

جامعة البصرة
كلية التربية للعلوم الانسانية
قسم علوم القرآن والتربية الاسلامية
حُجَّة علم الحاكم في الفقه الجعفري
المدرس المساعد علي حمزة علي

بحث منشور في:
مجلة ابحاث البصرة للعلوم الانسانية
المجلد 42 العدد 2
السنة 2017
وهي مجلة علمية محكمة فصلية
تصدر عن كلية التربية للعلوم الانسانية \جامعة البصرة
الترقيم الدولي: 2695-1817-Issn

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1183 لسنة 2009

محتويات البحث

4	خلاصة البحث:
4	المقدمة:
5	المبحث الاول: نظرية المشهور
5	الدليل الأول:
6	الدليل الثاني:
7	الدليل الثالث
7	الدليل الرابع:
8	الدليل الخامس:
9	الدليل السادس:
10	المبحث الثاني: نظرية عدم النفوذ مطلقاً وادلتها
10	الدليل الاول:
11	الدليل الثالث
12	الدليل الرابع:
14	الدليل السادس:

14	الدليل السابع:
15	الدليل الثامن:
15	المبحث الثالث: أدلة نفوذ العلم الحسي دون العلم الحدسي
16	الدليل الأول:
16	الدليل الثاني:
16	الدليل الثالث:
17	مناقشة الأدلة:
18	المبحث الرابع: نفوذ العلم الموثق دون العلم الشخصي
19	أدلة السيد الهاشمي على نقض نظرية المشهور:
19	الدليل الأول
20	الدليل الثاني
23	النتيجة:
24	Abstract
25	هوامش البحث

خلاصة البحث:

يتناول البحث مسألة علم القاضي بالوقائع والحقوق في الدعاوى المرفوعة أمامه ، ومدى صحة اعتماده عليه ، كأحد أدلة الإثبات للنطق بالحكم .

وتكمن أهمية هذا البحث في كونه يدخل في تحديد نوع نظام الإثبات القضائي في الاسلام ، وامكانية الاستفادة من وسائل العلم الحديث في الوصول الى الحقيقة والاقتراب بها من العدالة .

وقد كشف البحث ، ان هناك خمس نظريات في المسألة ، تتفاوت بين الإثبات المطلق ، كما عليه مشهور الامامية ، والنفي المطلق كما نسب لأبن الجنيـد ، والقبول في الحق الشخصي دون العام كما يراه ابن حمزة الطوسي ، واعتماد العلم الحسي دون الحدسي طبقاً للحائري ، والموثق دون الشخصي حسب الهاشمي .

وقد استعرض البحث ادلة النظريات المتقدمة بشكل تفصيلي ، واخضعها للنقاش الموضوعي لينتهي الى ترجيح النظرية الاخيرة ، بعد بيانها والاستدلال لها ورد المناقشات الافتراضية عنها ، وتقيدتها بما تقتضيه بعض تلك المناقشات .

المقدمة :

يعتبر هذا البحث من البحوث المهمة ، والخطيرة للغاية ، والتي تدخل في صميم البحث في نظام الإثبات القضائي ؛ حيث يترتب على القول بحجية علم القاضي امكانية التوسع في طرق الإثبات ، فكل ما يفيد العلم للقاضي ، ويأثر في قناعته يكون داخلاً في ادلة الإثبات ، ما يتيح الفرصة للعمل بكثير من وسائل ، وطرق الإثبات في العلم الحديث ، كالبصمة ، وال (دي ان أي) ، وبالتالي الاقتراب الحقيقة القضائية والعدالة ، فكلما زادت الطرق المثبتة للحق زادت فرصة الوصول اليه .

أما إن كانت نتيجة البحث سلبية ، فانه يعني الصيرورة الى قضاء جامد على الطرق التقليدية في الإثبات كالشهادة والاقرار وقاعدة اليد والقرعة .

والمراد من علم القاضي الاعم من كونه ناشئاً من معلومات شخصية ، او معلومات موثقة ، والاعم من كونه حسياً او حدسياً ، وكذا الاعم من كونه يعلق بالحق الشخصي او الحق العام .

وقد أميطَ اللثام عن خمس نظريات :

الاولى : حجية علم القاضي مطلقاً ، وهي النظرية المشهورة لدى فقهاء الامامية .

الثانية: عدم حجية علم القاضي ،وهي النظرية المنسوبة إلى ابن الجنيّد كما نقله عنه المرتضى⁽¹⁾.

الثالثة: حجية علم القاضي في الحق الشخصي دون الحق العام ،وهي نظرية ابن حمزة الطوسي⁽²⁾.

الرابعة: التفصيل بين علم القاضي الحسي، وبين علمه الحدسي ،وقبول الحجية في الحسي دون الحدسي وهذه هي نظرية السيد كاظم الحائري⁽³⁾.

الخامسة: التفصيل بين علم القاضي الموثّق⁽⁴⁾ وبين علمه الشخصي⁽⁵⁾، والالتزام بالحجية للعلم الموثّق دون العلم الشخصي ،وهو ما تبناه السيد محمود الهاشمي الشاهرودي⁽⁶⁾.

وقد اجريت البحث في مقدمة واربعة مباحث. يتناول المبحث الاول نظرية المشهور ،اثباتاً ،ونقداً ،فيما يتعرض المبحث الثاني الى النظرية المنسوبة للإسكافي، اما المبحث الثالث فقد اختص بعرض نظرية السيد الحائري، فيما ختمت المبحث الرابع بنظرية السيد الهاشمي.

المبحث الاول :نظرية المشهور

وقد استدلو على نظريتهم بعدة ادلة ،اهمها:

الدليل الأول :

الاستدلال بعموم آيات الحدود كقوله تعالى:

1- ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽⁷⁾

2- ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽⁸⁾

وجه الدلالة :

تخاطب الآيات الكريمة الحكام ،والتي أوجبت عليهم إقامة الحد عند تحقق موضوعها، وهو عنوان الزاني والسارق ،فمن علمه الإمام سارقاً أو زانياً فقد علم بتحقيق الموضوع للحد الواجب عليه إقامته.

أما في الأموال فقد استدل عليه صاحب المسالك⁽⁹⁾ بدليل الأولوية بتقريب: إذا جاز للحاكم ان يحكم بعلمه في هذين الحدين - مع انها من الحق العام ،وهو مبني على التسامح ،كما يظهر من شدة القيود المأخوذة فيه علاوة على شدة نفس الحد - فغيرهما أولى بالجواز.

مناقشة الدليل الأول:

يمكن ان يكون المراد بالزاني والسارق الذي يجب إقامة الحد عليهما ما ثبت اتصافهما بذلك بالطرق و المعايير القضائية ، وكون العلم منها اول الكلام، ويشهد لذلك ان من اطلق الزنا على شخص ، فان لم يستطع اثباته بالطرق المعهودة ،فانه يعاقب ولا يشفع له علمه الشخصي.

النقض عليه بانه كثيراً ما يحصل العلم للحاكم في جلسة القضاء ، كما في حالات الاقرار ؛ فربما حصل العلم من الاقرار الاول، لكن لا يجوز اقامة الحد حتى يتمها اثنين في السرقة واربعة في الزنا مما يدل عدم طريقة العلم للاثبات القضائي ، ولو في خصوص هذين الحدين.

الدليل الثاني: الآيات التي تأمر بالحكم بالحق والقسط وما انزل الله وغيرها من العناوين .

، وهي كثيرة منها ما يلي:

قوله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (10)

وقوله تعالى: ﴿ واذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ (11)

وجه الدلالة:

اما وجه الدلالة في هذه الايات ،فهو انها خاطبت القاضي وجعلت موضوع جواز الحكم هو العدل والحق والقسط ،وما انزل الله وغيرها من العناوين ، فعندما يعلم القاضي بتحقيق هذه العناوين فيصير عالماً بموضوع جواز الحكم، وهذا بدوره يؤدي إلى علمه بجواز الحكم، حيث هو المخاطب في هذه الآيات.

مناقشة الدليل الثاني:

وقد نوقش بعدة مناقشات ،منها:

المناقشة الاولى: ما سجله المحقق العراقي ،بأنه من الممكن ان يكون المراد من الحق والعدل الحق والعدل وفق معايير القضاء وليس الحق والعدل بحسب الواقع ، وكون علم القاضي من منها أول الكلام (12) .

وعليه لو حكم على طبق البيئة ،فليس بالضرورة انه قد خالف الايات لاحتمال انها تريد منه ان يحكم على طبق البيئة وهو العدل الذي تنشده وان خالف الحق الواقعي .

جواب المناقشة الاولى:

وقد رد عليه الشهيد الصدر⁽¹³⁾ بان المراد من الحق هو الحق والعدل بحسب الواقع ؛لأنه هو المتبادر من كلمتي الحق والعدل ،وليس المتبادر منهما العدل و الحق وفق مقاييس القضاء ،وان خالفت الحق والعدل واقعاً.

المناقشة الثانية :

وقد سجلها السيد الهاشمي⁽¹⁴⁾ وحاصلها: ان النظر في هذه الآيات الى كبرى الحكم والتشريع الذي يهدف القاضي الى تطبيقه على موضوعه بعد الانتهاء من ثبوته قضائياً ،فأن ذلك الحكم الكلي يجب ان يكون عدلاً وحقاً ولا يكون كذلك الا اذا كان مما انزل الله لا مما شرعه الطواغيت والحكام الجائرون،أما كيف يثبت موضوع الحكم الكلي المتصف بالعدل والحق، فالاية اجنبية عنه وليست ناظرة لاثباته.

الدليل الثالث : التمسك بالاولوية وهناك عدة صياغات للدليل ،منها:

ان البيئة انما صارت حجة وطريقاً للاثبات ؛لاجل كاشفيتها عن الواقع ،فاذا كانت البيئة حجة - مع كشفها الناقص لأنها لا تورث إلا الظن عادة - فمن الأولى ان تثبت الحجية للعلم لأن كاشفيته تامة .هذا ما افاده الطوسي⁽¹⁵⁾.

مناقشة الدليل الثالث :

لا دليل على ان الكشف هو تمام الملاك والعلة في حجية البيئة، فقد يكون عدم تحكم القاضي او استبداده او عدم جعله محل التهمة مدخلية في ملاك الحكم .سلمنا ان تمام الملاك في حجية البيئة هو كشفها ،لكن تبقى مسألة وهي ان القاضي لو كان هو المشرع فمن المؤكد ان علمه أقوى كشفاً له من البيئة إلا ان المشرع هنا غيره ،وهو أي القاضي يبقى في قوة شاهد واحد وكشفه بالنسبة للمشرع في قوة شاهد واحد وليس كشفاً تاماً. ومن هنا قد يقال بالعكس بان البيئة أقوى كشفاً من علم القاضي بالنسبة إلى المشرع ؛لان الحاكم يبقى شخصاً واحداً بينما البيئة شخصان ولا شك بان كشف الاثنين بالنسبة للمشرع أقوى من الواحد. وقد أشار إلى هذا الإشكال شهيدنا الصدر⁽¹⁶⁾.

الدليل الرابع :

صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) (قال : .. في كتاب علي) عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربه ، فقال : يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد ؟ ، قال

: فأوحى الله إليه : احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينة
"(17)"

وجه الدلالة :

ان النبي قد اشتكى الى ربه ،بانه كيف يحكم بما لم يره ،مما يعني ان المرتكز عنده ان حكمه لا بد ان يكون عن علم بتقريب ان قوله : "فيما لم أر ولم أشهد" إشارة إلى مطلق العلم ،او ان العرف يتعدى من فرض الرؤية الى مطلق العلم، ومن ثم يشتكي من فقدان العلم في بعض الاحوال وما هو فاعل ؟ فجاء الجواب عليك باليمين . هذا إذا لم تكن للمدعي بينة بدليل قوله: "هذا لمن لم تقم له بينة " يعني حق لمن لا يملك البينة على المدعى عليه . وهذا يدل على ان العلم هو الاصل في الحجية، فان فقد فيصير الى البينة واليمين .

مناقشة الدليل الرابع :

ان الرواية قد تدل على حصر طرق الاثبات القضائي بالبينات والايمان على الخصوص والدليل انه عقب بقوله: " هذا لمن لم تقم له بينة " فيفهم منه انه اراد من عدم رؤيته و مشاهدته للواقع عدم رؤية ومشاهدة البينة للواقع لفقدائها ؛ إذ لو كان المقصود ذلك عدم علمه لجاء الجواب عليك عند فقده بالبينة واليمين لا اليمين فقط، وقد اسند الرؤية لنفسه على طريقة المجاز العقلي .

الدليل الخامس :

صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام (قال : كان لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان فولدت إحداهما ابناً والاخرى بنتاً ، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذى فيه الابن ،وأخذت ابنها، فقالت صاحبة البنت : الابن ابني ، وقالت صاحبة الابن : الابن ابني فتحاكما إلى أمير المؤمنين عليه السلام ، فأمر أن يوزن لبيتهما وقال : أيتها كانت أثقل لبناً فالابن لها) (18).

وجه الدلالة :

انه عليه السلام قد حكم لصاحبة اللبن الاثقل ،بانه لها الذكر . وقد استند في قضائه على علمه الناشئ عن القاعدة التجريبية العامة القائلة بان لبن ام الذكر اثقل من لبن ام الانثى، ولم يطالب بالبينة او اليمين مما يؤكد مشروعية الحكم بالعلم .

وليس هذا العلم من علمه الخاص حتى يقال بانه حكم خاص بالامام لا يتعدى الى
الحكام الاخرين ؛ فان كل من عرف هذه القاعدة يستطيع ان يطبقها فما عليه الا ان يزن
اللبين ليعرف الاثقل تطبيقاً للقاعدة مما يعني ان للحاكم ان يحكم بعلمه.

مناقشة الدليل الخامس :

هذه الرواية مما يستدل بها لاثبات النظرية الثالثة (نظرية ابن حمزة الطوسي)
؛لورودها في الحق الخاص واحتمال الخصوصية يمنع من جريانها في مطلق الحق.
الرواية تتحدث عن علم الامام الموثق ؛فأن اثقلية لبن صاحبة الذكر -ان صحت-
فهي قاعدة عامة تجريبية ،ونحن نحتمل الخصوصية في هذا العلم ،فلا يتعدى الى العلم
الشخصي ،فضلاً عن مطلق العلم.

الدليل السادس :

الاجماع كما عن المرتضى في انتصاره⁽¹⁹⁾ والطوسي في خلافه⁽²⁰⁾ وابن زهرة في
غنيته⁽²¹⁾ وابن ادريس في السرائر⁽²²⁾.

مناقشة الدليل السادس :

ان المسألة لم تكن شائعة في زمن المعصومين ،حتى يمكن معرفة رأيهم فيها ،وانما
حررت بعد عصر الغيبة .ومن القريب جداً انهم قد اعتمدوا في حكمهم فيها على الادلة
والنصوص التي تم عرضها⁽²³⁾.

ومثل هكذا اجماع ليس بحجة كما تقرر في محله بل يرجع الى الادلة التي اعتمد عليها
فان دلت فيها ، وإلا فلا قيمة لهذا الاجماع فان الاجماع ليس مصدراً مستقلاً للتشريع وليس
حجة بذاته ،بل هو كاشف عن التشريع ،فلا بد ان يكون كشفه كشفاً تاماً ليصير حجة .
الاجماع غير متحقق قطعاً في الحق العام ،مع مخالفة مثل الشيخ الطوسي وابن حمزة
والحلي وابن الجنيد وتصريح كثير من علمائنا بوجود قولين فيه⁽²⁴⁾.

النتيجة

لم يصمد أي من الادلة المقدمة ،لدعم النظرية الاولى امام النقد الموضوعي .وهو ما اعترف
به صاحب الجواهر⁽²⁵⁾ حيث افاد رحمه الله بانه لا تتحصل - لولا الاجماع المدعى - دلالة
على نفوذ علم القاضي ،وان غاية ما يمكن الالتزام به من مجموع الادلة المقدمة ،هو عدم
جواز الحكم بخلاف الحكم ،لا وجوب الحكم بمقتضى العلم.

المبحث الثاني: نظرية عدم النفوذ مطلقاً وادلتها

الدليل الاول:

ويمكن تصويره بثلاث صيغ:

الصيغة الاولى: وهي لابي علي بن الجنيد كما حكاه المرتضى⁽²⁶⁾.

وحاصلها: ان الله قد خص المؤمنين بحقوق فيما بينهم دون الكفار، والمرتين كالمواريث والمناكحة والذباحة، فلا يرثون المسلم ولا يحل لهم نكاح المؤمنات، ولا تحل ذبائحهم. هذا من ناحية. ومن ناحية اخرى، فقد اطلع رسوله على من يبطن الكفر ويظهر الاسلام؛ فلو كان رسول الله يعتمد على علمه لبين احوالهم الى المؤمنين، لكي يرتبوا آثار الكفر عليهم فيمتنعوا عن مآكلتهم ومناكحتهم وتورثتهم وغيرها من الاحكام الخاصة بهم. لكنه لم يفعل ذلك فدل انه لم يكن يعتمد على علمه.

واذا لم يكن لرسول الله ان يعتمد على علمه فمن الاولى ان لا يجوز لغيره ذلك.

الصيغة الثانية: لو كان الرسول يحكم بعلمه لحكم بعلمه الغيبي الذي اطلعه الله عليه؛ إذ هو اقوى العلوم كما حكم بالبينات والايمان بل هو اولى. لكن الثابت والمسلم به تاريخياً وفقهياً انه لم يكن يعتمد على علمه الغيبي في القضاء، بل اعتمد على الطرق الاخرى. واذا ثبت ان الرسول - وهو المعصوم - لا يحكم بعلمه في القضاء، فمن الاولى ان لا يحكم غيره.

الصيغة الثالثة: وهي للمحقق الاشتياني⁽²⁷⁾ حيث افاد ما حاصله: لو قلنا بجواز حكمه بعلمه لزم اختلال نظام المجتمع الاسلامي المبني على ضرورة الستر واعطاء الفرصة للمذنب ان يراجع نفسه كما تاكد عليه الايات الامرة بالستر والناحية عن التجسس التي اجلت القسط الاعظم من جرائمه للآخرة من حيث ان الامام عالم بجميع الجزئيات، فسوف يكون على علم بجميع ما يخفيه الانسان من ذنوبه والتي ربما تاب عنها. لكنه باطل؛ لانه خلاف الحكمة.

كما انهم عليهم السلام، لو كانوا يحكمون بعلمهم لذاع وانتشر خبره ولوصل اليها؛ لانه يشكل ظاهرة غير طبيعية تثير اهتمام الناس والحفاظ. لكننا لم نجد من ذلك عين ولا اثر في التاريخ يتناسب وضخامة الحدث، بل وجدنا خلاف ذلك.

مناقشة الصيغة الاولى:

ليس من الضرورة الدينية الالتزام بعلم العصوم بكل من يبطن الكفر ويظهر الايمان كما صرح به المرتضى⁽²⁸⁾ والمحقق الاشتياني⁽²⁹⁾.
من المحتمل ان يكون موضوع اثار الاسلام والكفر تترتب شرعاً على الظاهر فقط ،او يكون نفس الاسلام هو اظهار الاسلام ،او عدم اظهار الكفر.

مناقشة الصيغة الثانية:

المنع من اطلاعهم بافعال الناس ،واقوالهم حتى يحكموا بها.
هذا الدليل لا يمنع من الاعتماد على علمه الحاصل بطرق طبيعية ،كما يعلم الناس فهو يقوم على اساس ما ثبت تاريخياً بعدم حكمه بعلمه الغيبي.

مناقشة الصيغة الثالثة:

منع علمه واطلاعه على الغيب.

ورد عنهم عليهم السلام ما يفيد اعتمادهم على علمهم مما ذكر في أدلة الجواز.

الدليل الثالث: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : " في كتاب علي (عليه السلام) أن نبيا من الأنبياء شكى إلى ربه ، فقال : يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد ؟ ، قال : فأوحى الله إليه : احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به ، وقال : هذا لمن لم تقم له بينة "⁽³⁰⁾

وجه الدلالة:

ان الرواية قد تدل باطلاقها على حصر طرق الاثبات القضائي بالبينات والايمان. والدليل انه عقب بقوله: " هذا لمن لم تقم له بينة " ،فيفهم منه انه عند فقد البينة ،فياتي دور اليمين ؛اذ لو كان المقصود من شكواه عدم العلم ،لجاء الجواب :عليك عند فقدك بالبينة واليمين لا اليمين فقط .ومن ثم يكون المراد من عدم رؤيته وعدم مشاهدته للحالة هو عدم شهادة البينة وعدم رؤيتها على نحو المجاز العقلي ،كقولهم: بنى هارون مدينة بغداد بينما الذي فعل ذلك هم البناءون فيكون قد اسند الرؤيا والمشاهدة الى نفسه واراد الاسناد الى البينة لعلقة السببية، كما في المجاز العقلي .وهو كثير في اللغة العربية والقران .

مناقشة الدليل الثالث:

من الممكن ان يكون المراد من عدم رؤيته ومشاهدته تعبيراً عرفياً عن العلم باقوى مصاديقه ، فجاء الجواب: عليك باليمين إذا لم تكن هناك بينة بدليل قوله: (هذا لمن لم تقم له

بينة) أي هذا حق لمن لم يمتلك البينة فيصير المعنى الكلي لجواب الله لنبيه: اذا فقدت العلم في القضية فعلى المدعي البينة ، فان فقدها فله حق اليمين على المدعى عليه، فيكون دليلاً عكسياً على حجية العلم ولو في حدود العلم الحسي ؛ولذا اعتبر هذا الدليل من ادلة حجية العلم.

الدليل الرابع :

صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : " قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : "إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار "⁽³¹⁾

وجه الدلالة :

هذه الصحيحة تدل على حصر طرق القضاء بالبينات والايمان ؛حيث استخدمت اداة الحصر انما والمقصور هو القضاء ،والمقصور عليه هو البينات والايمان.

مناقشة الدليل الرابع :

1- هذا يتم لو كان القصر حقيقياً لكنه ليس كذلك، بل هو قصر اضافي .
ولتوضيح الفرق بينهما نقول: ان لكل قصر منطوق ومفهوم
اما المنطوق فهو ثبوت المقصور للمقصور عليه وهو نفسه في القصر الحقيقي والاضافي.

اما المفهوم فيختلف في الحقيقي عنه في الاضافي ،فمعناه في الحقيقي انتفاء المقصور عن كل شيء عدا المقصور عليه .اما في القصر الاضافي فمعناه هو انتفاء المقصور عن شيء معين مما يتوهم المخاطب ثبوت المقصور له . ويتم التميز بين الحقيقي والاضافي بحسب القرائن.

أما في موضوعنا فان معنى كون هذا القصر اضافي ان مفهومه هو انتفاء القضاء بطريق معين وهو العلم الغيبي المصيب للواقع وليس انتفاء القضاء عن كل الطرق بما فيها علمه المتحصل خارجا بطريقة طبيعية فذلك هو مفهوم القصر الحقيقي .

اما القرينة التي دلت على ارادة القصر الاضافي فقوله: فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار ، "فهو يدل على وجود ارتكاز وهمي لدى الناس بانه يحكم بالعلم الالهي الغيبي ، مما يعني ان من يحكم له بهال ،فانه يتحول اليه حقيقة وشرعا بحيث لا يعاقب بعدها وان لم يكن له قبل الحكم. ومنشا ذلك الارتكاز، هو ان الله

ورسوله يعلمان بان المال ليس له في الواقع ،فمتى ما حكم له به صار له حقيقةً بمعنى ان الله راضٍ عن اخذه، فجاء الجواب، بان من حكمت له بشيء فانه لن يغير من واقعه. فيبقى بينه وبين الله مشغول الذمة ،ويجب عليه تكليفاً المبادرة الى اعادته.

اما قضاؤه بالطرق الاخرى كالعلم الموثق فالرواية ساكتة عنه.

وهناك قرينة اخرى على كونه اضافياً، وهي ان طرق القضاء لاتنحصر بهذين بل هناك الاقرار وقاعدة اليد والقسامة ، فمعنى كون القصر حقيقياً انها ليست من طرق القضاء اذن لابد من حمله على القصر الاضافي.

2-سلمنا بان القصر حقيقي فمن المحتمل ان يكون استعمل البيئة بالمعنى اللغوي من ما يبين الحق ؛اذ البيئة ليست حقيقة شرعية في الشاهدين ،والاستعمال اعم من الحقيقة وفي هذه الحالة ،فيمكن ان يكون العلم من مصاديقها .

الدليل الخامس:

صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : " حد الرجم أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج " (32)

وجه الدلالة :

في توجيهها وجهان:

الاول:الصحیحة تدل باطلاقها على ان الحد الرجم يثبت بشهادة الاربعة، ولم تذكر العلم ما يثبت به الرجم.

الثاني:ان هناك اطلاق في الرواية وان هناك قرينة تجعل اطلاق الرواية محكماً وتمنع من انصراف الاطلاق عن فرض العلم ،مما يعني ان الحجة في حد الرجم هي الشهود الاربعة.

والقرينة هي انه غالباً ما يحصل العلم للحاكم قبل وصول الشهود الى اربعة، لكن ذلك لا يوجب حقه في الرجم بدليل صحیحة محمد بن قيس: (عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : لا يرمم رجل ، ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج) (33).وقد حصرت الرجم باربعة شهود على الايلاج والاخراج.

مناقشة الوجه الاول للدليل :

1-ان الرواية منصرفة عن فرض العلم.

2- حتى لو افترضنا وجود الاطلاق ،فانه يثبت عدم الحجية للعلم في حد الرجم بالخصوص والتعدي منه الى بقية الحدود -فضلاً عن الحق الشخصي- بحاجة الى دليل ؛لأننا نحتمل الخصوصية لحد الرجم ،كما يظهر من شدة القيود التي اخدت في اثباته ،وحرص الشارع على الستر واعطاء المزيد من الفرص للتوبة ،وحد الشهود اذا لم يكتمل نصابهم .

مناقشة الوجه الثاني للدليل :

1- ان تم ذلك فلا يتعدى الى غير الرجم ؛لأننا نحتمل الخصوصية في الرجم كما مر بيانه .

الدليل السادس :

صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، (قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : لا يرمم رجل ، ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والايلاج)⁽³⁴⁾

وجه الدلالة :

حصرت هذه الصحيحة الرجم حدا للزاني بالشهود الاربعة مما يعني عدم امكان اقامته بعلم القاضي وهو يعني عدم حجية علم الحاكم .
المناقشة

من الممكن ان يكون القصر اضافياً ،بالاضافة الى من يتوهم رجمها باقل من الاربعة او عدم الايلاج والايلاج فتكون معنى الصحيحة بالشكل التالي :
المنطوق :الرجم بشهادة الاربعة على الايلاج والايلاج .
المفهوم :لا يكون الرجم بشهادة اقل من الاربعة او شهادة اربعة لكن على غير الايلاج والايلاج .

اما ان علم الحاكم لا يصلح للحد فلا تتعرض له الصحيحة .
نعم لابد من قرينة توجب حملها على الاضافي دون الحقيقي .
حتى لو قيل بالحصص الحقيقي فغاية ما يدل عليه عدم حجية العلم في اقامة الحد على الزاني رجماً ، فلا يتعدى ذلك الى بقية الحدود فضلاً عن الحق الشخصي ؛لأننا نحتمل الخصوصية في حد الزنا .

الدليل السابع :

ما روي عن امير المؤمنين انه قال : " أحكام المسلمين على ثلاثة : شهادة عادلة ، أو يمين قاطعة ، أو سنة ماضية من أئمة الهدى "⁽³⁵⁾

وجه الدلالة :

لم تذكر الرواية العلم كمصدر من مصادر الحكم ، ومقتضى إطلاقها عدم اعتباره .

المناقشة :

الرواية غير تامة سنداً حسب السيد الحائري⁽³⁶⁾ .
يحتمل دخوله -علم الحاكم- تحت عنوان شهادة عادلة .
من المحتمل ان يكون النظر الى الغالب والا فهناك غير ماذكر .

الدليل الثامن :

لو كان العلم كالبينة واليمين طريقاً معتبراً للاثبات القضائي ، لوردت فيه من الادلة النقلية المصرحة بذلك ، بما يتناسب مع اهميته وخطورته كما ورد في البينة واليمين من الادلة ، فهناك كم هائل من الايات والروايات التي تحدثت عن البينة وشرحت شروطها واحكامها ، وكذلك الحال بالنسبة لليمين . لكننا لم نجد ولا حتى رسالة واحدة تصرح بان العلم طريق للاثبات القضائي ، اذن ليس العلم كذلك .

المناقشة :

قد يكون السبب لعدم ذكره في المنقول ، انه كان من البداهة والوضوح بمكان ، بحيث لم يسأل المسلمون عنه .

انه ان تم هذا الدليل فغاية ما يدل عليه عدم حجية العلم الشخصي اما العلم الموثق فلا حاجة لذكره ؛ لان من المرتكزات الثابتة في اذهان الناس انه حجة قطعاً ، لذا لم تكن هناك ضرورة لذكره ؛ لعدم احتمال التحكم فيه اما العلم الشخصي فلم يكن مرتكز الحجية عند الناس لكي لا تكون هناك حاجة لذكره ؛ ولذا كان لابد من وجود ادلة نقلية كافية تدلل على جعل الحجية له كالبينة ، فلما لم توجد دل ذلك على عدم جعله كذلك⁽³⁷⁾ .

المبحث الثالث : أدلة نفوذ العلم الحسي دون العلم الحدسي

يرى سماحة المرجع السيد كاظم الحائري ان علم القاضي الحاصل له على نوعين :

الاول : العلم الناشئ من اسباب حسية او قريبة من الحس كالرؤية الشخصية .

الثاني : العلم الناشئ من اسباب خارجة عن الحس كالقرائن والوثائق وغيرها من

اسباب تحصيل العلم وقد انتهى الى حجية النوع الاول من العلم دون الثاني وقد استدل عليه :

الدليل الاول:

اطلاقات الامر بالحق، والعدل والحق وغيرها من العناوين الدالة على حجية العلم الحسي والحدسي بعد تقيدها بما دل على عدم حجية العلم الحدسي بالخصوص، لتكون النتيجة حجية العلم الحسي فقط.

اما دليل عدم حجية العلم الحدسي، بالخصوص، الذي يراد به تقييد اطلاق الادلة العامة بتقريب:

لو كان العلم الحدسي حجةً وطريقاً للاثبات القضائي لوجب التصريح بجعله كذلك كالبينة واليمين، حيث هناك كم هائل من الآيات والروايات التي تعرضت لهما وبينت شروطها ومدى حجيتها، لكننا لم نجد ولا رواية -ولو مرسلّة - تصرّح بانه من طرق الاثبات القضائي، اذن العلم الحدسي ليس من طرق الاثبات القضائي.

وربما يقال: ان عدم التصريح بجعل الحجية ولا في رواية واحدة ليس مقتصرًا على العلم الحدسي بل ان العلم الحسي كذلك فما الفرق بينهما حتى يطالب الحدسي بجعل صريح دون الحسي؟.

والجواب: هناك فرق كبير بينهما، فالعلم الحسي يرتكز الحجية عند العقلاء، فلم يحتاج الى جعل صريح بل عدم حجيته بحاجة الى تصريح رادع من الشارع لما هو المرتكز.

اما العلم الحدسي فحجيته بحاجة الى جعل صريح كالبينة؛ لانه ليس يرتكز الحجية عند العقلاء، إذ من المعقول عند العرف والعقلاء افتراض عدم السماح للحاكم القضاء به فهذا النمط من العلم عرضة للزلل، والاشتباه كالبينة بخلاف العلم الحسي .

الدليل الثاني:

الارتكاز الممضي من الشارع بعدم الردع عنه.

توضيح الدليل:

ان من مرتكزات العرف والعقلاء، هو حجية العلم الحسي والقريب منه خاصة، فلو لم يكن كذلك عند الله لوجب عليه ان يردع عنها بدليل صريح وواضح و بما يتناسب وقوة ذلك الارتكاز.

فلما لم يردع عنه - ولو برواية - دل ذلك على امضائه له ورضاه عنه.

الدليل الثالث:

صحيفة سليمان بن خالد المتقدمة⁽³⁸⁾

وجه الدلالة :

ان النبي قد اشتكى الى ربه بانه كيف يحكم بما لم يره مما يعني ان المرتكز عنده ان القضاء اولا وبالذات ينبغي ان يكون عن علم حسي، او قريب منه بناءً على ان قوله : (فيما لم أر ولم أشهد) إشارة إلى مطلق العلم الحسي، او ان العرف يتعدى من فرض الرؤية الى مطلق العلم الحسي، ومن ثم يشتكي من فقدانه في بعض الاحوال وما هو فاعل؟ فجاء الجواب عليك باليمين والبيئة.

وقد حصرت الصحيحة باطلاقها طرق القضاء بالبيئة واليمين والعلم الحسي او القريب منه

وقد يقال: ان هذه المسألة قد وقعت لغير نبينا فلا يكون حجة علينا.

والجواب: ان الظاهر من نقلها هنا امضاء ما تضمنت من حكم.

مناقشة الادلة :

اما الدليل الاول فيرد عليه عدم تمامية ما ذكر من ادلة العموم كما مر بيانه في رد ادلة المشهور.

اما الدليل الثاني لو سلمنا بوجود هذا الارتكاز، فان الشارع قد ردع عنه بالادلة التي حصرت طرق القضاء بالبيئات والايمان، كما في صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : "إنما أقضي بينكم بالبيئات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار" (39)

وجه الدلالة:

تدل هذه الصحيحة بمفهومها على نفي القضاء، عن غير البيئات والايمان، وبالتالي فهي تنفي القضاء عن العلم الحسي .

وتكون صورة الصحيحة بالشكل التالي:

المنطوق: القضاء يكون بالبيئات والايمان.

المفهوم: القضاء لا يكون بغير البيئات والايمان كالعلم الحسي والحدسي.

وهذا المفهوم هو الرادع عن ارتكاز حجية العلم الحسي والقريب منه.

قد يقال:

ان القصر هنا ليس حقيقياً حتى يشمل كل ما عدا البيئات والايمان، ومنها العلم

بشقيه.

والجواب:

إذا كان القصر اضافياً ،فانه سوف ينفي بمفهومه القضاء عن العلم الحسي بالخصوص؛ لأن وظيفة القصر الاضافي انها هي نفي ارتكاز في ذهن المخاطب، بثبوت المقصور لمعين.

ولما كان المرتكز في ذهن المخاطب هنا معلوم-حسب ادعاء صاحب الدليل- وهو ان القضاء يتم بالعلم الحسي كما يتم بالبيئة واليمين ،فمفهوم القصر هو نفي هذا الارتكاز والردع عنه.

وبهذا يكون الشارع قد ردع عن الارتكاز المذكور فلا امضاء ولا حجية له. اما الدليل الثالث فيرد عليه ان قول النبي: (فيما لم أر ولم أشهد)، كما يحتمل انه ذكره للرؤية والمشاهدة بما هي فرد للعلم الحسي ، كذلك من الممكن ان يكون مثلاً لمطلق العلم ، فلا دلالة في الصحيحة على نفي الحجية عن العلم الحدسي.

المبحث الرابع :نفوذ العلم الموثق دون العلم الشخصي.

وهذه هي نظرية سماحة السيد محمود الهاشمي الشاهرودي ،والتي انتهت اليها بعد ان ابطال نظرية المشهور التي افترضها تختص بعلم القاضي الشخصي فيما تبني حجية ما سميناه علم القاضي الموثق، وبالتفصيل التالي:

هناك نوعان من المعلومات ،التي يمكن ان يتوفر عليها القاضي:

النوع الاول :المعلومات الشخصية ،وهي تلك المعلومات التي ينفرد بها الحاكم كرؤيته وسماعه بحيث لو طالبت جهة ما الحاكم عن الاساس الذي بنى عليه حكمه ،وانه كيف لها ان تعرف ان المال -مثلا -لفلان فليس عنده دليل سوى انه اطلع بنفسه ،فيكون في قوة الشاهد الوحيد.

وهذا النوع من المعلومات ،لا يجوز الاعتماد عليه في الحكم ،من غير فرق بين والحق الخاص، والحق العام.

النوع الثاني : المعلومات الموثقة وهي تلك المعلومات التي لا يختص بها الحاكم بل يمكن للآخرين الاطلاع عليها، كالكتابة والافلام والصور والبصمات وغيرها من الادلة المادية .

و هذا النمط من المعلومات، يمكن للحاكم الاستناد اليه في حكمه ،إذا سببت له العلم واليقين.

وقد ركز السيد الهاشمي على ابطال نظرية المشهور ، في حجية العلم الشخصي .وسوف نتناول أولاً ادلته التي نقض بها رأي المشهور:

ادلة السيد الهاشمي على نقض نظرية المشهور:

اثبات عدم تمامية الادلة التي قدمها المشهور ؛لخضوعها للمناقشات الوافية لردّها .
الرجوع الى الاصل العملي عند الشك بقيمة الادلة المقدمة او دلالتها ؛حيث ان الاصل العملي يقرر عدم الحجية عند الشك فيها وفي حالة العلم الحسي للقاضي بما انه تم ابطال الادلة المقدمة او لا اقل التشكيك فيها فان الاصل العملي يقرر بعدم حجية الادلة المقدمة وبالتالي عدم حجية العلم الحسي في القضاء .
الترقي الى القول باحتمال صحة وتمامية بعض الادلة المقدمة لاثبات عدم حجية العلم الحسي ،وخصوصاً في باب الزنا وملحقاته .
أدلة السيد الهاشمي على حجية ونفوذ العلم الموثّق في ساحة القضاء :
يمكن الاستدلال لها بما يلي :

الدليل الأول: صحيحة محمد بن قيس المتقدمة⁽⁴⁰⁾

وجه الدلالة :

حكم امير المؤمنين عليه السلام في هذه القضية ان الذكر لصاحبة اللبن الاثقل .
وقد بنى حكمه على علمه الحاصل من تطبيق قاعدة عامة مفادها :ان ام الذكر لبنها اثقل منه من ام الانثى ؛ فانه بعد وزن اللبنين وتشخيص ايها اثقل لبناً سوف يعلم ايتهما صاحبة الولد الذكر .

وهذا العلم الاخير ليس علماً شخصياً للامام ؛فان كل احد يمكنه معرفة هذه القاعدة العامة لأنها قاعدة تجريبية يمكن اخذها من اهل الاختصاص .وكذلك يمكنه تطبيق هذه القاعدة في المورد وبالتالي معرفة من هي صاحبة الولد الذكر .

مناقشة الدليل الاول:

ان مورد الرواية هي الحق الشخصي، فكيف يتعدى الحكم الى الحق العام واحتمال الخصوصية واراد جداً خصوصاً في الحدود؟ .
ان الحكم قام به الامام المعصوم فكيف يتعدى لغيره من القضاة .

جواب المناقشة :

اما الاعتراض على تعدية الحكم من الحق الشخصي الى مطلق الحق فتام , وعليه فلا مانع من تقييد الحكم الموثق بالحق الشخصي او الحق المطلق باستثناء الحدود ؛ لان الخصوصية فيها قوية وممكنة.

اما تعدية جواز ذلك الى بقية الاحكام ؛ فلأن القاعدة التي بنى عليها الامام -اثقلية لبن ام الذكر- ليست علماً خاصاً بالامام ، بل هي قاعدة تجريبية يمكن لكل احد معرفتها وفي هذه الحالة لا يرد عرفاً احتمال اختصاص الحكم بالامام وعلمه.

الدليل الثاني: الاولوية القطعية في العلم الموثق منه في البيئة.

وبيان ذلك: ان الملاك والمعيار في جعل الحجية للبيئة واعتبارها من طرق القضاء هو كشفها عن الواقع قطعاً مع احتمال دخل جزء آخر في الملاك وهو عدم تحكم الحاكم واستغلاله لمنصبه او اتهامه مما يضعف من هبة القضاء ؛ لانه ملزم بها وهي مكشوفة للاخرين ؛ فاذا كان الكشف ناقصاً قطعي الاعتبار في الملاك ، الذي تورثه البيئة مع الجزء الاخر المحتمل من الملاك كافياً في ثبوت الحجية للبيئة ، فمن الاولى ثبوت الحجية للعلم العام ؛ لان كشفه تام مع تحقق نفس الجزء الاخر من الملاك ؛ إذ العلم الموثق ليس حكراً على الحاكم ؛ بل يمكن للاخرين التأكد من صحته بالرجوع الى اسبابه والتي يفترض أنها قائمة.

الاعتراض الاول:

ان هذا المقدار من الملاك وهو الكشف التام الموثق متوفر في الاقرار بما يوجب الرجم او قطع اليد مع ذلك لم يكتف الشارع بتحقيقه للنطق بالحكم ، فان الاقرار الاول عادة يورث الكشف التام واليقين من المقرر لكن الشارع جعل الاقرار اربعة متفرقة.

الجواب: المناقشة تامة لكنها لا تبطل العلم الموثق رأساً وانما يصار الى تقييده بالحق الشخصي او الحق المطلق باستثناء الحدود المتقدمة لخصوصية فيها ، فمن المحتمل دخول جزء اخر في الملاك زائداً على الجزئين المتحققين (الكشف و عدم امكانية خيانة الحاكم وتحكمه في القضية) ، وهو حرص الشارع على اعطاء المذنب فرصة للتوبة ، والستر على المجرمين ، فما دام الحق عائد له فله التساهل فيه.

والشاهد على ذلك انه اشترط في اقامة حد الرجم اربعة اقرارات مع تحقق الكشف التام للحاكم غالباً قبل اكتمالها.

والشاهد الآخر على هذا الاحتمال هو وضعه لبعض الشروط شبه التعجيزية في اثبات حد الرجم ، فقد اشترط رؤية الشهود جميعاً لليلالاج والدخول والخروج ، وهو امر

نادر التحقق، وعقوبة الشهود اذا لم يكملوا النصاب، مع انه غالباً ما يحصل العلم والكشف التام للحاكم قبل تحقق الكثير من هذه الشروط .

وهذا يؤكد وجود ملاك اخر للمشرع في حد الرجم .
ويمكن ان يكون ذلك الجزء هو الالهم في لحاظ المشرع ، ومحاولة التعرف عليه يدخل في فلسفة الحق العام.

وبصورة عامة :

يمكن القول ان الشارع انما جعل حد الرجم الشديد ، لتخويف وردع الناس من تجاوز الشرع، وذلك بالتلويح بها كالسلاح الفتاك، ولم يكن حريصاً على تحقق تلك الحدود خارجاً وذلك لاعطاء الناس فرصة للتوبة، وهذا ما يفسر ما ذكرناه في الشهود من فرض شروط شبه تعجيزية نادرة التحقق مع غلبة تحقق الانكشاف التام قبل تحقق قبل اكتمال النصاب.

وهذا الجزء من الملاك غير محتمل في الحق الشخصي فالناس تريد حقها متى انكشف

، ولذلك تجري الاولوية في الحق الشخصي ؛لأن ملاك البيئة- ولو احتمالاً - محرز في العلم الموثق بل واقوى، حيث الكشف تام فيه .
اما الحق العام فان فيه ملاكاً محتملاً ان لم يكن مقطوعاً به ، وذلك الملاك ليس محرزاً في العلم الموثق ، مما لا يمكننا من اجراء الاولوية ؛لأنها تتطلب حيازة الفرع على كل الملاكات القطعية والمحتملة في الاصل وزيادة .
لذلك يقتصر دليل الاولوية على الحق الشخصي ، او الحق المطلق باستثناء الحدود .

المناقشة الثانية :

ما اعترض به الشهيد الصدر- رضوان الله تعالى عليه - في كتابه فدك على القول بحجية العلم مطلقاً بمنع الاولوية لان الكشف لو كان بلحاظ الحاكم ،فصحيح انه تام عند قطعه ،لكن ليس كذلك بلحاظ المشرع او الواقع ؛لأن الحاكم شخص واحد فقوله انه يعلم لا يورث كشفاً تاماً للمشرع بل كشفاً ناقصاً وهو اضعف منه في البيئة التي هي اخبار شخصان .ومن هنا فلا اولوية في المقام .
جواب المناقشة الثانية :

ذلك الاعتراض تام لو قلنا بحجية العلم الشخصي للحاكم كذلك ، فانه لا يشكل كشفاً تاماً للمشروع لان الحاكم بالنسبة اليه شخص واحد.

بيد اننا نقول بحجتيه في خصوص العلم الموثق ؛ فكشفه تام للجميع بمن فيهم المشرع المسؤول عن تحقيق العدل .

وبهذا يتبين عدم تمامية الاعتراض ، بعدم تحقق الاولوية ، فقد ثبت تحقق الاولوية القطعية في العلم الموثق .

المناقشة الثالثة: صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار)) (41).

وجه الدلالة :

انها قد صرحت بحصر طرق القضاء بالبينات والايمان وبالتالي هي تنفي كون العلم طريقاً للاثبات من غير فرق بين العلم الموثق او العلم الشخصي .

والجواب :

الاشكال تام لو كان القصر حقيقياً ، لكنه ليس كذلك ، بل هو قصر اضافي فهي تنفي وتردع بمفهومها القضاء عن ماهو مرتكز عند البعض من ان الرسول يقضي بعلمه الغيبي ، وانه الطريق الاساس للاثبات . والقرينة على وجود ذلك الارتكاز هذه الفقرة: (فأيا رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار). حيث كشفت عن وجود من يتوهم ان الرسول يحكم بعلمه الغيبي والنتيجة هي تغير الواقع شرعاً بان من حكم له بهال مع انه ليس له في الواقع فسوف ينقلب بعد الحكم له لان الحكم يكشف عن رضا الشارع باستيلائه على المال .

اذن الصحيحة ناظرة الى نفي كون العلم الغيبي طريقاً للاثبات ورادة عن هذا الوهم بمفهومها وليس لها علاقة بالطرق الاخرى كالعلم الموثق .

المناقشة الرابعة: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج ..) (42)

وجه الدلالة :

لقد حصرت هذه الصحيحة الحد رجماً بالاربعة شهود ، على ان يشهدوا بالوصف المذكور ، وليس العلم منها فهي تنفيه بمفهومها .

الجواب:

هذه الصحيحة تاكد مذهبنا اليه من ان العلم الموثق ، وغيره ليس حجة في الحق العام ، فهي تنفي بمفهومها كون العلم طريقاً للاثبات ، لكن ليس في كل الاحوال ، بل في حد الرجم خاصة .

المناقشة الخامسة :

لو كان العلم الموثق طريقاً للاثبات ، لوردت فيه من الادلة النقلية ، ما يؤكد ذلك .

الجواب:

هناك ادلة نقلية اثبت ان الشارع ، قد تعامل بالعلم الموثق ، منها صحيحة محمد بن قيس المتقدمة .

المناقشة السادسة :

كثيرا ما يحصل العلم لكن لايعتبره الشارع ، كما في الاقرار فانه غالباً ما يحصل العلم قبل تمام الاربعة لكن لاتاثير له .

والجواب:

ان عدم اعتبار العلم الحاصل من الاقرار قبل تمام النصاب ، ليس حالة عامة بل في خصوص حد الرجم وحد القطع وهو يتفق مع ما نذهب اليه من عدم اعتبار العلم في الحق العام باية صورة تحقق .
وعليه فالرواية اجنبية عن المدعى .

النتيجة :

ان نظرية السيد الهاشمي هي الاوفق ، لكن بعد تقييدها بالحق الشخصي ، او مطلق الحق باستثناء ما يوجب الحدود لخصوصيتها .

Evidence of judges decision in Jaafari Jurisprudence

Abstract

This research deals with the knowledge of the judge in the incidents, rights, the filed suits in front of him, and how the validity of the adoption of the judge on the search as evidence for a verdict .The importance of this research lies in that it includes Identifying the type of the judicial proof system in Islam, and the ability of how to access the modern science means to access the judicial truth and approaching justice . The research reveals that there are five theories in this matter which vary of the absolute proof like what Imama shia says, and the absolute negation like what attributed to Ibn Junaid; and the acceptance of the personal right without public according to Ibn Hamza Al-tusi and the using of the sensory science without the intuitive science according to Al-ha^{رحمها الله}iri ,the quoted without a personality , according to al-hashimi.

- (1) الشريف المرتضى ، الانتصار، ط1 ، قم ، 1415 النشر الاسلامي، ه.ق ص492.
- (2) الطوسي، ابن حمزة، الوسيلة، تحقيق الشيخ محسن الحسون، قم ، 1408 ه.ق، ط1، ص218.
- (3) الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الاسلامي ط1 باقري - قم 1415 ه.ق ص243.
- (4) المقصود بالعلم الموثق هو العلم الناشئ من مجموع ما يعرضه المتخصصون من ادلة وشواهد وقرائن قائمة بنفسها يمكن للاخرين ملاحظتها ولمسها، كالكتابة والشهود والقرارير الطبية والبصمات والافلام المصورة وغيرها ؛ بحيث لو اطلعوا عليها لاورثت لهم العلم عادة.
- (5) العلم الشخصي للحاكم فهو مقابل العلم الموثق وهو ذلك العلم الذي ينفرد فيه شخص الحاكم بحيث لا يكون هناك ما يدل على المدعى لولاه، كما لو شاهد بعينه او سمع باذنه ولم يكن هناك غيره او كان غيره لكنه لم يشهد في المحكمة لسبب او لآخر؛ فان علمه هذا يكون علما شخصيا له.
- (6) مجلة اهل البيت، ط2، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، قم ، 2000، ج16، ص 70.
- (7) سورة المائدة الاية 38.
- (8) سورة النور الاية 2.
- (9) الشهيد الثاني ، مسالك الأفهام ط1 بهمن، قم، 1413 ه ق ج11، ص383.
- (10) ص الاية 126.
- (11) المائدة :الاية 42.
- (12) العراقي، ضياء الدين، كتاب القضاء، المطبعة ، النجف الاشرف، ص22.
- (13) الصدر، محمد باقر، فذك في التاريخ، الغدير للدراسات الإسلامية، قم، 1415 ه ق ص163، 164.
- (14) مجلة اهل البيت عليهم السلام ج 16، ص 33، طهران، 2000م.
- (15) الشيخ الطوسي ،الخلاف ، ط1 ، قم ، مؤسسة النشر الاسلامي ، 1417 ه ق ، ج 6 ص 244.
- (16) السيد محمد باقر الصدر، فذك في التاريخ، ط1 الغدير للدراسات الإسلامية، قم، 1415 ه ق ص161.
- (17) الحر العاملي ،وسائل الشيعة، دار احياء التراث، بيروت ، ج 18 ب1.
- (18) لحر العاملي ،وسائل الشيعة، دار احياء التراث، بيروت ، ج 18 ب21 ، ص 210، ح6.

- (19) الشريف المرتضى، الانتصار، ط1، 1415 النشر الاسلامي قم هـ ق ص486.
- (20) الشيخ الطوسي، الخلاف، ط1 النشر الاسلامي قم 1417 هـ ق ص244.
- (21) ابن زهرة الحلبي، غنية النزوع الى علمي الاصول و الفروع ط1 اعتماد، قم 1417 هـ ق ص436.
- (22) ابن ادريس الحلبي، السرائر، ط2 النشر الاسلامي قم 1411 هـ ق ص431.
- (23) السيد محمد سعيد الحكيم، فقه القضاء، ط1، ستارة، قم 2000م ص22.
- (24) الهاشمي، محمود، مجلة اهل البيت، ط2، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، قم، 2000، ج16.
- (25) الجواهري، جواهر الكلام، دار الكتب الاسلامية، طهران، 1365ش، ج40، ص89.
- (26) الشريف المرتضى، الانتصار، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1415 هـ ق، ص286؛ الاشتهاري، اعداد، فتاوى ابن الجنيد، ط1، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1416 هـ ق، ص286.
- (27) المحقق الاشتياني، القضاء، ط2 دار الهجرة قم 1404 هـ ق ص51.
- (28) الشريف المرتضى، الانتصار، ط1، 1415 النشر الاسلامي قم هـ ق ص486.
- (29) المحقق الاشتياني، القضاء، ط2 دار الهجرة قم 1404 هـ ق ص51.
- (30) العاملي، وسائل الشيعة، دار احياء التراث، بيروت، ج18 ب1، ص167 ح1.
- (31) نفس المصدر، ج18 ب2، ص169 ح1.
- (32) نفس المصدر ج18 ب12، ص371 ح1.
- (33) الكليني، الكافي، ط3، حيدري، طهران، 1988، ج7، ص183.
- (34) الحر العاملي، وسائل الشيعة، دار احياء التراث، بيروت ج18 ب12، ص371 ح2.
- (35) المصدر السابق ج18 ب1، ص168، ح6.
- (36) الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الاسلامي ط1 باقري - قم 1415 هـ ق ص338. حيث بين انها ليست تامة السند.

(37) نفس المصدر 241.

(38) الحر العاملي، وسائل الشيعة، دار احياء التراث، بيروت، ج18 ب1، ص167 ح1.

(39) نفس المصدر، ج18 ب2، ص169 ح1.

(40) نفس المصدر، ج18 ب21، ص210، ح6.

(41) نفس المصدر، ج18 ب12، ص371 ح1.

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم
2. الجواهري، جواهر الكلام، دار الكتب الإسلامية، طهران، 1365 هـ.ش.
3. الحائري، كاظم، القضاء في الفقه الاسلامي، ط 1 باقري، قم 1415 هـ.ق.
4. الحكيم، محمد سعيد، فقه القضاء، ط 1، ستارة، قم 2000 م.
5. الحلبي، ابن زهرة، غنية النزوع الى علمي الاصول و الفروع، ط 1، اعتماد، قم 1417 هـ.ق.
6. الحلبي، ابن ادريس، السرائر، ط 2 النشر الاسلامي قم 1411 هـ.ق.
7. الحر العاملي، وسائل الشيعة، دار احياء التراث، بيروت.
8. الشهيد الثاني، مسالك الأفهام ط 1 بهمن، قم، 1413 هـ.ق.
9. الشريف المرتضى، الانتصار، ط 1، 1415 النشر الاسلامي قم هـ.ق.
10. الصدر، محمد باقر، فذلك في التاريخ، الغدير للدراسات الإسلامية، قم، 1415 هـ.ق.
11. الطوسي، ابن حمزة، الوسيلة، تحقيق الشيخ محسن الحسون، ط 1، قم، 1408 هـ.ق.
12. الطوسي، محمد، الخلاف، ط 1، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، 1417 هـ.ق.
13. العراقي، ضياء الدين، كتاب القضاء، المطبعة، النجف الاشرف. لا.ت.
14. المحقق الاشتياني، القضاء، ط 2 دار الهجرة قم 1404 هـ.ق.
15. الكليني، محمد، الكافي، ط 3، حيدري، طهران، 1988 م.