

A Comparative Study of Judiciary in Islamic Jurisprudence and Positive Law

Mohammad Hassan Bayati¹

(Received: 27 September 2023; Accepted: 22 March 2024)

Abstract

The judiciary settles disputes between litigants, rendering rulings that either prove the plaintiff's claim or find no right for them against the defendant. Unlike a fatwa, which offers general rulings in Islamic law, the judiciary addresses specific external issues that spark arguments and quarrels. For example, a judge might rule that certain money belongs to Zaid, or that a particular woman is the wife of so-and-so. These rulings are binding for all parties involved, even if one or both of the litigants are mujtahids. Disputes may arise due to differences in fatwas, such as when heirs contest lands or a wife and child claim inheritance while others challenge their rights. In such cases, the judge's ruling takes precedence, even if it contradicts the fatwa cited by one of the disputants. The judge undertakes various matters to deliver a verdict, including prosecuting the accused, gathering evidence from confessions and testimonies, and other steps essential for uncovering the truth, detailed in their respective contexts. This process also involves ruling on determinate punishments (*ḥudūd*) and discretionary penalties (*t'zīrāt*), as well as executing or suspending sentences within the court's authority. Additionally, the judiciary handles financial matters like endowments, distraint, guardianship of absentees and minors in overseeing their property and coordinating their affairs, each detailed in their appropriate sections.

Keywords: Islamic judiciary, private lawsuit, public lawsuit, judge, Imami jurisprudence.

1. Assistant Professor, Edalat University, Tehran, Iran. Email: email4@gmail.com

دراسة مقارنة للقضاء في الفقه الإمامي والقانون الوضعي

محمد حسن بياتي^٢

[تاريخ الوصول: ١٤٠٢/٧/٥ هـ ش؛ تاريخ القبول: ١٤٠٣/١/٣ هـ ش]

المستخلص

القضاء هو فصل الخصومة بين المتخاصمين، والحكم بثبوت دعوى المدعي، أو بعدم حق له على المدعى عليه. والفرق بينه وبين الفتوى، أن الفتوى، عبارة عن بيان الأحكام الكلية المجعولة في الشريعة الإسلامية. وأمّا القضاء، فهو الحكم بالقضايا الخارجية التي هي مورد الترافع والتشاجر، فيحكم القاضي بأن المال الفلاني لزيد، أو أنّ المرأة الفلانية زوجة فلان، وما شاكل ذلك. وهو نافذ على كلّ أحد، حتّى إذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهدا. وقد يكون منشأ الترافع، الاختلاف في الفتوى، كما إذا تنازع الورثة في الأراضى، فادعت الزوجة ذات الولد الإرث منها، وادعى الباقي حرمانها، فتحاكما لدى القاضي، فإنّ حكمه يكون نافذا عليهما، وإن كان مخالفا لفتوى من يرجع إليه المحكوم عليه. ثم إنّ القاضي يتصدّى لعدّة من الأمور من أجل القضاء، منها: ملاحقة المتهّم، و جلبه إلى المحكمة، وتحقيق الأدلّة من الإقرار والشهادة، وغيرهما ممّا يقع في طريق استكشاف الحقّ، على تفصيل مذكور في محلّه. ومنها: الحكم في موارد الحدود والتعزيرات. ومنها: تنفيذ العقوبة أو تعليقها في مواردّها. ومنها: التصديّ للأمور الحسبيّة، من الوقف والحبس والولاية على الغيب والقصر في حفظ أموالهم، وتنسيق أمورهم، وغير ذلك، حسب التفاصيل المذكورة في محلّها.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإسلامي، الدعوى الخاصة، الدعوى العامّة، القاضي، الفقه الإمامي.

المقدمة: سياسات عامة في القضاء الإسلامي

الدارس للقرآن الكريم والسنة الطاهرة، يجد أنّ القضاء يحظى باهتمام كبير من قبل الشارع الأقدس، ويكون من أهمّ أجزاء خريطة الرسالة الإسلامية الكبرى. كما يشهد لذلك نصّ الكتاب العزيز، حيث عبّر عن اهتمامه بدور القضاء المصيرى في المجتمع البشرى، بجعله عدلاً للكتب الإلهية المنزلة على الرسل، فقال: C لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ B. (الحديد: ٢٥) فالوصول إلى قِمة القيام بالقسط يكون رهن أمرين توأمين: الأمر الأول هو البرنامج الإلهي الشامل، الذى لوحظت فيه كافة الجوانب الدخيلة فى حركة الإنسان نحو القِمة، الذى يتجسّد فى كتب الله تبارك وتعالى، التى أنزله على أنبيائه عليهم السلام والثاني هو آلية تمكّن المجتمع البشري من تنفيذ ذلك البرنامج الإلهي الشامل. وتلك الآلية هي التى عبّر الله عنها سبحانه وتعالى بالميزان. وكلا الأمرين، أي الكتاب والميزان يكونان معاً، بيد القدوة الصالحة الكفيلة بصيانة البرنامج عن التحريف، وصيانة الميزان عن الميل إلى الظلم والخسران. فمن الطبيعي حينئذ، أن يتمتع القضاء الإسلامي بخصائص وميزات، تجعلها في جنب كتاب الله الكريم، ضماناً وذريعة لإقامة العدل والخير وإنجاز الأهداف المنشودة للإنسان في الشرائع السماوية.

١. مبدأ شرعية القضاء

وهذا أول أصل من أصول القضاء. فإنّ القضاء سلطة وولاية، يراد لها أن تكون نافذة وجارية على الآخرين. فلا بدّ أن تكون مشروعة لتكون سلطة عادلة لا جائرة.

وجاء عن الإمام علي عليه السلام أنّه قال لشريح: "يا شريح هذا مجلس لا يجلسه إلا نبي أو وصي أو شقي". (الكليني، ١٤١١ق: ص ٤٠١) هذا الحديث يفصح عن مبدأ هامّ، تؤكدّه بعض الآيات القرآنية أيضاً، كقوله تعالى: C يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ B، (ص: ٢٦) وهو أنّ مصدر السلطات كلّها، التشريعية والتنفيذية والقضائية،

لابدّ وأن تنتهي إلى الله سبحانه، المولى الحقيقي للانسان، لكونه الخالق والمالك له، وهو العالم بمصالحه، وما يصلح له وما لا يصلح. فلا ولاية لأحد على أحد، ولا حتى لجماعة على فرد، إلا فيما أمر به الله وأجازه. فالقضاء فرع من الولاية العامة، وغصن منها في النظرية الإسلامية. فلا تكون ولاية القضاء لأحد بالذات، وإنما تكون من خلال الوصاية والنصب العام أو الخاص من قبل النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام المنصوبين بدورهما من قبل الله سبحانه وتعالى، وفي إطار الشروط والمواصفات المحددة من قبل الشريعة الغراء، لمن يتولّى منصب القضاء والحكم وشؤونه.

٢. مصدر الحكم والقضاء

وأصل آخر، هو أنّه لا يصحّ ولا ينفذ القضاء، إلا بكتاب الله عزّ وجلّ، وسنّة نبيّه والأئمة المعصومين عليهم السلام واجتهاد إمام المسلمين والفقهاء، ولا يصحّ الحكم بغير ذلك. وهذا المبدأ قد أوضحه الإمام علي عليه السلام في أكثر من حديث، من أوضحها ما جاء في عهده المعروف إلى مالك الاشتهر: "واكتب إلى قضاة بلدانك، فليرفعوا إليك كل حكم اختلفوا فيه على حقوقه، ثمّ تصفّح تلك الأحكام، فما وافق كتاب الله وسنّة نبيّه والأثر من إمامك فأمضه واحملهم عليه، وما اشتبه عليك، فأجمع له الفقهاء بحضرتك، فناظرهم فيه، ثمّ امض ما يجتمع عليه أقاويل الفقهاء بحضرتك من المسلمين، فإنّ كل أمر اختلف فيه الرعيّة، مردود إلى حكم الإمام. وعلى الإمام الاستعانة بالله والاجتهاد في إقامة الحدود وجبر الرعية على أمره، ولا قوّة إلا بالله". (الحراني، ١٤٠٤ق: ص ١٣٦)

٣. شروط القاضي وصفاته

وأوضح عهد الإمام عليه السلام إلى مالك الأشتهر، أصلاً آخر من أصول القضاء، يرتبط بالشروط التي لابدّ من توفّرها في القاضي، ليصحّ للوالي نصبه وانتخابه للقضاء. فقد جاء

في هذا العهد المبارك: ”ثم اختر للحكم بين الناس، أفضل رعيّتك في نفسك، ممّن لا تضيق به الأمور، ولا تحكمه الخصوم، ولا يتمادى في الزّلة، ولا يحصر في الفياء إلى الحقّ إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، أوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلّهم تبرّما بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشّف الأمور، وأصرمهم عند اتّضاح الحكم ممّن لا يزدنيه إطراء، ولا يستميله إغراء.“ (المجلسي، ١٤٠٤ق: ص ٢٥١)

٤. استقلال القضاء والقاضي

ويجب أن يكون القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى، كما ويجب على إمام المسلمين متابعة عمليات القضاء، وتولّي أمور القضاة، وحفظ حرمتهم، وشأنهم، واستقلالهم. وهذا أصل آخر من أصول القضاء، أكّده الإمام على عليه السلام في مقطع آخر من هذا العهد المبارك: ”ثم أكثر تعاهد قضاؤه، وافسح له بالبذل ما يزيل علّته وتقلّ معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك، ما لا يطمع فيه غيره من خاصّتك، ليأمن بذلك اغتيال الرجال إياه عندك. وأحسن توقيره في صحبتك، وقربه من مجلسك، وأمض قضاءه، وأنفذ حكمه، واشدد عضده.“ (المجلسي، ١٤٠٤ق: ص ٢٥١)

٥. أصول الإثبات الشرعيّة والعلميّة

وقد امتازت أقضية أمير المؤمنين عليه السلام في اعتماده عليه السلام للأدلة الشرعية والعلمية معا، حيث كان يقضي بالبيّنات والأيمان والقسامة، وهي أدلة شرعية. كما كان في القضايا المشتبهة، يستخدم التحقيق، والأساليب العلمية المتنوعة، لاستكشاف الحقيقة والوصول إلى الواقع. وبهذا فتح الإمام عليه السلام آفاقا جديدة أمام القضاء، في توظيف العلوم والاستفادة منها ومن الأمارات والقرائن التي توجب اليقين بالواقع و كشف الحقيقة. فقد وظّف الإمام الوزن النوعي للحليب في الفصل بين امرأتين ادعتا معا

الصبي وتبرأتا من البنت، فأمر بأن يوزن لبن المرأتين، فأتيتهما كانت أثقل لبنا، فالابن لها.
(ابن بابويه، ١٤١٣ق: ص ١٤)

٦. حق النقض والاستئناف

والمأثور عن الإمام عليه السلام أنه كان يحفظ لنفسه حق نقض الحكم واستئناف المحاكمة، رغم صدور حكم القاضي فيه، كما أشرنا إلى موارد منه آنفا. وهذا يفيد أن للحاكم حق الاستئناف أو التمييز للحكم، كما أنه ورد في رواية عنه عليه السلام أن القاضي إذا علم بخطأ حكمه، ردّ أو ردّ قضاؤه. وهذا أيضا منشأ آخر، لجواز النقض واستئناف الحكم في أصول القضاء الإسلامي.

٧. حق الدفاع والتوكيل للمتهم

وقد كان الإمام عليه السلام في جميع أفضيته، يستمع إلى دفاع المتهمين ويعطيهم الحق في الدفاع، بل كان يأمر شريح في أن يتأكد في القضاء، بأن يردّ اليمين على المدّعي، حتى مع بينته، حفظا لحق المدّعي عليه. وأيضا أمره أن يمهل من يدّعي وجود شهود له غائبين، حيث قال لشريح: "واجعل لمن ادّعى شهودا غيبا أمدا بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية". (الكليني، ١٤١١ق: ص ٤١٢) وفي رواية عنه عليه السلام أنه قال: "من وكلّ وكيلًا، حكم على وكيله، وتجوز الوكالة بغير محضر من الخصم". (المغربي، ١٣٨٩ق: ص ٥٤٠)

٨. الترغيب في التحكيم والصلح قبل القضاء

وقد أكد ذلك الإمام كأصل من أصول القضاء في أكثر من مورد، كما قال لشريح: "اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحلّ حراما". (الكليني، ١٤١١ق: ص ٤٥٣) كما أنه نقل قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: "إنه كان يدعو الخصوم إلى الصلح،

فلا يزال بهم حتى يصطلحوا“. وهذا يؤكد ما نجده اليوم من الاهتمام بالتحكيم والقضاء الاختياري، وإحياء محاكم الصلح بين الناس.

٩. التسوية بين الجميع في الحكم وإجراء العدالة

وهذا أصل آخر من أصول القضاء العادل. وقد امتاز الامام عليه السلام بتجسيد ذلك على نفسه والآخرين.

وقد قال عليه السلام أيضا في أبلغ كلماته وألطفها في بيان، أن جميع آحاد الناس في عرض واحد أمام الحق والقانون: ”أما بعد، فقد جعل الله - سبحانه - لي عليكم حقًا بولاية أمركم، ولكم عليّ من الحقّ مثل الذي لي عليكم. فالحقّ أوسع الأشياء في التواصف، وأضيّقها في التناصف، لا يجري لأحد إلّا جرى عليه، ولا يجري عليه إلّا جرى له. ولو كان لأحد أن يجري له ولا يجري عليه، لكان ذلك خالصا لله - سبحانه - دون خلقه، لقدّرتَه على عباده، ولعدله في كلّ ما جرت عليه صروف قضائه“. (السيد الرضي، ١٤٠٠ق: الخطبة ٢١٦)

وقد نقل عن النبي الأعظم صلّى الله عليه وآله أنه قال: ”لن تقدّس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقّه من القويّ غير متنتع“. (السيد الرضي، ١٤٠٠ق: الكتاب ٥٣)

١٠. علنية المحاكمة

ومن أصول القضاء الإسلامي، علنية المحاكمة وشفافيّتها، لأنها أبعد عن التّهمة، وأقرب إلى العدل، وأوقع في النفوس. وهذا ما نجده أيضا في سيرة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، حيث كان يقضي في المسجد، وقد كانت له في مسجد الكوفة دكة، سميت بدكة القضاء. وقد أمر شريحا، قاضيه، بذلك أيضا، حين بلغه أنه يقضي في بيته، فقال: ”يا شريح أجلس في المسجد، فإنّه أعدل بين الناس، وإنّه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته“. (المغربي،

١١. انقسام الدعوى إلى الدعوى الخاصة والدعوى العامة

(المسألة ١): تنقسم الحقوق على كثرتها إلى نوعين: حق الله تعالى وحق الناس. فحق الله تعالى، عبارة عما يترتب عليه النفع من غير اختصاص بشخص خاص، فينسب إليه تعالى لعظم نفعه وشموله. وقد يعبر عنه بالحق العام، وعمدته الحدود والتعزيرات.^٣ وأما حق الناس، فعبارة عما يترتب عليه منفعة خاصة، كالديون والضمانات. وهناك ما يجتمع فيه الحقان، كحد السرقة مثلا.

فباعتبار هذا الانقسام، تنقسم الدعوى أيضا، من حيث متعلقه، إلى الدعوى الخاصة والدعوى العامة. ففي الدعوى العامة، يكون المطالب بالحق العام، ولي المجتمع الإسلامي، الذي يقوم باستيفائه مباشرة، أو بواسطة تعيين شخص آخر، الذي يعبر عنه بمدعي العموم في عرف اليوم. فلا تتوقف البداية بالدعوى العامة على مطالبة أحد، بينما المطالب بالحق الخاص، هو الشخص ذو الحق، فلا تجوز البداية بالدعوى إلا من قبله. وهناك بعض فروق أخرى بين الدعوى الخاصة والدعوى العامة، ستأتي الإشارة إليها ضمن المسائل الآتية.

(المسألة ٢): يجب على الإمام أو المنصوب من قبله، إقامة الدعوى، إذا كان استيفاء الحق العام متوقفا على ذلك، ولا يجوز له إسقاط الحق العام، إلا إذا اقتضته مصلحة أهم، أو فيما دل عليه دليل خاص. وذلك بخلاف الحق الخاص، حيث لا يجب على صاحب الحق مطالبته، وإقامة الدعوى، لأجل استيفائه، بل يجوز له إسقاطه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وبعد صدور الحكم أيضا.

٣. لا يخفى أن الدعوى العامة والحق العام، ليسا بمنحصرين في باب العقوبات، كما ربما قد يترأى من بعض الكلمات، بل هناك مصاديق عدة للحقوق والدعاوي العامة التي لا تكون من قبيل العقوبات، ويكون مدعيها الإمام، كالدعاوي المرتبطة بالأوقاف العامة والزكوات والأخماس وما إلى ذلك. نعم، إن العمدة في الدعاوي العامة، هي ما يصطلح عليها بالدعاوي الجنائية.

(المسألة ٣): الظاهر لزوم التعدد بين المدّعي، والحاكم، وعدم كفاية التغاير الاعتباري، فلا يجوز في الدعاوي العامة، أن يكون المدّعي وهو وليّ الأمر أو المنصوب من ناحيته، هو الحاكم في القضية أيضا. نعم يجوز أن يكون المدّعي وليّ الأمر، والحاكم في القضية، هو المنصوب من قبله، وكذلك العكس.

(المسألة ٤): تفترق الدعاوي المتعلقة بحقوق الله تبارك وتعالى، عن الدعاوي المتعلقة بحقوق الناس في جهات:

منها: أنّ الدعاوي المتعلقة بحقوق الناس تثبت بالبيّنة، والإقرار واليمين، إذا لم يكن موجبا للحدّ كالقذف، وعلم القاضي، بخلاف الدعاوي المتعلقة بحقوق الله تعالى، حيث لا تثبت باليمين، وكذلك بعلم القاضي على الأقوى.

ومنها: أنّه لا تسمع الدعوى على الغائب في حقوق الله تعالى على الأقوى، بخلاف حقوق الناس. ومنها: أنّه لا تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى، بخلاف حقوق الناس. ومنها: عدم استماع الشهادة التبرّعية في حقوق الناس، واستماعها في حقوق الله تبارك وتعالى.

١٢. ملاحقة المتّهم وكشف الجريمة (النيابة العامة)

(المسألة ٥): يجب على الحاكم ملاحقة المتّهم في حدود الله المحضّة، غير الفواحش المستورة، من دون توقّف على مطالبة أحد. وأمّا فيما يكون مشتركا بينه تعالى وبين آدم، كحدّ السرقة، وكذلك فيما يكون لآدم خاصّة، كحدّ القذف والقصاص، فتتوقّف الملاحقة على مطالبة من له الحقّ.

(المسألة ٦): لا يجوز للحاكم ملاحقة المتّهم بارتكاب الفواحش المستورة والتفتيش عن حاله، إلا إذا كان هناك مدّع في البين، كما إذا ادّعت المرأة أنّ زيدا أكرهها على الزنا مثلا، بل يستحبّ للحاكم منعه عن الإقرار بالفاحشة. كما ينبغي له تحذير الشهود عليها من ثبوت

حدّ القذف عليهم، إذا لم تكن شهادتهم واجدة للشرائط. نعم، لو ثبتت عنده الجريمة، فجازت له الملاحقة حينئذ، بغرض اعتقاله وإقامة الحدّ عليه.

(المسألة ٧): يحقّ للمجنّي عليه مطالبة المجرم بجميع ما أورده عليه من الخسارات المادّية أو الروحية، بل والمنافع الممكنة الحصول، إمكاناً قريباً بالفعل، التي فوّتها عليه بسبب ارتكاب الجريمة، على تأمّل في الأخيرين.

(المسألة ٨): لا يجوز إيقاف ملاحقة المتّهم أو المجرم، وكذا إيقاف العقوبة، فيما إذا كانت العقوبة مستمرة، كالحبس مثلاً، إلّا في الموارد التالية:

الأول: موت المتّهم أو المجرم.

الثاني: توبته في حدود الله تعالى قبل الظفر عليه، أو بعده فيما إذا ثبت موجب الحدّ بإقراره.

الثالث: عفو الإمام في حدود الله تعالى فيما إذا ثبت موجب الحدّ بإقراره.

(المسألة ٩): لو جنّ المتّهم أثناء الملاحقة أوقف الحاكم ملاحقته إلى أن يحصل الإفاقة.

(المسألة ١٠): يجوز للمجنّي عليه، مطالبة الجاني بما أورده عليه من الخسارة زائداً على الدية، كأجرة الطبيب ونفقات العلاج، بل ومافات عليه من معيشته وكسبه، على تأمّل في الأخير.

(المسألة ١١): إنّ عدم ثبوت العقوبة بواسطة عدم توقّر شرائط إثبات موجبها، أو سقوطها بالتوبة، أو العفو ونحوهما، لا يستلزم سقوط الضمان المالي الناشئ عن ارتكاب الجريمة. فلو أقرّ مرّةً بالسرقة، واعتبرنا الإقرار مرتين في ثبوت حدّ السرقة، سقط الحدّ دون الغرم. كما أنّه لا يكون مؤثراً بالنسبة إلى سائر آثار الجريمة غير الحدّ أيضاً. فلو أقرّ دون الأربع بالزنا بذات بعل مثلاً، ثبتت الحرمة الأبديّة، وإن لم يثبت الحدّ.

(المسألة ١٢): إذا كان المتّهم في معرض الاختفاء، أو الفرار، أو إمحاء آثار الجرم ودلائله، أو كان تحقيق الحال متوقفاً على حبس المتّهم، كان للحاكم حبسه بأقلّ مدّة يمكنه فيها التثبت والإنهاء. هذا فيما إذا كان مورد الاتّهام من حقوق الناس، أو من الأمور المهمّة كالدماء. وأمّا فيما عدا ذلك، كحدود الله المحضة المبنية على التخفيف، فالظاهر أنّه لا يجوز أصلاً.

(المسألة ١٣): تصحّ الكفالة بإحضار المكفول إذا كان عليه حقّ ماليّ، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال. وكذا لا يبعد صحّة كفالة كلّ من يستحقّ عليه الحضور إلى مجلس الحكم، بأن تكون عليه دعوى مسموعة، وإن لم تقم البينة عليه بالحقّ. ولا تصحّ كفالة من عليه عقوبة من حدّ أو تعزير.

(المسألة ١٤): يعتبر في الكفيل العقل، والبلوغ، والاختيار، وعدم السفه، والقدرة على إحضار المدين. ولا يبعد كفاية احتمال قدرته على إحضاره، مع تمكّنه من أداء ما على ذمّة المكفول.

(المسألة ١٥): يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة لإحضار المكفول.

(المسألة ١٦): إذا كان المكفول غائبا، واحتاج حمله إلى مؤنة، فالظاهر أنّها على الكفيل، إلّا إذا كان صرفها بإذن من المكفول.

(المسألة ١٧): لا يبعد صحّة كفالة الشخصيّات الافتراضية، كالبنوك والمصارف.

(المسألة ١٨): لا يجوز للحاكم المماطلة في الحكم. فإن ثبتت الجريمة حكم بموجبها، وإلّا فعليه تخلية سبيل المتهّم فوراً.

(المسألة ١٩): إذا ثبتت برائة المتهّم، جاز له أن يطالب الحاكم بالخسارات التي قد وردت عليه بسبب الحبس. فيجبرها الحاكم من بيت المال، إن لم يكن مقصّراً في حبسه، وإلّا فالظاهر أنّ الضمان عليه دون بيت المال.

(المسألة ٢٠): يجوز للمتهّم أن يتخذ محامياً ليعينه في الدّفاع عن نفسه.

(المسألة ٢١): لا يجوز الدخول في دار المتهّم، أو غيرها مما يكون بحكمها، كدكانه مثلاً، ولو بداعي اعتقاله. كما لا يجوز تفتيشها بدون إذنه، إلّا إذا اقتضته ضرورة ملحّة، فيجوز الدخول فيها حينئذ بإذن الحاكم.

(المسألة ٢٢): يحرم تعذيب المتهّم لأخذ الاعتراف منه مطلقاً، كما يحرم أيضاً استخفافه، وتذليله، أو تهديده أو تلقينه بما يجزّيه إلى الاعتراف بالجريمة.

(المسألة ٢٣): لا عبرة بالإقرار الناشئ عن التعذيب، سواء كان تعذيباً جسدياً أو روحياً.

١٣. أحكام القضاء وشرائط القاضي

(المسألة ٢٤): القضاء واجب كفائي، وكذا مقدماته التي منها تحصيل العلم بأحكام القضاء والاجتهاد، على القول باشتراطه في كل قاض. وقد يكون عينا، كما إذا لم يكن في بلده أو ما يقرب منه، مما لا يتعسر الرجوع إليه في المرافعة من له أهلية غيره. فإنه يجب عليه حينئذ عينا، مع فرض حاجتهم إلى القاضي، وعدم إمكان رفع النزاع بالمصالحة ونحوها. وكذا إذا كان غيره، لكن لم يكن بقدر كفايتهم، أو كان، ولكن لم يكن ممن يعرفه الناس، ولم يمكن تعريفه لهم، أو كانوا يعرفونه بعدم الأهلية، لفقد شرط من شروطها، فحينئذ أيضا يجب عليه عينا. هذا مع عدم قيام حكومة إسلامية على رأسها الولي الفقيه، وإلا كان ممارسة القضاء مشروطا بالنصب من قبل الولي العام على الأحوط.

(المسألة ٢٥): إذا علم من نفسه عدم العدالة أو عدم الاجتهاد، حرم عليه التصدي، وإن اعتقد الناس عدالته واجتهاده.

(المسألة ٢٦): إذا كان في بلده من يكون متصديا للقضاء، والناس يترافعون إليه، فإن علم بكونه أهلا، فلا إشكال في عدم وجوبه عليه عينا. وإن علم بعدم أهليته، لعدم عدالته، أو عدم كونه مجتهدا، أو نحو ذلك، وجب عليه إعلامهم بخطئهم مع جهلهم بالحال على الأحوط الأولى، وإرشادهم إلى نفسه، ونهيهم عن المنكر مع علمهم وتعمدّهم. وإن لم يعلم كونه أهلا أولا، حمل على الصحة، ولم يجب عليه التصدي عينا، لكن ليس له إمضاء حكم ذلك المتصدّي مع جهله بحاله. وهل يجوز له ترتيب الأثر على حكمه بشراء ما حكم بكونه للمدعي مثلاً أو لا؟ فيه إشكال، وإن كان الظاهر جوازه.

(المسألة ٢٧): إذا كان من له الأهلية متعددا، لكن الناس أو خصوص المتنازعين اختاروا واحدا منهم مع العلم بأهلية الباقيين، فهل يتعين عليه أو لا؟ الظاهر عدم التعيين، بل وكذا مع عدم علمهم بأهلية غيره، وإمكان الفحص لهم والعثور عليه.

- (المسألة ٢٨): تولّي القضاء مستحب عيني لكلّ من يثق من نفسه القيام بشرائطه، كما أنّ الأولى تركه ممّن لا يثق من نفسه، مع وجود من به الكفاية، لما فيه من الخطر العظيم.
- (المسألة ٢٩): الظاهر عدم الفورية في القضاء إذا ترفع إليه المتنازعان، إلّا مع تضرّرها، أو تضرّز أحدهما بالتأخير، فإنّ الظاهر وجوب المبادرة إليه حينئذ، إذا لم يكن له عذر.
- (المسألة ٣٠): لا يجوز الترفع إلى قضاة الجور، أي من لم يوجد فيهم شرائط القضاء، إختياراً، ولو ترفع إليهم، كان عاصياً. ولا يحلّ ما أخذ بحكمهم إذا كان ديناً، وفي العين إشكال. نعم، لو توقّف استيفاء الحقّ على الترفع إلى قضاة الجور، يجوز مع عدم مفسدة أخرى في البين، خصوصاً في صورة الحرج.
- (المسألة ٣١): هل يجوز أخذ الأجرة على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما؟ فيه إشكال، والأظهر الجواز. كما يجوز له الارتزاق من بيت المال مطلقاً.

١٤. أحكام الدّعى

- (المسألة ٣٢): المدّعي هو الذي يدّعي شيئاً على آخر، ويكون ملزماً بإثباته عند العقلاء، بأن يكون على خلاف القاعدة أو الأصل، كأن يدّعي عليه شيئاً من مال، أو حقّ، أو غيرهما، أو يدّعي وفاء دين، أو أداء عين كان واجباً عليه، ونحو ذلك. ويعتبر فيه البلوغ والعقل، وقيل: يعتبر فيه الرشد أيضاً، لكنّ الأظهر عدم اعتباره.
- (المسألة ٣٣): يعتبر في سماع دعوى المدّعي، أن تكون دعواه لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه، ولو بالولاية العامّة، كما تكون كذلك في الدّعاوي العامّة. فلا تسمع دعواه مالا غيره، إلّا أن يكون وليّه، أو وكيله، أو وصيّته، كما يعتبر في سماع الدعوى، أن يكون متعلّقها أمراً سائغاً ومشروعاً. فلا تسمع دعوى المسلم على آخر في ذمّته خمرًا، أو خنزيرًا، أو ما شاكلهما. وأيضاً يعتبر في ذلك، أن يكون متعلّق دعواه ذا أثر شرعي، فلا تسمع دعوى الهبة، أو الوقف

من دون إقباض. كما يعتبر في ذلك أيضاً، كون دعواه ذا فائدة، فلو ادّعى مثلاً على جماعة غير محصورين، لم تسمع دعواه.

(المسألة ٣٤): لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاق المدّعى به، وكشف الحال في أنّه من أيّ وجه، وبأيّ كيفية، فيكفي الإطلاق مجرداً عن ذكر السبب، من غير فرق بين أن يكون المدّعى به عينا، أو ديناً، أو عقداً من العقود، حتى في عقد النكاح. نعم، اشترط بعضهم ذلك في دعوى القتل، وأنّه لا بدّ فيه من بيان أنّه عن عمد أو خطأ، وأنّه بالمباشرة أو التسبب، وكونه قاتلاً وحده أو بشركة الغير.

(المسألة ٣٥): إذا قلنا باشتراط الجزم في سماع الدعوى، هل يجوز لغير الجازم أن يبرز الدعوى بصورة الجزم لتسمع دعواه؟ الظاهر عدم الجواز، كما أنّه يشكل جواز الإبراز بصورة الظنّ والتهمة، مع كونه جازماً لبعض الأغراض، على القول بسماعها مع التهمة، بأن يكون غرضه عدم ردّ الحلف عليه.

(المسألة ٣٦): لو ادّعت امرأة زوجها لرجل، سمعت دعواها من غير حاجة إلى ضم الدعوى، شيئاً من حقوق الزوجية، لأنّ هذه الدعوى تتضمن دعوى لوازمها. وكذا ادّعى رجل زوجية امرأة. والظاهر أنّ من هذه القبيل، لو ادّعى أنّ فلاناً غصب دارى، أو اشترى متّى ضيعتي، أو اقترض متّى كذا مقداراً، فلا بد من سماعها، وإن لم يضمّ إليها دعوى استحقاق ردّ الغصب، أو أداء الثمن، أو عوض ما اقترض، لكون الدعاوي المذكورة متضمّنة لدعوى هذه اللوازم. فلا وجه لما قد ذهب إليه بعضهم من عدّ هذه الدعاوي، مما لا يجب سماعها، إلّا مع الضميمة.

(المسألة ٣٧): الأقوى أنّه لا يعتبر في الدعاوي الماليّة، أن يكون المدّعى به معلوماً بالجنس، والنوع، والوصف، والقدر. فإن ثبت المدعي بالإقرار أو البيّنة، يلزم المدعى عليه بالتعيين، ويقبل منه مسمّى المدعي، ويحلف على نفى الزائد أو نفى العلم به، إن ادعى عليه العلم.

وإن ادعى عليه الجهل، أو أصر على الامتناع من البيان، يؤخذ منه القدر المتيقن بحسب القدر، وأقل الأفراد بحسب الوصف القيمة. نعم، لو كان المدعى به مجهولا مطلقا مرددا بين ما له قيمة، وما ليس له قيمة، لا تسمع دعواه.

(المسألة ٣٨): يكفي في سماع الدعوى، تعيين المدعى عليه في الجملة. فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص مرددا، بأن قال: لي كذا على زيد أو على عمرو، أو قال: قتل ابني أحد هذين، سمعت دعواه. فلو ثبت ذلك بالبينة أو بإقرارهما على وجه التردد، بأن قال: نعم واحد منّا مديون لكن لا ندرى المعين، أقرع بينهما لأجل التعيين. وإن لم يثبت، فعليهما الحلف. فإن حلفا براء. وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، ألزم بالحق. وإن نكلا، يقرع بينهما.

(المسألة ٣٩): الأقوى أنه تسمع الدعوى مع التردد في من له الحق. فلو ادعى اثنان، أن أحدهما على واحد كذا، تسمع. وبعد الإثبات بالإقرار على وجه التردد، أو البينة كذلك، يعينان بالقرعة. وإذا وكل أحدهما الآخر، أو وكلاهما الآخر، وارتفع إشكال التردد.

(المسألة ٤٠): تسمع الدعوى على الغائب، ويجوز الحكم عليه مع البينة، إذا لم يكن في البلد، بأن كان مسافرا، أو من أهل بلد آخر، قريبا كان أو بعيدا. أمّا إذا كان في البلد، لكن كان غائبا عن مجلس المرافعة، فالمشهور أنه يجوز الحكم عليه، إذا تعدّر عليه الحضور، لكنّه مشكل بدون إعلامه. بل، لا يبعد عدم الجواز فيما إذا كان مسافرا، لكن كان إعلامه بالدعوى ممكنا، لا سيما إذا لم يكن التأخير موجبا لتضرر المدعي. نعم، لو امتنع عن الحضور من غير عذر، جاز الحكم عليه.

ثمّ إنه لا فرق في جواز الحكم على الغائب، بين أن يدعي المدعي جحوده عن الحق أولا. كما أنه لا إشكال، في أنّ الغائب على حجّته من جرح الشهود، ونحوه من عدم أهلية الحاكم أو وجود بيّنة معارضة لبينة المدعي.

(المسألة ٤١): استشكل بعضهم في سماع دعوى الإقرار ولو كان بالمعلوم. لكنّ الظاهر، أنّ ثبوت الحق ظاهراً، يكفي في وجوب السماع. فلو ثبت إقراره بالإقرار أو بالبيّنة، يحكم عليه ظاهراً، ولا ينبغي التأمل فيه.

(المسألة ٤٢): لو ترفع بعنوان الولاية أو الوكالة، وأثبت ما يدعيه للمولّى عليه أو للموكّل، ثمّ تبين عدم كونه وليّاً أو وكيلًا، يلحقه حكم الدعوى التبرعية.

(المسألة ٤٣): إذا كان المدعي غير من له الحق، كالولي أو الوصي أو الوكيل المفوض، فإنّ تمكّن من إثبات مدعاه بإقامة البيّنة فهو، وإلّا فله إحلاف المنكر. فإن حلف سقطت الدعوى، وإن ردّ المنكر الحلف على المدّعي، فإن حلف ثبت الحق، وإن لم يحلف سقطت الدعوى من قبله فحسب، ولصاحب الحقّ تجديد الدعوى بعد ذلك.

(المسألة ٤٤): هل يشترط في سماع دعوى الوكيل والولي، ثبوت وكالته أو ولايته أو يكفي ادعاؤه لذلك؟ وجهان، بل قولان، أظهرهما الاشتراط.

١٥. كيفية الحكم

(المسألة ٤٥): يجب على القاضي التسوية بين الخصمين، وإن تفاوتوا في الشرف والضععة في السلام، والرد، والإجلاس، والنظر، والكلام، والإنصات، وطلاقة الوجه، وسائر الآداب، وأنواع الإكرام، والعدل في الحكم. وأمّا التسوية في الميل بالقلب فلا يجب. هذا إذا كانا مسلمين، وأمّا إذا كان أحدهما غير مسلم، فيجوز تكريم المسلم زائداً على خصمه. وأمّا العدل في الحكم فيجب مطلقاً.

(المسألة ٤٦): لا يجوز للقاضي أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه، كأن يدعي بنحو الاحتمال، فيلقّنه أن يدعي جزماً حتّى تسمع دعواه، أو يدعي أداء الأمانة، أو الدين فيلقّنه الإنكار. وكذا لا يجوز أن يعلمه كيفية الاحتجاج وطريق الغلبة.

وقد خَصَّ هذا الحكم بعضهم، بما إذا لم يعلم القاضي أن الحقَّ معه، وإلاَّ جاز، لكنَّه محلَّ تأمُّل، بل منع.

(المسألة ٤٧): لو قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى، لم يسمعها حتَّى يجيب عن دعوى صاحبه، وتنتهي الحكومة، ثمَّ يستأنف هو دعواه، إلّا مع رضا المدعي الأول بالتقديم.

(المسألة ٤٨): إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى، فهو أولى. ولو ابتدرا معا، يسمع من الذي على يمين صاحبه. ولو اتَّفَق مسافر وحاضر، أو الرجل والمرأة، فهما سواء، ما لم يستضّرَّ أحدهما بالتأخير، فيقدّم دفعا للضرر.

(المسألة ٤٩): ينبغي للحاكم ترغيب الخصمين إلى الصلح قبل القضاء.

(المسألة ٥٠): يكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقّ، بعد ثبوته أو إبطال دعوى، قبله.

(المسألة ٥١): إذا سكت الخصمان استحبَّ أن يقول لهما: تكلّما، أو ليتكلّم المدعي. والمشهور أنّه يكره تخصيص أحدهما بالخطاب، ولا يبعد حرّمته إذا أُخِلَّ بالتسوية الواجبة بينهما.

(المسألة ٥٢): إذا تَمَّت الدعوى من المدعي، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أو يتوقّف ذلك على التماس المدعي؟ فيه قولان، أقواهما الأول.

(المسألة ٥٣): إذا افتقر القاضي إلى مترجم في فهم كلام المدعي أو المدعى عليه، فالظاهر جواز الاكتفاء بمترجم واحد ثقة.

(المسألة ٥٤): يستحبُّ للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، ولو قاما بين يديه كان جائزا.

(المسألة ٥٥): جواب المدعى عليه، إمّا إقرار، وإمّا إنكار، وإمّا سكوت. وعدّ الأخير جوابا مسامحة، حيث إنّهُ بمنزلة الإنكار، أو يقول: لا أدري، أو يقول: أدّيت، أو رددت، أو أنت أبرأتني، أو نحو ذلك ممّا يكون منافيا لدعوى المدعي، أو يقول: ليس لي ونحوها، مما سيأتى أحكامها.

١٦. الجواب بالإقرار

(المسألة ٥٦): إذا أقر المدعى عليه بالحق، سواء كان حقاً عاماً أو خاصاً، وكان جامعاً لشرائط صحة الإقرار، ألزم به بعد حكم الحاكم.

(المسألة ٥٧): بعد الإقرار الجامع لشرائطه، وسؤال المدعي للحكم، وتوقف وصول حقه إليه، يجب على الحاكم أن يحكم طبق مفاد الإقرار، إذا لم يكن هناك ما يوجب عليه تحقيقاً وتثبتاً أكثر.

(المسألة ٥٨): هل يجوز الحكم قبل سؤال المدعى أو لا؟ قولان، أقواهما الجواز. نعم، لو ظهر منه عدم الرضا بالحكم، أو منع عنه لغرض من الأغراض، لم يجز للحاكم أن يحكم. وإذا حكم يشكل صحته، وترتب الآثار عليه.

(المسألة ٥٩): إذا كان المقرّ المحكوم عليه بأداء المال واجداً للمال، ألزم به، وإن امتنع أجبر عليه. وإن ماطل وأصرّ على الامتناع، جازت عقوبته بالتغليظ في القول ورفع الصوت، بل بالحبس على إشكال، والضرب حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الأهلون فالأهلون.

(المسألة ٦٠): كما يجوز حبس المماطل، كذا يجوز للحاكم أن يأخذ من ماله ويؤديه للمحكوم له، إذا كان عنده من جنس ما عليه. ويجوز بيع ماله، وأداء ما عليه من ثمنه إذا لم يكن عنده من جنسه. وحينئذ، فإن لم يتمكن إلا من أحدهما، تعين، وإن تمكن من كلّ منهما، فهل يقدم الأول أو الثاني أو يتخير بينهما؟ وجوه، أقواهما الأخير، وإن كان الأحوط هو الثاني.

(المسألة ٦١): إذا كان المدعى به عيناً موجودة، ألزم بردها بعد الإقرار والحكم من غير قيد. وأمّا إذا كان ديناً في الذمة، فإنّه يلزم بأدائه إذا كان عنده ما يزيد على مستثنيات الدين.

١٧. الجواب بالإنكار

(المسألة ٦٢): إذا أجاب بالإنكار، وجب على الحاكم إذا لم يعلم المدعي أن عليه البيّنة، أن يعترف بذلك، ثم يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن عنده، وجب أن يعلمه بأن له حقّ الحلف إذا لم يعلم بذلك. وحينئذ، فإن التمس منه الإحلاف، أحلفه. هذا، في غير الدعاوي المتعلقة بالعقوبات، وأمّا فيها، فلا يجوز للمدعي العام استحلاف المتّهم.

(المسألة ٦٣): لا يجوز للحاكم أن يحلفه من دون سؤال المدعي. وكذا لا يجوز تبرّع المنكر به قبل سؤاله.

(المسألة ٦٤): الظاهر أن سقوط حقّ المدعي بحلف المنكر، يكون منحصرًا فيما يعدّ معارضة للمنكر، كجواز المطالبة، وجواز المقاصة، وسماع الدعوى منه بعد الحلف، أو كبيع العين، أو هبتها من غيره، وبيع الدين، أو صلحه من الغير. وأمّا ما لا يعدّ معارضة له، كإبرائه من الدين، أو احتساب ما عليه خمسًا، أو زكاة، أو مظالم، إذا كان من أهلها، فلا مانع منه.

(المسألة ٦٥): لا فرق في سقوط حقّ المدعي، بين أن يكون الحالف معتقدًا كون دعوى المدعي خلاف الواقع، وبين أن يكون متعمّدًا في الكذب. كما لا فرق بين كون المستحلف مالكا، أو وكيله. ووارث المدعي كنفسه في عدم جواز المطالبة و المقاصة، كما أنّ وارث الحالف كنفسه في وجوب التخلّص عن حقّ المدعي، إذا علم بكذبه في الحلف.

(المسألة ٦٦): إذا تبين للحاكم كون الحلف كذبا، فالظاهر جواز نقض الحكم له، فيجوز للمدعي المطالبة، والمقاصة، وغيرهما من آثار كونه محقّا.

(المسألة ٦٧): إذا ردّ المنكر، اليمين على المدعي، فحلف، هل يكون كحلف المنكر في كونه مسقطا للحقّ بالنسبة إلى المنكر، بأن لا يجوز له المقاصة ونحوها على تقدير كونه كاذبا، أو لا؟ الأظهر هو الأوّل.

(المسألة ٦٨): لا يبعد اختصاص الحلف المسقط للحق، بما إذا كان باستحلاف الحاكم في المرافعة. وأمّا إذا استحلفه المدّعي من دون مرافعة، فلا يكون كذلك، والأحوط هو التعميم.

(المسألة ٦٩): إذا أكذب الحالف نفسه، واعترف بأنّ الحقّ للمدعي، جاز له التصرّف، والمطالبة، والمقاصة، ونحو ذلك من آثار الملكية، سواء كان ذلك من الحالف، لتنبّهه بعد الحلف، أنّ الحقّ كان للمدعي، أولتوبته أو غير ذلك.

(المسألة ٧٠): الظاهر أنّ يمين المنكر عند عدم البيّنة، حقّ للمدعي على المنكر، وليس حكماً شرعياً. وحينئذ، فله إبرأؤه منه، وإسقاطه. وإذا أسقطه، فهو بحكم الحلف، فعلى الحاكم أن يحكم ببراءته من الحقّ في الظاهر، وليس له استئناف الدعوى، ومطالبة حلفه.

(المسألة ٧١): الأقوى أنّ حلف المنكر وإن كان بأمر الحاكم، لا يكفي في الحكم بسقوط الدعوى، بل يشترط أن يحكم الحاكم على طبقه بالبرائة، وكذلك الحكم في اليمين المردودة.

(المسألة ٧٢): لا إشكال في أنّه يجوز للمنكر أن يردّ الحلف على المدّعي. وحينئذ، فإن حلف ثبت ما ادعاه، وإلا سقطت دعواه.

(المسألة ٧٣): إذا لم يحلف المدعي بعد الردّ عليه، سقط دعواه مطلقاً. ولو في مجلس آخر، كانت له بيّنة أولاً. نعم، لو كان من أوّل ماردّ عليه، قال: إنّ لي بيّنة أحضرها، فالظاهر أنّ له ذلك. كما أنّه لو كان عدم حلفه استمهالاً، ليرى ما هو الأصلح له، لا يكون مسقطاً لحقّه.

(المسألة ٧٤): ليس للمدعي بعد الردّ عليه، الردّ على المنكر.

(المسألة ٧٥): هل يجوز للمنكر أن يرجع في ردّه قبل أن يحلف المدّعي أولاً؟ قولان، أقواهما جوازه. كما أنّ المدّعي لو طلب الحلف من المنكر، له أن يرجع فيه قبله.

(المسألة ٧٦): اختلفوا في أنّ اليمين المردودة، هل هي بمنزلة إقرار المنكر أو بمنزلة بيّنة المدعي، على قولين. والأقوى أنّها أمر مستقل، ففي الفروع التي فرّعوها على القولين، لا بدّ من الرجوع إلى سائر الأصول والقواعد.

(المسألة ٧٧): إذا نكل المدّعي عليه عن اليمين، ولم يردها أيضاً، فهل يحكم عليه بالنكول، أو يردها الحاكم على المدعي؟ قولان، أقواهما الثاني.

(المسألة ٧٨): إذا رجع المنكر الناكل عن نكوله بعد حكم الحاكم عليه بالحقّ بسبب النكول، أو بعد الردّ على المدعي وحلفه، وأراد أن يحلف لإسقاط الحقّ، فالظاهر عدم الإشكال في عدم الالتفات إليه. ولا فرق في ذلك، بين أن يكون عالماً بحكم النكول أم لا.

(المسألة ٧٩): ذكر بعضهم، أنّه يستحبّ أن يقول الحاكم للمنكر الناكل: إن حلفت، وإلّا جعلتك ناكلاً، أو يقول: إن حلفت أو رددت، وإلّا جعلتك ناكلاً. وعلى القول بالردّ، يقول: إن حلفت أو رددت، وإلّا رددت اليمين على المدعي، وجعلتك ناكلاً. ويستحب تكرار ذلك ثلاثاً. ولا بأس به من باب التسامح في أدلة السنن.

(المسألة ٨٠): قد ذهب البعض إلى أنّه يتحقّق النكول بعرض الحاكم عليه اليمين ثلاث مرّات مع سكوته في كلّ مرة. إلّا أنّ الأظهر، أنّ المرجع في تحقّق النكول وعدمه، حكم العرف. فقد يصدق بالمرّة، وقد لا يصدق بالثلاث، بل أزيد أيضاً، فيختلف بحسب القرائن والخصوصيات المكتنفة.

(المسألة ٨١): إذا استمهل المنكر في الحلف والردّ، ليلاحظ ما فيه صلاحه، فالظاهر جواز إمهاله بمقدار لا يضرّ بالمدعي، لأنّ حقّ الإحلاف له. ومع عدم رضاه بالتأخير، يشكل جوازه.

(المسألة ٨٢): يجوز للمدّعي إحلاف المنكر، مع إمكان إقامة البيّنة، غائبة كانت أو حاضرة. فلا يتعيّن عليه إقامتها، وإن علم بكونها مقبولة عند الحاكم، بل له العدول عنها ومطالبة الحلف.

- (المسألة ٨٣): لا يشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدّعي. نعم، يستثنى منه الدعوى على الميّت، فيعتبر قيام البيّنة الشرعية مع اليمين الاستظهارية.
- (المسألة ٨٤): إذا أقام المدعي البيّنة، فلا بدّ للحاكم أن ينظر في شهادتها، فإن لم تكن جامعة للشرائط، طرحها، وإن كانت جامعة لها، قبل شهادتها. وإن جهل حالها، استكشف، وعمل بما يقتضيه من القبول والردّ.
- (المسألة ٨٥): يشترط في المعدّل والجرح، معرفة شرائط الجرح والتعديل، وأسبابهما.
- (المسألة ٨٦): لا يشترط في التعديل، المعاشرة الباطنة المتقدمة مع الشاهد، كما لا يشترط ذلك في الجرح.
- (المسألة ٨٧): هل يكفي الإطلاق في التعديل والجرح، أو لا بدّ من ذكر السبب فيهما، أو في أحدهما؟ فيه أقوال، أقواها كفاية الإطلاق فيهما.
- (المسألة ٨٨): لا يشترط في التعديل لفظ خاص، بل يكفي كلّ ما يفيد بعنوان الشهادة، لا بعنوان الإخبار. فلا يجب ذكر لفظ عدل، ولا ضمّ قوله مقبول الشهادة، أو قوله لي وعلي، أو نحو ذلك.

١٨. سكوت المدعى عليه

- (المسألة ٨٩): إذا سكت المدعى عليه عن الجواب بعد مطالبته، فإن كان ذلك لعذر من جهل بوجوب الجواب، أو عدم معرفته باللسان، أو من صمم، أو خرس، أو نحو ذلك، أزال الحاكم عذره بما يناسب. وإن كان لا لعذر، ألزمه بالجواب أولاً بالرفق واللين، ثمّ بالشدة والغلظة، متدرجاً من الأدنى إلى الأعلى، على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فإن أجاب، فهو، وإن أصرّ على السكوت عناداً ولجاجاً، فالظاهر أنّ الحاكم يعرض عليه الحلف، فإذا لم يحلف ألزمه بالحقّ.

(المسألة ٩٠): إذا كان سكوت المدعى عليه عن عذر من صمم، أو خرس، أو جهل باللسان، أو نحو ذلك، توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفهمة أو المترجم، والظاهر جواز الاكتفاء بمترجم واحد ثقة.

(المسألة ٩١): إذا ادعى عذرا في تأخير الجواب، واستمهل في التأخير، أمهله الحاكم بمقدار ما يراه مصلحة.

١٩. جواب المدعى عليه بقوله: "لا أدري"

(المسألة ٩٢): إذا أجاب المدعى عليه بقوله: لا أدري، فيما أن يصدقه المدعي في هذه الدعوى أو لا. فعلى الأول: إن كان للمدعي بينة على دعواه فهو، وإلا فالأقوى سقوط الدعوى. وعلى الثاني: يكون للمدعي على المدعى عليه الحلف على عدم الدراية، فإن حلف سقطت دعواه بأنه عالم. لكن تبقى الدعوى على أصل الحق بحالها، فيجوز له إقامة البينة عليه بعد ذلك، كما أنه تجوز المقاصة من ماله. نعم، لو كانت الدعوى متعلقة بعين في يده منتقلة إليه من ذي يد، وقلنا بجواز الحلف استنادا إلى اليد، فحلف المدعى عليه، سقطت الدعوى على أصل الحق. وإن رد الحلف على المدعي، فحلف على أنه عالم بكونه ذا حق، يثبت بذلك أصل الحق الواقعي، على إشكال في جواز الحلف على علم الآخر.

٢٠. جواب المدعى عليه بالإنكار المتضمن لادعاء كون الحق لشخص ثالث

(المسألة ٩٣): لو أجاب المدعى عليه بقوله: ليس لي وهو لغيرك، فإن كان ذلك الغير حاضرا وصدقه، كان هو المدعى عليه. فحينئذ يحق للمدعي إقامة الدعوى عليه، فإن تمت وصار ماله إليه فهو، وإلا فله الدعوى على المدعى عليه الأول بأنه صار سببا

للغرامة. كما أنّ له الدعوى على المدعى عليه الثانى لأخذ ماله، فإن ثبتت دعواه عليه، ردّ غرامة الأول.

وإن أقرّ لغائب، يلحقه حكم الدعوى على الغائب.

وإن قال: إنّه مجهول المالك وأمره إلى الحاكم، فإن قلنا: إنّ دعوى مدعي الملكية تقبل إذا لم يكن معارض فى البين، يردّ إليه على إشكال، وإلا فعليه البيّنة. ومع عدمها، فهل يكون للحاكم إرجاع الحلف عليه باعتبار كونه طرفاً للدعوى؟ فيه وجهان، أوجههما العدم.

وإن قال: ليس لي ولا لك، فالظاهر إلحاقه بمجهول المالك أيضاً.

وإن قال: إنّه ليس لك بل وقف، فإن ادعى التولية لنفسه، وتوجّه الحلف إليه، وقلنا بجواز حلف مدعى التولية، فحلف، سقطت الدعوى، وأما إن لم يكن مدعياً للتولية لنفسه، فأمره إلى الحاكم.

وكذلك الحكم لو قال المدعى عليه: إنّه لصبي أو مجنون، ونفى الولاية عن نفسه.

(المسألة ٩٤): لو أثبت المدعى بالبيّنة، سبق إقرار ذي اليد له على إقراره لغيره، استحقّ نفس العين، والمقرّ له يستحقّ عوضها.

(المسألة ٩٥): إذا أقام المدعى عليه بيّنة على صدق إقراره بكون ما في يده للمقرّ له، سقط عنه حقّ الحلف للمدعى. نعم، الأقوى كونه مخيراً فى أول الأمر بين مطالبته بالحلف وإقامة البيّنة.

(المسألة ٩٦): إذا رجع ذو اليد عن إقراره لغيره، وادعى أنّ ما في يده لنفسه، لم يسمع منه. ولو أقرّ لغير من أقرّ له أولاً، ضمن عوضه له على المشهور. لكنّه لا يخلو عن تأمل، والأظهر سقوط الإقرار عن الحجّية، لا سيّما بالنسبة إلى الصورة الثانية.

(المسألة ٩٧): إذا كذب المقرّ له، المدعى عليه، وقال: ليس لي، فيلحقه حكم مجهول المالك، فيأخذه الحاكم من يده.

٢١. جواب المدعى عليه بما يوجب انقلاب الدعوى

(المسألة ٩٨): لو أجاب المدعى عليه بأن المدعى أبرأ ذمّتي، أو أخذ المدعى به منّي، أو وهبني، أو باعني، أو صالحني، ونحو ذلك، انقلبت الدعوى، وصار المدعى عليه مدعياً، والمدعى منكراً. والكلام في هذه الدعوى على ما تقدّم.

٢١. النتيجة

القضاء هو فصل الخصومة بين المتخاصمين، والحكم بثبوت دعوى المدعى أو بعدم حقّ له على المدعى عليه. والفرق بينه وبين الفتوى، أنّ الفتوى عبارة عن بيان الأحكام الكلّية المجعولة في الشريعة الإسلامية. وأمّا القضاء، فهو الحكم بالقضايا الخارجية التي هي مورد الترافع والتشاجر، فيحكم القاضي. وقد يكون منشأ الترافع الاختلاف في الفتوى. فإنّ القضاء سلطة وولاية، يراد لها أن تكون نافذة وجارية على الآخرين، فلا بدّ وأن تكون مشروعة، لتكون سلطة عادلة لا جائرة.

وأصل آخر، هو أنّه لا يصح ولا ينفذ القضاء إلا بكتاب الله عزّ وجلّ، وسنّة نبيه صلّى الله عليه وآله، والائمة المعصومين عليهم السلام، واجتهاد إمام المسلمين والفقهاء. ولا يصح الحكم بغير ذلك. ويجب أن يكون القضاء، سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى، كما يجب على إمام المسلمين، متابعة عمليات القضاء، وتولّي أمور القضاة، وحفظ حرمتهم، وشأنهم، واستقلالهم.

وقد امتازت أفضية أمير المؤمنين عليه السلام في اعتماده عليه السلام للأدلة الشرعية والعلمية معاً، حيث كان يقضي بالبيّنات، والأيمان، والقسامة، وهي أدلّة شرعية. ومن أصول القضاء الإسلامي علنية المحاكمة، وشفافيتها، لأنّها أبعد عن التهمة، وأقرب إلى العدل، وأوقع في النفوس.

المراجع:

- ابن بابويه، محمد بن علي. (١٤١٣ق). من لا يحضره الفقيه. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- الحزاني، أبو محمد حسن. (١٤٠٤ق). تحف العقول. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- الشريف الرضي، محمد بن حسين. (١٤٠٠ق). نهج البلاغة. قم: الهادي.
- الكليني، محمد بن يعقوب. (١٤١١ق). أصول الكافي. بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- المجلسي، محمد باقر بن محمد تقى. (١٤٠٤ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار عليهم السلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- المغربي، نعمان بن محمد التميمي. (١٣٨٩ق). دعائم الإسلام. مصر: دارالمعارف

References

- Harrānī, Abū Muḥammad al-Ḥasana l-. 1404 AH. *Tuḥaf al-‘uqūl*. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad b. ‘Alī. 1413 AH. *Man lā-yahḍuruh al-faqīh*. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Kulaynī, Muḥammad b. Ya‘qūb al-. 1411 AH. *Uṣūl al-kāfī*. Beirut: Dār al-Ta‘āruḥ li-l-Maṭbū‘āt.
- Maghribī, Nu‘mān b. Muḥammad al-Tamīmī al-. 1389 AH. *Da‘ā’im al-Islām*. Egypt: Dār al-Ma‘ārif.
- Majlisī, Muḥammad Bāqir al-. 1404 AH. *Biḥār al-anwār al-jāmi‘a li-durar akhbār al-āimmat al-aṭḥār*. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
- Sharīf al-Raḍī, Muḥammad b. al-Ḥusayn al-. 1400 AH. *Nahj al-balāgha*. Qom: al-Hadi.