعلق بالدعوى في اشد الأذى والضرر، وما أكثر من يعاقبون بسبب تهم وجهت إليهم، وظلوا في السجون بسبب طول الإجراءات، بينما يحرم الشرع التعذيب بأبحاثه، ويعدّه جريمة يعاقب فاعلها عليها، كما منع الإجراءات الإدارية المعقدة في القضاء، فإن القضاء الإسلامي سهل يسير يعتمد على البينة واليمين وعلم القاضي والإقرار ونحوها من أدلة الإثبات، وبمجرد رفع الدعوى ينظر إليها القاضي، فإن كانت مستندة إلى شهادة مستوفية للشروط حكم استناداً إليها، وإلا وجه اليمين إلى المدعى عليه فأما أن يحلف على العدم أو يقر على نفسه، ولذا لا تجد تطويلاً في الإجراءات بما يوجب حبس الأبرياء المتهمين مدداً طويلة بحجة إتمام التحقيق، أو بلوغ الدعوى موعدها وهكذا، فلعل أصعب الدعاوى والمنازعات يحلها القاضي الشرعي الكفوء بوقت قصير جداً، بينما نجد أن السجون تضج بالسجناء اليوم بسبب تطويل الإجراءات القضائية، وفي كل ذلك تعذيب جماعي للسجين ولأهله وذويه.

وكيف كان، فكان ولا زال يستعمل التعذيب والإكراه لأجل انتزاع الاعترافات من قبل المتهمين، وهو عمل محرم في الشريعة وباطل في القضاء، ويعد جريمة يعاقب عليها الأمر والفاعل، وينم عن عجز المحققين والسلطات القضائية عن التعامل مع القضايا بمنطق صحيح يتناسب مع موازين الحق والعدل، ويحمي كرامة الإنسان وحقوقه. وقد تضافرت النصوص الشريفة على ذلك:

ففي رواية أبي البخترى عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ((من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه))^(١).

وفي رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنه عليه السلام كان يقول: ((لا قطع على أحد يخوف من ضرب، ولا قيد ولا سجن

١ - قرب الاسناد: ص ٥٤، ح ١٧٥؛ التهذيب: ج ١٠، ص ١٤٩، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٣، الباب ٤ من أبواب كتاب الإقرار، ص ١٨٥، ح ١؛ ج ٢٨، الباب ٧ من أبواب حد السرقة، ص ٢٦١، ح ٢.

ولا تعنيف))^(١) وهي كسابقتها تنفي الموضوع بلسان نفي الحكم، ومعناه أنه لو لم يقر عن إرادة وقصد واختيار فإنه لا يثبت عليه شيء من العقوبات؛ لأن اعترافه ليس باعتراف موضوعاً.

وفي رواية سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها، فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: ((نعم، ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده؛ لأنه اعترف على العذاب))^(٢).

وفي رواية الجعفريات عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليه السلام أنه سئل عن الرجل يقر على نفسه بقتل أو حد؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((لا يجوز على رجل قود ولا حد بإقرار بتخويف ولا حبس، ولا بضرب ولا بقيد))^(٣).

وفي دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: ((من أقر بحد على تخويف أو حبس أو ضرب لم يجب ذلك عليه، ولا يحد))^(٤).

وأتي برجل اتهم بسرقة اظنه خاف عليه أن يكون إذا سأله تهييب بسؤاله فأقر بما لم يفعل، فقال له علي عليه السلام: ((أسرفت؟ قل: لا إن شئت)) فقال: لا، ولم تكن عليه بينة فخلى سبيله^(٥).

وفي مسند زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: ((لما كان في ولاية عمر أتى بامرأة حامل فسألها عمر فاعترفت بالفجور، فأمر بها عمر أن ترحم، فلقيها علي عليه السلام فقال: ما بال هذه؟ فقالوا أمر بها عمر أن ترحم، فردها علي عليه السلام فقال: أمرت بها أن ترحم؟ فقال: نعم. اعترفت عندي بالفجور فقال علي عليه السلام هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما في بطنها؟ قال: ما علمت أنها حبل. قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم تعلم فاستبرئ رحمها، ثم قال عليه السلام: فلعلك انتهرتها أو أخفتها. قال: قد كان ذلك، فقال: أو ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا حد على معترف بعد بلاء، إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار له. قال: فخلى عمر سبيلها، ثم قال: عجزت النساء أن تلد مثل علي بن أبي طالب، لولا علي لهلك عمر))^(٦).

١ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٧ من أبواب حد السرقة، ص ٢٦١، ح ٣.

٢ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٧ من أبواب حد السرقة، ص ٢٦١، ح ١.

٣ - الدعائم: ج ٢، ص ٤٠٨، ح ١٤٢٠.

٤ - الدعائم: ج ٢، ص ٤٤٦، ح ١٦٥٥.

٥ - الدعائم: ج ٢، ص ٤٦٩، ح ١٦٦٩.

٦ - مسند زيد: ص ٣٣٥.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المتفقة على مضمون واحد يدل على عدم اعتبار الإقرار الصادر عن تعذيب أو تخويف نفسي أو بدني، وقيام السيرة المعصومة عليه، وهو ما يعضده العقل وسيرة العقلاء.

أما حكم العقل فلأنه يقضي بنفوذ الإقرار إذا كان عن إرادة واختيار، فإذا صدر عن إكراه أو خوف لم يصدق عليه عنوان الإقرار حتى يلزم بترتيب الأثر عليه، فضلاً عن حكمه بقبح التعذيب الموجب للتحريم، ولازمه قبح ترتيب الأثر عليه؛ لأن ما يترتب على القبيح قبيح، ويمكن تقريره من جهة الأولوية المستفادة من قبح المثلة وحرمتها، فإن التمثيل والتنكيل بالحي أولى بالقبح والحرمة.

وأما سيرة العقلاء فإنهم يذمون التعذيب والمعذبين، ويحكمون باستحقاقهم للعقوبة، ولا يرتبون أي أثر على ما ينتزع بالضغط والتخويف والتعذيب، وعلى ذلك جرت سيرة المتشريعة، وقد علم بالأدلة المتضاربة إضاؤها من قبل الشرع، وبذلك يتضح بطلان ما رواه الطبري وابن هشام أن النبي ﷺ أمر بتعذيب يهودي فعذبه الزبير بقدر زندقته^(١)، والزندق هو النار^(٢). فإن هذا الحديث لا سند له، وهو موضوع، ويشتمل على قرائن عديدة أنه من اسرئيليات اليهود يهدفون منها الانتقام من النبي ﷺ وتشويه سمعته والتظاهر بالمظلومية والاستضعاف الذي لازلوا يتخذونه منهجاً سياسياً يغطون به على مؤامراتهم وجرائمهم.

وقد تلاقت مع أهدافهم أهداف الحكام الظلمة من المسلمين، فإنهم لما كانوا مستبدين قمعيين يأخذون بالتهمة ويقتلون بالظنة ويعذبون الناس في السجون وفي الحياة العامة سعوا لإعطاء هذا النهج القبيح والمحرم غطاءً شرعياً، فأوحوا إلى بعض الكذابين والوضاعين اختلاق الأحاديث على النبي ﷺ بأنه كان يعذب.

وهذا ما تشهد له رواية المجلسي^١ في البحار عن العلل عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((إن أول ما استحل الأمراء العذاب لكذبة كذبها أنس بن مالك على رسول الله ﷺ أنه سمر يد رجل إلى الحائط، ومن ثم استحل الأمراء العذاب))^(٣) وسمر اليد بالحائط تثبيتها به بمسما^(٤)، ويشهد لبطلان النسبة ما تواتر في سيرته ﷺ أنه منع من التعذيب

١ - سيرة النبي ﷺ (لابن هشام): ج ٣، ص ٨٠٠؛ تاريخ الطبري: ج ٢، ص ٣٠٢.

٢ - المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٠٢، (زند).

٣ - العلل: ج ٢، ص ٥٤١، ح ١٨؛ البحار: ج ٧٦، ص ٢٠٣، ح ١.

٤ - انظر مجمع البحرين: ج ٣، ص ٢٣٧، (سمر).

وحرمه، وأنفذ المعذبين من أيدي جلادهم.

فقد ورد في بعض الأخبار أنه قال: ((إلا أنبئكم بشرار الناس، ثم قال: من أكل وحده، ومنع رفده، وجلد عبده))^(١).

وفي رواية أخرى أنه جاء رجل إليه عليه السلام صارخاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ((مالك؟)) قال: سيدي راني أقبل جارية له فجب مذاكيرى، فقال النبي صلى الله عليه وآله: ((عليّ بالرجل)) فطلب فلم يقدر عليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للعبد: ((أذهب فأنت حر))^(٢).

وفي حديث آخر: ((من ضرب عبده في غير حد حتى يسيل دمه فكفارته عتقه))^(٣) إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة الواردة بطرق الفريقين^(٤).

ويحصل: أن انتزاع الإقرار بالضرب والإهانة والتعذيب محرم، ولا يجوز ترتيب الأثر عليه.

إن قلت: إن القاضي لا بد أن يستعمل الضرب أحياناً؛ لأن بعض المجرمين متمرسون على الجريمة فلا يمكن إثباتها عليهم مع أن القاضي يعلم بارتكابهم لها، وعليه يدور أمره بين أن يتركهم دون إثبات فيتمادون في الجريمة، أو يضربهم وينتزع إقرارهم حتى يعاقبهم فيجد منها، وحيث إن الثاني أهم يأخذ به.

أقول: إن ما ذكر وإن صح بالنسبة للبعض إلا أنه غير سديد من وجوه نذكر منها ثلاثة:

الوجه الأول: أن ما ذكر معارض بما هو أقوى منه وابلغ أثراً، فإن أباحة التعذيب خوفاً من تمادي المجرمين معارض بقوة منعه خوفاً من تمادي الحكام والقضاة وأجهزتهم بالتعذيب والتنكيل حتى بالأبرياء والمظلومين، والوقائع والأحداث تشهد للثاني أكثر مما تشهد للأول.

وعليه فإن العقل بحسب قانون التزام يرجح ترك التعذيب لشدة خطورته على إباحته، فإن تمادي الحكام والقضاة يؤدي إلى ظلم واسع وفساد عام، بخلاف تمادي المجرمين فإنه محدود، وهو نادر بالقياس

١ - مكارم الأخلاق: ص ٣١؛ عوالي اللآلي: ج ١، ص ٢٨٧، ح ١٣٩؛ تحف العقول: ص ٤٤٨.

٢ - سنن ابن ماجه: ج ٢، ص ٨٩٤، ح ٢٦٨٠.

٣ - كنز العمال: ج ٩، ص ٨٤، ح ٢٥٠٧٨؛ تاريخ بغداد: ج ٨، ص ٥٨.

٤ - انظر الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٣٦٧-٣٦٨.

إلى مجموع الجرائم.

الوجه الثاني: أن ما ذكر لا يصلح مبرراً للإباحة شرعاً؛ إذ لا يطاع الله من حيث يعصى، وعقلانياً لأن الغاية لا تبرر الوسيلة، فضلاً عن وجود طرق كثيرة ومشروعة لانتزاع الاعتراف من دون تعذيب:

منها: الخبرة والتمرس في فنون الجدل والتحقيق وإيقاع المتهم في تناقضات الأقوال بما يسد عليه منافذ الهروب من الحقيقة، وهذا علم قائم يمكن استخدامه في التحقيق مع المجرمين لانتزاع الإقرار.

ومنها: جمع الشواهد والقرائن التي إذا انضمت إلى بعضها أفادت العلم بالمجرم.

ومنها: استخدام عامل الضمير الإنساني والتحفيز الوجداني لأجل الإقرار بالجريمة عن اختيار، فإن المجرم لا ينجو من ضغط عذاب الضمير، ومهما كان قاسياً متمرساً فإنه لا بد وأن يقر بجرمه إذا تحفز ضميره، واستعد لقول الحقيقة، فإذا تمرس القضاة والمحققون بقواعد التحفيز تمكنوا من انتزاع الإقرار بطرق علمية تثبت الجريمة، وتعالج المجرم في عين الوقت، وقد وردت بعض القواعد الأساسية لهذا الفن في الروايات الشريفة والسيرة المعصومة لا يسع المجال لاستعراضها هنا.

الوجه الثالث: أن الشرع يعالج المرض بالتوقي منه قبل وقوعه وبعده، فإن وقوع الجريمة والامتناع عن الإقرار بها من قبل الجناة ناشئ من أسباب:

أحدها: قلة الإيمان وعدم الخوف من عذاب الله سبحانه.

ثانيها: عدم الوثوق بالقوانين الحاكمة.

وثالثها: عدم الوثوق بعدالة القضاء، وهذه أزمات حقيقية لم يلتفت إليها القانون الوضعي، ولم يعالجها، فأدى إلى تمادي الجريمة وصعوبة الإقرار بها من جهة ولجوء القضاة والمحققين إلى التعذيب لأجل إجبار المتهم على الإقرار من جهة أخرى، وكلاهما تصرفان ينمان عن قصور وعجز وضعف إيمان.

بينما الدين حيث يهذب أخلاق الناس ويؤدبهم ويقوي عقيدتهم بالأخرة والعذاب الإلهي، فإنه يجعل الناس منضبطين في ذواتهم وعاملين في سبيل العدالة وحفظ الحقوق؛ لأن كل جان يدرك أنه لو فلت من العدالة القضائية فإنه لا يفلت من العدالة الإلهية في الدنيا التي تتجلى في الكثير من الابتلاءات والحرمان من النعم الإلهية، وفي الأخرة في النار.

وهذا ما تؤكدُه الكثير من الشواهد التاريخية التي كان المجرم يأتي عند النبي ﷺ وأمير المؤمنين ﷺ ويقر على نفسه بالزنا والسرقة، ويطلب التظهير منهما فقد روى الكليني 1 في الكافي والشيخ ﷺ في التهذيب عن ميثم قال: أنت امرأة مجح^(١) أمير المؤمنين ﷺ فقالت: إني زنيت فطهرني طهرك الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع فقال لها: ((مم أطهرك؟)) فقالت: إني زنيت، فقال لها: ((وذاذ بعلم أنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذلك؟)) قالت: بل ذات بعلم، فقال لها: ((أحاضرأ كان بعلمك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً كان عنك؟)) قالت: بل حاضرأ، فقال لها: ((انطلقى فضعى ما فى بطنك، ثم أنتنى أطهرك))^(٢). والرواية طويلة، وفيها إشارات مهمة إلى عدل الشريعة وحاكمها ونظافتها فى التطبيق.

وقريب من هذه الواقعة روى الصدوق 1 عن الاصبغ فى رجل زنا جاء لأمير المؤمنين ﷺ فقال: إني زنيت فطهرني، فقال له: ((وما دعاك إلى ما قلت؟)) قال: طلب الطهارة، فقال ﷺ: ((وأى طهارة أفضل من التوبة)). إلى آخر القضية^(٣).

ومثلها ورد فى لائط أقر على نفسه به، وجاء إلى أمير المؤمنين ﷺ يطلب الطهارة^(٤).

ونلاحظ أن القانون إذا ربي الناس وعلمهم وهداهم لا تبقى حاجة إلى التعذيب والتعنيف لأجل كشف المجرمين وتطبيق العدالة.

ولو أخذ القانون الوضعى بما قرره الشرع فى مناهج الإصلاح والتربية الأخلاقية والفكرية لاستغنى عن الكثير من الإجراءات التعسفية التي زادت من الظلم، ورفعت من نسبة الجريمة والمجرمين.

١ - المجحّ: الحامل المقرب التي دنت ولادتها. النهاية: ج ١، ص ٢٤٠.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ١٨٦، ح ١؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٩، ح ٢٣؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب

١٦ من أبواب الحدود، ص ١٠٣-١٠٤، ح ١.

٣ - الفقيه: ج ٤، ص ٣١، ح ٥٠١٧.

٤ - الوسائل: ج ٢٨، الباب ٥ من أبواب حد اللواط، ص ١٦١-١٦٢، ح ١.

المطلب الرابع: في قيمة الإقرار وآثاره في القانون الوضعي

يعتبر الإقرار من أدلة الإثبات في القانون الوضعي إلا أنه لا يكون كاشفاً، بل ملزماً وفاصلاً للخصومة، ويعفي الخصم من المطالبة بتقديم الأدلة، ويتقوم بثلاثة أركان هي:

أن يكون أمام المحكمة، وأن يصدر من خصم الدعوى سواء بالأصالة أو الوكالة، وأن تكون الواقعة المدعى بها صالحة للإثبات، إلى غير ذلك من أركان وشرائط^(١).

ووجه كون الإقرار قاطعاً للنزاع هو أنه إخبار يحتمل الصدق والكذب، ويصدر من المقر ضد مصلحته الشخصية مما يجعل احتمال صدقه راجحاً على احتمال كذبه، لاسيما وأنه يصدر أمام المحكمة مما ينبه المقر إلى أهمية الأقوال التي يدلي بها^(٢)، وقد قسم الإقرار على ثلاثة أقسام هي:

١- الإقرار البسيط.

٢- الإقرار المقيد.

٣- الإقرار المركب.

ويراد بالأول التسليم بكل ما يدعيه الخصم والاعتراف به دون إضافة أو تعديل، كما لو ادعى الدائن أنه قد أقرض المدعى عليه مليون دينار فقبل المدعى عليه ذلك، وأقر به دون أن يضيف شيئاً.

ويراد بالثاني اعتراف المقر بالواقعة المدعى بها عليه، ولكنه يقيدتها بقيد يؤدي إلى التغيير في آثارها، كما لو ادعى الدائن أنه أقرضه مليون دينار ويطلبه برده فيقر المدعى عليه بذلك ولكن يذكر في الإقرار أن القرض كان مؤجلاً لمدة خمس سنوات، فالأجل هنا يكون وصفاً يستدعي التغيير في الأثر.

ويراد بالثالث الإقرار بالواقعة التي ادعاها المدعى ويضيف ادعاءً ونفقة أخرى متأخرة زماناً عنها لكي يبطل أثر الواقعة الأولى، كأن يقول: نعم أنا معترف بالدين الذي تدعيه ولكنك أبرأت ذمتي بعد، أو أنني قد أوفيت لك، أو يقول حصل بعد ذلك دين لي عليك فتساقط الدينان بالمقاصة.

ولا إشكال في نفوذ الإقرار البسيط، وموضوعه لا يقبل التجزئة، وهو مما لا خلاف فيه، وأما الإقرار المقيد فهو يدور بين النفوذ ب كله أو الرد ب كله، فلا يقبل التجزئة بأن يقبل إقرار المدين ويترك وصف

١ - انظر شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ١٢٦-١٣٠.

٢ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ١٣٦.

الأجل الذي ذكره.

وعليه فالمراد من التجزئة أن يأخذ المدعي المنكر بإقراره بأصل الواقعة وينكر عليه الوصف أو الشرط، وحينئذ على المدعي إثبات عدم الوصف أو الشرط، وفي مقابلة عدم التجزئة، ولازمها أن يخير المدعي بين ثلاثة خيارات:

الأول: أن يقبل بكل الإقرار فيثبت الدين المؤجل مثلاً.

الثاني: أن يأخذ المنكر بإقراره بأصل الدين ويأخذ المدعي على عاتقه إثبات عدم الأجل الذي ادعاه الخصم، ولا يكلف المنكر إثبات ذلك.

الثالث: أن لا يرتب الأثر على هذا الإقرار فيبقى مطالباً بإثبات أصل الدين، وتكون للإقرار حينئذ قيمة كونه قرينة من القرائن على ثبوت الدين من دون أن يكون له قوة القطع الثابت للإقرار.

وكيف كان، فقد وقع الخلاف في أن الإقرار المقيد يقبل التجزئة أم لا، والأكثر على الثاني^(١).

وأما الإقرار المركب فقد قسموه على قسمين؛ لأن المنكر تارة يدعي واقعة غير منفصلة عن الواقعة الأولى كالمثال الذي ذكرناه في المقيد، فلا يكون قابلاً للتجزئة، وتارة يدعي واقعة منفصلة عن الأولى، كما إذا ادعى شخص أنه يطلبه ديناً فاقر المدعي عليه بذلك ولكنه أضاف أن الدين قد انقضى بالمقاصة مع دين له في ذمة الدائن.

وهنا يستطيع المدعي أن يجزئ الإقرار فيأخذ الإقرار بالمديونية، ويكون على المدعي عليه إثبات الدين الذي يدعيه.

ويتحصل من ذلك: أن الإقرار المركب لا يتجزأ إلا إذا انصب على وقائع متعددة منفصلة^(٢).

ونلاحظ على ما ذكر عدة ملاحظات نكتفي بثلاث منها:

الملاحظة الأولى: أن تقيد الواقعة الثانية بالتأخر الزمني في الإقرار المركب لا أساس له من الصحة؛ لأن المدار على ثبوت الواقعة وعدمه، والظاهر أنهم أرادوا وضع حد فاصل بين الإقرار المقيد

١ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ١٣٨؛ وانظر الوسيط: ج ٢، ص ٥٠٤.

٥١٣، الفقرة ٢٦٠-٢٦٢.

٢ - شرح أحكام قانون الإثبات العراقي: ص ١٣٩.

والإقرار المركب، فميزوا الأول بالأدعاء المقارن والمركب بالتأخر، وعلى كل تقدير توجد نكتة عقلانية لإظهار الفرق أو اشتراط التأخر الزمني، وإنما المهم في التمييز هو وحدة موضوع الدعوى وتعددتها، فإن الإقرار المقيّد يتعلّق بدعوى واحدة بينما المركب يتضمن دعويين لكل واحدة منهما موضوع يغاير الموضوع الأول.

وعلى هذا الأساس فإن القسم الأول من الإقرار المركب يمكن أن يلحق بالإقرار المقيّد، فيبقى الإقرار المركب بقسم واحد، وهو قابل للتجزئة باعتبار تعدد موضوعه، فلو أقر المنكر بإتلافه لمال المدعي مثلاً وادعى ديناً آخر له على المدعي لكي يسقطاً بالمقاصة فإنه لا فرق بين أن نفترض أن الدين كان مقارناً أو مؤخراً أو سابقاً، وإنما المهم أن نلاحظ أن الدين الآخر منفصل عن الأول في الموضوع، وليس وصفاً أو شرطاً لما يدعيه أم لا، فإن كان الأول كان من المركب، وإن كان من الثاني كان من المقيّد.

الملاحظة الثانية: أنه لم يحدد المرجع الذي يلتجأ إليه في تحديد موضوع الإقرار، مع أنه محل حاجة لإمكان وقوع التردد والاشتباه في أنه من قبيل المقيّد أو المركب، وألحق أن المرجع في ذلك هو العرف؛ لأن الواقعة من الموضوعات العرفية، وإذا حددها القاضي باعتبار سلطته التقديرية فذلك؛ لأنه أحد أفراد العرف، ليس له سلطة قضائية خاصة في جعل الواقعة من الإقرار المقيّد أو المركب.

الملاحظة الثالثة: أن الأصول والقواعد العقلانية تقتضي التجزئة في الإقرار من أي قسم من الأقسام كان؛ لأن مدار حجية الإقرار هو إلزام العقلاء أنفسهم بالشيء، فينبغي أن يلحظ في كل قضية أقر بها الخصم، فيؤخذ من إقراره بما كان على نفسه، ويطلب بإثبات ما كان لنفسه، فإن هذه الضابطة أوضح وأوفق بالموازن العقلانية في الإقرار، وأما القانون فقد هفا فيما ذكر بهفوتين:

الأولى: أنه طالب المدعي بنفي دعوى المنكر في الإقرار المقيّد مع أن القاعدة تقتضي مطالبة المنكر؛ لأن الأجل لمصلحة المنكر، والأصل العام يقتضي عدم الأجل حين الشك، فيكون المنكر مدعياً فينبغي أن يطالب بالدليل، وهذا ما يتوافق مع توجيه القانون لاعتبار الإقرار، وأنه ترجيح لاحتمال الصدق على احتمال الكذب.

والثانية: أنه رفض حجية الإقرار، وقال بعدم التجزئة فيه من دون دليل في الوقت الذي يقر بأن الإنسان مسلط على نفسه، وله أن يلزمها بالحق، فالقول بعدم التجزئة بالإقرار. والإقرار باعتبار إقرار العقلاء على أنفسهم تناقض.

المبحث السادس في القرعة وأحكامها

وفيه تمهيد ومطالب:

المطلب الأول: في أدلة القرعة

المطلب الثاني: في شروط العمل بالقرعة

المطلب الثالث: في أحكام القرعة

التمهيد:

القرعة من أدلة الإثبات في الموضوعات لا الأحكام، ومعناها معروف، وسميت بالقرعة من باب تسمية الشيء باسم سببه أو ملازمة، مأخوذة من القرع أي ضرب الشيء يقال قرعت الشيء أقرعه أي ضربته، ومقارعة الأبطال قرع بعضهم لبعض، وسميت الأخيرة بالمقارعة لأنها تفرع القلوب والعقول والأجساد، والإقراع والمقارعة هي المساهمة. سميت بذلك باعتبار أن اظهار السهم والنصيب يتوقف على ضرب الأقلام أو الأحجار ونحوها من أدوات الاقتراع، أو باعتبار أنها تلزم المتقارعين بنتائجها، فتكون كأنها تفرعهم بها^(١)، ولها صور وأساليب متعددة معروفة في الاستعمال العرفي^(٢).

وهي من الطرق العقلانية التي درج عليها العقلاء منذ قديم الأزمان لحل المنازعات عند تعذر الحلول الأخرى، ولعل ظاهر الآيات والروايات أنها من تأسيس الشرائع السماوية وأعمال الأنبياء عليهم السلام، وقد أثبتت الوقائع وشهد الوجدان بأن الأخذ بالقرعة حل ناجع لإرضاء أطراف النزاع بالحل عند انسداد باب القضاء بالعلم والأمارات المثبتة، ولذا ورد التعبير عنها في النصوص بأنها لكل أمر مجهول أو مشكل؛ لأن موضوعها الجهل والإشكال، ومما يؤاخذ على القانون الوضعي أنه لم يأخذ بالقرعة، ورجح عليها عمل القاضي بظنه وترجيحه استناداً إلى قناعته الشخصية عند تعذر الحل، وكان هذا من التناقض من جهتين:

جهة منع القاضي من العمل بعلمه بينما أباح له أن يعمل بظنه الشخصي ومنعه من العمل بالقرعة، وجهة التناقض مع غاية القضاء؛ لأن المفروض بالقضاء أن يحل المنازعة ويرفع الخصومة، والعمل بالرأي الشخصي للقاضي لا يرفعه، بخلاف القرعة.

والخلاصة: أن القاضي قد يحتاج إلى العمل بالقرعة لأجل إخراج السهام والحقوق المتنازع عليها، فيفصل بينها ويحل التنازع، وذلك في موارد عديدة:

منها: لو تداعيا على المال ولم يكن لأي واحد منهما بينة أو كانت لهما معاً البينة ولا يوجد مرجح لإحدى البينتين على الأخرى ونكلا

١ - انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٨٥٠، (قرع)؛ مجمع البحرين: ج ٤، ص ٣٧٧، (قرع)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٢٨، (قرع).

٢ - انظر كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: ج ٢، ص ١٣١٥.

عن الحلف ويتعذر تطبيق قاعدة العدل والإنصاف فإن المرجع هو القرعة كطريق لتعيين صاحب الحق.

ومنها: لو تنازعا في غير المال كالولد نتيجة لجهلها بالواقع فالمرجع هو القرعة كطريق لتعيين من له الحق، ومثله يقال في تعيين الزوجة أو المطلقة ونحوهما على ما ستعرف.

ومنها: في الانتخابات والاستفتاء الذي يجري في تعيين الرؤساء والوزراء والمدراء ونحوهم من أصحاب المناصب التي لا تتحمل أكثر من شخص واحد، ويتنافس عليها جماعة، فإن القرعة هو الحل لتعيين الرئيس، وحينئذ تكون صناديق الرأي صيغة من صيغ القرعة، ولذا يعبر عنها بصناديق الاقتراع.

وسياتي في التطبيقات الكثير من الموارد التي تجري فيها القرعة، والذي يهم الإشارة إليه في هذا المقام هو أن حجية القرعة قضائية يستفيد منها القاضي في مقام القضاء كما يستفيد من البينة واليمين، والغرض منها حل المنازعة وبارضاء الطرفين، وليست بالضرورة أن تكون كاشفة عن الواقع وتوصل الحق لأهله.

فهي إجراء قضائي لقطع أمد النزاع واستمرار الخصومة، فلذا تكون نتائجها ملزمة، ولا يحق للطرفين الاعتراض على نتائجها، كما يحق للقاضي الإلزام بها عند الحاجة. نعم إذا ظهر بعدها الحق وعلم بأنها لم توصل الحق لصاحبه ففي جواز الأخذ بمقتضى العلم ورد القرعة وعدمه قولان ستعرف الصواب فيهما فيما يأتي.

وكيف كان، فإن البحث في القرعة يستدعي الوقوف على الأدلة الواردة بشأنها لإثبات مشروعيتها وبيان حدودها وشروطها وأحكامها في ضمن مطالب:

المطلب الأول: في أدلة القرعة

يمكن الاستدلال على حجية القرعة واعتبارها الشرعي والعقلائي بالأدلة الأربعة:

الدليل الأول: آيات الكتاب

وهي عديدة عمدتها آيتان:

الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^(١).

وتقريب الاستدلال: أنه لما وقع التشاح بين عباد بني إسرائيل في كفالة مريم عليها السلام حتى بلغ الخصومة ما وجدوا طريقاً لحلها إلا القرعة فتقارعوا، فعينت القرعة زكريا للكفالة.

فقد ورد في الأخبار أن أم مريم بعد أن وضعتها لفنها في قطعة قماش وأتت بها إلى المعبد وخاطبت علماء بني إسرائيل وأشرفهم بقولها: (هذه المولودة قد نذرت لخدمة بيت الله، فليتعهد أحدكم بتربيتها)^(٢) ولما كانت مريم من أسرة شريفة أخذوا يتنافسون على تربيتها، فاتفقوا على القرعة، فجاؤوا على شاطئ نهر واحضروا معهم الأقلام والعصي التي كانوا يقترعون بها، وكتب كل واحد منهم اسمه على قلمه، والقوها في الماء، فكل قلم غطس في الماء خسر صاحبه والراعي هو من يطفو قلمه على الماء.

والآية تدل على مشروعية القرعة من وجهين:

أحدهما: القرينة الداخلية؛ إذ قدر سبحانه أن يكون زكريا هو الكفيل بها وأخرجه عبر القرعة لا بالتعيين والتعيين؛ إذ قال سبحانه: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾^(٣) ثم قال: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^(٤).

ثانيهما: عمل زكريا بها واستعراض القرآن الكريم لها من دون رد أو ردع فإنهما يدلان على اعتبارها لدى الشرع، واحتمال أن تكون معتبرة في الشرائع السابقة، واستعراض القرآن لها من باب نقل القصص والحكاية عن الماضي ضعيف لا يستند إلى وجه علمي صحيح، ولو شك في حجيتها في هذه الأمة فإن الاستصحاب كاف

١ - سورة آل عمران: الآية ٤٤.

٢ - تفسير الأمل: ج ٢، ص ٤٩٧.

٣ - سورة آل عمران: الآية ٣٧.

٤ - سورة آل عمران: الآية ٤٤.

لإثبات حجية الشرائع السابقة ما لم يثبت النسخ، ويستفاد من منطوق الآية وقراننها الداخلية والخارجية أمران آخران:

الأول: بيان صيغة من صيغ القرعة، وهي إلقاء الأقلام في الماء، ويكون الحظ لصاحب القلم التركز في الماء، وأما السهام الغاطسة فلاحظ لها. أشار إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ﴾. وظاهرها إنها في مقام التطبيق لا التحديد، فكل صيغة للقرعة إذا تراضى عليها أطراف النزاع تكفي.

الثاني: أن القرعة يمكن أن تكون لإثبات الحق الابتدائي كما في مورد الآية؛ إذ لم يكن هناك واقع محفوظ يراد استكشافه بالقرعة، وإنما أريد بها تعيين الواقع ابتداءً، إلا أن يقال بوجود الواقع؛ لأن مريم كانت منذورة لله سبحانه ولبيته، وهو يوجب حقاً لذكرى عليها السلام في حضانتها، ولكن تعذر إظهاره إلا عن طريق القرعة.

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يُؤنْسَ لِمَنِ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أُبْقِيَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾^(١).

وتوضيح المعنى: أن المساهمة هي الاقتراع لإخراج الحظ والنصيب كما نصوا عليه في اللغة^(٢)، ووجه تسميتها بالمساهمة هو استعمالهم السهام المخصوصة كأداة لإخراج المقصود.

والآية صريحة في أن يونس عليه السلام أخذ بالقرعة، والتزم بمؤداها، مع أن أثرها كان إلقاءه في البحر، ووصف بأنه من المدحضين باعتبار أن أثر القرعة كان إزالة حظ في الحياة بالإلقاء في البحر، مأخوذ من الدحض، وهو الزلق والسقوط^(٣)، والذي يستفاد من الأخبار أن يونس عليه السلام لما غضب على قومه دعا عليهم بالعذاب فاستجيب له، فوعده الله سبحانه أن يعذبهم، وعين له وقتاً لنزول العذاب، ففر يونس منهم مخافة أن يأخذه العذاب بعتة، وظن أن الله سبحانه لا يبتليه ويضيق عليه حاله بسبب تركه الأولى؛ إذ كان الأولى به أن لا يدعو عليهم، ويصبر أكثر، أو تركه للمندوب وهو الصبر^(٤)، ومؤداهما واحد.

وفي بعض الأخبار عن الصادق عليه السلام: ((كان في قوم يونس رجلان عالم وعابد، فكان العابد يشير على يونس بالدعاء عليهم، وكان العالم

١ - سورة الصافات: الآية ١٣٩-١٤١.

٢ - انظر مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٤٣١، (السهم)؛ العين: ج ٤، ص ١١،

(السهم)؛ معجم مقاييس اللغة: ج ٣، ص ١١١، (سهم).

٣ - انظر مجمع البيان: ج ٨، ص ٣٣١.

٤ - انظر مجمع البيان: ج ٨، ص ٣٣٢.

ينهاه ويقول له لا تدع عليهم، فإن الله يستجيب لك، ولا يجب هلاك عباده، فقبل قول العابد ولم يقبل من العالم))^(١).

وقد احتمل البعض أن سبب الاختبار والضيق كان من هذه الجهة، ولما فر من العذاب جاء إلى ساحل البحر فإذا بسفينة مشحونة، وأرادوا أن يدخلوها فسألهم يونس أن يحملوه فحملوه، ولما توسطت البحر بعث الله حوتاً عظيماً فحبس عليهم الطريق، وقيل إن السفينة احتبست بنفسها، فقال الملاحون: إن هاهنا عبداً أبقأ، وإن من عادة السفينة إن كان فيها أبق لا تجري، وقيل إنهم أشرفوا على الغرق، فرأوا أنهم إن طرحوا أحداً منهم في البحر نجا الباقون، فاقرعوا فوقعت القرعة على يونس ثلاث مرات، فعلموا أنه المطلوب فألقوه في البحر.

وفي رواية: أن أهل السفينة لما رأوا الحوت فاتحاً فاه أمام السفينة قالوا: فينا عاص، فساهموا فخرج سهم يونس، فألقوه في البحر فالتقمه الحوت^(٢).

والاستدلال على مشروعية القرعة يتم من وجهين:

الأول: فعل يونس عليه السلام، فإن قبوله بالقرعة وترتيب الأثر عليها وعدم الإنكار والردع لفعل أهل السفينة دليل على اعتبارها، وبأصالة حجية أفعال الأنبياء ووجوب الإقتداء أو بواسطة الاستصحاب تثبت مشروعيتها عندنا أيضاً.

بل في رواية الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: ((أن يونس عليه السلام لما آذاه قومه دعا الله عليهم - إلى أن قال - فساهمهم، فوقعت السهام عليه، فجرت السنة بأن السهام إذا كانت ثلاث مرات أنها لا تخطئ))^(٣).

الثاني: استعراض القران الكريم للقضية من دون رد أو استنكار مع أنه في مقام البيان، ويستفاد من منطوق الآية بضميمة الروايات المفسرة لها أمران آخران:

الأمر الأول: أن القرعة تجري في موردين:

أحدهما: استكشاف الواقع المجهول، وهو هنا الأبق الذي كان بين أهل السفينة كما عرفت من أحداث الواقعة، ونصت عليه الأخبار

١ - تفسير القمي: ج ١، ص ٣١٧، سورة يونس؛ البحار: ج ١٤، ص ٢٨٠-٣٨١، ح ١.

٢ - تفسير القمي: ج ١، ص ١٣٨، سورة يونس؛ التبيان: ج ٨، ص ٥٢٩، سورة الصافات؛ البحار: ج ١٤، ص ٢٨٠-٣٨٢، ح ١.

٣ - تفسير العياشي: ج ٢، ص ١٣٦، ح ٤٦.

الواردة عن الأئمة عليهم السلام باعتبار أنه من الأمور المجهولة أو المشكلة.
ثانيهما: تعيين الواقع ابتداءً لقطع الخصومة؛ إذ لم يكن هناك مرجح لإلقاء أحد الركابين في السفينة بعد أن ثقلت وشارفت على الغرق، فكان الاختيار الجزافي قبيح وظلم وترجيح بلا مرجح، وعدم الاختيار فيه مفسدة أكبر؛ لانتهائه إلى إغراق السفينة، فكانت القرعة هي الحل العادل، وبناءً على هذا لم يكن هنا واقع مجهول يتوصل إليه بالقرعة، بل القرعة هي التي تعين الواقع.

وظاهر الأخبار يشهد للأول، إلا أن الظاهر أنها ليست في مقام الحصر؛ لظهور الآية والروايات في أنها من باب التطبيق لا التحديد والحصر، فالقول بجريان القرعة في الموردين غير بعيد، وتعضده السيرة.

الأمر الثاني: أن منطوق الآية ظاهر الدلالة في جواز إهلاك أحدهم لأجل إنقاذ الجماعة، ووجه الجواز هو الضرورة دفعاً للأفسد بالفاسد، ولكن تعيينه يتم بالقرعة.

وخلاصة الاستدلال: أن هذه الآية والآية الأولى كلتاها تدلان على أن القرعة عمل عقلاني مشروع جرت عليه سيرة الأنبياء عليهم السلام، ورتبوا عليها الأثر وإن كان الأثر خطيراً كالإلقاء في البحر والموت، وسيرتهم حجة علينا باعتبار ما نص القرآن على وجوب الاقتداء بهم عليهم السلام، أو باعتبار الاستصحاب.

وتنوع أسلوب القرعة في الآيتين واختلاف موردهما بين زكريا ويونس عليهما السلام يفيدان السعة في اختيار طريقة إجرائها والسعة في تطبيقها في الموضوعات المشكلة، إلا ما خرج بالدليل.

وبذلك يظهر أن إشكال البعض بأن الآيتين لا تثبتان كبرى كلية يتمسك بها في مورد الشك، بدعوى أنهما دلتا على ثبوت القرعة وقتئذ في الجملة، والقدر المتيقن في ذلك فرض التراضي والتباني في الأمور المباحة غير سديد؛ لأن قضية يونس كانت في الأمور الواجبة، وظاهر الآيتين أنها كانت من الأمور المتسالم عليها، ووجود التباني لم يكن على مشروعية القرعة بل على تنفيذها.

الدليل الثاني: الروايات

وهي كثيرة واردة في أبواب مختلفة من الفقه، بعضها ذات منطوق عام ينطبق على جميع الموارد المشكلة، وبعضها خاص ورد في قضايا خاصة، إلا أنها تتضمن القرائن الدالة على العموم، أو يستفاد العموم منها بالضمائم الخارجية، وقد جمع الشيخ النراقي I في العوائد ما يربو

على أربعين رواية وردت بالمنطوقين^(١)، كما عقد صاحب الوسائل 1 في كتاب القضاء باباً خاصاً للقرعة^(٢)، وذكر جملة من الروايات الواردة بشأنها، فالقول بأن مضمونها متواتر غير بعيد، بل ذكر بعض المراجع أن القاعدة متواترة سنداً^(٣)، ونكتفي هنا باستعراض بعض ما ورد فيها.

منها: ما رواه الصدوق 1 بإسناده عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((بعث رسول الله ﷺ علياً عليه السلام إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله ﷺ أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد، فولدت غلاماً فاختلّفوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم ثلاثة، فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال النبي ﷺ: ليس من قوم تقارعوا وفوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق))^(٤) وهي دالة على أن اعتبار القرعة وكونها الحل عند الجهل والإشكال مفروغ منه، وأن الإمام عليه السلام طبقها في موردها، وقول النبي ﷺ يشهد لهذه المفروغية، فضلاً عن دلالة منطوقه على كبرى كلية تجري في مختلف الموارد.

وقد تضمنت الرواية الإشارة إلى أن القرعة لا تخلو من إصابة للواقع دائماً أو غالباً؛ لأنها مسددة بالعناية الإلهية، فلا بد وأن تخرج سهم المحق، ولكن إصابتها متوقفة على شرط التفويض والتوكّل على الله سبحانه، ومن هنا قد برر البعض بأن القرعة لها بعض الكاشفية عن الواقع إما من جهة الإصابة الدائمة أو الغالبة، أو أن التسديد الإلهي يعد شكلاً من أشكال الإمضاء والتنزيل كما هو الحال في اعتبار الأمارات وتنزيلها منزلة العلم.

نعم قد يستفاد من منطوقها أن الإمام عليه السلام طبقها في المورد الذي له واقع مجهول، وحينئذ تفتقر في توسعة مدلولها لتشمل رفع الإشكال الابتدائي إلى ضم الضمائم كما سترى.

ومنها: رواية محمد بن حكيم التي رواها الصدوق 1 في الفقيه

١ - العوائد: ص ٦٤٠-٦٥١.

٢ - الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧، وفيه اثنان وعشرون حديثاً.

٣ - الفقه (القواعد الفقهية): ص ٥١.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٩٤، ص ٣٣٩٩؛ الوسائل: ج ٢٧، لباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٨، ح ٥.

والشيخ 1 في التهذيب قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء فقال لي: ((كل مجهول ففيه القرعة)) قلت له: إنَّ القرعة تخطئ وتصيب. قال: ((كل ما حكم الله به فليس بمخطئ))^(١) ومنطوقها صريح في تثبيت كبرى كلية تفيد اعتبار القرعة في كل مجهول، سواء كان في موارد المنازعة أو غيرها.

وربما يقال إن موردها خاص؛ لأن الراوي سأله عن (شيء) الظاهر في موضع خاص فيدخل بالعموم والإطلاق، إلا أنه خلاف التحقيق؛ لأن العبرة بالجواب لا بالسؤال، ومنطوقه نص في العموم والإطلاق.

وأما قوله عليه السلام: ((كل ما حكم الله به فليس بمخطئ)) فهو يدل على أن القرعة حكم الله سبحانه، إلا أن نفي الخطأ عنها يحتمل معنيين:

الأول: أنه سبحانه يخرج سهم المحق واقعاً، فيكون ردعاً عن قول السائل إن القرعة تخطئ وتصيب؛ لأن القرعة عنده سبحانه دائماً تصيب.

الثاني: أن الأخذ بالقرعة واللجوء إليها عند الجهل عمل صحيح وليس بخطأ وإن كانت القرعة لا تصيب الواقع أحياناً، فيكون مفادها مفاد حجية خبر الواحد الذي جعله الشرع حجة وإن كان أحياناً يخطئ ولا يصيب الواقع، وعلى هذا يكون مفاد الرواية تنزيل القرعة منزلة الأمارات التي جعلها الشرع حجة باعتبار إصابتها للواقع غالباً، وهذا المعنى أقرب إلى الظهور؛ لقريظة الضمير في (به) الذي يعود إلى حكم الله سبحانه الذي هو القرعة؛ إذ يكون عدم الخطأ منسوباً إلى ذات القرعة لا مفادها.

والحاصل: أن الرواية تدل على أن العمل بالقرعة مما حكم الله سبحانه به، وأنها تجري في كل أمر مجهول، سواء كان له واقع سابق أم لا، وهو المطلوب.

ومنها: ما رواه الشيخ 1 بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن جميل قال: قال الطيار لزرارة: ما تقول في المساهمة أليس حقاً؟ قال زرارة: بلى، هي حق، فقال الطيار: أليس قد رووا أنه يخرج سهم المحق؟ قال: بلى. قال: فتعال حتى ادعي أنا وأنت شيئاً ثم نساهم عليه وننظر هكذا هو؟ فقال له زرارة: إنما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا أمرهم إلى الله ثم أقترعوا إلا خرج سهم المحق فاما على

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٨٩؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٢٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧، ح ٤.

التجارب فلم يوضع على التجارب، فقال الطيار: رأيت إن كانا جميعاً مدعين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما؟ فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح فإن كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح^(١)، ومنطوقه يدل على عدة أمور:

الأمر الأول: أن مشروعية القرعة والعمل بها عند الجهل كان أمراً معروفاً مفروغاً منه لدى الشيعة، لاسيما عند أصحاب الأئمة عليهم السلام الفقهاء من أمثال زرارة الذي كان من أفضه فقهاء زمانه ومحمد بن عبد الله الطيار أو ابنه حمزة بن محمد الطيار وإن كانت الشهرة للأب أكثر، وهو من أجلاء العلماء، وكان متكلماً فاضلاً بياهي به الصادق عليه السلام كما في بعض الأخبار، وظاهر الرواية أن المباحثة جرت للاستفادة العلمية من زرارة، وقد أفاد زرارة حكيمين مهمين في العمل بالقرعة:

أحدهما: أن القرعة تخرج سهم المحق إذا كان هناك واقع مجهول تكشفه، ولا يصح أن تجري للامتحان والتجربة.

ثانيهما: لو احتمل أن كلا المتنازعين يكذبان لا يكفي إلقاء سهمين لإخراج الحق لاحتمال أن الحق ليس لأي منهما، وحينئذ لا بد من تثليث الأسهم بجعل سهم مبيح بينهما لكي تخرج القرعة الحق.

الأمر الثاني: أن القرعة تكشف عن الواقع، ومنطوق قوله: (إلا خرج سهم المحق) وإن كان ظاهره يفيد أن الكشف دائم إلا أنه منصرف إلى ما كان بحسب المتعارف وهو الكشف الغالبي، فيتوافق مع مفاد رواية محمد بن حكيم المتقدمة، ودعوى أن القول لزرارة وليس للإمام فلا يصلح للاستدلال ضعيف؛ لأن زرارة لا ينقل إلا ما أخذه منه عليه السلام؛ ولأن هذا النص بالخصوص (إلا خرج سهم المحق) ورد عن المعصوم عليه السلام.

الأمر الثالث: أن طريقة العمل بالقرعة تكون بوضع السهام على عدد المتنازعين إن كان الحق موجوداً بينهم، وإن احتمل العدم وضع السهم المبيح لإظهار الحق.

وتسمية هذا السهم بالمبيح إما باعتبار الحكم الوضعي أي يفيد نفوذ القرعة في إظهار الحق وصحة إجراءاتها، وإما باعتبار الحكم التكليفي؛ لأن القاضي إذا احتمل كذب الطرفين فإنه لا يجوز له إجراء القرعة للعلم الإجمالي بوجود الكذب المانع من إعطاء السهم له، ولا مخلص له إلا إذا علم بدخول المحق في المقارنة ولو بسهم لا يعود لأي منهما،

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٨، ح ١٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥٧-٢٥٨، ح ٤.

وبهذا يظهر أن إجراء القرعة لا يصح إلا إذا علم القاضي بوجود المحق بين المتنازعين، أو يكفي فيه عدم العلم بوجود الكاذب، وأما إذا علم بكذبهما معاً فلا يجوز إجراؤها ولو أجراها لا تنفذ. هذا وقد ذهب البعض إلى أن قوله (مبيح) من الخطأ والصحيح هو (مسيح) باعتبار عدم كتابة اسم المتنازعين عليه، وهو غير سديد؛ لأصالة عدم الخطأ، لاسيما مع وجود التوجيه المناسب لتسميته بالمبيح.

ومنها: ما رواه الشيخ 1 في التهذيب عن عبد الله بن مسكان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن مولود ليس بذكر ولا بأنثى ليس له إلا دبر كيف يورث؟ فقال: ((يجلس الإمام ويجلس عنده أناس من المسلمين فيدعون الله، ويجعل السهام عليه على أي ميراث يورثه)) ثم قال: ((وأي قضية أعدل من قضية يجال عليها بالسهام))^(١).

وذيلها صريح الدلالة على كبرى كلية تفيد مشروعية القرعة وعدالتها، إلا أنها مشروطة بالدعاء وبالتفويض إلى الله سبحانه،

ووصفها بالعدالة إما باعتبار أنها الحل الذي يرضى به أطراف النزاع أو باعتبار أنها غالباً ما تصيب الواقع، وبناء على أن المولود كان خنثى أو هو قسم رابع وأن القسمين حقيقيان في الواقع ولا ينحصر العنصر البشري بين الذكر والأنثى واقعاً فإن القرعة تكون لتعيين الواقع المجهول، فيفيد مشروعية القرعة ابتداءً، وأما بناء على انحصاره بالذكر والأنثى فإنه يكون من الواقع المجهول الذي تكشفه القرعة.

والحاصل: أن القدر المتيقن الذي دلت عليه الرواية هو مشروعية القرعة في الواقع المجهول، وإنها إذا اقترنت بالدعاء تكون قضية عادلة لا ينبغي ردها أو الاعتراض على حكمها، وهو المطلوب.

ومنها: ما رواه الشيخ 1 في التهذيب عن العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: ذكر أن ابن أبي ليلى وابن شبرمة دخلا المسجد الحرام فأتيا محمد بن علي عليه السلام فقال لهما: ((بم تقضيان؟ فقالا: بكتاب الله والسنة. قال: فما لم تجدها في الكتاب والسنة؟ قالا: نجتهد رأينا. قال: رأيكما أنتما؟ فما تقولان في امرأة وجاريتها كانتا ترضعان صبيين في بيت وسقط عليهما فماتتا وسلم الصبيان؟ قالا: القافة. قال: القافة يتجهن منه لهما؟ قالا: فأخبرنا. قال: لا. قال ابن داود مولى له: جعلت فداك بلغني أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل وألقوا سهامهم إلا خرج السهم الأصبوب

١ - التهذيب: ج ٩، ص ٣٥٧، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٤ في أبواب ميراث الخنثى، ص ٢٩٤، ح ٤.

فسكت))^(١) ومضافاً إلى دلالتها النصية على الكبرى الكلية في مشروعية القرعة في الموضوعات التي لا دليل عليها من كتاب أو سنة فإنها تضمنت الدلالة على أمور:

الأمر الأول: إن إجراء القرعة من مهام القاضي، وفي جواز إجرائها من قبل غيره احتمالان ناشئان من الاقتصار على موضع النص، ومن أن النص مثبت، وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه، ومثله يقال في اشتراطها بوجود الواقع المجهول، فإن ظاهر الرواية وجود واقع تكشفه القرعة، ولكن يمكن القول بشمولها لتعيين الواقع ابتداءً من جهة أن موردتها وجود الواقع المجهول، والمورد لا يخصص الوارد، فضلاً عن كونها من هذه الجهة مثبتة، وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه، وأيضاً فإن دليل القرعة لا ينحصر بالنص، بل يكفي في توسعة موردتها وجود الدليل اللبي كالإجماع وسيرة العقلاء وحكم العقل القاضية بعدم الفرق في إجرائها بين القضايا التي لها واقع مجهول أو الأعم.

الأمر الثاني: الضمير المفرد في قوله ﷺ: ((القافة يتجهم منه لهما)) يعود على القضاء، ومفاده أن القافة تتعارض في أقوالها، أو تتردد. مأخوذ من (جهم) أي صار عابس الوجه كريبه. يقال: جهمه جهماً أي استقبله بوجه كريبه، ويقال أيضاً للإغلاظ في القول، ويعود إلى الأول؛ لأنه لازمه، وكيف كان فالمعنى هنا كناية عن العجز والاختلاف في معرفة نسبة الولد، وفيه إشارة إلى أن القيافة لا وثوق لها^(٢)، وهي من باب مفهوم اللقب، فلا يدل قوله ﷺ على اعتبارها عند اتفاق القافة؛ لأنه ﷺ في معرض الاستنكار على طريقة القوم في القضاء لا إمضاء ما يعملون به.

الأمر الثالث: قوله ﷺ: (لا) حينما طلب منه الإخبار عن القضاء الصحيح إما من باب الاستنكار عليهما والإشارة إلى أنهما لا يستحقان التعليم؛ لأنهما حتى إذا علمهما الطريق سيبقيان على طريقتهما الباطلة عناداً كما تشهد به وقائع التاريخ مع رجال من أمثالهما، أو أنه ﷺ سكت لأجل أن يجيبهما مولاه؛ كليفتهما إلى أن مولى الإمام ﷺ أعلم منهما بالقضاء وطرق فصل الخصومة، وعلى الجاهل أن يتبع العالم. ولا يخفى أن سكوت الإمام ﷺ عن قول ابن داود إمضاء تقريره

١ - التهذيب: ج ٩، ص ٣٦٣، ح ١٨؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٤ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ص ٣١٣، ح ٤، في المصدرين: ((بما تقضيان)).

٢ - انظر مجمع البحرين: ج ٦، ص ٣١، (جهم)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ١٤٤، (جهم).

له فيثبت المطلوب.

هذا بعض ما ورد في تثبيت الكبرى، وأما ما ورد في التطبيق على الصغريات فكثير جداً ربما تصنف إلى عشر طوائف بعضها ورد في باب تعارض الشهود وتساويهم في العدد والعدالة ونص على الترجيح بينهم بالقرعة.

منها: ما روي في الكافي والتهذيب عن داود بن أبي يزيد العطار عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا فقال: ((يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحق، وهو أولى بها))^(١).

وبعضها ورد في باب عتق المملوك أو نذر عتقه واشتبه؛ إذ نص على أن إخراجها يكون بالقرعة، وبعضها ورد في باب الوصية بعتق المملوك^(٢).

وبعضها ورد في باب ميراث الخنثى المشكل الذي لا طريق إلى تعيين جنسه في الذكورة والأنوثة؛ إذ نص على أن الحل يكون بالقرعة، والمسألة وإن كانت خلافية بين الأصحاب فبعضهم عمل بروايات القرعة، بل حكي الإجماع عليه، وبعضهم ذهب إلى أن المشكل يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، ولعله المشهور، بل حكي عليه الإجماع، وبعضهم ذهب إلى قول ثالث^(٣).

وكيف كان، فإن الروايات الواردة في تعيينه بالقرعة ليست قليلة أو ضعيفة^(٤).

وبعضها ورد في باب تعيين الولد الناشئ من وطء الشبهة، وبعضها ورد في تحديد الشاة الموطوءة المشتبهة في القطيع بالقرعة، كرواية تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل يحيى بن أكرم قال: ((وأما الرجل الناظر إلى الراعي وقد نزا على شاة فإن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرق النصف الآخر، فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما

١ - الكافي: ج ٧، ص ٤٢٠، ح ٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٣٥، ح ١٠.

٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٢١، ح ٢٢.

٣ - انظر القواعد الفقهية: ج ١، ص ٣٤١.

٤ - انظر الوسائل: ج ٢٦، الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ص ٢٩١.

وقع السهم بها ذبحت وأحرقت ونجا سائر الغنم))^(١).

والخير منجبر بالاتفاق على أعمال القرعة في مثله كما صرح به في الجواهر^(٢)، وهنا نلفت النظر إلى ملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن إجراء القرعة في إخراج الشاة الموطوءة على خلاف القاعدة، وهي وجوب الاحتياط في أطراف الشبهة المحصورة القاضي باجتنب الجميع، إلا أن الرواية نصت على القرعة، وفي ذلك توجيهان:

الأول: أن تكون القرعة أمانة كاشفة عن الواقع كما عرفت تفصيله من دلالة الأخبار المتقدمة، ومعها لا يبقى موضوع للاحتياط.

الثاني: أن الاحتياط مبتلى بالمانع؛ لاستلزامه الضرر والعسر والحرَج؛ إذ لازمه إحراق جميع القطيع أو اجتنابه.

نعم ربما يقال بالتمسك بالاحتياط في آخر شاتين؛ لانحصار الشبهة بينهما ولا يلزم منهما المانع المذكور، إلا أن النص عين الترجيح بالقرعة، ولازمه التخيير بينهما؛ لأن القرعة رخصة لا عزيمة، وكذا الاحتياط مع وجود النص على القرعة.

الملاحظة الثانية: أن قضية الشاة الموطوءة تفيد مشروعية القرعة في تعيين الواقع لا كشفه، وجواز إجراءاتها في الموضوعات التي يترتب عليها الفتوى والحكم الشرعي، ولا تختص بالمنازعات القضائية، فدعوى البعض بأن أدلة القرعة مختصة بباب القضاء على خلاف الأدلة، وتشهد له طائفة من الروايات الواردة في سيرة المصطفى صلى الله عليه وآله أنه كان يعمل بالقرعة في فصل الأمور.

منها: ما ورد في قصة إفك عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وآله كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج اسمها خرج بها^(٣)، وهي ظاهرة في استمرار سيرته على هذا النهج.

ومنها: ما رواه المفيد 1 في الإرشاد في باب غزوة ذات السلاسل أنه صلى الله عليه وآله أقرع بين أصحاب الصفا بعد ما قامت جماعة كثيرة منهم وقالوا، نحن نخرج إلى أعداء الله وكان يريد الأقل، فخرجت القرعة

١ - تحف العقول: ص ٤٨٠؛ الوسائل: ج ٢٤، الباب ٣٠ من أبواب الأطعمة والأشربة، ص ١٧٠، ح ٤.

٢ - انظر الجواهر: ج ٣٦، ص ٢٨٩.

٣ - انظر البحار: ج ٢٠، ص ٣١٠ تفسير.

على ثمانين رجلاً منهم ومن غيرهم^(١)، إلى غير ذلك مما هو متصافراً^(٢)، ويدل على أن القرعة حل عام يلتجأ إليه في القضاء وفي غيره لفصل الخصومة في الأمر المجهول، أو فصل الأمر في اختيار القرار الذي يختلف فيه.

الملاحظة الثالثة: أن بعض الموارد المنصوصة في الأخبار مما يمكن العمل بالتحخير فيها كاختيار العبد المنذور، إلا أن الشرع لم يبح العمل بالتحخير بالقرعة في إخراجها، وذلك يعود لإحدى نكتتين:

الأولى: أن القرعة تتضمن بعض الكاشفية عن الواقع والنص على أنها تخرج السهم المحق، وحينئذ لا يبقى موضوع للتحخير؛ لأن موضوعه الجهل واللابدية العقلية، والقرعة ترفع ذلك.

والثانية: أن التحخير مبتلى بالمانع، وهو منافاته لحكم العقل وللغرض من القضاء ونحوه؛ لأنه يوجب الترجيح بلا مرجح، كما يوجب استمرار الخصومة.

الدليل الثالث: الإجماع بنحويه القولي والعملي

وقيامهما على اعتبار القرعة مفروغ منه، ولا خلاف فيه في الصغرى، وإنما النزاع في الكبرى من جهة دعوى الاستناد أو احتمالها، وقد مر غير مرة أن مثل هذا الإشكال لا يمنع من اعتباره؛ لقيام بناء العقلاء عليه، أو لكونه من أسباب الوثوق والعلم العرفي.

ومن هنا قال المحقق النراقي¹: أما الإجماع فثبوته في مشروعية القرعة وكونها مرجعاً للتمييز والمعرفة في الجملة مما لا شك فيه ولا شبهة تعترية، كما يظهر لكل من تتبع كلمات المتقدمين والمتأخرين في كثير من أبواب الفقه، فإنه يراهم مجتمعين على العمل بها، وبناء الأمر عليها طراً^(٣).

والظاهر أن القضية لا تختص بأصحابنا، بل هي من القواعد المشتركة بين عموم المسلمين، وإليه يشير قول المحقق الأشثاني¹: أما أصل مشروعية القرعة فهو مما لا خلاف فيه بين المسلمين، بل إجماعهم عليه بحيث لا يرتاب فيه ذو مسكة، ويكفي في القطع بتحقيق الإجماع ملاحظة الإجماعات المتواترة المنقولة في ذلك من زمان الشيخين⁰ إلى زماننا هذا، كما هو واضح لمن راجع كلماتهم، بل يمكن

١ - الإرشاد: ج ١، ١٦٢؛ البحار: ج ٢١، ص ٧٧، ح ٥٠.

٢ - الفقيه: ج ٣، باب الحكم بالقرعة، ص ٨٩.

٣ - العوائد: ص ٦٥١.

دعوى الضرورة الفقهائية عليه^(١).

الدليل الرابع: حكم العقل

فإن العقل يقضي بحسن العمل بالقرعة وقبح غيرها عند انسداد طريق العلم والعلمي في تشخيص الموضوع المتنازع أو المختلف فيه، وذلك لأن الأمر يدور بين ثلاثة خيارات لا رابع لها:

الأول: أن يرجح القاضي أحد الطرفين على الآخر جزافاً أو استناداً إلى ظنه الشخصي، وهو ترجيح بلا مرجح، وموجب لاستمرار الخصومة والاختلاف وعمل بالظن الشخصي الموجب للفتنة والفساد، والكل قبيح.

الثاني: أن لا نرجح أيّاً من الطرفين ونبقي الخصومة والاختلاف على حاله، وهو قبيح، بل نقض للغرض.

الثالث: أن نرجح أحد الطرفين على الآخر بالقرعة، وهو ما يرضى به جميع الأطراف ويجدونه مرجحاً عادلاً، وهو حسن في نفسه، وتقتضيه اللابدية العقلية، وهو المطلوب، ومن هنا نجد قيام سيرة العقلاء في مختلف الأزمنة والأمكنة على اعتماد القرعة كحل منصف عند تعذر الحلول، ولذا وسع العالم اليوم تطبيقه ليشمل الانتخابات وتعيين الرؤساء والوزراء والمدراء في المناصب التي يتنافس عليها الكثير من الأشخاص، والأمر ظاهر.

ويستفاد من طريقتهم أنهم يأخذون بالقرعة كحل لفصل النزاع والترجيح المنصف، وليس لكشف الواقع. نعم تكون القرعة كاشفة عن الواقع بشروطين هما: اللجوء إليها بقصد التفويض إلى الله سبحانه، واقتربانها بالدعاء لأجل إظهار الحق إن كان هناك واقع مجهول كما مر عليك.

المطلب الثاني: في شروط العمل بالقرعة

يشترط في العمل بالقرعة جملة من الشروط الموضوعية والحكمية:

الشرط الأول: وجود الإشكال في الموضوع، وقد وصفته الأخبار بالأمر المجهول، فنصت على أن القرعة في كل أمر مجهول، والظاهر أن التعبير بالإشكال ورد عن لسان الفقهاء ولم يعرف أنه ورد في نص خاص، ووجهه ظاهر. نعم ورد في بعض الأخبار تسمية موضوعها بالمعضل^(١).

وإطلاق الأدلة يشمل كل مجهول سواء كان من قبيل المتقرر في الواقع والمجهول عندنا، فتكون القرعة كاشفة عن الواقع، أو لم يكن له واقع وإنما يقترح فيه لأجل تعيينه، فتكون القرعة أقرب للعدالة، وبذلك يظهر أن للقرعة ملاكين، ملاك الأقربية للواقع وهو ما نصت عليه الأخبار التي دلت على أن القرعة تخرج سهم المحق وتتحقق في صورة وجود الواقع المجهول، وملاك الأقربية للعدالة، وتجري فيه القرعة لدى تعيين الواقع تخلصاً من الجرافية والترجيح بلا مرجح أو استمرار التشاح.

ولا تتحقق المجهولية موضوعاً إلا إذا انسد طريق العلم الوجداني والتعدي في معرفة الموضوع، كما يتعذر إجراء الأصول العملية فيه إما بسبب عدم المقتضي أو بسبب وجود المانع كما عرفته في الشاة الموطوءة، ويترتب على هذا الشرط عدة نتائج:

النتيجة الأولى: أن القرعة متأخرة رتبة عن البينة واليمين والإقرار؛ لأن وجود أي واحد منها يرفع الجهل موضوعاً فينتفي موضوع القرعة.

والقول بأن القرعة أمارة وليست بأصل عملي لا يوجب جعل القرعة في عرض البينة ونحوها، لما عرفت من التقدم الرتبي، وقد عرفت أن القرعة أمارة بالعنوان الثانوي، بخلاف البينة ونحوها.

وحتى على القول بأن القرعة طريق عقلائي تعدي فإن المعروف من طريقتهم أنهم لا يلجؤون إلى القرعة إلا عند الضرورة والاضطرار وتعذر الحلول.

النتيجة الثانية: أن القرعة تجري في الشبهات الموضوعية لا الحكمية؛ بداهة أن الأحكام تؤخذ من الشارع بالدليل، وليس للعباد

١ - مستدرك الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٧٨، ح ١٤.

اختيار فيها أو ترجيح.

النتيجة الثالثة: أن القرعة لا تختص بأبواب المنازعات والتخاصم في الحقوق وإن كانت هذه الموارد هي الأكثر وقوعاً في محل الابتلاء.

فما ذهب إليه البعض من اختصاصها بالقضاء ولا يعتمد عليها في غيره مما لا دليل عليه، بل قد عرفت أن الأدلة قائمة على خلافه، لاسيما الروايات الواردة في باب تعيين المملوك المنذور والمعتوق والوصية ونحوها.

النتيجة الرابعة: أن القرعة لا تختص بصورة تراضي الأطراف عليها، بل هي قاعدة عامة يلتجئ إليها القاضي في حل المنازعات متى ما تعذر الحل في الشبهات الموضوعية، فما حكاها العلامة [1] في القواعد عن بعض العامة من القول بالاختصاص المذكور يتصادم مع الأدلة المتقدمة^(١).

الشرط الثاني: أن لا يوجد قانون شرعي أو عقلائي أو تراض من قبل أطراف النزاع على صيغة للحل، وإلا ارتفع موضوع القرعة، فلو كان النزاع في ماليات مثلاً ولا يوجد دليل يثبت وأمكن تقسيم المال بحسب قاعدة العدل والإنصاف لا تجري القرعة؛ لحكومتها أو ورودها عليها، ولو كان المورد من صغريات قاعدة المهياة قسمت الحقوق بالمهياة، كما لو كان محل تجاري صغير لا يقبل التقسيم ولا نعلم مالكة منهما ولا يمكن البيع ولا الإيجار ولم يتراض الطرفان على حل يعطي لكل واحد منهما مدة يستفيد منه، ثم يعطى للآخر وهكذا. ومثله يقال لو جعل الشرع طريقاً للحل فإنه ينتفي موضوع القرعة، كما في نشوء الولد ولم يعلم أنه من وطى حلال وحرام فإن قانون (الولد للفراش) يلحقه بالزوج تعبداً، ولا يبقى موضوع للقرعة، فتجري القرعة إذا كان وطى الجميع حلال أو حرام.

ولا يخفى أن هذا الشرط يرجع في جوهره إلى الشرط الأول، إلا أننا ذكرناه مستقلاً عنه للإشارة إلى أمور:

أحدها: أن القرعة ليست دائماً ممكنة، بل في بعض الأحيان تنتفي مع العدالة كما في مورد المهياة أو إمكان التقسيم في المال وتنصيفه بين أطراف المنازعة؛ لأن القرعة قد تعطي الحظ لأحد الأطراف وتحرم الثاني، بخلاف التنصيف والمهياة فإنهما يوجبان القطع بوصول بعض الحق إلى صاحبه.

ثانيها: للإشارة إلى أن الحل الشرعي التعبدي كقاعدة الفراش حاكم

على تراضي المتنازعين، وحاكم على القرعة أيضاً.

ثالثها: للإشارة إلى أن المصالحة وتراضي أطراف النزاع مقدم على القرعة، وعليه ينبغي للقاضي أن يسعى للتراضي أولاً، فإن تعذر أقرع بينهما؛ لوضوح أن وجود التراضي يرفع موضوع القرعة فلا يجوز إجراؤها، ولهذه الأمور ثمار عملية وقضائية مهمة تظهر في موارد التطبيق.

وبذلك يظهر أن موضوع القرعة يتحقق بوجود أمر مجهول ولا يوجد له حل عقلائي أو شرعي، ويتحقق حكماً بالتوافق عليها مع عدم التدخل في إجرائها.

الشرط الثالث: أن يكون المورد الذي تجرى فيه القرعة مما عمل الأصحاب فيه بالقرعة؛ فقد ذهب جمع من الفقهاء إلى عدم الإطلاق في حجية القرعة، إذ قيدوها بالموارد التي عمل بها الأصحاب، فكل مورد مستحدث أو لم يعملوا به لا يصح إجراء القرعة فيه، فقد صرح الشيخ الأنصاري¹ أن أدلة القرعة لا يعمل بها بدون جبر عمومها بعمل الأصحاب أو جماعة منهم^(١)، بل نسب ذلك إلى المشهور، ولازمه عدم صحة إجراء القرعة في الوقائع المستحدثة أو التي لم يعمل بها الأصحاب والتي لم يعلم عمل الأصحاب بها، والوجه في ذلك يعود لأمرين:

أحدهما: أن التمسك بإطلاقها في جميع الموارد لو صح لجاز الترجيح بين الأحكام في المسائل الشرعية بالقرعة؛ لأن منطوق بعضها (كل أمر مجهول ففيه القرعة) والأمر يشمل الأحكام والموضوعات، والتالي باطل؛ لأنه عمل بالظنون في الأحكام، ويوجب تأسيس فقه جديد، فالمقدم مثله، وهذا المانع يوجب أنصراف إطلاقاتها وعموماتها إلى موارد خاصة، والقدر المتيقن منها هو ما عمل به الأصحاب، فإن عملهم يكشف عن المركز المتشرع عن حدود دلالتها واعتبارها.

ثانيهما: ما عرف من سيرة الأصحاب من أنهم لا يجرون القرعة في جميع الموارد المجهولة، ولم يعهد منهم أنهم تعرضوا إلى السبب أو فصلوا في المسألة لكي نعرف الوجه فيه، لكننا نعلم من خلال ذلك بوجود سبب صار مانعاً من الإطلاق وصل إلى المتقدمين من أصحابنا ولم يصل إلينا، ولازم هذه المجهولية بالمانع هو الاقتصار على القدر المتيقن، وهو ما علمنا بعمل الأصحاب به، وأما غيره فلا، ولا يقال

١ - فرائد الأصول: ج ٣، ص ٣٨٦؛ وانظر القواعد الفقهية: ج ١، ص ٣٦٢؛ الفقه (القواعد الفقهية): ص ٥٩.

إن احتمال وجود القرينة لا يمنع من العمل بالعموم والإطلاق؛ لأن أصالة العدم تدفعه.

فإنه يقال: الأصل المذكور يجري في صورة الشك لا في صورة العلم.

فيحصل: أن حجية القرعة والعمل بها مشروطة بعمل الأصحاب، فكل مورد عمل فيه الأصحاب في القرعة يؤخذ بها، وإلا فلا يجوز اعتمادها كحل لرفع الخصومة أو كسبب للترجيح.

والحق إمكان مناقشته؛ لأن ما قيل من العلم بوجود السبب مجرد ادعاء عهده على مدعيه، وغاية ما يوجبهُ هو احتمال الوجود، وهو لا يصلح للمنع.

ولو سلمنا وجود العلم فإنه يمكن رفعه بالفحص في كتب الأصحاب للوصول إلى أن سبب العمل بها في بعض الموارد دون بعض هو وجود المخصص والمقيد الذي أطلعوا عليه، أم لأن القضية لم تكن محل ابتلائهم، فلو فحص ولم نصل إلى وجه يعين أحد الطرفين يتمسك بأصالة الإطلاق؛ لأن التقييد يحتاج إلى دليل. على أن المتتبع في كتب الأصحاب المتقدمين يجد أنهم استدلوا على حجية القرعة بمثل الروايات المتقدمة، ولم يذكروا وجود مخصص أو مقيد للعمل بها، وحيث إنهم في مقام البيان فإن عدم الذكر كاشف عن العدم.

وأيضاً فإن دليل حجية القرعة لم ينحصر بالأدلة اللفظية، بل قد عرفت أن الحاكم بها الأدلة اللبية، لاسيما السيرة العقلانية، وهي قائمة على الإطلاق، فدعوى التخصيص والتقييد تفنقر إلى دليل وهو مفقود في المقام. هذا ما يتعلق بالتوجيه الثاني، وأما التوجيه الأول فبطلانه ظاهر؛ لما عرفت من أن القرعة تجري في الشبهات الموضوعية؛ لأن موضوعها الجهل بالموضوع، وأما الأحكام فإن الجهل بها مجرى البراءة، ومعها يرتفع الإشكال ولا يبقى موضوع للقرعة، ولو وقع التردد بين حكَمين أخذ بقواعد التزاحم، وإلا فالتخيير، وفي الكل يرتفع موضوع القرعة.

فيحصل: أن الشرط المذكور بوجهيه لا يساعد عليه دليل عقلي أو شرعي، فالحق عدم اعتباره.

الشرط الرابع: أن يجريها الحاكم الشرعي أو المأذون من قبله، وربما يحتمل البعض تقييد إجراءاتها بالإمام عليه السلام، وضعفه ظاهر؛ إذ لازمه تعطيل العمل بالقرعة مطلقاً في زمن الغيبة، وهو ممنوع عقلاً؛ لاستلزامه لغوية الجعل والتشريع، بل وشرعاً؛ لقيام الإجماع على خلافه، فضلاً عن منافاته للنصوص الكثيرة التي أثبتت كبرى كلية تقييد مشروعيتها إجراءاتها في كل أمر مجهول.

وأما الأول فقد ذهب إليه جماعة منهم المحقق النراقي¹ في العوائد؛ إذ صرح بأن القرعة من اختصاص الإمام^{عليه السلام} أو النائب الخاص أو العام؛ لعموم أدلة النيابة، واستثنى منها بعض الموارد التي نصت عليها الأخبار كمسألة الشاة الموطوءة^(١).

وفصل الكاشاني¹ في الوافي بين ما كان له واقع مجهول فيختص بالإمام^{عليه السلام} وما ليس كذلك فيمكن العمل بها من قبل كل أحد^(٢).

وفي الكل ما لا يخفى؛ لأن كلمات الأصحاب وسيرتهم قائمة على العمل بالقرعة في كل ما كانت إليها حاجة. نعم في المسائل القضائية يجريها القاضي لأنه المعني به، ولكن هذا لا يوجب حصرها بالقاضي أو بباب القضاء، وقد مر أن القرعة تجري في تعيين الواقع ابتداءً؛ لأنها أقرب للعدالة، وهي تشمل عموم الشؤون الشخصية؛ وليست بالضرورة في باب القضاء.

نعم قد يستفاد من بعض الأخبار أنها من مختصات الإمام^{عليه السلام} كمرسلة حماد عن أحدهما^{عليهما السلام}: ((القرعة لا تكون إلا للإمام))^(٣).

وفي رواية ثعلبة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله^{عليه السلام} الواردة في المولود الذي ليس بذكر ولا أنثى كيف يورث؟ قال^{عليه السلام}: ((يجلس الإمام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعو الله عز وجل وتجال السهام عليه على أي ميراث يورثه))^(٤).

وفي رواية يونس قال: في رجل كان له عدة ممالك، فقال: أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حر، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر أيهم الذي علمه؟ إنه قال: ((يستخرج بالقرعة؟)). قال: ((ولا يستخرجه إلا الإمام؛ لأن له على القرعة كلاماً ودعاءً لا يعلمه غيره))^(٥).

وعلى هذا يقع التعارض مع منطوق بعض الروايات المتقدمة الصريح في الإطلاق والعموم وعدم تقييده بالإمام^{عليه السلام} أو نائبه، وحينئذ لا بد من الجمع الدلالي بينها، وله في هذا المجال صور عمدتها:

حمل إجراء الإمام^{عليه السلام} على المصداق الأتم أو الأظهر؛ لأن هذه

١ - العوائد: ص ٦٥٧.

٢ - الوافي: ج ١٦، ص ٩٤٢-٩٤٣.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٢٣.

٤ - الكافي: ج ٧، ص ١٥٨، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ص ٢٩٣، ح ٣.

٥ - الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣٤ من أبواب العتق، ص ٦٠-٦١، ح ١.

الروايات مثبتة بالقياس إلى غيرها من الروايات وليست نافية، ولا تعارض بين المثبتات، ولازمه ثبوت الأولوية للإمام عليه السلام، وليس لسلب الجواز عن غيره، ومقتضى الاحتياط هو الاستئذان منه في إجراءاتها عند الحاجة، وربما يجمع بين الروايات المعينة للإمام على باب القضاء فقط، والمطلقة على غيره، وهو ما يقتضيه الظهور كما لا يخفى على المنتبِع، ويشهد للجمع التعليل المذكور في رواية يونس بأن الإمام يعلم الدعاء، فإنه يثبت الأفضلية أو الإرشاد.

على أن قيام الإجماع أو الشهرة على العمل بالقرعة مطلقاً وعدم تخصيصها بالحكم الشرعي يوجب حمل مثل هذه الروايات المعينة بالإمام على باب القضاء أو الأولوية.

الشرط الخامس: أن لا يتدخل القاضي أو أطراف المنازعة أو غيرهم، في إخراج السهم وذلك بأن تجال السهام وتلقى بالكيفية المعهودة، ويترك الأمر في خروج الحظ إلى ما تخرج به القرعة من دون تدخل أو استنتاج أو أعمال نظر ونحو ذلك من وجوه التدخل في ظهور النتيجة؛ لانصراف الأدلة، ولأن التدخل يفض الغرض من القرعة وهو حسم النزاع.

نعم ينبغي أن تكون الطريقة التي تجرى فيها القرعة مرضية من قبل الأطراف، ولو بعدم المخالفة، إذ إن ذلك راجع إلى عادة الأقسام في إجراءاتها، فبعضهم يجريها بالرفاع، وبعضهم بالسهام، وبعضهم بالحصى والكتابة على الورق، والرفاع هي الطريقة المتداولة أكثر؛ لسهولة الوصول إليها في مختلف الموارد، وربما هي أبعد من إدخال الميول والأهواء الخاصة في النتيجة، وقد تخرج القرعة بيد صبي أو آلة خاصة أو طرف ثالث لا علاقة له بالمنازعة؛ ليكون الإخراج أبعد عن التهمة وأقرب للعدالة.

ومن الواضح أن النصوص لم تعين طريقة خاصة للقرعة، ولم يرد ردع أو إنكار لطريقة معينة، ولازمه إقرار الطرق العقلانية المعهودة والمستحدثة. نعم ورد في بعضها الاقتراع بالسهام كما في رواية الخنثى المتقدمة، وبعضها بالخواتيم عن أمير المؤمنين عليه السلام^(١)، وبعضها بالكتابة، وبعضها بالأقلام كما في قضية زكريا ونحو ذلك^(٢)، إلا أنه ليس للتحديد بل المصداق؛ إذ ليس في الروايات ما يدل على الحصر بها، فيوكل الموضوع إلى العرف، ومن هنا كان بعض الفقهاء

١ - انظر القواعد الفقهية: ج ١، ص ٣٧٠.

٢ - انظر العوائد: ص ٦٦٨.

الفصل الخامس/ في أدلة الإثبات ٢١١

يرأها تقع حتى بمرتفعات شبابيك الأضرحة المقدسة وعقدها^(١).

المطلب الثالث: في أحكام القرعة

الكلام في أحكام القرعة يقع من جهات عديدة:

الأولى: أن إجراء القرعة رخصة أم عزيمة أم يختلف الحكم باختلاف الموارد.

والثانية: أن نتيجة القرعة ملزمة للأطراف، فلا يجوز لهم التخلي عنها أو عدم الالتزام بها؟ ويتفرع عليها ما لو انكشف خطأ القرعة فهل يبقى أثرها ملزماً أم يؤخذ بمقتضى الواقع؟

أما الجهة الأولى فقد تعرض لها الشيخ النراقي¹ في العوائد بعض الشيء، وفصل فيها باختلاف الموارد، وخالصة ما أفاده:

أن موارد القرعة مختلفة، فتارة تجب بمقتضى الأمر المتعلق بها في بعض الأخبار كما في رواية إخراج الشاة الموطوءة تخلصاً من الحرام، إلا أن هذا الوجوب تارة يكون تعينياً، وذلك فيما إذا كان في القضية ما يجب إخراجاً تعينياً، كما في إخراج الولد المتنازع عليه، أو إخراج العبد المنذور ونحو ذلك، ومنشأ الوجوب التعيني هو توقف الواجب عليها.

وتارة يكون تخييرياً كما في تعيين حق القسم للزوجات والمطلقة منهن إذا لا يوجد ما يرجح إحداهن.

وتارة لا يجب بل يجوز كما في الموارد التي لا يجب التعيين فيها كتقديم أحد المتعلمين في علم مستحب، أو تقديم إحدى الزوجتين المتمتع بهما في الليلة ونحو ذلك^(١).

وقد أشكل البعض على هذا التفصيل^(٢)، لكنك عرفت مما تقدم أن القرعة كحجة قضائية إذا تحقق موضوعها بأن كان الأمر مشكلاً ولا يوجد طريق لحل المنازعة إلا عن طريقها فإنها تكون عزيمة؛ لأن إبقاء المنازعة على حالها أو التراجع بالظنون الشخصية باطلان عقلاً وشرعاً، بل ظاهر بعض النصوص تعلق الأمر بها كقولهم: ((كل أمر مجهول ففيه القرعة))^(٣).

وأما في غير القضاء فهي رخصة لا عزيمة؛ لأنها ترجع إلى

١ - انظر عوائد الأيام: ص ٦٥٧-٦٦٥.

٢ - انظر القواعد الفقهية: ج ١، ص ٣٧٣.

٣ - الخلاف: ج ٣، ص ٥٣١، مسألة (١١)؛ ج ٦، ص ٢٩٠، مسألة (٣٧)؛ العوائد: ص ٦٥٢، وفيها: ((كل أمر مجهول فيه القرعة))؛ القضاء في الفقه الإسلامي: ص ٧٧١.

موافقة الأطراف واختيارهم، والأمر جلي لا يستدعي مزيد البحث، والأولى استعراض الأحكام المترتبة على القرعة إذا أجريت، وهي عديدة نستعرض أهمها في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في وجوب الالتزام بمؤدى القرعة

لا ينبغي الخلاف في وجوب العمل بمؤدى القرعة بعد إجرائها قضائياً، وعدم جواز العدول عنها إلى غيرها ولو إلى قرعة أخرى أو قاضٍ آخر، فضلاً عن التخلف عن لوازمها؛ لإطلاقات أدلتها اللفظية المعتضدة بالسيرتين العقلانية والمتشرعية، وهو ما يقضى به العقل أيضاً؛ لأن القرعة لا تخلو إما أن تكون مصيبة للواقع وكاشفة عنه فتكون منجزة من جهة تنجز الواقع، وإما أن تكون مخطئة للواقع لكنها حجة مادام لم ينكشف الخطأ بمقتضى أدلة القضاء وحجية حكم القاضي، بل الترخيص في مخالفتها أو تبديلها ممتنع؛ لأنه ينقض غرض القضاء، ويوجب القطع بعدم جوازه شرعاً؛ لاستلزامه لغوية جعلها واعتبارها.

نعم يجوز لصاحب الحق بعد إجراء القرعة وخروج السهم أن يتنازل عن حقه أو يبرئ ذمة الآخر؛ لأن لصاحب الحق أن يتصرف بحقه كما لهما التصالح على ما يريانه مناسباً بعد ظهور الحق بالحق إن كانت المنازعة في الماليات والحقوق التي تقبل التقسيم والإبراء كحق الأثر.

وأما في المنازعات الحكمية كتعيين الولد والزوجة والمطلقة ونحوها فلا يجوز فيها التراضي والتصالح إلا بالوجوه المقررة شرعاً، فلو خرج السهم بزوجة المرأة لزيد وأراد أن يتنازل عنها لعمره وجب عليه طلاقها، وبعد اعتدادها يتزوجها عمرو. هذا كله في القرعة القضائية والقرعة الابتدائية على القول بوجوبها.

وذهب البعض إلى جواز مخالفتها بناء على عدم وجوبها كما في تعيين حق القسم أو الزوجة التي يصطحبها في السفر، أو تعيين الوزير أو المدير^(١)، وهو وجيه إن لم يكن هناك مانع عقلي أو شرعي.

المسألة الثانية: في وجوب الالتزام بلوازم القرعة

يجب الالتزام بلوازم الموضوع الذي تعينه القرعة، فلو أقرع وخرجت الشاة الموطوءة كانت نجسة أيضاً، ولو خرجت بزوجة المرأة لفلان حلت له وهكذا؛ لأنه المنساق من الأدلة وهو مقتضى الأصل، ويستثنى منه ما إذا كان نص أو إجماع أو ضرورة على الخلاف، كما لو طلق إحدى زوجاته الأربعة ولم يعلم من هي فاخرجت

بالقرعة، فإن القول بجواز نكاحها من دون تطليقها ولو من قبل الحاكم مشكل؛ لقيام الضرورة أو الإجماع علي لزوم الاحتياط في الفروج، وإن النكاح لا يصح إلا في المرأة الخالية من الزوج واقعاً.

ومن هنا قالوا بأن القرعة ليس لها إطلاق واسع بحيث تجري في كل موضوع مجهول، وإنما اعتبارها مقيد في الموارد التي لا يخالفها إجماع أو ضرورة ونحوهما؛ لانصراف الأدلة عنها، ففي مثل تردد الزوج بين زيد وعمرو أو تردد الزوجة بين الأختين لا يمكن إخراجهما بالقرعة؛ لقيام الضرورة والإجماع على عدم إجرائها في مثلها، كتردد الأب أو الأم بين شخصين، وهكذا يقال في إخراج الإماء النجس بين الإنائين المشتبهين؛ إذ لا أحد يعتني بجواز إخراجها بالقرعة تخلصاً من العمل بالاحتياط، كما لا أحد يجيز العمل بالقرعة في الأحكام، بأن يعين الحكم استناداً إليها، وليس إلى الإمارات والأصول الشرعية، لقيام الضرورة على عدم الإطلاق الواسع في دليل القرعة بحيث يشمل هذه الموارد، بل أدلتها منصرفاً عنها.

المسألة الثالثة: في خطأ القرعة

قد تخطئ القرعة الواقع، فإن لم يعلم به كان حجة منجزة بلا إشكال، وإن علم بخطئها ففي وجوب الأخذ بالواقع وعدمه احتمالات، والأقوى الوجوب؛ لانصراف أدلة القرعة عن مثله، ولأنه هو المنجز والقرعة طريق لإحرازه مهما أمكن، لاسيما على القول بأنها أمانة أو أصل عملي فتكون محكومة بأحكامها، فكما يجب مخالفة مؤدى الخبر أو مؤدى أصالة الطهارة والحل إذا انكشف خلافها كذلك إذا انكشف الخلاف في القرعة.

ومن هنا أفتى بعض المراجع بان العالم بالواقع لا يجوز له أن يعمل بمؤدى القرعة المخالفة له، فلو كان زيد يعلم بزوجية المرأة لمحمد وخرجت القرعة بأنها لعلي ثم طلقها علي فإنه لا يجوز له أن يتزوجها؛ لأن الحكم المستند إلى القرعة لا يغير الواقع، وليس له موضوعية في تثبيت واقع جديد^(١)، كما هو الحال في سائر موارد حجية العلم وحرمة مخالفته.

المسألة الرابعة: في دعاء القرعة

يستحب لدى إجراء القرعة تفويض الأمر إلى الله سبحانه والدعاء بخروج السهم المحق؛ لأن ذلك أبلغ في ظهور الحق والرضا به، والأفضل هو الدعاء بالمأثور الذي وردت به الأخبار الشريفة. منه:

((اللهم رب السماوات السبع أيهم كان الحق له فأده إليه))^(١) ومنه: ((اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبين لنا أمر هذا المولود))^(٢).

ومنه ما رواه السيد ابن طاووس 1 في كتاب أمان الأخطار عن أحدهما عليه السلام، ويشتمل على دعاء مفصل يكتب عند المساهمة: ((بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم فاطر السموات والأرض، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحق محمد وآل محمد أن تصلي علي محمد وآل محمد، وأن تخرج لي خير السهمين في ديني ودنياي وأخرتي وعاقبة أمري في عاجل أمري واجله، إنك على كل شيء قدير، ما شاء الله لا قوة إلا بالله، صلى الله على محمد وآله)).

ثم تكتب ما تريد في الرقعتين، وتكون الثالثة غفلاً، ثم تجيل السهام فأیما خرجت عملت عليه ولا تخالف، فمن خالف لم يصنع له، وإن خرج الغفل رميت به^(٣).

١ - النوادر (للقيمي): ص ١٦١، ح ٤١٢؛ الكافي: ج ٧، ص ٤١٩، ح ٣.

٢ - الفقيه: ج ٣، ص ٩٤، ح ٣٣٩٨.

٣ - الأمان من أخطار الأسفار: ص ٩٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٦٣، ح ١٩.



الفصل السادس

في أنواع الدعاوى القضائية وأحكامها (بحث تطبيقي)

وفيه تمهيد ومباحث:

المبحث الأول: في المبادئ العامة للحقوق والمنازعات

المبحث الثاني: في المنازعات المالية وأحكامها

المبحث الثالث: في المنازعات الحقوقية وأحكامها

المبحث الرابع: في منازعات الحقوق المالية وغيرها



التمهيد:

إن الدعاوى القضائية بعضها تقترب بالمنازعة ويراد بها الفصل، وبعضها مجردة عن ذلك ويراد بها بيان الحق كتقسيم حصص الورثة، أو تعيين متولي الوقف، ومدار البحث في الغالب هو الأول، فإن المنازعات الحاصلة بين الناس وتستدعي حلاً قضائياً كثيرة، بعضها يتعلق بالأموال بمعناها الأعم الشامل لذات المال، أو ما له قيمة مالية كالمنازعات على ملكية العقارات والأراضي ونحوها، وبعضها الآخر يتعلق بالحقوق كحق النسب والتوارث والزوجية وحق القصاص ونحوها، وقد فصل الفقهاء أحكام كل واحدة من هذه المنازعات تحت عنوان مستقل، وتعرضوا إلى أحكامها، إلا إن الأنسب هو إرجاع جميع الموارد الجزئية إلى عناوينها الجامعة؛ ليكون البحث مطابقاً للنهج المنطقي وأوفق بغاية البحث في مقام التعليم والتعلم.

ومن هنا كان لابد من تصنيف المنازعات إلى صنفين:

الأول: المنازعات المالية.

والثاني: المنازعات الحقوقية.

ولا يخفى أن الأمور المالية ترجع في مآلها إلى الحقوق؛ لأن الحق مقدم رتبة وشرفاً على المال؛ لأنه يعود إلى شخص الإنسان وشخصيته، بينما المال يعود إلى منفعته وعمله فلا معنى لملكية المال إلا حق التصرف فيه، وهذا الرجوع وإن كان فلسفياً عقلياً لا يستند إلى فهم عرفي لذا لا يأخذ الفقه به؛ لأنه مبني على فهم العرف ومستوى إدراكه، إلا أنه يفتح المجال للبحث في مبادئ الحقوق؛ لأن البحث فيها يشمل ما يتعلق بالماليات وغيرها.

وهنا نلفت النظر إلى أمرين:

أحدهما: أن المنازعات تقع على وجوه أربعة؛ لأن المنازعة تارة تقع بين شخصين في قضية شخصية كالنزاع على ملكية الأرض، وتارة تقع بين شخصيتين عامتين كالنزاع بين دائرتين حكوميتين كالبلدية والصحة على ملكية الأرض، وتارة تقع بين شخصيتين خاصة وعامة، وتارة يقع بين حكومة في بلد وأخرى في بلد آخر، ولكل واحدة ضوابطها وأحكامها، إلا أن القواعد القضائية العامة مشتركة بينها جميعاً، ولذا اكتفى الفقهاء عادة ببحث القسم الأول من المنازعات، أو لأن المنازعات الشخصية هي الأكثر وقوعاً أو الأكثر احتياجاً إلى القاضي الخاص؛ فإن المنازعات العامة غالباً ما تعقد لها محاكم خاصة للبت فيها.

وكيف كان، فإن مدار البحث في المنازعات يستدعي التعرض إلى

كل واحدة منها بنحو مستقل، والنظر في ضوابطها وأحكامها تحت العنوانين المذكورين.

ثانيهما: أن معرفة ضوابط حل المنازعات بصنفيها المالي والحقوقى يتوقف على معرفة بعض المبادئ العامة للحقوق وأصنافها، وبعض وجوه الفرق بين القانون الشرعي والقانون الوضعي. الأمر الذي دعانا إلى الوقوف عندها بعض الشيء بالرغم من أن الفقهاء لم يتعرضوا لها في باب القضاء عادة، وعلى هذا الأساس قسمنا البحث في هذا الفصل على أربعة مباحث:

المبحث الأول في المبادئ العامة للحقوق والمنازعات

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في معنى الحق وخصوصياته وشروطه

المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق وطرق إثباتها

المطلب الثالث: في الشخصية الحقيقية والحقوقية

المطلب الرابع: في تقسيمات الحقوق الإنسانية

المطلب الأول: في معنى الحق وخصوصياته وشروطه

الحق في المصطلح العرفي والشرعي نوع من الملك يعتبره من يملك هذا الاعتبار، ويمنح صاحبه سلطة على التصرف فيه نظير الملكية والزوجية والحرية ونحوها، وهو أمر وجودي لا عدمي يقبل الإثبات والنفي بالجعل والاعتبار الشرعي والعقلاني؛ لأنه من الأحكام الوضعية لا التكوينية، ولذا يعد من القضايا الاعتبارية لا الانتزاعية ولا الخارجية بناء على أن الأحكام الوضعية مجعولة بالجعل المستقل، وإلا كان من الانتزاعات.

وبهذا يتضح وجه المناقشة في تعريف بعض خبراء القانون الوضعي الحق بأنه إرادة يحميها القانون، أو أنه مصلحة يحميها القانون^(١)؛ لأنه تعريف بالأعم؛ لعدم وجود ملازمة بين الإرادة والمصلحة وبين ثبوت الحق، فإن الفقير يريد المال ولكن لا يثبت له حق في أخذه من أي طريق كان، كما أن من مصلحته أن يزداد العمل في السوق؛ لأن التجار يساعدونه بالمال، ولكن لا يثبت له حق عندهم بحيث يتمكن من مطالبتهم به.

على أن الإرادة والمصلحة متغيرتان مفهوماً ومصداقاً وكلاهما متغيران للحق؛ لأن الإرادة أمر نفسي تكويني والمصلحة منفعة خارجية تكوينية تترتب على الحق، والحق نسبة اعتبارية بين شيئين، فالتعريف المذكور من مصاديق تعريف المتغيرات ببعضها وهو باطل.

كما يتضح أيضاً أن تعريف الحق من قبل بعض الفقهاء بالاعتبار ممن يحق له الاعتبار^(٢) أيضاً تعريف بالأعم؛ لوضوح أن الاعتبار يشمل الملك والحق والسمة، نظير الورقة النقدية التي تتسم بالمالية بسبب الاعتبار، والنسبة بين الملك والحق هي العموم من وجه؛ إذ قد يكون حق ولا ملك معه كالمستأجر للدار، وقد يكون ملك ولا حق كالمؤجر للدار، وقد يجتمعان كسكني صاحب الدار فيها. على أن من يحق له الاعتبار يشمل ما كان بالفعل وبالقوة، فكان الأولى تقييده بالفعل إلا أن يقال بأن المنصرف من قوله ((يحق له الاعتبار)) هو الفعلية.

ويتضح أيضاً أن الحق قابل للإسقاط وقابل للإثبات بحسب الأسباب والدواعي، كما أن أطرافه غير محدودة في العلاقات الإنسانية، إلا في المجال القضائي، فإن الحقوق التي تترتب عليها منازعة ويمكن أن

١ - انظر الفقه (القانون): ص ٤١٣.

٢ - الفقه (القانون): ص ٤١٤.

تحل قضائياً خمسة، وهي:

١- حق الله سبحانه، فلا يجوز للعبد أن يتعدى على هذا الحق ويتجاوز عليه، ولو تجاوزه ترتبت عليه عقوبة قضائية فضلاً عن العقوبة الأخروية، نظير شرب الخمر، وقد عبر في القانون الوضعي عن مثله بالقانون العام وإن اختلف في السعة والضيق؛ إذ يراد بالقانون العام كل ما ينظم روابط الدولة مع غيرها، سواء كان شعبها أو أفرادها، أو دولة أخرى تحقيقاً للأمن والاستقرار.

٢- حق الناس، وهو الغالب في المنازعات القضائية؛ إذ لا يجوز لأحد أن يتصرف بحقوق غيره أو يتجاوز عليها، كما لا يجوز لغيره التصرف في حقه أو يتجاوز عليه، وقد عبر عنه في القانون الوضعي بالقانون الخاص، وأرادوا به كل ما ينظم روابط الأفراد ببعضهم في شؤونهم الاجتماعية والاقتصادية.

٣- حق الحيوان، فلو اعتدى الإنسان على حيوان محترم أو حرمه من حق ثابت له أمكن مقاضاته ومؤاخذته.

٤- حق النبات؛ إذ لا يجوز للإنسان أن يظلم أو يتعدى عليه، ولو فعل أمكن مؤاخذته قضائياً.

٥- حق الجماد، كحق البيئة والهواء ونحوهما.

ومن الواضح أن مثل حق النبات والجماد وإن كان يعود في المحصلة إلى الإنسان إلا أنه يمكن أن يعد حقاً لكل واحد منهما، فيراعى ويحفظ ويستفاد منه بحسب مقتضيات الحاجة والحكمة، ولعل قول أمير المؤمنين عليه السلام: ((فإنكم مسؤولون حتى عن البقاع والبهائم))^(١) مما يشير إليه، ولا معنى للمسؤولية لولا ثبوت الحق الواجب، ومن هنا يعرف أن للحقوق حدوداً لا يجوز تجاوزها، وأن سلطة الإنسان على ما يملك ليست مطلقة بل محددة بأربعة شروط هي:

الشرط الأول: أن لا يتجاوز فيها الأحكام الشرعية؛ لأن حق الله سبحانه بما أنه خالق ومكوّن مقدم على حقه.

الشرط الثاني: أن لا يكون التصرف في الحق مسبباً للظلم والعدوان على الغير.

الشرط الثالث: أن لا يكون مضرّاً بنفسه إضراراً معتداً به لدى العقلاء.

الشرط الرابع: أن لا يكون التصرف بالحق تصرفاً سفهياً يخرج به

عن الموازين العقلانية، فإن العقلاء لا يرون السعة في سلطنة الإنسان على حقوقه بحيث تجيز له تضييع الحق وتفويته بلا داع عقلائي، ونلاحظ أن هذه الشروط الأربعة إما مخصصة لقانون السلطنة أو موجبة لانصراف عمومها وإطلاقها عن هذه الموارد بما يخرجها عنها خروجاً تخصصياً.

فمثلاً: حق الملكية الذي هو من أبرز الحقوق خاضع لهذه الشروط، ومن هنا قالوا: إن من يملك الماء لا يحق له أن يشرب منه بمقدار يضره ضرراً كبيراً، كما ليس له أن يتصرف به بنحو يوجب الإضرار بالآخرين، وليس له أن يهدره ويصبه على الأرض دون غاية عقلانية؛ لأنه من الإسراف والسفه، وما ينطبق على الماء ينطبق على غيره، وهذا ما أشار إليه قول الصادق عليه السلام: عن النبي صلى الله عليه وآله: ((أن الله قد جعل لكل شيء حداً وجعل على من تعدى حداً من حدود الله حداً))^(١).

والمراد من الحد معناه اللغوي، أي الطرف المانع الذي لا يجوز تجاوزه أو تعديه^(٢)، فلا إطلاق في سلطة الحق، ومن هنا تنشأ المنازعات لدى التعدي والتجاوز، والحد الأول يحدده الحكم الشرعي أو العقلائي في الموارد التي لم يردع عنها الشرع، والحد الثاني يحدده القاضي سواء في الدنيا أو في الآخرة، فتدبر.

١ - المحاسن: ج ١، ص ٢٧٥، ح ٣٨٤.

٢ - معجم مقاييس اللغة: ص ٢٢٢.

المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق وطرق إثباتها

قد عرفت أن أصناف الحقوق خمسة بحسب عناوينها الكلية وإن كانت بحسب تفاصيلها الجزئية كثيرة جداً، وبرزت الحقوق هي حق الله وحق الناس، وفي الكثير من الدعاوى القضائية يقع التزام بين الحقين أو اجتماعهما في مورد واحد بما يوجب اختلاف الأحكام الجزائية؛ لذا استدعى الأمر التمييز بينهما، فحق الله يرجع إلى أحكامه سبحانه وتعالى، فتكون نسبة الحق بين العبد وربّه فقط ولا علاقة له بالناس، نظير شرب الخمر والارتداد وترك الصلاة والصيام وهتك حرمة شهر رمضان ونحوها، فإن هذه تتضمن أحكاماً شرعية وتختص بتكليف العبد، ومخالفة هذا الحق تثبت عليه قضائياً أثريين:

أحدهما: العقوبة القضائية، وتكون حداً إن كانت معينة أو تعزيراً إن لم تكن معينة، وتترك في الغالب إلى تقدير القاضي.

وثانيهما: ثبوت الأحكام الوضعية عليه كالفسق والكفر ونحوهما، وأحياناً يجتمع هذا الحق مع حق الناس.

وأما حق الناس فهو ما يرتبط بمصالح الناس أيضاً، وهو قسمان:

الأول: حق يتعلق بالناس ويكون معصية لله سبحانه كالقتل والقذف والزنا الإكراهي، فإن هذه حقوق تتعلق بالناس وهي في عين الحال معاصٍ شرعية.

والثاني: حق يتعلق بالناس فقط من غير أن يترتب عليه حكم شرعي تكليفي، كالقتل الخطأ أو إتلاف المال بدون تعمد، أو جنابات الأطفال ونحوها، فإن هذه معفو عنها شرعاً فيبقى حق الناس فيها، فلذا يكون أمرها بيد صاحب الحق إن شاء أخذ حقه وإن شاء عفا، بخلاف القسم الأول فإنه لا يسقط جزاؤه القضائي وإن عفا صاحب الحق عن حقه، وعليه فإنه يجب على القاضي أن يقيم الحد وإن عفا ولي الدم عن القاتل، أو عفا المقدوف وهكذا؛ لأن في العمل المرتكب حقيقتين: حق للناس ويرجع إلى سلطتهم واختيارهم وحق لله سبحانه، وحق الله يجب أن يفقد، وهذا ما يعبر عنه بالحق العام أو حق السلطان.

ووجه عدم سقوط العقاب عنه يرجع إلى أمرين:

أحدهما: أن هذا التعدي يهدد الأمن العام فلا بد وأن يقترب بالعقوبة حفاظاً على أمن المجتمع وتخليصه من العدوان.

وثانيهما: أن مستوى العدوان الواقع في مثله كبير، وصاحب الحق وهو الله سبحانه استأمن القاضي على حقوقه، وألزمه بتطبيقها، فلا يجوز له أن يعفو أو يسقط حقه بلا عقوبة مادام لم يأذن الشرع، بخلاف

حق الناس فإنه موكل إليهم.

وقد ورد في بعض الأخبار أن علياً عليه السلام وجد إنساناً صفع إنساناً فخاف المصفوع من الصافع وعفا عنه، فقال الإمام عليه السلام: ((وأي حق السلطان)) ثم صفع الصافع^(١).

وبذلك يظهر أن النسبة بين حق الله وحق الناس هي العموم من وجه؛ إذ قد يكون حق محض لله سبحانه وقد يكون حق محض للناس وقد يكون حق لهما، وكل ما يتعلق بحق الله يجب على القاضي أن يعاقب عليه، وكل ما يتعلق بحقوق الناس فلهم السلطة في التصرف فيه، كما يتضح أن الحلول الصلحية التي ترجع إلى المصالحة بين أطراف النزاع تختص بحقوق الناس، وأما ما يتعلق بحقوق الله فلا مصالحة فيها.

ولذا يجوز للحاكم أن يعفو عن حق الناس إذا وجد المصلحة في ذلك، كما عفا رسول الله وأمير المؤمنين عليهما السلام عن أهل مكة وأهل البصرة مع وجود حقوق للناس في ذمهم^(٢). نعم إذا عفا وجب أن يجبر الأضرار النازلة بالناس من بيت المال إن لم يتنازلوا عن حقوقهم جمعاً بين الحقين.

ولا يخفى أن النسبة المنطقية بين حق الله وحق الناس هي العموم المطلق؛ إذ كل حق للناس هو حق لله سبحانه؛ لأنه قرره أو أمضاه ويعاقب على مخالفته إذا لم يعف صاحبه وليس العكس، فالتفريق المذكور ناشئ من الاعتبار وبيان الفرق الحكمي أو القضائي بينهما.

ومنشأ حقوق الله سبحانه هو الجعل الشرعي فقط، ومنشأ حقوق الناس يرجع إلى الجعل الشرعي والاعتبار العقلائي، ويكفي فيه عدم الردع الشرعي، وعلى هذا الأساس فإن حقوق الناس تثبت بثلاثة طرق:

أحدها: الاعتبار الشرعي كحق الفقراء في الخمس والزكاة.

وثانيها: الاعتبار العقلائي النوعي، ويتعلق بالحقوق العامة التي يتوقف عليها حفظ النظام والمصالح العامة كحق الناس على الحاكم، وحق الجار، وحقوق الأبناء والآباء، وحقوق الأزواج ونحوها، فإن هذه الحقوق مجعولة بالاعتبار العقلائي قبل مجيء الشرع، ولو افترضنا أن الشرع نص على شيء منها فهو يفيد إمضاءها أو يكشف

١ - انظر الفقه (الحدود والتعزيرات): ج ٨٧، ص ٢٦٥.

٢ - انظر الفقه (القانون): ص ٣٥٦.

عن الثواب عليها.

وثالثها: الاعتبار الشخصي، ويتعلق بالحقوق الخاصة الناشئة من العقود والإتفاقات الشخصية بين طرفين، كما لو اشترط البائع أن يكون الثمن بالدينار لا بالدرهم، واشترطت الزوجة أن يكون حق الطلاق بيدها وهكذا، وهذه جهة أخرى توضح الوجه في سقوط حقوق الناس بعفوهم، بخلاف حقوق الله سبحانه.

ولا شك في أن الحق المشروع مشروط بعدم مخالفته للكتاب والسنة، وبعدم تحليله للحرام وتحريمه للحلال، وإلا دخل في المنع الشرعي الذي يرجع فيه الأمر إلى حق الله الذي هو أعظم من سائر الحقوق؛ لأنه الخالق المحيي.

هذا كله إذا تميز الحق عن الحكم، ولو شك في شيء أنه حق أو حكم كبقاء المرأة في بيت الزوج في مدة العدة وامتلاك المؤلف والناشر سلطة المنع عن النقل من المؤلف أو نشر الكتاب مثلاً فالمرجع في تحديد الموضوع هو العرف، فإن لم يميزه أو اختلف فيه فالأصل يقضي أن يكون حكماً لأصالة الحكم في بيانات الشرع، كما أن الحق يستدعي مؤونة زائدة، وهي ثبوت أنه قابل للإسقاط والميراث ونحوهما، وهما خلاف الأصل.

حقوق الحيوان والنبات والجماد

وأما حقوق الحيوان والنبات والجماد فالمستفاد من الأدلة الشرعية والمركزات العقلانية أنها واجبة الاحترام، فلا يجوز للإنسان أن يظلم حيواناً أو يؤذيه، كما لا يجوز أن يحرمه من حقوقه، كأن يحبسه ولا يطعمه ولا يسقيه، فإنه حرام شرعاً، ويلزم القاضي بمؤاخذته ومنعه، وفي بعض الأخبار أن امرأة دخلت النار بسبب هرة حبستها فلم تطعمها ولا تركتها تأكل من خشاش الأرض^(١)، وفي الخبر أن النبي ﷺ دخل دار أحد المسلمين فوجد أنه ربي ديكاً فقال له: ((هلا اتخذت له أهلاً))^(٢) وفي بعض الأخبار عُلل كراهة التبول بالماء أن له أهلاً^(٣)، فإن مثلها يوحى بوجود حقوق لا ينبغي أن يتجاوز عليها، فعن الإمام جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه قال: ((قال رسول الله ﷺ للذابة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به، ولا يضرب وجهها فإنها تسبح بحمد ربها، ولا يقف على ظهرها إلا

١ - مغني المحتاج: ج ٣، ص ٤٦٢؛ اعانة الطالبين: ج ٤، ص ١٢٠؛ شرح ابن عقيل:

ج ٢، ص ٢١.

٢ - السبيل إلى انهاض المسلمين: ص ٣١٨.

٣ - الغنائم: ج ١، ص ١٥٦؛ الجواهر: ج ٧، ص ٦٩.

في سبيل الله، ولا يحملها فوق طاقتها، ولا يكلفها من المشي إلا ما تطيق^(١).

وعن أبي الحسن البكري في حديث وفاة أمير المؤمنين عليه السلام قال: قالت أم كلثوم: فجعلت أرقب وقت الأذان، فلما لاح الوقت أتيته ومعني إناء فيه ماء، ثم ايقظته عليه السلام فأسبغ الوضوء، وقام وليس ثيابه، وفتح بابه ثم نزل إلى الدار، وكان في الدار أوز قد أهدي إلى أخي الحسين عليه السلام، فلما نزل خرج وراءه ورفرفن وصحن في وجهه، وكان قبل تلك الليلة لم تصحن - إلى أن قال - : ثم قال: ((يا بنية بحقي عليك إلا ما أطلقتيه، فقد حبستي ما ليس له لسان، ولا يقدر على الكلام إذا جاع أو عطش، فاطعميه وأسقيه وإلا خلي سبيله يأكل من خشاش الأرض))^(٢). ولا يفترق الحال بين المأكول وغير المأكول، ولعل من هنا حكموا في مثل دود القز بوجوب تهيئة ما يكفيها من الطعام، ولو أبي المالك باع الحاكم من ماله وأطعمها، ووجه العقوبة والصراف من المال يرجع إلى العدوان على الحقوق؛ لأن الحيوان لا يخلو إما أن يكون مملوكاً للإنسان فيكون العدوان عليه عدواناً على حقوق الناس، أو يكون من المباحات العامة فهي ملك لله سبحانه، وفيها حقه والعدوان عليها عدوان على حقه سبحانه.

وفي الأول تترتب الحرمة والعقوبة والضمان إن كان العدوان متعمداً، فإذا أسقط صاحب الحق حقه فيه لا يرفع عنه العقوبة؛ لأنه يدخل في ضمن حقوق الله لأن الظلم والإيذاء ونحوهما من القضايا التي يجتمع فيها الحق والحكم.

وفي الثاني لا يترتب الضمان، لأنها مباحة، إلا أن المواخذة والعقاب من حق الله سبحانه وهو لا يسقط، وهذا ما تؤكد رواية السكوني بإسناده إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه أبصر ناقه معقولة وعليها جهازها فقال: ((أين صاحبها؟ مروه فليستعد غداً للخصومة))^(٣).

نعم إذا كان العدوان على الحيوانات المباحة يشكل إضراراً عاماً أو نوعياً كصيد الأسماك في وقت تكاثرها، أو صيد حيوانات الغابات والحقول بما يعد عقلاً اعتداء على ثروة البلد أو جمال طبيعته

١ - الوسائل: ج ١١، الباب ٩ من أبواب أحكام الدواب في السفر وغيره، ص ٤٧٨،

ح ١.

٢ - مستدرک الوسائل: ج ٨، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الدواب في السفر وغيره،

ص ٣٠٦، ح ٣؛ البحار: ج ٤٢، ص ٢٧٨.

٣ - الفقيه: ج ٢، ص ٢٩٢، ح ٢٤٩٠؛ مواهب الرحمن: ج ١٣، ص ٣٠٧، تفسير الآيات

٣٧-٤٥ من سورة الأنعام.

ونحوها فإنه يدخل في ضمن حقوق الناس أيضاً، وحينئذ يمكن للقاضي أن يلزم المعتدي عليها بالضمان.

وما يقال في حقوق الحيوان يقال في حقوق النبات والجماد، ومن هنا أقرت القوانين الدولية حقوقاً للبيئة وللغابات والحدائق واليساتين ونحوها. هذا كله بشرط أن يكون للحيوان والنبات والجماد حرمة معتداً بها عند العقلاء، فإن مثل الذباب والحشرات الأخرى لا حرمة لها، وكذا مثل الحشائش البسيطة أو الأحجار، بخلاف مثل الحيوانات البرية والبحرية والجوية والأزهار والأشجار والهواء والمعادن ونحوها.

ونلاحظ مما تقدم أن المنازعات التي ترفع إلى القاضي وتتضمن الحقوق المذكورة فإن أحكامها الجزائية تختلف، فبعضها يجب على القاضي العقوبة والضمان، وفي بعضها العقوبة فقط دون الضمان، وكذا الكلام في الحرمة، فليست الدعاوى القضائية في الحقوق على حد سواء.

المطلب الثالث: في الشخصية الحقيقية والحقوقية

قد ترجع الحقوق إلى الشخصية الحقيقية، وقد ترجع إلى الشخصية الحقوقية، والمراد من الأولى الحقوق التي تثبت للإنسان بما أنه إنسان يتقوّم وجوده الذاتي بها، كحق الطعام والشراب والأمن والسكن ونحوها، فإنها تثبت له كإنسان مهما كانت وظيفته ومكانته، وأما الثانية فهي تثبت له باعتبار سماته وأوصافه الاكتسابية كالرئيس والوزير والعالم والمدير وضابط الجيش ونحو ذلك.

ومن هنا قد ترفع إلى القاضي منازعة تجتمع فيها الشخصيتان الحقيقية والحقوقية وقد تفرقتان؛ إذ النسبة بين الشخصيتين هي العموم المطلق إذا لوحظتا في الإنسان؛ إذ كل شخصية حقوقية لها شخصية حقيقية دون العكس، وأما إذا كان طرفاها معنى ومفهوم الشخصيتين فالنسبة هي العموم من وجه؛ إذ قد تكون شخصية حقيقية لا حقوقية كزيد المواطن العادي، وقد تكون حقوقية وليس لها شخصية حقيقية كالجهات العامة التي يعبر بأن لها شخصية معنوية نظير المدارس والجامعات والمصارف والمساجد والحسينيات والشركات والنوادي والجمعيات والأحزاب والمنظمات ونحوها، فإن لها جهة حقوقية وليس لها شخصية حقيقية، وقد يجتمعان كما في المدير والوزير والعالم ونحوها.

ومن الشخصيات الحقوقية الوكيل والولي والوصي والنائب ونحوها، ولا مانع من اجتماع أكثر من شخصية حقوقية في شخص واحد، فيكون أصيلاً ووكيلاً في عقد مثلاً، كالزوج يجري العقد عن نفسه وعن زوجته كوكيل عنها؛ لأن المغايرة الاعتبارية فيها كافية لصدق الموجب والقابل.

وتختلف الشخصية الحقوقية عن الحقيقية في الآثار والأحكام في مسائل عديدة:

منها: اعتبار السمة لا الشخص، فإن للشخصية الحقوقية أحكاماً تتعلق بها وتدور مدارها، ولا علاقة لها بالأشخاص الذين مثلوها، فإذا اشترى الوزير مثلاً أرضاً باعتبار وزارته ثم أقيّل من منصبه أو مات ونصّب مكانه وزير آخر وجب على الثاني الالتزام بسائر التعهدات التي التزم بها الأول؛ لأن كل ما أجراه الأول لم يكن من جهته الحقيقية، بل الحقوقية، وهذه الجهة باقية، فلذا يمكن أن تقع طرفاً في النزاع أيضاً وإن كانت المنازعة حاصلة في زمان الوزير السابق، وتترتب عليها الآثار الجزائية.

ومنها: الثبات والدوام، فإن الحقوق المتعلقة بالشخصية الحقوقية

مما لا تقبل الإسقاط والتوارث ونحوها من حقوق تتعلق بالشخصية الحقيقية. نعم إذا أوجد الحاكم الشرعي المصلحة في إسقاطها أمكن ذلك حسب قانون التزاحم بين الأهم والمهم.

وعليه فإذا وقعت المنازعة وكان طرفها يملك الشخصيتين ولم يعلم أن النزاع ناشئ من شخصيته الحقيقية أو الحقوقية، كما لو اشترى الوزير أرضاً ولا نعلم أنه اشترى لنفسه أم لوزارته، أو كان وكيلاً عن جماعة في العقود التجارية وفي عين الحال هو شريك معهم ولا نعلم أنه تعاقد لنفسه أو للشركة فلحل أكثر من صورة:

الصورة الأولى: أن يتمكن القاضي من استعلام الحال بواسطة قول العاقد نفسه، فإنه إذا لم يكن متهماً في قوله فينبغي أن يصدق قوله، فإن أخبر أنه قصد شخصيته الحقيقية أخذ بقوله؛ لأنه من قبيل الموارد التي لا تعلم إلا من قبله، والعقود تتبع القصد، وأما إذا كان متهماً بحسب قرائن الحال فينبغي أن يخضع الحل للقواعد القضائية.

الصورة الثانية: أن لا يتمكن من معرفة قصده كما لو مات الوزير أو غاب أو كان متهماً في أقواله، وكانت هناك قرائن تفيد الوثوق بأن العقد أجري لواحدة من الشخصيتين أخذ بها، ومن القرائن ملاحظة موضوع المنازعة، فإنه لو كان النزاع في أرض مثلاً تصلح داراً للسكنى ونحوها وبقيمة محدودة يقدر عليها عموم الناس تحسب لشخصيته الحقيقية، وأما إذا كانت أرضاً واسعة وكبيرة وبقيمة لا يقدر عليها من أمثاله فتكون لشخصيته الحقيقية، وكذا لو كان العقد صفقة تجارية كبيرة لا تكون إلا لمديرية أو وزارة.

الصورة الثالثة: أن لا توجد قرائن في البين، أو لا يوجد ما يفيد الوثوق بأحد الطرفين فتصل النوبة إلى الشك، وحينئذ يحسب الحكم لشخصيته الحقيقية لا الحقوقية؛ لأن الأصل في معاملات الناس هو ذلك، والتعامل بلحاظ الشخصية الحقيقية خلاف الأصل، ولا يحتاج قصده وإثباته إلى مؤونة زائدة، وهو خلاف الأصل.

ومثله لو دار الشك بين أن يكون قد أجرى العقد لنفسه أم لموكله فإن الأصل هو أنه لنفسه. هذا كله إذا كان النزاع بين شخصية حقيقية وحقوقية.

الصورة الرابعة: أن يكون قد أوقع العقد لأكثر من شخصية حقوقية، كما لو كان وكيلاً عن شخصين أو مديراً لشركتين، فإن كان ظهور في أحدهما كما لو اشترى أجهزة طبية وهو وكيل عن وزارة الصحة وكان مستشاراً قانونياً لوزارة أخرى فإن الظهور مع الأول، وأما إذا كان وكيلاً عن الوزارة ومديراً لمستشفى فإنه لا ظهور يعين جهة العقد، فهنا لا أصل يعين الحق، فلذا ترجع المسألة إلى القواعد

القضائية، فإن كانت أدلة إثباتية كالبينة والأوراق المفيدة للوثوق أخذ بها، وإلا رجع الأمر إلى المصالحة إن أمكن، وإلا أخذ بقاعدة العدل والإنصاف إن كان المورد قابلاً لها، جمعاً بين الحقين، وإلا عمل بالفرعة إن كان من مواردها أو أمكن تطبيقها.

المطلب الرابع: في تقسيمات الحقوق الإنسانية

قسمت الحقوق في القوانين الوضعية وفق عنوانين عامين هما الحقوق السياسية نظير حق الترشيح والانتخاب وتولي المناصب العامة في الدولة، والحقوق غير السياسية، وهذا الثاني قسموه على قسمين هما الحقوق العامة مثل حق الحرية وحق الأمن والسكن والمواطنة ونحوها، فإنها حقوق يجب أن تكفل لعموم المواطنين بحسب القانون العام في الدولة، والحقوق الخاصة وهي التي تتعلق بحقوق الأفراد ومنشؤها العقود الخاصة بينهم، وقد قسمت على قسمين هما:

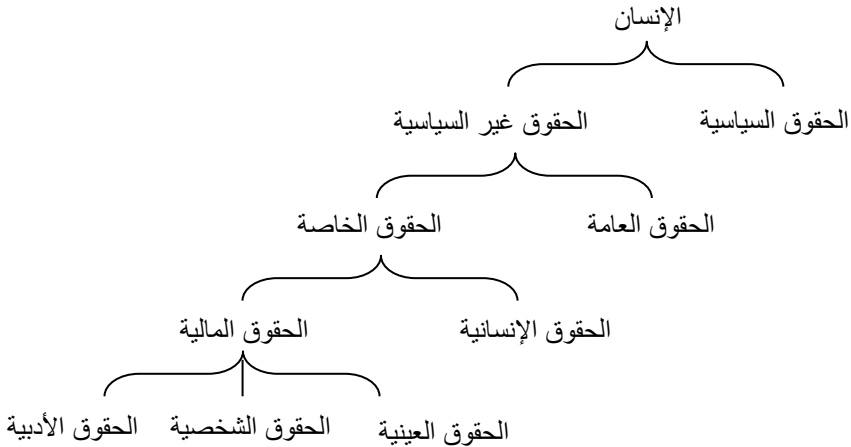
الحقوق الإنسانية كحق الزوج وحق الزوجة ونحوهما، والحقوق المالية، وهذه الثانية قسموها إلى ثلاثة هي:

١- الحقوق العينية، ويراد بها سلطة الإنسان على أملاكه وممتلكاته، فإنه حق يثبت له على العين فيحق له التصرف بها في النقل والانتقال وتوريثها وإهدائها ونحو ذلك من أنحاء التصرفات.

٢- الحقوق الشخصية، ويراد بها الحقوق التي تثبت على الأشخاص بواسطة العقود والاتفاقات كحق الضمان والكفالة والوكالة ونحوها.

٣- الحقوق الأدبية، ويراد بها الحقوق التي تثبت للناس بواسطة السلطة الأدبية، ويعبرون عنها بالملكية الفنية أو الملكية الأدبية، مثل حق الاختراع وحق التأليف ونحوهما، فيجوز لصاحب الحق أن يبيعه أو يهديه أو يهبه ويتصرف فيه تصرف صاحب الملك.

ويمكن وضع مخطط عام لهذه الحقوق كالتالي:



ولا شك في أن الشرع قد كفل جميع هذه الحقوق، فأسس لبعضها، وأمضى بعضها الآخر كما مر، وقد نص على أن حقوق المسلمين لا تبطل^(١)، وأنه لا يتوى حق أمرئ مسلم^(٢)، أي لا يجوز أكله أو منعه منه. نعم اختلف القانون الشرعي عن القانون الوضعي في أمرين:

أحدهما: في الشروط والقيود، فإن القانون الوضعي - مثلاً - قيّد ثبوت الكثير من هذه الحقوق على أساس المواطنة، وقيّد المواطنة بمن يمتلك جنسية البلد الذي يسكن فيه، وعلى هذا الأساس منع من لا يمتلك الجنسية الكثير من الحقوق السياسية والإنسانية والمالية وإن كان يقطن البلد عقوداً من الزمان، وفي المقابل تكفل هذه الحقوق للبعيد وإن امتلك الجنسية بطرق غير مشروعة، وهذه هفوة كبيرة في القانون الوضعي، ولذا يعدّ الشرع هذا خروجاً عن النظرة الإنسانية للحقوق، ونقضاً لغرض القانون؛ لأن الإنسان أشرف من الأوراق الرسمية، وحقوقه العامة والخاصة هي الأصل، والأوراق الثبوتية هي مجرد أدوات تعريف أو تنظيم إداري، فلا يمكن أن تكون سبباً لحرمان الناس من حقوقهم.

ومن هنا ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام في عهده لمالك الأشتر وهو يضع أسس الحقوق العامة بين الوالي والرعية: ((فإنهم - أي الناس - صنفان إما أخ لك في الدين أو نظير لك في الخلق))^(٣) وهذا التصنيف القائم على أساس الاشتراك في المعتقد أو الاشتراك في الإنسانية يستدعي كفالة الحقوق على أساسه لا على أساس الجنسية وغيرها؛ بداهة أن حاجات الإنسان وحقوقه لا تغيرها الجنسية ولا بطاقة الإقامة.

كما أن من الظلم الكبير أن يحول القانون دون بلوغ الإنسان غاياته وطموحاته استناداً إلى هذه الأوراق، فما أكثر العباقرة والعلماء والأدباء الذين منعوا من مزاولة الحقوق السياسية والإنسانية بمثل هذه الحجج، وبمنعهم هذا ظلموا كأشخاص، وحرمت البشرية من نتاجاتهم وعطاءاتهم، وهذه مسألة مهمة لا بد للعالم من الالتفات إليها يوماً، فيصبح التعامل مع البشر على أنهم بشر لهم حاجاتهم وحقوقهم الذاتية الناشئة من الاشتراك في الدين، أو الاشتراك في الإنسانية لا الاشتراك في الجنسية ونحوها.

١ - التهذيب: ج ٧، ص ٣٨٢-٣٨٣، ح ٢٠؛ الوسائل: ج ٢٠، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ص ٢٧٨-٢٧٩، ج ٩.

٢ - فقه الرضا عليه السلام: ص ٤٦؛ مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٤٦ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٤٤٧، ح ٥.

٣ - نهج البلاغة: ج ٣، ص ٨٤، الكتاب ٥٣.

ثانيهما: أن الشرع كفل حماية الحقوق لأهلها بثلاثة طرق:

الأول: الطريق القضائي؛ إذ قيّد حق التصرف بالحق بصاحبه، فمنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه ورضاه، وأوجب على الغير ضمان الحقوق إذا ضيّعها أو قوّت منافعها، ووضع العقوبات الرادعة عنها، وبهذا الطريق يشترك مع القانون الوضعي وإن اختلفا في التفاصيل.

الثاني: الطريق الأخلاقي، فإن الشرع يعتمد التهذيب الأخلاقي في حماية الحقوق وضمّانها؛ إذ يربي الفرد على نظام أخلاقي يمنعه ذاتياً من التفكير في العدوان على الآخرين، أو التصرف في حقوقهم، وهذا الطريق أضمن من الأول؛ لأن ذلك يتوقف على القوة والفرص الخارجي، بينما هذا يندفع من الداخل، ولذا نجد أن المجتمع المسلم تقل فيه الجرائم والجنايات الشخصية، بينما يضح المجتمع غير المسلم بها، والسبب في ذلك هو أن الإسلام يربي الفرد روحياً وأخلاقياً بحيث يجعله ملتزماً بالضوابط الشرعية من نفسه من دون حاجة إلى قوة القانون وأدواته. وإذا لوحظ وقوع الجرائم في المجتمع المسلم في هذه الأزمنة فذلك بسبب ضعف الوازع الديني والأخلاقي، وابتعاد بعض المسلمين عن دينهم، وتوغلهم بالحياة المادية.

الثالث: الطريق الاعتقادي، فإن الشرع يرتقي في نظرة الإنسان وتطلعاته إلى ما هو أوسع من عالم الدنيا، بل يصغر من شأن الدنيا ويجعلها طريقاً إلى حياة أوسع وأعظم وأعدل هي حياة الآخرة، كما فصل له حقيقة تلك الحياة وما فيها من حساب وعدل وعقوبات، وأن ميزان الحساب في تلك الحياة دقيق جداً، ولا يمكن أن يمرر عليها غش أو خداع أو كذب كما هو الحال في القضاء الدنيوي، وإذا امتلك الإنسان هذه العقيدة فإنه لا يمكن أن يفكر بالجريمة أو التجاوز على حقوق الآخرين.

وهذا الطريق أغفله القانون الوضعي بالمرّة، فصير الحياة الدنيا هي الهدف والغاية لدى البشر، وهذه هفوة كبيرة في بعدين:

بعد العلم والحقيقة؛ لأن الدنيا رتبة من مراتب الحياة وليست كلها، وبعد القضاء، فإن الناس إذا صارت الدنيا هي مبلغ علمهم ومنتهى مقاصدهم وغاياتهم يزداد حُبهم لها وتعلقهم بمصالحها، وهذا من شأنه أن يزيد العدوان والحرمان والنزاعات، ويكثر الفوضى والفساد، وكل هذا يتنافى مع غرض القانون وغاياته.

وعلى هذا الأساس ينبغي أن يرتقي القضاء من المستوى الحكمي الصارم إلى المستوى التربوي بحيث يجعل الإنسان قاضياً على نفسه في أفكاره وسلوكياته وأعماله، ومن هنا ندعو إلى ضرورة تطوير

وتحسين المناهج الدراسية في القانون والقضاء بإدراج المباحث الأخلاقية والاعتقادية في ضمن أبحاثها وعدم الاكتفاء بدراسة القانون البحث؛ لأن ارتفاع المستوى الأخلاقي والاعتقادي لدى القاضي والقانوني من شأنه أن يرفع من مستوى العدالة الاجتماعية.

المبحث الثاني في المنازعات المالية وأحكامها

وفيه مطالب:
المطلب الأول: في صور الوصول إلى الحق المالي
المطلب الثاني: في أحكام المقاصة في الحقوق المالية
المطلب الثالث: في دعاوى الأملك ومنازعاتها

المطلب الأول: في صور الوصول إلى الحق المالي

المال الذي يقع فيه التنازع لا يخلو إما أن يكون عيناً موجودة أو ديناً في الذمة، والغريم إما أن يكون مقراً به وبأدلاً إياه وإما أن يكون مقراً غير باذل، وإما أن لا يكون مقراً ولا باذلاً، فالصور ست إلا أن عمدتها أربع؛ لأن المقر غير البازل إن كان معذوراً لحق بالأول، وإن كان مماطلاً لحق بالثالث، وتفصيل ذلك في الصور التالية:

الصورة الأولى: وجود العين والبذل

وفي مثلها لا يقع نزاع في المسألة، ويجوز للمالك أن يأخذ العين ولو كان بدون إذنه من دون حاجة إلى مرافعة قضائية أو استئذان من الحاكم، لأن الناس مسلطون على أموالهم، ولا دليل يمنع من الأخذ به، بل السيرتان المتشريعية والعقلانية قائمتان على أخذ أصحاب الأموال أموالهم متى ما أرادوها من دون استئذان.

نعم الاستئذان أفضل؛ لأنه من مقتضيات الأدب، ولو اشتبهت العين لوجود المشابه كما لو اختلطت دابته بمثلها أو كانت العين مشتركة بين اثنين أو أكثر وجب الرجوع إلى الغريم لتمييز الحق؛ لقصور قانون السلطنة عن شموله للمورد، وإلا رجع إلى الحاكم الشرعي لأجل إفراز حقه، فإن أفرزه وتراضيا به أخذ به، وإلا عين حقه وأجبره على أخذه؛ لأن دليل القضاء حاكم على السلطنة، ولا يؤخذ بالقرعة هنا إما لقصورها عنه لاحتياج تطبيقها إلى عمل الأصحاب، أو لارتفاع الإشكال موضوعاً مع إمكان التعيين من قبل الحاكم.

الصورة الثانية: وجود العين مع عدم البذل

وفي مثلها يجوز للمالك أن يأخذ العين كما هو الحال في الصورة الأولى، ولو تعذر ذلك جاز أن ينتزعه قهراً؛ لعموم قاعدة السلطنة، وهو مما لا إشكال فيه، وإنما الإشكال فيما إذا كان أخذها يوجب نزاعاً أو استلزام محرماً كالفتنة أو الخصومة ونحوهما؛ إذ يقع التعارض بين الدليلين، والحل يكون بالرجوع إلى الحاكم، فيجبر الممتنع على بذل العين لصاحبها، وإن أبي بذله الحاكم؛ لأنه ولي الممتنع، ولو كانت مشتبهة أو مشتركة يفرزها، فإن تراضيا أخذ به وإلا عينها الحاكم وأجبره على أخذها.

ولو كان الغريم معذوراً في البذل لحبس أو مرض أو سفر ففي جواز الدخول إلى داره لأخذ المال وعدمه قولان، ومقتضى الجمع هو استئذان الحاكم؛ لأن الغريم قاصر عن التسليم وليس ممتنعاً.

الصورة الثالثة: أن يكون ديناً والغريم مقرراً باذلاً

وفي مثلها لا يجوز للمالك انتزاعه كيفما أراد؛ لأن حقه لم يتعلق بعين موجودة، بل كلي في الذمة، وعليه فيما أن يرجع إلى الغريم في تعيين حقه وإلا رجع إلى الحاكم، وقاعدة السلطنة تثبت حقه في ماله لا مال غيره. هذا إذا كان الغريم باذلاً، ولو لم يكن كذلك فالمرجع الحاكم حينئذ؛ لأنه ولي الممتنع.

الصورة الرابعة: أن يكون ديناً والغريم جاحداً

ولها أكثر من حالة؛ لأن المالك تارة يملك البينة لإثبات حقه وتارة لا، وقد اختلفوا في الحالة الأولى على قولين: فذهب جماعة إلى جواز المقاصة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم، بل نسب هذا القول إلى الأكثر^(١)؛ لاطلاقات وعمومات الاقتصاص.

وذهب جماعة إلى لزوم مراجعة الحاكم؛ لأصالية عدم جواز التصرف في مال الغير من دون إذن، والدَّيْن لا يتعين إلا بفعل المدين أو بفعل الحاكم؛ لأنه ولي الممتنع^(٢)، واطلاقات المقاصة لا تصلح لإثبات الجواز؛ لأنها منصرفة إلى صورة تعذر انتزاع الحق، ومع وجود البينة يرتفع التعذر.

وفيه: أن الأصل المذكور مسلم، إلا أنه محكوم بأدلة الجواز، والأصل أصيل حيث لا دليل، كما أن النصوص الدالة على جواز الاقتصاص مخصصة لعموم لا يحل مال امرئ مسلم^(٣) ونحوه.

وأما في الحالة الثانية إما من جهة عدم وجود بينة يمكنه إثبات حقه فيها أو عدم إمكان التوصل بها إلى حقه بسبب غيابها أو عروض الفسق عليها، أو بسبب استلزامها تأخير المرافعة قضائياً بما يوجب الضرر عليه، أو يوجب وقوعه في العسر والحرَج، أو بسبب قصور الحاكم عن انتزاع حقه أو لأي سبب آخر.

وقد ذهب المشهور إلى جواز المقاصة، وحكي عدم الخلاف عليه عندنا، بل حكي عليه الإجماع بقسميه^(٤)، واستدل له بعمومات واطلاقات أدلة التقاص نظير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٣٦.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٣٦؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٥، ص ٥٨٦.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٢٧٣، ح ١٢؛ الوسائل: ج ٥، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، ص ١٢٠، ح ١.

٤ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٩١؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٣٦.

اعْتَدَى عَلَيْكُمْ^(١)

وقوله سبحانه: ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾^(٢) وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٣) والنبوي الشريف: ((لِيِّ الْوَاجِدِ بِالذِّينِ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ))^(٤).

وتقريب الاستدلال: أن امتناع المدين وجحوده يوجب انطباق عنوان العدوان عليه، فيستحق أن يقابل بمثله، كما أنه صار سبباً لانتهاك حرمة ماله بسبب انتهاكه لحرمة مال الغير، فيجوز الاقتصاص منه، كما أن أية العقوبة دلت على ضرورة أن يكون الجزاء والمكافأة على قدر العمل^(٥) بلا زيادة عليه، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن الجزاء هنا ضرورة وهي تقدر بقدرها.

وإنما سمي الجزاء بالعدوان والمعاقبة من باب المجاز بالمقابلة، وأما دلالة الحديث على المدعى فمن وجهين:

أحدهما: أن المقاصة داخلية موضوعاً في مضمون العقوبة؛ لأنه مقابلة جزائية للعمل، وهو ما عرفته من الآية المباركة.

ثانيهما: الأولوية العقلية، فإنه إذا جاز حل عرض الواجد المماطل وعقوبته وهما بحسب العنوان الأولي من المحرمات فإنه يجوز انتزاع الحق منه بالأولوية.

وهذا ما يعضده قول النبي المصطفى ﷺ - المروي بطرق الفريقين - لهند زوجة أبي سفيان حيث اشكت منه أنه بخيل لا ينفق عليها وعلى أولادها بما يكفي حاجتهم: ((خذي ما يكفيك وولدك

١ - سورة البقرة: الآية ١٩٤.

٢ - سورة البقرة: الآية ١٩٤.

٣ - سورة النحل: الآية ١٢٦.

٤ - أمالي الطوسي: ص ٥٢٠، ح ٥٣؛ - ومعنى: لي الواجد: أي المماطل في قضاء دينه ودفعه وهو قادر على ذلك؛ انظر غريب الحديث (لابن الأثير): ج ٢، ص ١٧٤-١٧٥؛ ولسان العرب: ج ٧، ص ١٧، (لي)؛ الوسائل: ج ١٨، كتاب القرض، الباب ٨، ص ٣٣٤، ح ٤.

٥ - انظر مجمع البيان: ج ٦، ص ٢١١، تفسير الآية ١٢٦ من سورة النحل.

بالمعروف))^(١) وهذا الجواز ناشئ من أنه انتزاع للحق.

وقد تأمل بعض المراجع في الاستدلال بهذه العمومات لإثبات هذا الحق في مقابل القواعد العامة المانعة^(٢)، ولازمه الاقتصار في الاستدلال على النصوص الخاصة، وهي كثيرة:

منها: خبر جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جده يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال عليه السلام: ((نعم))^(٣).

ومنها: صحيحة داود بن زربي قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني أعامل قوماً قربما أرسلوا إليّ فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال عليه السلام: ((خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزدد عليه))^(٤).

ولازم النهي عن الزيادة هو وجوب إرجاعها لأهلها، كما أنه ظاهر في أن الإذن بالأخذ من باب المقاصة لا الترخيص الولائي.

ومنها: معتبرة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال فجده إياه وذهب به، ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله، يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال عليه السلام: ((نعم))^(٥).

وهل المال المأخوذ من قبيل المبادلة القهرية بين المالين فيملكه المقتص، أو يكون مباحاً له التصرف فيه، أو يكون من قبيل بدل الحيلولة؟ احتمالات:

وعلى كل تقدير فإنه يجب أن يتقيد الاقتصاص بشروط:

الشرط الأول: أن يكون المال المقتص منه مملوكاً للجاحد، فلو كان وصياً أو ولياً على مال موقوف أو وكيلاً على شيء من المال فلا يجوز

١ - كتاب المستند (للسافعي): ص ٢٦٦، من كتاب أحكام القرآن؛ ومسنَد أحمد: ج ٦، ص ٣٩؛ والخلاف: ج ٤، ص ١٦٠.

٢ - انظر القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ١، ص ٣٦٦.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٩، ح ١٠٧؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٧٥، ح ١٠.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ١٨٧، ح ٣٧٠٣.

٥ - الكافي: ج ٥، ص ٩٨، ح ٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٤، ح ٥.

الاقتصاص منه.

الشرط الثاني: أن لا يكون قد أخذ الجاحد المال بواسطة القضاء، فلو حلف عند القاضي و أخذ المال أو أقام البيينة فإنه لا يجوز التقاص منه؛ لأن الأخذ المشروع بالقضاء يسقط الحق.

ومن هنا حمل بعض الفقهاء الحلف الوارد في مثل صحيحة أبي بكر الحضرمي على القسم العادي لا القضائي؛ إذ قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز لي أن وقع له قبلي دراهم أن أخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: ((نعم، ولكن لهذا كلام)) قلت: وما هو؟ قال: تقول: ((اللهم إني لا أخذه ظلماً ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً))^(١).

وظاهر الأصحاب أن الدعاء المذكور على نحو الاستحباب لا الوجوب، وهو ما قد يستفاد من الروايات الأخرى؛ إذ لم يرد فيها ذكره.

ويجب أن يكون صاحبه أميناً صادقاً في دعواه، وبالدعاء يستحضر المعنى فلا يستسهل الإقدام على أموال الناس والاستيلاء عليها بدعوى الاقتصاص، ولعل ذكر الدعاء للإيحاء إلى أن الاقتصاص لاسترداد الحق لا العدوان.

الشرط الثالث: أن يكون المال المأخوذ بقدر الدين، فلا يجوز أخذ ما هو أكثر منه، ولو أخذ ما هو أكثر وجب إرجاع الزائد.

الشرط الرابع: أن لا تستلزم المقاصة فتنة أو محرماً أهم من حق الاقتصاص، ووجهه ظاهر.

١ - التهذيب: ج٦، ص٣٤٨، ح١٠٣؛ الوسائل: ج١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ص٢٠٣، ح٤.

المطلب الثاني: في أحكام المقاصة في الحقوق المالية

وتمام الكلام فيها يقع في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: ذكروا أن المستفاد من إطلاقات النصوص والفتاوى أن الاقتصاص ينبغي أن يكون بالمثل مهما أمكن، ففي المثلي يقتص بالمثل، وفي القيمي يقتص بالقيمة. نعم يجوز الاقتصاص بغير الموافق إذا لم يحصل الجنس الموافق، كما إذا غصب داره فيجوز أن يقتص من دراهمه وبالعكس^(١)، إلا أن ما يستفاد من مثل صحيحة داود بن زربي ومعتبرة أبي بكر الحضرمي هو الجواز مطلقاً.

المسألة الثانية: أن القيمي يؤخذ بقيمته يوم الاقتصاص لا يوم الغصب أو يوم الدين، فلو كانت القيمة في يوم الدين مائة وفي يوم الاقتصاص مائتين أخذ الثاني.

وأما في المثلي فيقتص بالمثل حال الاقتصاص، بلا ملاحظة الصعود والنزول السوقي. نعم إذا زادت القيمة في القيمي ثم نزلت جاز للمقتص أن يأخذ بحسب القيمة الزائدة من باب ضمان الضرر أو ضمان التفويت، لاسيما وأن الممتنع غاصب، وهو يؤخذ بأشق الأحوال.

المسألة الثالثة: إذا اختلفت القيمة الشرائية اختلافاً كبيراً كما لو أخذ منه مائة دينار في زمان كان الدينار يساوي مثقالاً من الذهب مثلاً ولكنه في يوم الاقتصاص يساوي ربع مثقال، فقد اختلفوا في أن الاقتصاص يكون بلحاظ عين المال فلا يجوز أن يقتص بما هو أكثر من مائة دينار، أم بلحاظ قيمته الشرائية فيجوز أن يأخذ ألف دينار مثلاً؛ لأنها قيمة المائة في زمان الاقتصاص، ولعل المستفاد من ظاهر إطلاق كلمات الفقهاء وبعض النصوص هو الأول، إلا أن علماء الاقتصاد والمركز في نفوس العقلاء وربما المتسرعة هو الثاني^(٢)، وهو الأوفق بالقواعد؛ بداهة أن زوال القيمة الشرائية ضرر عرفاً فيجب ضمانه بالقيمة، ولذا لم يستبعده بعض المراجع^(٣)، ودعوى ترتب الربا على مثله ضعيفة؛ لأن الزيادة في الذات وهي القيمة، والربا اتفاق بينني عليه العقد، وحيث إن أدلة العقود إضائية ولم يصل ما يدل على المنع أمكن القول بجوازه، وهذه مسألة سيالة تجري في الكثير من الفروع كمهور النساء وأجور العمال ورد المظالم والضمانات

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٣٨؛ ميانى تكملة المنهاج: ج ١، ص ٥٦، مسألة (٥٥).

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٤٠.

٣ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٩٤.

ونحوها.

المسألة الرابعة: لا يشترط في جواز المقاصة مباشرة صاحب الحق، فيجوز أن يوكل غيره فيها؛ لأن فعل الوكيل كالأصيل، كما يجوز للولي أن يقاص للصغير أو المجنون، ولا خصوصية للمال الخاص، بل يجوز للحاكم الشرعي أن يقتص من أموال من يمتنع عن أداء الحقوق الشرعية من خمس أو زكاة ونحوهما.

المسألة الخامسة: إذا رفع أمره إلى الحاكم للمقاصة فإن كان عالماً بصدقه أذن له، وإلا وجب إقامة البيئة على ثبوت الحق، وإلا لم يصح الإذن، وعلم المدعي لا يكفي في جواز الإذن.

المسألة السادسة: إذا أودع عنده مالاً فهل يجوز الاقتصاص منه؟ ومدار البحث في الأمانة المالكية؛ لعدم الإشكال في الجواز في الأمانة الشرعية، وقد اختلفوا في الجواز والعدم على أقوال:

القول الأول: الجواز مع الكراهة. حكي هذا القول عن الأكثر^(١)، واستدلوا له بعمومات أدلة المقاصة المتقدمة وخصوص بعض الأخبار.

منها: صحيحة أبي العباس البقباق: ((إن شهاباً ما رآه في رجل ذهب له بألف درهم وأستودعه بعد ذلك ألف درهم؟ قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال: ((أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف))^(٢). وهي دالة على الجواز مطلقاً إلا أنها بلحاظ روايات المنع تحمل على الكراهة جمعاً بين الأدلة، والحلف هنا لدفع التهمة وليس للفصل القضائي.

ومنها: خبر علي بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غصب مالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانته أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا؟

فكتب عليه السلام: ((نعم. يحل له ذلك إن كان بقدر حقه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه، ويسلم الباقي إليه أن شاء الله))^(٣).

١ - انظر مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٥٦؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٤٢.
٢ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٧، ح ١٠٠؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٢، ح ٢.
٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٩، ح ١٠٦؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٥، ح ٩.

ومنها: خبر إسحاق بن إبراهيم أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع إليه مالاً ليصرفه في بعض وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأل: هل يجوز لي أن أقبض مالي، أو أردته إليه؟ فكتب عليه السلام: ((اقبض مالك مما في يدك))^(١).

القول الثاني: عدم الجواز. ذهب إليه جمع من المتقدمين^(٢) وبعض متأخري المتأخرين^(٣)، بل حكى ابن زهرة^(٤) الإجماع عليه^(٥)، واستدلوا له بعمومات النهي عن التصرف بالأمانة، والعمومات الدالة على منع التصرف في مال الغير بلا إجازة منه، بل وبعض الروايات الخاصة:

منها: خبر سلمان بن 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 خانتك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عبته عليه))^(٦) وهي صريحة في عدم جواز المقاصة بالوديعة لأنها من الخيانة.

ومنها: خبر ابن أخ الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها فقالت لي: أسأله، فقلت: عمّاذ؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه، فلي أن أخذ منه بقدر ما أتلف من شيء، فأخبرته بذلك فقال: ((لا. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أدّ الأمانة إلى من أئتمنك، ولا تخن من خانتك))^(٧) وقوله (أتلف) يفيد السببية في الإلتلاف الموجب للضمان لا التلف الخالي من التعدي والتفريط الرافع له.

ومنها: صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجدني، ثم يستودعني مالاً ألي أن

١ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٩، ح ١٠٥؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٥، ح ٨.

٢ - النهاية: ص ٣٠٧؛ الكافي (للحلي): ص ٣٣١؛ جواهر الفقه: ص ٢٢٨-٢٢٩، المسألة ٧٩٢.

٣ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٤٢؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٥٨٨.

٤ - الغنية: ص ٢٤٠؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٤٢.

٥ - الكافي: ج ٥، ص ٩٨، ح ١؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٤، ح ٧.

٦ - التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٨، ح ١٠٢؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٣، ح ٣.

أخذ مالي عنده؟ قال عليه السلام: ((لا، هذه الخيانة))^(١).

ويمكن توجيه الكراهة التي ذهب إليها المشهور بأحد وجوه:
الأول: أن نرفع اليد عن النهي الوارد في أدلة التحريم؛ لأنه ظاهر في الحرمة في مقابل أدلة الجواز التي هي نص فيه.

الثاني: أن يلتزم بوقوع التعارض بين الطائفتين من الأخبار والتساقط، ثم يرجع إلى الأصل العام الفوقاني وهو جواز المقاصة؛ لأنه استرداد للحق، وإنما يكره من جهة احتمال التهمة بالخيانة.

الثالث: أن تحمل الروايات الدالة على المنع على موارد صدق الخيانة لا ما كان على نحو المقاصة، فتبقى روايات الجواز بلا معارض، وإنما تحمل على الكراهة لمكان التهمة، أو خوف التجرؤ عليها.

القول الثالث: ذهب إلى استحباب المقاصة. اختاره بعض مراجع العصر أعلى الله مقامه^(٢)، تمسكاً بظاهر أدلة الجواز المتقدمة، فإنها تضمنت قرينتين على الاستحباب:

الأولى: قوله عليه السلام في صحيحة البقباق: ((أما أنا فأحب أن تأخذ)) وقوله عليه السلام في خبر إسحاق بن إبراهيم: ((أقبض مالك)) فإن الأول نص في المحبوبة، والثاني ظاهر فيه؛ لمكان الأمر، وهو ما يقضي به العقل؛ لأن المقاصة تتضمن ردع المنكر ورفع الظلم واسترداد الحقوق.

الثانية: أن الروايات المانعة معللة بالخيانة، فتخرج المقاصة عنها إن لم تكن منها، ولا إشكال في وجوب أداء الأمانة، وقد تضافرت الأخبار بوجوب ردها سالمة ولو إلى قاتل علي والحسين عليهما السلام^(٣)، لكن هذا أجنبى عن موضوع البحث.

ولعل مما يعضده رواية عبد الله بن الوضاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخا نني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت انه حلف بيميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة، فأردت أن أقتص الألف درهم التي كانت لي عنده، وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته إنني قد أحلفته

١ - الكافي: ج ٥، ص ٩٨، ح ٢؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به: ص ٢٧٥-٣٧٦، ح ١١١.

٢ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٤٤.

٣ - الكافي: ج ٥، ص ١٢٣، ح ٤؛ وج ٨، ص ٢٩٣، ح ٤٤٨؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢ من كتاب الوديعة، ص ٧٣-٧٤، ح ٤، ح ٨.

فحلف، وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت، فكتب: ((لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، وقد ذهبت اليمين بما فيها)) فلم آخذ منه شيئاً^(١).

وقوله: ((لولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك)) صريح في أن المنع ورد من جهة وقوع الحلف، وقد مر أن الحلف القضائي يمنع المقاصة، والامر ظاهر في المحبوبة، إلا أن يقال إنه هنا محمول على الجواز؛ لأنه في مقام توهم الحظر.

والحق هو الجواز لإطلاقات ما تقدم؛ لأن روايات المنع محمولة على مراتب الخيانة، فإن كانت مصداقاً لها كانت محرمة، وإن كانت في موضع التهمة فالكراهة، فهي على كل تقدير أجنبية عن المقام.

وأما الاستحباب فيتوقف على كونه من العناوين المذكورة وإلا فإن الأصل الجواز؛ لأن الدين حق لصاحبه، وله أن يأخذ به أو يتوقف، إلا أن الاستحباب ينشأ من جهة العناوين الطارئة.

فروع المقاصة

وهنا جملة من الفروع الهامة التابعة لهذا البحث:

الفرع الأول: تصح المقاصة إذا علم بعدم القدرة على تحصيل حقه إلا بها، فهل تصح فيما إذا ظن بذلك أم لا؟ احتمالان: والأقوى اعتبار الأطمئنان العرفي الذي هو من مراتب العلم عرفاً؛ لانصراف الأدلة إليه، ولتعذر حصول العلم الدقي، وعليه فلو اطمأن بأن المدين يعطي الحق من دون عسر أو ضرر لم يجز التقاص؛ لانتفاء الموضوع. نعم يشترط في صحتها العلم بثبوت الحق، فلا يكفي الظن؛ لأنه المنساق من أدلة التقاص، ولذا قالوا لو كان حقه مظنوناً لا يجوز له التقاص لعدم علمه بالحق.

ويكفي العلم التعبدي بالثبوت لا العلم الوجداني، كما لو قامت البينة على ثبوت حق له في ذمة الغير، أو أقر الغير بالدين، فإنه يجوز له المقاصة به.

الفرع الثاني: أن التقاص يمكن أن يجري في الحقوق سواء كانت حقاً في مقابل حق أو حقاً في مقابل مال، فلو كان له عليه حق مثل حق التأليف أو الاختراع أو القصاص يجوز له أن يقتص بحق مثله،

١ - الكافي: ج٧، ص ٤٣١، ح ١٤٤؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٦-٢٤٧، ح ٢.

أو يقتص منه بالمال. نعم يقدم الأقرب في المثليات.

الفرع الثالث: قد يقال بجواز التقاوس لضمان الحق الحاصل في المستقبل، كما إذا علمت الزوجة بأن الزوج لا ينفق عليها في المستقبل، وأنها قاصرة عن المقاصة حينذاك؛ لأنه من مصاديق إنقاذ الحق عرفاً، إلا أن مقتضى القواعد هو عدم الجواز؛ لأنه من مصاديق ضمان ما لم يجب، وجواز المقاصة تتعلق بما كان حقاً فعلياً وهو مفقود، وربما يستفاد من إطلاق شكوى هند من أبي سفيان في نفقتها ونفقة أولادها وترخيص النبي ﷺ لها بالأخذ جواز الضمان لما لم يجب، بل هو ما يفهم منها عرفاً؛ لأن النفقة لا تقتصر على وقت الحاجة الماسة.

والسيرة العقلانية قائمة على الضمانات في الموارد التي يُعلم بعدم القدرة على الضمان في المستقبل، فإن الدائن إذا علم بإفلاس المدين أو حبسه في المستقبل فإنه يحبس على ماله، أو يحتفظ من أمواله بما يمكنه من المقاصة.

نعم إذا أخذ منه المال ثم انكشف أنه كان مخطئاً وأن المدين قادر على الأداء وجب عليه إرجاعه إليه؛ لانتفاء موضوع المقاصة.

الفرع الرابع: إذا أخذ العين لأجل المقاصة واستملكها كبديل عن حقه ثم تلفت كانت من ماله، ولو تلفت قبل استملاكها ففي وجوب ضمانها وعدمه قولان:

القول الأول: للمحقق¹ في الشرائع^(١)، وتبعه العلامة² والشهيد الثاني³، حيث صرح بوجود الضمان؛ لأنه قبض غير مأذون من المالك تشمله قاعدة اليد.

والقول الثاني: عدم الضمان. ذهب إليه الشيخ⁴، وقال إنه الأليق بمذهبننا؛ لأصالة عدم الضمان^(٤)، ولأنها في يده أمانه شرعية، ووافقه فيه جماعة بعضهم من مراجع العصر^(٥)، ولعل المستفاد من اطلاقات النصوص المجوزة للمقاصة عدم الضمان ما لم يكن بتعدٍ أو تفريط، فإن مثل قوله ﷺ: ((أقبض مالك مما في يدك)) ظاهر عرفاً في أنه لو قبضه وتلف لا ضمان عليه، وهذا الظهور حاكم على قاعدة اليد؛ لأنه يوجب انصرافها إلى غيره، ولذا نظر لعدم الضمان بعض

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٩٦.

٢ - التحرير: ج ٥، ص ١٥٤.

٣ - المسالك: ج ١٤، ص ٧٥.

٤ - المبسوط: ج ٨، ص ٣١١.

٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٥١.

المراجع بما إذا أمر الشرع بالتقاط الطفل الضائع والحيوان الذي يخشى من تلفه لولا الانقراض فتلف من دون تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليه^(١)، ومثله يقال فيما لو زاد مال المقاصة عن الحق وتلف فإنه لا ضمان فيه^(٢)، خلافاً لصاحب الجواهر¹ حيث قال بالضمان^(٣)، وربما يقويه إطلاق دليل اليد أو عمومها، ولا يخرج منه إلا بدليل، وهو مفقود، والظهور العرفي المخصص غير محرز، والأصل هو التمسك بالعام حتى يحرز التخصيص.

الفرع الخامس: لا يشترط في جواز المقاصة أن يكون الغريم جاحداً، بل يجوز التقاص وإن كان جاهلاً أو مضطراً في عدم التسليم، ولا يجب عليه إعلامه بذلك، وأضاف في المستند ما لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو مصلحة أخرى عن المطالبة^(٤).

ومثله يقال فيما لو كان عاجزاً عن الوصول إلى الغريم بسبب غيبوبة أو سجن أو صغر أو سفه ونحوها؛ لأن التقاص وضع لأجل بلوغ الحق، فكلما تعذر ذلك جاز.

الفرع السادس: لا يشترط في التقاص أن يكون الحق ملكاً للمقتص، بل يجوز إذا كان تحت ولايته، كتقاص ولي الصغير ومتولي الوقف، وهل يجوز التقاص للغير من باب الحسبة كما إذا سرق السارق مال زيد فراه المحتسب وأمكنه أن يأخذ منه شيئاً يضمن به المال المسروق؟ احتمالان، والأقوى الجواز؛ لاطلاقات أدلة الحسبة، بل هو من مصاديق ردع المنكر وإعانة المؤمن، أو إعانة الضعيف الذي يعد من الصدقة ونحوها من عناوين راجحة شرعاً^(٥).

الفرع السابع: يجوز التقاص من الميت في أصل التركة، ولو قسّمت على الورثة أيجوز التقاص من حصة أحد الورثة أم يتعين أن تكون من جميعهم بحسب نسبهم؟ احتمالان، والأقوى الجواز لتعلق حقه بالمال قبل حق الوريث، والتقسيم بينهم لا يمنع من انتزاع حقه الموجود فيه. نعم مقتضى الاحتياط مراعاة النسبة.

ويجوز التقاص من مال الوريث لأجل الحق الذي في ذمة مورثه؛ إذ لا يشترط فيه أنه يكون من مال التركة؛ لأن حقه بعد موت المورث على الوريث.

- ١ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٥٢.
- ٢ - انظر كشف اللثام: ج ١٠، ص ٢٣٧.
- ٣ - الجواهر: ج ٤، ص ٣٩٦.
- ٤ - المستند: ج ١٧، ص ٤٦٠.
- ٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٥٤.

الفرع الثامن: إذا كان الحق ديناً فأبرأه منه لا يصح التقاص بعد ذلك؛ لأن الإبراء إسقاط للدين، وأما إذا كان عيناً موجودة فأبرأه منها كان من مصاديق الهبة، وحينئذ إن تصرف فيها بما يوجب اللزوم لا يصح التقاص؛ لعدم بقاء حقه فيها، وإلا جاز له الرجوع لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الفرع التاسع: لا يصح التقاص من مستثنيات الدين كالمسكن وأثاثه ونحوهما مما تقوم به مؤونته وحياته؛ إذ لا يحق للدائن أن يطالبه بالدين ما دام لا يملك غيرها، بل يجب عليه أن يصير حتى يتمكن من التسديد، فتكون المقاصة فيها بلا موضوع؛ بداهة أن حق التقاص متفرع عن حق المطالبة.

الفرع العاشر: إذا اختلفا في ثبوت الحق أو في حدوده اجتهداً أو تقليداً فلا يصح التقاص ما لم يثبت الحق؛ لأن جواز التقاص حكم وهو لا يصح إلا بعد تشخيص الموضوع، وعليه فيجب التراضي على الحق أو الترافع إلى الحاكم، ويؤخذ بمقتضى حكمه.

فمثلاً إذا جنى عليه وقدر مجتهد أن ديته مائة دينار بينما قدر مجتهد الغريم أنها خمسون ديناراً فإنه يجوز التقاص بالقدر المتفق عليه بينهما، وأما الزائد فلا يصح لعدم العلم بثبوتها، ولكن إذا ترافعا إلى القاضي وحكم بالمائة جاز التقاص؛ لأن حكم القاضي حاكم على الفئوى.

الفرع الحادي عشر: لا يشترط في التقاص أن يكون الحق للمقاص وحده، بل له التقاص وإن كان شريكاً مع جماعة، كما لو كان أحد الورثة فإنه يجوز له الاقتصاص ممن أكل حقه في التركة لنفسه ولغيره، وحينئذ يقسم مال المقاصة بين الشركاء كما أفتى به جماعة^(١)؛ لأطلاقات أدلة المقاصة، وأنه من الإحسان وإعانة الضعيف ونحوه.

الفرع الثاني عشر: يجوز التصرف في مال الغريم لأجل إنقاذ الحق ولا ضمان عليه، كما إذا اقتضى تحصيل ما له عبر الدخول في داره وأخذ المال؛ لأن المنساق عرفاً من جواز المقاصة هو ذلك؛ بداهة أن الأذن في الشيء هو إذن في لوازمه، بل ذهب العلامة¹ وجماعة إلى أنه لو نقب جداراً لأجل إنقاذ حقه لا يجب عليه الأرش^(٢)، ولا إشكال في جواز النقب لأدلة نفي الضرر والمقابلة بالمثل، كقوله

١ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٥٨.

٢ - انظر القواعد: ج ٢، ص ٢٣١؛ التحرير: ج ٥، ص ١٥٤؛ والمستند: ج ١٧،

ص ٤٦٣؛ كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٦٣.

سبحانه: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١). بل النبي الشريف: ((لي الواجد يحل عرضه وعقوبته))^(٢) شامل للمورد، ولو شك في الضمان فالأصل عدمه، وأدلة نفي الضرر لا تصلح للمنع من جواز التصرف والاتلاف؛ لأنها لا تشمل من أقدم على الإضرار بنفسه أو أساء فأهدر حرمة ماله. نعم يشترط في جواز التصرف شروط:

الأول: أن يكون التصرف في ماله من مستلزمات إنقاذ الحق، فلو توقف الإنقاذ على كسر الباب أو الزجاج للوصول إلى الصندوق لا يجوز أن يتقب الجدار أيضاً؛ لأن الجواز كان ضرورة وهي تقدر بقدرها.

الثاني: أن يكون حقه الذي يريد المقاصة له معتداً به عند العقلاء، بحيث لا يعد إنفاذه عبر ثقب الجدار أو كسر الباب عملاً سفهياً أو مفسدة أكبر من ذات الحق، وإلا كانت عمومات عدم جواز التصرف في مال الغير حاكمة، وكذا عموم أدلة الضمان، كما أن أدلة المقاصة منصرفة عن مثله.

الثالث: أن ينحصر طريق استنقاذ الحق بالتصرف والاتلاف، وإلا لا يجوز جمعاً بين الحقين.

الرابع: أن لا يستلزم التصرف المذكور فتننة؛ لوضوح أن ملاك حرمة الفتننة مقدم على ملاك المقاصة.

١ - سورة البقرة: الآية ١٩٤.

٢ - المبسوط: ج ٢، ص ٢٧٧؛ الوسائل: ج ١٣، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ص ٩٠، ح ٤.

المطلب الثالث: في دعاوى الأملاك ومنازعاتها

دعاوى الأملاك تقع على نحوين:

النحو الأول: أن يدعي أحدهما الملك ولا يوجد له منازع، ويتحقق بادعاء ملكية مال ولا يد لأحد عليه ولا معارض، سواء كان مالا كالدينار والدرهم، أو مالياً كالحيوان والكتاب والدار ونحو ذلك، وفي مثله يقضى للمدعي من دون حاجة إلى بينة أو يمين ولا مرافعة قضائية، لوجود المقتضي وانعدام المانع، وقد ادعى عدم المخالف في هذا، بل الإجماع^(١)؛ كما أن سيرة العقلاء قائمة في مثله على قبول قول المدعي، ولا يوجد ما يدل على الردع عنها، فللحاكم أن يعتمد عليها ويجعلها طريقاً إلى الواقع ومدركاً لحكمه؛ إذ لا يشترط في حكم الحاكم وجود المرافعة دائماً؛ لأنه أعم.

ومرادهم من (اليد) اليد الفعلية، أي أن لا يكون لأحد يد فعلية عليه حين الادعاء، ولازم الحكم هو ثبوت الملكية للمدعي، وهذه قضية كثيرة الوقوع واسعة الانتشار، ويكفي في القضاء له أن لا يدعي أحد على خلافه ولو يقول لا أعلم، فلو ادعى أحد في ضمن جماعة أن المال له وسكت بعضهم وقال لا أعلم أنه له قضى للمدعي، ولا يؤخذ باحتمال أن يكون المال واقعاً لمن يدعي عدم العلم بأنه ماله أو ليس بماله؛ لأن السيرة قائمة على عدم الاعتناء به، ويدل عليها مضافاً إلى السيرة وجوه:

الوجه الأول: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال عليه السلام: ((للذي ادعاه))^(٢) ودلالاتها على القاعدة العامة بواسطة وحدة الملاك، أو بواسطة ظهورها في أنها في مقام تطبيق كبرى كلية على المورد، وأن كل من ادعى ما لا يد لأحد عليه يقضى له، كما قد يشهد له فهم الفقهاء؛ إذ لا مخالف منهم فيها.

الوجه الثاني: أصالة الصحة في قول المسلم وفعله، وقد استدل به في الجواهر، وأقره جمع^(٣)، فإنها تجري في المورد؛ إذ لا يوجد ما

١ - انظر الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٩٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٦١.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤٢٢، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٧٣-٣٧٤، ح ١.

٣ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٩٧؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٥٩٩؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٦١.

يمنع منها لفرض عدم وجود المعارض، وعدم العلم بالمخالف. نعم ربما يشكل التمسك بها من جهة أنها خاصة في المسلم، ولا تجري في غيره، إلا أنه غير وارد لما قررناه في محله تبعاً لجمع من أن الأصالة المذكورة تجري في الكافر أيضاً، وإنما أخذ المسلم في منطوقها من باب التوضيح لا الاحتراز، ولذا قامت السيرتان على البيع والشراء مع الكافر مع وجود احتمال حرمة المال لأنه غير مالك.

وإمضاء عقودها إذا ادعى وقوعها، كما إذا ادعت المرأة والرجل أنهما زوجان أو مالكان ونحو ذلك، وقد أشكلوا على الأصل المذكور بإشكالين:

أحدهما: أن أصل الصحة لا يجري في قول المسلم؛ لأن لازمه هو تصديق قول المسلم مطلقاً، فيتأسس لنا أصل عام مفاده أن الأصل في قول المسلم هو الحجية إلا ما خرج، مع أنه مخالف للضرورة والإجماع.

ثانيهما: أنه لو قيل بأن الأصل حجية قول المسلم للزم أن يكون هذا الأصل وارداً على اليد؛ لأن اليد أمانة تستند إلى ظاهر الحال، بينما القول مستند إلى اللفظ، وهو أقوى في الدلالة، ولكنه مما لم يقل به أحد^(١).

والخلاصة: أن أصالة الصحة لا يمكن التمسك بها هنا؛ لأنها مبتلاة بعدم المقتضي أو بوجود المانع.

وجواب الإشكالين ظاهر لعدم الملازمة بين حمل القول والفعل على الصحة وبين حجية قوله، وإنما يتعامل معه بحسب ظاهر الحال، ولو سلمنا الملازمة فهي مختصة بما يتعلق بفعله وقوله الذي لا يعرف إلا من قبله، ولذا اشترطوا في الأصل المذكور أن لا يوجد له معارض؛ إذ لو وقع التعارض لا يقضى له إلا بالحل القضائي، ومثله يقال فيما لو تعارض مع اليد، ودعوى الورود غير تامة؛ لأن قاعدة اليد ثابتة بالنص والإجماع وليست بظاهر الحال، بخلاف قاعدة الصحة، ولذا قد تكون قاعدة اليد مخصصة للصحة، ويطالب المدعي بالبيينة في مقابل اليد.

الوجه الثالث: قاعدة من ملك التي تنص على أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به^(٢). ادعى إمكان تطبيقها هنا باعتبار أن الادعاء يكون كاشفاً عقلياً عن الملك؛ لأن العقلاء لا يدعون ما ليس لهم، أو باعتبار أن وجود المال في الادعاء يحقق موضوع (من ملك) وهو لا يخلو

١ - انظر القضاء (للأشتياني): ص ٣٥٠.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٦١.

من تكلف شديد.

وفي السيرة والصحيحة والأصل ما يكفي لإثبات المطلوب. نعم
ينبغي تقييد الحكم بشروط:

الأول: المؤهلية في المدعي، فلا تقبل دعوى المجنون والصبي
غير المميز ونحوهما، وفي قبول دعوى المميز خلاف، كما لا تقبل
دعوى المتهم بالكذب لانصراف الأدلة عنه.

الثاني: أن يكون الادعاء قابلاً للتصديق عقلاً، وإلا لم يقض له
لانصراف الأدلة عنه، فمثلاً إذا ادعى الفقير المدقع بأن العمارة الكبيرة
له، أو ادعى الأمي الجاهل بأن المكتبة له، أو ادعت المرأة المخدرة
بأن السيف والجراد لها. فإن مثل هذا الادعاء مما لا يصدق العقل؛
لحصول العلم أو الاطمئنان بعدم صحته.

والثالث: أن لا تحصل مناقضة بين قوله وبين الواقع، كما إذا ادعى
أن الكيس فيه دراهم وكان فيه دنانير مثلاً، فإن في مثله لا يقبل قوله
العقل، ولا يجرون فيه أصل الصحة؛ لحصول أمانة الكذب.

والنتيجة الحاصلة من كل ما تقدم: إذا ادعى المؤهل للادعاء
بملكية شيء ولا يوجد له معارض من يد ونحوها قضي له من دون
بينة ويمين.

فروع وأحكام

ويتفرع عليها فروع:

الفرع الأول: لا يختص القضاء استناداً للادعاء بالمال والماليات،
بل يشمل الحقوق أيضاً، كما إذا ادعى زوجة امرأة أو بنوة ولد فإنه
يقبل قوله، إلا إذا قوبل بالإنكار منها أو منه فحينئذ يجب أن تحل
بالقضاء.

الفرع الثاني: إذا احتمل أن يكون المال لغائب حين الادعاء، كما
لو كان الغائب موجوداً وكان الكيس موجوداً حينها ثم غاب فادعاه
المدعي، فالظاهر يعطى للمدعي أيضاً للوجوه الثلاثة المتقدمة، لاسيما
السيرة؛ إذ هي قائمة على عدم مراعاة الاحتمال المذكور، فيعطى المال
لمدعيه ما لم يثبت المعارض.

الفرع الثالث: إذا ادعت المرأة أنها خلية من الزوج قبل قولها مع
عدم المعارض، للنصوص الخاصة التي دلت على وجوب تصديق
النساء فيما يتعلق بشؤون الزوجية كالزواج والطلاق والحيض والحمل
ونحوها مما لا يعرف إلا من قبلهن، ولأصالة الصحة، وهل تصدق

فيما إذا علمنا بزواجها سابقاً أم لا؟

احتمالان ناشئان من استصحاب بقاء الزوجية ومن أدلة التصديق، إلا أن الأقوى هو الثاني؛ لحكومة أدلة التصديق على الاستصحاب، بل ورودها؛ لأنها ترفع الشك بالبقاء.

ولو قبولت بالمعارض تصل النوبة إلى القضاء والبينة؛ لأنها تكون مدعية للطلاق حينئذ، كما أنه يكون مدعياً للزواج، وإذا ادعى الوكالة أو الإجارة أو العارية ونحوها لما هو في يده قبل قوله؛ لقاعدتي حجية قول ذي اليد والصحة، بل والسيرتين العقلانية والمتشرعية فإنهما قائمتان على تصديق دعوى الوكالة ونحوها ما لم يثبت المعارض، ولا يعتنى بأصالة العدم.

الفرع الرابع: إذا ادعى مالا وللغير يد عليه ولكنه لا يدعيه أو ينفيه عن نفسه أيقضى به للمدعي أم يطالب بالدليل؟

والجواب فيه قولان، منشأ القول الأول وجود المقتضي وانعدام المانع؛ لأنها دعوى بلا معارض، ومنشأ القول الثاني أن المال أمانة شرعية في يد النافي، فيجب إيصاله إلى مالكه الحقيقي إن أمكنه، وإلا إلى الحاكم الشرعي؛ لأنه مجهول المالك، فلا يجوز له تسليمه إلى المدعي إلا بالبينة، ومن هنا قالوا في باب اللقطة بأن على المدعي إقامة الدليل على ملكيته للقطعة، وإلا لا يجوز للملتقط تسليمها إليه.

وربما يفصل بين ما إذا حصل لصاحب اليد وثوق واطمئنان بقوله فيعطيه، وإلا طالبه بالبينة، ومنشؤه السيرتان المتشرعية والعقلانية، فإنهما قائمتان على مطالبة المدعي بالبينة ولو بمثل القرائن الثبوتية، كأن يسألونه عن مقدار المال الضائع، أو صفته، وأنه دينار أو دراهم أو ذهب ونحو ذلك، وهو الأحوط؛ لأن حصول الاطمئنان مؤمن لأنه حجة، ولو اطمأن وأعطاه المال ثم ظهر صاحبه ضمن؛ لأن العلم لا يرفع الضمان، ولو تلف كان لصاحبه أن يرجع إلى أيهما شاء. أما صاحب اليد فليشمول قاعدة اليد له، وأما المدعي فلأنه متلف.

الفرع الخامس: إذا كان للمال مالك معروف فخرج عن ملكه جاز لغيره استملاكه، وذكروا لخروج المال عن الملك سببين:

أحدهما: اختياري، وهو الإعراض عن الملكية.

وثانيهما: قهري، وهو الخروج عن اليد بما يمتنع عادة استرداده، كما لو وقع في البحر أو ضاع في الصحراء أو في الغابة أو غاص في الرمال فإنه يكون بحكم التالف.

ويدل على الأول معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير

المؤمنين عليهم السلام قال: ((وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله، وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم))^(١) فإن قوله: (وتركه صاحبه) يدل على أن الإعراض مخرج للمال عن الملك، ويعضده البناء العقلاني؛ بداهة أن الملك أمر عرفي أمضاه الشرع، والعرف لا يرى بقاء الملكية بعد الإعراض، ولذا يجيزون أخذ المال الملقى في النفايات ونحوها، ولا يرون حقاً لصاحبه في المنع، وأصرح من ذلك صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كنت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقةً حتى أحيها من الكلال ومن الموت فهي له، ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح))^(٢).

ويدل على الثاني خبر الشعيري المنجبر بعمل الأصحاب قال: سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق منها فقال: ((أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجه لهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم، وهم أحق به))^(٣) وقد اختلفوا في مرجع الضمير في قوله: ((فهو لهم)) فذهب صاحب الجواهر^١ إلى أنه لمالك المال، والتفصيل لبيان أن ما يخرج من البحر على نحوين^(٤)، والأكثر ذهبوا إلى أنه للغائبين، بل حكيت عليه الشهرة^(٥)، ويعضده الفهم العرفي، فإن الوقوع في البحر ونحوه يكون بحكم التالف، فيخرج عن الملك قهراً، أو يكون مقترناً بالإعراض عادة؛ لذا يملكه من أخرجه لأنه نوع حيابة عرفاً، فيكون من قبيل تملك المباحات بالحيابة.

وكيف كان، فلو خرج المال عن الملكية يقضى بالمال لمن حازه، سواء كان بالخروج الاختياري أو بالخروج القهري.

١ - الكافي: ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢٥، الباب ١١ من أبواب اللقطة، ص ٤٥٥، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ١٤٠، ح ١٣؛ الوسائل: ج ٢٥، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ص ٤٥٨، ح ٢.

٣ - التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٥، ح ٣٩؛ الوسائل: ج ٢٥، الباب ١١ من أبواب اللقطة، ص ٤٥٦، ح ٢.

٤ - الجواهر: ج ٤٠، ص ٤٠٠.

٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٦٨؛ القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٦٠١.

النحو الثاني: أن يدعي أحدهما الملك وله منازع، وتقع المنازعة على عدة صور:

الأولى: أن يكون المال المتنازع عليه في يد أحدهما ويدعيه الآخر.

الثانية: أن يكون في يد كليهما.

الثالثة: أن يكون في يد شخص ثالث.

الرابعة: أن لا تكون عليه يد.

ولبعض هذه الصور تفريعات عديدة، ولكل منها حكمها، وبيان ذلك يتم في مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون المال في يد أحدهما

ولهذه المسألة ثلاث صور:

الأولى: أن يكون لكل منهما بيّنة على أن المال له، فيكون كل منهما صاحب يد ومدعى عليه.

الثانية: أن يكون لأحدهما بيّنة دون الآخر.

الثالثة: أن لا تكون لأي منهما بيّنة أصلاً.

أما في الصورة الأولى فيقع التعارض بين البيّنتين، ولازمه التساقط، ولا مجال للتخيير هنا؛ لأنه يختص بتعارض الأدلة في الفتوى لا القضاء؛ إذ لا مجال للتخيير في القضاء؛ لأنه يستلزم الترجيح بلا مرجح، ويتنافى مع غرض القضاء، وحينئذ إن كان ذو اليد منكرًا لما ادعاه الآخر حكم بالمال له، فيحلف عليه لقطع المخاصمة ويأخذه. دل عليه معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: ((إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البيّنة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي عليه السلام، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذي هي في يده))^(١) وهي دالة على أن إقامة البيّنة على المدعي واليمين على المنكر ليست من باب الحصر، بل للمنكر أن يقيم البيّنة، ولذا وقع التعارض.

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٩، ح٢؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٥٠، ح٢.

نعم قيّد بعض الفقهاء يمين ذي اليد بما إذا التمسه خصمه^(١)، والحكم المذكور من أجلى مصاديق قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وعليه فإذا حلف ذو اليد حكم له، ولو نكل ابتداء أو بعد حلف المدعي اليمين المردودة قضي عليه^(٢).

وأما إن لم يكن منكرأ بل ادعى الجهل بالحال وأن المال انتقل إليه من غيره بآرث أو هبة ونحو ذلك توجه الحلف إلى من كانت بينته أكثر عدداً، فإذا حلف حكم بأن المال له، وإذا تساوت البيئتان في العدد أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة حلف لقطع المخاصمة وأخذ المال. يدل على الأول صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم، ويقم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها؟ قال عليه السلام: ((أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه)) وذكر: أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم، ولم يبيعوا، ولم يهبوا، وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك، ف قضى عليه السلام بها لأكثرهم بينة واستحلفهم. قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بينة، إلا أنه ورثها عن أبيه قال: ((إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البينة عليها))^(٣).

ويدل على الثاني معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدتهم سواء وعدالتهم سواء أقرع بينهما على أيهما تصير اليمين - إلى أن قال - يجعل الحق للذي تصير اليمين عليه إذا حلف))^(٤) وهي دالة على أن كل مورد تتقدم فيها البينة بالأكثرية يؤخذ بالقرعة لدى تساوي البيئتين. هذا كله إذا كذب المدعي صاحب اليد، وأما إذا صدق المدعي صاحب اليد دعواه بالجهل بالحال ولكنه ادعى أن من انتقل منه المال إليه قد غصبه أو كان المال عارية عنده أو نحو ذلك فإن إقام البينة على دعواه حكم له؛ لصحيفة أبي بصير المتقدمة، وإلا فهو لذي اليد.

وأما في الصورة الثانية فيلحظ إن كانت البينة للمدعي حكم له بها؛ لأن البينة على المدعي، وإن كانت لذي اليد حكم له مع حلفه، وفي

١ - الشرائع: ج ٤، ص ٨٩٦-٨٩٧؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٤٠٦.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٨١.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٨، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٩، ص ١.

٤ - الفقيه: ج ٣، ص ٩٤، ح ٣٣٩٧.

جواز الحكم له بدون حلف إشكال من جهة احتمال استمرار المنازعة، أو من جهة الاقتصار على موضع النص، حيث قيد القضاء للمنكر باليمين، ولعل من هنا ادعي الإجماع على أنه لا أثر لبينة المنكر، بل لأبد من إحلافه حتى في صورة وجودها^(١)، والأقوى الجواز؛ لأن اليد أمانة الملكية، ولا يرفع اليد عنها إلا بدليل.

وأما في الصورة الثالثة فإن على صاحب اليد أن يحلف لقطع النزاع، فإن حلف حكم له، وإن نكل وردّ الحلف على المدعي، فإن حلف حكم له، وإلا فالمال لذي اليد؛ لأمرية اليد، بل ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: في الرجل يدعي ولا بينة له قال: ((يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له))^(٢) وصحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين، وإن لم يقم البينة فردّ عليه الذي أدعي عليه اليمين فأبى فلا حق له))^(٣).

المسألة الثانية: أن يكون المال في يديهما

ولها ثلاث صور:

الأولى: أن تكون لكل منهما بينة.

الثانية: أن تكون لأحدهما بينة.

والثالثة: أن لا تكون بينة أصلاً.

وفي الصورة الأولى إن حلفا معاً أو لم يحلفا قسم المال بينهما بالسوية إن كانت يدهما على المال بالتساوي، وإن كانتا بالاختلاف فيقسم بحسب النسبة، وقد حكي عدم الخلاف في التقسيم، بل في الجواهر عليه الإجماع بقسميه^(٤)، لقاعدة العدل والإنصاف المستفادة من النصوص الكثيرة والمعتمدة بالنبوي المرسل في كتب أصحابنا الفقهية، أن رجلين تنازعا في دابة ليس لأحدهما بينة، فجعلها النبي عليه السلام بينهما^(٥)، بناء على أن المنازعة وقعت مع ثبوت يديهما عليها.

١ - انظر مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٦٢.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤١، ح ١.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٦٣، ح ٣٣٤٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٢، ح ٦.

٤ - الجواهر: ج ٤٠٢، ص ٤٠٢.

٥ - انظر الجواهر: ج ٤٠٢، ص ٤٠٢؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٧٣.

ويمكن أن يستدل له بوجهين آخرين:

أحدهما: الظهور، لأن مقتضى ظاهر اليد هو الاشتراك بينهما، فلا يرفع إلا بحجة شرعية توجب تخصيص المال بأحدهما، وهي مفقودة.

ثانيهما: حكم العقل، أنه لو لم يحكم بالتنصيف لزم ترجيح المرجوح؛ لأن الأمر يدور بين أن يعطى لأحدهما، أو يعطى لغيرهما جزافاً، أو يعطى لهما باختلاف، أو يقرع بينهما، والكل غير تام:

لأن الأول والثاني والثالث ترجيح بلا مرجح، والقرعة إما قاصرة عن المورد لتوقفها على عمل الفقهاء، أو محكومة بقاعدة العدل؛ لأنها لكل أمر مشكل وبقاعدة العدل لا يبقى الإشكال، وإن حلف أحدهما حكم بأن كل المال له؛ لمعتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة؛ إذ قضى عليه السلام بأن المال يكون للحالف إذا نكل الآخر^(١).

وفي الصورة الثانية يحكم بأن المال لمن عنده بيّنة مع يمينه، وفي جواز الاكتفاء بالبيّنة وحدها إشكال، والأظهر عدمه على ما عرفت تفصيله؛ لأن اليمين مع وجود البيّنة يفيد قطع الخصومة لا اثبات الحق.

وفي الصورة الثالثة، يحلفان، فإن حلفا حكم بالتنصيف بينهما، وكذا إذا لم يحلفا؛ لأن الحق لا يعدوهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم له.

فروع وأحكام

وينفرع على المسألة فروع:

الفرع الأول: إذا كانت اليد بينهما بالاختلاف لا بالتساوي، كما لو كان أحدهما يسكن الدار في كل سنة ثلاثة شهور بينما يسكنها الثاني ستة شهور فيكون التقسيم بينهما بحسب النسبة لا بحسب النصف؛ لأنه مقتضى العدل، وعلى هذا فلو ادعى أحدهما كل الدار والآخر نصفها كان لمدعي الكل ثلثيها، ولمدعي النصف الثلث؛ لأنه مقتضى العدل، ولو كانت الدار بين ثلاثة وللكل يد عليها وأدعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث الربع -مثلاً- أعطى لكل منهم نسبته، وهكذا.

الفرع الثاني: إذا كانت العين بينهما فماتا فالظاهر التناصف بين الورثة إن لم يقع تنازع بينهم، وإلا عولج بحسب ضوابط القضاء من

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٦٣، ح ٣٣٤٢؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٤٢، ح ٦.

البينة واليمين والأخذ بالنسبة.

الفرع الثالث: لو وقع التنازع في امرأتين لرجلين أو امرأة لأحد رجلين أو رجل لإحدى امرأتين فلا مجال للتصالح، ولا لقاعدة العدل؛ للخروج الموضوعي، والحل يكون إما بالقرعة إن قيل بجريانها في مثله، وإلا أخذ بمقتضى الاحتياط، فيجبر الرجل على الطلاق وإجراء النكاح بعد انقضاء العدة إن كانت من ذوات العدة وهكذا.

الفرع الرابع: لو ادعى أحدهم بأن الدرهمين له وادعى الآخر أن أحد الدرهمين له، أعطي للأول درهماً ونصفاً وللآخر نصف الدرهم؛ لأن ما وقع عليه النزاع درهم واحد فينصف بينهما بحسب قاعدة العدل، بل في معتبرة عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((أما الذي قال: هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له، فيه شيء وإنما لصاحبه، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين))^(١).

ووجه الدلالة أن قوله ((بينني وبينك)) إقرار من المدعي بأن نصف المال ليس له، فتتحصر دعواه في الدرهم الذي ادعاه لنفسه، وينصف بحسب قاعدة العدل.

المسألة الثالثة: أن يكون المال في يد شخص ثالث

وللمسألة صور ناشئة من تصديق الشخص الثالث لدعواهما وعدمه:

الأولى: أن يصدّق دعوى أحدهما وينفي الأخرى.

والثانية: أن لا يصدّق دعوى أي منهما ويدعي أنها لغيرهما.

والثالثة: أن لا يصدّق دعواهما ويدعي أنه لا يعلم بأنها لمن.

والرابعة: أن يصدّق دعواهما معاً بالتصنيف أو بالاختلاف كأن يقول - مثلاً - بأن لفلان ثلث الدار ولفلان الثلثين وهكذا، وهناك صور أخرى يعرف حكمها من الصور المذكورة.

أما في الصورة الأولى يحكم بأن المال لمن أقر له صاحب اليد، فيحلف ويقضى له، والوجه في ذلك هو أن إقرار صاحب اليد صير المال ملكاً للمقر له، فحينئذ يكون بمنزلة المنكر، ولازمه أن يكون

١ - التهذيب: ج٦، ص٢٠٨، ح١٣؛ الوسائل: ج١٨، الباب ٩ من أبواب الصلح، ص٤٥٠، ح١.

الآخر مدعياً، وحينئذ إن لم يكن للمدعي البينة حلف الآخر وأخذ المال، وربما يشكّل عليه بأن إقرار ذي اليد ينفذ على نفسه لا على غيره؛ لأن إقرار العقلاء على أنفسهم حجة، وأما حجية هذا الإقرار فيما زاد على ذلك فهي مبنية على نفوذ الإقرار على الغير، وهو محل خلاف.

فالقدر المسلم به من إقرار ذي اليد هنا هو خروج الدار عن ملكه هو ولا يمكن إثبات ملكيتها لزيد دون عمر، ويمكن القول بحجية الإقرار هنا وإن كان مثبتاً للغير من ثلاثة وجوه:

أحدها: أن المقر هو ذو اليد، وقول ذي اليد حجة فيما كان تحت يده، وربما يناقش من جهة أن قوله حجة فيما كان ملكاً له، ويرده البناء العقلائي القائم على عدم هذا الشرط.

ثانيها: بناء العقلاء، فإنه قائم على اعتبار قول صاحب اليد ولو كان على الغير، ويرتبون الأثر على قوله، ولذا يصدقون في دعوى الوكيل والأمين والمستودع والمستأجر والمستعير فيما قالوه بشأن المال الواقع تحت أيديهم، سواء كان إقرارهم على أنفسهم أو على غيرهم أو لغيرهم.

ثالثها: الروايات، فإنها دالة على قبول إقرار ذي اليد وترتيب الأثر عليه.

منها: صحيحة سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال: سألته: عن رجل مسافر حضره الموت فدفق مالا إلى رجل من التجار، فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس له فيه قليل ولا كثير، فادفعه إليه يصرفه حيث شاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر، ولا يدري صاحبه ما الذي حمّله على ذلك. كيف يصنع؟ قال: ((يضعه حيث شاء))^(١).

ووجه الدلالة أن المودع أقر بإخراج المال من ملكة وصيّره ملكاً لغيره، فيتشابه مع إقرار الشخص الثالث لأحد المتنازعين.

ومنها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين، وأوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: ((نعم، إذا كان مصدقاً))^(٢) أي

١ - التهذيب: ج ٩، ص ١٦١، ح ٨؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ١٦ من كتاب الوصايا، ص ٢٩٣، ح ٦.

٢ - التهذيب: ج ٩، ص ١٦٧، ح ٢٥؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ١٦ من كتاب الوصايا، ص ٢٩٦، ح ١٤.

لم يكن متهماً.

ودلالتها على قبول قول المقر ظاهرة، وهي أقرب من الأولى لموضوع البحث؛ لأن الموصي صير المصاربين مالكين للمال، وأخرجه من الورثة. نعم إنما يحكم بالمال للمقر له مع حلفه كما عرفت، إما لأنه بمنزلة المنكر أو لقطع الخصومة، فإذا نكل ورفض الحلف ردت على الآخر، فإن حلف أخذه، وإن نكلاً معاً فالحكم هو التنصيف.

ويجوز لمن لم يقر له الثالث أن يطالبه بالضمان لأنه فوّت عليه ماله بتصديقه دعوى غريمه، وعليه تقوم دعوى جديدة الثالث فيها هو المدعى عليه، فعليه اليمين، فإن نكل عنها لزمه الضمان إما بعد حلف المدعي أو بمجرد النكول على الخلاف المذكور، والوجه في صحة هذه الدعوى هو أن الثالث صار سبباً في نفويت المال، وإن كان ذهاب المال إلى المقر له بحكم الحاكم؛ لأن حكمه متفرع عن الإقرار، فهي من الموارد التي يكون السبب فيها أقوى من المباشر.

وأما في الصورة الثانية فإن إقرار الثالث بأن المال لغير المتنازعين يدخل ذلك الغير طرفاً في المنازعة، والمقر يثبت يده على المال، ويصيرُه بمنزلة المنكر، فلذا يحلف، فإن حلف حكم بأن المال له، وإن لم يحلف حكم عليه بمجرد النكول، أو بعد الرد على المدعيين، فمن حلف منهما أخذه، وإن حلفا أو نكلا كان بينهما بالتناصف أو النسبة.

وأما في الصورة الثالثة فإن ادعاء الثالث بأنه لا يعرف المالك كما لو أقر بأن امرأة أودعت المال عنده وهو لا يعرفها وتنازعه رجلان، فقبل يتعين عليه الحلف؛ لأنه منكر لقولهما ولا منكر غيره.

وقيل لا حلف عليه؛ لأنه ليس طرفاً في المنازعة، والطرف الحقيقي مجهول، فتصير القضية من قبيل الدعوى على الغائب التي سنأتى إلى بحثها إن شاء الله، وهو الأقوى؛ لأن عدم تصديق قول المتنازعين لا يصيره منكراً عرفاً، فلذا لا يتعين عليه اليمين. نعم لو أقر بأن المال ليس له ولم ينفه عنهما كما لو قال بأني أعلم أنه لأحدكما ولا اعرفه تفصيلاً قسم بينهما بالسوية لقاعدة العدل.

وأما في الصورة الرابعة فتخرج العين عن الثالث، ويكون المال بينهما بالتنصيف مع التحالف أو بدونه على القولين، وحينئذ يجوز لكل منهما الرجوع على الثالث بالضمان؛ لأنه يدعي عليه تضييع نصف ماله، فإن حلف أخذ به وإلا وجب عليه دفع ثمن النصف لكل واحد منهما.

المسألة الرابعة: أن لا تكون لهما يد عليه

ولها ثلاث صور:

الأولى: أن تكون لكل منهما بيّنة على أن المال له.

والثانية: أن تكون لأحدهما بيّنة على ذلك.

والثالثة: أن لا تكون لهما بيّنة أصلاً.

أما في الصورة الأولى فتتساقط البيّنتان وتصل النوبة إلى التحالف؛ لأن كل واحد منهما منكر لدعوى الآخر، فإن حلفاً جميعاً أو نكلاً جميعاً قسم المال بينهما بالتناصف؛ لقاعدة العدل والإنصاف، بل ومعتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: ((أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنه أنتجها، ففضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين))^(١) وهي دالة على التنصيف عند تعارض البيّنتين مطلقاً، إلا أن مقتضى الجمع بينها وبين معتبرة إسحاق بن عمار الدالة على التحالف هو أن يكون التنصيف بعد التحالف. هذا إذا حلفا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان المال للتحالف.

وأما في الصورة الثانية فيحكم بالمال لصاحب البيّنة؛ لأنهما مدعيان فيكون المال لمن أقام البيّنة.

وأما في الصورة الثالثة فتصل النوبة إلى الحلف لدى تعذر البيّنة، فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له، وإن حلفاً معاً كان المال بينهما نصفين؛ لأن حكم الحلف حكم البيّنة عند عدمها، وكذا إذا لم يحلف، وتدل عليه بعض الروايات:

منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((في كتاب علي عليه السلام أن نبياً من الأنبياء شكاً 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).

ودالتهما تشمل المدعي والمنكر عند فقدان البيّنة.

ومنها: معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((إن نبياً من الأنبياء شكاً إلى ربه كيف أقضي في أمور لم أخبر ببيّانها؟ قال:

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٩، ح٦؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٥٠، ح٣.

٢ - الكافي: ج٧، ص٤١٥، ح٤؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٢٩، ح١.

فقال له: ردّهم إليّ وأضفهم إلى اسمي يحلفون به))^(١).

بل قد يستفاد من بعض الأخبار الأخرى أن الحلف مطلوب حتى مع وجود البينة، إما لحكمة أفادته الوثوق بصدق الادعاء أو لقطع الخصومة، ففي رسالة أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: ((أن نبياً من الأنبياء شكّا إليّ ربه القضاء، فقال: كيف أقضي بما لم تر عيني ولم تسمع أذني؟ فقال: أقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به. وقال: إن داود عليه السلام قال: يا رب أرني الحق كما هو عندك حتى أقضي به فقال: إنك لا تطيق ذلك، فألح عليّ ربه حتى فعل، فجاءه رجل يستعدي عليّ رجل فقال: إن هذا أخذ مالي، فأوحى الله إليّ داود عليه السلام: أن هذا المستعدي قتل أبا هذا، وأخذ ماله، فأمر داود عليه السلام بالمستعدي فقتل، وأخذ ماله فدفعت 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 عزّ وجلّ إليه: أن احكم بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به))^(٢) فلو قيل باعتبارها وعدم إخلال الإرسال بها لتعاضد مضمونها مع مضامين الروايات المعتمدة، فإن إطلاق قوله: ((أن احكم بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمي يحلفون به)) يشمل صورة وجود البينة كما هو مقتضى العطف بينهما الذي يستدعي الجمع.

ورجح بعض المراجع العمل بالقرعة هنا تمسكاً بعموم دليلها مع عدم وجود مرجح^(٣)، لكنك عرفت أن القرعة محكومة بقاعدة العدل، ودعوى عدم ثبوت القاعدة غير سديدة؛ لأنها ليست شرعية فقط، بل عقلانية، فعلى فرض دعوى عدم ثبوت نص خاص عليها فإن البناء العقلاني كاف.

١ - الكافي: ج٧، ص٤١٤، ح٢؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٣٠، ح٣.

٢ - الكافي: ج٧، ص٤١٤-٤١٥، ح٣؛ الوسائل: ج٢٧، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ص٢٢٩-٢٣٠، ح٢.

٣ - مباني تكملة المنهاج: ج١، ص٦٦-٦٧.

المبحث الثالث في المنازعات الحقوقية وأحكامها

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في أنحاء الحقوق ومعالجاتها القضائية

المطلب الثاني: في عوامل سقوط الدعوى بالحقوق

المطلب الثالث: الاجراءات القضائية لضمان الحقوق

المطلب الأول: في أنحاء الحقوق ومعالجاتها القضائية

يمكن تقسيم الحقوق التي يقع فيها النزاع عادة إلى عدة أقسام، ولعل التقسيم الجامع هو تقسيمها إلى حقوق مادية ومعنوية، وكل منهما تنقسم إلى عقلانية إمضائية وشرعية تعبدية.

والمادي العقلاني مثل حق الأجير، والمادي الشرعي مثل مهر والنفقة، والمعنوي العقلاني مثل التأليف والطباعة، والمعنوي الشرعي مثل حق الوالد على الولد في قضاء واجباته بعد الوفاة، وحق ولي الدم في القصاص ونحو ذلك، بناء على أن القصاص شرعي لا إمضائي، وهناك نوع آخر من الحقوق ينشأ من الشرائع والقوانين الأخرى أجاز الشرع القضاء فيها استناداً إلى قانون الإلزام، لكنه يرجع بوجه من الوجوه إلى الحقوق الإمضائية. هذا من حيث الموضوع، ولدى وقوع التنازع فيها فإن للقاضي أن يقسم الحقوق على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الحقوق التي ترفع المنازعة فيها بالحكم والفتوى من دون حاجة إلى قضاء، ولكن حكمها الشرعي يتضمن العقوبة، وهي عديدة:

منها: سباب النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام، حيث ورد النص بقتله، ويقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يصل إلى الحاكم^(١) إذا توفرت الشروط.

ومنها: حق الدفاع عن النفس والمال والعرض، أو الدفاع عن مسلم مظلوم.

ومنها: حق قتل الزوجة والزاني بها إذا وجدتهما الزوج على فراشه.

ومنها: حق رمي من يشرف على داره وينظر إليها أو إلى أهله، ونحو ذلك من حقوق تثبت لأصحابها بالحكم الشرعي حق العقاب، ولا معنى فيها لمراجعة الحاكم عند وقوعها؛ لأنها تنقض الغرض وربما تضيع الحقوق، وتؤدي إلى الفوضى واختلال النظام.

وبعضها يرجع إلى الحقوق الشرعية المادية كحق الزوجة في النفقة، إذ لها أن تأخذها من مال زوجها المماثل ولو من دون علمه، وبعضها إلى الحقوق المعنوية كحق فضح الظالم اجتماعياً لاسترداد الحق، أو رده عن الظلم؛ إذ قال سبحانه: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ

١ - انظر الوسائل: ج ٢٨، الباب ٧ من أبواب حد المرتد، ص ٣٣٧، ح ١؛ منتهى المطلب: ج ٢، ص ٩٩١.

مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظَلَمَ^(١) والنبي الشريف: ((لي الواجد يحل عرضه وعقوبته))^(٢) والمراد بحلية العرض جواز الفضح في المجتمع ليكون من وسائل الضغط عليه.

القسم الثاني: الحقوق التي لا تستوفي إلا بمراجعة الحاكم، وهذه الأخرى بعضها متضمنة للعقوبات، نظير القصاص والحدود الجزائية، وبعضها في الحقوق الشخصية، كحق النسب أو نفيه، إذ يشترط فيه الملاعة عند الحاكم الشرعي، وحل منازعات الشقاق بين الزوجين إذا عجز الحكمان الخاصان عن الحل.

وهذا من حيث أصله مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أن مراجعة الحاكم فيها رخصة أم عزيمة، لاسيما استيفاء الحقوق العقابية كالقصاص؛ إذ اختلفوا في وجوب استيفائها عبر مراجعة الحاكم وعدمه على قولين:

فذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والتحرير والمحقق في الشرائع وصاحب الجواهر 5 إلى جواز استيفاء الحق من دون المراجعة له^(٣) تمسكاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾^(٤) إذ لا معنى لجعل السلطان للولي إلا أن يكون حراً في استيفاء حقه، لاسيما مع ثبوت الحق بالعلم أو بإقرار الخصم^(٥).

والمشهور بين الفقهاء هو عدم الجواز، بل حكي عليه الإجماع^(٦)، واستدل له بعظم خطره والاحتياط في إثباته وأن السماح باستيفائه دون قضاء يؤدي إلى الفوضى واختلال النظام، وعليه فإن ثبتت الدعوى وصادر الحاكم الحكم فهل يجوز له أن يباشر القصاص؟ أم يجب أن ينفذه الحاكم أيضاً؟ أو يأذن فيه لصاحب الحق أو يأمر به طرفاً ثالثاً^(٧)؟

- ١ - سورة النساء: الآية ١٤٨.
- ٢ - المبسوط: ج ٢، ص ٢٧٧؛ الوسائل: ج ١٣، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ص ٩٠، ح ٤.
- ٣ - المبسوط: ج ٧، ص ٥٦؛ القواعد: ج ٢، ص ٢٩٩؛ التحرير: ج ٢، ص ٢٥٥؛ الشرائع: ج ٤، ص ١٠٩؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٣٩٥.
- ٤ - سورة الإسراء: الآية ٣٣.
- ٥ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٣٢.
- ٦ - المسالك: ج ١٤، ص ٦٨؛ المستند: ج ١٧، ص ٤٤٣؛ كفاية الأحكام: ج ٢، ص ٧٢١؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ١٣٣.
- ٧ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٥٧٧.

وظاهر الكلمات والفتاوى هو الأول، والحق هو الثاني.

نعم إذا لم يتوفر الحاكم أو تعذر الوصول إليه أو لم يكن مبسوط اليد جاز له أن يستوفي حقه دون مراجعة، وله أن يباشر التنفيذ، وهذا هو القدر المتيقن المستفاد من إطلاق الآية المزبورة، ولعل هذا ما يقتضيه الجمع بين الأدلة والحقوق، وتدل على قول المشهور طائفة من النصوص:

منها: رواية حفص بن غياث المروية في الفقيه والتهذيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ فقال: ((إقامة الحدود إلى من إليه الحكم))^(١) وهي تشمل الاثنين، فتدل أيضاً على مباشرة صاحب الحق على كل تقدير بناءً على أن من إليه الحكم يشمل من جعل الحكم له أي الولي، ولا يختص بمن جعل صدور الحكم له وهو القاضي مع حفظ الرتبة الطولية بينهما.

ومنها: ما رواه في المقنعة قال: ((فأما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمة الهدى من آل محمد عليهم السلام ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الإمكان))^(٢)، وقوله (مع الإمكان) يشير إلى ثبوت حق التنفيذ للولي في صورة عدم الإمكان جمعاً بين الأدلة. والظاهر أن هذه الرواية بالمعنى لا اللفظ، وضعف السند منجر بعمل المشهور، بدعوى عدم الخلاف في المسألة، فضلاً عن حكم العقل دفعا للفوضى والفتنة الاجتماعية لاسيما في الدماء.

فروع وأحكام

ويتفرع على القولين فروع:

الفرع الأول: إذا تصدى ولي الدم واقتصر لنفسه من دون مراجعة الحاكم أو إذنه فعلى القول الأول لا يؤخذ وإن نشأت منه فتنة، لأنه مستوف لحقه، ويؤخذ على القول الثاني؛ لأن استيفاء الحق مشروط لا مطلق، لاسيما إذا تعلق بالأمور الخطيرة التي إلزم الشرع فيها بالاحتياط، ويتأكد الوجوب فيما إذا علم بترتب مفسدة عظيمة كوقوع المقاتلة بين الناس وإراقة الدماء المحترمة.

١ - الفقيه: ج ٤، ص ٧١، ح ٥١٣٥؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣١٤، ح ٧٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٣١ من أبواب كيفية الحكم، ص ٣٠٠، ح ١؛ ج ٢٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٤٩.

٢ - المقنعة: ص ٨١٠؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، ص ٤٩ - ٥٠، ح ٢.

الفرع الثاني: يجوز للحاكم أن لا يأذن لصاحب الحق باستيفاء حقه إذا راجعه فيه ووجد فيه مفسدة عملاً بالأهم. هذا على قول المشهور، وأما على القول الأول فلا؛ لأن الآية وضعت السلطة بيد صاحب الحق لا الحاكم.

الفرع الثالث: قيل لو أمكن لولي الدم أن يقتل القاتل بحيث لا تترتب على فعله مفسدة جاز على القولين؛ لدعوى أن المراجعة إلى الحاكم حكمة لا علة يراد بها دفع الفساد أو اختلال النظام، ونظر له بجواز استيفاء الحقوق المالية إن أمكن من دون مراجعة الحاكم^(١)، وهو مناف للنصوص المتقدمة ونحوها الدالة على حصر استيفاء حقوق الدماء والحدود بالحاكم، والتنظير غير صحيح؛ لأن الحقوق المالية ليست بخطورة الدماء في احتمال الفتنة والفساد.

القسم الثالث: الحقوق المشتركة، وهي التي يمكن استيفاؤها بواسطة الحاكم وبواسطة الحكم، وهي كثيرة، نظير حق الزوج في زوجته وحق الوصي في الوصية وحق الشفعة وحق الخيار والمواريث ونحوها، فلو وقعت المنازعة فيها ففي جواز استيفائها لذوي الحقوق مباشرة من دون مراجعة الحاكم وعدمه أقوال:

القول الأول: ذهب إلى الجواز، وقد حكي عن المستند دعوى الإجماع عليه للأصل الخالي عن المعارض بالمرة^(٢).

القول الثاني: ذهب إلى العدم؛ لإطلاقات أدلة القضاء، ولقيام السيرتين على مراجعة الحاكم في مثلها، ولعدم تمامية ما استدل به للقول الأول. أما الإجماع لعدم تعرض جمع من الفقهاء إلى المسألة، وأما الأصل فلا مكان منعه بالأدلة النقلية والعقلية الدالة على أن الحاكم منصوب لحل المخاصمات والإنصاف للحقوق ومنع الفوضى واختلال النظام.

والقول الثالث: هو التفصيل بين صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون من عليه الحق مقراً بالحق ولكنه يماطل في إعطائه لأهله، كما إذا كانت الزوجة ناشراً ونقراً به، فإنه يجوز للزوج أن يجبرها على الطاعة من دون مراجعة الحاكم؛ لأنه استيفاء لحقه، ولا يوجد ما يمنع منه، ومثله يقال في الوصية إذا أقر الوارث بها وماطل في تسليم المال، ولعل مما يشهد له وحدة الملاك المستفاد من قوله عليه السلام: ((لي الواجد يحل عرضه وعقوبته))^(٣) لوضوح أن

١ - المقنعة: ص ٨١٠؛ انظر القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٥٧٨.

٢ - انظر المستند: ج ١٧، ص ٤٢.

٣ - المبسوط: ج ٢، ص ٢٧٨؛ التذكرة: ج ١٤، ص ٦٦.

الحلية لم تنشأ من المال، بل من المماطلة، وهذا الوصف صادق في الحقوق أيضاً.

الصورة الثانية: أن لا يكون مقرراً بذلك، ويدّعي عدم العلم، أو ينكر ثبوت الحق، وفي مثله لا يجوز الاستيفاء من دون مراجعة الحاكم؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة والهرج والمرج، ولا دليل يبيح لمدعي الحق أن يستولي على ما يزعم أنه حقه من دون فصل وحكم قضائي، وإن كان ما يزعمه حقه مستنداً إلى اجتهاده أو تقليده، وهذا هو الأقرب؛ لأن القضاء منصوب لحل الخصومات وفصل النزاع، ففي كل مورد وقع احتمال استمرار المنازعة والخصام يتعيّن حله بالقضاء.

المطلب الثاني: في عوامل سقوط الدعوى بالحقوق

لا يمكن للقضاء أن يحرم صاحب الحق من حقه، بمعنى أن يزيله حقيقة، وإنما يمكنه أن يمنع من التصرف فيه إذا اقتضت المصلحة في ذلك ضمن قانون الأهم والمهم.

كمنع المفلس من التصرف في ماله، ومنع الوالد من حضانة الولد إذا كان متعسفاً أو مهملاً، ومنع الزوج من إبقاء الزوجية إن كان مضاراً فلا يعاشر زوجته بالمعروف، ولا يسرّحها بإحسان، فيلزمه الحاكم بالطلاق وهكذا، لأن القضاء موضوع لإنصاف الحقوق وإعطائها إلى أهلها لا سلبها عنهم.

ولذا لو حكم القاضي استناداً إلى البينة أو اليمين بأن الدار لزيد مثلاً وهو يعلم بأنها ليست له وإنها هي لعمرو فإنه لا يجوز لزيد التصرف بها، كما لا تزول ملكية عمرو عنها؛ لأن القاضي يحل الخصومة ظاهراً، ولا يثبت الحق واقعا، وهذه ميزة خاصة للقضاء الشرعي على القانون، فإن القانون الوضعي يسلب حقوق الناس أيضاً ضمن شروطه، فيسلب حق الملكية مثلاً عن غير حامل جنسية البلد، كما يسلبه حق العمل وحق الزواج من حاملة الجنسية إن كان من جنسية أخرى، وهكذا.

نعم يمكن أن تسقط الحقوق عن أهلها، ويبطل حق الدعوى بطرق عديدة عمدتها ثلاثة:

الطريق الأول: إرادة صاحب الحق، سواء كان بإرادته المباشرة كإبراء الدائن حقه المتعلق بذمة المدين، أو إعراض المالك عن ماله بإلقائه في البحر أو في الشارع، أو بواسطة اختياره سبب سقوط الحق، نظير اختيار الزوج إسقاط حق الزوجية عبر الطلاق، واختيار المالك إزالة ملكيته للعين عبر البيع أو الهبة ونحو ذلك.

الطريق الثاني: حكم الشرع، كما لو أرضعت الأم ولد ابنتها رضاعاً شرعياً كاملاً فإن بهذا الإرضاع يبطل حق الزوج في زوجته؛ لبطلان الزوجية بسبب صيرورة الزوجة أختاً لبنته بالرضاع، وفي وجوب ضمان هذا الحق الفائق من باب الإضرار أو صدق التفويت أو صدق الإلتلاف الحكمي وعدمه خلاف بين الفقهاء والقول بالضمان أقوى.

الطريق الثالث: الزوال القهري، ويتحقق بسببين:

أحدهما: العوامل الطبيعية، كما لو تعرّض الحق إلى كارثة طبيعية كالسيل أو الحرق أو الزلزلة ونحوها، فأفنت الدار أو أفنت منافعها، وكذا الأرض والمعمل ونحو ذلك.

وثانيهما: الفعل البشري، ويتحقق بعدة عوامل:

منها: الوفاء بالتعهدات والشروط المؤسسة للحق، كما إذا أدى المدينون دينه.

ومنها: تبدل عنوان صاحب الحق، كما لو كان فقيراً ويستحق الخمس والزكاة فصار غنياً، أو صارت المرأة زوجة فتجب نفقتها على الزوج، أو كانت زوجة تستحق النفقة فطلقت، وهكذا.

ومنها: العصيان كما ذكروا، ووجه السقوط هو انتفاء الموضوع، كما في نفقة الوالدين إذا عصى الولد فيها، أو حق القسم إذا لم يؤده الزوج لزوجته حتى ماتت أو طلقت. قالوا يسقط الحق، ويبطل حق الدعوى فيه، ولعل الصواب هو عدم السقوط؛ لأن العصيان ينقل الحق إلى الذمة، ويوجب ضمانه بالمال أو المالي كما ذهب إليه بعض المراجع^(١).

لاطلاقات الأدلة كقول العالم رحمته الله: ((لئلا يتوى حق امرئ مسلم))^(٢) وقولهم رحمته الله: ((ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم))^(٣) وصدق عنوان الضرر، ولو شك بالسقوط فالاستصحاب يثبت بقاءه استصحاباً للموضوع، أو يثبت اشتغال الذمة به، وعلى هذا فإن حق القسم يلزم الزوج بتعويضه بالمال أو بما يرضى به صاحب الحق فيدفعه لورثتها إن كانت ميتة، ولعل مما يشهد لهذا قولهم بجواز أن تتبع المرأة حق قسمها، وعليه يمكن القول بأن الأصل هو بقاء الحقوق بالعصيان، إلا

١ - الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٣١٩.

٢ - فقه الرضا رحمته الله: ص ٣٠٨؛ البحار: ج ٥١، ص ٣٧٥.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ١٩٨، ح ٢.

إذا دل الدليل على عدم جوازه، والمسألة غير منقحة بمقدار كاف لعدم تعرض الفقهاء لها.

ومنها: التهاثر، ويقع بتجاوز كلا الطرفين على حق الآخر، كما لو اغتصبت إحدى الزوجتين حق ضررتها في القسم ليلة، وفي المقابل اغتصبت الضرة حق الأخرى في ليلة أخرى، فإن الحقين يتساقطان. نعم لو وقع تفاوت في المغصوب وجب ضمانه، كما لو غصبت الأولى نصف ليلة والثانية ليلة كاملة.

ومثله إذا قتل زيد ولد عمرو خطأ، وقتل عمرو ولد زيد خطأ فيسقط حق المطالبة بالدية من الطرفين؛ لتهاثر الحقين.

وإذا قذف كل منهما الآخر سقط حقهما في طلب حد القذف وهكذا، وهنا نلقت النظر إلى مسألتين:

المسألة الأولى: في بطلان التقادم

فإن في بعض القوانين الوضعية عدوا التقادم من موجبات سقوط الحقوق، وهو باطل، والمراد منه مرور مدة من الزمان على الحق من دون تسلط صاحبه عليه، أو من دون تصرفه فيه يسقط حقه به، كما لو غصبه شخص داره وسكنها خمسين سنة من دون أن يطالب صاحب الدار بها، فيسقط حقه فيها، أو يعين مدة في القانون أن المالك إذا لم يتصرف في داره عشر سنين مثلاً تسقط ملكيته لها، ووجه البطلان هو أن الحق لا يزول بالزمان وإنما بالأسباب التي تقدم ذكرها، وفي صورة الشك فإن الاستصحاب وقاعدة اليد ونحوها تثبتان البقاء والضمان.

المسألة الثانية: أسباب سقوط الحقوق

إن سقوط الحقوق يرجع إلى اعتبارات أهلها أو اعتبارات الشرع لا اعتبارات السلطات الحكومية أو القوانين الموضوعية من قبلها، كما أن ثبوت الحقوق كذلك، فلو اعتبر القانون أن السن القانوني للزواج ثمان عشرة سنة - مثلاً - ولا يعتبره إن وقع قبل ذلك فإنه لا يلزم الزوجين بذلك شرعاً، بل المعتبر فيه اعتبارات الشرع، وهكذا سائر العقود، وبين القانون الشرعي والقانون الوضعي نسبة العموم من وجه، والمعتمد شرعاً في ثبوت الحقوق وسقوطها قانون الشرع لا غير، وعليه فلو اسقط القانون الوضعي حق المطالبة بالحق ولم يسقطه الشرع لا يجوز لمن عليه الحق أن يعده ساقطاً، ولو أعطى القانون حقاً لغير صاحب الحق لا يجوز له التصرف فيه.

ومن هنا حرم الفقهاء القانون الذي يتنافى مع حكم الشرع؛ لأنه ليس حكم الله المأمور باتباعه كما عرفت في المبادئ العامة للقضاء،

كما حرّموا اعتماده في العمل وترتيب الأثر عليه؛ لأنه من التعاون على الإثم والركون إلى الذين ظلموا، بل وصفته بعض النصوص بأنه هدم للإسلام، وهو تقوية للباطل واندراس للحق^(١) وعمل بحكم الجاهلية.

المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لضمان الحقوق

لا بد للحقوق من ضمانات تحفظها من التعدي والانتهاك، ولولاها سادت الفوضى واختل النظام، وقد وضع الشرع عدة ضمانات تصون الحقوق وتحفظها، بعضها يتعلق بترويض العقائد، وبعضها بتربية النفوس وتهذيبها بحيث تجتث أصول العدوان ونوازع الشر في البشر، وقد تكفل بهما علماء العقائد والأخلاق.

وبعضها الآخر يتعلق برفع دواعي العدوان الاقتصادي والسياسي ونحوها، وقد وضع الشرع نهجاً قوياً يوجب الرفاه الاقتصادي للمجتمع المسلم، ويحرره من القيود والضغط السياسية، وبه يجد كل مواطن فرصته في الحياة، فيتمتع بحقوقه، ويعطي للآخرين فرصتهم في التمتع بحقوقهم في ضمن موازين وضوابط علمية دقيقة ليس هنا مجال بحثها، وقد تعرضنا إلى بعضها في كتابي فقه الدولة والحرية بين الدين والدولة^(١).

وأما ما يتعلق بالضمانات القضائية للحقوق وهو مدار البحث هنا فقد مر عليك بعض الإشارات إليه في الفصلين السابقين، ونتوقف عنده قليلاً هنا، ونوكل التفصيل إلى الأبحاث الحقوقية.

إن ضمان الحقوق لأهلها هي مهمة القضاء أولاً، فيتعين على القاضي القيام بثلاث مهام:

الأولى: تشخيص الحق عند المنازعة.

والثانية: إصدار الحكم المناسب بشأنه.

والثالثة: ضمان تنفيذ الحكم وإيصال الحق لأهله.

وفي المهمة الأولى يتبع طرق الإثبات كالبينة واليمين والإقرار ونحوها على ما ستعرف.

والمهمة الثانية يتكفلها علمه وفقاهته بالمسائل القضائية كما عرفت.

وأما المهمة الثالثة فقد وضع الشرع لها نوعين من الضمانات:

النوع الأول: الضمانات الوقائية

ويراد بها الأحكام والتعليمات التي يمكن للقاضي اتباعها، فيحد من وقوع العدوان على الحقوق، ويعالج الخصومة قبل وقوعها، وتعتمد

١ - فقه الدولة: ج ١، ص ١١٢-١١٣؛ ج ٢، ص ٤١٧-٤٣٦؛ الحرية بين الدين والدولة: ص ٣٣٤.

أولاً على تعليم الناس بحقوقهم وحدودها وإرشادهم إلى ما لهم وما عليهم وتنبئهم عليها، وهذه المهمة يمكن أن تقوم بها السلطة الحاكمة عبر وسائل التعليم ووسائل الإعلام ونحوهما، كمهمة إنسانية وحقوقية على الدولة تجاه مواطنيها، كما يمكن أن تقوم بها المؤسسات التبليغية التي تعمل حسبة، ويمكن أن تكون من مهمة القضاء إن وجد عجزاً أو قصوراً في ذلك، أو تخصص مؤسسة تعليمية للجهاز القضائي تقوم بهذه المهمة؛ لأن الشرع لا يفكك بين المهام الرسمية والمهام الدينية والإنسانية.

فالقاضي في الوقت الذي يتمتع بصلاحيه القضاء فإنه مسؤول أمام الله سبحانه عن حقوق الرعية وهدايتهم وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، كما أنه مسؤول عن حفظ الأمن والسلامة للجميع، كما أن الحاكم والمواطن العادي مسؤول عن ذلك أيضاً كل بحسب وسعه وقدرته، وفي مثل هذا ورد قول النبي ﷺ: ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته))^(١) وورد قول أمير المؤمنين عليه السلام: ((إنكم مسؤولون حتى عن البقاع والبهائم))^(٢) وفضلاً عن التعليم والإرشاد اللذين وجبا بقواعد تنبيه الغافل وإرشاد الجاهل والأمر بالمعروف.

فإن على القاضي اتخاذ بعض الإجراءات للحد من العدوان قبل وقوعه، وبعض الإجراءات بعد وقوعه، وهو يتوافق مع الغاية الأساسية للقضاء، أي حفظ الحقوق وحمايتها وتوفير الأمن الاجتماعي والنفسي للناس، وهو ما يقضي به العقل، فإن المثل المعروف ينص على أن الحمية خير من العلاج، وهذا نظام عام يعمل به العقلاء في مختلف جوانب الحياة الصحية والتربوية والسياسية والعسكرية والاقتصادية، إلا أن مما يؤسف له أن هذا النظام مغفول عنه في القضاء الوضعي، ولو التفت العالم وأصحاب القرار فيه إلى هذا النحو من المعالجة القضائية للحقوق لقلت الجرائم إلى حد كبير، وتمتع الناس بمستوى جيد من الأمن الشخصي والاجتماعي بينما يلاحظ أن العالم يتخذ الكثير من الإجراءات الوقائية لمنع وقوع الأضرار المادية والطبيعية كالسيول والزلازل والعواصف والخسائر الاقتصادية، ولكنه يهمل الإجراءات الوقائية في الكوارث الإنسانية والحقوقية التي تستند بالحياة العامة على الأرض، وربما يمكن القول أن الضمانات الوقائية للحقوق عديدة إلا أن العمدة فيها إجراءان:

الإجراء الأول: التوعية والتعليم وإرشاد الناس إلى حقوقهم وحقوق

١ - عوالي اللآلي: ج ١، ص ١٢٩، ح ٣؛ البحار: ج ٧٢، ص ٣٨، ح ٣٦.

٢ - نهج البلاغة: ج ٢، ص ٨٠، الخطبة ١٦٧، ح ٢؛ البحار: ج ٣٢، ص ٩.

غيرهم، فإن الكثير من المنازعات والخصومات الحقوقية تنشأ من الجهل بالحقوق أو الجهل بحدودها، فإذا تعرف كل مواطن على ما له وما عليه من الحقوق والواجبات كان سبباً لارتفاع الكثير من دواعي النزاع، وينبغي أن يعتمد التعليم على ثلاثة أمور:

الأول: تعليم الأحكام الشرعية المتعلقة بالمصالح الشخصية والعامّة.

الثاني: تعليم الآثار الجزائية والقضائية للحقوق؛ لأن معرفة الآثار من شأنه أن يحد من التجاوز والعدوان.

والثالث: تعليم الشروط والطرق الشرعية لضمان الحقوق، بحيث يتمكن كل شخص من ضمان حقوقه بنفسه دون الحاجة إلى القضاء.

فمثلاً: إذا علم المتبايعان بأن المبيع المعيب فيه خيار العيب أو الغبن، أو أن العقد الفضولي يتوقف على إجازة المالك، وأن بيع الدين بالدين باطل فإن ذلك قد يمتنعها من الإقدام على العقد دون التوثق من استيفائه للشروط الشرعية الكاملة.

وإذا علم البائع بأن الغبن يوجب الخيار للمشتري كما يلزمه بدفع التفاوت إن أراد إمضاء العقد فإنه لا يقدم على الغبن، ولو أقدم عليه وألزمه المغبون بالضمان يجد نفسه غير معذور في ذلك فلا يقع في الخصومة والنزاع.

وكذا لو علم القيم والوصي أن التصرف بأموال القصر دون مصلحة تعود إليهم يكون إثماً ويلزمه بالضمان، فإنه قد يمنعه من الإقدام عليه وهكذا.

ولو كانت المرأة في شك من تعسف زوجها يمكنها أن تضمن حقها في الحياة الزوجية المستقرة بواسطة الاشتراط عليه في العقد أن تكون عهدة الطلاق بيدها وكالة غير قابلة للعزل، ولو علمت الزوجة المنقطعة بإمكان اشتراط النفقة والتوارث في العقد المنقطع يمكنها أن تضع ذلك شرطاً في العقد وتلزم الزوج به.

فمعرفة الحقوق وأحكامها وشروطها وما يوجب ضمانها من قبل الناس أحد أهم الطرق لمنع العدوان والنزاع، ولو أخذت بها الدول والأجهزة القضائية فيها لقلت الكثير من المرافعات وقللت الكثير من إرهاب المحاكم، ووضع خطة لتعليم الناس بهذه الحقوق والواجبات وتطبيقها أمر ميسور، وتطبيقه سهل إذا وزعت الأدوار والمهام على مؤسسات أهلية وحكومية، أو وضع ضمن مناهج التعليم والتربية، أو ضمن وسائل الإعلام العامة، وهذا النهج لا ينعكس أثره الإيجابي على حل الخصومات فقط، بل ينعكس على تطور المجتمع وارتقائه

إلى مستويات عالية في الفهم والأمن والاستقرار النفسي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

فإن الكثير من الأزمات والمشاكل ناشئة من الجهل، بل في بعض الأخبار الشريفة أن العلم رأس الخير كله، والجهل رأس الشر كله^(١)، ومن هنا نؤكد أن هناك حاجة حقيقية لتفعيل دور القضاء في معالجة الجرائم والجنايات والعدوان على الحقوق، وعدم حصرها في المرافعات وإصدار الأحكام بعد وقوعها بوضع سياسة منهجية تشمل حماية الحقوق قبل وقوع العدوان عليها، وهذه التوسعة تتوافق مع غايات القضاء، وتنسجم مع روحه، وترتكز هذه السياسة على تعليم الناس وتوعيتهم بحقوقهم وواجباتهم؛ ليكون الإنسان حامياً لحقوقه وحقوق غيره، وحينئذ يكون للقضاء الدور في مساعدة الناس على ذلك، وفي ردع المتجاوزين الذين تحركهم نوازع الشر للعدوان.

ويعضد ذلك السيرة العقلانية لأهل القانون والساسة والأطباء والخبراء في مختلف العلوم والفنون أنهم يضعون الخطط اللازمة لدرء الأخطار قبل وقوعها، وقد اشتهر المثل (درهم وقاية خير من قنطار علاج)^(٢) ومن هنا نلاحظ إصدار الدول والحكومات القوانين والتعليمات المانعة من وقوع الفوضى والاضطراب، لاسيما في الأيام الصعبة التي تمر بها البلاد، كأيام الحروب والزلازل والسيول والبراكين، فيمنعون من التجوال، أو يمنعون من السفر، أو من الخروج من الدار؛ لأجل توفير حماية مناسبة للناس وتجنبيهم الأخطار والأضرار المحدقة، مع أن الكثير من هذه الأخطار مادية تتعلق بالبعد الجسمي للإنسان، فما بالك بالأخطار التي تصيب البعد النفسي والحقوقية فيه؟

الإجراء الثاني: تفعيل دور المؤسسات الاستشارية، ويمكن ذلك بإيجاد مؤسسات متخصصة لتعليم الناس وتوفير خدمة الاستشارة في شؤون الحقوق والواجبات، ولو وضعت الحكومات وأجهزتها القضائية في كل حي سكني مؤسسة أو عدة مؤسسات استشارية يراجعها الناس في مختلف شؤونهم ومنازعاتهم قبل رجوعهم إلى المحاكم لكان لها الإسهام الكبير في توعية الناس، وفي حل الكثير من الأزمات والمشاكل الاجتماعية، وإيجاد الأمن في المجتمع، والتخفيف عن كاهل القضاء، وهذه خطة سهلة التطبيق عظيمة النفع، تعد من أوليات واجبات أي دولة وحكومة؛ لأنها تخدم المواطن في أمنه النفسي

١ - البحار: ج ٧٤، ص ١٧٥، ح ٩.

٢ - مع الطب في القرآن الكريم: ص ١١٧.

والحقوقي، ولو عمت هذه السياسة لتشمل الاستشارات الطبية والتربوية والزراعية ونحوها لكان لها الدور الكبير في راحة الناس واستقرارهم وسلامتهم، وإذا التفت المصلحون وأصحاب القرار الذين يطمحون إلى خدمة بلدانهم وشعوبهم إلى هذه السياسة لتمكنوا من تحقيق الكثير من أهدافهم بخطة سهلة ذات ميزانية مقبولة وجهود مقدورة.

النوع الثاني: الضمانات العلاجية

وتتضمن الإجراءات القضائية التي يتخذها الحاكم لأجل معالجة العدوان بعد وقوعه، وذلك بمحاكمة المعتدين وإصدار الأحكام المناسبة بحقهم، والإشراف على تنفيذها؛ لضمان العدالة وإيصال الحقوق لأهلها، وتقوم هذه الضمانات على أركان عديدة نشير إلى بعض المهم منها:

الركن الأول: قوة التطبيق بعد صدور الحكم، ويستخدمها القاضي في الموارد التي يأبى من عليه الحق أن يؤدي ما عليه، ويماطل فيه أو يتهاون، فيلزمه بالتطبيق بالإجبار، كما لو أبت الزوجة الناشز الرجوع إلى بيت الطاعة، وإلزام المستأجر بإرجاع الدار إلى أهلها بعد انقضاء مدة الإيجار، وإلزام الأب المتماهل في الانفاق على أولاده بالإنفاق، وإجبار المديون المماطل على تسديد ديونه.

وكذا ملاحقة الفارين والمتغيبين عن أداء الحقوق، كالفحص عن الزوج الغائب، أو القاتل الهارب، أو المطلوب في حد، وهذا يستدعي وجود جهاز رقابي وتنفيذي نزيه وصارم في تطبيق القانون على ما فصلناه في الفصلين الأول والثاني، وهذا الإجراء حاكم على قانون السلطنة.

الركن الثاني: الإلزام بالشروط الجزائية والغرامات المترتبة على التعهدات أو الأضرار الذي يسببه المتعاقدون بعضهم لبعض، ويشمل هذا الإجراء الضمانات التي يضعها المتعاقدون لأجل إلزام الطرف الآخر بالالتزام بمقتضيات العقد، فلو اتفق البائع والمشتري على أن من أراد فسخ المعاملة يلزم بدفع ربع قيمتها للطرف الآخر ألزمهما القاضي بالوفاء به؛ لأنه مقتضى قول النبي ﷺ: ((المؤمنون عند شروطهم))^(١) وربما يقال بعدم صحة مثل هذا الشرط؛ لأنه من قبيل ضمان ما لم يجب، باعتبار أن الضمان متوقف على حصول الفسخ

١ - الفقيه: ج ٣، ص ٢٠٥؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٤؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ٦٦.

وهو غير متحقق، وفيه نظر؛ لعدم الإشكال في ضمان ما لم يجب، كما تشهد به السيرتان العقلانية والمتشعبة، ومن هذا القبيل تضمين الخسائر التي ينزلها الأطراف بعضهم البعض، ويمكن التمثيل له بثلاثة أمثلة:

أحدها: لو اتفق التاجر مع شركة النقل أن توصل البضاعة إلى كربلاء المقدسة في أيام عرفة لأنها أيام زيارة وتوجب مزيد الربح فأخرتها الشركة حتى وصلت بعدها.

وثانيها: لو اتفق بائع الغنم مع الراعي أن يوصلها إلى منى يوم العيد ولم يفِ الراعي بالتزامه بما يسبب هبوط قيمتها.

وثالثها: إذا اتفق بائع الملابس مع المصنع أن يسلمه الملابس الشتائية في بداية الشتاء فسلمها في نهايته، مما أدى إلى قلة حاجة الناس إليها، فإن مثل هذه الأضرار وإن لم يصدق عليها اتِّفاقاً إلا أنها من مصاديق تفويت النفع، والتفويت ضرر عرفاً، فيحكم بضمانها عملاً بقاعدة لا ضرر وسائر أدلة الضمان، وبهذا يتضح أن الضمان لا يتعلق بالعين والقيمة فقط، بل بهبوط القيمة الناشئ من هبوط السوق أو قلة الرغبة بالبضاعة إن كان أحد الطرفين سبباً في التفويت.

وكيف كان، فلو تنازع الطرفان في ضمان مثل هذه الحقوق فإن على القاضي أن يضمن للمتضرر حقوقه، كما يتضح أن مهمة القاضي لا تقتصر على الضمانات المشروطة في أثناء العقود أو العدوان الواقع، بل حتى الضمانات الناجمة من تخلف الشروط أو التقصير في التعهدات.

الركن الثالث: وضع العقوبات على ما يقع من عدوان على الحقوق العامة، نظير العقوبات على مخالفة قوانين المرور في الشوارع والطرق، والعقوبات على مخالفة قوانين البيئة والإضرار بها، والعقوبات على مخالفة العقّة العامة وهتك الحرمات ونحو ذلك.

ولم يعهد من الفقهاء التعرّض إلى هذه المسألة إلا أنها من القضايا الضرورية التي يتقوم بها نظام الحقوق، ويتحقق بها الأمن الاجتماعي والشخصي، وتدل عليها الضرورة العقلية القاضية بوجوب حفظ النظام ودفع الفوضى والهرج والمرج، والقوانين الشرعية الثانوية التي ألزمت العباد بعدم الإضرار، وبالأخذ بالأهم وجملة من الأحكام الأخرى التي تدل على المطلوب بالدلالة التضمنية أو التلازمية، نظير الكفارات التي وضعها الشرع على جملة من الأعمال، وهي نوع من العقوبات التضمنية، نظير الحكم على من نكل بعبده أن يعتق، ومن وطئ الحائض أن يكفر بدينار أو نصف أو ربع بحسب أوقات الحيض،

ومن أكره المرأة على الزنا أن يدفع لها المهر ويضمن الضرر.
 وورد أن النبي ﷺ عزّر من يسرق الثمار بكمّه وغرّمه قيمتها مرتين^(١).

وفي خبر مسمع أن أمير المؤمنين ﷺ رفع إليه رجل عدّب عبده حتى مات، فضربه مائة نكالا، وحبسه سنة، وأغرّمه قيمة العبد فتصدّق بها عنه^(٢) وغيرها مما هو كثير، ومن تنوّع العقوبات كالضرب والحبس والغرامة يستفاد أن العقوبة لا تقتصر على الضمانات المالية، بل يمكن للقاضي أن يضع نظاماً للعقوبات تتنوع فيه الأحكام؛ ليكون القضاء مرناً في تطبيق النظام، وأقدر على ضمان العدالة.

وهذا هو ما يقتضيه الأصل؛ لأن نظام العقوبات - في الغالب - إمضائي لا تأسيسي، فكل عقوبة يقرها العقلاء لم يرد نهي شرعي عنها يمكن للقاضي أن يعمل بها، وإطلاق قوله ﷺ: ((فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً))^(٣) يفيد إعطاء الصلاحية للقاضي في أن يحكم بما يراه مناسباً في القضايا والمرافعات إلا ما دل الدليل على حرّمته، لاسيما إذا انطبق عليه عنوان ردع المنكر ومنع الفاحشة ونصرة المظلوم وعون الضعيف ونحوها من عناوين توسع في صلاحية القاضي من أجل حفظ الحقوق وتطبيق العدالة. هذا فضلاً عن تطبيق نظام العقوبات الشرعي في الحدود والتعزيرات والقصاص والديات على مواردّها وبحسب شروطها.

ويتحصل مما تقدم: أن العدالة الاجتماعية وحماية الحقوق لا يمكن أن تتحقق بمعناها الصحيح من دون ضمانات وقائية وضمّانات علاجية، فلا ينبغي أن تنحصر مهمة القضاء في إصدار الأحكام في المحاكم، ومعالجة النزاعات عند المرافعة، أو تقديم شكوى إلى الحاكم كما هو المعهود في القوانين الوضعية، فإن حصر مهام القضاء بهذا من شأنه أن يزيد العدوان، وينقض غرض القضاء، وإنما لا بد من أن تتسع مهامه لتشمل الخطط الوقائية التي تمنع من وقوع العدوان قبل حدوثه، والإجراءات الصارمة التي ترفعه بعد وقوعه، كما لا تنحصر مهمة القضاء في القضايا الواصلة إلى المحكمة، بل يتعيّن على القضاء أن يضع جهازاً مشرفاً على تنفيذ القوانين والأحكام المتعلقة بالحقوق الشخصية والعامة، ومن دون ذلك لا تتحقق عدالة ولا أمن اجتماعي

١ - انظر الفقه(الحقوق): ج ١٠٠، ص ٣٥٦.

٢ - الكافي: ج ٧، ص ٣٠٣، ح ٦؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٥، ح ٥.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤١٢، ح ٥؛ الفقيه: ج ٣، ص ٨؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢١٨، ح ٦.

الفصل السادس/ في أنواع الدعاوى القضائية وأحكامها (بحث تطبيقي) ٢٨١

بالمعنى الصحيح.

المبحث الرابع في منازعات الحقوق المالية وغيرها

والبحث فيه يقع في مطالب:
المطلب الأول: في دعاوى المعاملات
المطلب الثاني: في دعاوى النسب
المطلب الثالث: في دعاوى الميراث ومنازعاتها

المطلب الأول: في دعاوى المعاملات

وتشمل العقود والإيقاعات، والأسباب الموجبة للاختلاف فيها عديدة، وكذا صور الاختلاف، فأحياناً يكون الاختلاف في أصل وجود العقد، وأحياناً يكون في صحته وفساده، وأحياناً يكون في تفاصيله، كالاختلاف على ماهية العقد وأنه بيع أو إجارة مثلاً، وأحياناً يكون في الثمن والمثمن أو الأجرة، وأحياناً في المدة، وأحياناً في الشروط، إلى غير ذلك من وجوه الاختلاف. نعم ربما يمكن إرجاع المهم منها إلى ثلاثة عناوين والتي عادة ما يقع فيها النزاع:

الأول: الاختلاف في وجود العقد، كما لو ادعت المرأة أن فلاناً زوجها وهو ينكر، ويرجع إليه الاختلاف الواقع في صحة العقد وفساده.

الثاني: الاختلاف في تعيين ماهية العقد، كما لو اقرّ بوقوع العقد إلا أن أحدهما يدعي أنه بيع والآخر يدعي أنه إجارة، وإليه يرجع الاختلاف في لزوم العقد وجوازه ونحو ذلك.

والثالث: الاختلاف في شروط العقد وخصوصياته، كما لو أقرّ بوقوع عقد النكاح إلا أن المرأة تدعي الدوام بينما هو يدعي الانقطاع، أو تدعي اشتراطها عدم طلاقها، أو أن تكون عصمته بيدها، أو أن لا يخرجها من بلد سكنها، وهو يدعي العكس.

أو اختلف البائع على إسقاط حق الخيار أو البراءة من العيوب بينما يدعي المشتري عدمه وهكذا. وهو الأكثر وقوعاً، ويتمكن القاضي من حل المنازعات في العقود بطريقتين:

الأول: الطريق الفتوائي، لأن الخلاف قد لا يحتاج إلى بينة ويمين، بل يرجع فيه إلى فتوى الفقيه، فتكون الفتوى هي الفاصلة بينهما، كالاختلاف الحاصل في ثبوت الأخوة الرضاعية بسبب الاختلاف في أن الرضاع الناشئ للحرمة، ما كان على عشر رضعات مشبعة أم خمس عشرة رضعة، أو أن معالجة المرأة من الأمراض الخطيرة تعد من الحقوق الثابتة لها بالزوجية فتجب على الزوج تحملها أم لا؟ فإن حل مثل هذه المنازعة تتم بالفتوى.

الثاني: الطريق القضائي، وذلك إذا لم ترجع المنازعة إلى الفتوى بل إلى دعوى كل طرف أن له حقاً على ذمة الغير وله دليل على دعواه، وفي مثله لا بد من الرجوع إلى قواعد القضاء من البيّنات والأيمان.

هذه هي الحدود العامة للبحث، وأما تفاصيل الأحكام والحلول

فتؤخذ في كل قضية بحسبها؛ ولا توجد ضوابط محددة تسري في جميع العقود بنحو واحد؛ لذا لا بد للقاضي من أن ينظر إلى كل قضية بحسبها. ومن هنا سنكتفي باستعراض بعض المسائل المتعلقة بكل عنوان من العناوين الثلاثة المتقدمة، من باب الإشارة إلى بعض المصاديق والحلول التطبيقية لتكوين النموذج، وتبقى التفاصيل متروكة إلى القاضي، فهنا ثلاثة مناشئ للنزاع:

المنشأ الأول: الاختلاف في وجود العقد أو الإيقاع

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: لو اختلفا في وجود العقد قدم قول المنكر لموافقته للأصل؛ فعلى مدعي الوجود البينة، ولو اختلفا في صحة العقد وفساده قدم قول مدعي الصحة إلا أن يثبت الخلاف وهو المشهور^(١)؛ لأصالة الصحة، وهي صحيح ما اتفق على وقوعه وشك في صحته.

وأصالة الفساد في العقود غير تامة في نفسها، ولو افترضنا تماميتها فهي خلاف الطرق العقلانية، والأصل المذكور شرعي وعقلاني فيكون حاكماً عليه، أو يقال بأن مدعي الفساد هنا مقر بوقوع المعاملة، والوقوع ظاهر في الصحة، فيكون دعوى الفساد من جهة المدعي فيطالب بالبينة، كما هو الحال في سائر موارد الإقرار إذا ادعى بعده بما ينافيه، فإن لم تكن بينة حكم بالصحة.

المسألة الثانية: لو ثبت الزواج بإقرار كل من الرجل والمرأة وادعى شخص آخر زوجية المرأة فإن أقام البينة على دعواه كانت له، وإلا فله إحلاف أيهما شاء؛ لأن كلا منهما منكر، فإذا حلف سقطت الدعوى، وإن نكلا معاً رد الحلف إلى المدعي، فإن لم يحلف سقطت دعواه.

المسألة الثالثة: إذا ادعى رجلان زوجية امرأة وهي منكراً أو ادعت جهلها بالحال فإن أقام كل منهما البينة على مدعاه وقع التعارض، وحينئذ ترجح البينة الأكثر عدداً في الشهود، فيحلف صاحبها وتكون له، لما مر من قيام النص على ترجيح البينة بالأكثرية، وهو مقتضى القواعد العقلانية عند التعارض، فإن تساوى أقرع بينهما، فأيهما أصابته القرعة يحلف وتكون له؛ لمعتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين - إلى أن قال - ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذ

حلف))^(١) وإذا لم يحلف أكثرهما عدداً أو من أصابته القرعة لم تثبت الزوجية؛ لسقوط البينتين بالتعارض.

المسألة الرابعة: لو ادعى كلا الشخصين مالا في يد الآخر وأقام كل منهما البينة على أن كلا المالكين له لكنه وقع في يده عارية ونحوها حكم بملكية كل منهما لما في يده مع يمينه، لأن البينتين ساقطتان بالتعارض، فتبقى أمارية اليد بلا معارض، والحلف يكون لرفع الخصومة أو للوثوق على ما يستفاد من معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة.

المسألة الخامسة: إذا ماتت المرأة وادعى أبوها أن بعض ما عندها من الأموال له أعطائها عارية ونحوها فالمشهور أنه يدعي وعليه أن يقيم البينة، وذهب بعض المراجع إلى قبول دعواه^(٢)، لمعتبرة جعفر بن عيسى. قال: كتبت إلى أبي الحسن يعني علي بن محمد عليه السلام: المرأة تموت فيدعي أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه إلا ببينة؟ فكتب إليه: ((يجوز بلا بينة)) قال: وكتبت إليه: إن ادعى زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع والخدم، أيكون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب ((لا))^(٣).

ويرد عليه أن بعضهم كالمحقق 1 في الشرائع ضعفها^(٤)، بل أطنب ابن إدريس 1 في ردّها بوجوه عديدة^(٥)، ويكفي في عدم صحة العمل بها إعراض المشهور، بل قال ابن إدريس إن القول مخالف لأصول المذهب، وبما عليه إجماع المسلمين من أن المدعي لا يعطى بمجرد دعواه^(٦).

وعليه يكون المال لو ارث المرأة فيأخذه مع اليمين لأنه منكر. نعم إذا اقر الوارث بأن المال للمدعي لكنه ادعى أنه وهبه للمرأة المتوفاة

-
- ١ - الفقيه: ج ٢، ص ٩٤، ح ٣٣٩٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٥١، ح ٥.
 - ٢ - مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٨٥.
 - ٣ - الكافي: ج ٧، ص ٤٣١-٤٣٢، ح ١٨؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم، ص ٢٩٠-٢٩١، ح ١.
 - ٤ - الشرائع: ج ٤، ص ١٢٣.
 - ٥ - انظر السرائر: ج ٢، ص ١٩٢.
 - ٦ - السرائر: ج ٢، ص ١٩٢.

انقلبت الدعوى، فصار الوارث مدعياً، فعليه إثبات دعواه بالبينة وإلا استحلف منكر الهبة وأخذه.

المسألة السادسة: لو اختلف الزوجان في أن الطلاق الواقع بينهما كان جامعاً للشرائط أو لا، يقدّم قول مدعي عدم جمعه للشرائط؛ لاستصحاب بقاء النكاح ما لم يثبت زواله بوجه معتبر، وأصل الصحة هنا لا يصلح لمعارضة الاستصحاب؛ لأن الاستصحاب رافع لموضوعه، ولو أخذ به في مقابل الاستصحاب لم يبق مجال له إلا قليلاً؛ لأن أكثر الموارد التي يجري فيها أصل الصحة مسبوقه بالعدم. هذا إذا قلنا بأنه أصل عملي، وأما بناء على أنه أمانة فالقاعدة تقتضي تقدمه على الاستصحاب، إلا أنه قاصر عن شموله للمورد هنا؛ لأن أصل الصحة لا يجري في مورد الاتهام، وهو متحقق في المنازعات. وتختلف هذه المسألة عن المسألة الأولى، حيث قلنا بالتمسك بأصل الصحة لأن الأصل هناك غير مبتلي بمعارضة الاستصحاب، لاسيما على القول بعدم جريانه في العدم الأزلي.

المسألة السابعة: إذا ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج أو ادعى الوضع وأنكرت هي، وكذا إذا ادعت الحمل وأنكر الزوج، أو ادعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما يقدم قول الزوجة في الجميع مع حلفها إجماعاً محكياً^(٣٦)، لأنه من الموارد التي نص الشرع على قبول قولها فيه، لكونه مما لا يعرف إلا من قبلها. نعم ينبغي أن لا تكون متهمة، وأن يكون الإدعاء متوافقاً مع ظاهر الحال، فلو ادعت أنها حملت ووضعت في مدة لا يقع في مثلها ذلك لا تقبل دعواها.

المسألة الثامنة: لو اختلف الزوجان في الرجعة في الطلاق، فادعت المرأة أن عدتها رجعية وأن الزوج راجعها وأنكر الزوج يقدم قول الزوج؛ لأنه موافق للأصل، فعلى الزوجة البينة، وإن ادعى الزوج الرجوع وأنكرته الزوجة أخذ بقوله، لأن بأدعائه الرجوع يتحقق الرجوع بلا حاجة إلى بينة ولا يمين. نعم بشرط أن يكون إدعائه في أثناء العدة؛ وأما لو كان بعدها فلا إشكال في تقديم قول عدم الرجوع مع عدم البينة.

المسألة التاسعة: إذا ادعى الوصي بشيء من وصية الميت وأنكرها الورثة لا يقبل قول الوصي إلا بحجة شرعية، سواء كانت دعواه في أصل الوصية أو في المقدار الموصى به قلة أو كثرة؛

لأصالة عدم ثبوت الدعوى بلا دليل.

المسألة العاشرة: لو اختلفت ورثة الميت مع صاحب اليد على العين فادعت الورثة بأن العين والمنفعة ميراث لها باعتبار أنها كانت عارية عنده -مثلاً- وادعى صاحب اليد أن العين مؤجرة لديه فالمنفعة له وليست ميراثاً يقدم قول مدعي الإجارة إن لم تكن بينة على الخلاف؛ لقاعدة حجية قول ذي اليد، ويحلف لأجل فصل الخصومة.

المسألة الحادية عشرة: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع العين المرهونة فباعها ثم ادعى المرتهن أنه رجع في إذنه قبل البيع وأنكر الراهن رجوعه ولا توجد بينة تثبت أحد القولين قدم قول الراهن مع الحلف؛ لأصالة عدم الرجوع في الإذن لحين البيع.

ولو رجع المرتهن عن إذنه فادعى الراهن أنه باع قبل رجوعه يقدم قول المرتهن مع عدم البينة؛ لأنه منكر وأما إذا تصادقا على البيع والرجوع واختلفا في المتقدم منهما فالمشهور^(١) تقديم قول المرتهن؛ لاستصحاب بقاء الرهانة بعد تعارض أصالة عدم تقدم كل منهما على الآخر.

وقد يقال بتقديم قول الراهن؛ لأن أصالة بقاء الرهانة معارضة بأصالة صحة البيع فيتساقطان، ويرجع إلى الأصل العام فوقاني وهو قاعدة تسلط الناس على أموالهم، إلا أن يقال بأن أصل الصحة لا يجري هنا؛ لأنه شك في أصل وقوع العقد لا في صحة وقوعه، ولذا قال في الجواهر:

بأن أصالة صحة العقد مترتبة على سبق الإذن بالبيع، فإذا حكم بعدمه لا يمكن الحكم بالصحة، بينما استصحاب بقاء الرهانة تام الأركان؛ لأن الرهان معلوم الحصول والشك في طرو المبطل لها فيكفي في نفيه أصالة العدم^(٢).

المنشأ الثاني: الاختلاف في حقيقة العقد أو الإيقاع

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا اختلف المتعاقدان في الجواز واللزوم سواء اتفقا على عقد واحد واختلفا في جوازه ولزومه بالشرط ونحوه كأن يدعي المشتري أنه اشترط جواز الفسخ ويدعي البائع العدم، أو اختلفا في عقدين كأن يدعي أحدهما أنه بيع والآخر يدعي أنه هبة قدم قول

١ - انظر العروة الوثقى: ج٦، ص٦٧٨، مسألة (١٥).

٢ - الجواهر: ج٢٥، ص٢٦٥.

مدعي اللزوم؛ لأصالة اللزوم في العقود ما لم يثبت الخلاف.

المسألة الثانية: لو اختلفا في عقد فادعى من نقل عنه المال أنه بيع، وادعى المنقول إليه المال الهبة ولا توجد بينة تثبت أحد القولين قدم قول مدعي الهبة مع اليمين؛ لأن دعوي البيع تستلزم إثبات العوض على ذمة الآخر والأصل عدمه، مضافاً إلى أنه صاحب يد فيؤخذ بمقتضى قوله.

المسألة الثالثة: إذا اتفقا على أصل العوض واختلفا في أنه عوض العين ليكون بيعاً أو عوض المنفعة ليكون إجارة يقدم قول مدعي الإجارة؛ لأصالة عدم نقل العين إلا بدليل معتبر ولم يثبت.

المسألة الرابعة: لو اتفقا في الإذن في التصرف بعد تلف المال واختلفا في وجهه فادعى المالك أنه كان على وجه الإجارة وادعى القابض أنه كان على وجه الوديعة قدم قول المالك؛ لأصالة احترام المال وهي من الأصول العقلانية المقررة والتي تفيد عدم حلية المال إلا بالإباحة من المالك^(١)، ولو تلف حكم بالضمان.

بل وصحيحة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام في من استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت قرضاً قال عليه السلام: ((المال لازم له إلا أن يقيم البيئة أنها كانت وديعة))^(٢).

وقريب منها معتبرته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا، ولكنها وديعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ((القول قول صاحب المال مع يمينه))^(٣).

ونلاحظ هنا أن البراءة لا تجري إما لأن أصالة احترام المال واردة أو حاكمة على البراءة، أو للروايتين بناء على أنهما تأسيسيتان لا مؤيدتان للأصل المذكور، ولو ادعى المالك أنها وديعة أخذ بقوله لإقراره بعدم استحقاق العوض، وبه ترتفع الخصومة.

المسألة الخامسة: إذا اختلف الورثة في التركة فقال بعضهم: إنها كلاً أو بعضاً موقوفة، وقال الآخرون: إنها ميراث، فإن كانت بينة

١ - انظر مهذب الأحكام: ج ١٩، ص ١٩٠.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ٣٣٩، ح ٨؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٧ من أبواب أحكام الوديعة، ص ٨٥، ح ١.

٣ - الكافي: ج ٥، ص ٢٣٨، ح ٣؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٨ من كتاب الرهن، ص ٤٠٤، ح ١.

تثبت إحدى الدعويين أخذ بها، ولو لم تكن بينة حكم لمدعي الوقفية بالوقف في سهمه؛ لأنه مقر، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وقسمت باقي السهام على مدعي الميراث.

المسألة السادسة: إذا اختلف الزوج والزوجة في العقد فادعى الزوج الانقطاع وادعت الزوجة الدوام أو بالعكس قبل قدم قول مدعي الانقطاع؛ لأنه القدر المتيقن المتفق عليه بينهما، والزائد مشكوك ينفي بالأصل، وأيضاً فإن الدوام ادعاء من صاحبه فعليه أن يقيم البينة عليه، فإن لم تكن حكم بالانقطاع مع اليمين، وكذا إذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوج والزوجة^(١)، والأقوى تقديم قول مدعي الدوام، لاتفاق الطرفين على أصل حدوث العقد، وإنما أحدهما يدعي اشتراط الأجل أو ذكره والأصل عدمه، وقد دلت النصوص أن عدم ذكر الأجل يثبت الدوام، نظير موثق ابن بكير: ((إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات))^(٢) وعليه يكون المدعي من يدعي الانقطاع، والمنكر من يدعي الدوام، فيطالب الأول بالبينة، والأقدم قول الآخر مع اليمين، ولعل هذا ما نسب إلى ظاهر المشهور^(٣).

المسألة السابعة: إذا اختلفا فادعى المالك أن المال كان وديعة وادعى القابض أنه كان رهناً، فإن كان الدين ثابتاً قدم قول الراهن للمال مع يمينه، وتدل عليه معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال - في حديث - : ((فإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا فقل أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة قال عليه السلام: على صاحب الوديعة البينة، فإن لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن))^(٤).

ومعتبرة عباد بن صهيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتك، والآخر يقول: هو رهن قال: ((فقال: القول قول الذي يقول: إنه رهن عندي إلا أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود))^(٥) ويعضده أنه صاحب اليد، وقول ذي اليد معتبر

- ١ - انظر مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٧١، مسألة (٦٢)، والهامش رقم (١).
- ٢ - الكافي: ج ٥، ص ٤٥٦، ح ١؛ الوسائل: ج ٢١، ص ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب نكاح المتعة، ص ٤٧، ح ١.
- ٣ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٧٥، مسألة (١٤)؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٦٢.
- ٤ - التهذيب: ج ٧، ص ١٧٤، ح ٢٨؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٦ من كتاب الرهن، ص ٤٠١، ح ٢.
- ٥ - الكافي: ج ٥، ص ٢٣٨، ح ٤؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٦ من كتاب الرهن، ص ٤٠١-٤٠٢، ح ٣.

ما لم يثبت الخلاف^(١)، وعليه يكون القابض هو المنكر. ولو لم يكن الدين ثابتاً؛ لأن المالك لا يقر بوجوده ويدعي أن المال عنده وديعة أخذ بقول مدعي الوديعة؛ لأنه القدر المتفق عليه بين الطرفين، غاية الأمر أن القابض يدعي الرهن فعليه إثباته.

نعم ربما يقال إنها معارضة بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال: ((البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين))^(٢) وفيه أنه محمول على صور الاختلاف في الدين لا في الرهن، كما هو المنساق من ظاهر الصحيفة.

المنشأ الثالث: الاختلاف في خصوصيات العقود والإيقاعات

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا اختلف المتبايعان في زيادة الثمن ونقيصته فللمسألة حالتان:

الأولى: أن يختلفا مع تلف المبيع فيقدم قول المشتري مع يمينه؛ لأصالة عدم الزيادة في العوض عما يقر به المشتري، وعليه فعلى مدعي الزيادة الإثبات، والمراد من التلف الأعم من الحقيقي والحكمي بمثل الانتقال من يد المشتري إلى شخص آخر بالبيع والهبة.

الثانية: أن يختلف مع بقاء المبيع عند المشتري، وفيه يقدم قول البائع وهو المشهور، بل حكي عليه الإجماع^(٣)، ولعله مستند إلى النصوص، منها: خبر البيزنطي المنجبر بعمل الأصحاب عن الصادق عليه السلام: في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقل مما قال البائع، فقال عليه السلام: ((القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه))^(٤).

وصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((قال رسول الله ﷺ إذا التاجر ان صدقاً بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما،

١ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٦٩، مسألة (١٢).

٢ - التهذيب: ج ٧، ص ١٧٤، ح ٢٦٦؛ الاستبصار: ج ٣، ص ١٢٣، ح ٣؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٦ من كتاب الرهن، ص ٤٠١، ح ١.

٣ - الغنية: ص ٢٣١؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٦٠، مسألة (٤)؛ مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٧٨، مسألة (٧١)؛ مهذب الأحكام: ج ٢٧، ص ١٥٨.

٤ - الكافي: ج ٥، ص ١٧٤، ح ١؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب أحكام العقود، ص ٥٩، ح ١.

وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا^(١).

المسألة الثانية: لو اختلفا في المبيع بالأقل والأكثر، فادعى أحدهما أنه بعشرة والآخر بعشرين ديناراً يقدم قول مدعي الأقل؛ لأنه المتيقن، ولأصالة عدم وقوع البيع على الأكثر، وإن كان من المتباينين بأن ادعى أحدهما أنه بعشرين ديناراً وقال الآخر إنه بمئتين من ذهب كانت المسألة من التداعي؛ لأن كل واحد منهما يدعي خلاف ما يدعيه الآخر، فهو مدع من جهة ومنكر، وحينئذ يطالب كل منهما بالبينة، وإلا يحكم بانفساخ العقد أو القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل إن كان من مواردها.

المسألة الثالثة: لو ادعى أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً كأن يقول المشتري إنه اشترط ثبوت حق الفسخ وأنكره الآخر يقدم قول المنكر، للأصل ما لم يثبت المدعي دعواه.

ولو ادعى كل منهما شرطاً مخالفاً لشرط الآخر كما لو ادعى البائع أنه اشترط سقوط حق الفسخ وادعى المشتري اشتراط بقائه تكون المسألة من التداعي فيحكم بالانفساخ، أو القرعة حسب الموارد.

المسألة الرابعة: لو اختلف الزوجان بعد العقد في أن الشرط المذكور في العقد كشرط إبقاء سكنى الزوجة في بلد أهلها مما يوجب خيار الفسخ أو مما لا يوجبه يقدم قول منكر الخيار؛ لأصالة اللزوم في العقود والتي لا يرفع اليد عنها إلا بما علم؛ لثبوت الخيار فيه، وهو هنا لم يثبت، ولو اختلفا في وجود الشرط المثبت للخيار وعدمه كبكرة الزوجة وإيمان الزوج مثلاً فقدم قول المنكر أيضاً؛ لأصالة عدم الاشتراط. نعم إذا كان الشرط من قبيل الشرط في ثمن العقد المبني على الارتكاز النفسي، فإن في مثله يكون الإثبات على مدعي العدم؛ لأنه مدع، كما لو ادعى الزوج أنه اشترط عدم النفقة أو أن يكون المهر بالنقد المغاير لنقد البلد.

المسألة الخامسة: إذا ادعى المشتري على البائع شرطاً كتأجيل تسليم الثمن كان القول قول البائع مع يمينه؛ لأنه منكر فعلى المشتري الإثبات، وكذا لو اختلفا في مقدار الأجل بعد الاتفاق على وجوده فادعى المشتري أنه سنة وادعى البائع الأقل قدم قوله لذات الملاك.

المسألة السادسة: إذا اختلفا في مقدار المبيع مع الاتفاق على مقدار الثمن فادعى المشتري مثلاً أنه اشترى منه توبيناً بدينار وادعى البائع أنه ثوب واحد فالقول قول البائع مع يمينه لأنه منكر.

١ - الكافي: ج ٥، ص ١٧٤، ح ٢؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب الخيار، ص ٧، ح ٦.

وإذا اختلفا في جنس المبيع أو جنس الثمن كما لو قال المشتري اشتريت ثوباً بدينار وقال البائع بعته كتاباً بدرهم كان من موارد التداوي، فإن لم تثبت دعوى أحدهما بالبينة أو الحلف حكم بالانفساخ.

المسألة السابعة: إذا اتفقا في الإجارة واختلفا في الأجرة زيادة ونقصية - كما لو ادعى المستأجر استأجرت الدار بالف في الشهر وقال المؤجر بألفين - قدم قول مدعي النقصية؛ لأنه منكر، فعلى مدعي الزيادة الإثبات، وكذا الحال فيما إذا كان الاختلاف في العين المستأجرة زيادة ونقصية، كما لو ادعى المستأجر أني استأجرت الدار وادعى المؤجر أنها غرفة مع اتفاقهما على الأجرة، أو كان الاختلاف في مدة الإجارة زيادة أو نقصية مع الاتفاق على العين ومقدار الأجرة، ففي الجميع يقدم قول مدعي النقصية.

المسألة الثامنة: إذا اختلف الزوج والزوجة في ملكية شيء من متاع البيت وأثاته فهو على ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون ما اختلف فيه من مختصات أحدهما، نظير الذهب والسلاح، فإن الأول من مختصات الزوجة، والثاني من مختصات الزوج، وفي مثله يؤخذ بظاهر الحال، ويحكم لكل منهما بما هو من مختصاته، وعلى الثاني الإثبات؛ لأنه مدع، وفي النصوص ما يدل عليه كما ستعرف.

الثانية: أن يكون من المشتركات بينهما كالطبخ والبراد والفرش ونحوها، فإن علم أو قامت البينة على أن المرأة اشترته من مهرها، أو جاءت به من أهلها فهو لها مع اليمين، وعلى الزوج الإثبات؛ لأنه مدع، وتدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: ((أن الجهاز والمتاع يهدي علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به، وهذا المدعي، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة))^(١).

والمراد أن الزوج يدعي بأنه قد أضاف على متاع الزوجة زيادة، كأن أضاف على مالها فاشترى الأثاث، أو أضاف على ذهبها واشترى لها ما يزيد عما تملك، فهو في هذا التقدير مدع للزيادة فعليه الإثبات، وهو يشمل بالملاك الادعاء بالأصل.

وإن لم يعلم ذلك ولم تقم الزوجة البينة قدم قول الزوج عملاً بظاهر

١ - الكافي: ج٧، ص ١٣١، ح ١؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ص ٢١٣، ح ١.

الحال مع يمينه.

الثالثة: أن لا يُعلم بأنه من أي قسم يكون كالنقد والسيارة أو تداعياه قسّم بينهما بالسوية للعدل والإنصاف، بل ولصحيحة رفاة النخاس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ((إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما)) قال: وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما^(١) ومقتضى الجمع مع صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة هو أن يحمل التقسيم في الموارد التي لا نعلم أنها للزوجة، ولم تقم بينة على أنها لها؛ لوضوح أنها مطلقة وتلك مقيدة.

والحال ذاته يجري فيما لو وقع الخلاف بين ورثة أحدهما أو بين ورثة كليهما، ويدل عليه معتبرة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة: ((ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما))^(٢) وتقيد إطلاقها صحيحة ابن الحجاج.

المسألة التاسعة: إذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها وأنكر الزوج ذلك قدم قول الزوج مع اليمين ما لم تقم الزوجة البينة، ولو انعكس الأمر بان ادعى الزوج الطلاق وانكرته الزوجة ففي المسألة قولان:

القول الأول: يحكم بتقديم قوله. حكاه المحقق القمي 1 عن جماعة من معاصريه^(٣)، ووجهه أن الطلاق من فعله وأمره بيده، فتشمله قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وأنه أمين من قبل الله تعالى، فيكون كسائر الأمانة كالوكيل والولي إذ يقبل قوله، وعليه إن لم تكن بينة للزوجة يحلف الزوج على الطلاق لفصل الخصومة، ويحكم بوقوعه.

والقول الثاني: يحكم بتقديم قول الزوجة وهو الحق؛ لأن الزوج مدع فلا يقبل منه الادعاء إلا ببينة عملاً بعمومات أدلة البيّنات والأيمان، ولعدم تمامية أدلة القول الأول؛ وقد اختاره المحقق

١ - الاستبصار: ج ٣، ص ٤٧، ح ٥؛ التهذيب: ج ٦، ص ٢٩٤، ح ٢٥؛ الوسائل: ج ٢٦،

الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ص ٢١٦، ح ٤.

٢ - التهذيب: ج ٩، ص ٣٠٢، ح ٣٩؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ٨ من أبواب ميراث

الأزواج، ص ٢١٦، ح ٣.

٣ - جامع الشتات: ج ٢، ص ٤٥٧، سطر ١١؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩١، مسألة

(١).

القمي^(١).

لأن كون الطلاق بيد الزوج لا يوجب تقديم قوله؛ لأنه يملك الطلاق ولا يملك الادعاء عليه، ولو افترضنا أنه يملك فإن قاعدة البينة واليمين حاکمة عليها؛ لأنها خاصة في القضاء بخلاف تلك.

بل قاعدة من ملك لا عموم لها ولا إطلاق بحيث تجري في جميع الموارد، والقدر المتيقن منها أنها تجري في صورة عدم وقوع النزاع بل أشكل صاحب العروة 1 على القاعدة وقال بعدم الدليل عليها كلياً^(٢)، وفيه نظر، ودعوى أن الزوج أمين من قبل الله على الطلاق - فيكون كسائر الأمناء - لم يحم عليه دليل معتمد؛ للفرق البين بينه وبينهم.

المسألة العاشرة: لو اختلفا في زمان الطلاق لا في أصله فادعى الزوج أنه طلقها قبل سنة لأجل نفي استحقاقها النفقة في تلك المدة، وادعت أنه طلقها قبل شهر أو شهرين مثلاً قدم قول المرأة؛ لأن مدتها منفق عليها، والزوج مدع للزيادة فعليه الإثبات، وقاعدة من ملك هنا لا تجري بلا إشكال؛ لأنها تختص فيما يملكه الزوج وهو الطلاق، وأما زمانه فلا.

المسألة الحادية عشرة: إذا تنازع الزوجان في الدخول وعدمه لغرض إثبات أحكامه كلاً أو بعضاً كاستقرار المهر ولزوم العدة ووجوب النفقة في العدة ولحقوق الولد وجواز الرجوع وثبوت الأثر ونحو ذلك فالقول قول منكر الدخول؛ لأصالة عدمه، فعلى المدعي إثباته بالبينة.

ولو تنازعا في الدخول وأقرّا بحصول الخلوة التامة فهل تلحق حكماً بالدخول؟ فيها قولان:

حكى عن المشهور القول بعدم اللحوق^(٣)؛ لأصالة عدمه، بل هو مفاد جملة من الأخبار المعتبرة سنداً ودلالة، منها معتبرة بونس بن يعقوب. قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخصى سترأ ولمس وقبّل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟

قال: ((لا يوجب الصداق إلا الوقاع))^(٤) والمراد الصداق الكامل؛ لوضوح أنها تستحق نصف الصداق بالعقد، وإطلاق الاستثناء يفيد الحصر سواء كان مع المنازعة وبدونها.

- ١ - جامع الشتات: ج ٢؛ ص ٤٦٢، سطر ٣٣.
- ٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩١، مسألة (١).
- ٣ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٢، مسألة (٢).
- ٤ - الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٥ من أبواب المهور، ص ٣٢١، ح ١.

وذهب جماعة من المتقدمين والمتأخرين إلى الإلحاق^(١) عملاً بظاهر الحال المقدم على الأصل^(٢)، بل استناداً إلى بعض النصوص الحاكمة على الأصل المذكور، فيكون الإلحاق تعبدياً، منها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((إذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليها باباً وأرعى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلأه بها دخول))^(٣).

وقد أشكل على مثل هذه الأخبار بالضعف السني و عدم مقاومتها للأخبار الدالة على اشتراط الدخول، وبحملها على النقية^(٤)، ويكفي في مناقشتها إعراض المشهور عنها، وإعراض المشهور عن الخبر محل به، سواء كان الإعراض في العمل أو في الدلالة. هذا إذا فهم من النصوص التعبد الشرعي لا الطريفية، وإلا أمكن الاستعانة بالطرق العلمية لإحراز ذلك، وهو الأقرب. نعم يشترط حصول الوثوق والاطمئنان بها.

المسألة الثانية عشرة: لو اختلفا في بقاء العدة وانقضائها فالقول قولها مع يمينها، سواء ادعت البقاء أو الانقضاء؛ لأنه من قبيل ما لا يعرف إلا من قبلها، وقد دلت النصوص على وجوب تصديقهن فيها^(٥) من دون حاجة إلى الفحص، وهل يقبل قولها في صورة الاتهام أيضاً؟ قولان، وقد صرح في العروة بالقبول تمسكاً بإطلاق الأخبار المذكورة^(٦)، وذهب جماعة منهم الشيخ I إلى العدم^(٧)؛ لانصراف أخبار التصديق عن حالة الاتهام، بل ولبعض الأخبار الخاصة كالمرسل المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ((في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض أنه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فإن شهدن صدقت، وإلا

-
- ١ - انظر النهاية (للطوسي): ج ٢، ص ٣٢٢-٣٢٣؛ المهذب (لابن البراج): ج ٢، ص ٢٠٤؛ اصباح الشيعة (للكيدري): ص ٤٢٤.
 - ٢ - المسالك: ج ٨، ص ٢٢٦-٢٢٨؛ الحدائق: ج ٢٣، ص ٥٠٥-٥١٢.
 - ٣ - التهذيب: ج ٧، ص ٢٦٤، ح ٧١؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٥ من أبواب المهور، ص ٣٢٢، ح ٣.
 - ٤ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٢.
 - ٥ - التهذيب: ج ١، ص ٣٩٨، ح ٦٥-٦٦؛ الوسائل: ج ٢، الباب ٤٧ من أبواب الحيض، ص ٣٥٨، ح ١-٣.
 - ٦ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٣، مسألة (٣).
 - ٧ - الاستبصار: ج ١، ص ١٤٨، ذيل الحديث ٥١١؛ للمعة: ج ٦، ص ٥٦.

فهي كاذبة))^(١) وينبغي افتراض أن المراد من الشهر هنا العرفي لا الزمني المحدد بثلاثين يوماً ليصدق المتن؛ إذ لا إشكال في عدم التصديق إذا علم بكذبها، أو كان اتهامها بنحو يوجب عدم الركون إلى قولها. ولو تنازعا في البقاء والانقضاء من جهة دعوى الحمل وعدمه أو دعوى الوضع وعدمه قدم قولها أيضاً لذات الملاك المتقدم.

ولا فرق في تصديق قولها في العدة بين العدة القرئية والعدة الزمانية، فلو كانت تعتد بالأشهر صدق قولها فيما تدعيه؛ لإطلاقات الأدلة المتقدمة.

المسألة الثالثة عشرة: إذا أقرّا بالرجوع واختلفا في أنه كان قبل انقضاء العدة أو بعدها، فالزوج يدعي قبله والزوجة بعده والثمره تظهر في الحاجة إلى عقد ومهر جديدين، ففي المسألة قولان:

القول الأول: يقدم قول المرأة مطلقاً من غير فرق بين صورة الجهل بتاريخ الرجوع والانقضاء أو العلم بتاريخ الانقضاء أو العلم بتاريخ الرجوع، للتعبد الشرعي الثابت بالنصوص الدالة على وجوب تصديق النساء فيما يدعين في العدة بقاء وانقضاء. اختاره صاحب العروة^(٢) 1.

والقول الثاني: التفصيل بين ما إذا ادعت المرأة الانقضاء ثم ادعي هو الرجوع يقدم قولها، ولو ادعي الرجوع ثم ادعت هي الانقضاء قدم قوله، فعلى كل تقدير يقدم قول السابق في الدعوى، حملاً لقول المسلم وفعله على الصحة. حكى هذا عن جماعة منهم الشيخ والمحقق والعلامة^(٣) 5، وفيه ما فيه لإشكالين:

أحدهما: النصوص الخاصة الدالة على تصديقهن حاکمة على أصل الصحة.

ثانيهما: قصور الأصل المذكور هنا؛ لأنه يثبت حمل قول المسلم وفعله فيما يتعلق بنفسه على الصحة لا فيما يتعلق بشؤون الغير، وتصديق قول السابق هنا لا يختص أثره بالمدعي، بل يسري على الغير، وهذا ما لا يعلم جريان الأصل المذكور فيه.

١ - التهذيب: ج ١، ص ٣٩٨، ح ٦٦؛ الوسائل: ج ٢، الباب ٤٧ من أبواب الحيض، ص ٣٥٨، ح ٣.

٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٥، مسألة (٥).

٣ - المبسوط: ج ٥، ص ١٠٧؛ الشرائع: ج ٣، ص ٣١؛ القواعد: ج ٣، ص ١٣٤.

المطلب الثاني: في دعاوى النسب

وفيه أمران:

الأمر الأول: في ضوابط لحوق النسب

هناك أكثر من مسألة وقع الخلاف في عدها من ضوابط لحوق النسب وعدمه. نكتفي هنا بالمهم منها وهي ثلاث، بعضها وقعت محلاً للخلاف بين الإمامية وغيرهم، وبعضها اختلفت الإمامية أنفسهم فيها. نستعرضها هنا بمقدار ما يتعلق بالقضاء منها، ونوكل تفصيلها إلى محله.

الضابطة الأولى: لا تصح المشاركة في النسب، ولا تصح الشراكة في الأولاد؛ إذ ليس للولد أكثر من أب واحد وأم واحدة تكويناً وتشريعاً بحسب الطبيعة، لا ما إذا تدخل العلم في التكوين كما سترى، وهذا مما قامت عليه ضرورة الشرع وإجماع الأصحاب^(١)، وضرورتا العقل والعلم؛ بدهة أن النطفة تتكون بماء واحد لا بمائتين وبيضة واحدة. نعم قد تتعدد النطفة، وذلك بأن تحمل المرأة توأمًا أو أكثر ولها صورتان:

الأولى: أن يكون التوأم انشطاريًا، بأن تنشطر البيضة الملقحة على أشطار لكل منها تحمل نطفة، وهذه حكمها كحكم النطفة الواحدة.

الثانية: أن يكون التوأم تكثريًا، بمعنى أن تتلفح عدة بويضات بعدة حيامن في الرحم، فإن كان من الزوج فلا بحث، وإن احتمل من غيره كما لو وقع أكثر من جماع في وقت متقارب أحدهما عن زواج والآخر عن شبيهة، وفي مثله يمكن عقلاً وواقعاً أن تكون كل بويضة لقحها ماء لرجل، إلا أنها شرعاً تلحق بحسب قواعد القضاء كالفراش والقرعة، وفي صحة الاعتماد على الوسائل العلمية كلام، وأقواه اعتبارها إذا أفادت الاطمئنان، وحكي عن الجمهور القول بجواز الشركة، فعن أبي حنيفة أنه ألحق الولد بأكثر من أب وأكثر من أم في صورة التنازع والاشتباه، وعن أبي يوسف الإلحاق بثلاثة، بل أجاز المتأخرون منهم الإلحاق بألف أب وبألف أم في صورة الاشتباه^(٢).

ولعل منشأ هذا القول يعود إلى القياس، فإن الولد يتكون من ماء الرجل والمرأة معاً كما نص عليه قوله تعالى: ﴿يُخْرِجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ

١ - انظر القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٧٩٧؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٣٥٥.

٢ - المحلى: ج ١٠، ص ١٥٠-١٥١؛ المغني: ج ٧، ص ٢٣٧؛ الخلاف: ج ٦، ص ٣٤٩-٣٥٠، المسألة (٢٣)؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٥١٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٣٥٥.

وَالْتَرَائِبُ^(١) فكما أن الأب والأم يشتركان في الولد يمكن له أن يشترك في الآباء والأمهات؛ لوجود العلة المشتركة، وهي التولد والتكوين، وضعفه ظاهر؛ لمخالفته للضرورة الشرعية والعقلية، فضلاً عن بطلان القياس؛ بدهاة أن البيضة لا يلحقها إلا حيمن واحد، وهو يعود لواحد تكويناً، فإذا تم اللقاح انعقدت النطفة، وحينئذ لا بد وأن يعود لواحد تشريعاً كذلك لتبعية التشريع للتكوين، وعليه فإن اللقاح يتبع أحدهما، ويكون الثاني بلا أثر في تكوين الولد.

الضابطة الثانية: النسب يلحق بصاحبي النطفة، وقد يلحق بغيرهما أيضاً، إذ ربما تزرع النطفة بعد تكوينها بواسطة الوسائل العلمية في رحم امرأة أخرى غير صاحبة البويضة، فيكون رحمها وعاء تربية الجنين، وقد ذهب أكثر من تعرض إلى المسألة إلى أن الأم هي صاحبة البيضة وليس لصاحبة الرحم سوى فضل التربية^(٢)؛ لأن منشأ التكوين هو البيضة، وأما الرحم فهو ظرف ووعاء ليس إلا، وعليه تبطل دعوى صاحبة الرحم بالأمومة، كما تبطل دعوى الزوج بالأبوة إذا لقح الولد من ماء غيره بالوسائل العلمية، وإن كان التلقيح بماء غير الزوج محرماً، ولا يشمل دليل الولد للفراش في مورد التنازع. نعم يلحق بالزوج في صورة الاشتباه في أصل التلقيح، وأنه وقع بماء الزوج أو بماء غيره، كما لو لقحت المرأة بالتلقيح الصناعي بماء زوجها أو بماء غيره وأشتبه الحال.

هذا وربما يقال بأن صاحبة الرحم يمكن أن تكون أمماً أيضاً؛ لأن تكون الولد لا يتم بمجرد تلقيح البيضة، بل بتغذية النطفة وتنميتها، وللرحم الكثير من التأثير في تكوين الولد البدني والنفسي والعقلي، فوعاء الرحم ليس كسائر الأوعية الجامدة، بل هو وعاء حي يؤثر في تكوين الولد وتربيته تأثيراً حقيقياً، ولعل إطلاق قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾^(٣) يشمل ذلك، ويساعده الصدق العرفي في نسبة الولادة إلى صاحبة الرحم وصحة السلب عن صاحبة البيضة؛ إذ لا يقال إنها ولدتها. نعم يصح نسبة السببية إليها، ودعوى امتناع أن يكون للولد أكثر من أم منقوضة بالأم الرضاعية والسببية ومحولة بالأولوية؛ لأن التكوين البدني والنفسي في الرحم أشد من التكوين الرضاعي.

والمسألة لم تتضح بشكل واف من حيث الموضوع، ولا من حيث

١ - سورة الطارق: الآية ٧.

٢ - انظر الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٣٥٥؛ فقه الأسرة: ص ٣٧٦.

٣ - سورة المجادلة: الآية ٢.

الحكم؛ لعدم تعرض الأصحاب إليها إلا القليل من المعاصرين. وعليه فالمسألة تدور مدار صدق الموضوع، فإن قيل إنها أم كما أن المرضعة أم أمكن أن تدخل في المنازعة في ادعاء الولد، ويقال بترتب سائر الآثار الشرعية عليها، وإن نفي عنها هذا الوصف تبطل سائر الآثار.

ولا يخفى أن هذا القول يغير ما ذهب إليه الجمهور من تعدد الآباء والأمهات موضوعاً؛ لأنهم قالوا بإمكان تعدد النسبة في النطفة، وتعدد النسبة هنا ناشئة من سببين لا سبب واحد، وهما البيضة والرحم، ودعوى أنه مخالف للإجماع والضرورة لا تصلح للمنع هنا؛ لأنهما منصبان إلى الحالة الغالبة لا النادرة، وهل يقال هذا أيضاً في الاستنساخ كما لو استنسخ الإنسان ونشأت منه عدة نسخ؟

فيه احتمالان؛ إذ قد يقال بأن صاحب الخلية الأصل هو الأب حكماً لا موضوعاً؛ لعدم صدق الإنجاب والولادة، وقد يقال بالعدم، ولكن تبقى المسألة من حيث ترتيب الآثار الحقوقية والحكمية في غاية الإشكال، وهي تفتقر إلى مزيد من البحث والتحقيق من حيث تنقيح الموضوع، ولهذه المسائل فروع وتفصيل استعرضنا بعضها في فقه الأسرة^(١).

الضابطة الثالثة: القيافة غير معتبرة في النسب فإن من مسلمات فقه الإمامية عدم اعتبار القيافة في النسب، وعدم جواز الأثر الشرعي والحقوقى عليها^(٢) وإن تحققت المشابهة بين الولد وبين أحد المتنازعين؛ لأنها من مصاديق العمل بالظن، وقد نهى الشرع عن العمل بالظن. بل روى الصدوق^١ في الفقيه عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ((كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا أخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه))^(٣) والعراف من يخبر عن الماضي^(٤) والمستقبل، والقائف هو الذي يعرف النسب من الشباهة بين الوجوه والأقدام^(٥).

وفي المسالك والجواهر عن أبي جعفر عليه السلام: ((من سمع قول قائف

١ - انظر فقه الأسرة: ص ٣٦٨ وما بعدها.

٢ - انظر المسالك: ج ١٢، ص ١٤٧؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٥١٥؛ الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٣٥٥.

٣ - الفقيه: ج ٣، ص ٥٠، ح ٣٣٠٦.

٤ - مجمع البحرين: ج ٥، ص ٩٨.

٥ - غريب الحديث (لابن قتيبة): ج ٢، ص ٢٠٥.

أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخره في النار))^(١) والكاهن هو الذي يخبر عن الغيب بزعم أخبار الجن أو الملك أو الأرواح، أو بزعم انعكاس الواقع في نفسه بسبب صفائها^(٢).

نعم في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله عن القيافة فقال: ((ما أحب أن تأتيهم، وقيل: ما يقولون شيئاً إلا كان قريباً مما يقولون، فقال عليه السلام: القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي عليه وآله)^(٣) وهي دالة على عدم إصابة القيافة للواقع بعد النبي عليه وآله، بل وارتفاع حكمها بعد الإسلام من باب النسخ أو انتفاء الموضوع، وعلى فرض إصابة بعض القافة في بعض الموارد فهو من باب المصادفة أو الجزئي الذي لا يكون كاسباً ولا مكتسباً، فلا يصلح أن يفيد قاعدة عامة، وعلى فرض صدقها في أكثر الموارد فإن اعتمادها كطريق للنسب يستلزم الفوضى واختلال النظام في الأنساب والأولاد، بل ويؤدي إلى الفتن الاجتماعية الكبيرة، فالمصلحة الأهم تقضي بلزوم سد هذا الباب وعدم الاعتماد عليه.

ومثله يقال في سائر العلوم الغربية لو أمكن استعمالها في إثبات النسب، وكذلك الوسائل العلمية، ومن هنا اشترط الفقهاء في مثلها حصول الوثوق والاطمئنان بها وعدم الاكتفاء بذات الطريق. نعم لا يصح الاعتماد على مثل القيافة وإن أفادت العلم؛ لتعبد الخاص الناهي عن اعتمادها، فتأمل.

وخالف في ذلك الجمهور؛ إذ أجاز الشافعي ومالك وأحمد الرجوع إلى القائف في الولد^(٤)، ونسبوا إلى النبي عليه وآله المصطفى عليه وآله أنه قضى بقول القائف^(٥). نعم نقل عن أبي حنيفة نفيها^(٦)، ولو افترضنا صحة ما نسب إلى النبي عليه وآله فهو ليس من باب القبول بقوله، بل مماشاة مع الخصوم؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يعتمدون أقوال القافة، ويعتقدون بما يقولون، فإن القرينة العقلية تقضي بذلك؛ بداهة أن حبيب الله عليه وآله مسدد بعلم النبوة، ومؤيد بوحى السماء، فلا يحتاج إلى القيافة ولا إلى أقوال

١ - المسالك: ج ١٤، ص ١٤٧-١٤٨؛ الجواهر: ج ٤٠، ص ٥١٥.

٢ - النهاية في غريب الحديث (لابن الأثير): ج ٤، ص ٢١٤-٢١٥، (كهن).

٣ - الخصال: ص ١٩-٢٠، ج ٦٨؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به: ص ١٥٠، ح ٢.

٤ - الفقه (القضاء): ج ٨٥، ص ٣٥٦؛ مصباح الفقاهة: ج ١، ص ٥٨٤.

٥ - سنن ابن ماجة: ج ١، ص ٧٨٧، ح ٢٣٥٠.

٦ - الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٢٤.

القافة، والأمر واضح.

على أن اعتمادها من أجلي مصاديق العمل بالظن وقد نص الكتاب على حرمة، فلا يعقل أن يأخذ به المصطفى عليه السلام، ولا يرد النقض على ما ذكرنا بما ورد عن قبول الرضا عليه السلام بقول القافة؛ إذ روى زكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفي قال: سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام، فقال له الحسن: إي والله - جعلت فداك - لقد بغى عليه أخوته، فقال علي بن جعفر: إي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فإني لم أحضركم؟ قال: قال له أخوته ونحن أيضاً: ما كان فينا إمام قط حائل اللون، فقال لهم الرضا عليه السلام: ((هو ابني)) قالوا: فإن رسول الله عليه السلام قد قضى بالقافة، فبيننا وبينك القافة قال: ((ابعثوا أنتم إليهم فأما أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتهم ولتكونوا في بيوتكم)) فلما جاؤوا أقعدونا في البستان واصطف عمومته وأخوته وأخواته وأخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا علي عنقه مسحاة، وقالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه، ثم جاؤوا بابي جعفر عليه السلام وقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ليس له أب ولكن هذا عم أبيه وهذا عمه وهذه عمته، وإن يكن له ها هنا أب فهو صاحب البستان، فإن قدميه وقدميه واحدة، فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه. قال علي بن جعفر: فممت فمصت ريق أبي جعفر عليه السلام ثم قلت: أشهد أنك إمامي ^(١).

أقول: هذا الخبر لا يصلح لنقض ما ذكرنا؛ لأنه على المطلوب أدل، لوجود قرينتين داخلية وخارجية تدلان على عدم اعتبار قول القافة:

الأولى: قوله عليه السلام: ((ابعثوا أنتم إليهم)) فإن إباء الإمام عن الإرسال إليهم دليل على حزازه، ولولا ذلك لوجب الإرسال؛ لأن المقام مقام إثبات إمامة الجواد عليه السلام، ويظهر من السياق إن الإمام عليه السلام ماشى القوم الذين كانوا يعتقدون بذلك ليلزمهم بما يلتزمون به، ولم يمض عملهم.

والثانية: أن التصديق بقول القافة كان من القوم وليس من الإمام عليه السلام، والنهي متعلق بالتصديق، على أن الرواية في نفسها ضعيفة السند، لأنها مجهولة بزكريا بن يحيى ^(٢) على ما حكى، بل هي من المجعولات، والغرض من جعلها التشهير بأقرباء الإمام عليه السلام والازدراء بهم، والظن بهم كطريق للظن بالإمام عليه السلام، وتتضمن

١ - الكافي: ج ١، ص ٣٢٢، ح ١٤.

٢ - مصباح الفقاهة: ج ١، ص ٥٨٧-٥٨٩.

الرواية الطعن حتى بمثل علي بن جعفر الذي هو في أعلى درجات العدالة والاعتبار^(١)، كما تتضمن مخالفة ضرورة المذهب؛ لأنها اشتملت على عرض أخوات الإمام عليه السلام وعماته على القافة، وعلى فرض اعتبارها سنداً فهي لا تثبت تقريراً من الإمام عليه السلام؛ لقولهم إن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالقافة، وجمع النساء مع الرجال، ولوضوح أن المسألة كانت من باب تغليب الأهم على المهم؛ لأن الأمر كان دائراً بين إزالة الإمامة بشبهات واهية وفسائس عدوانية وبين السكوت عن الأمرين لأجل إظهار الحق، والعقل والشرع متفقان على رجحان الأول، خصوصاً لمن التفت إلى مكائد بني العباس في تضعيف مكانة الأئمة عليهم السلام في القلوب^(٢).

وكيف كان، فلو افترضنا وقوع اللحوق استناداً إلى القيافة فهو باطل على مذهبنا، ولا يترتب عليه أثر، ولكن إذا لحق عملاً بقول الجمهور ثم تشييع، أو كان اللحوق في زمان الكفر ثم أسلم فهل تبقى الآثار على ما كان حال اعتقاده الأول؟ أو تهدم تلك الآثار وينتفي النسب وتترتب آثار العقيدة الصحيحة؟ احتمالان:

الأول: أن يحكم ببقاء الآثار على ما هي، للاستصحاب مع عدم وجود دليل يثبت إبطالها فتوى أو قضاءً وإن كانت في الواقع باطلة، ويشهد لذلك السيرة المستمرة في تاريخ المسلمين؛ إذ لم يعهد أن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام بدلوا الآثار بعد إسلام الكفار، أو تشييع العامة، كما لم يعهد ذلك عن فقهاءنا بالرغم من كثرة وقوع الإسلام والتشييع على طول العصور، ولو وقع لوصل إلينا؛ لتوفر الدواعي على نقله، فهو من مصاديق ما لو كان لبان، وهذا ما قواه بعض مراجع العصر^(٣)، ومن هنا أفتى جماعة بإبقائهم على أنكحتهم وإن كانت الزوجة أختاً رضاعية عندنا أو أخت الملوط وما أشبهه، وربما يقوية إطلاق دليل الإلزام، فإن الأصل بقاء آثاره حتى بعد الهداية والاستبصار، ولم يرد ما يثبت التغيير أو التخصيص بإبقاء الإلزام في حال بقاءه، وهذا مما يقضي به حكم العقل، وإلا اختل نظام الفقه وسبب العسر والحرج.

والثاني: أن يحكم بالإنهزام عملاً بالقاعدة الأولية في الأحكام وأنها تتبع الواقع. نعم لو اختار صاحب الحق الهدم أخذ بمقتضى رغبته وليس للقاضي إلزامه بذلك.

١ - الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٢٥.

٢ - انظر مهذب الأحكام: ج ١٦، ص ١٤٧-١٤٨.

٣ - الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٢٦.

الأمر الثاني: في تفاصيل منازعات النسب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: لو تنازعا في بنوة صبي أو مجنون مجهول النسب أو كبير ميت كذلك فللنزاع صورتان:

الصورة الأولى: أن يقع في وقت واحد عرفاً، فينظر إن كان لأحدهما بيّنة قدم قوله، وتترتب عليه آثار النسب بالنسبة إليه،

وإن كانت لكل منهما بيّنة فإن كانت إحداها أرجح من الأخرى كزيادة العدد مثلاً التي نصت عليها الأخبار المتقدمة أخذ بالراجح منها، وإن تساويتا أخذ بالقرعة، وكذا يقرع بينهما إن لم يكن لكل منهما بيّنة.

الصورة الثانية: أن يقع بالتفاوت، بأن يستبق أحدهما الآخر في دعواه بزمان معتد به كسنة أو شهور مثلاً، وبعده يدعيه الآخر، فيحكم للسابق منهما بلا بيّنة؛ لأن ذلك مقتضى الإقرار، وعلى المتأخر إثبات دعواه بالبيّنة؛ لأنه مدع، وقد حكم شرعاً بالبنوة للأول.

المسألة الثانية: لو حكم بالنسب يثبت شرعاً، ووجب ترتيب سائر الآثار الحقوقية والمالية عليه، ويفترع عليها ثلاثة آثار قضائية أخرى:

الأول: لا يحق للولد بعد بلوغه إنكار الولدية لمن حكم له استناداً إلى البيّنة أو الإقرار وسبق الدعوى أو القرعة، ولو فعل لا تسمع دعواه. نعم له إدعاء النسب إلى غيره فعليه إقامة البيّنة في ذلك.

الثاني: لا يحق للمنسوب إليهما إنكار الولد بعد ثبوته لهما، ولو فعلاً لم تسمع دعواهما.

الثالث: لا يحق للولد إنكارهما أو الإقرار بالبنوة لغيرهما، ولو فعل لا تسمع دعواه؛ لأن ما ثبت بالدليل لا يزول إلا بالدليل، وعلى فرض الشك بعد الادعاء فالاستصحاب حاكم بالبقاء.

المسألة الثالثة: إذا كان الصبي في يد أحدهما فادعاه الآخر فالأقوى لحوقه بصاحب اليد حتى يثبت المدعي دعواه بالبيّنة؛ لأن اليد أمارة ترجيحية عند المنازعة، كما هي أمارة على الملك، وربما يشكّل عليه من جهة قصور أمارية اليد هنا؛ لأنها أمارة على الملك، والولد حر، ولا تصدق اليد على الحر أو منصرفه عن مثل الإنسان؛ لأنها مختصة بالأموال، وعليه يكون الملاك البيّنة أو القرعة^(١).

المسألة الرابعة: إذا تنازعا في بنوة بالغ عاقل، فمع عدم البيّنة لكل منهما إن أنكرهما قدّم قوله، وإن صدّق أحدهما حكم به له، وإن

صدقهما إجمالاً بأن قال - مثلاً - إنني أعلم بنسبتي لأحدهما ولا أدري من هو منهما فالحل في القرعة لأنها لكل أمر مشكل.

المسألة الخامسة: إذا تنازعا في ولد وقد ولد على فراش أحدهما، وادعى الآخر أنه وطئ زوجة الآخر شبهة فالولد له، قدّم قول صاحب الفراش ما لم تكن بينة تثبت دعواه، ولو لم يقع نزاع أصلاً ولا توجد دعوى فأراد الزوج إنكار الولد فإنه لا تسمع دعواه؛ لأن الولد للفراش^(١) تلزمه بالنسبة تبعداً.

المسألة السادسة: لو طلق زوجته فتزوجها آخر في العدة جهلاً وجاءت بولد يمكن أن يكون لكل منهما، ففي المسألة قولان:

القول الأول: لصاحب العروة¹، حيث ذهب إلى القرعة بدعوى أن الفراش يشترك بينهما خصوصاً في العدة الرجعية فإنها لازالت على زوجية الزوج^(٢)

والقول الثاني: للمشهور، حيث أطلقوا الحكم بكون الولد للثاني سواء كان الوطي الحاصل بسبب التزويج أو وطئ الشبهة، وسواء كان في العدة أو بعدها، والسر في قول المشهور يعود لاحتمالين:

الأول: أنهم نظروا إلى أن الفراش يزول بالطلاق، فلذا سيبقى الفراش الفعلي للثاني فيشملة الولد للفراش.

والثاني: إطلاقات بعض الأخبار، نظير خبر أبي العباس قال: ((إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير))^(٣) وفي المرسل عن أحدهما عليهما السلام في المرأة تتزوج في عدتها؟ قال: ((يفرق بينهما وتعدت عدة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد أقل من ستة أشهر فهو للأول))^(٤).

وهكذا الحكم في صورة عدم النزاع، ولو كان أحد الواطئين زانياً فالولد للأخر؛ لنص النبي ﷺ: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))^(٥).

١ - الكافي: ج ٥، ص ٤٩١-٤٩٢، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ص ١٧٤-١٧٥، ح ٤-٧.

٢ - العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٩.

٣ - التهذيب: ج ٨، ص ١٦٧-١٦٨، ح ٧؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ص ٣٨٣، ح ١٢.

٤ - التهذيب: ج ٨، ص ١٦٨، ح ٨؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ص ٣٨٣، ح ١٣.

٥ - الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ص ١٧٤-١٧٥، ح ٤ و ٧.

نعم يشترط فيه إمكان اللقوق على ما ستعرفه في المسألة اللاحقة.
المسألة السابعة: لو تنازعا في الولد وكل منهما كان قد وطئ المرأة وطياً حلالاً فللمسألة صورتان:

الصورة الأولى: أن لا يمكن إلحاق الولد بأحدهما تكويناً، وذلك لعدم تحقق الوطء الكامل، أو جاءت بالولد بعد أقل من ستة أشهر من وطئه لها، أو جاءت به بعد سنة من الوطئ فيكون بعد انقضاء أقصى مدة الحمل ألحق بالآخر، وإذا لا يمكن إلحاقه بهما معاً لذات السبب فلا يلحق بواحد منهما.

الصورة الثانية: أن يمكن إلحاقه بهما، بأن جاءت بالولد بعد ستة أشهر وقبل انقضاء أقصى مدة للحمل، فإن كان لأحدهما بيّنة قضي به له، وإن كان لكل منهما بيّنة عمل بقاعدة تعارض البيّناتين، وهو أن يؤخذ بالأرجح منهما بالعدد ونحوه، وإن تساوتا أخذ بالقرعة.

وإن لم تكن لهما بيّنة أصلاً فينظر إن كان لأحدهما فراش فعلي دون الآخر فيحكم بالولد لصاحب الفراش الفعلي، كما إذا طلق امرأته فاعتدّت ثم تزوجت بأخر ثم جاءت بولد بعد مضي أقل الحمل وقبل انقضاء أقصاه بالنسبة لكل منهما، ويدل عليه النبي صلى الله عليه وآله المتقدم الظاهر في الفعلية وبعض النصوص الخاصة:

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: ((عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضع لخمسة أشهر فهو للأول وإن كان ولد أنقص من ستة أشهر فلاّمه ولأبيه الأول، وإن ولدت لسته أشهر فهو للأخير))^(١).

وإن كان لكل منهما فراش فعلي أو لم يكن لهما فراش فعلي فإن كانت بيّنة أخذ بها وإلا فالقرعة، كما إذا وطئ امرأة شبيهة في طهر واحد بلا عقد أو مع العقد الفاسد، وذلك لعمومات أخبار القرعة، ولا يفترق الحال بين الواطئين مسلمين كانا أو غير مسلمين أو مختلفين، وهو ما دلت عليه صحيحة الحلبي: ((إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أفرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة))^(٢).

المسألة الثامنة: لا فرق في دعوى النسب بين الرجل والمرأة

١ - التهذيب: ج ٨، ص ١٦٧، ح ٥؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ص ٣٨٣، ح ١١.

٢ - التهذيب: ج ٩، ص ٣٤٨، ح ٣٣؛ الوسائل: ج ٢٦، الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة، ص ٢٨٠، ح ١.

إجماعاً، فلو استلحقت المرأة ولداً فإن لم يرازعها أحد لحق بها، أخذاً بمقتضى الإقرار النافذ من كل عاقل صدر، وإن نازعها كان الولد لصاحب البينة، ومع عدمها أو تعارضها فالمرجع القرعة.

المسألة التاسعة: إذا وطئ اثنان امرأة عن سفاح وجاءت بالولد لا يلحق بأحدهما شرعاً إجماعاً، وفي ترتيب باقي الآثار قولان:

القول الأول: التفصيل بأن يقال بترتب ثلاثة أنحاء من الآثار.

الأول: عدم التوارث بينهما.

الثاني: ثبوت الآثار الأخرى كحرمة النظر والنكاح، فإن كان الولد بنتاً فإنه لا يجوز لكل منهما نكاحها، ويحرم عليه النظر إليها^(١)؛ للأصل، كما لا يجوز لها ذلك مع أحدهما؛ لوجود العلم الإجمالي بكونها لأحدهما، وقد حكى هذا عن الشافعية والمالكية أيضاً، ويظهر من بعض أصحابنا القول به^(٢)، وهو مناف للضرورة؛ لأن ولد الزنا ولد لغةً وعرفاً. يستثنى منه الإرث؛ لأنه مبني على النسب الشرعي للنصوص الخاصة، وإليه ذهب المشهور من أصحابنا^(٣)، وتقتضيه منجزية العلم الإجمالي، فالحق هو عدم جواز النظر والنكاح ونحوهما من آثار.

الثالث: ثبوت وجوب النفقة والحضانة ونحوهما، ويتعين بالقرعة، فالقرعة تعين على من هو، ولا تلحق بالنسب، كما لم يستبعده بعض المراجع^(٤).

والقول الثاني: عدم ترتيب الآثار مطلقاً؛ لأن نفي البتة نفي لسائر آثارها. نعم يستثنى منه النفقة والحضانة ونحوهما، لأنهما واجبان إنسانيان، وكان هو سبب له فيعين الانتساب لأحدهما بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

وفي صحبة محمد بن مسلم والحلي عن الصادق عليه السلام: ((إذا وقع الحر والعبد والمشارك بامرأة في طهر وأحد فادعوا الولد أقرع بينهم، فكان الولد للذي يخرج سهمه))^(٥) بناء على أن إطلاقها يشمل الزنا، أو هي منصرفة إليه، ومقتضى الجمع بينها وبين مثل قولهم: (للعاهر

١ - انظر المغني: ج ٧، ص ٤٨٥؛ فقه الأسرة: ص ٣٦٦.

٢ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٧٩٩.

٣ - الشرائع: ج ٢، ص ٥٢١؛ المسالك: ج ٧، ص ٢٠٢؛ الجواهر: ج ٢٩، ص ٢٥٧.

٤ - القضاء والشهادات (للكلبايكاني): ج ٢، ص ٧٩٩.

٥ - الكافي: ج ٥، ص ٤٩٠، ح ١؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، ص ١٧١-١٧٢، ح ٣.

(الحجر) أن ينفى النسب، ويكون قرينة على أن المراد من اللام في قوله: ((فكان الولد للذي يخرج سهمه)) للنفقة ونحوها.

ومثل ذلك يقال في إطلاق صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام: ((إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده))^(١) والحق أنهما ظاهرتان في الوطاء الحلال كما تفيد نسبة الولد، والوسائل العلمية يمكن أن تغني عن القرعة إذا أفادت الوثوق والاطمئنان، بل قد تترجح عليها؛ لأنها لكل أمر مشكل، ومع إمكان تحصيل العلم يرتفع الإشكال.

والحق أن نقول إن الأصل في ولد الزنا هو ثبوت سائر آثار البنوة إلا ما استثناه الشرع كالنسب والتوارث، لأن الأصل للحوق، ويشهد له عدم ورود ما يدل على أكثر من نفي النسب والتوارث، وهو قول ثالث في المقام، وهذا ما تقتضيه الأصول والقواعد في نسبة المسبب إلى السبب. نعم استثنى الشرع موارد يؤخذ بها ويبقى الباقي تحت الأصل.

المسألة العاشرة: إذا زنا بها ثم عقد عليها وشك في أن نشأة الولد من الزنا أم النكاح الحق بالنكاح؛ لأصالة الجل التي تنص على أن كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى يعرف الحرام منه بعينه، وإطلاق الولد للفراش. نعم لو زنا بها فأحبلها ثم تزوجها لا يلحق الولد به إجماعاً؛ لإطلاق قوله عليه السلام: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))^(٢).

بل للروايات الخاصة كخبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال: كتب بعض أصحابنا علي يدي إلى أبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطه وخاتمه: ((الولد لغية لا يورث))^(٣) ولو وطئها أكثر من رجل وكان بعضهم عن زنا وبعضهم عن شبهة واشتبه الحال ألحق الولد بالشبهة في صورة الإمكان؛ لإطلاق الولد للفراش، بناء على أن المراد من الفراش الوطي الحلال،

١ - التهذيب: ج ٨، ص ١٦٩، ح ٥٩٠؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، ص ١٧١، ح ١.

٢ - الكافي: ج ٥، ص ٤٩١، ح ٣؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، ص ١٧٤-١٧٥، ح ٤ و ٧.

٣ - الكافي: ج ٧، ص ١٦٤، ح ٤؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد، ص ٤٩٨، ح ١.

أو لأصالة الحل المتقدمة.

المسألة الحادية عشرة: يلزم الزوج بالإقرار بالولد بشروط:

الشرط الأول: أن يتحقق منه الدخول الكامل، أي الإدخال في القبل مع الإنزال.

الشرط الثاني: أن تلده الزوجة بين أقل مدة الحمل وأقصاها.

الشرط الثالث: أن تكون هناك إمكانية للإلحاق، فلو علمنا بأن النطفة منعقدة قبل الدخول بها أو علمنا بانعقادها من غيره فلا يلحق به.

الشرط الرابع: أن لا تكون دعوى معارضة بحصول وطى شبيهة ونحو ذلك يمكن أن تمنع من اللحق، فلو أنكره والحال هذه لا ينتفي عنه الولد إلا باللعان إن كان زواجه دائماً، ويكفي في إزمائه بالإقرار الظن بالدخول، بل والشك فيه مع حصول الخلوة والإمضاء بما يمكن أن ينشأ منه الولد، فإذا علم بعدم الإمضاء فلا يلحق به. دلت على ذلك النصوص العديدة، منها ما ذكره الشيخ المفيد¹ نقلاً عن جمع من نقلة الآثار من العامة والخاصة أن امرأة تكحها شيخ كبير فحملت، وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة هل أفتضك الشيخ وكنت بكرأ؟ فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين^{عليه السلام}: ((إن للمرأة سَمَّ البول وسَمَّ المحيض، ففعل الشيخ كان ينال منها فسأل ماؤه في سَمَّ المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك)) فسئل، قال: كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين^{عليه السلام}: ((الحمل له، والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار له)) فصار عثمان إلى قضائه^(١) وهي دالة على أن إمكان تكون الولد من ماء الرجل يلحقه به وقريب من هذا المعنى ما ورد في رواية أبي البخترى عن أمير المؤمنين^{عليه السلام}^(٢).

المسألة الثانية عشرة: إن نفي الولد مع وجود العقد الدائم لا يصح إلا بالملاعنة، وعليه فلو وطئها الزوج والزاني بها فالولد للزوج؛ لأن

١ - ارشاد المفيد: ص ٢١٠-٢١١؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد، ص ٣٧٩، ح ٢.

٢ - قرب الإسناد: ص ١٤٩-١٥٠، ح ٥٤١؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٥٩ من أبواب نكاح العبيد، ص ٣٧٨-٣٧٩، ح ١.

للعاهر الحجر، ولو نفاه الزوج بالملاعنة ينسب للآخر بلا معارضة^(١).

المسألة الثالثة عشرة: إذا وقع النزاع بين المختلفين في العقيدة أو المذهب، كما لو جاءت المرأة بعد سنتين أو أربع سنين أو سبع سنين من وطئ زوجها وكان ممن يأخذ بمذهب أبي حنيفة الذي يقول بالأول^(٢)، أو بمذهب مالك والشافعي وابن حنبل الذين يقولون بالثاني^(٣)، أو بمذهب الزهري وغيره الذين قالوا بالثالث^(٤)، أو قالوا بمذهب من يرى عدم وجود حد أقصى للحمل كما نسب إلى بعضهم^(٥)، فإنه يلحق الولد به على حسب ما يعتقده، ويلتزم به لقانون الإلزام، وتترتب عليه سائر الآثار الحقوقية والحكمية.

ولو جهل القاضي معتقد الأبوين وتعذر معرفته منهما بسبب الموت أو الغيبة فإن أمكن الفحص عن ذلك وجب؛ لأنه طريق الطاعة، وإن تعذر ففيه احتمالان:

الأول: أن يحكم بمقتضى الحكم الواقعي عنده؛ لأنه الصواب، وهو المطلوب أولاً، وقد وضع القضاء لإعطاء الحقوق لأهلها.

والثاني: أن يأخذ بالقدر المتيقن منه، وأقله السنتان إن قيل بتداخل المدة وإلا لجاء إلى الوسائل العلمية الوثوقية، فإن تعذر أخذ بمقتضى القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

١ - انظر العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٩-٧٠٠، ((بتصرف)).

٢ - المغني: ج ٩، ص ١١٦-١١٧؛ البحر الزخار: ج ٤، ص ٢٣١؛ فقه الأسرة: ص ٣٤١-٣٤٢.

٣ - المغني: ج ٩، ص ١١٦-١١٧؛ البحر الزخار: ج ٤، ص ٢٣١؛ فقه الأسرة: ص ٣٤١-٣٤٢؛ وانظر الأحوال الشخصية (للكبيسي): ص ٣٠٥.

٤ - انظر المغني: ج ٩، ص ١١٦؛ الفقه على المذاهب الخمسة: ص ٣٦٢؛ فقه الأسرة: ص ٣٤٢.

٥ - انظر المغني: ج ٩، ص ١١٦؛ الفقه على المذاهب الخمسة: ص ٣٦٢؛ فقه الأسرة: ص ٣٤٢.

المطلب الثالث: في دعاوى الميراث ومنازعاتها

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذ مات شخص وله ولد معروف ولا منازع له كان وارثه، ولا يجب الفحص عن وجود ورثة غيره؛ إلا إذا احتل احتمالاً عقلياً وجود غائبين؛ إذ يجب على الحاكم منعه من التصرف بالتركة حتى يفحص ويتعرف على الحال.

المسألة الثانية: لو كان للميت مال عند شخص فطالبه أحدهم بدعوى أنه الوارث فلا يجوز دفع المال إليه إلا بعد إثبات وراثته له عند الحاكم؛ لأن الأصل العدم، وهو مدع فلا بد من إثبات الادعاء بالبينة، ولو أقام البينة ولكن ادعى الانحصار لا يجوز الدفع إليه إلا بإثباته بواسطة البينة المطلعة على أحوال الميت، بحيث تشهد بالجزم واليقين أن لا وارث للميت غير هذا المدعي، ولا يكفي أن تشهد بعدم العلم بوجود وارث آخر، ولو شهدت بذلك وجب الاستقصاء والفحص بمقدار ما لو كان لظهر، وبعد أن يتوثق من عدم الوجود يعطي المال، وإلا فالفقهاء فيه قولان:

قول ذهب إلى وجوب أخذ الضامن للاستظهار في حفظ مال الغير، ثم يدفع إليه، ومنشأ الضمان يرجع إلى أن المال أمانة شرعية يجب إيصالها إلى أهلها، ولقاعدة نفي الضرر المانعة من الإضرار بالآخرين لو احتل وقوعه بسبب عدم أخذ الضامن.

وقول ذهب إلى إعطاء المال إليه بلا ضامن؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، لعدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية، ولأصالة العدم التي تجري في الموضوعات كما تجري في الأحكام^(١).

والحق أن أصل العدم لا يجري هنا؛ لأنه مثبت، فبناء على أنه أصل تعبدي لا يمكن إثبات اللازم العقلي؛ إذ بأصالة عدم وارث آخر لا يثبت انحصار الوارث في المدعي، ودعوى عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية غير تامة؛ لما حقق في الأصول من وجوبه، وعليه جرت السيرتان العقلانية والمتشعبة، ولذا أوجبوا على من علم بوجود الزكاة في ماله ولا يعلم مقدارها أن يفحص، وأن يفحص عن مقدار الفوائد لأجل الخمس، وأن يفحص عن وجود الاستطاعة لأجل الحج، ووجوب الفحص عن المجتهد الجامع للشرائط لأجل التقليد، وغير ذلك من موارد كثيرة جداً في الفقه، وهو مما يقره العقل والشرع؛ لأن تشخيص الموضوع من طرق الإطاعة، فالإخلال به إخلال بالطاعة وهو محرم.

وعليه فإن الحق هو وجوب أخذ الضامن لأجل ضمان حق الغير على تقدير وجوده، وهو الأوفق بفراغ الذمة. نعم يستثنى منه موردان: **أحدهما:** حصول الاطمئنان بعدم وجود وارث آخر بواسطة الفحص أو قيام القرائن الوثوقية.

ثانيهما: أن يكون المدعي ملياً موثقاً بوفائه على فرض الظهور فإنه يجوز إعطاؤه المال ولا حاجة إلى الضمان لتحقيق الغرض.

المسألة الثالثة: إذا ادعى داراً في يد شخص أنها له ولأخيه الغائب أرتأ لهما من أبيهما وأنكر صاحب اليد طوّل المدعي بالبينة، فإن أقامها يعطى نصف الدار، إذا شهدت البينة له بالانحصار وإذا لم يقم البينة إلا أن صاحب اليد صدّقه في الانحصار ألزم دفع النصف إليه أخذاً بمقتضى إقراره، وأما النصف الآخر ففيه قولان:

قول ذهب إلى عدم جواز تسليمه، بل يبقى في يد صاحب اليد حتى يجيء الغائب وإثبات حقه فيه لقصور البينة هنا عن إثبات حقه^(١).

وقول ذهب إلى أخذه منه وإعطائه بيد أمين بإذن الحاكم، لعموم دليل حجية البينة وكفاية دعوى الشريك في إثباته؛ لأن دعواه تثبت المال للميت فيكفي فيه دعوى أحد الورثة^(٢)، ولا يصح إعطاؤه إلى المدعي لأنه أقر بعدم ملكيته له. **والحق جواز ذلك إذا كان بإذن الحاكم، كما يجوز أن يدعه الحاكم أمانة بيد صاحب اليد. كل ذلك لأنه ولي الغائب.**

المسألة الرابعة: إذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها لهما بالإشاعة بسبب الإرث فإن أقام بينة فلا إشكال في ثبوته لهما، وكذا إذا أقر ذو اليد لهما بذلك، وكذا لو أنكر ورد اليمين عليهما فحلفا، أو أقام شاهداً واحداً وحلفا؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع.

وإذا حلف أحدهما بعد رد الحلف أو حلف مع وجود شاهد واحد له أو أقام البينة له دون شريكه فلا إشكال في ثبوت حقه، كما لا إشكال في عدم ثبوت حصة شريكه، وإنما الإشكال في ثبوت حق لشريكه فيما ثبت له من حق، وفيه احتمالان:

الأول: أن يقال بثبوته في حقه، لأنه أقر بوجود حصة مشاعة له ولشريكه في الدار، فثبتت الشراكة في كل جزء من أجزائها.

والثاني: أن يقال بعدم الثبوت؛ لأن البينة واليمين عينا حقه وإن كان قبل ذلك مشاعاً، والظهور العرفي يقوي الثاني.

١ - المبسوط: ج ٨، ص ٢٧٤؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٠.

٢ - الخلاف: ج ٦، ص ٣٤٠، المسألة (١٢)؛ العروة الوثقى: ج ٦، ص ٦٩٠.

المسألة الخامسة: لو ماتت امرأة وابنها، فقال أخوها مات الولد أولاً فلي نصف ميراثها وللزوج النصف الآخر، وقال الزوج ماتت المرأة أولاً فالإرث جميعاً لي، فإن أقام أحدهما بينة على مدعاه قضي له، وإن أقام كل منهما بينة وقع التعارض فيؤخذ بالأرجح إن كان، وعند التكافؤ يحتكم إلى القرعة كما قيل^(١)، وقيل بالعدل والإنصاف، ولو لم تكن بينة وجب الحلف عليهما، فلو نكلا يحكم للزوج بثلاثة أرباع وللأخ بربع، لأن للزوج النصف على كل حال، وإنما النزاع في النصف الآخر فيقسم بينهما بالمنصفة حسب قاعدة العدل والإنصاف.

المسألة السادسة: لو كان للأب ولدان فمات الأب وأحد الولدين، واختلف وارث الابن مع الولد الآخر أي العم، فقال العم إن أخاه مات قبل والده فالميراث له، ولا يصل لابن الأخ شيء، وقال ابن الأخ إنه مات بعد أبيه، فهو شريك في التركة، طولياً بالبينة، فإن أقامها أحدهما عمل بها، وإن أقام كل منهما البينة وقع التعارض وأخذ بالأرجح إن كان وإلا فالقرعة، وإن لم تكن بينة فالمسألة لها أكثر من صورة:

الصورة الأولى: أن نعلم تاريخ موت الأب فيقدم قول ابن الأخ؛ لأصالة بقاء الأخ حياً إلى ما بعد موت الأب.

الصورة الثانية: أن نعلم تاريخ موت الابن فيقدم قول العم لذات الملاك المتقدم.

الصورة الثالثة: أن نجعل تاريخ كل منهما، وفيها أقوال: قول ذهب إلى إجراء حكم الغرقى والمهدوم عليهم، بأن يورث كل منهما من مال الآخر التالد، وهو المال الأصلي غير الموروث لكل منهما لوحدة الملاك، وقول ذهب إلى القرعة لأنها الأصل، وجعل المسألة من موارد ميراث الغرقى والمهدوم عليهم بلا وجه، وقول ذهب إلى تقديم قول العم؛ لأنه الابن الموجود، والشرط في الإرث أن يكون الوريث حياً بعد موت المورث، وهذا غير متحقق في الأخ؛ لأنه مشكوك، كما لم يستبعده في العروة^(٢).

والحق هو الأول؛ لما عرفت مضافاً إلى عدم القول بالفصل، ولعل من هنا ألحق بالغرقى والمهدوم عليهم الموت بسائر الأسباب كالحرق والقتل والسقوط من شاهق ونحو ذلك.

المسألة السابعة: إذا مات الأب وله ولد غائب وجب عزل نصيبه من التركة؛ لاستصحاب حياته، ولو تبين أنه ميت فإن علم تاريخ وفاته وأنه مات قبل الأب أو بعد الأب فالحكم معلوم، وأما إذا جهل ذلك

١ - العروة الوثقى: ج٦، ص٦٨٣، المسألة (٢٣).

٢ - العروة الوثقى: ج٦، ص٦٨٠، المسألة (١٦).

واختلفت الورثة فيه ذلك قدم قول ورثة الابن؛ لاستصحاب بقاء حياته إلى ما بعد موت الأب، ولو جهل موت الأب أيضاً جرت الأقوال المذكورة في المسألة السابقة، والحق هو تطبيق حكم الغرقى والمهدوم عليهم.

المسألة الثامنة: إذا مات رجل وخلف ولداً وزوجة فاختلفا في عين من التركة كالأرض، فقال الولد إنها ميراث فهي لي؛ لأن الزوجة لا تترث من الأرض، وقالت الزوجة إنها لي لأنها صدائي، فإن أقام أحدهما بينة أخذ بمقتضاها، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المرأة؛ لأنها مدعية والولد منكر، ووجه عده منكر هو أن الأصل بقاء المال على ملك مالكة إلا إذا ثبت خروجه عنه بسبب كالصدق - مثلاً - وعليه فالمرأة هنا مدعية، فإن أقامت البينة أخذ بها، وإلا حلف الولد وأخذه.

وإن لم يكن لهما بينة ولم يحلف الولد ولم تحلف المرأة اليمين المردودة حكم بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل، كما ذهب إليه جمع، أو التنصيف حسب قاعدة العدل والإنصاف وهو الأقوى^(١)، وبمثل هذا الحل يؤخذ فيما لو كان طرف المنازعة دعوى الوقف أو الهبة أو المصالحة؛ لما عرفت من أن الأصل بقاء المال على ملك صاحبه، فكل دعوى تعارضه تكون ادعاء لا يثبت إلا بدليل.

المسألة التاسعة: أن حكم الحاكم إنما يؤثر في رفع النزاع ولزوم ترتيب الآثار عليه بحسب الظاهر، وأما بحسب الواقع فلا أثر له، ولذا لو علم المدعي أنه لا يستحق على المدعي عليه شيئاً فلا يجوز له أخذ المال، ولا التصرف فيه؛ لأن حكم الحاكم لا يصير غير المملوك واقعاً مملوكاً، وإنما يفيض المنازعة فقط، فلذا يجب عليه أن يرده إلى مالكة، وكذا لو علم الورثة أن مال التركة ليس لمورثهم وجب عليهم أن يردوه إلى أهله إن عرفوهم، وإلا وجب تسليمه إلى الحاكم الشرعي؛ لأنه مجهول المالك.

وهذا آخر ما أردنا ذكره من مباحث القضاء وتطبيقاته، والحمد لله أولاً وأخيراً وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى يوم الدين.

فاضل الصّفار

كربلاء المقدسة

مصادر البحث

- ١- الاجتهاد والتقليد: للشيخ فاضل الصفار، مكتبة العلامة ابن فهد الحلي - كربلاء المقدسة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ٢- اجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية: للدكتور عبد الوهاب العثماوي، ١٩٨٥، الطبعة الأولى.
- ٣- الاحتجاج: للطبرسي، نشر المرتضى، ١٤٠١هـ، دار الاسوة- قم المقدسة، ١٤٢٥هـ، الطبعة السادسة.
- ٤- الاختصاص: للشيخ المفيد، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الطبعة الثانية.
- ٥- الارشاد: للشيخ المفيد، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤هـ، الطبعة الثانية.
- ٦- ارشاد الازهان: للعلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠هـ، و ١٤١٤، الطبعة الأولى.
- ٧- الاستبصار: للشيخ الطوسي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٣ش، الطبعة الرابعة.
- ٨- الاستذكار: لابن عبد البر، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
- ٩- اصباح الشيعة بمصباح الشريعة: لقطب الدين البيهقي الكيدري، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام - قم المقدسة، ١٤١٦، الطبعة الأولى.
- ١٠- أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية: لمحمد عبد اللطيف، ١٩٧٠.
- ١١- إعانة الطالبين: للبكري الدمياطي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٨- ١٩٩٧.
- ١٢- الأمالي: للسيد المرتضى، منشورات مكتبة السيد المرعشي النجفي، ١٩٠٧م، الطبعة الأولى.
- ١٣- الأمالي: للشيخ الصدوق، مؤسسة البعثة - قم المقدسة، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤- الأمالي: للشيخ الطوسي، دار الثقافة - قم المقدسة، ١٤١٤، الطبعة الأولى.
- ١٥- الأمان من أخطار الأسفار: للسيد ابن طاووس، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم المقدسة، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.

- ١٦- الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل: للشيخ ناصر مكارم الشيرازي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٣هـ، الطبعة الأولى، ومصادر التفسير عند الشيعة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، الطبعة الثانية.
- ١٧- الانتصار: للسيد المرتضى، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٥هـ.
- ١٨- الانصاف: للمرداوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٧٨هـ، الطبعة الأولى.
- ١٩- إيضاح الفوائد: لابن العلامة، مؤسسة اسماعيليان - قم المقدسة، ١٣٨٩هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٠- بحار الأنوار: للشيخ المجلسي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية.
- ٢١- البحر الرائق: لابن نجيم المصري، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٨هـ.
- ٢٢- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: لأحمد بن يحيى بن المرتضى، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الطبعة الأولى.
- ٢٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد الحفيد، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ.
- ٢٤- بدائع الصنائع: لأبي بكر الكاشاني، المكتبة الحبيبية - باكستان، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٥- بصائر الدرجات: لمحمد بن الحسن الصفار، منشورات الأعلمي - طهران، ١٤٠٤هـ.
- ٢٦- بيان الفقه في شرح العروة الوثقى: للسيد صادق الحسيني الشيرازي، الناشر كوثر كوير، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.
- ٢٧- تاريخ الأمم والملوك: لابن جرير الطبري، مؤسسة الأعلمي - بيروت.
- ٢٨- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٩- تبصرة المتعلمين: للعلامة الحلي، انتشارات فقيه - طهران، ١٣٦٨ش، الطبعة الأولى.
- ٣٠- التبيين: للشيخ الطوسي، مكتب الإعلام الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.
- ٣١- تحرير الأحكام: للعلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى، ومؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى، ومؤسسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الحجرية.

- ٣٢- تحرير المجلة: للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية - قم المقدسة، ١٤٢٦ - ٢٠٠٥، الطبعة الأولى.
- ٣٣- تحف العقول: لابن شعبة الحراني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٤، الطبعة الثانية، ومؤسسة الأعلمي - بيروت، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، الطبعة السادسة.
- ٣٤- التذكرة بأصول الفقه: للشيخ المفيد، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤ هـ، الطبعة الثانية.
- ٣٥- تذكرة الفقهاء: للعلامة الحلي، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- ٣٦- تفسير ابن كثير: لابن كثير، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٢ - ١٩٩٢ م.
- ٣٧- تفسير الألوسي: للألوسي، مصادر التفسير عند السنة.
- ٣٨- تفسير البحر المحیط: لأبن حيان الاندلسي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢ - ٢٠٠١ م.
- ٣٩- تفسير الرازي: للرازي، الطبعة الثالثة، ودار الفكر - بيروت، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة الأولى.
- ٤٠- تفسير السمرقندي: لأبي ليث السمرقندي، دار الفكر - بيروت.
- ٤١- تفسير الصافي: للفيض الكاشاني، مؤسسة الهادي - قم المقدسة، ١٤١٦ هـ، الطبعة الثانية.
- ٤٢- تفسير الإمام العسكري عليه السلام: للإمام العسكري عليه السلام، مدرسة الإمام المهدي عليه السلام، ١٤٠٩.
- ٤٣- تفسير العياشي: للعياشي، المكتبة العلمية الإسلامية - طهران.
- ٤٤- تفسير القمي: لعلي بن إبراهيم، دار الكتاب - قم المقدسة، ١٤٠٤ هـ، الطبعة الثالثة، ومنشورات مكتبة الهدى، ١٣٨٧.
- ٤٥- تفسير نور الثقلين: للحويزي، اسماعيليان - قم المقدسة، ١٤١٢ هـ، الطبعة الرابعة، ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، الطبعة الأولى.
- ٤٦- تفصيل وسائل الشيعة: للحر العاملي، مؤسسة آل البيت عليه السلام، ١٤١١ هـ، و ١٤١٢، الطبعة الأولى ١٤١٤، الطبعة الثانية.
- ٤٧- تقريب القرآن إلى الأذهان: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، الطبعة الأولى.
- ٤٨- التنقيح الرائع: لجمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ١٤٠٤، الطبعة الأولى.
- ٤٩- تهذيب الأحكام: للشيخ الطوسي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٥ ش، الطبعة الرابعة.

- ٥٠- ثواب الأعمال: للشيخ الصدوق، منشورات الشريف الرضي - قم المقدسة، ٣٦٨ ش، الطبعة الثانية.
- ٥١- جامع أحاديث الشيعة: للسيد البروجردي، مطبعة مهر - قم المقدسة، ١٤١٢، والناشر المؤلف، ١٤١٥-١٣٧٣ ش.
- ٥٢- الجامع الصغير: لجلال الدين السيوطي، دار الفكر - بيروت، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، الطبعة الأولى.
- ٥٣- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): للقرطبي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤١٥ هـ.
- ٥٤- جامع المدارك: للسيد الخوانساري، مكتبة الصدوق - طهران، ١٤٠٥ هـ، الطبعة الثانية، واسماعيليان - قم المقدسة، ١٤٠٥، الطبعة الثانية.
- ٥٥- جامع المقاصد: للمحقق الكركي، مؤسسة آل البيت ع - قم المقدسة، ١٤٠٨ هـ، الطبعة الأولى.
- ٥٦- جواهر الفقه: للقاضي ابن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١١ هـ، الطبعة الأولى.
- ٥٧- جواهر الكلام: للشيخ محمد حسن النجفي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٢ هـ ش، الطبعة الثالثة، و١٣٦٧ هـ ش، الطبعة الثالثة، و١٣٩٨، الطبعة السادسة.
- ٥٨- حاشية رد المحتار: لابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٥٩- حاشية المكاسب: للشيخ الاصفهاني، الناشر أنوار الهدى، ١٤١٨ هـ، الطبعة الأولى.
- ٦٠- الحدائق الناضرة: للشيخ يوسف البحراني، منشورات جماعة المدرسين - قم المقدسة.
- ٦١- الخصال: للشيخ الصدوق، جماعة المدرسين - قم المقدسة، ١٤٠٣ هـ، ومؤسسة الأعلمي - بيروت، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة الأولى.
- ٦٢- خصائص الأئمة ع: للشريف الرضي، مجمع البحوث الإسلامية - الاستانة الرضوية المقدسة - مشهد المقدسة، ١٤٠٦.
- ٦٣- خلاصة الأقوال: للحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي، المطبعة الحيدرية - النجف الأشرف، ١٣٨١، الطبعة الثانية.
- ٦٤- الخلاف: للشيخ الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٧ هـ، الطبعة الأولى، و١٤٢٠، و١٤٢٢، الطبعة الثانية.
- ٦٥- الدر المنثور: لابن طي الفقعاني، مكتبة مدرسة إمام العصر ع العلمية - شيراز، ١٤١٨، الطبعة الأولى.
- ٦٦- الدروس الشرعية: للشهيد الأول، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٤ هـ، الطبعة الأولى.

- ٦٧- دعائم الإسلام: للقاضي النعمان المغربي، دار المعارف - القاهرة، الطبعة الثانية.
- ٦٨- دلائل الإمامة: لمحمد بن جرير الطبري، مؤسسة البعثة - قم المقدسة، ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى.
- ٦٩- ذخيرة المعاد: للمحقق السبزواري، مؤسسة آل البيت عليه السلام - قم المقدسة، الطبعة الحجرية.
- ٧٠- الذريعة: للسيد المرتضى، جامعة طهران، ١٣٤٨هـ ش.
- ٧١- ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة: للشهيد الأول، مؤسسة آل البيت عليه السلام، ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٢- رسائل فقهية (رسالة في العدالة): للشيخ الأنصاري، المؤتمر العالمي للذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، ١٤١٤هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٣- الرسائل الفقهية: للوحيد البهبهاني، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني - قم المقدسة، ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٤- رسائل الكركي: للمحقق الكركي، مكتبة السيد المرعشي النجفي - قم المقدسة، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٥- رسائل الميرزا القمي: للميرزا القمي، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٢٨هـ - ١٣٨٥ش، الطبعة الأولى.
- ٧٦- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية: للشهيد الثاني، منشورات جامعة النجف الدينية، ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية، ومجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٤هـ ق، الطبعة الأولى، وانتشارات داوري - قم المقدسة، ١٤١٠هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٧- رياض المسائل: للسيد علي الطباطبائي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى، ومؤسسة آل البيت عليه السلام - قم المقدسة، ١٤٠٤هـ، الطبعة الحجرية، ومؤسسة آل البيت عليه السلام - قم المقدسة، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى.
- ٧٨- السرائر: لابن ادريس الحلبي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٠-١٤١١هـ، الطبعة الثانية.
- ٧٩- سنن ابن ماجة: لمحمد بن يزيد القزويني، دار الفكر.
- ٨٠- سنن أبي داود: لابن الأشعث السجستاني، دار الفكر، ١٤١٠هـ، الطبعة الأولى.
- ٨١- سنن الترمذي: للترمذي، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٣-١٩٨٣م.
- ٨٢- سنن الدار قطني: للدار قطني، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- ٨٣- سنن الدارمي: لعبد الله بن بهرام الدارمي، المطبعة الحديثة - دمشق، ١٣٤٩هـ.
- ٨٤- السنن الكبرى: للبيهقي، دار الفكر.

- ۸۵- سنن النسائي: للنسائي، دار الفكر - بيروت، ۱۳۴۸ - ۱۹۳۰م، الطبعة الأولى.
- ۸۶- سيرة ابن هشام: لمحمد بن إسحاق بن يسار المطلبي، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، ۱۳۸۳.
- ۸۷- شرائع الإسلام: للمحقق الحلبي، انتشارات استقلال - طهران، ۱۴۰۹، الطبعة الثانية، ومنشورات الأعلمي - طهران، ۱۳۸۹هـ - ۱۹۶۹م، الطبعة الأولى، ومطبعة الآداب - النجف الأشرف، ۱۳۸۹هـ - ۱۹۶۹م، الطبعة الأولى، ومركز الرسول الأعظم - بيروت، ۱۴۱۹هـ - ۱۹۹۸م، الطبعة الأولى.
- ۸۸- شرح ابن عقيل: لبهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، انتشارات ناصر خسرو.
- ۸۹- شرح الأخبار: للقاضي النعمان المغربي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ۱۴۱۴، الطبعة الثانية.
- ۹۰- أشرح الكبير: لابن قدامة، دار الكتاب العربي - بيروت، طبعة جديدة بالافوست.
- ۹۱- شرح نهج البلاغة: لابن أبي الحديد، أنوار الهدى - قم المقدسة، ۱۴۲۹.
- ۹۲- الصحاح: للجوهري، دار العلم للملايين - بيروت، ۱۴۰۷هـ، الطبعة الرابعة.
- ۹۳- صحيح البخاري: للبخاري، دار الفكر، طبعة بالافوست من طبعة دار الطباعة العامرة - إسطنبول، ۱۴۰۱هـ، ودار الكتب العلمية - بيروت، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۱م، الطبعة الأولى.
- ۹۴- صحيح مسلم: لمسلم النيسابوري، دار الفكر - بيروت، ودار الكتب العلمية - بيروت، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۱م، الطبعة الأولى.
- ۹۵- الطرائف في معرفة مناقب الطوائف: للسيد ابن طاووس، مطبعة الخيام - قم المقدسة، ۱۳۹۹، الطبعة الأولى.
- ۹۶- الطهارة: للشيخ الأنصاري، مؤسسة الهادي - قم المقدسة، ۱۴۱۸، الطبعة الأولى.
- ۹۷- عجائب أحكام أمير المؤمنين عليه السلام: للسيد محسن الأمين، مركز الغدير للدراسات الإسلامية، ۱۴۲۰-۲۰۰۰م.
- ۹۸- العروة الوثقى: للسيد محمد كاظم اليزدي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ۱۴۱۷هـ، و ۱۴۲۰، الطبعة الأولى، و ۱۴۲۳، و ۱۴۲۵هـ، الطبعة الثانية.
- ۹۹- علل الشرائع: للشيخ الصدوق، منشورات المكتبة الحيدرية - النجف الأشرف، ۱۳۸۶-۱۹۶۶م.
- ۱۰۰- عمدة القارئ: للعيني، دار احياء التراث العربي.

- ١٠١- العناوين الفقهية: للحسيني المراغي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٨ هـ، الطبعة الأولى.
- ١٠٢- عوالي اللآلئ: لابن أبي جمهور الإحسائي، مطبعة سيد الشهداء - قم المقدسة، ١٤٠٣-١٩٨٣ م، و ١٤٠٥-١٩٨٥، الطبعة الأولى.
- ١٠٣- عوائد الأيام: للمحقق النراقي، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٧ هـ-١٣٧٥، الطبعة الأولى.
- ١٠٤- عون المعبود: للعظيم آبادي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٥ هـ، الطبعة الثانية.
- ١٠٥- عيون الحكم والمواعظ: لعلي بن محمد الليثي الواسطي، دار الحديث، الطبعة الأولى.
- ١٠٦- غريب الحديث: لابن سلام، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٣٨٤، الطبعة الأولى.
- ١٠٧- غنية النزوع: لابن زهرة الحلبي، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧، الطبعة الأولى.
- ١٠٨- الغيبة: للشيخ الطوسي، المعارف الإسلامية - قم المقدسة، ١٤١١ هـ، الطبعة الأولى.
- ١٠٩- الفايق في غريب الحديث: لجار الله الزمخشري، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٧ هـ، الطبعة الأولى.
- ١١٠- فتح المبين: للمليباري الهندي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٨-١٩٩٨ م، الطبعة الأولى.
- ١١١- فتح الوهاب: لذكريا الأنصاري، منشورات علي بيضون، ودار الكتب العلمية، ١٤١٨-١٩٩٨ م، الطبعة الأولى.
- ١١٢- فرائد الأصول: للشيخ الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٩، الطبعة الأولى.
- ١١٣- الفروق اللغوية: لابي هلال العسكري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٢ هـ، الطبعة الأولى.
- ١١٤- الفصول المختارة: للشريف المرتضى، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤-١٩٩٣ م، الطبعة الثانية.
- ١١٥- فقه الأسرة: للشيخ فاضل الصفار، مركز الفقاهاة للدراسات والبحوث الفقهية، ١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م، الطبعة الأولى.
- ١١٦- الفقه (الحقوق): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١١٧- فقه الدولة: للشيخ فاضل الصفار، دار الأنصار - قم المقدسة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة الأولى.

- ١١٨- فقه الرضا عليه السلام: لعلي بن بابويه، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٦ هـ، الطبعة الأولى؛ والمؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام - مشهد المقدسة، ١٤٠٦، الطبعة الأولى.
- ١١٩- فقه العلو والارتقاء: للشيخ فاضل الصفار، دار الصادق - كربلاء المقدسة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة الأولى.
- ١٢٠- الفقه (القانون): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، مركز الرسول الأعظم عليه السلام - بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٢١- الفقه (كتاب الحدود والتعزيرات): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٢٢- الفقه (كتاب الشهادات): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٢٣- الفقه (كتاب القضاء): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٢٤- فقه المصالح والمفاسد: للشيخ فاضل الصفار، مركز الفقهة للدراسات والبحوث الفقهية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، الطبعة الأولى.
- ١٢٥- فوائد الأصول: لمحمد علي الكاظمي الخراساني، تقريرات بحث الميرزا النائيني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٦.
- ١٢٦- الفوائد الرجالية: للسيد بحر العلوم، مكتبة الصادق - طهران، ١٣٦٣ ش، الطبعة الأولى.
- ١٢٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير: للمناوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٥ هـ، الطبعة الأولى.
- ١٢٨- القاموس الفقهي: للدكتور سعدي (أبو حبيب)، دار الفكر - دمشق، ١٤٠٨-١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٢٩- القاموس المحيط: للفيروز آبادي، طبعة ذات أربعة أجزاء قديمة.
- ١٣٠- قرب الاسناد: للحميري، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٣ هـ، الطبعة الأولى.
- ١٣١- القضاء في الفقه الإسلامي: للسيد كاظم الحائري، مجمع الفكر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٥ هـ، الطبعة الأولى.
- ١٣٢- القضاء والشهادات: للسيد الكلبايكاني، ١٤٢٦ هـ، الطبعة الثالثة، ومطبعة الخيام - قم المقدسة، ١٤٠١ هـ، ودار القرآن الكريم - قم المقدسة.
- ١٣٣- القضاء والشهادات: للشيخ مرتضى الأنصاري، مطبعة باقري - قم المقدسة، ١٤١٥ هـ، الطبعة الأولى، ولجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، مجمع الفكر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٦ هـ، الطبعة الثانية.

- ١٣٤- قواعد الأحكام: للعلامة الحلبي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٣هـ، و ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى.
- ١٣٥- القواعد الفقهية: للسيد البجنوردي، نشر الهادي - قم المقدسة، ١٤١٩هـ - ١٣٧٧هـ، الطبعة الأولى.
- ١٣٦- القواعد الفقهية: للشيخ ناصر مكارم الشيرازي، مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، ١٤١١هـ، الطبعة الثالثة.
- ١٣٧- الكافي: للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٧هـ، الطبعة الثالثة.
- ١٣٨- الكافي في الفقه: لأبي الصلاح الحلبي، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام العامة - أصفهان، ومؤسسة بوستان كتاب، ١٤٣٠هـ - ١٣٨٧هـ، الطبعة الأولى.
- ١٣٩- كامل الزيارات: لجعفر بن محمد بن قولويه، مؤسسة نشر الثقافة، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤٠- كتاب الأم: للشافعي، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية.
- ١٤١- كتاب سليم بن قيس: لسليم بن قيس، تحقيق محمد باقر الانصاري.
- ١٤٢- كتاب الشهادات (الأول): للسيد الكلبايكاني، مطبعة سيد الشهداء - قم المقدسة، الناشر المؤلف، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤٣- كتاب الصلاة: للسيد الخوئي، منشورات مدرسة دار العلم، ١٣٦٧هـ.
- ١٤٤- كتاب العين: للفراهيدي، مؤسسة دار الهجرة، ١٤١٠هـ، الطبعة الثانية.
- ١٤٥- كتاب القضاء: للأشتياني، دار الهجرة - قم المقدسة، ١٤٠٤هـ - ١٣٦٣هـ، الطبعة الثانية، وانتشارات زهير - قم المقدسة، ١٤٢٥هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤٦- كتاب المسند: للشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٤٧- كتاب المكاسب: للشيخ الانصاري، مؤسسة الهادي - قم المقدسة، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤٨- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: لمحمد علي التهانوي، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ١٩٩٦هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤٩- كشف اللثام: للفاضل الهندي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ومكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم المقدسة، ١٤٠٥هـ.
- ١٥٠- كفاية الأحكام: للمحقق السيزواري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٣هـ، الطبعة الأولى.

- ۱۵۱- کمال الدین وإتمام النعمة: للشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ۱۴۰۵هـ .
- ۱۵۲- كنز العمال: للمتقي الهندي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ۱۴۰۹هـ - ۱۹۸۹م.
- ۱۵۳- لسان العرب: لأبن منظور، نشر أدب الحوزة - قم المقدسة، ۱۴۰۵هـ .
- ۱۵۴- اللمعة الدمشقية: للشهيد الأول، دار الفكر - قم المقدسة، ۱۴۱۱هـ، الطبعة الأولى.
- ۱۵۵- مباني تكملة المنهاج: للسيد الخوئي، المطبعة العلمية - قم المقدسة، ۱۳۹۶هـ ، الطبعة الثانية، ومؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي - قم المقدسة، ۱۴۲۲هـ .
- ۱۵۶- المبسوط: للسرخسي، دار المعرفة - بيروت، ۱۴۰۶هـ .
- ۱۵۷- المبسوط: للشيخ الطوسي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجغرافية، ۱۳۵۱ش.
- ۱۵۸- مجمع البحرين: لفخر الدين الطريحي، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ۱۴۰۸هـ، الطبعة الثانية، ومؤسسة الوفاء - بيروت، ۱۴۰۳هـ - ۱۹۸۳م، الطبعة الثانية.
- ۱۵۹- مجمع البيان: للطبرسي، دار المعرفة - بيروت.
- ۱۶۰- مجمع الفائدة والبرهان: للمحقق الأردبيلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ۱۴۱۴هـ ، الطبعة الأولى، وجماعة المدرسين، ۱۴۰۴هـ .
- ۱۶۱- المجموع: لمحي الدين النووي، دار الفكر.
- ۱۶۲- المحاسن: للبرقي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ۱۳۷۰هـ .
- ۱۶۳- المحلى: لابن حزم، دار الفكر.
- ۱۶۴- مختار الصحاح: لمحمد عبد القادر، دار الكتب العلمية - بيروت، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۲م، الطبعة الأولى.
- ۱۶۵- المختصر النافع: للمحقق الحلي، مؤسسة البعثة - طهران، ۱۴۰۲- ۱۴۱۰هـ، الطبعة الثانية، والطبعة الثالثة.
- ۱۶۶- مختلف الشيعة: للعلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ۱۴۱۸هـ - ۱۴۱۹هـ ، الطبعة الأولى.
- ۱۶۷- المدونة الكبرى: لمالك، دار إحياء التراث، ۱۳۲۳هـ .
- ۱۶۸- المراسم العلوية: لسار بن عبد العزيز، المعاونة الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت عليه السلام.
- ۱۶۹- مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: للشهيد الثاني، مؤسسة المعارف الإسلامية - قم المقدسة، ۱۴۱۶، و ۱۴۱۸، و ۱۴۱۹، الطبعة الأولى.

- ١٧٠- المسائل العكبيرية: للشيخ المفيد، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الطبعة الثانية.
- ١٧١- مسائل علي بن جعفر: لعلي بن جعفر، المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام - مشهد المقدسة، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.
- ١٧٢- المستدرك: للحاكم النيسابوري، تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي.
- ١٧٣- مستدرك سفينة البحار: للشيخ علي النمازي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٩.
- ١٧٤- مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل: للمحقق الميرزا النوري، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، و ١٤٠٩، الطبعة الثانية.
- ١٧٥- المسترشد: لمحمد بن جرير الطبري، مؤسسة الثقافة الإسلامية - قم المقدسة، ١٤١٥هـ، الطبعة الأولى.
- ١٧٦- مستطرفات السرائر: لابن ادريس الحلبي، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١١هـ، الطبعة الثانية.
- ١٧٧- مستند الشيعة: للمحقق النراقي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم المقدسة، ١٤١٩هـ، و ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
- ١٧٨- مسند أحمد: لأحمد بن حنبل، دار صادر - بيروت.
- ١٧٩- مسند الرضا عليه السلام: لداود بن سليمان الغازي، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٨، الطبعة الأولى.
- ١٨٠- مسند زيد بن علي: لزيد بن علي عليه السلام، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
- ١٨١- مسند الشهاب: لابن سلامة، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠٥، الطبعة الأولى.
- ١٨٢- مصباح الفقاهة: للسيد الخوئي، المطبعة العلمية - قم المقدسة، الطبعة الأولى.
- ١٨٣- المصنف: لعبد الرزاق الصنعاني، منشورات المجلس العلمي.
- ١٨٤- معالم الدين وملاذ المجتهدين: لابن الشهيد الثاني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة.
- ١٨٥- معاني الأخبار: للشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٣٧٩هـ، و ١٣٦١هـ ش.
- ١٨٦- معجم رجال الحديث: للسيد الخوئي، ١٤١٣هـ، الطبعة الخامسة.
- ١٨٧- معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس زكريا، مكتبة الأعلام الإسلامي، ١٤٠٤.
- ١٨٨- معرفة السنن والآثار: للبيهقي، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٨٩- المغني: لعبد الله بن قدامة، دار الكتاب العربي - بيروت.

- ١٩٠- مغني المحتاج: لمحمد بن أحمد الشربيني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٧٧-١٩٥٨م.
- ١٩١- المغني ويلييه الشرح الكبير: لموفق الدين بن قدامى وشمس الدين بن قدامى المقدسي، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ١٩٢- مفتاح الكرامة: للسيد محمد جواد العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى.
- ١٩٣- مفردات ألفاظ القرآن الكريم: للراغب الاصفهاني، نشر طليعة نور - قم المقدسة، ١٤٢٧هـ، الطبعة الثانية، ودار القلم - دمشق، والدار الشامية - بيروت، ١٤٢٥هـ، الطبعة الرابعة.
- ١٩٤- المقنع: للشيخ الصدوق، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، ١٤١٥.
- ١٩٥- المقنعة: للشيخ المفيد، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٠، الطبعة الثانية، و١٤١٧، الطبعة الرابعة.
- ١٩٦- مكاتيب الرسول: للأحمدي الميانجي، دار الحديث - قم المقدسة، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.
- ١٩٧- مكارم الأخلاق: للطبرسي، منشورات الشريف الرضي - قم المقدسة، ١٣٩٢هـ، الطبعة السادسة.
- ١٩٨- المناقب: للموفق الخوارزمي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٤هـ، الطبعة الثانية.
- ١٩٩- منتهى المطالب: للعلامة الحلي، الطبعة الحجرية، والناشر الحاج أحمد - تبريز، ١٣٣٣، ومجمع البحوث الإسلامية - مشهد المقدسة، ١٤١٢هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٠٠- من لا يحضره الفقيه: للشيخ الصدوق، منشورات جماعة المدرسين - قم المشرفة، ١٤٠٤هـ، الطبعة الثانية.
- ٢٠١- المهذب: للقاضي ابن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٦هـ.
- ٢٠٢- مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام: للسيد السيزواري، مؤسسة المنار، ١٤١٧هـ، الطبعة الرابعة.
- ٢٠٣- المهذب البارع: لابن فهد الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المشرفة، ١٤١٢هـ.
- ٢٠٤- المهذب في أصول الفقه: للشيخ فاضل الصفار، مؤسسة الفكر الإسلامي - بيروت، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
- ٢٠٥- مواهب الجليل: للحطاب الرعيني، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، الطبعة الأولى.
- ٢٠٦- الميزان في تفسير القرآن: للعلامة الطباطبائي، مؤسسة اسماعيليان - قم المقدسة، ١٤١٢هـ، الطبعة الخامسة.
- ٢٠٧- الناصريات: للسيد المرتضى، رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، ١٤١٧هـ.

- ٢٠٨- النهاية: للشيخ الطوسي، انتشارات قدس محمدي - قم المقدسة،
 ودار الأندلس - بيروت.
- ٢٠٩- النهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير، مؤسسة
 اسماعيليان - قم المقدسة، ١٣٦٤ش، الطبعة الرابعة.
- ٢١٠- نهج البلاغة: خطب الإمام علي عليه السلام: دار الذخائر - قم المقدسة،
 ١٤١٢هـ، الطبعة الأولى، ودار المعرفة - بيروت.
- ٢١١- النوادر: لأحمد بن عيس الأشعري، منشورات مدرسة الإمام
 المهدي عليه السلام - قم المقدسة، ١٤٠٨، الطبعة الأولى.
- ٢١٢- النوادر: لفضل الله الراوندي، دار الحديث - قم المقدسة، الطبعة
 الأولى.
- ٢١٣- الوسيلة إلى نيل الفضيلة: لابن حمزة الطوسي، منشورات مكتبة
 آية الله العظمى المرعشي النجفي، ١٤٠٨، الطبعة الأولى.
- ٢١٤- الينابيع الفقهية: لعلي أصغر مرواريد، دار التراث - بيروت،
 والدار الإسلامية - بيروت، ١٤١٠ - ١٩٩٠م، الطبعة الأولى،
 ومؤسسة فقه الشيعة - بيروت، ١٤١٣ - ١٩٩٣م، الطبعة الأولى.

فهرست الجزء الثالث

- المطلب الثالث: في ضبط الشهادة ومؤهلات الشهود ٥
- فروع وأحكام ٧
- المطلب الرابع: في أحكام البيّنة ومسائله ١٧
- المسألة الأولى: في التحقيق مع الشهود ١٧
- المسألة الثانية: في تحليف الشهود ٢٢
- المسألة الثالثة: في رجوع الشهود عن الشهادة ٢٢
- المسألة الرابعة: في تكذيب المدعي للشهود ٢٤
- المسألة الخامسة: في اعتبار كثرة الشهود ٢٤
- المسألة السادسة: في سماع الشهادة المسجلة ٢٥
- المسألة السابعة: في الشهادة على الشهادة ٢٦
- الأمر الأول: في موضوع الشهادة على الشهادة ٢٧
- الأمر الثاني: في شروط الشهادة على الشهادة ٢٩
- الشرط الأول: صحة التحمل ٢٩
- الشرط الثاني: وجود العذر في شهادة الأصل ٣٠
- الشرط الثالث: عدم سريان الشهادة ٣٢
- الشرط الرابع: أن تكون شهادة الفرع بشاهدين ٣٢
- الشرط الخامس: تسمية الأصل ٣٣
- الأمر الثالث: في أحكام الشهادة على الشهادة ٣٣
- الفرع الأول: في إنكار الأصل لشهادة الفرع ٣٣
- الفرع الثاني: في إنكار الأصل لمؤدى الشهادة ٣٧
- الفرع الثالث: في سماع الشهادة مع طرو العوارض ٣٧
- الفرع الرابع: في حضور شاهد الأصل ٣٨
- الفرع الخامس: في شهادة النساء على الشهادة ٣٨
- الفرع السادس: في تسمية الأصل وتعديله ٣٩

- الفرع السابع: في قبول الشهادة على الشهادة على الإقرار . ۳۹
- المسألة الثامنة: في حكم تحمل الشهادة ۴۰
- فروع وأحكام ۴۶
- المسألة التاسعة: في حكم أداء الشهادة ۴۷
- فروع وأحكام ۵۰
- المسألة العاشرة: في مسقطات وجوب الشهادة ۵۲
- فروع وأحكام ۵۳
- المطلب الخامس: في تعارض البيّنات وعلاجه ۵۵
- الأمر الأول: في قواعد التعارض وحلوله ۵۵
- القاعدة الأولى: التفريق بين التعارض والتكاذب ۵۵
- القاعدة الثانية: قبول البيّنة من المنكر ۵۷
- القاعدة الثالثة: ملاحظة ثبوت اليد ۵۹
- القاعدة الرابعة: مراعاة الاختصاص في فض الشراكات ... ۶۰
- الأمر الثاني: التعارض في القضاء ۶۳
- الأمر الثالث: في التطبيقات العلاجية ۶۶
- المسألة الأولى: في المنازعات المالية ۶۶
- المسألة الثانية: في المنازعات الحقوقية ۷۴
- المطلب السادس: في مستثنيات قاعدة البيّنة ۷۸
- المسألة الأولى: في القسامة على القتل ۷۸
- شروط القسامة ۸۲
- فروع وأحكام ۸۵
- المسألة الثانية: اتهام العامل المستأمن بالخيانة أو الإتلاف . ۹۹
- المبحث الرابع: في اليمين وأحكامه** ۱۰۳
- المطلب الأول: في حقيقة اليمين وأحكامه وموارده ۱۰۴
- أولاً: حقيقة اليمين ۱۰۴
- ثانياً: أحكام اليمين ۱۰۶
- ثالثاً: موارد اليمين ۱۰۷
- المطلب الثاني: في كيفية الحلف وحدوده ۱۰۹
- المسألة الأولى: في حلف المسلم الذي يرتدع باسم الله سبحانه ۱۰۹

- المسألة الثانية: في حلف المسلم الذي لا یرتدع باسم الله
 سبحانه ۱۱۰
- المسألة الثالثة: في حلف أهل الكتاب باسم الله سبحانه ۱۱۲
- المسألة الرابعة: في حلف أهل الكتاب والكفار بغير اسم الله
 سبحانه ۱۱۳
- فروع وأحكام ۱۱۴
- المسألة الخامسة: في حلف الكافر غير المرتدع بالمقدسات
 ۱۱۶
- المطلب الثالث: في صيغة الحلف ۱۱۷
- فروع وأحكام ۱۱۹
- المطلب الرابع: في شروط الحلف ۱۲۳
- أولاً: شروط الحالف ۱۲۳
- ثانياً: شروط الحلف ۱۲۳
- المطلب الخامس: في أقسام الحلف ۱۲۸
- فروع وأحكام ۱۳۰
- المطلب السادس: في أحكام الحلف ۱۳۳
- المسألة الأولى: في أثر حلف المنكر ۱۳۳
- المسألة الثانية: في جواز الحلف استناداً إلى الحجج الشرعية
 ۱۳۵
- المسألة الثالثة: في جواز الحلف على ما هو أعم من الادعاء
 ۱۳۷
- المسألة الرابعة: الحلف في الحدود ۱۳۸
- فروع وأحكام ۱۴۰
- المسألة الخامسة: في حلف الجماعة على مدعاهم ۱۴۲
- فروع وأحكام ۱۴۳
- المسألة السادسة: في حلف المرأة ۱۴۷
- المسألة السابعة: في اعتبار يمين المنكر مع شاهد من المدعي
 ۱۴۷
- المسألة الثامنة: في الموارد التي لا يصح رد اليمين فيها ۱۴۸
- المطلب السابع: في قيمة الحلف وأثره في القانون الوضعي ۱۵۱

- أولاً: اليمين الحاسمة ۱۵۱
- ثانياً: اليمين المتممة ۱۵۲
- المبحث الخامس: في الإقرار وأحكامه** ۱۵۷
- التمهيد: ۱۵۸
- المطلب الأول: في معنى الإقرار وأدلته ۱۵۹
- الدليل الأول: الكتاب ۱۵۹
- الدليل الثاني: الروايات الشريفة ۱۶۰
- الدليل الثالث: الإجماع ۱۶۴
- الدليل الرابع: العقل ۱۶۵
- المطلب الثاني: في شروط الإقرار ۱۶۷
- المطلب الثالث: في أحكام الإقرار ۱۷۰
- المسألة الأولى: في اشتراط الإقرار بحكم الحاكم وعدمه ۱۷۰
- فرعان ۱۷۲
- المسألة الثانية: في إثبات الإقرار بالبينة ۱۷۳
- المسألة الثالثة: في إلزام المقر المماطل وعقوبته قضائياً ۱۷۳
- فروع وأحكام ۱۷۵
- المسألة الرابعة: في الإقرار بالجرائم والجنایات ۱۷۶
- فروع وأحكام ۱۷۸
- المسألة الخامسة: في حرمة انتزاع الإقرار بالتعذيب ۱۷۹
- المطلب الرابع: في قيمة الإقرار وآثاره في القانون الوضعي
- ۱۸۶
- المبحث السادس: في القرعة وأحكامها** ۱۸۹
- التمهيد: ۱۹۰
- المطلب الأول: في أدلة القرعة ۱۹۲
- الدليل الأول: آيات الكتاب ۱۹۲
- الدليل الثاني: الروايات ۱۹۵
- الدليل الثالث: الإجماع بنحويه القولي والعملي ۲۰۳
- الدليل الرابع: حكم العقل ۲۰۴
- المطلب الثاني: في شروط العمل بالقرعة ۲۰۵
- المطلب الثالث: في أحكام القرعة ۲۱۲

- ٢١٣ المسألة الأولى: في وجوب الالتزام بمؤدى القرعة
- ٢١٣ المسألة الثانية: في وجوب الالتزام بلوازم القرعة
- ٢١٤ المسألة الثالثة: في خطأ القرعة
- ٢١٤ المسألة الرابعة: في دعاء القرعة
- الفصل السادس: في أنواع الدعاوى القضائية وأحكامها (بحث تطبيقي)**
- ٢١٧ التمهيد:
- ٢١٨ المبحث الأول: في المبادئ العامة للحقوق والمنازعات
- ٢١٩ المطلب الأول: في معنى الحق وخصوصياته وشروطه
- ٢٢٠ المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق وطرق إثباتها
- ٢٢٣ حقوق الحيوان والنبات والجماد
- ٢٢٥ المطلب الثالث: في الشخصية الحقيقية والحقوقية
- ٢٢٨ المطلب الرابع: في تقسيمات الحقوق الإنسانية
- ٢٣١ **المبحث الثاني: في المنازعات المالية وأحكامها**
- ٢٣٦ المطلب الأول: في صور الوصول إلى الحق المالي
- ٢٣٧ الصورة الأولى: وجود العين والبذل
- ٢٣٧ الصورة الثانية: وجود العين مع عدم البذل
- ٢٣٧ الصورة الثالثة: أن يكون ديناً والغريم مقراً باذلاً
- ٢٣٨ الصورة الرابعة: أن يكون ديناً والغريم جاحداً
- ٢٣٨ المطلب الثاني: في أحكام المقاصة في الحقوق المالية
- ٢٤٢ فروع المقاصة
- ٢٤٦ المطلب الثالث: في دعاوى الأملاك ومنازعاتها
- ٢٥١ فروع وأحكام
- ٢٥٣ المسألة الأولى: أن يكون المال في يد أحدهما
- ٢٥٦ المسألة الثانية: أن يكون المال في يديهما
- ٢٥٨ فروع وأحكام
- ٢٥٩ المسألة الثالثة: أن يكون المال في يد شخص ثالث
- ٢٦٠ المسألة الرابعة: أن لا تكون لهما يد عليه
- ٢٦٣ **المبحث الثالث: في المنازعات الحقوقية وأحكامها**
- ٢٦٥ المطلب الأول: في أنحاء الحقوق ومعالجاتها القضائية
- ٢٦٦

- ۲۶۸ فروع وأحكام
- المطلب الثاني: في عوامل سقوط الدعوى بالحقوق ۲۷۰
- المسألة الأولى: في بطلان التقادم ۲۷۲
- المسألة الثانية: أسباب سقوط الحقوق ۲۷۲
- المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لضمان الحقوق ۲۷۴
- النوع الأول: الضمانات الوقائية ۲۷۴
- النوع الثاني: الضمانات العلاجية ۲۷۸
- المبحث الرابع: في منازعات الحقوق المالية وغيرها ۲۸۳
- المطلب الأول: في دعاوى المعاملات ۲۸۴
- المنشأ الأول: الاختلاف في وجود العقد أو الإيقاع ۲۸۵
- المنشأ الثاني: الاختلاف في حقيقة العقد أو الإيقاع ۲۸۸
- المنشأ الثالث: الاختلاف في خصوصيات العقود والإيقاعات
- ۲۹۱
- المطلب الثاني: في دعاوى النسب ۲۹۸
- الأمر الأول: في ضوابط لحوق النسب ۲۹۸
- الأمر الثاني: في تفاصيل منازعات النسب ۳۰۴
- المطلب الثالث: في دعاوى الميراث ومنازعاتها ۳۱۱
- مصادر البحث ۳۱۷
- فهرست الجزء الثالث ۳۳۱

فهرس الكتاب

الجزء الأول

٩	المقَدِّمَةُ
٩	الكلمة الأولى: في موضوع البحث
١١	الكلمة الثانية: ضرورات القضاء
١٤	الكلمة الثالثة: في أسئلة البحث وخطته
٢١	الكلمة الرابعة: القانون الشرعي والقانون الوضعي
٢٣	الكلمة الخامسة: التجنّي على الشريعة
٢٧	الكلمة السادسة: قصور القانون الوضعي
٣١	الكلمة السابعة: ضرورة التجديد في المناهج الفقهية
٣٤	الكلمة الأخيرة: شكر وتقدير
٣٧	فصول البحث
٣٩	الفصل الأول: في المبادئ الأولية للقضاء والحكم
٤١	التمهيد:
٤٣	المبحث الأول: في مفهوم القضاء وحكمه ومكانته
٤٤	المطلب الأول: مفهوم القضاء والفتوى
٤٤	أولاً: مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً
٥٢	ثانياً: في الفرق بين القضاء والفتوى
٥٦	المطلب الثاني: في حكم القضاء وتقسيمه وحقيقته
٥٦	أولاً: حكم القضاء
٦١	ثانياً: في تقسيم الحكم القضائي
٧٣	ثالثاً: طريقة الحكم القضائي
٨١	المطلب الثالث: في مكانة القضاء والقاضي
٨٥	المبحث الثاني: المبادئ الأولية في القاضي
٨٦	المطلب الأول: في تنصيب القاضي وعزله
٩٣	المطلب الثاني: في صلاحيات القاضي وأثارها وضمائماتها

- المطلب الثالث: في القاضي العام وقاضي التحكيم ۱۰۰
- المبحث الثالث: في شرعية القضاء وما ينافيها** ۱۰۹
- المطلب الأول: شرعية القضاء في الفقه الإمامي ۱۱۰
- الركن الأول: شرعية الحكم ۱۱۰
- الركن الثاني: شرعية الحاكم ۱۲۳
- الركن الثالث: شرعية التنفيذ ۱۴۳
- المطلب الثاني: ما ينافي شرعية القضاء في الفقه العامي ... ۱۵۱
- المشكلة الأولى: غلق باب الاجتهاد ۱۵۱
- المشكلة الثانية: قصور المصادر ۱۵۲
- المطلب الثالث: ما ينافي شرعية القضاء في القانون ۱۵۷
- أولاً: القصور الذاتي في القوانين العالمية ۱۵۷
- المشكلة الأولى: جمود القانون ۱۵۷
- المشكلة الثانية: توحيد القانون ۱۶۰
- ثانياً: جمود المحاكم ۱۶۱
- ثالثاً: قصور المصادر ۱۶۴
- الفصل الثاني: شخصية القاضي ومؤهلاته الحقيقية والحقوقية** ۱۷۱
- التمهيد: ۱۷۳
- المبحث الأول: في المؤهلات الحقيقية للقاضي** ۱۷۵
- المبحث الثاني: في المؤهلات الحقوقية للقاضي** ۱۸۱
- الشرط الأول: الذكورة ۱۸۲
- أولاً: الحكمة التكوينية ۱۹۱
- ثانياً: الحكمة التشريعية ۲۰۲
- الأول: المانع الوظيفي ۲۰۲
- الثاني: المانع القانوني ۲۰۵
- الثالث: المانع الحقوقي ۲۰۷
- الشرط الثاني: طهارة المولد ۲۰۹
- ولد الشبهة ۲۱۴
- الشرط الثالث: الإسلام ۲۱۷
- قضاء الكافر على الكافر ۲۱۹
- الشرط الرابع: الإيمان ۲۲۳

- ٢٢٨ الشرط الخامس: العدالة
- ٢٣٦ معنى العدالة
- ٢٤٥ الشرط السادس: مشروعية المنصب
- ٢٥٠ الشرط السابع: سلامة الحواس
- ٢٥٦ الشرط الثامن: توازن الملكات النفسية
- ٢٦١ الشرط التاسع: العلم بقواعد القضاء
- ٢٦٧ الشرط العاشر: الاجتهاد والفقاهة
- ٢٦٧ القول الأول: اشتراط الاجتهاد المطلق
- ٢٧٢ القول الثاني: اشتراط الاجتهاد المتجزئ
- ٢٧٨ القول الثالث: عدم الاشتراط
- ٢٨٩ **المبحث الثالث: في أحكام شروط القاضي وآثارها**
- ٢٩٠ المسألة الأولى: في توقيفية الشروط وعدمها
- ٢٩١ المسألة الثانية: في مراحل الحكم القضائي وقوته التنفيذية
- ٢٩٨ المسألة الثالثة: في تنفيذ القاضي لحكم غيره
- ٢٩٩ المسألة الرابعة: في تنصيب الكفو مع وجود الأكفأ
- ٣٠٠ المسألة الخامسة: في جواز الاستئناف في القضاء
- ٣٠٤ المسألة السادسة: في استئناف الدعوى وتمييزها
- ٣١٠ المسألة السابعة: في القضاء الجماعي
- ٣١٤ المسألة الثامنة: في الترافع إلى القاضي العامي
- ٣١٤ المسألة التاسعة: في طرق إحراز مؤهلية القاضي
- ٣١٥ المسألة العاشرة: في حرمة التقاضي إلى غير المؤهل
- ٣١٦ المسألة الحادية عشرة: في وجوب التحاكم إلى المؤهل
- ٣١٧ المسألة الثانية عشرة: في الترافع إلى غير المجتهد
- ٣١٨ المسألة الثالثة عشرة: في مستثنيات نفوذ الحكم
- ٣٢٣ **الفصل الثالث: في المؤهلات المعنوية للقضاء والقاضي**
- ٣٢٥ التمهيد:
- ٣٢٧ **المبحث الأول: في وظائف القاضي القضائية**
- ٣٢٨ التمهيد:
- ٣٢٩ المطلب الأول: في الوظائف الأخلاقية
- ٣٣٠ الوظيفة الأولى: التحري عن أهل الديون

- ٣٣١ الوظيفة الثانية: التورع عن الباطل
- ٣٣٢ الوظيفة الثالثة: اعتدال السلوك خارج المحكمة
- ٣٣٣ الوظيفة الرابعة: تعزيز الثقة باليمين
- ٣٣٣ الوظيفة الخامسة: الثقة بالمجتمع إلا ما خرج
- ٣٣٥ الوظيفة السادسة: اعتدال المزاج وتوازنه
- ٣٣٥ الوظيفة السابعة: مصالحة الخصمين مهما أمكن
- ٣٣٦ الوظيفة الثامنة: التريث في الدعوى والحكم
- ٣٣٦ الوظيفة التاسعة: الإشراف على التنفيذ
- ٣٣٧ الوظيفة العاشرة: الاستعداد للمحاكمة
- ٣٣٩ المطلب الثاني: في الوظائف القضائية
- ٣٣٩ الوظيفة الأولى: مراجعة ديوان الحكم
- ٣٤٠ الوظيفة الثانية: النظر في أحوال المسجونين والسجون
- الوظيفة الثالثة: تحسين العقوبات وتطويرها لصالح العدالة
- ٣٥٦
.....
- ٣٦٧ الوظيفة الرابعة: النظر في الحقوق الخاصة والعامة
- ٣٧١ الوظيفة الخامسة: التشاور والتمحيص قبل إصدار الحكم
- ٣٨٠ ملاحظات في شورى القضاء
- ٣٨٢ الوظيفة السادسة: تهذيب المحكمة
- ٣٨٥ الوظيفة السابعة: ضبط المحكمة وتنظيم عملها
- ٣٨٧ **المبحث الثاني: في إدارة القضاء وإجراءات القاضي**
- ٣٨٨ التمهيد:
- ٣٨٨ الإجراء الأول: معرفة وجوه المجتمع وعاداته
- ٣٩١ الإجراء الثاني: الإعلان والإشهار
- ٣٩٢ الإجراء الثالث: الانفتاح على الناس ورفع الحجب
- ٤٠٥ الإجراء الرابع: تجنب ما يوجب الاتهام
- ٤١٧ الإجراء الخامس: موازنة الفكر والمزاج عند القضاء
- ٤٢٣ **المبحث الثالث: في آداب المحاكمة وأخلاقياتها**
- ٤٢٤ الوظيفة الأولى: إحضار الخصوم لمجلس الحكم
- ٤٢٦ فروع وأحكام
- ٤٣٥ الوظيفة الثانية: التسوية بين الخصوم

- ٤٣٩ فروع وأحكام.
- ٤٤٣ الوظيفة الثالثة: عدم التدخل في المرافعة.
- ٤٤٨ الوظيفة الرابعة: الترغيب في المصالحة بين الخصمين.
- ٤٥٠ شروط المصالحة.
- الوظيفة الخامسة: مراعاة شأن الخصوم في الاستماع للدعوى
- ٤٥٢
- ٤٥٥ الوظيفة السادسة: أن يتنزّه من الرشوة والمال الحرام.
- ٤٥٨ المسألة الأولى: في مفهوم الرشوة.
- ٤٦٣ فروع وأحكام.
- ٤٦٦ المسألة الثانية: في مستثنيات الرشوة.
- ٤٦٨ المسألة الثالثة: في حكم الهدية للقاضي.
- ٤٧٠ فروع وأحكام.
- ٤٧٤ المسألة الرابعة: هدايا العمال والموظفين.
- ٤٧٦ الوظيفة السابعة: التبرع بالقضاء والارتزاق من بيت المال.
- ٤٨٢ فروع وأحكام.
- ٤٨٧ الفهرست.

الجزء الثاني

٥	الفصل الرابع: في أركان الإدعاء وأحكامه
٧	التمهيد:
٩	المبحث الأول: في حقيقة الدعوى وشروطها وفروعها
١٠	المطلب الأول: في شروط الدعوى
١٧	فروع وأحكام
٢٩	المطلب الثاني: في فروع الدعوى
٢٩	المسألة الأولى: في حق الدعوى وتصنيفها
٣٠	المسألة الثانية: في الدعوى الإحضارية
٣١	المسألة الثالثة: في الدعوى على الحاكم
٣٤	المسألة الرابعة: في الدعوى الإجمالية
٣٥	المسألة الخامسة: في دعوى التلّف
٣٥	المسألة السادسة: في الدعوى على الغائب
٣٦	المسألة السابعة: في رفع الدعوى
٣٧	المبحث الثاني: في المدعي وشروطه وأحكامه
٣٨	المطلب الأول: في مفهوم المدعي
٤٥	المطلب الثاني: في شروط المدعي
٥٢	المطلب الثالث: في أحكام المدعي والدعوى
٥٢	المسألة الأولى: في إلزام المدعي بإحضار البيّنة
٥٤	المسألة الثانية: في وجوب الحكم والتحري عن البيّنة
٥٦	المسألة الثالثة: في علم القاضي بالبيّنة
٥٦	المسألة الرابعة: في تعارض بيّنة الجرح والتعديل

- ٥٧ المسألة الخامسة: في الجرح بالشهود
- المسألة السادسة: في وجوب الصبر مدة الفحص عن العدالة
- ٥٧
- ٥٩ المسألة السابعة: في وجوب الإستیثاق مدة الفحص
- ٥٩ المسألة الثامنة: في إحلّاف المدعي مع البيئة
- ٦١ المسألة التاسعة: في موارد إحلّاف المدعي
- ٦٧ فروع وأحكام
- ٧٠ المسألة العاشرة: في حق إعادة الدعوى
- ٧١ **المبحث الثالث: في المدعى عليه**
- ٧٢ المطلب الأول: في شروط المدعى عليه وحالاته
- ٧٦ المطلب الثاني: في إقرار المدعى عليه وشروطه وأحكامه
- ٨١ مسائل وفروع
- ٨١ المسألة الأولى: في التحري عن الإقرار
- ٨١ المسألة الثانية: في الإقرار الجماعي
- ٨٢ المسألة الثالثة: في الإقرار المجمل
- ٨٣ المسألة الرابعة: في مؤاخذة المقر بلوازم الإقرار
- ٨٣ المسألة الخامسة: في كتابة الدعوى
- ٨٤ المسألة السادسة: في الإلزام بالتسديد
- ٨٤ المسألة السابعة: في إفسار المدعى عليه
- ٨٩ المسألة الثامنة: في حبس المديون ونفقتة
- ٨٩ المسألة التاسعة: في أصناف الحبس وخصوصياته
- ٩٤ فرعان
- ٩٦ المسألة العاشرة: في تسديد الدين من بيت المال
- ٩٩ المطلب الثالث: في إنكار المدعى عليه وشروطه وأحكامه
- ٩٩ الحالة الأولى: في الإنكار والحلف
- ١٠٣ شروط اليمين
- ١٠٧ مسائل وفروع
- ١٠٧ المسألة الأولى: في حكم البيئة بعد اليمين
- ١٠٩ المسألة الثانية: في بيئة المنكر
- ١١١ المسألة الثالثة: في استمهال المنكر

- ١١١ المسألة الرابعة: في كذب الحالف
- ١١٢ الحالة الثانية: في رد اليمين على المدعي
- ١١٤ فروع وأحكام
- ١١٨ الحالة الثالثة: في نكول المنكر
- ١٢٢ فروع وأحكام
- ١٢٦ الحالة الرابعة: في ادعاء المنكر عدم العلم
- ١٣١ فرعان
- ١٣٥ **الفصل الخامس: في أدلة الإثبات**
- المبحث الأول: في أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون الوضعي
- ١٣٧
- ١٣٨ المطلب الأول: في مجمل أدلة الإثبات
- ١٤٢ المطلب الثاني: في حكم القاضي بعلمه في القانون الوضعي
- ١٤٩ **المبحث الثاني: في حكم القاضي بعلمه**
- ١٥٠ المطلب الأول: في حكم المعصوم عليه السلام بعلمه
- ١٥٩ الوجه الأول: الأخبار الشريفة
- ١٦١ الوجه الثاني: حكم العقل والسيره
- ١٦٥ المطلب الثاني: في حكم الفقيه أو نائبه بعلمه
- ١٦٥ الدليل الأول: آيات الكتاب العزيز
- ١٧١ الدليل الثاني: الروايات الشريفة
- ١٧٦ الدليل الثالث: الإجماع
- ١٧٦ الدليل الرابع: حكم العقل
- ١٨٠ الشاهد الأول: الوجدان
- ١٨٠ الشاهد الثاني: مرتكزات المتشرعة
- ١٨١ الشاهد الثالث: ضرورة الشرع
- ١٨٥ المطلب الثالث: في شروط الحكم بالعلم
- ١٩٦ المطلب الرابع: في الآثار المترتبة على الحكم بالعلم
- ٢٠٤ المطلب الخامس: في القرائن العلمية وأثرها في القضاء
- ٢٠٤ الأمر الأول: في معنى القرائن العلمية
- ٢٠٨ الأمر الثاني: القرائن الشرعية والقضائية
- ٢١٢ الأمر الثالث: أهم القرائن العلمية

٢١٣ الأولى: المعاينة
٢١٥ الثانية: الخبرة في أقوال الخبراء
٢٢٠ الثالثة: الوسائل العلمية
٢٢٣ أولاً: الفحوص والتحليلات المخبرية
٢٢٥ ثانياً: الأجهزة التقنية
٢٢٨ ثالثاً: شبكة التواصل الاجتماعي
٢٣١ المبحث الثالث: البيّنة وأحكامها
٢٣٢ التمهيد:
٢٣٣ المطلب الأول: في حقيقة البيّنة وأصنافها
٢٣٣ أولاً: حقيقة البيّنة
٢٣٧ ثانياً: أصناف البيّنة
٢٤١ المطلب الثاني: في شروط الشهادة وأدائها
٢٤١ القسم الأول: الشروط الحقيقية
٢٤١ الشرط الأول: البلوغ
٢٥٤ فروع وأحكام
٢٥٤ الفرع الأول: في قبول شهادة الصبيّة
٢٥٦ الفرع الثاني: في شروط أخرى للقبول
٢٥٧ الفرع الثالث: في الشهادة على ما دون الجراح
٢٥٧ الفرع الرابع: في قبول إقرار الصبي
٢٥٨ الشرط الثاني: كمال العقل
٢٦١ فروع وأحكام
٢٦٣ الشرط الثالث: الإسلام
٢٦٩ فروع وأحكام
٢٧٨ الشرط الرابع: الإيمان
٢٩٨ فروع وأحكام
٣٠٣ الشرط الخامس: طهارة المولد
٣١٣ فروع وأحكام
٣١٥ الشرط السادس: الذكورة
٣١٨ موارد شهادة المرأة
٣١٩ المورد الأول: الطلاق

٣٢٣	فروع وأحكام.....
٣٢٥	المورد الثاني: النكاح.....
٣٢٩	فرع.....
٣٢٩	المورد الثالث: ما لا يستطيع الرجال النظر إليه.....
٣٣٢	فروع وأحكام.....
٣٣٧	المورد الرابع: النسب.....
٣٤٠	المورد الخامس: ثبوت الهلال.....
٣٤٢	فروع وأحكام.....
٣٤٣	المورد السادس: الوصية.....
٣٤٨	فروع وأحكام.....
٣٥٤	المورد السابع: ميراث المستهل.....
٣٥٦	فروع وأحكام.....
٣٥٩	المورد الثامن: الديون.....
٣٦٣	فرعان.....
٣٦٤	المورد التاسع: الزنا.....
٣٦٦	المورد العاشر: الحدود.....
٣٧٠	القسم الثاني: الشروط القضائية.....
٣٨٨	مسائل وفروع.....
٣٨٨	المسألة الأولى: في جواز الأخذ بشهادة أحد الشاهدين.....
٣٩٠	المسألة الثانية: في جواز الشهادة على القدر المشترك.....
	المسألة الثالثة: في جواز الشهادة بالعلم الحدسي أو التعبدي
٣٩٦
٤٠٤	ما يوجب التهمة ورد الشهادة.....
٤٠٤	المورد الأول: التبرع بالشهادة.....
٤٠٩	فروع وأحكام.....
٤١٢	المورد الثاني: العداوة.....
٤١٥	فروع وأحكام.....
٤١٧	المورد الثالث: ترتب منفعة على الشهادة.....
٤١٩	فروع وأحكام.....
٤٢١	شروط أخرى.....

فقہ القضاء والمحاكم ٣٤٨

الفهرست ٤٣٥

الجزء الثالث

- المطلب الثالث: في ضبط الشهادة ومؤهلات الشهود ٥
- فروع وأحكام ٨
- المطلب الرابع: في أحكام البيّنة ومسائله ٢١
- المسألة الأولى: في التحقيق مع الشهود ٢١
- المسألة الثانية: في تحليف الشهود ٢٨
- المسألة الثالثة: في رجوع الشهود عن الشهادة ٢٩
- المسألة الرابعة: في تكذيب المدعي للشهود ٣١
- المسألة الخامسة: في اعتبار كثرة الشهود ٣١
- المسألة السادسة: في سماع الشهادة المسجلة ٣٣
- المسألة السابعة: في الشهادة على الشهادة ٣٤
- الأمر الأول: في موضوع الشهادة على الشهادة ٣٦
- الأمر الثاني: في شروط الشهادة على الشهادة ٣٨
- الشرط الأول: صحة التحمل ٣٨
- الشرط الثاني: وجود العذر في شهادة الأصل ٤٠
- الشرط الثالث: عدم سريان الشهادة ٤٢
- الشرط الرابع: أن تكون شهادة الفرع بشاهدين ٤٢
- الشرط الخامس: تسمية الأصل ٤٣
- الأمر الثالث: في أحكام الشهادة على الشهادة ٤٤
- الفرع الأول: في إنكار الأصل لشهادة الفرع ٤٤
- الفرع الثاني: في إنكار الأصل لمؤدى الشهادة ٥٠
- الفرع الثالث: في سماع الشهادة مع طرو العوارض ٥٠
- الفرع الرابع: في حضور شاهد الأصل ٥١
- الفرع الخامس: في شهادة النساء على الشهادة ٥١

- ٥٢ الفرع السادس: في تسمية الأصل وتعديله
- ٥٣ الفرع السابع: في قبول الشهادة على الشهادة على الإقرار
- ٥٤ المسألة الثامنة: في حكم تحمل الشهادة
- ٦٢ فروع وأحكام
- ٦٤ المسألة التاسعة: في حكم أداء الشهادة
- ٦٨ فروع وأحكام
- ٧٠ المسألة العاشرة: في مسقطات وجوب الشهادة
- ٧٢ فروع وأحكام
- ٧٥ المطلب الخامس: في تعارض البيّنات وعلاجه
- ٧٥ الأمر الأول: في قواعد التعارض وحلوله
- ٧٥ القاعدة الأولى: التفريق بين التعارض والتكاذب
- ٧٨ القاعدة الثانية: قبول البيّنة من المنكر
- ٨١ القاعدة الثالثة: ملاحظة ثبوت اليد
- ٨٢ القاعدة الرابعة: مراعاة الاختصاص في فض الشراكات
- ٨٧ الأمر الثاني: التعارض في القضاء
- ٩١ الأمر الثالث: في التطبيقات العلاجية
- ٩١ المسألة الأولى: في المنازعات المالية
- ١٠٢ المسألة الثانية: في المنازعات الحقوقية
- ١٠٦ المطلب السادس: في مستثنيات قاعدة البيّنة
- ١٠٦ المسألة الأولى: في القسامة على القتل
- ١١٣ شروط القسامة
- ١١٧ فروع وأحكام
- ١٣٦ المسألة الثانية: اتهام العامل المستأمن بالخيانة أو الإلتلاف
- ١٤١ **المبحث الرابع: في اليمين وأحكامه**
- ١٤٢ المطلب الأول: في حقيقة اليمين وأحكامه وموارده
- ١٤٢ أولاً: حقيقة اليمين
- ١٤٤ ثانياً: أحكام اليمين
- ١٤٦ ثالثاً: موارد اليمين
- ١٤٩ المطلب الثاني: في كيفية الحلف وحدوده

- المسألة الأولى: في حلف المسلم الذي يرتدع باسم الله سبحانه
 ١٥٠
 المسألة الثانية: في حلف المسلم الذي لا يرتدع باسم الله
 سبحانه ١٥١
 المسألة الثالثة: في حلف أهل الكتاب باسم الله سبحانه ١٥٣
 المسألة الرابعة: في حلف أهل الكتاب والكفار بغير اسم الله
 سبحانه ١٥٤
 فروع وأحكام ١٥٦
 المسألة الخامسة: في حلف الكافر غير المرتدع بالمقدسات
 ١٥٩
 المطلب الثالث: في صيغة الحلف ١٦١
 فروع وأحكام ١٦٣
 المطلب الرابع: في شروط الحلف ١٦٨
 أولاً: شروط الحالف ١٦٨
 ثانياً: شروط الحلف ١٦٩
 المطلب الخامس: في أقسام الحلف ١٧٤
 فروع وأحكام ١٧٧
 المطلب السادس: في أحكام الحلف ١٨١
 المسألة الأولى: في أثر حلف المنكر ١٨١
 المسألة الثانية: في جواز الحلف استناداً إلى الحجج الشرعية
 ١٨٤
 المسألة الثالثة: في جواز الحلف على ما هو أعم من الادعاء
 ١٨٦
 المسألة الرابعة: الحلف في الحدود ١٨٨
 فروع وأحكام ١٩٠
 المسألة الخامسة: في حلف الجماعة على مدعاهم ١٩٣
 فروع وأحكام ١٩٦
 المسألة السادسة: في حلف المرأة ٢٠١
 المسألة السابعة: في اعتبار يمين المنكر مع شاهد من المدعي
 ٢٠٢

٢٠٢	المسألة الثامنة: في الموارد التي لا يصح رد اليمين فيها.
٢٠٧	المطلب السابع: في قيمة الحلف وأثره في القانون الوضعي
٢٠٨	أولاً: اليمين الحاسمة
٢٠٩	ثانياً: اليمين المتممة
٢١٥	المبحث الخامس: في الإقرار وأحكامه
٢١٦	التمهيد:
٢١٨	المطلب الأول: في معنى الإقرار وأدلته
٢١٨	الدليل الأول: الكتاب
٢٢٠	الدليل الثاني: الروايات الشريفة
٢٢٥	الدليل الثالث: الإجماع
٢٢٦	الدليل الرابع: العقل
٢٢٩	المطلب الثاني: في شروط الإقرار
٢٣٣	المطلب الثالث: في أحكام الإقرار
٢٣٣	المسألة الأولى: في اشتراط الإقرار بحكم الحاكم وعدمه
٢٣٦	فرعان
٢٣٧	المسألة الثانية: في إثبات الإقرار بالبينة
٢٣٨	المسألة الثالثة: في إلزام المقر المماطل وعقوبته قضائياً
٢٤٠	فروع وأحكام
٢٤١	المسألة الرابعة: في الإقرار بالجرائم والجنايات
٢٤٤	فروع وأحكام
٢٤٦	المسألة الخامسة: في حرمة انتزاع الإقرار بالتعذيب
	المطلب الرابع: في قيمة الإقرار وأثاره في القانون الوضعي
٢٥٦
٢٦١	المبحث السادس: في القرعة وأحكامها
٢٦٢	التمهيد:
٢٦٥	المطلب الأول: في أدلة القرعة
٢٦٥	الدليل الأول: آيات الكتاب
٢٧٠	الدليل الثاني: الروايات
٢٨١	الدليل الثالث: الإجماع بنحويه القولي والعملي
٢٨٢	الدليل الرابع: حكم العقل

- ٢٨٤ المطلب الثاني: في شروط العمل بالقرعة
- ٢٩٣ المطلب الثالث: في أحكام القرعة
- ٢٩٤ المسألة الأولى: في وجوب الالتزام بمؤدى القرعة
- ٢٩٥ المسألة الثانية: في وجوب الالتزام بلوازم القرعة
- ٢٩٦ المسألة الثالثة: في خطأ القرعة
- ٢٩٧ المسألة الرابعة: في دعاء القرعة
- الفصل السادس: في أنواع الدعاوى القضائية وأحكامها (بحث تطبيقي)**
- ٢٩٩ التمهيد:
- ٣٠١ المبحث الأول: في المبادئ العامة للحقوق والمنازعات
- ٣٠٣ المطلب الأول: في معنى الحق وخصوصياته وشروطه
- ٣٠٤ المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق وطرق إثباتها
- ٣٠٨ حقوق الحيوان والنبات والجماد
- ٣١١ المطلب الثالث: في الشخصية الحقيقية والحقوقية
- ٣١٥ المطلب الرابع: في تقسيمات الحقوق الإنسانية
- ٣١٩ **المبحث الثاني: في المنازعات المالية وأحكامها**
- ٣٢٥ المطلب الأول: في صور الوصول إلى الحق المالي
- ٣٢٦ الصورة الأولى: وجود العين والبذل
- ٣٢٦ الصورة الثانية: وجود العين مع عدم البذل
- ٣٢٧ الصورة الثالثة: أن يكون ديناً والغريم مقراً باذلاً
- ٣٢٧ الصورة الرابعة: أن يكون ديناً والغريم جاحداً
- ٣٢٧ المطلب الثاني: في أحكام المقاصة في الحقوق المالية
- ٣٣٣ فروع المقاصة
- ٣٣٩ المطلب الثالث: في دعاوى الأملاك ومنازعاتها
- ٣٤٥ فروع وأحكام
- ٣٤٨ المسألة الأولى: أن يكون المال في يد أحدهما
- ٣٥٢ المسألة الثانية: أن يكون المال في يديهما
- ٣٥٥ فروع وأحكام
- ٣٥٧ المسألة الثالثة: أن يكون المال في يد شخص ثالث
- ٣٥٨ المسألة الرابعة: أن لا تكون لهما يد عليه
- ٣٦٢

٣٦٥	المبحث الثالث: في المنازعات الحقوقية وأحكامها
٣٦٦	المطلب الأول: في أنحاء الحقوق ومعالجاتها القضائية
٣٦٩	فروع وأحكام
٣٧٢	المطلب الثاني: في عوامل سقوط الدعوى بالحقوق
٣٧٥	المسألة الأولى: في بطلان التقادم
٣٧٥	المسألة الثانية: أسباب سقوط الحقوق
٣٧٧	المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لضمان الحقوق
٣٧٨	النوع الأول: الضمانات الوقائية
٣٨٣	النوع الثاني: الضمانات العلاجية
٣٨٩	المبحث الرابع: في منازعات الحقوق المالية وغيرها
٣٩٠	المطلب الأول: في دعاوى المعاملات
٣٩١	المنشأ الأول: الاختلاف في وجود العقد أو الإيقاع
٣٩٧	المنشأ الثاني: الاختلاف في حقيقة العقد أو الإيقاع
	المنشأ الثالث: الاختلاف في خصوصيات العقود والإيقاعات
٤٠٠
٤١٠	المطلب الثاني: في دعاوى النسب
٤١٠	الأمر الأول: في ضوابط لحوق النسب
٤١٨	الأمر الثاني: في تفاصيل منازعات النسب
٤٢٨	المطلب الثالث: في دعاوى الميراث ومنازعاتها
٤٣٥	مصادر البحث
٤٥٧	فهرست الجزء الثالث
٤٦٧	فهرس الكتاب
٤٦٧	الجزء الأول
٤٧٥	الجزء الثاني
٤٨٥	الجزء الثالث