

القصائد والسياسات

تقرير الأبحاث

الأستاذ الأعظم سماحة العلامة العظمى
السيد أبو القاسم الحوئي

« ١٣١٧ - ١٤١٣ هـ »

تأليف

مجتهد علماء الإسلام والسياسة الشيخ محمد الجواهري

منشورات

مكتبة الامام الحوئي (عنه)

قم - گذرخان



القضاء والشهادات

تَقْرِيرُ الْأَجْمَاعِ
الْأَشْيَاقِ الْأَعْظَمِ خَيْرِ بَنِي اللَّهِ الْعَظِيمِ
السَّيِّدِ الْبَوَّالِ الْقَاسِمِ الْخَوَسِيِّ الْخَوَنِي
« ١٣١٧ - ١٤١٣ هـ »

تَأْلِيفُ
مُحَمَّدِ زَيْنِ الدِّينِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ الْجَوْلَاهِرِيِّ

منشورات
مكتبة الامام الخوئي (رحمته)
قم - گذرخان

هوية الكتاب

شابك (ردمك) ٩-٤٨-٧٣٣٦-٩٦٤ / ج ١

ISBN 964 - 7336 - 48 - 9 / VOL 1

الكتاب :	القضاء والشهادات ج / ١
المؤلف :	حجة الإسلام والمسلمين الشيخ محمد الجواهري
نشر :	انتشارات مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي رحمته الله
الطبعة :	الأولى - شعبان المعظم - ١٤٢٨ هـ
الفلم والألواح الحساسة (الزينك) :	تيزهوش - قم
المطبعة :	ستارة - قم
الكمية :	٢٠٠٠ نسخة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الاولى

١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

الحمد لله الذي تألأت على جباه الكائنات أنوار عظمته ،
وبانت على صفحات الممكنات آثار قدرته ، الدال على وجوده
بخلقه ، وبمحدث خلقه على أزليته ، لا يشغله شأن ، ولا يغيّره
زمان ، ولا يحويه مكان ، ولا يصفه لسان ، ولا يحصي نعمه إنسان .
ثمّ الصلاة والسلام على أشرف خلقه ، وأفضل رسله ، وخاتم
أنبيائه المبعوث رحمةً للعالمين ، وأميناً على التنزيل ، الرسول
المسدّد ، والمصطفى الأُمجد ، حبيب آلّه العالمين محمد وعلى آلّه
الطيبين الطاهرين المعصومين المنتجبين ، الذين أذهب الله عنهم
الرجس وطهرهم تطهيراً ، اصطفاهم على خلقه ، واختارهم لسره ،
وجعلهم أمناء على خلقه ، وأعلاماً لعباده ، ومناراً لبلاده ، بهم

يسلك الى الرحمن ، وعلى من جحد ولايتهم غضب الرحمن .
وبعد بما إن رسالة منهاج الصالحين التي هي الرسالة العملية
لسماحة سيدنا الأستاذ الإمام الخوئي (رحمه الله) لم تكن كاملة من
حيث المسائل الفقهيّة الشرعيّة ، حيث إنّها لا تشتمل على مسائل
القضاء والشهادات والحدود والديات ، فلذا كَمَل سماحة السيد
ذلك بعنوان تكملة منهاج الصالحين ، وبالضمن بيّن دليل كل مسألة
ذكرها فيه بشكل مختصر ، وسَمَّاه مباني تكملة المنهاج ، فاستحسنّا
ذلك ، حيث ذكرت كل مسألة وأدلتها مختصراً ، وتمنينا أن لو كان
كل مسائل منهاج الصالحين كذلك لكان دليل كل مسألة في متناول
اليد ولو مختصراً .

ثمّ سنحت لسماحة سيدنا الاستاذ الفرصة ، أو قل ألجأته
الضرورة التي قضت عليه بمواصلة الدرس بعد أن تجاوز مرحلة
الشيخوخة ، بل تجاوز التسعين من عمره الشريف ، فوفق لتدريس
كتاب القضاء والشهادات والحدود ، فواصلت كتابة الدرس على
الرغم من أن مباني التكملة كان مطبوعاً ، ولذا لم يكتب الدرس
بعض زملائنا الذين كانوا ملتزمين بكتابته ، ولكن كنت أريد أن أرى
الفرق بين ما كتبه وما سيدرسه ، ولعلّ تفصيلاً أو توضيحاً أو عدولاً
في الفتوى أو الاستدلال ، فأطلع على ذلك جلياً وأدونه ، وكنت
ولا زلت سريع الكتابة فكنت اكتب كل ما يقوله السيد الأستاذ ولم يفتني
منه شيء ، ثم أحذف التكرار وأرتبه واهذبّه واستخرج رواياته ،
واستدرك ما استدركه بالنسبة إلى الدرس الماضي إن كان فيه استدراك

من عدول أو إضافة أو إشكال أو تكملة أو توضيح أو دفع دخل ونحو ذلك . فلاحظت في أوائل دروسه هذه فروقاً ثلاثة ، أولها بمفرده كفيل بلزوم طبع ما درسه (رحمه الله) ونشره ، إلا أنه لم يطبع طيلة هذه المدة ، إلى أن طلب مني بعض الفضلاء وبالحاح مطلباً قاله السيد الاستاذ في الدرس في بحث القضاء وليس موجوداً في مباني تكملة المنهاج ، وبعد أن اطلع عليه صوره وحثني على طبع هذه البحوث ، فترددت كثيراً ، وصممت على مراجعة هذه البحوث لأرى مجدداً ضرورة طبعها من عدمه ، وبعد المراجعة والتأمل والمقارنة بين ما كتبه رحمه الله وما درّسه رأيت مرة أخرى ضرورة طبع هذه البحوث ولا أقل من بيان آرائه التي عدل إليها ، كي لا ينسب إليه المعدول عنه بدل المعدول إليه ، وكي لا يرمي الباحثون بحوثه في القضاء والشهادات والحدود باختصار الباعث على عدم مراجعة ما ذكره قدّس سرّه في القضاء والشهادات والحدود ، فمثلاً في المسألة ٤١ لم يعلّق عليها السيد الأستاذ في المباني إلا بربع سطر ، بينما ذكر في الدرس في شرحها أربع عشرة صفحة . وكذا في في أكثر المسائل . وعلى كل حال ، فالفروق الثلاثة التي لاحظتها هي :

أولاً : إنّ ما كتبه سماحة سيدنا الاستاذ كان مختصراً ، وما درّسه كان مفصلاً كثيراً ، وأوضح في أكثر موارد .
ثانياً : تغير بعض آرائه الفقهية .

ثالثاً : تغير غير قليل في كيفية الاستدلال ، سواء افضى ذلك

إلى تغير الرأي أو لم يفض. كما أنني حافظت في كتابتي للتقرير التوضيح وسلسلة العبارة وترتيب الدرس، بحيث لا يشعر المراجع بالملل، فكانت عباراته التي اخترتها خالية من التعقيد ومن الاحتياج إلى الشرح والتوضيح، والهدف من ذلك هو استفادة الأكثر من طلاب بحوث الخارج حتى حديثي الحضور، كما حافظت على ذكر الأمثلة التي ذكرها السيد الاستاذ رحمه الله، حيث إن الشرح بالمثل أفضل أنواع الشرح، وإن كان درس السيد الاستاذ إلى ما بعد زمان الشيخوخة وما عاناه من نظام البعث وما أملت عليه الظروف آنذاك من مواصلة الدرس قد يكون له نحو تأثير، إلا أنني لم ألحظ ذلك، وكان يقول: إن الساعة التي استريح فيها وأنسى كل ما أعانيه من مشاكل الحياة والظروف التي نحن فيها هي ساعة الدرس.

وهو كما قاله (رحمه الله) فنكون في ساعة الدرس في راحة واستقرار وتفاعل وانشراح وحماس، وما أن ينتهي الدرس ونضع أرجلنا خارج مكان الدرس، وإذا بشرار خلق الله ومجرمي بريته، المغول البرابرة، والقتلة الفجرة، والنطف القذرة، المملوءة بطونهم من الحرام، والحاقدة قلوبهم على الانام، من جلاوزة النظام البعثي أمامنا، وكأنهم وحوش كاسرة تنتظر فريسة تمزقها وتلغ في دمائها، وهذا هو حال دروسنا كلها التي كنّا نتلقاها، أو ندرسها في زاوية من زوايا مسجد بعيد عن الأنظار، أو زاوية من زوايا مدرسة جامعة النجف الدينية، التي لم يبقَ فيها على كبرها إلا ثلاثة طلاب، أحدهم يسكن في الجامعة والآخران خارج الجامعة.

وعلى كل حال ، كان وجود الحوزة العلمية في النجف الأشرف بعد التهديم الذي هدمها النظام البعثي متمثلاً بدرسه الشريف ، فكان إذا عطل درسه معناه أن حوزة النجف الأشرف أقفلت أبوابها ، فلذا كان مضطراً ومُلجأً إلى مواصلة الدرس والحفاظ على الحوزة العلمية المقدسة ، الى أن وصل به الحد أنه لا يطبق التدريس كمال الاسبوع ، فأخذ ينقص منه يوماً ، إلا أنه لا يعلم أي يوم هو ، فكان الطلاب يحضرون محل الدرس وهو مدرسته (دار العلم) - التي أنشأها السيد الأستاذ وهدمها البعثيون بعد ذلك - ثم حينما لا يأتي ينفلون راجعين ، ثم بعد مدة أنقص من الاسبوع يومين كذلك من دون أن يعلم أي يومين هما ، وهكذا الى أن لاحظت في الأيام الأخيرة أنه كان يأتي في الاسبوع يوماً واحداً أو يومين ، لا يعلم أي يومين هما ثم حدثت الانتفاضة الشعبانية المباركة ، وتبناها سماحة السيد الاستاذ ، وشكل لجنة لإدارة البلاد ، وأصدر بيانه الأول ، ثم وبعد قمع الانتفاضة وما لاقاه من أثر ذلك أصبح رهين الإقامة الجبرية في منزله في الكوفة ، الى أن استشهد رحمه الله ، وجزاه عنا خير جزاء المحسنين ، وأسكنه الله الفردوس الأعلى مع النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة المعصومين عليهم آلاف التحية والسلام .

لاقى رحمه الله من البعثيين ما لاقاه ، كيف لا وهو زعيم الشيعة ، وزعيم الحوزة العلمية في دولة يحكمها البعثيون الزنادقة ، وتزعم محاربة الشيعة والتشيع ، وتدعم لأجل ذلك من كل من لا

بصيرة له ولا دين من أعداء التشيع دولاً ومذاهب فاسدة ﴿يُرِيدُونَ أَن يُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَهِهِمْ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا أَن يُتِمَّ نُورُهُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾ حتى أستشهد رحمه الله .

منع البعثيون تشيعه ، ودفن سرّاً قدّس الله نفسه الزكية ، كانت منيته - لأجل الدفاع عن المذهب الحقّ أسوة بأئمتّه وسادته - بأيدي أعدائه ، الذين أذاقهم الله الذل والخزي في الدنيا ومن ورائهم عذاب عظيم .

والسلام على سيدنا الأستاذ يوم ولد ويوم مات ويوم يبعث حياً .

وأخيراً أهدي كتابي هذا إلى روح والدي الشهيد السعيد الفقيه آية الله الشيخ محمد تقي الجواهري الذي اعتقله البعثيون عام ١٩٧٩ م ولم يعلم منه خبر إلا بعد سقوط النظام البعثي عام ٢٠٠٣ م وعدم وجود حي من المعتقلين على كثرتهم وكثرة من فيهم من العلماء الأعلام وطلاب الحوزة العلمية المقدّسة .

محمّد الجواهري

١١ جمادى الأول ١٤٢٧ هـ

كتاب القضاء

القضاء^(١) هو فصل الخصومة بين المتخاصمين ، والحكم بثبوت دعوى المدعى أو بعدم حق له على المدعى عليه .

(١) القضاء لغة بمعنى الانتهاء ، وقد استعمل ذلك في القرآن المجيد في عدة موارد ، منها قوله تعالى : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾^(١) ومنها قوله تعالى : ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾^(٢) ، ومنها قوله تعالى : ﴿فَلَمَّا قُضِيَ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾^(٣) ، وغير ذلك . وكذا في العرف ، فيقال قضى عليه أي قتله ، أو قضى نحبه ، أو قضى دينه ، وكل ذلك بمعنى الانتهاء والإتمام .

وأما القضاء باصطلاح الفقهاء : فهو عبارة عن فصل الخصومة والحكم بثبوت أو عدم ثبوت دعوى المدعى على المدعى عليه . وليس من البعيد أن يكون هذا المعنى داخلاً في المعنى اللغوي ، بمعنى أنه بحكمه بثبوت الحق أو عدم ثبوته ينهي المشاجرة والمنازعة بين المتخاصمين . وقد استعمل هذا في القرآن الكريم ، كما في قوله تعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ

(١) الجمعة : ١٠ .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) الاحزاب : ٣٧ .

حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»^(١)، فما حكم به صلى الله عليه وآله وسلم كان هو المتبع .

وليس القضاء بهذا المعنى من مختصات الدين الاسلامي الحنيف، بل هو ثابت في جميع المجتمعات البشرية المتدينة منها وغير المتدينة، فإن نظام العالم متوقف عليه، فإنّ ممّا لا شك فيه حدوث المشاجرة والمنازعة بين الانام في جميع المجتمعات البشرية، فينتهي الامر لولا القضاء إلى ما لا تحمد عقباه، ويسمى المُنهي للخصومة بالقاضي .

ولا شك في وجوبه - القضاء - عقلاً وشرعاً، للسيرة المستمرة^(٢) على نفوذ حكم الحاكم ولزوم اتباعه، وقال (عليه السلام): «فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً»^(٣)، فالامام جعل قاضي التحكيم فضلاً عن

(١) النساء : ٦٥ .

(٢) لا يمكن ان تكون السيرة إلاّ دليلاً على الجواز لا الوجوب، على أن السيرة على نفوذ حكم الحاكم ولزوم اتباعه حتى مع كون القضاء جائزاً كما هو الحال في قاضي التحكيم. نعم يأتي من السيد الاستاذ في المسألة الثانية أن الدليل على وجوب القضاء أنه لولاه للزم اختلال النظام. وهو الدليل العقلي المشار إليه .

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي / ح ١ وهي مقبولة عمر بن حنظلة. إلا أنها ضعيفة به، ولكن في صحيحة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال عن أبي عبدالله (عليه السلام): «فاني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه» الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥، هذا .

ولكن سيأتي من السيد الاستاذ في المسألة الخامسة أنه لا دليل لفظي دال على لزوم نصب القاضي ونفوذ حكمه في زمن الغيبة إلاّ انه من طريق العقل يستكشف

والفرق بينه^(١) وبين الفتوى أنَّ الفتوى عبارة عن بيان الأحكام الكلية من دون نظر إلى تطبيقها على مواردّها ، وهي - أي الفتوى - لا تكون حجة إلّا على من يجب عليه تقليد المفتي بها ، والعبرة في التطبيق إنّما هي بنظره دون نظر المفتي .

القاضي المنصوب ، فلا بد من اتباعه ، وهذا المعنى واجب كفائي .
ثمّ انه لا فرق في نفوذ حكم الحاكم بين أن يكون النزاع لشبهة موضوعية أو لشبهة حكمية ، والأوّل كما لو ادعى زيد أنّه اشترى الدار من عمرو ، وانكره من بيده الدار . والثاني كما لو ادعت الزوجة أنّها ترث من الارض باعتبار انها ذات ولد - وقيل أن ذات الولد ترث من الارض - ويدعي باقي الورثة أنّها لا ترث من الارض ، ولا شك في ان النزاع هنا من جهة الشبهة الحكمية ، ولا بدّ فيه من الرجوع إلى الحاكم ليحكم به ، إما على حسب رأيه أو حسب رأي من يرجع إليه في قاضي التحكيم .
ولا فرق بين أن يكون المترافعان مقلدين أو مجتهدين ، أو مختلفين ، وعلى الجملة كل نزاع بين الناس لا بد فيه من الحل والرجوع إلى القاضي ، ولا فرق في نفوذ حكمه باحد النحوين على كل من المترافعين ، كان أحدهما أو كلاهما مجتهداً أم لا .

(١) وبين الفتوى من جهة الموضوع والحكم .

أما الافتراق من ناحية الموضوع ، فالفتوى إنّما هي بيان الحكم على نحو القضية الحقيقية مع فرض وجود الموضوع ، من دون نظر إلى وجود الموضوع في الخارج وعدمه ، فهي في حكم القضية الشرطية ، فيفتي المفتي

= نصب الإمام (عليه السلام) له وإلّا للزم اختلال النظام ، وأما ما استدل به من الأدلة اللفظية على ذلك ومنها معتبرة أبي خديجة هذه فكله مردود .

وأما القضاء فهو الحكم بالقضايا الشخصية التي هي مورد الترافع والتشاجر ، فيحكم القاضي بان المال الفلاني لزيد ، أو أن المرأة الفلانية زوجة فلان ، وما شاكل ذلك ، وهو نافذ على كل أحد حتى اذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهداً .

نعم ، قد يكون منشأ الترافع الاختلاف في الفتوى ، كما إذا تنازع الورثة في الأرض ، فادعت الزوجة ذات الولد الارث منها ، وادعى الباقي حرمانها فتحاكما لدى القاضي ، فإن حكمه يكون نافذاً عليهما وإن كان مخالفاً لفتوى من يرجع إليه المحكوم عليه .

بان الحج واجب على المستطيع ، أي من صدق عليه الاستطاعة في الخارج وجب عليه الحج . وأما ان زيدا مستطيع في الخارج أم لا ، فليست هذه القضية ناظرة إليه . وكذا قولنا الخمر حرام ، فإن معناه أنه إذا تحقق في الخارج مائع وصدق عليه انه خمر حرم شربه ، وأما ان المائع الخارجي خمر أم لا فليست القضية ناظرة إلى ذلك ، وهذا معنى أن القضية حقيقية لا خارجية .

وأما القضاء فهو بيان لحكم القضية الخارجية ، وان هذه المرأة زوجة لفلان أو لا ، أو أن هذه الدار لزيد لا لعمره ، أو أن هذا المال لزيد على نحو الاختصاص أو الشركة ، وأن هذه المرأة وارثة أو غير وارثة ، وكل ذلك من قبيل القضايا الخارجية ، وبيان حكم الموضوع الخارجي لا ربط له بالقضية الحقيقية ، فالقضية في الفتوى قضية حقيقة وفي القضاء قضية خارجية .

وأما الافتراق من ناحية الحكم ، فالفتوى غير نافذة إلا على من يجب عليه الرجوع إلى هذا المفتي لكونه أعلم مثلاً ، وأما سائر الناس الذين يقلدون غيره فهي غير نافذة في حقهم ، وهذا بخلاف القضاء فانه نافذ في

«مسألة ١»: القضاء واجب كفائي^(١).

«مسألة ٢»: هل يجوز أخذ الأجرة على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما؟ فيه إشكال، والأظهر الجواز^(٢).

حق كل أحد، فأنه إذا حكم القاضي بأن هذه الدار لأحد المترافعين دون الآخر، وجب على المترافعين وغيرهم من الناس بما فيهم المجتهدين ترتيب هذا الأثر، بل قلنا إن الحكم نافذ حتى لو كان أحد المترافعين أو كلاهما مجتهداً.

(١) لتوقف حفظ النظام عليه. وقد يتعين على الإنسان، كما إذا لم يكن في البلد من له أهلية القضاء غيره.

(٢) نسب إلى المشهور تارة الجواز، وأخرى عدم الجواز، بل ادعى عدم الخلاف فيه، بل الإجماع.

وربما فصل بعضهم بين ما إذا كان القضاء واجباً عليه عينياً فلا يجوز، وبين ما إذا كان واجباً كفائياً فيجوز.

وربما فصل آخر بين ما إذا توقفت معيشته وإدارة شؤونه على ذلك فيجوز، وبين ما إذا لم يكن كذلك فلا يجوز.

وعلى كل حال، لا بد لنا من اتباع الدليل.

وقد تقدم في بحث الإجارة^(١) أنه لا منافاة بين أن يكون الشيء واجباً بل عبادياً وبين أخذ الأجرة عليه، فيملك عمله هذا ويكون مالكاً للمال، من دون فرق بين أن يكون هذا العمل واجباً كفائياً عليه أو عينياً،

(١) موسوعة الامام الخوئي ج ٣٠ ص ٣٧٣ «المسألة ١٣».

فان الوجوب لا ينافي التملك ، فلو تنجس مسجد مثلاً ، لأحد أن يؤجر غيره في تطهيره ، وان كان التطهير واجباً على الاجير نفسه أيضاً . بل الامر كذلك حتى لو كان العمل المستأجر عليه عبادياً ، فان قصد القرية كما تقدم في الاجارة لا ينافي كون العمل مملوكاً للغير ، ويسلمه إليه مع قصد القرية ، إلا في موارد دل الدليل على عدم جواز أخذ الاجرة عليه كالاذان وتجهيز الميت ، لما تقدم في محله من أن المستفاد من الروايات أن تجهيز الميت من الغسل والكفن والدفن واجب على المؤمنين حقاً للميت عليهم ، فلا يجوز أخذ الاجرة عليه ، بل الامر كذلك بالنسبة إلى الافتاء والتبليغ ، فان ذلك من مناصب النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام من بعده ، والعلماء من بعدهم . وكل من كان عالماً بالحكم عليه التبليغ ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^(١) ، ﴿إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٢) ، ﴿وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾^(٣) ، فإن المستفاد من ذلك والمقتطوع به أن التبليغ وظيفة كل مكلف ، وليس له مطالبة الاجرة .

وأما مسألة القضاء فلم يثبت فيه ذلك - إلا دعوى الإجماع كما تقدم وهي غير ثابتة - والمقدار الثابت أنه لا بد من القيام بهذا العمل ، فله مطالبة الاجرة^(٤) فإن أديت إليه فهو ، وإلا فيجب عليه القضاء إن كان واجباً تعييناً

(١) الانعام : ٩٠ .

(٢) الشعراء : ١٠٩ ، ١٢٧ ، ١٤٥ ، ١٦٤ ، ١٨٠ .

(٣) يوسف : ١٠٤ .

(٤) لأن عمل المسلم محترم .

والأ فلا يجب، فيرجع المترافعان إلى غيره. فلو فرض أن في بلد ثلاثة قضاة وكلهم يطلبون الأجرة، إلا أن المترافعين لا يؤديانها. ليس للقضاة ترك القضاء، والأ كان كل منهم أثماً، إذ المفروض أنه واجب عليهم، كما هو الحال في تطهير المسجد.

وعلى كل حال، لم يدل دليل على وجوب القضاء من دون أجرة^(١) وإن كان ذلك أحوط إلحاقاً له بالفتيا.

وقد يستدل على عدم جواز أخذ الأجرة على القضاء بمعتبرة عمار بن مروان، قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): «كل شيء غل من الامام فهو سحت، والسحت أنواع كثيرة، منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة. ومنها أجور القضاة، وأجور الفواجر، وثمن الخمر، والنيذ، والمسكر، والربا بعد البينة، وأما الرشا - يا عمار - في الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم ورسوله صلى الله عليه وآله»^(٢).

(١) ذكر السيد الاستاذ في مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٦٦ ما هذا نصه: (على أن الأمور التي يكون وضعها على المجانية فإن أخذ الأجرة عليها يعد رشوة في نظر العرف، ومن هذا القبيل القضاة والافتاء).

أقول: مراده - كما هو ظاهر - الرشوة، وهي الأجر بإزاء القضاء له ولو كان حقاً، لا الأجرة على عمل القضاء حتى لو كانت من المترافعين، كما سيأتي منه بيان ذلك في المسألة الرابعة (وأن الرشوة وإن كانت بعنوان الأجر حرام) فإن الفرض المفروض في كلامه في المجتمعات التي يكون الوضع فيها مبنياً على مجانية القضاء بالنسبة إلى المترافعين، فلا يكون الاجر فيها إلا رشوة بنظر العرف، لا أجرة حتى لو كانت معلومة المقدار.

(٢) الوسائل: باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١٢.

إلا أن هذا الاستدلال مبني على أن يكون الضمير في قوله (عليه السلام): «ومنها أجور القضاة» راجع إلى أنواع السحت، فتكون له أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة، ومنها أي ومن أنواع السحت أجور القضاة.

ولكن الظاهر أن الضمير راجع إلى قوله (عليه السلام): «ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة» فالمعنى أن السحت أنواع كثيرة، منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة، ومن هذا النوع أجور القضاة، فإنها مما أصيب من أعمال ولاية الظلمة على ما يعينهم في أمر ولايتهم، والذي يؤكد ذلك عدم تكرار كلمة «منها» فيما بعد. إذن فلم يثبت بدليل عدم جواز أخذ الأجرة على الحكم. نعم ليس له ترك القضاء إذا لم يعط له الأجر، لأنه واجب كفائي معاقب على تركه، هذا.

ورويت رواية عمار بن مروان بسند آخر صحيح، عن ابن رثاب، عن عمار بن مروان، قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الغلول، فقال: كل شيء غل من الامام فهو سحت، وأكل مال اليتيم وشبهه سحت، والسحت أنواع كثيرة، منها أجور الفواجر، وثمان الخمر، والنبيذ، والمسكر، والربا بعد البيئة، فأما الرشا في الحكم فإن ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله»^(١).

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

والأولى عن أبي عبدالله (عليه السلام) والثانية عن أبي جعفر (عليه السلام) وكلاهما بلفظ واحد ومعنى واحد، إلا أن الثانية لم يذكر فيها «ومنها أجور القضاة» وغير بعيد كما تقدم نظيره أن الروائين رواية واحدة، إذ من البعيد أن يروي عمار بن مروان رواية لابن رثاب، عن أبي جعفر (عليه السلام) وأخرى لأبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله (عليه السلام)، بل الرواية واحدة، إما عن أبي عبدالله أو أبي جعفر (عليهما السلام).

والنتيجة: أن الرواية مرددة بين أن يكون فيها «ومنها أجور القضاة» وبين أن لا يكون فيها ذلك، وعلى تقدير أن تكون روايتين، فذكر هذه الجملة في إحداها دون الأخرى مؤيد لكون هذه الجملة ليست جملة مستقلة، وإنما ذكرت من توابع الجملة الأولى، وإلا لذكرت في الثانية أيضاً. فلا يمكن الاستدلال بها على عدم جواز أخذ الاجرة، وتقدم أن الوجوب لا ينافي أخذ الاجرة.

وأما لو لم يبذلها المترافعان، ولم يوجد من يحكم لهما بلا أجر، وجب على هذا القاضي القضاء بلا أجر، لأنه واجب، ويتعين عليه مع عدم من يقوم به، هذا بالنسبة إلى أخذ الاجرة.

وأما بالنسبة إلى الارتزاق من بيت المال فلا ينبغي الشك فيه، فلو فرض أن القاضي يحتاج إلى صرف المال وليس عنده ما يقوم به، فعلى ولي الأمر أن يعطيه من بيت مال المسلمين، فإنه المعد لمصالحهم، والمقام من أظهر أفرادها، فعلى فرض تحريم الاجرة عليه، فالارتزاق لا مانع منه بعنوان المنصب لا بعنوان الاجر.

«مسألة ٣»: بناءً على عدم جواز أخذ الأجرة على القضاء هل يجوز أخذ الأجرة على الكتابة ؟ الظاهر ذلك^(١) .

«مسألة ٤»: تحرم الرشوة^(٢) على القضاء ، ولا فرق بين الآخذ والباذل .

وأما ما في صحيحة عبدالله بن سنان، قال: «سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت»^(١) فهو أجنبى عن جواز الارتزاق من قبل ولي المسلمين، لأن ظاهرها أخذ الرزق من سلطان الجور، ومن الواضح ان الآخذ منه سحت أجراً كان أم رزقاً، لأنه مال مأخوذ من أعمال الولاية الظلمة .

ويدلنا على ما ذكرنا أيضاً ما كتبه أمير المؤمنين (عليه السلام) من عهده لمالك الاشر، والطريق صحيح «وأكثر تعاقد قضائه - القاضي -، وأفسح له بالبذل ما يزيح علته، وتقل معه حاجته إلى الناس»^(٢) .

(١) إن ما ذكرناه جوازاً أو منعاً إنما هو على نفس القضاء، وأما بالنسبة إلى مقدماته أو ما يترتب عليه فلا إشكال في جواز أخذ الأجرة عليه، كما لو طلبا منه المجيء إلى مكان خاص والحكم به، أو الكتابة أو، تسليم سند بثبوت الحق أو عدم ثبوته، كان له مطالبة الأجرة على ذلك، لانه عمل محترم ولا مانع من أخذ الأجرة عليه، فعلى فرض حرمة أخذ الأجرة على القضاء، لا دليل على عدم جواز اخذ الأجرة على مقدماته وما يترتب عليه .

(٢) إن جواز أخذ الأجرة على القضاء إنما هو فيما إذا كان الحكم على طبق الموازين الشرعية، وأما لو لم يكن كذلك كما لو أخذ من

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي ح ١ .

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي ح ٩ .

«مسألة ٥»: القاضي على نوعين^(١) القاضي المنصوب وقاضي التحكيم .

أحدهما على أن يحكم له بالباطل، أو على الإطلاق باطلاً أو حقاً، فليس هو من القضاء في شيء، بل هو افتراء على الله سبحانه، فلا شك في عدم جواز أخذ المال عليه سواء كان بعنوان الأجر أم لا، وهذا هو المسمى بالرشوة، وهي حرام على الأخذ والباذل، ولم يختلف في تحريمها اثنان من المسلمين، منا ومن غيرنا، بل هو من الواضحات في الدين .

ويدل عليه من الآيات قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَذُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١) ويدل عليه أيضاً عدة من الروايات، منها ما تقدم في رواية عمار بن مروان «وأما الرشا - يا عمار - في الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله»^(٢)، وكذا معتبرة سماعة «الرشا في الحكم هو الكفر بالله»^(٣) فلو أخذ القاضي الرشوة - ولو كانت بعنوان الأجر - حكم بفسقه، ومع ذلك لا يصلح للقضاء لاعتبار العدالة فيه، أو لاعتبار عدم الفسق على ما سيأتي .

(١) الأول: القاضي المنصوب من قبل الإمام (عليه السلام)، وهو الذي يحكم بين الناس، وحكمه نافذ، وله حق الإحضار بالنسبة إلى المدعى عليه، بل له الحكم غايياً في بعض الموارد على ما سيأتي،

(١) البقرة: ١٨٨ .

(٢) الوسائل: باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١٢ .

(٣) الوسائل: باب ٨، من أبواب آداب القاضي ح ٣ .

وحكمه نائذ وإن لم يرض به المتخاصمان بل لأحدهما إجبار الآخر على الحضور .

الثاني : قاضي التحكيم، وهو الذي يعتبر فيه رضا المتخاصمين ، فإذا حكم بينهما على طبق الموازين الشرعية كان حكمه نافذاً، ويجب عليهما بل على غيرهما الاتباع .

أما القاضي المنصوب ، فالظاهر ان الدليل على نصبه في زمان الغيبة - مضافاً إلى عدم الخلاف بين الاصحاب^(١) - هو كون القضاء واجباً كفائياً، ولو لم ينصب من قبل الإمام (عليه السلام) للزم اختلال النظام ، فمن طريق العقل يستكشف نصب الإمام (عليه السلام) القاضي في زمان الغيبة ، وأما اعتبار اجتهاده فسيأتي .

وأما ما استدل به من الادلة اللفظية على نصبه (عليه السلام) له في زمن الغيبة فكله ضعيف .

فقد استدل على ذلك بقوله (عليه السلام) في رواية إسحاق بن يعقوب: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله...»^(٢) .

(١) الاجماع المذكور مدركي ولو لاحتمال الاستناد في ذلك إلى أحد الوجوه اللفظية الآتية .

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٩.

وفيه: مضافاً إلى ضعف السند^(١) قصور الدلالة، فإن الظاهر أن موردها الشبهات الحكمية التي يرجع بها إلى الرواة وما ورد عن المعصومين (عليهم السلام)، وأجنبي عن القضايا الخارجية، وعلى فرض التنزل ليس لها إطلاق يشمل من لا يكون عالماً بالحكم من الكتاب والسنة.

واستدل ثانياً على لزوم نصب القاضي ولزوم كونه مجتهداً بمقبولة عمر بن حنظلة قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة، أيحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإثما تحاكم إلى الطاغوت.... قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً....»^(٢) فإن قوله (عليه السلام): «قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا» واضح الدلالة على النصب واعتبار الاجتهاد.

وهي وإن كانت لا بأس بها من جهة الدلالة، إلا أن سندها غير معتبر لجهالة عمر بن حنظلة، وما ورد في الرواية من توثيقه لم يثبت، لأن روايتها يزيد بن خليفة ولم تثبت وثاقته.

وقد يستدل على ذلك أيضاً بصحيفة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال «قال أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام): إياكم

(١) بمحمد بن محمد بن عصام شيخ الصدوق المجهول.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم ، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(١) بتقريب : أن قوله (عليه السلام) : «فإني قد جعلته قاضياً» دال على نصبه قاضياً وقوله (عليه السلام) : «يعلم شيئاً من قضايانا» . دال على اعتبار الاجتهاد . وقضاياهم (عليهم السلام) لا يمكن الاحاطة بها لغير المعصوم ، فلا محالة يكون غير المعصوم - المجتهد - محيطاً بشيء من قضاياهم . وقد نقل من صاحب الجواهر انه حين احتضاره قال : سمعت قائلاً يقول ارفقوا بالشيخ - أو ما يرادفه - فإنّ عنده شيئاً من علم جعفر . فمثل صاحب الجواهر المحيط بالفقه عبر عنه بان عنده شيء من علم جعفر (عليه السلام) ، فلا شك في أن من يعلم شيئاً من قضاياهم هو المجتهد ، فالصحيحة دالة على نصب القاضي في زمان الغيبة ، وعلى اعتبار الاجتهاد فيه .

إلا أن المناقشة في ذلك لعلها ظاهرة ، فإن مرجع الضمير في قوله (عليه السلام) : «فإني قد جعلته قاضياً ، هل هو ذات الرجل - الذي يعلم شيئاً من قضايانا - أو إلى من جعله المتخصصان حكماً - فاجعلوه حكماً بينكم فإنني قد جعلته قاضياً - أي من جعلتموه قاضياً ، أنا أيضاً جعلته قاضياً ؟ ! الظاهر الثاني^(٢) فليست في الرواية دلالة على نصب القاضي

(١) الوسائل : باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥ .

(٢) الظاهر الأول ، بل يلزم على الثاني - مضافاً إلى كونه خلاف الظاهر - أن يكون قوله (عليه السلام) فإنني قد جعلته قاضياً نصباً لقاضي التحكيم ، وهو لا معنى له ، لأنّ

.....

إبتداءً ، وإنما تدل على نفوذ حكم قاضي التحكيم .

وأما قوله (عليه السلام) : «يعلم شيئاً من قضايانا» فلا دلالة فيه على اعتبار الاجتهاد، لأن قضاياهم (عليهم السلام) على نحو الاطلاق وان كان لا يمكن الاحاطة بها لغير المعصوم (عليه السلام) إلا أن القضايا الراجعة إلى مسألة القضاء يمكن الاحاطة بها عادة ، ولا سيما في زمانهم (عليهم السلام)، فليس في الرواية دلالة على اعتبار الاجتهاد ، بل مقتضى اطلاقها عدم اعتبار الاجتهاد ، وأن من يعرف شيئاً من قضاياهم إذا رضي به المتخاصمان وجعله حكماً نفذ حكمه ، هذا .

وفي المقام رواية اخرى عن أبي خديجة ، والظاهر أنها غير هذه الرواية ، ولم نتعرض لها في المباني ، ولعل ذلك من جهة وجود أبي الجهم في السند ، وهو مجهول ، بل لم يذكر اصلاً في كتب الرجال لا توثيقاً ولا مدحاً ولا اهماًلاً ، إلا أنه ثقة على مبنانا لوجوده في اسناد كامل الزيارات ^(١) قال : بعثني أبو عبدالله (عليه السلام) إلى أصحابنا فقال : قل لهم

= قاضي التحكيم لا يحتاج إلى نصب ، فمعنى ذلك نصب من يعلم شيئاً من قضاياهم قاضياً من قبله ، فكأنه قال (عليه السلام) من يعلم شيئاً من قضايانا اجعله قاضياً فارجعوا إليه وتحاكموا عنده . على أن لازم النصب لقاضي التحكيم عدم اعتبار رضاها به ، فيلزم المدعي المدعي عليه بالحضور عنده ، ولا يقولون به ، كما لا يقول به السيد الاستاذ أيضاً . مضافاً إلى أنه لا فرق بينها - أي صحيحة أبي خديجة - وبين المقبولة التي قال السيد الاستاذ إنها لا بأس بها من جهة الدلالة .

(١) هذا كان من السيد الاستاذ قبل الرجوع عن مبنى اعتبار كل من روى في كامل

إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ والعطاء ، أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا ، فأني قد جعلته عليكم قاضياً ، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»^(١) ، وليس في قوله (عليه السلام) : «عرف حلالنا وحرامنا» دلالة على اعتبار الاجتهاد ، إذ ليس معنى ذلك انه عرف جميع الحلال والحرام ، وكان عن نظر واستدلال ، كما كان ذلك في المقبولة ، بل هنا مطلق المعرفة ، وهي شاملة لما إذا كان عن تقليد أو سماع من المعصوم مشافهة بلا حاجة إلى أعمال نظر ، فهذه الرواية وإن كانت معتبرة إلا أنها لا تدل على اعتبار الاجتهاد ، بل هي كالاولى ، جعل الإمام (عليه السلام) فيها القاضي إنما هو متفرع على اختيار المترافعين .

وكيف كان ، لا دليل لفظي في المقام دال على نصب القاضي في زمن الغيبة ولا على اعتبار إجهاده ، إلا ان اختلال النظام كما ذكرنا لو لم ينصب في زمن الغيبة كاف في ذلك ، وأن طريق العقل يستكشف به نصب الإمام (عليه السلام) القاضي زمان الغيبة .

وأما اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب فلاّته القدر المتيقن بعد كون الاصل عدم نفوذ حكم أي أحد في حق أي أحد .

= الزيارات وان لم يكن من مشايخ ابن قولويه ، إلا انه فيما بعد اقتصر على توثيق خصوص مشايخ ابن قولويه في كامل الزيارات ، وهم من روى عنهم مباشرة وبلا واسطة .

ومن هنا يظهر الحال في اعتبار الأعلمية في القاضي زائداً على اعتبار الاجتهاد .

وأما الاعلمية المطلقة التي اعتبرها جماعة في باب التقليد - وهو الصحيح على تفصيل تقدم في محله - فهي غير معتبرة في القاضي جزماً ، إذ الأعلمية عادة في كل زمان تكون متمثلة في شخص واحد ، نعم قد يتفق ان تكون في اثنين أو ثلاثة ، إلا إنها عادة تتمثل في شخص واحد ، وجعله قاضياً لمجموع العالم ولجميع البلاد الاسلامية أمر غير محتمل ، بل موجب لاختلال النظام الذي من اجله قلنا باعتبار نصب القاضي ، إذن فلا يحتمل اعتبار الاعلمية المطلقة في القاضي وإن اعتبر في المفتي .

وأما اعتبار الاعلمية في البلد فلا مانع منه ^(١) لأنَّ القدر المتيقن إنما هو نفوذ قضاء الاعلم ، وأما غير الأعلم فلا دليل على نفوذ قضائه ، وقد تقدم أن الأصل عدم نفوذ قضاء أحد على آخر إلا ان يكون هناك دليل على النفوذ ، وحيث لا دليل لفظي يتمسك باطلاقه كان المتيقن نفوذ قضاء الاعلم دون غيره .

(١) بل يلزم منه اختلال النظام أيضاً ، إذ أن البلدة الصغيرة يلزم فيها نصب خمسين أو أكثر من القضاة ، ومع ذلك هم قليلون ، يشكوا كثير من الناس التأخير في القضاء ، فكيف تكون الأعلمية في البلد معتبرة ، ومعنى ذلك رجوع الناس إلى واحد أو اثنين ، ولا شك في أن ذلك موجب لاختلال النظام جزماً .
على أن الاجتهاد البسيط الذي كان في زمان الأئمة (عليهم السلام) كافياً في نفوذ حكم القاضي مع وجود الإمام المعصوم (عليه السلام) الذي هو الأعلم فهو كاف في هذا الزمان أيضاً يقيناً ، بل هو أيضاً من القدر المتيقن الذي ينفذ قضاؤه ، وليس القدر المتيقن خاصاً بالأعلم .

ويؤكد ذلك ما ورد في عهد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى مالك الاشتر «واختر للحكم بين الناس أفضل رعيته»^(١) وظاهر الأمر الوجوب، إلا أن هذا لا يصلح إلا مؤيداً، إذ لعل ذلك قضية شخصية في مورد.

وأما قاضي التحكيم، فقد ذكرنا ان مقتضى اطلاق صحيحة أبي خديجة المتقدمة عدم اعتبار الاجتهاد فيه أصلاً، بل إذا كان عارفاً بالحكم في الجملة بمقدار يتمكن من الحكم كان حكمه نافذاً، وان لم يكن مجتهداً. ويدل على ذلك أيضاً صحيحة الحلبي، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا، فقال: ليس هو ذاك، إنما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسطوط»^(٢) فإن مقتضى عدم الاستفصال بين الاجتهاد وعدمه عدم اعتباره.

وأوضح من الكل دلالة على عدم اعتبار الاجتهاد معتبرة أبي خديجة الثانية على البيان المتقدم^(٣).

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي ح ٩. أقول: لا ينافي ذلك كون المجتهدين أفضل الرعية وان كان بينهم تفاوت في الأعلمية وفي نفس البلدة، خصوصاً إذا كانت كبيرة.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٨.

(٣) أقول: عد رواية أبي خديجة الثانية معتبرة كان قبل رجوعه عن مبنى كامل

«مسألة ٦»: هل يكون تعيين القاضي بيد المدعى أو بيده والمدعى عليه معاً ؟ فيه تفصيل^(١) فإن كان القاضي قاضي التحكيم فالتعيين بيدهما معاً ، وإن كان قاضياً منصوباً فالتعيين بيد المدعى .

(١) إن كان القاضي قاضي التحكيم فلا ينبغي الشك في أن تعيين المدعى لا يوجب الزام المدعى عليه بالحضور عنده، بل للمنكر اختيار شخص آخر ، فلا بد أن يكون التعيين هنا باختيارهما ، كما هو المستفاد من صحيحة أبي خديجة المتقدمة .

نعم، لو فرض أن المنكر لم يرض بأي أحد من قضاة التحكيم مع تعددهم ، أُجبر على اختيار أحدهم ، لما تقدم من أن حفظ النظام متوقف على القضاء ، فلا يمكن الحكم ببقاء المنازعة إلى الابد ، فيدخل هذا في الامور الحسبية ، فان كان هناك قاضٍ منصوب فهو الذي يجبر المنكر بالحضور عنده أو عند قاضي التحكيم ، وان لم يكن انتهى ذلك إلى عدول المؤمنين فيلزمونه باختيار أحد قضاة التحكيم .

وأما لو كان القاضي قاضياً منصوباً فلا شك في أن القول في التعيين ، قول المدعى ، وليس للمنكر الامتناع ، وذلك لأن المدعى لشيء - سواء كان

= الزيارات . وأما ما ذكره السيد الاستاذ في المباني من الاستدلال على عدم اعتبار الاجتهاد هنا باطلاق عدة من الآيات المباركة التي منها قوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء : ٥٨ فلم يذكر الاستدلال به في الدرس ، ولعله لأن الآية ليست في مقام البيان من هذه الجهة حتى يكون عدم التقييد بالاجتهاد دليلاً على عدم اعتباره .

وأما إذا تداعيا فالمرجع في تعيين القاضي عند الاختلاف هو القرعة^(١).

في مورد المنازعة كما هو محل كلامنا، أو في علم من العلوم أو غيره - هو الملزوم بالإثبات بأي طريق شاء، وليس للآخر المطالبة بإثباته من دليل خاص، فإن الدعوى لا تثبت إلا بدليل، وأما تعيين الدليل فهو بيد المدعي، فإذا عين المدعي القاضي المنصوب، ليس للمنكر الامتناع، وإلى هذا تشير عدة من الآيات، فإن الله سبحانه وتعالى ذم من يلزم المدعي بالإثبات من دليل خاص، كما في قوله: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ لَوْلَا يُكَلِّمُنَا اللَّهُ أَوْ تَأْتِينَا آيَةٌ﴾^(١)، أو قوله ﴿لَوْلَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ﴾^(٢) وكان الأنبياء (عليهم السلام) يجيبونهم بأن الآيات من عند الله، كما في كثير من الآيات، وتعرضنا لذلك في كتاب البيان، وأن مدعي النبوة لا بد له من إقامة الدليل على نبوته، وأما أنه بأي طريق فليس للناس تعيين ذلك، بل التعيين بيد الله، وهو بشر يتبعه. وهكذا بناء العقلاء، فإنه قائم على أن من يدعي يطالب بالدليل، لأنه يطالب بدليل يطلبه الناس.

(١) لأن لكل منهما حق التعيين، فإن كلا منهما مدّع، وحيث لا يمكن مع الاختلاف فلا بد من الرجوع إلى القرعة، لأنها لكل أمر مشكل.

(١) البقرة: ١١٨.

(٢) الأنعام: ٨.

«مسألة ٧»: يعتبر في القاضي أمور^(١)، الأول البلوغ، الثاني: العقل، الثالث: الذكورة، الرابع: الإيمان، الخامس: طهارة المولد، السادس: العدالة، السابع: الرشد، الثامن: الاجتهاد، بل الضبط على وجهه، ولا يعتبر فيه الحرية، كما لا تعتبر فيه الكتابة ولا البصر، فإن العبرة بالبصيرة.

(١) شرائط القاضي: الكلام تارة في شرائط قاضي التحكيم، واخرى في شرائط القاضي المنسوب.

أما شرائط قاضي التحكيم: فقد ذكرنا أن صحيحة سالم بن مكرم المتقدمة. دلت على نفوذ حكمه، فيؤخذ بإطلاقه ما لم يثبت دليل يقينه. وباتضح هذا نقول:

الشرط الأول والثاني: الرجولية والبلوغ، وذلك لقوله (عليه السلام): «انظروا إلى رجل منكم» لا لأجل المفهوم، بل لعدم الدليل على حكومة غير البالغ والمرأة، مضافاً إلى أنه لا يبعد دلالة الرواية على اعتبار الرجولية والبلوغ، لا لأجل مفهوم الوصف أيضاً، بل لأجل أنه (عليه السلام)، في مقام البيان وتعيين القاضي^(١). وعلى كل حال اعتبار ذلك لا بد منه، دلت الرواية على ذلك أم لا.

(١) على أن الوصف وإن لم يكن له مفهوم، إلا أنه يكفي في دلالة الرواية على الاختصاص بالرجل ما ذكر في بحث مفهوم الوصف، من أن الوصف وإن لم يكن له مفهوم إلا أنه دال على عدم ثبوت الحكم للطبيعي، وليس هنا للطبيعي إلا الرجل والمرأة، فالدليل إنما هو للرجل وهو دال على عدم ثبوت الحكم للمرأة أيضاً، وإلا كان القيد لغواً، كما قال السيد الاستاذ مضمون هذا في المسألة ٢٠٢ الآتية.

الثالث : الايمان، لقوله (عليه السلام) : «انظروا إلى رجل منكم» فلا ينفذ حكم المخالف ، بل الرجوع إليه من الرجوع إلى الطاغوت .

الرابع والخامس والسادس : العقل والرشد والضبط ، وذلك لانصراف قوله : (عليه السلام) «منكم» عن المجنون والسفيه وكثير النسيان .
السابع : طهارة المولد، لانصراف الدليل أيضاً ، فضلاً عن الاولوية القطعية من عدم صلاحيته لإمامة الجماعة وعدم قبول شهادته ، والظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في كل ما ذكرناه .

الثامن : أن لا يكون فاسقاً ، وإلا فلا ينفذ حكمه ، وذلك - مضافاً إلى عدم الخلاف والتسالم على ذلك - للنهي عن الركون إلى الظالم ﴿وَلَا تَزْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾^(١) ولا شك في أن الركون إلى حكم الفاسق في المحاكمة ركون إلى الظالم .

وأما اعتبار العدالة فيه ، فلم يدل عليه دليل ، وعليه فلا مانع من الرجوع إلى مشكوك الحال الذي لم يثبت فسقه وإن لم تثبت عدالته ، إذ مع الشك في العدالة يتمسك بالاطلاق أو العموم على ما تقدم الكلام فيه مفصلاً في بحث الاصول ، وأنه إذا كان المخصص أمراً وجودياً ، وشك فيه تمسك بعدمه ، فيدخل المشكوك فيه في العموم أو الإطلاق .

وقد استدللنا في المباني على اعتبار العدالة فيه بالاولوية من اعتبارها في إمام الجماعة ، وفي الشاهدين في باب الترافع . ولكن لابد من المناقشة في ذلك ، لعدم ثبوتها ، أما بالنسبة إلى صلاة الجماعة فلأن الصلاة أمر عبادي ، والإمام هو القائد أو بمنزله ، يقود الناس إلى الله سبحانه ويوجههم ويحضرهم بين يدي الله ، ففي مثل ذلك لابد أن يكون الإمام عادلاً ، فالتعدي منه إلى قاضي التحكيم الذي يكون فيه الاختيار بيد المترافعين ، يحتاج إلى دليل .

وأما بالنسبة إلى اعتبار العدالة في الشاهدين فقد دل على ذلك الكتاب كقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ ﴾ ^(١) وكذا الروايات الدالة على اعتبار العدالة فيهما ، والحكمة في هذا الاعتبار لعلها واضحة ، إذ لو لم تعتبر فيهما لاختل النظام ، وحصلت المفسدات الكثيرة بشهادة غير المتجاهر بالفسق ، وبذلك تبطل حقوق الناس وأموالهم ، ولا يمكن التعدي من ذلك إلى قاضي التحكيم الذي يتراضى به المترافعان ، إذن فلا تعتبر العدالة فيه ^(٢) .

(١) الطلاق : ٢ .

(٢) أقول : قد يستدل على اعتبار العدالة فيه بما رواه موسى بن أكييل عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «سئل عن رجل يكون بينه وبين أخ له منازعة في حق ، فيتفقان على رجلين يكونان بينهما ، فحكما فاختلفا فيما حكما ، قال : وكيف يختلفان ؟ قال : حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان ، فقال :

وأما الاجتهاد : فقد تقدم سابقاً عدم اعتباره في قاضي التحكيم ، بل
المعتبر فيه أن يكون عارفاً بالحكم عن اجتهاد أو تقليد .
وأما الحرية والكتابة فقليل باعتبارهما .

أقول : إن علمنا من الخارج عدم اعتبار ذلك ، إذ أن الكتابة ليست من
وظائف القاضي ، وإنما وظيفته الحكم فقط ، ولذا ذكرنا أنه بناءً على عدم
جواز أخذ الاجرة على القضاء ، لا مانع من أخذها على الكتابة ، لأنها غير
واجبة على القاضي ، وأجنبية عن القضاء ، فلا احتمال لاعتبارها كما هو
كذلك .

وكذا الحرية إن علمنا من الخارج عدم الفرق في الوظائف والمناصب
الشرعية بين الحر والعبد ، ولذا للعبد تقلد منصب إمامة الجماعة ، فإن العبد
كالحر يحكم بإسلامه ، وربما يكون إسلامه أقوى من إسلام الأحرار في
زمنه أو بعده ، فلا احتمال لاعتبار الحرية .

وأما لو شككنا واحتملنا الخصوصية للكتابة والحرية ، كما احتملها
بعضهم بل جزم بها ، فلا بد من الاعتبار^(١) . إذن فهذا تابع لليقين الخارجي
وعدمه ، وإلا فمقتضى الأصل عدم نفوذ حكم العبد والعاجز عن الكتابة .

= ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه . الوسائل : باب ٩ من
أبواب صفات القاضي حديث ٤٥ . فإنها ظاهرة في المفروغية عن العدالة في
قاضي التحكيم إلا أنها ضعيفة بذيبيان بن حكيم .

وقد يستدل على ذلك أيضاً بصحيفة داود بن حصين ، الآتية عند تعرض
السيد الاستاذ لها في اعتبار العدالة في القاضي المنصوب والجواب عنها أيضاً .
(١) أقول : هذا يتم إن لم يمكن التمسك بإطلاق ما دلّ على مشروعية التحكيم ،
إلا أن المهم عدم احتمال الاعتبار .

وكذا لا اعتبار بالبصر جزماً، بل هو أجنبي عن القضاء ، فلا يحتمل أصلاً، إذ العبرة بالبصيرة لا البصر . هذا كله في قاضي التحكيم .

وأما شرائط القاضي المنصوب : فيعتبر فيه كل ما اعتبرناه في قاضي التحكيم جزماً، فإنه تقدم أنه لا دليل لفظي عليه ، فيعتبر كل ما شك في اعتباره فيه، ولا أقل من جهة الشك في اعتباره وعدمه، مضافاً إلى اعتبار الاجتهاد الذي لم نعتبره في قاضي التحكيم ، لان الاجتهاد في القاضي المنصوب هو المتيقن ، الخارج عن أصالة عدم نفوذ حكم كل أحد في حق كل أحد .

وهل تعتبر العدالة في القاضي المنصوب ، أو أن المعتبر عدم الفسق، كما هو كذلك في قاضي التحكيم ، وذلك لمعرفة حكم مشكوك الحال ، فانه بالنسبة إلى قاضي التحكيم يمكن الرجوع إليه ما لم يثبت فسقه ، لأن التقييد إنما كان بعدم نفوذ حكم الفاسق لأنه ركون إلى الظالم ، والمشكوك لم يثبت فسقه ، فالاصل عدمه ، فالمرجع الاطلاق ، فهل الأمر كذلك بالنسبة إلى القاضي المنصوب أو لا ؟

أقول : تقدم أن كل ما يشك في اعتباره في القاضي المنصوب لا بد من اعتباره ، لانه هو المتيقن ، فإنه ليس هنا دليل يتمسك بإطلاقه ، فهل يحتمل اعتبار العدالة فيه كما هو المعروف والمشهور أو يكتفى فيه بعدم الفسق ، فينفذ قضاء المشكوك عدالته . ولم يحرز فسقه ؟ لا يبعد أن يقال : إن اعتبار العدالة فيه موجب لاختلال النظام ، الذي من أجله قلنا بوجوب نصبه إذ للمنكر أن يقول إنه لم تثبت عدالته عندي ، فتبقى المخاصمة على

حالتها، وهكذا بقية الناس لهم أن لا يرتبوا الأثر على ذلك، باعتبار عدم ثبوت عدالته عندهم^(١) وبذلك يختل النظام لا محالة.

وجريان أصالة الصحة كما هو صريح كلام السيد اليزدي في قضائه - وبذلك يرتفع اختلال النظام - فيجب قبول قول المدعي عند المنكر، وغيره من أفراد المجتمع.

لا يمكن المساعدة عليه بوجه، وذلك لما بيناه في الأصول من أن أصالة الصحة تارة يراد بها حمل فعل المسلم على الصحة، فلا يتهم بالفسق وارتكاب المحرم، وهو صحيح وبه يثبت ذلك، كما إذا مررنا على شخص فتكلم بكلام لا ندرى أنه سب أو سلام، فيحمل فعله على الصحة ويقال إنه لم يسب وإنه سلم إن شاء الله، إلا أنه لا يترتب على ذلك وجوب رد السلام، إذ لم يثبت بإصالة الصحة بهذا المعنى إلا أنه لم يرتكب محرماً، وأما أنه أتى بفعل صحيح ويلتزم بلوازمه فلا، إذ لم يحرز ذلك بوجه شرعي. ولأصالة الصحة معنى آخر وهو كقاعدة الفراغ في أفعال نفس الشخص، فكما أنه لو صلي وبعد الفراغ شك في صحة صلاته بنى على قاعدة الفراغ وحكم بصحة صلاته، فلا تجب الإعادة فضلاً عن القضاء، فكذا لو باع زيد داره من عمرو، وشككنا نحن في صحة هذا البيع وفساده بني على أصالة الصحة، وجاز شراء الدار من عمرو.

(١) العدالة المعتبرة هنا على حد اعتبارها في الموارد الأخرى، كما في إمام الجماعة ونحوه، إنما هي عند من يريد أن يقتدي به - لا عند من ينصبه اماماً للجماعة - وحينئذٍ فلا معنى لأن يقال إن العدالة معتبرة عند من ينصبه قاضياً لا عند المترافعين فإنه لا دليل على ذلك، بل لا معنى له إن كان محتملاً.

وأصالة الصحة في فعل الغير بهذا المعنى لا شك فيها ، ولكن إنما تجري فيما إذا احرزنا أركان أصل العقد والفعل وشك في الشرائط ، وأما لو شك في أهلية الفاعل للتصدي لهذا الفعل فلا تجري ، فلو باع زيد داراً ليست تحت يده ، واحتمل أنه وكيل أو ولي ، ليس لنا اجراء أصالة الصحة والحكم بصحة العقد ، وأن الدار ملك للمشتري ، للشك في أهلية البائع للبيع ، وأصالة الصحة لا تثبت الاهلية .

ومقامنا من هذا القبيل ، إذ الحكم الذي يتصدى له هذا الشخص المشكوك عدالته - بناءً على اعتبار العدالة - هل هو أهل له أم لا ، ومع ذلك لا يمكن إثبات أنه أهل بأصالة الصحة ، بل مقتضى الأصل عدم نفوذ حكمه ، نعم يثبت بها صحة حكمه فيما إذا كان أهلاً للتصدي لمنصب القضاء ، وكان الشك راجعاً إلى الشرائط ، لا فيما إذا كان راجعاً إلى ما هو ركن ومقوم .

وعليه فلم تثبت أصالة الصحة في المقام ، فاعتبار العدالة في القاضي المنصوب موجب لاختلال النظام ، فالمعتبر في القاضي المنصوب هو المعتبر في قاضي التحكيم من اعتبار عدم الفسق لا العدالة ، فلا يحتاج حيثئذٍ إلى إحراز العدالة ، إلا أنه لا بد من إحراز عدم الفسق .

وقد يستدل على اعتبار العدالة برواية موسى بن أكيل عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «سئل عن رجل يكون بينه وبين أخ له منازعة في حق ، فيتفقان على رجلين يكونان بينهما ، فحكما فاختلفا فيما حكما ، قال : وكيف يختلفان ؟ قال : حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان ،

.....

فقال: ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه»^(١) فانها ظاهرة في المفروغية عن اعتبار العدالة.

ولكن الرواية وإن كانت دلالتها غير بعيدة^(٢) إلا أن سندها ضعيف بذبيان بن حكيم^(٣).

-
- (١) الوسائل: باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ٤٥ .
 (٢) أقول: بل هي ظاهرة في قاضي التحكيم، وكلامنا في القاضي المنصوب. وكان الأولى التعرض لمقبولة عمر بن حنظلة وردها بضعف السند، لأنه قبل كونها في القاضي المنصوب .
 (٣) فإن ظاهر كلام النجاشي أن ذبيان بن حكيم من المعاريف المشهورين الذي روى عنه الاجلاء. إلا أن ذلك ليس دليلاً على وثاقته عند سماحة السيد الاستاذ.

نعم ذهب الميرزا الشيخ جواد التبريزي من المعاصرين إلى أن رواية الاجلاء عنه دليل توثيقه، إلا انه لم يذكر الاستدلال بهذه الرواية على اعتبار العدالة في القاضي المنصوب، واستدل على اعتبار العدالة فيه بعدم كون الفاسق لائقاً بمنصب القضاء، وهو كما في صحيحة سليمان بن خالد وغيرها (لنبي أو وصي نبي) الفقيه ٣: ٤/٧، الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣ . وبالنهي عن الركون إلى الظالم، وبالأولوية من اعتبار العدالة في إمامة الجماعة والشاهد في القضاء، وبمقبولة عمر بن حنظلة المفروغ فيها عن اعتبار عدالة القاضي، حيث قال (عليه السلام): «الحكم ما حكم به أعدلهما» الوسائل: باب ٩ من أبواب صفات القاضي حديث ١ .

أقول: غاية ما تدل عليه الرواية الأولى هو عدم امكان أن يكون القاضي فاسقاً وهو مسلمٌ وعليه الإجماع، إلا أنه غير اعتبار العدالة. والركون إلى الظالم

نعم ورد في صحيحة^(١) داود بن حصين نظير ذلك ، فقد روى عن أبي عبدالله (عليه السلام): «في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف ، فرضيا بالعدلين ، فاختلف العدلان بينهما ، عن قول أيهما يمضي الحكم ؟ قال : ينظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ، ولا يلتفت إلى الآخر»^(٢) إلا إنها غير دالة على اعتبار العدالة ، لأن المفروض فيها أنهما تحاكما إلى عدلين ، أي هما اختارا ذلك^(٣) ، ولا إشكال في أن العدالة غير مانعة من القضاء ، وأما الشرطية فلا دليل عليها .

= إنما يصدق بالركون إلى قضاء الفاسق ، فهو دليل على مانعية الفسق لا على اعتبار العدالة ، فإنه ليس الركون إلى مشكوك العدالة ركناً إلى الظالم . وأما أولوية اعتبار العدالة من إمام الجماعة والشاهد فقد عرفت ما فيها عند رد السيد الاستاذ لها . نعم الاستدلال بالمقبولة صحيح على مبناه ، لأن عمر بن حنظلة روى عنه الاجلاء .

(١) أقول : داود بن حصين واقفي ثقة ، فالمفروض التعبير عنها بالمعتبرة أو الموثقة . ثم أن طريق الصدوق إلى داود ضعيف بالحكم بن مسكين ، المنحصر توثيقه بروايته في كامل الزيارات ، وقد ذكر ضعف الطريق في المعجم طبعة طهران دون الطبعين اللتين قبلها ، وهذا من الموارد التي صححت بعد رجوع السيد الاستاذ عن مبنى اعتبار كل من روى في كامل الزيارات ، نعم الرواية بطريق الشيخ الطوسي معتبرة .

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ٢٠ .

(٣) أقول : مضافاً إلى أنها ظاهرة في قاضي التحكيم أيضاً ، وكلامه في القاضي المنصوب إلا أن يقال - على فرض دلالتها - بالاولوية ، وهي كما ترى .

«مسألة ٨»: كما أن للحاكم أن يحكم بين المتخاصمين بالبيّنة وبالأقرار وباليمين ، كذلك له أن يحكم بينهما بعلمه^(١) ولا فرق في ذلك بين حق الله وحق الناس . نعم ، لا يجوز إقامة الحدّ قبل مطالبة صاحب الحق وإن كان قد علم الحاكم بموجبه على ما يأتي .

(١) الوجداني وقطعه بأن الحق للمدعي أو للمنكر، ولا يطالبهما لا بالبيّنة ولا باليمين ، إذ بعد ثبوت منصب الحكومة له تشمله الآيات الكريمة كقوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(١) ولا شك في أن الحكم بمقتضى العلم والقطع الوجداني حكم بالعدل . هذا بالنسبة إلى ثبوت مال أو زوجية ، أو نفيهما ، ونحو ذلك .

وأما بالنسبة إلى إقامة الحدود ، فليس له إقامتها بمقتضى علمه ، فإذا قذف رجل رجلاً ولم يطالبه المقدوف بحقه ليس للقاضي إجراء الحد ، وكذا لو رأى القاضي رجلاً يسرق ليس له إجراء الحد عليه ما لم يطالب صاحب المال بحقه^(٢) .

(١) النساء : ٥٨ . وكذا قوله تعالى : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ المائدة : ٤٢ ، وغيرهما .

(٢) كلام السيد الاستاذ هنا واضح في أنه ليس للحاكم إقامة الحدود بعلمه ، ولكن سيأتي منه في المسألة ١٧٨ أن للحاكم إجراء الحدود بعلمه في حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر والسرقه ، وأما في حقوق الناس فيتوقف إقامتها على مطالبة من له الحق ، وذلك لعدّة صحاح دلت على ذلك ، منها صحيحة الفضيل قال : «سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من

وعلى كل حال، ليس هنا ما يدل على انحصار سبب الحكم وموجبه

= حدود الله مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرّة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه - إلى أن قال : - إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقر على نفسه أنه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن، فهذا من حقوق الله. قال : وأمّا حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أو وليّه، وإذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم». الوسائل: باب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

ومنها : صحيحته الثانية عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب حقّ الحد أو وليّه ويطلبه بحقه» الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

ثمّ أنّه لا بد من التنبيه على أن المراد من العلم الذي يجوز للقاضي الحكم استناداً إليه هو العلم الحسي أو الحدسي المتأخّم للحس بتجمع الاحتمالات في محور واحد مولدة العلم وكون الأمر بيّناً لكل أحد، وينافيه تخلل الاجتهادات الشخصية والنظر الفردي، وأمّا ما استند فيه إلى استشهادات ضعيفة واستنباطات شخصية ونظرات فردية فلا يكون منه فلا أثر له .

كما أن للقاضي الاستناد في الحكم إلى نظر المتخصصين في تشخيص الجرم أو غيره كالطب العدلي ونحوه، فيما إذا فرض كون الأمر لديهم في مقدّمات النظر واضحة، بنحو يحصل العلم لكل أحد له إلمام بهذا التخصص ويكون الأمر عندهم بيّناً، وينافيه الاجتهادات الشخصية والنظرات الفردية، كما أنه ليس منه ما استند فيه إلى الإلهام والكشف والرمل والجفر .

ولنا في إقامة الحدود بعلم القاضي كلام، لما يظهر من الروايات من عدم حكمهم (عليهم السلام) بعلمهم، يأتي في محله .

«مسألة ٩»: يعتبر في سماع الدعوى أن تكون على نحو الجزم ، ولا تسمع إذا كانت على نحو الظن أو الاحتمال^(١) .

بالبيّنة واليمين وقوله صَلَّى الله عليه وآله وسلّم «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^(٢) فلا دلالة فيه على حصر الحكم بذلك ، إذ أنّه صلى الله عليه وآله ليس في مقام الحصر ، وإلا فالحكم يكون بغيرهما جزماً ، كإقرار المدعى عليه أو نكول المدعي . فقوله صَلَّى الله عليه وآله مقدّمة لما يقوله بعد ذلك من أن حكمه صَلَّى الله عليه وآله وسلّم حكم ظاهري لا واقعي ، حيث قال بعد ذلك : «وبعضكم ألحن بحجته من بعض فإيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإيما قطعت له به قطعة من النار»^(٣) ومعنى ذلك أنه ان كان المدعي كاذباً وأقام البيّنة فحكم له ، أو كان المدعي صادقاً ولا بيّنة له ، فحلف المنكر - كذباً - فحكم صَلَّى الله عليه وآله وسلّم للمنكر ، فان الحكم للمدعي في الأوّل وللمنكر في الثاني بأن الحق له هو قطعة من نار ، ولا يحل له التصرف فيه بحكم الحاكم ، لأنّه حكم ظاهري فقط ، لا أنه يبدل الواقع . فليست الرواية في مقام الحصر ، فيشمل الحكم بالعلم قوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٤) .

(١) وذلك لأنّ المدعى عليه يطابق قوله أمانة أو أصلاً يقتضي صدق قوله ، ككون المال في يده ، واليد حجة . أو قال المنكر لم أبع الدار ، والاصل في ذلك عدم البيع ، وما يتمسك به المدعى عليه من الامارة أو

(١) (٢) الوسائل : باب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ .

(٣) النساء : ٥٨ . وكذا قوله تعالى : ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾

المائدة ٤٢ ، وغيرها .

الاصل حجة على جميع الناس بما فيهم المدعي ، فما لم يكن المدعي جازماً بالخلاف ليس له أن يدعي على المدعى عليه شيئاً^(١) .

ومرادنا من الجزم ليس هو العلم الوجداني والقطع ، بل المراد صحة دعواه عنده ، وإن كانت هذه الدعوى مستندة إلى أمانة أو أصل ، فلو انتقل إليه شيء من أبيه ، وكان بمقتضى اليد أن هذا الشيء لوالده فانتقل إليه ، ثم غصبه شخص أو أخذه عارية أو ودیعة أو اجارة فانكر ، لا مانع من إقامة الدعوى من المدعي ، وإن كان هو غير جازم بأن هذا الشيء له ، إلا أنه بمقتضى اليد كان له .

نعم ، يستثنى من اعتبار الجزم في إقامة الدعوى مسألة واحدة تعرضنا لها في كتاب الاجارة ، وهي ما لو أعطى شخص مالاً لأحد وجعله تحت تصرفه من اجارة أو عارية أو ودیعة ، وادعى من بيده المال التلف ، وكان صاحب المال شاكاً في صدق دعواه ، أو أنه شاك في كون التلف مع عدم التفريط ، فلصاحب المال إقامة الدعوى ، ولا بد لمن بيده المال ان لم يكن

(١) كلام السيد الأستاذ حتى في مباني تكملة المنهاج - فضلاً عن درسه هذا - ظاهر بل صريح في أن محل الكلام إنما هو في أصل سماع الدعوى وما يترتب عليها من إحضار المدعى عليه وتعقيها ، وأنه ليس للمدعي ادعاؤها ، بل ليس فيه ما يحتمل أن يوهم كون كلامه ظاهراً في عدم فائدة هذه الدعوى بعد السماع وإحضار المدعى عليه لأنه يكون قول المنكر مطابقاً للإمانة أو الاصل ، فتكون النتيجة تقدّم قول المدعى عليه وعدم إلزامه بشيء ، ومعه فلا مجال لأن يشكل عليه بأن الكلام في أصل سماع الدعوى .

«مسألة ١٠»: إذا ادّعى شخص مალأ على آخر ، فالآخر لا يخلو من أن يعترف له ، أو ينكر عليه ، أو يسكت ، بمعنى أنه لا يعترف ولا ينكر ، فهنا صور ثلاث :

الأولى : اعتراف المدعى عليه ، فيحكم الحاكم على طبقه ويؤخذ به^(١) .

مأموناً وثقة من إثبات قوله ، فينعكس الأمر ، فللمدعي أن يدعي حتى مع شكه . وهذا إنما يختص بالاموال التي هي بيد الغير . وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمنهم احتياطاً لاموال الناس^(١) .

وأما لو كان من بيده المال مأموناً فلا يضمن بمجرد الاتهام وعدم العلم بصدقه ، فهو كغيره من موارد الدعوى لابدفيه من الإثبات ، ولا يكفي الشك في الصدق في إقامة الدعوى من قبل المدعي .

(١) بلا خلاف ولا اشكال في أن الحاكم يحكم بمقتضى اعترافه أن الحق ثابت للمدعى ، فلا بد للمدعى عليه من تسليم الحق إليه ، لأن الاقرار حجة عند العقلاء ، فالحكم على طبق القاعدة . على أنه دلت على ذلك أيضاً عدة روايات في موارد مختلفة ، كالحدود والقضاء ، والوصية ، وثبوت النسب ، وغيرها .

(١) كما ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمن القصار والصانغ احتياطاً للناس . وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً» الوسائل : باب ٢٩ من أبواب كتاب الاجارة ح ٤ . وكذا صحيحة أبي بصير ، نفس المصدر ح ٥ ، وصحيحة جعفر بن عثمان باب ٣٠ من أبواب كتاب الاجارة ح ٦ .

وأما الدليل اللفظي على نفوذ الإقرار على الإطلاق، فقد ذكر في كتب الفقهاء أن النبي صَلَّى الله عليه وآله وسلم قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». ولم يثبت هذا النبوي بدليل غير ذكره في الكتب المزبورة. نعم ورد في معتبرة المدائني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «لا أقبل شهادة فاسق إلا على نفسه»^(١) ويثبت قبول شهادة غير الفاسق على نفسه بطريق أولى، وهو معنى حجية الإقرار.

وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة عند المشهور، إلا أنها معتبرة عندنا^(٢) على أن هذا النص وارد أيضاً في صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: لا آخذ بقول عَرَّاف، ولا قائف، ولا لص، ولا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»^(٣) فلا ضير في ضعف الرواية الأولى لو بنينا على ضعفها.

وعلى كل حال، الحكم مما لا خلاف فيه ولا إشكال، وعلى هذا لا يسمع إنكاره بعد الإقرار وادعاء أن الإقرار كان صورياً مثلاً، أو نحو ذلك.

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٢) كان هذا قبل الرجوع عن مبنى كامل الزيارات، فان جراح المدائني المذكور في سند هذه الرواية منحصر توثيقه بروايته في كامل الزيارات، ثم رجع سماحة السيد الاستاذ عن هذا المبنى عدا مشايخ ابن قولويه، فالرواية ضعيفة حتى عنده رحمه الله.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٤.

الثانية : إنكار المدعى عليه ، فيطالب المدعي بالبيّنة^(١) ، فإن أقامها حكم على طبقها وإلا حلف المنكر ، فإن حلف سقطت الدعوى ، ولا يحل للمدعي - بعد حكم الحاكم - التقاوص من مال الحالف .

(١) لأن عليه الإثبات كما تقدم ، ويدل على ذلك مضافاً إلى ما تقدم عدة من الروايات :

منها: قوله (عليه السلام) في صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن القسامة ؟ فقال: الحقوق كلها البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، إلا في الدم خاصة»^(١) فإن أقام المدعي البيّنة حكم له على طبق ما يدعيه. وإن لم يقم فللمدعي إحلاف المدعي عليه، فإن حلف سقطت الدعوى، وليس للمدعي حيثّذ المطالبة بشيء من ذلك، بل ليس له إقامة البيّنة بعد ذلك، وذلك لأنّ اليمين توجب سقوط الدعوى والذهاب بما ادعاه المدعي، بل حتى لو وقع بيده مال المدعي عليه، ليس له أخذه تقاصاً، كما هو المعروف والمشهور الموافق لما في معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبله، ذهب اليمين بحق المدعي فلا دعوى له. قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة ؟ قال: نعم، وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»^(٢).

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٢) الوسائل: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

وأيضاً ورد على نحو الاطلاق صحيحة سليمان بن خالد، قال :
«سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل وقع لي عنده مال ، فكأبرني عليه
وحلف ، ثم وقع له عندي مال ، أخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحدته
وأحلف عليه كما صنع ؟ قال : إن خانك فلا تخنه ، ولا تدخل فيما عبتة
عليه»^(١).

نعم ، في معتبرة أبي بكر الحضرمي خلاف ذلك ، قال «قلت له : رجل
لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم
أن أخذ منه بقدر حقي ؟ قال فقال : نعم...»^(٢).

فيقع التعارض بين هذه المعتبرة وصحيحة سليمان بن خالد ، إذ ان
كلاً منهما وارد في الحلف ، فإذا حلف المنكر ففي صحيحة سليمان لا يجوز
للمدعي المقاصة ، وفي معتبرة أبي بكر تجوز له المقاصة .

وشاهد الجمع بينهما هو معتبرة ابن أبي يعفور ، لأنه قيد عدم جواز
المقاصة فيها بما إذا استحلّفه المدعي ، فتحمل صحيحة سليمان على
الحلف مع طلب المدعي ، ومعتبرة أبي بكر على الحلف عفواً ومن دون
طلب المدعي ، كما هو المتعارف خارجاً ، وبذلك يرتفع التعارض بينهما ،
ويختص الحكم بعدم جواز المقاصة بفرض الاستحلاف ، كما هو مورد
فتوى المشهور .

(١) الوسائل : باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٧ .

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ .

وقد يقال: إنه لا حاجة إلى هذا الجمع، إذ إن صحيحة سليمان بن خالد كمعتبرة ابن أبي يعفور لا معارض لها، لأن معتبرة أبي بكر الحضرمي ذكرت بطريقتين: الأول: رواها صفوان، عن ابن مسكان، عن أبي بكر الحضرمي مضمرة، قال: قلت له. وهي المذكورة آنفاً. الثاني: رواها الحسن ابن محبوب، عن سيف بن عميرة، عن أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبدالله (عليه السلام). وفي الثانية لم يذكر الحلف، قال «قلت له: رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به، ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله، أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم، ولكن لهذا الكلام يقول: اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني، وإني لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً»^(١) فلم يعلم أن رواية أبي بكر الحضرمي مشتملة على الحلف أو لا، ومع عدم ثبوت اشتغال الرواية على الحلف لا معارض لصحيحة سليمان بن خالد.

وفيه: أن الرواية الأولى مضمرة، وليست عن أبي عبدالله (عليه السلام)، والحضرمي كما روى عن الصادق، (عليه السلام) روى عن أبي جعفر (عليه السلام) والرواية الثانية عن أبي عبدالله (عليه السلام) فهما روايتان، في إحدهما ذكر الحلف، وفي الثانية لم يذكر، فليست الرواية واحدة ليدرر الأمر بين وجود كلمة الحلف وعدمه^(٢).

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ج ٥.

(٢) أقول: لو كانت المضمرة عن أبي جعفر (عليه السلام) والأخرى كما هي عن

= أبي عبدالله (عليه السلام) فمن القريب جداً أن تكون الروايتان اللتان هما بمعنى واحد والفاظ متقاربة رواية واحدة عن أبي عبدالله (عليه السلام) أو أبي جعفر (عليه السلام) إذ من البعيد أن يروي أبو بكر الحضرمي رواية لابن مسكان تارة عن أبي جعفر (عليه السلام) وأخرى لسيف بن عميرة عن أبي عبدالله (عليه السلام) كما تقدم نظيره مراراً في دروس السيد الأستاذ واستفاد وحدة الرواية لا تعددها، ومنها ما ذكره في المسألة الثانية المتقدمة قريباً جداً، فراجع .

ثم إن السيد الأستاذ ذكر في الدرس وجهاً آخر للجواب عن عدم الحاجة إلى الجمع، وهو على فرض وحدة الرواية وكونها عن أبي عبدالله (عليه السلام) إلا أن رواية ابن مسكان ذكر فيها الحلف، وأما رواية ابن محبوب عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي فقد رواها الكليني والصدوق والشيخ في التهذيب من دون كلمة الحلف، ورواها الشيخ في مكان آخر من التهذيب والاستبصار مع كلمة الحلف على ما هو ظاهر عبارته، فأنه بعد أن ذكر رواية ابن مسكان مضمرة في التهذيب والاستبصار مشتملة على كلمة الحلف، قال : روى الحسن بن محبوب عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي مثله، والظاهر منه اشتمال ما رواه على كلمة الحلف، لأنها مذكورة في رواية ابن مسكان. إذن فالذي لم يثبت أن فيه كلمة الحلف هي رواية سيف بن عميرة . وأما رواية ابن مسكان فهي مشتملة على كلمة الحلف بلا معارض، فلا موجب لرفع اليد عن رواية ابن مسكان عن أبي بكر الحضرمي، فتدل على جواز المقاصة مع الحلف، فتكون معارضة لصحيحة سليمان بن خالد، والجمع بينهما بما تقدم والذي لم يثبت فيها كلمة الحلف هي رواية سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي .

ثم استدرك السيد الأستاذ فيما بعد وقال : إن هذا الجواب غير تام، لأن الصدوق روى هذه الرواية بسنده عن يونس عن أبي بكر الحضرمي، وهي غير مشتملة على كلمة الحلف، فتكون معارضة لرواية ابن مسكان بناءً على اتحاد الرواية، ثم قال، فالصحيح حينئذ انحصار الجواب بالجواب الأول، وهو عدم

نعم، لو كذب الحالف نفسه جاز للمدعي مطالبته بالمال ، فان امتنع حلت له المقاصة من أمواله^(١) .

(١) لأنه أبطل هذا الاعتراف حكم يمينه ، وكانت كأن لم تكن ، فللمدعي حيثُذ المقاصة ، وذلك لأن يمين المدعى عليه إنما تبطل دعوى المدعي بما إنها دعوى ، لا أنها تبطل إقرار المدعى عليه المتأخر، فيبقى هذا الإقرار على حجتيه ، بل هو يبطل اليمين المتقدمة . وبعبارة أخرى الحلف إنما يترتب عليه الحكم الظاهري ، وأنه ليس للمدعي حيثُذ بعد سقوط حقه ظاهراً إقامة الدعوى والبيّنة وأخذ المال مقاصة ، وأما الحكم الواقعي وكون الحق للمدعي في ذمة المدعى عليه فلا يسقط بحلف المدعى عليه ، بل المال باق على ملك المدعي ، كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما نطعت له به قطعة من النار»^(٢) فإذا اعترف المدعى عليه بهذا الحق بعد حلفه أسقط هذا الاعتراف يمينه المتقدمة^(٣) .

ومما يدل على بقاء الواقع على حاله وعدم سقوطه بحلف المدعى

= ثبوت وحدة الرواية بل هما روايتان .

أقول: وقد عرفت أنها رواية واحدة، فالجواب الأول أيضاً غير صحيح .

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ . وهي صحيحة سعد وهشام بن الحكم كما في التهذيب وبعض نسخ الكافي لا سعد بن هشام بن الحكم كما في الكافي فانه لا وجود له .

(٢) لا يقال: إن الاعتراف إذا أسقط اليمين فمقتضى ذلك أن للمدعي إقامة الدعوى أيضاً لا المقاصة فقط ، فانه يقال إن الاعتراف إنما يسقط اليمين بالنسبة إليه لا بالنسبة إلى الدعوى .

الثالثة : سكوت المدعى عليه ، فيطالب المدعى بالبينة ، فإن لم يقمها ألزم الحاكم المدعى عليه بالحلف إذا رضي به المدعي وطلبه وإلا فیرد الحاكم الحلف على المدعي^(١).

عليه معتبرة مسمع أبي سيار، قال : «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : إني كنت استودعت رجلاً مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ، ثم إنه جاءني بعد ذلك بستين بالمال الذي أودعته إياه ، فقال : هذا مالك فخذ ، وهذه أربعة آلاف درهم ريحتها فهي لك مع مالك ، واجعلني في حل ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه ، ورفعت المال الذي كنت استودعته وأبيت أخذه حتى استطلع رأيك فماترى ؟ فقال : خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ، فإن هذا رجل تائب ، والله يحب التوابين»^(١) فانها صريحة الدلالة على أن الواقع باق وإعطاء نصف الربح له ترحمأ عليه. والرواية صحيحة وإن كان في طريقها القاسم بن محمد، فإنه ثقة على الأظهر^(٢).

(١) للمدعي لو لم تكن له بينة طلب الحلف من المدعى عليه ، فلو لم يطلب ، وطلب تأجيل الدعوى لمصلحة - من إمكان إثبات دعواه بالبينة أو

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الايمان ح ٣.

(٢) أقول : في سند الصدوق رحمه الله إلى مسمع أبي سيار القاسم بن محمد وتوثيقه منحصر بروايته في كامل الزيارات ، وقد رجع السيد الاستاذ عنه فهو مجهول . ورجوع سماحة السيد الاستاذ عن مبنى اعتبار كل من روى في كامل الزيارات عدا مشايخ ابن قولويه أوجب أن تكون عدة من طرق الشيخ والصدوق إلى الرواة ضعيفة بعد أن كانت صحيحة على رأي سماحة السيد الاستاذ ، وقد صحح بعض هذه الطرق ، إلا أن كثيراً منها لم يصحح ، ومنها طريق الصدوق إلى مسمع أبي سيار هذا ، وقد اشرنا إلى ذلك في «المفيد ، من معجم رجال الحديث» .

إقناع المدعى عليه بالاعتراف ، أو غير ذلك من المصالح - ليس للمدعى عليه الحلف ، فإن حلف كان حلفه عفويًا لا يسقط الدعوى .

وأما لو طالب المدعي المدعى عليه بالحلف ، فإن حلف أو ردّ فلا إشكال ولا خلاف ، وأما لو امتنع منهما معاً فما هي وظيفة القاضي ؟
المشهور والمعروف بينهم أن يكون الرد وظيفة الحاكم نفسه ، فإن ردّ الحاكم اليمين على المدعي وحلف حكم له ، وإن لم يحلف سقطت الدعوى .

وذهب جماعة إلى الحكم على المدعى عليه بلا حاجة إلى رد اليمين على المدعي ، واستدل على ذلك بروايتين .

الأولى : صحيحة محمد بن مسلم ، قال : « سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر ، ولم يكن للمدعي بيّنة ؟ فقال : إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس - إلى أن قال - ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام) والله الذي لا إله إلا هو - إلى أن قال - ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدين »^(١) فإن المعلوم منها عدم الحاجة إلى الرد ، ولم يرّد (عليه السلام) الحلف على المدعي .

وفيه : أن هذه الصحيحة قضية في واقعة ، وغايتها السكوت في مقام

(١) الوسائل : باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

النقل ، فيحتمل أنه (عليه السلام) أمر المدعي بالحلف ولكن لم يذكر ذلك في ضمن الرواية ، فلا يمكن الاستدلال بها على حكم كلي ، فلا يمكن أن يعارض بها ما دل على اعتبار الرد على ما سيأتي إن شاء الله .

الثانية : صحيحة ^(١) عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي ؟ قال : يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق ، فان لم يفعل فلا حق له» ^(٢) .

أقول : ظاهر الرواية ان المدعى عليه هو الذي يرد اليمين على المدعي ، فإذا رده ولم يحلف المدعي فلا حق له ، وهي على هذا متعرضة لإلزام المدعى عليه بالحلف أو الرد ، وأما أنه أي شيء ثابت له في فرض الامتناع عنهما فالرواية ساكتة عنه وأجنبية عن فرض الامتناع . وأما الاستدلال بها من جهة حمل قوله (عليه السلام) : «فإن لم يفعل فلا حق له» على المنكر ، وجعل معناه أن المدعى عليه إذا لم يحلف ولم يرد فلا حق له ، فيدل باطلاقه على أنه ليس للمدعى عليه حق في فرض الامتناع ، ويثبت الحق للمدعي ، فهو خلاف الظاهر جداً ^(٣) .

(١) في السند القاسم بن سليمان ، وتوثيقه - بعد رجوع السيد الاستاذ عن مبني اعتبار كل من روى في كامل الزيارات - منحصر بروايته في تفسير القمي .

(٢) الوسائل : باب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ .

(٣) أقول : يكفي لرد القول بالحكم على المدعى عليه بلا حاجة إلى رد اليمين على المدعي دعوى إجمال الرواية ، فلا تكون ظاهرة فيه .

ولو كان الأمر كذلك لكان حق العبارة أن يقال : فإن لم يفعل فالحق لصاحب الحق، وأنه لا أثر لنكول المدعى عليه ، لا أنه ليس له حق ، إذ لم يكن حق للمنكر من الأول ، وإنما كان الحق للمدعي ، فقوله : «لا حق له» راجع إلى صاحب الحق وهو المدعي ، فالرواية أجنبية عن محل الكلام ، ولا يمكن الاستدلال بها على امتناع المنكر عن الحلف والرد .

وعلى تقدير تسليم دلالتها على ذلك فغايتها الدلالة على ذلك بالإطلاق ، وإلا فليس فيها التصريح بثبوت الحق للمدعي بلا حاجة إلى رد الحلف من الحاكم عليه ، فتعارضها صحيحة هشام الدالة على أن اليمين - إذا لم يحلف المدعى عليه - ترد على المدعي ، فقد روى عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه قال : «ترد اليمين على المدعي»^(١) . ومقتضى إطلاقها وجوب الرد ، فإن لم يمكن من المدعى عليه فمن الحاكم ، فالإطلاقان متعارضان .

= اللهم أن يقال - كما هو الظاهر ، ولا مجال لدعوى الإجمال - : إن السؤال عما يجب فعله بالنسبة للمنكر - أي وظيفته - وهو كما يقتضي أن يكون قوله (عليه السلام) : «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق» ظاهراً في فعل المنكر ، كذلك يقتضي أن يكون قوله (عليه السلام) : «فإن لم يفعل فلا حق له» ظاهراً في فعل المنكر أيضاً . بنحو يكون إرجاعه إلى المدعي غريباً بل غير محتمل ، كما أن السؤال عما يفعله المدعي - أي وظيفته - في صحيحة محمد بن مسلم الآتية في المسألة ١٢ «في رجل يدعي ولا بيّنة له ، قال : يستحلفه ، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» يقتضي أن يكون الجواب ظاهراً فيما يفعله المدعي لا فيما يفعله المنكر ، فلا يكون قوله : «فلم يحلف» أي المنكر «فلا حق له» بل فلم يحلف أي المدعي فلا حق له .

(١) الوسائل : باب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .

وليس هنا دليل على نفوذ الحكم بلا يمين ولا بيّنة، ومقتضى الاصل عدم نفوذ الحكم في فرض عدم الرد، بل مقتضى بعض الروايات أن الحكم إنّما يكون بالبينات والايمان، وأما غيرها فليس للحاكم أن يحكم، إلّا فيما ثبت من الخارج نفوذه، كعلم الحاكم الشخصي أو غير ذلك، وعليه فلا دليل على نفوذ حكم الحاكم مع عدم الرد، بل الدليل على عدمه^(١). فما ذهب إليه المشهور بل ادعي عليه الإجماع في كلمات بعضهم من لابدية رد اليمين على المدعي من قبل الحاكم مع امتناع المنكر عنه هو الصحيح.

(١) أقول: أولاً: ليس في قوله صلى الله عليه وآله وسلم «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» دلالة على الحصر، وليس هو صلى الله عليه وآله وسلم في مقام الحصر، بل ذلك منه مقدّمة لبيان أن حكمه حكم ظاهري لا واقعي، فإنّه قال بعد ذلك: «وبعضكم الحن بحجته من بعض، فأيّما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار»، وإلّا فالحكم يكون بغيرهما جزماً، كإقرار المدعى عليه أو نكول المدعي أو علم القاضي، كما اعترف بذلك السيد الأستاذ في المسألة الثامنة، فراجع.

وثانياً: أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك دال على لزوم الحكم بامتناع المنكر من الحلف، فإنّ الحكم بالأيمان إما بالحلف فيحكم بعدم ثبوت حق عليه، أو بعدمه - وبعدم ردّه هو اليمين على المدعي كما خصص ببعض الروايات - فيحكم بثبوت الحق عليه كما استدلّ به القائلون بالحكم بمجرد النكول.

ثمّ إن القول برّد القاضي اليمين على المدعي ليس موافقاً للاحتياط، لأنّه يخالف الاحتياط من جهة أخرى، كما إذا امتنع المدعي من الحلف حيث يوجب الحكم عليه بعدم ثبوت الحق له فيضيع حقه لو كان الحكم واقعاً بنكول المنكر.

وأما إذا ادّعى المدّعى عليه الجهل بالحال^(١) فإن لم يكذبه المدّعي فليس له إحلافه ، وإلاّ أحلفه على عدم العلم .

«مسألة ١١» : لا تسمع بينة المدّعي على دعواه بعد حلف المنكر وحكم الحاكم له^(٢) .

(١) فتارة : يفرض تصديق المدعي له في دعوى الجهل ، وأخرى : تكذيبه ، وثالثة : جهل المدعي نفسه بصدق أو كذب دعوى المدعي عليه الجهل .

وعلى الأوّل ليس للمدعي إحلاف المدعي عليه بنفي الواقع ، لاعتراف المدعي بجهل المدعي عليه بالواقع ، فكيف يستحلفه مع ذلك على نفي الدين مثلاً في الواقع .

وعلى الثاني له إحلافه ، فتكون الدعوى متوجهة للعلم بالواقع وعدمه فتجري عليه أحكام الدعوى من أنه إما أن يحلف المدعي عليه أو يرد أو ينكل ، فيرد الحاكم الحلف على المدعي على ما تقدم .

وعلى الثالث ليس للمدعي إحلاف المدعي عليه ، لا بالنسبة إلى الواقع ، ولا بالنسبة إلى نفي العلم إذ لا دعوى مع عدم الجزم كما تقدم .

(٢) دليل ذلك معتبرة ابن أبي يعفور المتقدمة^(١) .

«مسألة ١٢»: إذا امتنع المنكر من الحلف ، وردّه على المدّعي ، فإن حلف المدّعي ثبت له مدعاه ، وإن نكل سقطت دعواه^(١) .

«مسألة ١٣»: لو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرّد الحلف ، فالحاكم يرّد الحلف على المدّعي فإن حلف حكم له^(٢) .

«مسألة ١٤»: ليس للحاكم إحلاف المدّعي بعد إقامة البيّنة إلّا إذا كانت دعواه على الميت ، فعندئذٍ للحاكم مطالبته باليمين على بقاء حقه في ذمته زائداً على بينته^(٣) .

(١) لعدة روايات منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام): «في الرجل يدعي ولا بيّنة له ، قال : يستحلفه ، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»^(١) .

(٢) تقدم وجه ذلك مفصلاً في المسألة العاشرة ، فراجع .

(٣) ظهر مما تقدّم أنّه مع إقامة البيّنة لا حاجة إلى الحلف من قبل المدّعي ، ومضافاً إلى استفادة ذلك من الروايات المتقدمة تدل عليه بالخصوص عدة روايات ، منها صحيحة محمد بن مسلم ، قال : «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البيّنة على حقه هل عليه أن يستحلف ؟ قال : لا»^(٢) .

نعم ، يستثنى من ذلك صورة واحدة لا بد فيها من ضم اليمين إلى البيّنة ، وهي الدعوى على الميت ، وإن كان مقتضى إطلاق أدلة البيّنة

(١) الوسائل: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

هي حجبتها بالنسبة إلى الحي والميت ، بل في صحيحة الصفار ثبوت الدين بشهادة العدول ، من دون حاجة إلى أي شيء ، قال : « كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) : رجل أوصى إلى ولده ، وفيهم كبار قد أدركوا ، وفيهم صغار ، أبجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الاوصياء الصغار ؟ فوقع (عليه السلام) نعم ، على الاكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك »^(١) .

إلا أنه لا بد من تقييد ذلك كله بصحيحة محمد بن يحيى ، قال : « كتب محمد بن الحسن - يعني الصفار - إلى أبي محمد (عليه السلام) : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع (عليه السلام) : إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين - إلى أن قال :- أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين) مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع (عليه السلام) : نعم ، من بعد يمين »^(٢) والاحتياج إلى اليمين في قوله (عليه السلام) : « إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين » التي هي الفقرة الاولى من الرواية لا لاجل ضم اليمين إلى البيئنة ، بل من جهة عدم تمامية البيئنة ، وليس في المقام إلا شهادة عدل واحد وهو غير الوصي ، وأما شهادة الوصي فهي في حكم العدم ، ولا اعتبار بها بالنسبة إلى ما يرجع إلى الميت على ما سيأتي إن شاء الله أن من شرائط الشهادة أن لا يكون للشاهد نصيب وحق فيما يشهد به كما في المقام ، أو كما في شهادة الشريك

(١) الوسائل: باب ٥٠ أبواب أحكام الوصايا ح ١ .

(٢) الفقيه ٣: ١٤٧/٤٣ ، الوسائل: باب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١ .

لشريكه ، لأنها راجعة إلى نفس الشاهد . فالوصي هنا مدع ، فيمينه هنا إنما هي لأجل إثبات الحق ، إذ أن الحق كما يثبت بالبيّنة يثبت بشهادة عدل ويمين المدعي على ما سيأتي أيضاً ، وهذا كله خارج عن محل الكلام . إنما الكلام فيما إذا كان لنا شاهدان عدلان ومع ذلك يحتاج إلى ضم اليمين إليهما . وأما الفقرة الثانية من الرواية وهي شهادة الوصي على الميت لا له كما في الفرض ، فهل تقبل شهادة الوصي هنا أم لا ؟ حكم (عليه السلام) بالثبوت ، ولكن مع ضم يمين المدعي إلى شهادتهما ، وهو محل الكلام ، فتدل هذه الصحيحة على عدم ثبوت الحق على الميت إلا بشهادة عدلين مع ضم يمين المدعي .

ويدل على لزوم الضم أيضاً صحيحة ^(١) سليمان بن حفص المروزي : «أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وله ورثة ، فجاء رجل فادعى عليه مالا وأُنْ عنده رهناً ، فكتب (عليه السلام) : إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله بما في يده ، وليرد الباقي على ورثته ، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفي حقه بعد اليمين ...» ^(٢) .

فتكون هاتان الصحيحتان معاً مقيدتين لما دل بإطلاقه على حجية البيّنة بما فيها صحيحة الصفار المتقدمة .

(١) الرواية ضعيفة بسليمان بن حفص المروزي ، حيث إن توثيقه منحصر بروايته في كامل الزيارات ، وقد رجع عنه السيد الاستاذ عدا مشايخ ابن قولويه في كامل الزيارات ، وليس سليمان منهم .

(٢) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب كتاب الرهن / ح ١ .

«مسألة ١٥»: الظاهر اختصاص الحكم المذكور بالدين^(١) فلو ادّعى عيناً بيد الميت وأقام بينة على ذلك قبلت منه بلا حاجة إلى ضمّ يمين.

ويؤيدها رواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله، قال «قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر (عليه السلام) -: خبرني عن الرجل يدعي قبّل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له ؟ قال : - فيمين المدعى عليه - إلى أن قال :- وإن كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه ، فإن حلف وإلا فلا حق له ، لأننا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت ...»^(٢) فإنها دالة على اعتبار ضم اليمين إلى البينة ، إلا أنها ضعيفة إذ في سندها ياسين الضرير ، وهو لم يوثق ، ولذا كانت مؤيدة ، والحكم ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال بين الفقهاء .

(١) وذلك لأنّ مدرّك الحكم عند الاصحاب إنّما هو صحيحة محمد ابن يحيى ورواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله ، واختصاص رواية عبد الرحمن بالدين واضح ، لأن المذكور فيها أن المطلوب هو الميت ، وهو غير صادق في دعوى الاعيان الخارجية ، لأنّ المطالب بها هم الورثة لا الميت ، على أنه صرح في ذيل الرواية بأن الاحتياج إلى اليمين إنّما هو «لأننا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة ..» وهو غير شامل للعين الخارجية ، بل مختص بالدين ، فهي غير صالحة لتقييد مادّل على حجّة البينة على الإطلاق بدعوى العين الخارجية على الميت أيضاً واحتياجه إلى ضم اليمين المسمى باليمين الاستظهارية ، كما في دعوى الدين عليه .

وأما صحيحة محمد بن يحيى فذكرت في الفقيه مع لفظ الدين^(١)، والتعدي منه إلى غيره لا دليل عليه، بعد شمول الاطلاقات للدعوى على الاعيان الخارجية. وأما على نسخة الكافي والتهديب فكلمة الدين غير موجودة، فربما يقال لإجل ذلك بعدم الاختصاص بالدين، ولكن لابد من الالتزام بأنها في الدين أيضاً، وذلك لأن صدر الرواية إنما كان في الدين، والفقرة الثانية من الرواية إنما هي عكس الفقرة الأولى، وبهذه القرينة يعلم أن العكس أيضاً في الدين، والسؤال إنما هو تارة عن شهادة الوصي للميت، وأخرى على الميت، والأول في الدين، فلا بد وان يكون الثاني في الدين أيضاً. ومع قطع النظر عن ذلك. فالدعوى في العين الخارجية أجنبية عن الميت، لأنه بموته تنتقل العين إلى الورثة، إجارة كانت أو وديعة أو عارية أو غير ذلك، فالمطالب بها هم الورثة، فما معنى أن يشهد على الميت لرجل، فإن الشهادة عليه إنما تكون بالدين دون غيره^(٢).

إذن لا يمكن الاستدلال بها على عمومية الحكم للعين أيضاً. ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً، اطلاقات أدلة حجة البيئنة تقتضي حجيتها على الإطلاق، بلا فرق بين الميت وغيره، والخروج عن هذه

(١) الفقيه ٣: ١٤٧/٤٣، (طبعة دار صعب دار التعارف) فما يدعى بأن لا وجود لكلمة الدين في الجملة الأخيرة من الرواية في الفقيه غير صحيح، نعم يمكن أن تكون النسخة التي عند القائل غير مشتملة عليها.

(٢) كون العين مورثة للوارث لا ينافي إقامة الدعوى فيها على الميت، كما في الأيادي المتعاقبة في الغصب، حيث يمكن الرجوع على أي منها، فالظاهر انحصار الجواب بالجواب الأول.

الاطلاقات يحتاج إلى دليل ، والمتيقن من الدليل إنما هو الدين على الميت .
ففي فرض الاختلاف في النسخ لا يمكن الأخذ بنسخة الكافي والتهديب ،
فلم يسقط الإطلاق عن الحجية ، فالمتيقن الخروج عن الإطلاقات في
الدين ، والإطلاقات في غيره محكمة .

بل يدل على عدم اعتبار اليمين في مثل ذلك - أي العين - معتبرة
أبي بصير ، قال : «سألت أبا عبد الله فقلت : أرأيت إن كان الذي أدعى
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 أدعاه وأقام
البينة عليها»^(١) .

ثم إذا فرض أن العين التي يدعيها المدعي على الميت قد تلفت إما
قبل الموت أو بعده ، فهل تلحق هذه بدعوى الدين على الميت ، أو أنها
دعوى على الحي وهو الوارث ؟ فيه كلام .
والظاهر أن هذا ليس قسماً ثالثاً ، وإنما هي دعوى على الميت في
فرض وعلى الحي في فرض آخر .
وتفصيل ذلك : أن تلف العين :

(١) الوسائل : باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ . أقول : بناءً على ما ذكره
السيد الاستاذ من أن دعوى العين تكون دعوى على الوارث لا على الميت ،
فلا تكون الرواية دالة على عدم الحاجة إلى اليمين في دعوى العين على
الميت . إلا أن الظاهر أنها دالة ، والإشكال المذكور من السيد الاستاذ غير
صحيح كما أشرنا إليه . وقد صرح السيد الاستاذ عند التعرض لهذه الرواية في
المسألة ٥٩ الآتية ، بأن الدعوى على الميت لا على الحي .

-
-
- أ- إذا كان في زمن حياة الميت ، ولم تكن يد الميت يد ضمان ، فليست هنا أي دعوى عليه ، إذ المفروض أن يده ليست يد ضمان ، كما لو كانت عارية أو وديعة وتلفت بغير تفريط .
- ب - وإذا فرض أن يد الوارث على ذلك ليس يد ضمان ليس له الدعوى على الوارث أيضاً .
- ج - وأما لو فرض أن يد الوارث يد ضمان ، كما لو فرط فيها وأبقاها عنده فتلفت ، فلا موجب هنا لتوجه الدعوى على الميت ، بل إنما هي متوجه إلى الحي وهو الوارث^(١) .
- د - وأما لو كانت يد الميت يد ضمان ، كما لو غصبها أو فرط فيها فتلفت ، فلا شك في انتقال الامر إلى البدل ، فتكون قيمتها أو مثلها في ذمة الميت ، فيكون الميت مدينًا للمدعي على تقدير صدق دعواه ، فهي دعوى على الميت بوضوح .
- هـ - وكذا لو كانت يد الميت يد ضمان ، وكان التلف بعد موته^(٢) ،

(١) إن لم تكن يد الميت يد ضمان أيضاً ، وإلا فيمكن إقامة الدعوى على الميت أيضاً ، لأن المفروض أن يده يد ضمان أيضاً ، فهو من تعاقب الأيدي .

(٢) أقول : لو كانت يد الميت يد ضمان ولم تتلف العين وانتقلت إلى الوارث وهي باقية ، وهي الصورة السادسة ، فهو من الأيادي المتعاقبة على الغصب إذا كانت يد الوارث يد ضمان ، وللمغصوب منه الرجوع على أي منهم أراد . ولا تختص المسألة بما إذا كانت يد الميت يد ضمان وانتقلت العين إلى الوارث وتلفت . على أن في هذه الصورة أيضاً إذا كانت يد الوارث يد ضمان فهو من الأيادي المتعاقبة أيضاً كما تقدم ، وبهذا تتضح صحة إقامة الدعوى على الميت

«مسألة ١٦»: لا فرق في الدعوى على الميت بين أن يدعى ديناً على الميت لنفسه أو لموكله أو لمن هو ولي عليه ، ففي جميع ذلك لابد في ثبوت الدعوى من ضم اليمين إلى البيّنة ، كما أنه لا فرق بين كون المدّعي وارثاً أو وصياً أو أجنبياً^(١) .

فإن هذا التلف يوجب ضمان الميت ولا بدله من الخروج عن عهده^(٢) ، غاية الامر هو دين بعد موته لا قبله ، ولا فرق في الدعوى بين تعلقها بدين قبل الموت أو بدين بعد الموت . وعلى كل حال ليس هذا قسماً ثالثاً خارجاً عن الدعوى على الميت أو الحي ، وقد تقدم حكم كل منهما .

(١) كل ذلك مشمول لاطلاق إذا ادعي على الميت بدين فانه شامل لما إذا كان الدين لنفس المدعي أو لموكله أو لمن هو ولي عليه وغير ذلك . نعم ، الرواية لا تشمل ما إذا كان المدعي هو الوصي بوصف أنه وصي لأن المفروض في الرواية ان شهادة الوصي جزء من البيّنة ، فلا تسمع شهادة الوصي لأنها شهادة لنفسه ، والشهادة للنفس لا تسمع .

ولكن لا يحتمل أن تكون لدعوى الوصي خصوصية تخرجه عن هذه الكبرى ، وهي الحاجة إلى اليمين ، لأنه مع احتياج دعوى الاجنبي إلى اليمين ، فكذلك دعوى الوصي .

= بعين وإن كان للمدعي أن يقيّمها على الوارث أيضاً ، ولا تختص الدعوى على الميت بالدين ، إلاّ إنّه لا دليل على مطالبة المدعي باليمين مضافاً للبيّنة لاختصاص دليل إضافة اليمين بالدعوى على الميت بدين ، وغيره داخل تحت إطلاقات حجّة البيّنة ، مضافاً إلى معتبرة أبي بصير .

(١) وإذا كانت يد الوارث عليها قبل التلف يد ضمان أيضاً فيمكن إقامة الدعوى على الوارث أيضاً لمكان يده .

«مسألة ١٧»: لو ثبت دين الميت بغير بيّنة ، كما إذا اعترف الورثة بذلك ، أو ثبت ذلك بعلم الحاكم أو بشياع مفيد للعلم واحتمل أن الميت قد أوفى دينه ، فهل يحتاج في مثل ذلك إلى ضمّ اليمين أم لا ؟ وجهان ، الأقرب هو الثاني^(١) .

(١) لابد من التفصيل في المقام بالنسبة إلى مستند الحكم . فإن بنينا على لزوم أن ضمّ اليمين إلى البيّنة إنما هو مستفاد من صحيحة محمد بن يحيى كما هو الصحيح ، فلا حاجة إلى ضم اليمين في المقام ، لأن فائدة الضم إنما هو لإثبات نفس الدين كما تقدم ، وأما لو ثبت الدين بشيء آخر ، فضم اليمين حيثنذ إلى ذلك كضم الحجر إلى الانسان لا أثر له فلا حاجة إليه . وبعبارة أخرى : دليل الضم مختص بما إذا كان ثبوت الدين بالبيّنة ، وأما ثبوته بشيء آخر فلا ، وأما احتمال الاداء والوفاء فهو منفي بالاصل .

وإن بنينا على أن لزوم ضم اليمين إلى البيّنة إنما هو مستفاد من رواية عبد الرحمن ، فموردها وإن كان هو البيّنة إلا أن التعليل في احتياج اليمين فيها إنما هو لإجل نفي احتمال اداء الميت للدين ، فيدور الحكم مداره وجوداً وعدمًا ، والاحتمال فيما إذا ثبت الدين على الميت بشياع أو اعتراف من الوارث موجود أيضاً ، فيحتاج فيه إلى اليمين أيضاً ، والثابت بالشيع أو الاعتراف إنما هو أصل الدين ، لابقاؤه .

إلا أن الرواية ضعيفة كما تقدم ، والمعتمد هو صحيحة محمد بن يحيى ، ومقتضاها كما عرفت دخل اليمين في ثبوت أصل الدين لا في بقاءه ، فلا حاجة إلى ضمن اليمين في أمثال المقام .

«مسألة ١٨»: لو أقام المدعي على الميت شاهداً واحداً وحلف، فالمعروف ثبوت الدين بذلك^(١)، وهل يحتاج إلى يمين آخر؟ فيه خلاف، قيل بعدم الحاجة، وقيل بلزومها، ولكن في ثبوت الحق على الميت بشاهد ويمين إشكال، بل منع^(٢).

(١) وقد دلت على ذلك عدة روايات، وأنه كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجيز شهادة رجل مع يمين المدعي، وورد عنهم ذلك أيضاً^(١).

(٢) حتى لو كان معه يمين آخر، وذلك لأن دليل ضم اليمين إلى البيئة فيما إذا كانت الدعوى على الميت إن كان هو رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمة، كما لعل المشهور قد استند إليها وحكموا بعدم جريان الاستصحاب، وكون اليمين يميناً استظهارياً، فيمكن حينئذٍ أن يقال: إن

(١) ففي صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

وفي صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٨.

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا» الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢. وكذا صحيحة محمد بن مسلم، نفس المصدر حديث ١. وكذا صحيحة حماد بن عثمان، نفس المصدر حديث ٣. وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، نفس المصدر حديث ٦، وغيرها.

الدعوى على الميت كما تثبت بالبينة واليمين ، لاحتمال أن الميت قد أوفى ونحن لا نعلم بذلك ، فكذلك يثبت الدين على الميت بشهادة عدل واحد ويمين المدعي بمقتضى إطلاق تلك الروايات ، ويحتاج إلى يمين آخر لدفع احتمال أداء الميت له ، فإن اليمين الأول إنما كان لاجل إثبات الحق لابقائه إلى حين الموت . إلا أن الرواية كما عرفت ضعيفة ، لا يمكن الاعتماد عليها .

وإن كان دليل ضم اليمين إلى البينة في الدعوى على الميت هو صحيحة محمد بن يحيى كما هو الصحيح ، فمقتضاها كما عرفت كون اليمين مقومة لثبوت أصل الدين ، لابقائه ، فهي تخصيص لأدلة حجة البينة في الدعوى على الميت ، فلا تكون البينة وحدها حجة بلا ضم يمين فيه ، فلا يشمل ما دل على أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يجوز شهادة عدل مع يمين المدعي جزماً ، وإلا لكانت شهادة الوصي في الدعوى على الميت بدين في ذيل صحيحة محمد بن يحيى المتقدمة في (المسألة ١٤) لغواً محضاً ، لأنه حيثُ يثبت الدين بشهادة عدل ويمين المدعي ، فلا أثر لشهادة الوصي . إذن لا دليل على ثبوت الحق على الميت بشهادة عدل ويمين المدعي .

نعم ، لو فرض وجود دليل على أن اليمين بمنزلة شهادة العدل الآخر بهذا العنوان ، وأن الشهادة كما تتحقق بشهادة عدلين كذلك تتحقق بشهادة عدل ويمين المدعي ، وأنه بمنزلة العدل الآخر ، لا مانع من أن يقال في

«مسألة ١٩»: لو قامت البيّنة بدين على صبي أو مجنون أو غائب، فهل يحتاج إلى ضم اليمين؟ فيه تردّد وخلاف، والأظهر عدم الحاجة إليه^(١).

المقام بكفاية شهادة عدل ويمين المدعى ويمين آخر، وهو المقوم لما يثبت به الحق.

إلا أنه لم يثبت ذلك بهذا العنوان، بل الثابت تجويز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة عدل مع يمين، وهذا لا يشمل الدعوى على الميت، فلا بد من اختصاصه بالدعوى على الحي. وعليه فأصل الدعوى على الميت لا تثبت بشهادة عدل ويمين المدعي كي يقال: إنه يجب هنا يمين آخر أو لا.

نعم، يثبت الدين على الميت بشهادة رجل وامرأتين مع ضم اليمين، وذلك للجزم بأن شهادة امرأتين منزلة منزلة شهادة العدل الآخر، كما هو المستفاد من الروايات، فالتعدي هنا من مورد الرواية إلى غيره إنما هو للجزم بالتنزيل.

(١) لأن ما دل على ضم اليمين إلى البيّنة لا يشمل كل من لم يتمكن من الدفاع عن نفسه، كالغائب والصبي والمجنون.

ونسب إلى المشهور إلحاق هذه الصور بالدعوى على الميت، للتعليل المذكور في رواية عبد الرحمن، وهو أن الاحتياج إلى اليمين إنما هو لاحتمال الاداء ولا طريق لنا للعلم به، فإن مقتضى هذا التعليل أن في كل مورد يحتمل الاداء ولا نعلم به لابدّ فيه من ضم اليمين إلى البيّنة، فيعم الحكم الدعوى على الغائب والصغير والمجنون.

«مسألة ٢٠»: لا يجوز الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول ، ولا يجوز للآخر نقض الحكم الأول^(١) إلا إذا لم يكن الحاكم الأول واجداً للشرائط ، وكان حكمه مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنة .

ولكن الصحيح عدم التعدي، إذ أن التعدي متوقف على أن يكون المستند في الحكم المزبور هو رواية عبد الرحمن وقد تقدم أنها ضعيفة لا يمكن أن تكون مستنداً، والمستند الصحيح هو صحيحة محمد بن يحيى ، والظاهر منها أن اليمين مقوم لما يثبت به الحق ، لا لأجل رفع احتمال الوفاء فلا وجه للتعدي .

بل لا يمكن التعدي حتى على فرض حجية رواية عبد الرحمن ، أما بالنسبة إلى الغائب فلا أنه يمكنه الدفاع عن نفسه فيما بعد ، ولا مانع من الحكم عليه بالدين ، وله أن يثبت بعد الرجوع أنه دفع الحق ووفى دينه ، ويحكم له بذلك ، والدعوى الاولى إنما ثبت بها أصل الدين ، لا مع بقائه لفرض عدم جريان الاستصحاب ، فالحكم في الدعوى الاولى على الغائب لا يتعدى عن أنه كان مديناً ، وأما أنه مدين بالفعل فلا ، وهذا بخلاف الدعوى على الميت ، فإنه لا يمكنه الدفاع عن نفسه بوجه من الوجوه .

وأما الصغير والمجنون فهما خارجان عن محل الكلام ، إذ لا أثر لوفائهما لأنه ليس لهما حق الوفاء ، وإنما الامر لولييهما وهو الذي يدافع عنهما ويثبت أنه وفى الدين ، أو أن الدين قد أبرئ ، والمدافع موجود ، فلا يمكن أن يقال إنه لا نعلم أنه وفى أو لا ، وعليه فالتعدي إلى كل من لم يتمكن من الدفاع عن نفسه ليس له وجه صحيح .

(١) فإنه لا شك ولا خلاف في نفوذ حكمه ، منصوباً كان أم قاضي

تحكيم، فلا بدّ من ترتيب الأثر عليه وإمضائه، وليس لهما الترافع إلى قاضٍ آخر غير الأول، المسمى في عصرنا بالاستئناف، لأن الحكم الأول نافذ، وهو حكم الله - إذ بحكمهم (عليهم السلام) حكم، وهم جعلوه حجة، وهم حجة الله - والقضاء كما تقدم بمعنى الانهاء للخصومة، فلا يبي منهما حكم نفذ الحكم، وليس للحاكم الآخر نقض الحكم الأول^(١)، بل الحكم الأول نافذ في حق كل أحد، ولا خلاف ولا إشكال في ذلك، ويستفاد هذا من عدة روايات أيضاً.

نعم، لو فرض أن الحكم الأول غير واجد لشروط الحكم، كما لو حكم القاضي بغير ما أنزل الله، وبما اشتهت نفسه، وبدون بيّنة. أو حكم على طبق القواعد ولكنه اشتبه جزماً، وحكم على خلاف كتاب الله وسنة نبيه، كما لو غفل القاضي عن الرضاع وحكم بأن هذه المرأة زوجة لهذا الرجل الذي رضع معها، فهذا غير مشمول للروايات، لأنّه (عليه السلام) قال فبحكمنا حكم^(٢)، وهم قد جعلوه حجة^(٣)، والحجة في موارد الشك لا مع العلم بالخلاف، إذ معه كيف يكون حجة، فيكون حكمه هذا بحكم العدم، فحينئذٍ لا مانع من الاستئناف.

(١) ويدل عليه مضافاً إلى ما تقدّم أنه لو جاز النقض للزم اختلال النظام، بل سيرة المسلمين القطعية قائمة على لزوم القضاء وعدم نقضه من كل أحد، وبكفي في ذلك عدم دعوى جواز النقض في المقام من أحد من فقهاء الإسلام.

(٢ و ٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١، ٩ (نقل بالمضمون).

«مسألة ٢١»: إذا طالب المدعى حقه ، وكان المدعى عليه غائباً ، ولم يمكن إحضاره فعلاً ، فعندئذ إن أقام البيّنة على مدّعه حكم الحاكم له بالبيّنة ، وأخذ حقه من أموال المدعى عليه ودفعه له وأخذ منه كفيلاً بالمال . والغائب إذا قدم فهو على حجته ، فإن أثبت عدم استحقاق المدعي شيئاً عليه استرجع الحاكم ما دفعه للمدعي ودفعه للمدعى عليه^(١) .

(١) تقدم أن الدعوى على الغائب بدين أو عين ليست كالدعوى على الميت في احتياجها إلى ضم اليمين إلى البيّنة ، فلو فرض أن المدعي على الغائب أقام البيّنة كان مقتضى حجية البيّنة ترتيب الاثر على ذلك والحكم بأن ما يدعيه المدعي صحيح ، فإن كانت الدعوى متعلقة بالعين الخارجية كالدار والفرش ، فلا إشكال بعد الثبوت من تسليم العين له ، والغائب على حجته ، أي بعد ما يأتي فإن اعترف فهو ، وإن أنكر جرى عليه حكم الإنكار ، فيدافع عن نفسه .

وإن كانت الدعوى متعلقة بدين عليه ، فمع ثبوت دعوى المدعي بالبيّنة فتطبيق هذا الدين على المال الخارجي الذي هو للغائب يحتاج إلى دليل - لأن ما يطلبه المدعي إنما هو ما في ذمة الغائب ، لا في العين الخارجية كي تسلم إليه ، فغاية ما تثبته البيّنة كون الغائب مديناً - والدليل على ذلك روايات :

منها: صحيحة جميل ، عن جماعة من أصحابنا^(١) عنهما (عليهما السلام) ،

(١) أقول : قيل إن الرواية بما أنها عن جماعة من أصحابنا فهي مرسلة ، مضافاً إلى أن في السند محمد بن أبي عمير .

قال : «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة ، ويباع ماله ، ويقضى عنه دينه وهو غائب ، ويكون الغائب على حجته إذا قدم ، قال : ولا يدفع المال إلى الذي أنام البيّنة إلا بكفلاء»^(١) .

وفي صحيحة^(٢) أخرى لجميل عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قيد أخذ الكفيل بما إذا لم يكن المدعي ملياً - «إذا لم يكن ملياً»^(٣) - ولا فلا يحتاج إليه . ولا بأس بذلك ، لأن أخذ الكفيل إنما هو احتياط لحفظ مال الغائب على تقدير عدم صحة دعوى المدعي ، ومع كونه ملياً لا يحتمل تلف المال^(٤) فلا حاجة إلى أخذ الكفيل ، بل يعطى المال

= وفيه : أن التعبير المذكور كقولهم : عن عدة من أصحابنا ، ولا بد أن يكون أحدهم ثقة ، فهو لا يوجب كون الرواية مرسلة .

ومحمد بن أبي عمير هو محمد بن أبي عمير زياد بن عيسى أبو أحمد الأزدي جليل القدر عظيم المنزلة كما قاله النجاشي ، وثقه الشيخ صريحاً ، وعن الكشي ما يدل على وثاقته أيضاً . وهو الذي قيل دفنت أخته ، كتبه وقبل الأصحاب مراسيله ولم يقبلها السيد الاستاذ .

(١) الوسائل : باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) أقول : الرواية ضعيفة لأن في سندها جعفر بن محمد بن حكيم ، وتوثيقه منحصر بروايته في كامل الزيارات ، وقد رجع عنه السيد الاستاذ عدا مشايخ جعفر بن محمد بن قولويه في كامل الزيارات .

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ذيل ح ١ .

(٤) أقول : أولاً المقيد ضعيف . ثانياً : كيف لا يكون الاحتمال موجوداً مع إمكان أن تذهب أموال المَلِي كلها أو يتحايّل في عدم إمكان أن يصل إليها أحد من خصمائه ، كما إذا هربها أو هرب بها . فأخذ الكفيل مع هذه الاحتمالات هو

«مسألة ٢٢»: إذا كان الموكل غائباً ، وطالب وكيله الغريم بأداء ما عليه من حق ، وادّعى الغريم التسليم إلى الموكل أو الإبراء ، فإن أقام بيّنة على ذلك فهو ، وإلا فعليه أن يدفعه إلى الوكيل^(١).

والغائب على حجته .

ولا يعارض ذلك رواية ابو البختري عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) قال : «لا يقضى على غائب»^(١) لأنها ضعيفة السند^(٢) على أنها مطلقة قابلة للتقييد بالصحيح المتقدمة .

(١) لو فرض ثبوت دين للغائب على الحاضر بشياع أو بيّنة فطالب وكيل الغائب الحاضر به ، فإن ادعى الحاضر الوفاء أو الإبراء وأقام بيّنة على ذلك فهو ، وإلا فللحاكم أن يحكم عليه بلزوم الوفاء ، لأن الوكيل بمنزلة الموكل ، ومطالبة الوكيل هي مطالبة الموكل . وليس للغريم - وهو الحاضر - مطالبة الوكيل بالحلف لو لم يتمكن من إقامة البيّنة على ذلك ، لأن الوكيل لا يدري شيئاً كي يطالب بالحلف . نعم لو فرض أن الغريم يدعي علم الوكيل بالإبراء والوفاء والوكيل ينكر ذلك ، جاز له إحلافه على ذلك ، وأما مع اعتراف الحاضر بعدم علم الوكيل فليس له الإحلاف ، بل عليه أداء المال . وكذا لو ثبت الدين على الحاضر بإقراره ، وكانت دعوى الوفاء أو الإبراء منفصلة عن الاقرار ، فإن دعوى الوفاء غير مسموعة ما لم يقيم البيّنة عليها . وكذا لو كانت دعوى الوفاء أو الإبراء متصلة بالاعتراف بالدين ، فإنه

= احتياط لاموال الغائب أيضاً . نعم لو لم يكن أي احتمال لذهاب مال الغائب - وهو فرض بعيد جداً ولعله لا واقع له - فلا حاجة لأخذ الكفيل لو فرض صحّة الرواية .

(١) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ح ٤ .

(٢) بأبي البختري ، وهو وهب بن وهب الكذاب .

«مسألة ٢٣»: إذا حكم الحاكم بثبوت دين على شخص^(١) وامتنع المحكوم عليه من الوفاء جاز للحاكم حبسه وإجباره على الأداء، نعم إذا كان المحكوم عليه معسراً لم يجز حبسه ، بل ينظره الحاكم حتى يتمكن من الاداء .

وإن قيل إنه لا تلحق بدعوى الوفاء أو الإبراء المنفصل عن الإقرار بالدين ، لأن الكلام الواحد بمنزلة دعوى واحدة ، وليس اعترافه بالدين إلا مع دعواه الوفاء أو الإبراء ، فلا يمكن الاخذ بالاعتراف إلا مقيداً بالإبراء أو الوفاء فتؤجل الدعوى إلى حضور الغائب ليرى اعترافه بالإبراء أو الوفاء وعدمه .

إلا أن هذا القول لا يمكن المساعدة عليه ، لأن اتصال الكلام وانفصاله لا دخل له في ذلك ، فيما إذا كان مدلول أحدهما أجنياً عن مدلول الآخر كما في المقام ، فإن الاعتراف بالدين والوفاء أو الإبراء أمران ليس أحدهما قيداً للآخر ، بل هو أخبر بخبرين متغايرين أحدهما أجنبي عن الآخر ، فلا وجه لعدم الأخذ بإقراره ، فلا بد حيثئذٍ من إثبات الوفاء أو الإبراء ، وإلا فهو مطالب بالوفاء لمطالبة الوكيل ، ولولا هذا لم يكن أثر لتأجيل الدعوى ، لأن المفروض على هذا أن الاعتراف بحكم عدم ، كان الموكل حاضراً أم لا ، لأنه اعتراف مقيد بالوفاء ، والمفروض أنه لا أثر له حضر الموكل أم لا ، ولا شك في أنه اعتراف ، واتصاله بالكلام لا يسلبه حقيقة الاعتراف .

(١) ألزم الحاكم من ثبت عليه الحق بالوفاء ، فلو امتنع وكان غير متمكن من ذلك فنظرة إلى ميسرة ، وإن كان متمكناً من ذلك وماطل فللحاكم أن يحبسه مقدمة للأداء ، وقد دلت على ذلك عدة روايات :

منها: معتبرة غياث^(١) بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد ماله»^(٢).

ومنها: معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه: «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه»^(٣).

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان علي (عليه السلام) لا يحبس في الدين»^(٤) إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»^(٥).

(١) الرواية رويت في التهذيب ٦: ٤٣٣/١٩٦ وفيه: عن غياث عن أبيه عن علي (عليه السلام). وفي الاستبصار ٣: ١٥٦/٤٧ وفيه كما ذكره السيد الاستاذ: عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام)، وهو الصحيح الموافق للتهذيب ٦: ٨٣٤/٢٩٩ وبقرينة سائر الروايات أيضاً.

(٢) الوسائل: باب ٧ من كتاب الحجر ح ١.

(٣) الوسائل: باب ٧ من كتاب الحجر ح ٣.

(٤) كذا في الوسائل نقلاً عن التهذيب ج ٦: ٨٣٦/٢٩٩ ولكن في التهذيب كما في هامش الوسائل: «في السجن» بدل «في الدين».

(٥) الوسائل: باب ١١ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

فالحكم ثابت لكل ممتنع متمكن مماطل^(١).

(١) أقول : الظاهر من الروايات أن الحبس مقدّمة للاداء، فإن أدى المحبوس فهو
والأ فإن أمكن إجباره على الاداء أجبره الحاكم، وإلا فالحاكم هو الذي يعطي
الغريم من مال المحبوس ، ولو بيع ماله كما في معتبرة السكوني وصحيحة
زرارة.

أحكام اليمين

«مسألة ٢٤»: لا يصح الحلف إلا بالله وبأسمائه تعالى^(١)

(١) اليمين الذي ثبت به الدعوى لابد وأن يكون يميناً بالله عز وجل وبأسمائه ككلمة الله ، أو ما اختص به ، كقولك والذي فلق الحب ، أو الذي نفسي بيده ، أو الذي خلق السماوات والأرض ، ونحو ذلك مما هو مختص به سبحانه . ولا يختص ذلك بلفظ مخصوص ، بل يصح بكل مبرز كان . كما لا يعتبر أن يكون بالعربية ، فيصح بما يرادفه ، فكل بحسب لغته . وذلك لإطلاق قول أبي جعفر (عليه السلام) في صحيحة علي بن مهزيار : «إن الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل»^(١) .

ومثلها صحيحة محمد بن مسلم ، قال : «قلت لأبي جعفر (عليه السلام) قول الله عز وجل : ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى﴾ و﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى﴾ وما أشبه ذلك ، قال : إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به»^(٢) .

وفي عدة روايات واردة في إحلاف اليهود والنصارى والمجوس ، أو في إحلاف أهل الملل ، أنه لا يجوز إلا بالله ، كصحيحة سليمان بن خالد عن

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الأيمان ح ١ .

(٢) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الأيمان ح ٣ .

ولا يعتبر فيه أن يكون بلفظ عربي ، بل يصح بكل ما يكون ترجمة لأسمائه سبحانه^(١) .

«مسألة ٢٥»: يجوز للحاكم أن يحلف أهل الكتاب^(٢) بما يعتقدون به^(٣) ولا يجب إلزامهم بالحلف بأسمائه تعالى الخاصة .

أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ، إن الله عز وجل يقول : فاحكم بينهم بما أنزل الله»^(١) وصحيحة الحلبي قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن أهل الملل يستحلفون ؟ فقال : لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل»^(٢) فلا بد وأن يكون اليمين يميناً بالله .

(١) لإطلاق الروايات المتقدمة .

(٢) المقصود الذميون منهم ، وهم الذين احترمت أموالهم وأعراضهم ونفوسهم ، وأما الحربيون فسيأتي حكمهم^(٣) .

(٣) مقتضى بعض الروايات المتقدمة كصحيحة ابن مهزيار ، وصحيحة محمد بن مسلم - اللتين ليس فيهما ذكر لأهل الكتاب - عدم جواز الحلف بغير الله سبحانه على الإطلاق ، إلا أن في جملة من الروايات عدم جواز الحلف لأهل الكتاب بغير الله .

منها : صحيحة الحلبي المتقدمة .

(١) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ١ .

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ٣ .

(٣) في المسألة ٢٨ .

ومنها: صحيحة سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بألهمتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله عز وجل»^(١).

ومنها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾»^(٢).

ومن هنا ذهب بعضهم إلى عدم الجواز على الإطلاق، فيشمل أهل الكتاب أيضاً، فلا يجوز إحلافهم بما يستحلفون به في دينهم. ولكن بازاء هذه الروايات روايات معتبرة دالة على جواز حلفهم بما يستحلفون به في ملتهم.

بعضها فعل أمير المؤمنين (عليه السلام) على ما في معتبرة السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى (عليه السلام)»^(٣).

وفي بعضها مطلق أهل الكتاب، كصحيحة محمد بن مسلم، قال: «سألته عن الأحكام. فقال: في كل دين ما يستحلفون به»^(٤).

(١) الوسائل: باب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٥.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ١.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٤.

(٤) الوسائل: باب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٧.

ومنها: صحيحته الثانية قال: «سألته عن الاحكام فقال: تجوز على كل دين بما يستحلفون»^(١).

ومنها: صحيحة محمد بن قيس، قال: «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: قضى عليّ (عليه السلام) في من استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملّته»^(٢). فان هذه الروايات تدل على جواز تحليفهم بما يستحلفون به عندهم.

وذكر بعضهم أن هذه الروايات إما فعل لهم (عليهم السلام) فهو قضية في واقعة، لا يمكن الاستدلال بها على حكم كلي، وإما مطلق فهو معارض بالروايات المتقدمة الدالة على عدم جواز الحلف بغير الله سبحانه، بلافرق بين أهل الكتاب والمسلمين، والترجيح مع الروايات الاولى فلا يجوز الحلف بغير الله لكل أحد.

وفيه: أما فعلهم (عليهم السلام) فلا يفترق عن قولهم (عليهم السلام)، فإن الصادق (عليه السلام) ذكر ذلك عن أمير المؤمنين (عليه السلام) بعنوان بيان الحكم الشرعي، نعم لو كان الراوي لفعله (عليه السلام) شخص آخر لأمكن المناقشة بأنها قضية في واقعة، وأما لو كان الراوي هو الصادق (عليه السلام) وهو في مقام بيان الحكم الشرعي فلا شك في حجته وأثبات حكم كلي به.

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٨.

وأما دعوى المعارضة وسقوط ما دل على الجواز فلا يمكن المساعدة عليه بوجه، إذ لا معارضة بينهما، وإنما هي من باب الإطلاق والتقييد، فإن روايتي علي بن مهزيار ومحمد بن مسلم مطلقتان، فتقيدان بغير أهل الكتاب، فإنهم يستحلفون بما في مذهبهم. وكذا تقيد الروايات الواردة في تحليف اليهود والنصارى والمجوس وأهل الملل، فإن المنع عن الحلف بغير الله يعم ما يستحلفون به في دينهم وغيره، فيقيد وتكون النتيجة أنه لا يجوز الحلف بغير الله سبحانه إلا بما هو حلف في مذهبه^(١).

(١) أقول: دعوى التقييد بين الروايات الدالة على جواز إحلاف أهل الكتاب بما يحلفون به في دينهم وبين صحيحة علي بن مهزيار وصحيحة محمد بن مسلم واضح، ولا ريب في أنه من باب المطلق والمقيد، فإن الخلق الذين يستحلفون إنما هم المسلمون وأهل الكتاب أي الذميون، وأما الحرييون منهم وغير الكتابيين فإنهم لا يستحلفون، ولا موضوع للقضاء في حقهم، لكونهم غير محترمي المال على ما سيأتي. فمن الواضح إمكان تقييد الخلق بغير أهل الكتاب، لما دل على أن أهل الكتاب يستحلفون بما يحلفون به في ملتهم.

وأما دعوى التقييد بين الروايات الدالة على جواز إحلاف أهل الكتاب بما يحلفون به وبين صحيحة الحلبي وصحيحة سماعة وصحيحة سليمان بن خالد الدالة على عدم جواز تحليفهم بالتوراة وبما يحلفون به في دينهم فهي دعوى تقييد بين المتعارضين، لأن هذه الصحاح دالة على عدم جواز تحليفهم بما يستحلفون به، ومقتضى فعل أمير المؤمنين (عليه السلام) وصحيتي محمد بن مسلم وصحيحة محمد بن قيس جوازه، فكيف يمكن التقييد بين يجوز ولا يجوز. ودعوى إطلاق هذه الصحاح الدالة على عدم الجواز في عدم جواز تحليفهم

«مسألة ٢٦»: هل يعتبر في الحلف المباشرة ، أو يجوز فيه التوكيل فيحلف الوكيل نيابةً عن الموكل ؟ الظاهر هو اعتبار المباشرة^(١).

وعلى فرض المعارضة فالمعارضة بين النص والظاهر ، فإن الروايات المتقدمة صريحة في جواز الحلف بما يحلفون به في دينهم ، وهذه الروايات ظاهرة في النهي عن الحلف بغير الله ، فيحمل النهي على الكراهة ، ونتيجته انه يكره للقاضي أن يحلفهم بما يحلفون به في دينهم .

وعلى فرض التعارض ، فتسقط جميع الروايات ، ولا دليل على لزوم الحلف بالله بالنسبة إلى أهل الكتاب ، ومقتضى قوله صَلَّى الله عليه وآله : «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان»^(١) تحليفهم بما يحلفون به في مذهبهم .

(١) كما هو مقتضى قوله (عليه السلام) في عدة روايات إن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، فإن معنى ذلك أن اليمين لا بد وأن تصدر من نفس المدعى عليه ، لأنه هو المطلوب بالحق ، فيحلف على أنه ليس بمطلوب بشيء ، وهذا كغيره ممن أمر بشي ، فإن ظاهر الأمر صدور الفعل المأمور به من المأمور مباشرة ، فقيام غيره مقامه في الفعل يحتاج إلى دليل ، وتعرضنا لذلك مفصلاً في بحث التعبد والتوصلي . وعليه فلا يصح

= فيما يستحلفون به في دينهم وغيره ، مبتنية على كون هذه الصحاح في مقام البيان من هذه الجهة ، والظاهر أنها في مقام البيان من جهة ما يستحلفون به في دينهم كالحلف باللهتهم كما صرح به في صحيحة سماعة ، لا من غيره ، فدعوى المعارضة ليست بعيدة وإن لم تقتض بالضرورة المنع من تحليفهم بما يحلفون به في ملتهم أيضاً ، لما سيأتي .

(١) الوسائل : باب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

«مسألة ٢٧»: إذا علم أنّ الحالف ورّى في حلفه وقصد به شيئاً آخر، ففي كفايته وعدمها خلاف، والأظهر عدم الكفاية^(١).

التوكيل في الحلف.

وأما التمسك بإدلة الوكالة وأن فعل الوكيل فعل الموكل حقيقة وبلا عناية، فهو صحيح في الأمور الاعتبارية وبعض الأمور التكوينية، فإنّه لا شك ولا ريب في أن الأمور الاعتبارية قابلة للتوكيل، وقد جرت السيرة العقلانية على ذلك، فلو باع الوكيل دار الموكل صح أن يقال باع الموكل داره حقيقة، وكذا في الاجازة المتأخرة في بيع الفضولي، فإن نفس الامضاء موجب لاستناد الفعل إليه وصدق أنه البائع حقيقة، وكذا في بعض الأمور التكوينية كالقبض، فإن قبض الوكيل قبض الموكل، وقد جرت عليه السيرة العقلانية أيضاً، بل الأمر كذلك في إحياء الموات، فكما للشخص أن يحيي الارض مباشرة له التوكيل في الاحياء بنية الموكل، فيصدق أن الموكل أحیی حقيقة ولو بواسطة الوكيل.

وأما ما لم يقد دليل على ذلك في الأمور التكوينية، فلا يكون فعل الوكيل فعل الموكل، فلا يصدق في المقام أن المدعى عليه حلف، بل الوكيل حلف، ومقتضى الأدلة أن الحلف وظيفة المدعى عليه وهو الموكل، فالإكتفاء بحلف الوكيل بأن موكله غير مطلوب بحق يحتاج إلى دليل، ولا دليل. (١) خلافاً لجماعة ممن قال بالإكتفاء به ونفوذ، وسقوط الدعوى به، بدعوى أنه لا يستفاد من الروايات إلّا الحلف وأنه تكلم بهذه الالفاظ، وقصده أمراً آخر لا أثر له. بل نسب إلى بعض الاكابر دعوى الاتفاق على ذلك. ولكن لا يمكن المساعدة على ذلك جزماً، لأن الظاهر من اليمين هو

لابدية تعلقها بما هو محل الخصومة ، والحلف مورياً ليست يميناً متعلقة بهذه ، الدعوى ، فمع العلم بالتورية تكون اليمين بحكم العدم فلا أثر لها ، وتدل على ذلك أيضاً بعض الروايات :

منها : صحيحة صفوان بن يحيى قال : «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه ؟ قال : اليمين على الضمير»^(١) .

ومنها صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال : «سألته عن رجل حلف وضميره على غير ما حلف ؟ قال : اليمين على الضمير»^(٢) وظاهر ذلك أن الحلف تابع للنية لا للفظ ، فلو فرض أنه حلف أن يزور الحسين (عليه السلام) ليلة الجمعة ، وفي مقام التلطف لم يذكر ليلة الجمعة لكن كانت مرادة له ، فالحلف هنا يكون على ما في ضميره ، ولا خصوصية للفظ .

وروى الشيخ الصدوق هذه الرواية بسنده إلى إسماعيل بن سعد الأشعري وزاد «يعني على ضمير المظلوم»^(٣) أي إذا حلف فهذا حلف على ضمير المظلوم ، فيجوز وإن كانت نية الحلف غير نية المظلوم . ولكن هذه الجملة تفسير من الصدوق ، على أن طريق الصدوق إلى إسماعيل بن سعد الأشعري ضعيف^(٤) ، وعلى فرض صحته وكون الزيادة من

(١) الوسائل : باب ٢١ من أبواب الايمان ح ٢ .

(٢) الوسائل : باب ٢١ من أبواب الايمان ح ١ .

(٣) الفقيه ٣ : ١٠٩٩/٢٣٣ .

(٤) فان الشيخ الصدوق لم يذكر طريقه إلى اسماعيل بن سعد هذا فرواياته عنه مرسلة .

نفس الرواية لا من كلام الصدوق ، فليس معنى الحلف على ضمير المظلوم ما ذكر ، بل معناه هو ما يستفاد من معتبرة مسعدة بن صدقة قال : «سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية والاضمار في اليمين ، فقال : 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) .

ومعنى ذلك أنه لو فرض أن الشخص مظلوم ، وأنه ليس عليه حق ، كما لو فرض أنه استدان من زيد ثم أذاه ، وهو جازم وعالم بالاداء ، إلا أن الدائن ظالم يدعي أنه لم يؤده دينه ، فان اعترف المدين أنه استدان منه كلف باقامة البيّنة على الاداء ، وربما لا يتمكن ، وليس للدائن مانع من الحلف كذباً ، فيمكن أن يحلف ويأخذ منه بمقدار ما أذاه ، ولذا يلتجئ المدين إلى إنكار أصل الدين ، ويقول أنه لم أستدن منه أصلاً ، والظالم غير متمكن من إقامة البيّنة على الدين ، فيستحلف المدعى عليه ، فللمدعى عليه الحلف ، ولكن الحلف على نيته - مورياً - ويقصد بحلفه أنه ليس بمدين له ، لا أنه لم يستدن منه ، فيجوز للمظلوم أن يورّي ويقصد معنى غير ما يريده الظالم ، فاليمين على نية هذا - المظلوم - يجوز ، ولكن إذا كان ظالماً ليس له ذلك ، بل لا بد وأن يكون ضميره على نية المظلوم ، وليس له التورية وقصد معنى آخر ، وهذا أجنبى عن محل الكلام الذي هو أن يقصد معنى غير ما هو محل التشاجر ، فلا دليل على الاكتفاء باليمين المورى بها .

(١) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب الأيمان ح ١ .

«مسألة ٢٨»: لو كان الكافر غير الكتابي المحترم ماله^(١) كالكافر الحربي أو المشرك أو الملحّد ونحو ذلك ، فقد ذكر بعض أنّهم يستحلفون بالله ، وذكر بعض أنّهم يستحلفون بما يعتقدون به على الخلاف المتقدّم ، ولكنّ الظاهر أنّهم لا يستحلفون بشيء ولا تجري عليهم أحكام القضاء .

(١) المحترم ماله صفة للكتابي المستثنى من البحث هنا . والبحث في الكافر الذي لا احترام لنفسه ولا لماله ، أي غير الذمي سواء كان كافراً حربياً - كتابياً كان أو لم يكن - أو مشركاً أو ملحّداً ، فبأي شيء يستحلف في مقام الدعوى ؟

قيل : إنه يستحلف بالله .

وقيل : إنه يستحلف بما يحلف به في مجتمعه وإن لم يكن متديناً بدين ، كالشرف ونحوه .

والظاهر : أنه لا موضوع للقضاء في المقام ، لأن غير الذمي من الكفار - كتابياً أو غيره - لا احترام لماله ، ولا لنفسه في الشريعة المقدّسة ، فليس له أن يدعي على المسلم شيئاً ، وللمسلم أن يأخذ من ماله بغير رضاه ، من دون حاجة إلى إقامة الدعوى ، إذ لا احترام لماله ، فلا موضوع للقضاء ، لأن القضاء إنما هو لتمييز المحق من المبطل ، وغير الكتابي الذمي لا احترام لنفسه ولا لماله كي يفرض فيه المحق والمبطل ، بل للمسلم قتله . نعم لو لم يتمكن إلا بحلف الكافر فله ذلك ، ويحلفه بما يمتنع الكافر من الحلف به كالشرف ونحوه ، مقدّمة لأخذ المال المستحق للمسلم ، وإلا فالقضاء الشرعي أي الحكم بما أنزل الله بين الخصمين لا موضوع له في المقام .

«مسألة ٢٩»: المشهور عدم جواز إحلاف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه^(١) ولكن لا دليل عليه ، فالأظهر الجواز .
«مسألة ٣٠»: لو حلف شخص على أن لا يحلف أبداً ، ولكن اتفق توقف إثبات حقه على الحلف جاز له ذلك^(٢) .

(١) وبحضوره يعني القاضي . ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك ، لعدم الدليل عليه ، سيما لو كان المطلوب بالحلف معذوراً من الحضور في المجلس ، أو عند القاضي ، كما لو فرض حبسه أو مرضه أو كونه امرأة حائضاً ومجلس القضاء المسجد ، كما كان في زمن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) . إذن فاطلاق الروايات الدالة على أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه كافية في جواز الحلف ولو في غير مجلس القضاء ، وفي غير محضر القاضي ، كأن يبعث القاضي له جماعة ويطلب منه الحلف .
(٢) كما يجوز ذلك لو توقف دفع الضرر عن نفسه على الحلف وذلك لأن في ترك الحلف في الصورتين - كانت الدعوى له أو عليه - ضرراً عليه ، فيرفع دليل لا ضرر حرمة الحلف عليه ، لأنه حاكم على جميع الأدلة . بل قد يكون ترك الحلف في بعض الموارد موجباً للمرجوحية ، كما لو فرض أن تركه يوجب الحكم عليه بالدين وهو ضعيف الحال ، وأخذ المال منه موجب للتضييق على عياله وعدم التوسعة في معاشه ، أو يكون ترك الحلف موجباً لانشغاله عن الأعمال المستحبة ، كما لو ادعى عليه أنه استأجره لعمل ، ومع عدم حلفه يلزم بالعمل ، وذلك موجب لتفويت قراءة القرآن عليه ، أو موجب لترك الزيارة فيكون ترك الحلف حيثئذٍ مرجوحاً ، ومع ذلك تنحل اليمين لا محالة ، لا اعتبار أن يكون متعلقها وكذا متعلق النذر

.....

راجحاً، فبنحل حينما يصبح مرجوحاً.

هذا لو كان الحلف أو النذر متعلقاً بعدم الحلف على الإطلاق .

وأما لو كان مقيداً، بمعنى أنه حلف على ترك الحلف حتى في مورد الخصومة والدعوى، فقد ذكر بعض الأكابر وجوب ترك الحلف حيثنذر، وعدم شمول قاعدة نفي الضرر، إذ أن هذا الدليل لا يشمل من أقدم على الضرر، فكما لا يشمل دليل لا ضرر من باع داره بنصف قيمتها مع علمه فلا يثبت له الخيار، لأنه أقدم على الضرر، فكذلك لا يشمل دليل نفي الضرر الحالف في المقام، فيختص دليل نفي الضرر بنفي الاحكام المجعولة من قبل الشارع فيما إذا كانت ضرورية، وليس المقام منها .

والجواب عن ذلك ظاهر، وقد تقدم في البحث عن قاعدة لا ضرر وقلنا إن هذه الموارد ليست داخلية في موضوع الاقدام على الضرر، وإنما التزم هو بترك الحلف، وتوجه الضرر إليه إنما هو من جهة إلزام الشارع له وأما نفس التزامه بترك الحلف لو لم يكن واجباً ليس فيه أي ضرر، فالضرر المتوجه إليه إنما هو من جهة إلزام الشارع له، فيرتفع بدليل نفي الضرر .

ومثل ذلك من حلف على أن يغتسل من الجنابة وإن كان مريضاً، فإنه لا يكون نذره هذا منعقداً، لأن الضرر إنما يتوجه إليه من إلزام الشارع له بالغسل حال المرض، وهذا الإلزام ضروري فيرتفع بدليل نفي الضرر، فليس هذا من موارد الاقدام على الضرر، وتام الكلام في محله. إذن فيجوز ترك الحلف في المقام أيضاً .

«مسألة ٣١»: إذا ادّعى شخص مالا على ميت ، فإن ادّعى علم الوارث به والوارث ينكره فله إحلافه بعدم العلم^(١) وإلا فلا يتوجّه الحلف على الوارث .

«مسألة ٣٢»: لو علم أن لزيد حقاً على شخص^(٢) وأدّعى علم الورثة بموته ، وأنه ترك مالا عندهم ، فإن اعترف الورثة بذلك لزمهم الوفاء ، وإلا فعليهم الحلف إمّا على نفي العلم بالموت أو نفي وجود مال للميت عندهم .

«مسألة ٣٣»: إذا ادّعى شخص على مملوك^(٣) فالغريم مولاه ، ولا أثر لإقرار المملوك في ثبوت الدعوى ، بلا فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية . نعم إذا كانت الدعوى أجنبية عن

(١) والوجه في ذلك ظاهر، لأنّ الوارث هو المطالب بإداء الدين من تركة الميت ، فيشمله ما دل على لزوم حلف المنكر، وأما مع عدم ادعائه علمهم بذلك فلا يجب عليهم شيء ، لأنّ المدعي لا يدعي عليهم شيئاً حتى يتوجه الحلف إليهم .

(٢) وكان هذا الحق مقطوعاً به ومعلومًا حتى عند الورثة ، إلا أن المدعي يدعي أن مورثهم مات والمال عند الورثة وهم يعلمون بموته ، فإن أثبت المدعي الموت ببيّته أو اعترف الورثة بذلك فهو، وإلا فله إحلافهم على عدم علمهم بالموت . أو أن الورثة يعترفون بالدين والموت إلا أنّهم يدعون أن لا مال للميت كي يدفعون به دينه ، فللمدعي حيثنّز إحلافهم بعدم مال للميت عندهم ، فإذا حلف الورثة على ذلك انتهت الدعوى بعدم ثبوت حق للمدعي .

(٣) الدعوى على المملوك على ثلاثة أقسام :

المولى، كما إذا ادّعى على العبد إتلاف مال واعترف العبد به، ثبت ذلك ويتبع به بعد العتق. وبذلك يظهر حكم ما إذا كانت الدعوى مشتركة بين العبد ومولاه، كما إذا ادّعى على العبد القتل عمداً أو خطأ واعترف العبد به، فإنه لا أثر له بالنسبة إلى المولى، ولكنّه يتبع به بعد العتق.

١ - أن تكون الدعوى متوجهة إلى المولى حقيقة، وإن كانت متوجهة إلى العبد صورة.

٢ - أن تكون الدعوى متوجهة إلى العبد حقيقة.

٣ - أن تكون الدعوى مشتركة ومتوجهة إليهما معاً، على العبد من ناحية، وعلى المولى من ناحية أخرى، ويختلف الحكم باختلاف هذه الأقسام.

ففي القسم الأول: إن ثبتت الدعوى بغير الإقرار كالبينة والشياخ القطعي ونحو ذلك فلا إشكال، وإذا ثبتت بإقرار العبد فلا أثر لهذا الإقرار أصلاً، لأنه إقرار في حق الغير وهو المولى، فلو ادّعى أحد على العبد ديناً بإذن سيده، فالمطالب به هو المولى، فمع إقرار العبد بالدين لا يحكم على المولى بشيء، لأنّ إقرار العبد إنما هو في حق الغير.

وكذا الحكم في الجناية التي تكون دينها على المولى لا على العبد نفسه، كما لو أركب المولى عبده على فرس فضرب الفرس أحداً فأصابه، فالدية على المولى، فلو ادّعى أحد هذه الجناية على العبد، لا يكون إقرار العبد بذلك موجباً للحكم على المولى بشيء، لأنّ إقرار العبد على المولى

.....

في المقام إقرار في حق الغير، فلا يكون نافذاً.

وأما القسم الثاني : وهو ما لو كان المسؤول عن الدعوى العبد نفسه لا المولى، كما لو ادعى على العبد أنه أتلف شيئاً، فهو ضامن له، فمع اعتراف العبد به لا بدّ من الحكم على العبد، لنفوذ اعترافه على نفسه، إلا أنه يتبع به بعد العتق، لأنه مملوك فعلاً للمولى، والمولى غير مسؤول عن هذا الضمان.

وبهذا يظهر الحال في القسم الثالث، وهو ما لو كانت الدعوى مشتركة كما إذا ادعى على العبد أنه قتل حراً أو عبداً عمداً أو خطأ، فإنه إن كان القتل عمداً والمقتول حراً فأولياء المقتول مخيرون بين قتل العبد واسترقاقه، فمن هذه الجهة تكون الدعوى متوجهة إلى العبد، لأنه إما أن يقتل أو يسترق، وقتله أو استرقاقه من ناحية أخرى نقص في مال المولى، فهي دعوى على المولى أيضاً. فلو اعترف العبد بالقتل هنا ليس للمدعي قتل أو استرقاق العبد، لأنه إقرار في حق المولى، والاقرار في حق الغير لا يسمع، إلا أنه للمدعي قتل أو استرقاق العبد بعد العتق، لأن إقرار العبد على نفسه نافذ.

وكذا لو ادعى عليه القتل الخطائي الذي إذا ثبت تخير المولى بين دفع الدية أو دفع العبد نفسه لأولياء المقتول، فلو اعترف العبد به لا يكون اعترافه نافذاً في حق المولى، فلا يجب على المولى شيء، إلا أن أقرار العبد نافذ على نفسه، فعليه أن يدفع الدية بعد العتق.

«مسألة ٣٤»: لا تثبت الدعوى في الحدود إلا بالبينة أو الاقرار ، ولا يتوجه اليمين فيها على المنكر^(١) .

(١) لأن اليمين مختصة بالدعاوي المالية ، ويدلنا على ذلك معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث قال : «لا يستحلف صاحب الحد»^(١) .

ومعتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليه السلام) : «أن رجلاً استعدي علياً (عليه السلام) على رجل ، فقال : إنه افتري علي ، فقال علي (عليه السلام) للرجل : أفعلت ما فعلت ؟ فقال : لا ، ثم قال علي (عليه السلام) للمستدعي : ألك بيّنة ؟ قال فقال : مالي بيّنة ، فاحلفه لي ، قال علي (عليه السلام) : ما عليه يمين»^(٢) .

وهما واضحتان في اختصاص اليمين بالدعاوي المالية ، وأما في مثل الحد فلا^(٣) . وسيأتي^(٤) أن الحد يثبت بالبينة والاقرار .

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢ .

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣ .

(٣) وقد يقال - كما قيل - : إنّ ممّا يدلّ على عدم توجه اليمين على المنكر هو أن من شروط سماع الدعوى أن يكون المدعي مستحقاً لموجب الدعوى ، ولذا لا تسمع في الحدود ، لأنها حق الله سبحانه وتعالى ، والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الإثبات .

وفيه : أنه مع تماميته هو أخص من المدعي ، لأنّ من الحدود ما هو حق الناس فلذا تتوقف إقامتها على مطالبتهم لو ثبتت بالبينة مثلاً ، على أنّ حقوق الله غير المحضة ليس المستحق لها فقط هو الله سبحانه وتعالى ، بل المستحق لها الناس أيضاً ، كما في من أكره امرأة على الزنا - لا في ما إذا كان ذلك برضاها - أو كان الزنا بذات بعل مكرهاً لها أو غير مكره ، وكذا اللواط مكرهاً ، فالدليل على عدم توجه اليمين على المنكر إنّما هو الروايات .

(٤) في المسألة ١٣٧ .

«مسألة ٣٥»: يحلف المنكر للسرقة مع عدم البينة ، فإن حلف سقط عنه الغرم ، ولو أقام المدعى شاهداً وحلف غرم المنكر . وأما الحد فلا يثبت إلا بالبينة أو الإقرار ، ولا يسقط بالحلف ، فإذا قامت البينة بعد الحلف جرى عليه الحد^(١) .

«مسألة ٣٦»: إذا كان على الميت دين^(٢) ، وادّعى الدائن أن له في ذمة شخص آخر ديناً ، فإن كان الدين مستغرقاً رجع الدائن

(١) إذا كانت الدعوى دعوى سرقة، فهي دعوى مالية من جهة ودعوى غير مالية من جهة أخرى، فإذا أقام المدعي البينة على ذلك، أو اعترف المدعى عليه بها، ثبت مثل المال المسروق أو قيمته مع التلف، وثبت الحد أيضاً .

وأما لو لم تكن بينة ولا اعتراف في المقام، ولكن أقام المدعي شاهداً وحلف، ثبتت بذلك الدعوى المالية دون غيرها .

ولو لم تكن هذه الثلاثة، ولكن طلب المدعي من المدعى عليه الحلف باعتبار أنها دعوى مالية من جهة، فإذا حلف حكم بعدم السرقة، وليس للمدعي حيثئذ حق على المدعى عليه، فلو قامت البينة على السرقة بعد الحلف من قبل المدعي أو بنفسها، لم تثبت هذه البينة حق المدعي، لأن يمين المدعى عليه ذهبت بالدعوى، وأما الحد فلا دليل على سقوطه باليمين المتقدمة، فيثبت بها، ولا أثر للحلف في إسقاطه .

(٢) لشخص جزماً، ويعترف بذلك الورثة، ولكن المدعي يدعي أن للميت على شخص آخر مالا .

إلى المدعى عليه وطالبه بالدين ، فإن أقام البيّنة على ذلك فهو ،
وإلا حلف المدعى عليه ، وإن لم يكن مستغرقاً فإن بان عند الورثة
مال للميت غير المال المدعى به في ذمة غيره رجع الدائن إلى
الورثة وطالبهم بالدين ، وإن لم يكن له مال عندهم ، فتارة يدعى
الورثة عدم العلم بالدين للميت على ذمة آخر ، وأخرى يعترفون
به ، فعلى الأول يرجع الدائن إلى المدعى عليه ، فإن أقام البيّنة
على ذلك فهو ، وإلا حلف المدعى عليه . وعلى الثاني يرجع إلى
الورثة وهم يرجعون إلى المدعى عليه ويطالبونه بدين الميت ،
فإن أقاموا البيّنة على ذلك حكم بها لهم ، وإلا فعلى المدعى عليه
الحلف . نعم ، لو امتنع الورثة من الرجوع إليه فللدائن أن يرجع
إليه ويطالبه بالدين على ما عرفت .

فتارة يفرض أن الدين مستغرق ، كما لو كان المدعي يطلب الميت
مائة دينار ويدعي المدعي أن الميت يطلب شخصاً آخر مائة دينار أو أقل ،
فالدين مستغرق ، فليس هنا للورثة أي حق في هذا الدين الذي لمورثهم
على الشخص الآخر مع فرض ثبوته ، فللدائن أن يطالب الشخص الآخر ،
فإن اعترف ذلك الشخص به فهو ، وإلا فيطلبه بالدعوى ، فالمدعي هو
والمدعى عليه ذلك الشخص .

وأخرى يفرض أن الدين ليس بمستغرق ، كما لو كان للميت على
الشخص الآخر مائتا دينار ، فهنا جميع هذا الدين الذي للميت يستقل إلى
الورثة ، إلا مقدار الدين على نحو الكلي في المعين ، فللورثة أن يؤدوه من
أي مال شاوروا .

فإن كان للميت مال غير الدين، فليس للمدعي حيثث أن يطالب من يدعي أنه مدين للميت - أي ذلك الشخص - لأن الدين كله انتقل إلى الورثة، وهو إنما يطلب الميت لا هذا الشخص المدين للميت، بل يطالب الورثة بالمال وعليهم أدائه، لأنه ثابت حسب الفرض.

وأما لو فرض أن الورثة ليس عندهم مال للميت غير الدين ليؤدوا دينه منه، ومال الميت منحصر بما في ذمة الغير على حسب دعوى هذا الشخص، فتارة يعترف الورثة بأن الميت يطلب ذلك الشخص الآخر مائتي دينار، وأخرى يدعون عدم علمهم بذلك ولا يعترفون به.

فإن اعترفوا بذلك وادعوا العلم به فللمدعي حيثث مطالبته، لأن الميت حسب اعترافهم له مال انتقل إليهم، ومقدار منه لهم على نحو الكلبي في المعين، فالمطالب هم الورثة^(١) لا الذي في ذمته الدين حسب دعوى

(١) أقول: على مبنى السيد الاستاذ أن مقدار الدين الذي هو للمدعي على الميت باق على ملك الميت، وإرث الورثة إنما هو بعد الوصية والدين، فغاية ما يقال إنه ليس للورثة حق التصرف في التركة قبل أداء الدين، لأن الارث بعد الدين، وهم لم يتصرفوا فيها، وليس عندهم منها شيء حسب الفرض، فبأي حق يكون للدائن الدعوى عليهم حتى مع اعتراف الورثة بدين لمورثهم على ذلك الشخص، فإن هذا الاعتراف لا يوجب أن يكونوا مطالبين بما هو باق على ملك الميت، إذ ليس هو عندهم حسب الفرض. نعم لو قلنا إن التركة تنتقل لهم شرعاً - وإن لم تنتقل لهم خارجاً - متعلقة لحق الديان توجه ما ذكره السيد الاستاذ.

.....

المدعي.

وإن لم يعترف الورثة بذلك فليس للمدعي حيثذ مطالبة الورثة، لأنه ليس للميت مال آخر حسب الفرض، والورثة لا يعترفون بمال آخر للميت حتى يتنقل إليهم، فينحصر تحصيل هذا المال وتفرغ ذمة الميت بمطالبة المدعي للمدين وأخذ حقه منه.

وأما لو اعترف الورثة بالدين، ولكن لا يريدون التحاكم مع ذلك الشخص، انحصر^(١) استيفاء حقه من الميت أيضاً بدعوى المدعي على ذلك الشخص.

(١) لم أعرف وجه الانحصار، إذ لا ينحصر استيفاء الحق بذلك بناء على ما ذكره في صورة اعترافهم بالدين الذي للميت على ذلك الشخص، بل له (الدائن) أن يلزمهم بالحضور عند القاضي المنسوب واستيفاء حقه منهم، إذ المفروض اعترافهم بأن للميت مالاً انتقل إليهم، ومقدار منه لهم على نحو الكلبي في المعين، كما ذكره في تلك الصورة. فلا فرق بين ما إذا أراد الورثة التحاكم مع ذلك الشخص أو لا، إلا جواز رجوع المدعي في صورة عدم إرادتهم التحاكم مع ذلك الشخص إلى من يعترف من الورثة بثبوت الدين عليه واستيفاء حقه، لا الانحصار بذلك.

نعم بناءً على صحة الإشكال المتقدم في التعليقة السابقة يتوجه الانحصار في صورة عدم إرادتهم التحاكم مع ذلك الشخص، بل حتى في صورة إرادتهم التحاكم، ما لم تثبت دعواهم ويأخذوا منه المال.

حكم اليمين مع الشاهد الواحد
«مسألة ٣٧»: تثبت الدعوى^(١) في الاموال بشهادة عدل
واحد ويمين المدعي.

(١) في الدين - وكذا باقي الحقوق على ما سيأتي في المسألة الآتية،
كما سيأتي أنه لا فرق بين الدين وغيره من الاموال - بشاهد ويمين،
بلا خلاف ولا إشكال في ذلك في الجملة، ويدل عليه عدة روايات معتبرة،
وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين (عليه السلام) قضيا بشاهد
واحد ويمين في الدين.

منها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»^(١).
ومنها: معتبرة حماد بن عثمان، قال: «سمعت أبا عبدالله (عليه السلام)
يقول: كان علي (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي»^(٢).
ومنها: صحيحة البزنطي، قال: «سمعت الرضا (عليه السلام) يقول:

قال أبو حنيفة لأبي عبدالله (عليه السلام): تجيزون شهادة واحد
ويمين؟ قال: نعم، قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به علي
(عليه السلام) بين أظهركم بشاهد ويمين، فتعجب أبو حنيفة، فقال
أبو عبدالله (عليه السلام): أتعجب من هذا، إنكم تقضون بشاهد واحد في
مائة شاهد، فقال له: لا نفعل، فقال: بلى، تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله ، وإنما هو رجل واحد^(١) . فالحكم ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال .

بل يثبت الدين بشهادة امرأتين ويمين المدعي أيضاً ، لأنّ شهادة الامرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد ، ويدل على ذلك أيضاً عدة روايات : منها : ما رواه الصدوق بسنده إلى منصور بن حازم : «أن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»^(٢) . وطريق الصدوق إلى منصور بن حازم وإن كان ضعيفاً في المشيخة لوجود محمد بن علي ماجيلويه فيه : وهو شيخ الصدوق إلا أنه لم يوثق ، ولكن له طريق آخر إليه صحيح ، وهو ما ذكره الشيخ في طريقه إلى منصور بن حازم ، فإنّ طريقه إليه إنما هو بواسطة الصدوق ، والطريق صحيح . ومنها : رواية أخرى لمنصور بن حازم صحيحة أيضاً ، ولكن يرونها هنا منصور عن ثقة والثقة يرويها عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) ، قال : «حدثني الثقة عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»^(٣) .

ويمكن أن تكونا رواية واحدة ، تارة رواها بلا واسطة ، وأخرى مع الوسطة . وعلى كل تقدير ، الرواية صحيحة^(٤) .

(١) الوسائل : باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٧ .

(٢) الوسائل : باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم - ح ١ .

(٣) الوسائل : باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم - ح ٤ .

(٤) مقتضى هاتين الروايتين - أو الرواية الواحدة - قيام شهادة المرأتين مقام

والمشهور على أنه يعتبر في ذلك تقديم الشهادة على اليمين^(١) فلو عكس لم تثبت . وفيه إشكال ، وإن كان لا يخلو من وجه ، هذا كله في الدعوى على غير الميت .

وروى الكليني بطريق صحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام): إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين ، يحلف بالله أن حقه لحق^(١) . وهذا أيضاً مما لا ينبغي الإشكال فيه .

(١) لم يدل على ذلك دليل ، لأن المذكور في الروايات تقدم الشهادة على اليمين في الذكر اللفظي ، ومن الواضح أن التقدم اللفظي لا يدل على اعتبار التقدم في مقام الشهادة ونفوذ الحكم ، فلا أثر له في الحكم .

= شهادة العدل الواحد في مطلق الحقوق ، وإن كانت صحيحة الحلبي الآتية مختصة بالدين ، كما أن السيد الاستاذ سيأتي منه في المسألة ٣٨ القول بثبوت مطلق الحقوق مالية كانت أو لم تكن بالشاهد واليمين أيضاً . ومقتضى التنزيل المتقدم كفاية شهادة امرأتين ويمين المدعي بها أيضاً ، بل صرح بذلك في المسألة ١٠٢ الآتية ولكن سيأتي منه في المسألة ١٠٠ ما ظاهره عدم الدليل على عموم تنزيل شهادة امرأتين مقام شهادة عدل واحد ، وليس معنى ذلك تهافت الكلامين ، بل عدم صحة الكلام الثاني ، وهو أنه لا دليل على عموم التنزيل .

نعم ، قد يخصص هذا العموم بما ورد هناك مما دل على عدم قبول شهادة النساء في الطلاق والخلع والوصية والنسب والحدود وغيرها ، كمعتبرة السكوني - على تقدير صحة سندها - وصحيحة جميل ومحمد بن حمران وصحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم ، وإن كان في عد معتبرة السكوني مخصصة كلام سيأتي .

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم - ح ٣ .

ولكن الجزم بكفاية الشهادة المتأخرة عن اليمين مشكل ، وذلك لأن المذكور في هذه الروايات هو الاكتفاء بالشهادة مع اليمين ، فإن كان المراد بالمعينة هو الاجتماع في الزمان كما ليس ببعيد ، فلا دليل على اعتبار تقدم الشهادة . وإن كان المراد بالمعينة هو الاقتران في الزمان ، أي في الزمان ، الذي يكون فيه يمين يكون فيه شهادة أيضاً ، فعلى هذا لا بد من تقدم الشهادة ، لأن تقدم اليمين على الشهادة لا يوجب أن يكون مع اليمين شهادة ، أي مقترنة معه في الزمان ، فلا يصدق أن الشهادة مع اليمين أي مقارنة معه زماناً ، بل اليمين تقدمت وتعقبته الشهادة ، فيقال إنه حلف ثم شهد شاهد بذلك .

وأما لو تقدمت الشهادة على اليمين فالشهادة باقية حال اليمين المتأخر عنها ، فإن الشهادة كسائر الانشاءات تقتضي البقاء ، فإنها تبقى ولو بعد الشهادة ، فيقال إنه من الشاهد ؟ يقال زيد ، مع أنه شهد قبل ساعة ، لأن الشهادة تكون بمبرز والمبرز ينعدم ، إلا أن المنشأ يعتبر العقلاء له بقاء ، فالشهادة باقية بعد إبرازها ما لم يعدل عنها ، فيصح أن يقال : إن الشهادة مقارنة في الزمان مع اليمين ، بخلاف اليمين الذي لا بقاء له كبقاء الشهادة . وحيث يحتمل ذلك في الروايات فلا بد من تقدم الشهادة على اليمين^(١) . وما ذكرنا وإن كان ممكناً ، إلا أنه لا يمكن الجزم به ولا يعدو

(١) قلت للسيد الاستاذ : الظاهر أن لليمين بقاءً أيضاً كبقاء الشهادة ، ولذا يحث حين المخالفة ولو بعد مدة ، والظاهر أنه من الواضحات ، وعلى هذا لا يعتبر

كونه احتمالاً، فلا دليل على لزوم تقدم الشهادة .
ولا يوجد في شيء من الروايات ما يكون فيه إطلاق يدل على جواز تأخير الشهادة عن اليمين ، سواء في ذلك ما كان فيه كلمة «مع» أو كلمة الواو، في الروايات وإن كان الظاهر أن كلمة الواو لمطلق الجمع في الزمان، بلا اعتبار للتقدم أو التأخر، إلا أن هذه الروايات إنما هي ناظرة إلى عدم نفوذ الشاهد واليمين عند العامة ، سيما عند أبي حنيفة ، لا إلى تقدم أو تأخر الشهادة عن اليمين ، فلا إطلاق لها من هذه الجهة .

وكذا قوله (عليه السلام) في صحيحة محمد بن مسلم: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير ، مع يمين الخصم في حقوق الناس ، فإما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا»^(١) .
فإذا لم يكن إطلاق في المقام يدل على جواز تأخر الشهادة ، فالقدر المتيقن من النفوذ إنما هو فيما إذا تقدمت الشهادة ، وأما إذا تأخرت فلا دليل على النفوذ ، ومقتضى الأصل عدم النفوذ ، وهو مبني حكم المشهور بعدم النفوذ مع تأخر الشهادة عن اليمين .

ولكن مع ذلك كله يمكن أن يقال : إن هذه الروايات وإن لم يكن فيها رواية تدل باطلاقها على نفوذ الشهادة إذا تأخرت عن اليمين ، إلا أن

= تقدم الشهادة لو بنينا على صحة هذا الاحتمال ، وكونه موجباً لإلغاء الأثر لصورة تقدم اليمين وتأخر الشهادة ؟ ! إذ أن صحة الاحتمال الثاني أيضاً موجودة ، وموجبة لترتب الأثر لصورة التقدم المذكورة . وقال (حفظه الله) في اليوم الثاني : وما ذكرناه وإن كان ممكناً إلى آخره .

(١) الوسائل : باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢ .

وأما الدعوى عليه فقد تقدّم الكلام فيها^(١) .

الاطلاق موجود فيما إذا شهدت امرأتان مع يمين صاحب الحق ، ففيما رواه الصدوق عن منصور بن حازم - كما تقدم - عن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال : «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»^(٢) وتقدم أن طريق الصدوق إلى منصور بن حازم وإن كان ضعيفاً في المشيخة ، إلا أن له طريقاً آخر صحيح ، فالرواية صحيحة ، وإطلاقها كاف في عدم اعتبار تقدم الشهادة ، فإنه (عليه السلام) في مقام بيان الحكم ولم يقيد بتقدم الشهادة .

ولعل عدم تعرضنا لهذه الرواية في المباني إنما كان من جهة ضعف طريق الشيخ الصدوق إلى منصور في المشيخة ، ولكن بعد البناء على صحتها - كما هو الصحيح - تكون دالة على جواز تقدم اليمين وتأخره ، فإذا ثبت ذلك في المرأة ثبت في الرجل بالأولية ، إذ لا يحتمل أن يعتبر تقدم الشهادة في الرجل ولا يعتبر ذلك في المرأة ، فحال شهادة الرجل حال شهادة المرأة .

وعليه فالأقرب عدم اعتبار تقدم الشهادة ، ولعل هذا هو الموافق للاعتبار ، فإن تقدّم الشهادة تعبداً بعيد جداً ، وإنما العبرة بالشاهد واليمين أيهما سبق^(٣) .

(١) ملخص ما ذكرناه في محله أنه إن قلنا بأن اليمين المعتبر في الدعوى على الميت يمين استظهاري ، وكان الدين ثابتاً بالبيّنة ، وليس

(١) الوسائل : باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) وبهذا يتضح أن ما نسب إلى السيد الأستاذ من نفي إطلاق الروايات والذهاب إلى أن التقديم لا يخلو من وجه اعتماداً على القدر المتيقن ، إنما كان على ما كتبه قدس سرّه في مباني تكملة المنهاج ، لا على ما ذكره في درسه حينما درّس القضاء بعد ذلك .

الحلف إلا لرفع احتمال الاداء أو الإبراء مع سقوط الاستصحاب، فلا شك في ثبوت الدين على الميت بشهادة عدل ويمين المدعي، أو شهادة امرأتين ويمين المدعي، فإن ذلك غير مقيد بالحي.

ولو نوقش في ذلك كفانا قول الصادق (عليه السلام) في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة: «لو كان الامر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤية الهلال فلا»^(١) أو قوله (عليه السلام) في صحيحة منصور ابن حازم المتقدمة أيضاً: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»^(٢)، سواء كان حقه على ميت أو حي. إلا إننا لم نقل بذلك، وقلنا إن مستند هذا القول ضعيف، والمستند الصحيح هو صحيحة محمد بن يحيى، والظاهر منها أن اليمين ليس استظهارياً، بل مقوماً للثبوت، فاليمين جزء من الدليل والمثبت.

وبناءً على ذلك لو فرض أن الشهادة إنما هي من النساء، أي شهد رجل وامرأتان، يثبت الدين على الميت مع اليمين، لما تقدّم من أن شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد، فرفعنا اليد عن إطلاق ما دلّ على نفوذ شهادة عدلين أو عدل وامرأتين على الحي والميت بلابدية ضم اليمين إليهما فيما إذا كانت الدعوى على الميت، وأما شهادة رجل مع يمين المدعي أو شهادة امرأتين مع يمين المدعي، فلم يدل أي دليل على نفوذ

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

«مسألة ٣٨»: الظاهر ثبوت المال المدعى به بهما مطلقاً،
عيناً كان أو ديناً. وأما ثبوت غير المال من الحقوق بهما ففيه
إشكال، والثبوت أقرب^(١).

الحكم به فيما إذا كانت الدعوى على الميت. فما ذكرناه من كفاية شهادة
رجل واحد مع يمين المدعي أو امرأتين مع يمين المدعي إنما يختص في
الدعوى على الحي، ولا يشمل الدعوى على الميت.

(١) اعلم أن جميع الروايات المتقدمة - غير صحيحة محمد بن مسلم -
واردة في الدين، ومن هنا وقع الكلام بين الفقهاء في اختصاص نفوذ
الشاهد واليمين بالدين وعدم اختصاصه، وعلى تقدير عدم الاختصاص
فهل يتعدى إلى كل ما يكون من قبيل الاموال والماليات كالعين الخارجية
الشخصية من دار أو عقار ونحوه، أو يتعدى إلى جميع الحقوق مالية كانت
أم لا، كحق الزوجية أو الحرية أو التدبير ونحو ذلك مما لا يرجع إلى
المالية.

الأقوال في المسألة مختلفة، فالمعروف بين القدماء اختصاص الحكم
بالدين، وادعى عليه الإجماع في الغنية، واختار ذلك السيد صاحب العروة،
فلا يتعدى حتى إلى الماليات.

والمشهور بين الفقهاء ثبوت ذلك في جميع الماليات، وإن لم تكن
ديناً كالعين الخارجية.

وقيل - والقائل قليل -: إنه يعم جميع الحقوق مالية كانت أم لا،
واختاره السبزواري وصاحب الجواهر (قدس سرهما) وقالوا: إنه مقتضى
الجمع بين الروايات.

والروايات الواردة في المقام أكثرها واردة في الدين، بل بعضها كصحيحة أبي بصير ظاهرة في الاختصاص به، قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد؟ قال فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق، وذلك في الدين»^(١).

وكذا معتبرة قاسم بن سليمان، فإن فيها: «في الدين وحده»^(٢). وكذا معتبرة حماد بن عثمان، فإن فيها: «كان علي (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي»^(٣)، إلى غير ذلك من الروايات التي يجزم بأن ذهاب القدماء إلى الاختصاص إنما هو من أجلها.

وأما ما ذكره المشهور من التعدي إلى جميع الماليات، فلم نعثر لهم على أي مستند صحيح أو غير صحيح.

وأما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فليس فيها دلالة على جواز شهادة رجل واحد ويمين في مطلق الماليات، قال: «دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به علي (عليه السلام) عندكم بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن؟ قالوا: إن الله يقول ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٤) فقال: قول

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم - ح ٥.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم - ح ١٠.

(٣) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم - ح ٣.

(٤) الطلاق: ٢.

الله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ^(١) هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا، ثم قال: إن علياً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة، فمرَّ به عبدالله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال علي (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له عبدالله بن قفل: اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي (عليه السلام) هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة، فأثاه بالحسن فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد، ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة مملوك، قال: فغضب علي (عليه السلام) وقال: خذها، فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات، قال: فتحول شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات؟ فقال له: ويلك - أو ويحك - إني لما اخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنة، فقلت ^(٢) رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة. ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان. ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلواً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا

(١) الطلاق: ٢.

(٢) هنا كلمة «أنت» في التهذيبيين.

كان عدلاً. ثم قال: ويلك - أو ويحك - إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»^(١).

ولابد أن تكون جملة «فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر» ناظرة إلى الكبرى الكلية، وإلا ففي مورد السؤال لا مجال لليمين، لأنه لابد وأن يكون من المدعي، وليس طلحة موجوداً حتى يحلف، والمدعي الإمام (عليه السلام)، وهو إمام المسلمين لا يطلب منه أي شيء^(٢).

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.

(٢) أقول: أي دخل لوجود طلحة بل لدعواه الدرع. فإن المدعي لكون الدرع - لطلحة كان أو لغيره - غلوياً هو ولي أمر المسلمين، المعترف بولايته وخلافته حتى أبناء العامة، لأن الحادثة كانت بعد واقعة البصرة التي قام بها من أراد بأمر المؤمنين عليه أفضل الصلاة والسلام الغدرة وهم طلحة والزبير وما دبراه من إخراج عائشة لهذه الحرب. والغلول: ما يؤخذ من المغنم سرقة، قال في مجمع البحرين: جاء في الحديث «درع طلحة اخذت غلولاً» أي سرقت من الغنيمة قبل القسمة. إذن المدعي هو الإمام علي (عليه السلام).

وقول السيد الاستاذ: وهو إمام المسلمين لا يطلب منه شيء، صحيح على القاعدة، إلا أن الإمام عليه السلام تغاضى عن ذلك، فلذا طلب منه شريح البيّنة على ذلك، وإن كان في طلب البيّنة منه جوراً، لما قال له: «وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: حيث ما وجد غلولٌ أخذ بغير بيّنة» ولغيره أيضاً، ولذا وبخه الإمام بقوله: «ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمور المسلمين على ما هو أعظم من هذا» وإن اعتذر شريح عن الأول بأنه لم يسمع الحديث. والمهم أن المدعي هو الإمام (عليه السلام) لأنه ولي المسلمين. وإن

إذن فليس في الرواية دلالة على جواز شهادة رجل واحد ويمين في

= لم يكن له حق الدعوى - أمام أمثال هؤلاء القضاة الذين لم يرتضهم، وإنما ألجئ إلى إبقائهم في مناصبهم، مع إبلاغهم بأنه ليس لهم حق القضاء إلا بعد مراجعته (عليه السلام) - فلمن يكون هذا الحق فيما سرق من الغنيمة التي هي للمسلمين قبل قسمتها؟! ومع ذلك جاء أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد أن طلب منه شريح البيّنة، بالحسن (عليه السلام) فشهد أنها أخذت غلواً يوم البصرة، وكانت وظيفة شريح بحسب موازين القضاء بين الناس مع التغاضي المذكور أن يطلب من الإمام (عليه السلام) اليمين، وليس له الحق أن لا يقضي بشاهد ويمين المدعي، إلا أن شريحاً أصر على أن يكون مع الحسن (عليه السلام) شاهد آخر.

ولذا قال له الإمام (عليه السلام) هذا هو الجور الثاني، لأنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم، قضى بشاهد ويمين.

وقول السيد الاستاذ: ولا بدّ أن تكون جملة «فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر» ناظرة إلى الكبرى الكلية وإلا ففي مورد السؤال لامجال لليمين، لأنّه لا بدّ أن يكون من المدعي وليس طلحة موجوداً، والمدعي هو الإمام وهو إمام المسلمين لا يطلب منه أي شيء.

كما ترى، فلو كان الإمام (عليه السلام) قد أقام البيّنة أقيمك أن يقال إنها ناظرة إلى الكبرى الكلية وإلا فليس في مورد السؤال مجال لها، لأنّ البيّنة لا بد وأن تكون من المدعي، وليس طلحة موجوداً، والمدعي هو الإمام وهو إمام المسلمين لا يطلب منه شيء؟!!

إذن في الرواية دلالة واضحة على ثبوت مطلق الماليات بشاهد ويمين - والرواية صحيحة أيضاً، وإن كان لا حاجة لها، لوجود ما يدل على ثبوت مطلق الحق - مالياً كان أو لم يكن - بالشاهد واليمين على ما سيأتي، إلا أن القول بأنّه لا دليل للمشهور على مدعاهم غير صحيح.

مطلق الماليات ، فيدور الامر بين الاقتصار على خصوص الدين ، أو التعدي إلى جميع الحقوق مالية كانت أم لا .

والظاهر والله العالم أن الروايات الواردة في الدين بأجمعها تنظر إلى ما أفتى به أبو حنيفة وغيره من العامة من عدم ثبوت الدعوى بشاهد ويمين ، ولعلمهم استندوا في ذلك إلى الآية المباركة : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . . وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(١) حيث لم يذكر فيها الشاهد واليمين ، ومقتضى ذلك عدم ثبوت الدين به ، بل لابد من شاهدين أو شاهد وامرأتين . فلو كنا نحن والآية لقلنا بالاختصاص ، ومورد الآية هو الدين .

وهذه الروايات إنما تنظر إلى ذلك ، وأن عدم ذكر الشاهد واليمين في الآية المباركة غير موجب لعدم نفوذ الدين بهما ، إذ أن الحكم كما يثبت بالكتاب الكريم يثبت بالسنة النبوية ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في الدين الذي هو مورد الآية بشاهد ويمين ، وكذا أمير المؤمنين (عليه السلام) ، فقوله (عليه السلام) : «وذلك في الدين» وما يرادفه لا دلالة فيه على اختصاص النفوذ به ، فلا ضير في عدم ذكر ذلك في الكتاب بعدما ثبت بالسنة بفعل الرسول صلى الله عليه وآله ، والوصي عليه أفضل السلام .

والمؤكد لهذا ما ورد في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل»^(١). فلو كان للدين خصوصية لما كان معنى لقوله: «ولا يجيزه في الهلال، فإنه على هذا لا يجيزه في أي دعوى من الدعاوي مالية كانت أو غيرها، فذلك دال على عدم الخصوصية للدين، هذا.

ومع الاغماض عن ذلك فإن غاية ما يستفاد من هذه الروايات أن فعل رسول الله صلى الله عليه وآله، وفعل أمير المؤمنين (عليه السلام)، كان في الدين، ولعله لم يتفق لهم قضاء في غير الدين، وأما الحصر بذلك فلا. وعلى فرض الحصر فغاية ما تدل عليه هذه الروايات هو الظهور، وأن القضاء في غير الدين لا يثبت بشهادة عدل ويمين، فيرفع اليد عنه بصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة التي فيها: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل، أو رؤية الهلال فلا»^(٢) فإن قوله (عليه السلام): «في حقوق الناس» جمع مضاف، ولا يمكن تخصيصه بالدين، بل هو صريح أو كالصريح في ثبوت جميع الحقوق بشاهد ويمين إلا ما خرج بالدليل، فتحمل حيث تدل هذه الروايات على أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه السلام، كان في الدين، لا أن الحكم مختص به.

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢.

ثم هل تثبت جميع الحقوق أيضاً بشهادة امرأتين ويمين المدعي أم لا؟ ذهب القدماء أيضاً إلى اختصاص قبول شهادتهما مع اليمين في الدين، وذهب المشهور إلى تعميم ذلك لمطلق الماليات.

والصحيح هو ثبوت جميع الحقوق ديناً كانت أم مالية أم غيرها في المقام أيضاً، والروايات المتقدمة وإن كانت واردة كلها في شهادة رجل مع يمين المدعي، إلا أن في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام): «إن رسول الله صلى الله عليه وآله، أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق»^(١) ومن الواضح أن المراد بشهادتهن هو شهادة امرأتين، الذي هو بمنزلة شهادة رجل واحد، لا طبعي النساء حتى لو كانت واحدة، وإنما هي واردة في مقابل بقية الروايات الدالة على أن شهادة النساء لا تقبل في الهلال والطلاق، فالمراد بشهادة النساء هو شهادتهن التي تقبل في غير المقام، وهي شهادة امرأتين.

وهنا رواية أخرى للحلبي بعين سند الأولى، وفيها يقول الحلبي: «وحدثني من سمعه يحدث أن أباه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز شهادة النساء في الدين مع يمين الطالب، يحلف بالله أن حقه لحق»^(٢) والألفاظ أيضاً عين الألفاظ، غاية الأمر مع تقدم وتأخر كلمة: «في الدين»، ومن هنا قد يسري الوهم إلى سقوط الرواية، باعتبار أن الحلبي

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ذيل حديث ٢.

لم يعلم أنه رواها مرسلأ أو مسندأ، ولكن لا وجه لذلك، بل الظاهر أنهما روايتان، روى كلاهما الحلبي إلى حماد، ورواهما كذلك حماد إلى ابن أبي عمير، ورواهما كذلك ابن أبي عمير إلى إبراهيم، بن هاشم، ورواهما كذلك إبراهيم إلى ابنه علي، والأولى منهما رواها الحلبي مسندأ، والثانية رواها مرسلأ، فوصلنا إلينا كذلك .

ولا يقاس هذا بما تقدم من دوران الامر بين الإرسال وعدمه كما في جملة من روايات جميل على ما تقدم، لأن الرواة في كلتا الروايتين في المقام متحدة، فالظاهر أن الحلبي رواها تارة مسندأ وأخرى مرسلأ، فهما روايتان، فلا موجب لرفع اليد عن الرواية الاولى بضعف الثانية .

وأما أنه تقبل شهادة امرأتين في مطلق الحقوق فالمستند في ذلك رواية الشيخ الصدوق بسنده إلى منصور بن حازم، وقد تقدمت^(١) ومقتضى إطلاقها الثبوت حتى لو كان المدعى به حقاً من الحقوق، وتقدم الوجه في صحة هذه الرواية، ولولا ثبوت طريق آخر للصدوق إلى منصور بن حازم غير طريقه إليه في المشيخة لما تعدينا من الدين إلى غيره حتى الأموال، فضلاً عن الحقوق، لعدم الدليل على ذلك، ومقتضى الاصل عدم الثبوت بمثل ذلك مما شك في حجته، إلا أن ثبوت طريق آخر للصدوق إليه صحيح هو الذي أوجب التعدي، فحال شهادة امرأتين مع يمين حال شهادة رجل مع البمين يثبت بهما مطلق الحقوق .

(١) في المسألة ٣٧ عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز» الوسائل: باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

«مسألة ٣٩»: إذا ادّعى جماعة مالاً لمورثهم^(١) وأقاموا شاهداً واحداً، فإن حلفوا جميعاً قسم المال بينهم بالنسبة، وإن حلف بعضهم وامتنع الآخرون ثبت حق الحالف دون الممتنع، فإن كان المدعى به ديناً أخذ الحالف حصته ولا يشاركه فيها غيره، وإن كان عيناً شاركه فيها غيره، وكذا الحال في دعوى الوصية بالمال لجماعة، فإنهم إذا أقاموا شاهداً واحداً ثبت حق الحالف منهم دون الممتنع.

(١) سواء كان المال ديناً أو عيناً، فإن أقاموا شاهداً وحلفوا جميعهم - أي كل واحد واحد - ثبت الحق عيناً كان أم ديناً.

وإن امتنعوا من الحلف جميعهم فمجرد شهادة رجل واحد لا أثر لها في ثبوت حقهم أصلاً.

وإن حلف بعضهم دون بعض، فإن كان المدعى به ديناً ثبت حق الحالف منه، فلو كان الوارث ولدين والمدعى به مائة دينار فمعنى ذلك أن كل واحد من الولدين له خمسون ديناراً في ذمة المدعى عليه، فإذا حلف أحدهما أخذ خمسين ديناراً، ولا يجب عليه دفع شيء منها إلى أخيه، لأن المال الذي في ذمة المدعى عليه كلي لا شخصي، فطبعاً نصف هذا المال له ونصفه لأخيه، وقد أخذ الحالف نصفه، وأما حق الأخ الآخر فهو باق في ذمة المدعى عليه، فإن حلف أخذه وآلاً فلا.

وأما إذا كان المدعى به عيناً خارجية، فإن حلف أحدهما دون الآخر أخذ الحالف نصف المال، وبما أن المال مشترك بينه وبين أخيه باعتراف الحالف، فليس للحالف على ذمة المدعى عليه حقاً مفروزاً أو معيناً، بل له عليه حقاً مشاعاً، فإذا أخذ نصف العين فبمقتضى

«مسألة ٤٠»: لو كان بين الجماعة المدّعين مالاً لمورثهم صغير فالمشهور^(١) أنه ليس لوليّه الحلف لإثبات حقه ، بل تبقى حصته إلى أن يبلغ . وفيه إشكال ، والاقرب أن لوليّه الحلف ، فإن لم يحلف ومات الصبي قبل بلوغه قام وارثه مقامه ، فإن حلف فهو وإلا فلا حق له .

اعترافه بكون هذا النصف منتقلاً إليه من أبيه ، وهو أرث فطبعاً يكون مشتركاً بينه وبين أخيه ، ليس له أن يملكه بتمامه .

نعم ، للحالف هنا طريق يمكن أن يسلكه لأخذ تمام حقه ، وهو أن يبيع حصته التي هي النصف المشاع من المدعى عليه ، فإن ذلك أمر جائز له ويأخذ تمام الثمن ويكون له وحده ، لأنه لم يأخذ العين الخارجية لتكون مشاعة ، وإنما أخذ قيمة النصف المشاع الذي كان له ، فتكون حيثثذ العين كلها للمدعى عليه ، نصفها بالشراء ونصفها بعدم حلف المدعى الآخر .

(١) بل لم ينقل الخلاف من أحد في لزوم الإنتظار حتى يبلغ فيحلف ويأخذ حصته ، واستدلوا على ذلك بأنه لا أثر لحلف وليه ، لأنه ليس بصاحب حق ولا دين ، والمذكور في الروايات اعتبار يمين صاحب الدين أو صاحب الحق^(١) .

(١) منها : صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» الوسائل : باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ .

ومنها : صحيحة أبي بصير ، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحق ، وله شاهد واحد ؟ قال فقال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق ...» الوسائل :

وللمناقشة في ذلك مجال واسع إذ أنه ليس في الروايات المتقدمة مفهوم يدل على عدم الاثر ليمين شخص آخر وانحصار اليمين بصاحب الحق والدين ، فإن المذكور في جملة من الروايات المعتبرة ضم يمين الخصم^(١) أو يمين المدعي^(٢) أو يمين طالب الحق^(٣) - لا صاحب الحق - ولا شك في انطباق ذلك على الولي المدعي مالا للصغير في ذمة الغير وشمولها له ، وعليه فمع حلف الولي يثبت الدين والحق .

ويؤكد ذلك تضييع حق الصغير بالانتظار لا محالة ، لأن الغالب - إلا

= باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٥ .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل » الوسائل : باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

(١) كما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ... » الوسائل : باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢ .

(٢) كما في معتبرة حماد بن عثمان ، قال : « سمعت أبا عبدالله يقول . كان علي (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي » الوسائل : باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .

(٣) كما في صحيحة منصور بن حازم ، الوسائل : باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح ١ . أو صحيحة الحلبي نفس المصدر ح ٣ ، وكذا معتبرة القاسم بن سليمان باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٠ ، قال منصور بن حازم في صحيحه - وهي المعتبرة الاولى - : أن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال : « إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز » .

«مسألة ٤١»: إذا ادعى بعض الورثة أن الميت قد أوقف عليهم داره - مثلاً - نسلاً بعد نسل وأنكره الآخرون^(١)، فإن أقام المدعون البيّنة ثبتت الوقفية، وكذا إذا كان لهم شاهد واحد وحلفوا جميعاً، وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفية، وقسم المدعى به بين الورثة بعد إخراج الديون والوصايا إن كان على الميت دين أو كانت له وصية، وبعد ذلك يحكم بوقفية حصة المدعي للوقفية أخذاً باقراره. ولو حلف بعض المدعين دون بعض ثبتت الوقفية في حصة الحالف، فلو كان للميت وصية أو كان عليه دين أخرج من الباقي ثم قسم بين سائر الورثة.

ما شذ ونذر - عدم علم الصغير بالحال، وأن مورثه كان يطلب شخصاً آخر كذا، فلا ينفعه البلوغ، فمعه لا شك يذهب حقه. فلو فرض أن المدعى به ليس إرثاً بل كان مالاً للصغير، أقرضه وليه لشخص آخر لمصلحة الصغير - كما لو كان المال في معرض التلف - ثم أنكر المدين الدين للصغير، فكما لا يمكن هنا توجه اليمين إلى الصغير، والانتظار حتى البلوغ، والصغير لا علم له بالقرض، إذ في ذلك تضييع لحق الصغير، بل للولي الحلف وإثبات الدين به، فكذلك في المقام، ولا عبرة بالشهرة وعدم نقل الخلاف، إذ أنه بذلك لا يمكن تحصيل الإجماع. إذن فحال الولي في المقام حال بقية الورثة، يحلف ويقوم حلفه مقام حلف الصغير، وبه يثبت الحق أو الدين.

(١) كما لو كان للميت أبناء وبنات فادعى الأبناء أن الدار وقف لهم

دون البنات وأنكرت البنات ذلك وادعين الإرث منه، ففي المسألة صور:

الصورة الأولى: أن يقيم الأبناء البيّنة على دعواهم، فتثبت الوقفية

بلا اشكال ، ويترتب عليها جميع آثار الوقف ، فلا يخرج منه الديون ولا الثلث ، وينتقل الوقف إلى أولادهم بطناً بعد بطن .

الصورة الثانية : أن لا تكون لهم بينة ، فينتهي الامر إلى شاهد ويمين فإن أقاموا شاهداً وحلف جميعهم فيثبت الوقف كالصورة الاولى ، وإذا انقضوا ينتقل الوقف إلى آبائهم ، لأن المدعى به الوقف الترتيبي .

وهل يكفي يمين الطبقة الاولى في ثبوت الوقفية على الطبقة الثانية أيضاً ، أم أن هذا ملك جديد لا بد للأولاد من اليمين على الوقفية ، وإلا فيكون إراثاً يقسم بين الجميع ؟ فيه خلاف بين الاعلام .

اختار صاحب الجواهر احتياج كون الدار وقفاً على الطبقة الثانية إلى حلف الطبقة الثانية ، لأن المال ينتقل إليهم من الواقف لا من الموقوف عليهم في الطبقة الاولى ، نعم في الارث ينتقل المال إلى الوارث من المورث ، فإذا ثبت مال للمورث يكون بعده للوارث بلا يمين ، لأنه انتقال من المورث ، فلو فرض أن المورث ملك شيئاً بشاهد ويمين فصار ملكاً له ، فبعد ذلك لا يحتاج ملكية الورثة له إلى حلف آخر بلا إشكال ولا خلاف ، وأما في الوقف فليس الأمر كذلك ، بل الطبقة الثانية إنما يتلقون الوقف من الواقف وهو جدهم مثلاً في المثال ، لا من آبائهم ، فيحتاج كونه وقفاً عليهم إلى يمينهم ، ولا يكفي حلف آبائهم في ثبوت الوقف عليهم ، فإن حلفوا فهو وإلا رجع الدار ميراثاً .

واختار صاحب العروة عدم الحاجة إلى الحلف بعد ثبوت الوقفية بحلف الطبقة الاولى ، وهو الصحيح ، وذلك لأن الوقف الترتيبي ليس وقفاً

متعدد وأنه وقف على الطبقة الاولى وعلى الثانية وعلى الثالثة، بل هو وقف واحد ولكن بهذا الترتيب، لأن المنشأ شيء واحد والشهادة والحلف عليه، وليس هو مثل الوقف على شخصين.

فلو فرض أن شخصين ادعيا أن هذه الدار وقف عليهما، وأقاما شاهداً وحلف أحدهما دون الآخر، لاثبتت الوقفية بالنسبة إلى الآخر، لأنه وقف آخر غير الوقف الاول، وإن كان بانشاء واحد إلا أن المنشأ وقفان نصف لهذا ونصف لهذا، فثبوت أحدهما لا يستلزم ثبوت الثاني. وأما الوقف الترتيبي فليس كذلك، بل تمام هذا المال وقف ولكن بكيفية خاصة، أي أنه وقف يتبدل مالكة بحسب الزمان، ففي الزمان الأول الطبقة الاولى، وفي الثاني الثانية، وفي الثالث الثالثة وهكذا، فالمدعى به شيء واحد، وليس من قبيل الوقف لشخصين، ومن هنا يكتفى بقبول وقبض الطبقة الاولى بلا إشكال، فإن المعتبر في الوقف القبول والقبض، وقد تحقق فلا يحتاج إلى قبول وقبض الطبقة الثانية ولا الثالثة ولا ما بعدها، بل هو وقف عليهم وإن ردوا، لأنه ليس وقفاً ثانياً، إذن فيشمله ما دلّ على أن الدعوى تثبت بشاهد واحد ويمين المدعي، والمدعون هم الطبقة الاولى فيكفي حلفهم وبه تثبت الوقفية الترتيبية، فلا حاجة إلى حلف الطبقة الثانية ولا ما بعدها، بل ربما يكون الزمان طويلاً وليس للطبقات المتأخرة اطلاع بأصل الوقف إلا إخبار السابقين.

ثم إن هذا النزاع في احتياج الطبقة الثانية وما بعدها إلى الحلف وعدمه، لا بد وإن يكون مورده ما إذا كان المدعي للوقف غير الوارث، أو الوارث نفسه ولكن في غير حصته.

والأول : كما لو ادعى أجنبي أن أباهم أوقف داره عليه وعلى أولاده - أي أولاد المدعي - والورثة ينكرون ذلك ، فأثبت المدعي ذلك بشاهد ويمين ، فحيثُذ يأتي النزاع ويكون له مجال ، فإنه يقال : إذا مات هذا المدعي فهل يحتاج إلى حلف الطبقة الثانية أم لا ؟

والثاني : كما في المثال المفروض في أصل المسألة ، وهو دعوى الذكور من الورثة أن دار مورثهم وقف عليهم وعلى أولادهم ، وأنكرت البنات ذلك ، فأثبتوا ذلك بشاهد ويمين ، ففي الطبقة الثانية يأتي النزاع في الاحتياج إلى الحلف وعدمه ، وذلك إنما هو في المقدار الزائد على حصص آبائهم ، فلو فرض أن الوارث أخ وأخت ، فادعى الأخ الوقفية وأنكرت الأخت ، فأثبتها الأخ ، كان النزاع هنا في حلف أولاد الأخ وعدمه - بعد موت الأخ - إنما هو في غير ثلثي الدار ، أي في الثلث الثالث ، وأما بالنسبة إلى الثلثين فهما على فرض عدم الوقف ، قد أقر مالكها - وهو والدهم - بأنهما وقف ، فلا حاجة فيهما إلى اليمين من الطبقة الثانية .

والحال في هذين الثلثين هو الحال فيما إذا كان الوارث واحداً وادعى أن دار أبيه قد أوقفها عليه وعلى أولاده ، فهل يحتاج إلى حلف من الأول في المقام ؟ طبعاً لا ، لأنه اعترف هو بأنها وقف لا ملك طلق .

وعلى كل حال ، النزاع المتقدم إنما يأتي فيما إذا كان المدعي أجنبياً ، أو كان هو نفس الوارث ولكن في غير حصته ، وأما فيهما فلا معنى للنزاع ، ولا يحتاج إلى الحلف - على تقدير القول به - من الطبقة الثانية أيضاً ، ولعل كلام صاحب الجواهر غير ناظر إلى هذه الجهة ، أي ناظر إلى مجموع الدار . ومن الغريب في المقام قول السيد صاحب العروة ، إنه لو قلنا بلا بديهة

الحلف من الطبقة الثانية أيضاً لأنها دعوى جديدة غير دعوى الطبقة الأولى ،
 لكان اللازم أن لا تنفع البيّنة التي أقامها أصحاب الطبقة الأولى - لو فرض
 الثبوت بالبيّنة - في إثبات الوقف للدعوى الثانية ، سيما لو كان المنكرون
 للوقفية غير المنكرين في الطبقة الأولى ، بأن كانوا أبنائهم ، فيحتاج حيثئذ
 أصحاب الطبقة الثانية إلى بيّنة جديدة ، ولكانت أيضاً شهادة الشاهد الواحد
 الذي انضم إلى يمين الطبقة الأولى غير نافع للدعوى الثانية ، لأنه كان شاهداً
 بالنسبة للدعوى الأولى لا الثانية ، فتحتاج الدعوى الثانية إلى شاهد ويمين ،
 لا إلى يمين فقط .

وهذا منه (قدّس سره) غريب جداً ، وذلك لأن الحلف لا يثبت إلا
 دعوى المدعي وصاحب الحق ، فإذا قلنا إن المدعي الأول ليس بصاحب
 الحق بالنسبة إلى الطبقة الثانية ، بل في الطبقة الثانية دعوى أخرى ، فلا أثر
 لحلف أصحاب الطبقة الأولى بالنسبة إلى الطبقة الثانية ، فلا بُدّ للطبقة الثانية
 من الحلف^(١) .

(١) لا تنافي بين ما ذكره السيد الاستاذ هنا وما سيذكره بقوله أقول - في دعوى
 الوقف التشريكي - من عدم احتياج المتولد جديداً إلى الحلف لو أقام أبوه
 وأعمامه شاهداً وحلفوا ، ثم تولد لأحدهم ولد ، حيث يقول هناك في رد القول
 باحتياج المتولد جديداً إلى الحلف ، بأن إطلاق أدلة ثبوت الدعوى بشاهد
 ويمين تثبت الوقفية للمتولد جديداً بلا حاجة إلى حلفه ، وبأن الكلام هنا بناءً
 على أن الدعوى من الطبقة الثانية دعوى جديدة كما يقوله صاحب الجواهر ،
 ولم يقبله السيد الاستاذ وقال إنّه وقف واحد بكيفية خاصة يتبدل مالكة بحسب
 الزمان .

وأما حجّة البيّنة فليست مقيدة بدعوى واحدة، بل الدعاوي المتعددة أيضاً تثبت ببيّنة واحدة، فإذا شهدت البيّنة بأن الدار وقف على الموجودين وأولادهم على الترتيب فتثبت الوقفية، ولا حاجة إلى البيّنة الثانية حتى لو فرضنا أن الدعوى متعددة، سواء كان المنكر هو المنكر الأول أو ابنه، فإن البيّنة حجة على الإطلاق، وكذا شهادة الشاهد الواحد بمقتضى إطلاق دليل شهادة الشاهد، فإذا شهد شاهد وحلف أصحاب الطبقة الأولى تثبت الوقفية بالإضافة إليهم، ويكون الشاهد شاهداً لهم للطبقة الثانية والثالثة وهكذا.

وعليه فلا تقاس البيّنة وشهادة الشاهد الواحد باليمين، لأنّ صحة اليمين مختصة بالمدعي وتثبت ما يدعيه، ومن ثم إذا فرض أن المدعي للوقفية متعدد، كما لو كان الأولاد ثلاثة وأقاموا بيّنة واحدة كفت مع كونهم متعددين، ولا يحتاج إلى بينات ثلاثة - أي ستة شهود عدول - فالتعدد إنّما يكون ممّا لا بد منه فيما إذا كانت الحجة قاصرة ومختصة بشخص دون شخص كما في الحلف، فإنّه لا يثبت به إلا دعوى المدعي الحالف لا دعوى المدعي الآخر، فلو فرضنا أن دعوى الطبقة الثانية دعوى أخرى كما اختاره صاحب الجواهر، فلا بد من الحلف لاثبات ما يدعونه، إذ لا يكفي الحلف الأول لاثبات الدعوى الثانية، وأما البيّنة والشاهد الواحد فليسا من هذا القبيل، بل تثبت بهما الوقفية - إما استقلالاً كما في البيّنة، أو منضمّاً إلى حلف المدعي كما في الشاهد الواحد - على الإطلاق مستمراً طبقة بعد طبقة، بلا حاجة إلى بيّنة أخرى أو شاهد آخر.

الصورة الثالثة: أن يقيموا شاهداً ولكن يمتنع جميعهم من الحلف فيحكم هنا بأن الدار ليست وقفاً، ويعامل معها معاملة الملك، فتخرج الديون

والثلث لو كانت هنا وصية، ويقسم الباقي بين الورثة فتعطى البنات حصتهن وتكون حصة من يدعي الوقفية - وهم الأبناء حسب الفرض - وقفاً لاعترافهم، ريعدهم تنتقل إلى الطبقة الثانية على مقتضى قواعد الوقف الترتيبي .

وهل للطبقة الثانية أن يحلفوا لإثبات وقفية جميع الدار في المقام فيأخذونها كلها أم لا ؟ فيه كلام أيضاً . ذهب بعضهم إلى عدم الجواز . والظاهر الجواز ، لأن أصحاب الطبقة الثانية حينما يدعون أن الدار كلها وقف لهم وللطبقة السابقة ، فهي دعوى من الدعاوي إن أمكن إثباتها بالبينة فهو ، وإن أمكن إثباتها بشاهد ويمين فكذلك ، أخذاً باطلاقات ثبوت الدعوى بشاهد ويمين .

وربما يقال بالعدم في الفرض الثاني ، وذلك لاستلزامه كون الوقف منقطع الأول ، فإنه حكم على هذا الدار بأنها ملك للطبقة السابقة عليهم ، والثابت من الوقفية إنما كان بمقدار ملك المدعين لها في الطبقة الأولى لإقرارهم بالوقفية ، وأما الزائد على ذلك فقد ثبت أنه ملك للآخرين ، فمع قيام الشاهد واليمين من قبل الطبقة الثانية على وقفية الدار كلها يكون الوقف من الوقف المنقطع الأول ، وهو باطل ، لأن المعتبر في الوقف أن لا يكون منقطع الأول ، وعليه فلا أثر لهذه الدعوى .

وفيه : النقض على ذلك فيما إذا أثبت أصحاب الطبقة الثانية وقفية جميع الدار من الأول بالبينة ، فكما تثبت بها ملكيتهم للدار وكونها وقفاً كلها عليهم مع الحكم بالملكية لغيرهم قبل ذلك ، وما يجاب به عن ذلك

بأن الحكم بالملكية للآخرين كان حكماً ظاهرياً لا واقعياً، وبالبيّنة نستكشف عدم صحة هذا الحكم الظاهري، فتثبت الوقفية من الأول، يجاب به فيما إذا أثبت الوقفية أصحاب الطبقة الثانية بشاهد ويمين، غاية الأمر هنا لا يحكم بالوقفية من الأول، لأن شهادة الواحد مع اليمين إنمّا تثبت الوقفية من الآن لا من الأول، كما في البيّنة ولا منافاة بين ثبوتها من الآن وعدم ثبوتها قبل ذلك. وبعبارة أوضح: المعتبر في الوقف أن لا يكون منقطع الأول واقعاً ويقفه فيما بعد، فإن هذا باطل، كما لو أوقف داره بعد موته أو بعد سنة أو بعد شهر، فإنه لا بدّ في الوقف أن يكون وقفاً من أول إنشائه، والمدعون في الطبقة الثانية يدعون الوقف من الأول، غاية الأمر لا يمكن إثبات ذلك، وإنمّا يتمكنون من إثبات الوقفية من الآن، فعدم ثبوت الوقفية من الأول حكم ظاهري لا واقعي، وإلا فبحسب الواقع نحتمل أن تكون هذه الدار وقفاً من الأول، وعليه فلا مانع من الأخذ بشاهد ويمين على أنه وقف من الأول، غاية الأمر لم تأثر هذه الشهادة في حق الطبقة الأولى لامتناعهم من الحلف وأثرت في الطبقة الثانية لعدم امتناعهم من الحلف.

وعلى الجملة: ما دل على لزوم الاتصال في الوقف لا يدل على لزوم الاتصال ولو ظاهراً، فليس الوقف في المقام لو ثبت من الوقف المنقطع الأول. ونظير ذلك ما إذا أوقف الرجل داره على ولده الصغار وذريتهم نسلاً بعد نسل أي وقفاً ترتيبياً، وقبضه هو ولاية عنهم، إلا أن الصغار لم يعلموا بذلك حتى انقرضوا، فلم يدعوا الوقفية لجهلهم بها، إلا أن الطبقة الثانية عثروا على ورقة الوقفية وعلموا بها فادعوا وأقاموا شاهداً وحلفوا، فهل يمكن إن يقال إن الوقف باطل لأنه من الوقف المنقطع الأول!! كلا،

لا يمكن القول بذلك ، لأن جهل الطبقة الاولى وعدم دعواهم الوقفية لا يلزم عدم الوقفية ليكون من الوقف المنقطع الأول ، فلو أثبت الوقفية أصحاب الطبقة الثانية بعد علمهم بها ثبتت .

ونظير ذلك أيضاً اعتراف من بيده المال بأنه وقف على زيد وذريته ، فبمقتضى إقراره يحكم عليه بعدم جواز تصرفه في الدار تصرف المالك في ملكه ، ولكن لو اعترف المقر له وهو زيد بعدم الوقفية أخذ بإقراره أيضاً ، فليس له التصرف في الدار بعنوان انها وقف ، ولكن اعتراف المقر له بذلك إنما ينفذ في حقه فقط ، لا في حق ذريته بعد موته ، لأنه من الاقرار في حق الغير ، فإذا مات فبمقتضى اعتراف من بيده المال أنه وقف للطبقة الثانية أيضاً تكون الدار وقفاً عليهم ، بلا حاجة إلى بيّنة أو شاهد ويمين ، لأن الاقرار حجة في حقه ، وبالجمله : عدم ثبوت الوقفية في الطبقة الاولى لا يلزم عدم ثبوتها في الطبقة المتأخرة .

الصورة الرابعة : وهي ما لو أقاموا شاهد واحداً وحلف بعضهم دون بعض ، فلو فرض أن الذكور المدعين للوقف ثلاثة وحلف أحدهم بعد أن أقاموا شاهداً ولم يحلف الآخرين ، ثبت كون ثلث الدار وقفاً له ولذريته ، وأما الآخرين فلم تثبت الوقفية بالنسبة إليهما ، فيبقى ثلثا الدار على ملك الميت فتخرج منه الديون والصايا كسائر أمواله ، ويقسم الباقي بين الورثة - الآخرين الذين لم يعترفوا بالوقفية - على ما فرض الله ، ولكن لا يعطى للحالف شيء من ذلك - أي من ثلثي الدار - لاعترافه بأنه لا حق له من ذلك ^(١) ،

(١) أقول : حصته من ذلك يجري عليها ما يجري على حصة الآخرين من حيث

وأما ما يخص الأخوين الآخرين اللذين لم يحلفا من الدار فليس لهما معاملته معاملة الملك المطلق، لاعترافهما بأنه وقف .

ثم إن الذي أخذ حصته وقفاً، له أن يتصرف في وقفه ما دامت الاشاعة في الدار باقية، فيؤجر ذلك أو يبيعه - إن كان هناك مسوغ، وإلا فلا يجوز بيع الوقف - وتكون منفعة هذا الثلث جميعها له، فإذا أجرت الدار تكون ثلث الاجرة له . وأما لو أفرزت حصته خارجاً، فبمقتضى اعترافه يشترك معه أخواه اللذان لم يحلفا، لاعترافه بوقفية الدار للجميع^(١) . نعم، الاختصاص به إنما يكون فيما إذا بقي على الاشاعة^(٢) .

= الاعتراف بأنها وقف، فلا بد للمعترف من معاملتها معاملة الوقف، وليس له معاملتها معاملة الملك المطلق .

(١) تقدم نظير ذلك في المسألة ٣٩ .

(٢) أقول: وبذلك يظهر أن ما عن بعض الأجلة - وقد فرض كون المدعين أكثر من ثلاثة - من أن: الثلث المأخوذ هو خاص بالحالف ولا حق للناكلين فيه لأن حلفه ونكولهم الذي يوجب اثبات حقه دونهم هو الذي يوجب القسمة القهرية بينهم فيعمل في حق كل بحسب الحكم في حقه . فقه القضاء ج ٢ ص ٣٣٢ لا بد وأن يقيد بما إذا كانت الاشاعة في الدار مثلاً باقية، فلو أجرت الدار كما هي كانت ثلث الأجرة له دونهما، وإما لو أفرزت حصته خارجاً فبمقتضى اعترافه بوقفية الدار للجميع يشاركه أخواه الناكلان فيها، كما يشاركهما في حصتهما لو أفرزت كذلك لاعترافهما .

ثم ذكر بعض الأجلة أيضاً أنه: إذا مات الناكلان والحالف باقي على قيد الحياة، فهل يصير نصيب الناكلين إلى الحالف بحسب أقرارهما وشرط الواقف، أو يصير لورثتهما لعدم ثبوت ذلك الوقف في حقهما؟ الحق هو

= الأول . وإذا انعكس الأمر ، أي مات الحالف والناكلان على قيد الحياة ، فحينئذ يصير نصيبه إليهما ، لنفس الوجه . فقه القضاء ج ٢ ص ٣٣٣ .

أقول : وفي الجواهر أيضاً : ثم حصة الناكلين تكون وفقاً بإقرارهما . الجواهر ج ٤٠ ص ٢٩٥ . وذكر السيد الاستاذ في المتن - في الصورة الثالثة - (فان امتنع الجميع من الحلف لم تثبت الوقفية ، وقسم المدعى به بين الورثة بعد إخراج الديون والوصايا إن كان على الميت دين أو كانت له وصية ، وبعد ذلك يحكم بوقفية حصة المدعي للوقفية أخذاً بإقراره) فان مقتضى كل ذلك الحكم بوقفية حصة المدعين للوقفية الناكلين عن الحلف .

ولكن تبقى هنا عدة استفسارات :

الأول : لماذا قيد الحكم بالوقفية لأجل الإقرار بما إذا امتنع عن الحلف ولم تثبت الوقفية عند الحاكم ، حيث قال السيد الاستاذ : وبعد ذلك يحكم ... إلخ ، والحال أن الإقرار كان قبل ذلك ومقتضى ذلك الحكم بالوقفية لأجله ولا مقتضى للتقييد المذكور .

الثاني : مقتضى نفوذ حكم الحاكم في حق جميع الناس هو لزوم ترتيب آثار الملك المطلق على حصتيهما ، فإن الدعوى هي وقفية جميع الدار ولم تثبت ، فجميع الدار غير حصة الحالف ليست وفقاً ، فهل الحكم بالوقفية لا ينافي حكم الحاكم بعدم الوقفية - في غير حصة الحالف - النافذ في حق جميع الناس ؟ اللهم إلا أن يقال : إن مرجع الدعوى من الناكلين إلى وقفية حصة المنكرين للوقفية ، ومقتضى عدم ثبوتها عند الحاكم الحكم بعدم وقفية ذلك ، فلا ينافي الحكم بوقفية حصة الناكلين . إلا أن ذلك خلاف ظاهر دعوى وقفية جميع الدار كما هو المفروض .

الثالث : إذا كان الإقرار بالوقفية - كوقف المالك داره بصيغة الوقف - مقتضياً للحكم بالوقفية ، فلماذا تكون الشهادة على الإقرار بالوقفية شهادة حدسية على الوقف لا حسية ، فلا تكون مقبولة ، بخلاف الشهادة على الوقفية حيث إنها شهادة حسية .

هذا كله فيما إذا كانت الدعوى على الوقف الترتيبي .
وأما لو كانت الدعوى على الوقف التثريكي ، كما لو ادعى الذكور
الثلاثة في المثال المتقدم ^(١) أن الدار وقف عليهم وعلى أولادهم وقف
تثريكي ، بمعنى أنه لو تولد لأحدهم ولد كان شريكاً معهم في هذا الوقف ،

= الرابع : إذا كان الإقرار بالوقفية مقتضياً للحكم بالوقفية ، فلماذا لا تقبل شهادة
الشاهد الآخر على الاعتراف بالوقفية إذا انضمت إلى شهادة الأول على الوقفية
ويقولون بعدم توارد الشهادتين على شيء واحد ، ولذا صرحوا بعدم قبول
شهادة الشاهد على الاعتراف بالبيع إذا انضم إلى شهادة الآخر على البيع .
الخامس : ألا يمكن أن يقال : إن اعترافهما بالوقفية إنما يكون نافذاً في حقهما
- فلذا يشاركهما الحالف لو أفرزت حصتهما حال حياتهما ، كما ليس لهما معاملة
حصتهما معاملة الملك الطلق - لا في حق ورثتهما خصوصاً مع علم الورثة بعدم
الوقفية ؟!

كما أن مقتضى حجية الشاهد واليمين في حق الحالف ، بل حكم الحاكم بالوقفية
في ثلث الدار كونها وفقاً ترتيبياً له ولأولاده من بعده ، فهي بعد موته وقف على
ذريته ، ولذا تقدّم أنه لا يحتاج إلى حلفهم ، فكيف تكون للناكلين دونهم مع عدم
ثبوت وقفية حصة الناكلين لتكولهما ، فكيف لا يكون هنا حكم الحاكم نافذاً في حق
جميع الناس ومنهم الورثة ، ويكون الاعتراف نافذاً في حق غير المعترف ؟!
ثم ما الفرق بين ما لو أقر من بيده المال لآخر بالوقفية له ولذريته . واعترف المقر
له بعدم الوقفية حيث قال السيد الأستاذ ص ١٢٤ إن إقرار المقر له بعدم الوقفية
نافذ في حقه لا في حق ذريته بعد موته لأنه من الإقرار في حق الغير . وبين اعتراف
الناكل عن الحلف بالوقفية فإن هذا الإقرار يكون نافذاً في حق ذريته ، أليس هذا من
الإقرار في حق الغير ؟!

وما فرقه عن الإقرار بعدم الوقفية حيث لا يكون نافذاً في حق ورثته بعد موته ؟!

(١) في أول المسألة .

فيقسم بعد ولادته أرباعاً بعد ما كان يقسم أثلاثاً ، فهنا إذا أقام الابناء الثلاثة شاهداً وحلفوا فهل يثبت الوقف ، من دون حاجة إلى حلف من يتولد فيما بعد - كالوقف الترتيبي على قول بعض - أو يحتاج هذا إلى حلف المولود الجديد، ولا يثبت في حقه الوقف بحلف المتقدمين عليه ؟

ذكر السيد اليزدي في قضائه عن المحقق اعتبار الحلف هنا ، وإن لم نعتبره في الوقف الترتيبي ، وذكر صاحب الجواهر اعتبار الحلف هنا بلا خلاف ، ولا يقاس الوقف الشريكي بالوقف الترتيبي .

أقول : تارة يفرض أن ولد أحد الأخوة الثلاثة المدعين للوقفية الشريكية موجود حال إقامة الدعوى ، ففي مثل ذلك لا ينبغي الشك في أن حلف المدعين الثلاثة للوقف لا يكون مثبتاً للوقف بالنسبة إلى الولد، لأنه في عرض الموقوف عليهم ، فكأن الإخوة الثلاثة يدعون الوقف أرباعاً وقف شريك ، فلا بد من الاثبات من الاربعة ، فيحتاج إلى حلف الولد هنا لإثبات الوقف بالنسبة إليه ، وليس في هذا كلام جزماً ، إذ ليس هو إلا كون الرابع أجنبياً في احتياجه إلى الحلف .

وأخرى يفرض أن الموقوف عليه منحصر في الاخوة الثلاثة حال دعوى الوقف الشريكي - والفرق بينه وبين الترتيبي ، أنه لو تولد لأحد الإخوة ولد فلا تصل النوبة له في الوقف إلا بعد انقراض الطبقة الاولى ، بخلاف الشريكي فانه بمجرد ولادته يشارك أباه واعمامه - فما ذكرنا من ذهاب المحقق إلى اعتبار الحلف - على ما نسبه إليه السيد في العروة وصاحب الجواهر المدعي عدم الخلاف في الحاجة إلى الحلف في المتولد جديداً - لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، وذلك لأن الوقف وقف واحد،

«مسألة ٤٢»: إذا امتنع بعض الورثة عن الحلف ثم مات قبل حكم الحاكم ، قام وارثه مقامه ، فإن حلف ثبت الوقف في حصته وإلا فلا^(١).

ويكفي فيه قبض الطبقة الأولى وقبولهم ، وكذا الدعوى ، فلماذا لا تثبت بشاهد ويمين مع إطلاق أدلة ثبوت الدعوى بشاهد ويمين ، بل الثبوت بهما في المقام أولى فانه مع تولد ولد لأحدهم وهم أحياء يشترك في الوقف بمقتضى اعتراف الطبقة الأولى - وهي أبوه وأعمامه - وهم ذو اليد ، فلا حاجة إلى الحلف جزمًا .

(١) والوجه فيه ظاهر . إذ لا يفترق عن مورثه في ذلك ، فكما أن مورثه لو حلف ثبت حقه فكذا الوارث .

فصل - في القسمة

«مسألة ٤٣»: تجري القسمة في الاعيان المشتركة المتساوية الاجزاء، وللشريك أن يطالب شريكه بقسمة العين ، فإن امتنع أُجبر عليها^(١).

(١) القسمة جائزة، فلكل من الشريكين طلبها من شريكه لاختصاصه ماله من الاشتراك إلى الاختصاص، وعن الابهام إلى التعيين، وعن الاشاعة إلى الافراز. ويدل على جواز ذلك الاجماع المحقق بلا خلاف منا ومن المخالفين، مضافاً إلى السيرة العملية على ذلك في الميراث وغيره، بل على ذلك السيرة العقلائية حتى من غير المسلمين، فلا شك في أن أصل وجوب القسمة مع مطالبة الشريك أمر مفروغ عنه عند العقلاء والمتشرعة، بل عند جميع المسلمين بلا إشكال.

ثم إن القسمة ليست بيعاً، ولا معاوضة من المعاوضات، بل هي تشخيص وتعيين وإفراز لما يستحقه من المال، فلا يقال لمن أخذ حصته من الميراث بعد أن اقتسمها مع أخيه أنه اشترى حصته من أخيه، أو تعاوضا، بل يقال تقاسما، ومن هنا لا مانع من أن تكون حصة أحدهما أزيد من حصة الآخر، كان المال المشترك موزوناً أو مكيفاً أولاً، ولا يكون ذلك من الربا في شيء. فلو ترك الميت ثلاثة أمان من التمر، منان منه رديء، ومنٌ جيد، ولكن قيمة المن الجيد تساوي قيمة المنين من الرديء، فلاحد الاخوين أن يأخذ المن الجيد، وللثاني أن يأخذ المنين من الرديء، وكذا في المكيل كالحنطة.

«مسألة ٤٤»: تتصور القسمة في الأعيان المشتركة غير المتساوية الاجزاء على صور: ^(١) الأولى: أن يتضرر الكل بها. الثانية: أن يتضرر البعض دون بعض، الثالثة: ألا يتضرر الكل. فعلى الأولى لا تجوز القسمة بالإجبار وتجوز بالتراضي. وعلى الثانية: فإن رضي المتضرر بالقسمة فهو، وإلا فلا يجوز إجباره عليها. وعلى الثالثة: يجوز إجبار الممتنع عليها.

(١) القسمة قد تكون بقسمة العين الخارجية، كما لو ترك الميت دنائير، فيأخذ كل من الأخوين نصفها، وهذا إنما يكون في المثليات التي لا تفاوت في أجزائها من حيث القيمة. وقد يفرض ذلك في القيمي أيضاً، كما لو ترك الميت ثلاثة أثواب، ثوب بقيمة عشرة دنائير، وثوبان كل منهما بقيمة خمسة دنائير، فكذلك تكون القسمة بالعين الخارجية. فلأحدهما أن يأخذ الثوب الأول، وللثاني أن يأخذ الثوبين الآخرين بالتراضي، وعلى فرض أن كلاهما يريد الأول فهو أمر آخر سيأتي، وليس لأحدهما هنا إجبار الآخر على التقسيم بالقيمة بأن يبيعا الأثواب ويقسما الثمن.

وقد يفرض أن التقسيم بالعين الخارجية يوجب ضرراً لأحدهما دون الآخر، كما قد يفرض أنه موجب لتضررها معاً.

والأول كما لو ترك الميت ستة أمتار من القماش أو ستة أمتار من الأرض، والوارث بين من يستحق السدس كالأم ^(١) وبين من يستحق الباقي كالولد، فإنه إذا قسمت هذه الأمتار أسداساً فالتر الواحد لا يسوى شيئاً إلا نادراً، وأما الخمسة الأخرى فيستفاد بها ولا يتضرر، فيجعل القماش ثوباً

(١) المراد من الأم أم الميت، وهي جدة الولد إما لأبيه أو لأمه.

«مسألة ٤٥»: إذا طلب أحد الشريكين القسمة لزمت إجابته^(١) سواء كانت القسمة قسمة إفراز أو قسمة تعديل^(٢) والأول كما إذا كانت العين المشتركة متساوية الأجزاء من حيث القيمة

والارض دكاناً، ففي مثل ذلك إذا كان الطالب للقسمة من لا يتضرر كالولد فليس له ذلك، لأنه موجب لتضرر شريكه، وبمقتضى لا ضرر لا حق له في مطالبة القسمة. وأما لو كان الطالب للقسمة من يتضرر بها كالأم في المقام، وجب على الولد القبول، لأن الأم هي التي أقدمت على الضرر، ولا ضرر متوجه إلى الولد حسب الفرض، فيجب عليه القبول وتقسيم العين.

والثاني كما لو ترك الميت جوهرة ثمينة أو فرشاً - كالسجاد - فمع تقسيمهما يتضرر كل منهما، وسيأتي بيان هذا بعد التعرض لأنحاء القسمة. (١) لما تقدم في أول بحث القسمة من قيام السيرة عليه.

(٢) أنحاء القسمة: قد تكون القسمة قسمة إفراز، أو قسمة تعديل، أو قسمة رد.

فإنه تارة يفرض أن العين الخارجية قابلة للتقسيم بلا تعديل ولا رد، بل المال معدل في نفسه كما في الماليات وبعض القيميات. والأول كما لو كان للميت مثلاً مائة دينار. والثاني كما لو ترك الميت أرضاً فتقسم لكل واحد من الالف متر خمسمائة متر.

وأخرى يفرض احتياج العين في التقسيم إلى التعديل، بأن يضم بعضها إلى بعض، كما في الاثواب الثلاثة التي يسوي أحدها عشرة دنانير، والآخران كل منهما خمسة دنانير، فإذا ضم الثاني مع الثالث عادت قيمتهما قيمة الأول، وهكذا بالنسبة إلى سائر الامتعة والاقمشة، وما يكون من أثاث البيت والمواشي ونحوها، فلو ترك الميت فرساً وشاة وبقرة، تساوي قيمة

كالحبوب والادهان والنقود وما شاكل ذلك . والثاني : كما إذا كانت العين المشتركة غير متساوية الأجزاء من جهة القيمة ، كالثياب والدور والدكاكين والبساتين والحيوانات وما شاكلها . ففي مثل ذلك لا بد أولاً من تعديل السهام من حيث القيمة ، كأن كان الثوب يسوى ديناراً . وثوبان يسوى كل واحد نصف دينار ، فيجعل الأول سهماً والآخران سهماً ، ثم تقسم بين الشريكين . وأمّا إذا لم يمكن القسمة إلّا بالرد ، كما إذا كان المال المشترك بينهما سيارتين تسوى إحداهما ألف دينار - مثلاً - والأخرى ألفاً وخمسمائة دينار، ففي مثل ذلك لا يمكن التقسيم إلّا بالردّ ، بأن يردّ من يأخذ الاغلى منهما إلى الآخر مائتين وخمسين ديناراً ، فإن تراضيا بذلك فهو ، وإلّا بأنّ طلب كلّ منهما الاغلى منهما - مثلاً - عيّنت حصّة كلّ منهما بالقرعة .

الثانية بضمها إلى الثالثة قيمة الاولى ، فبضم بعضها إلى بعض تكون متعادلة في القيمة ، نتقسم كذلك بلا حاجة إلى البيع وتقسيم الثمن ، مع أنه قيمى . ولو فرض أنهما تشاجرا ، وكل منهما أراد الفرس مع فرض تساوي قيمته مع قيمة البقرة والشاة ، فلا ينتهي الامر إلى البيع أيضاً ، بل إلى القرعة ، إذ لا حاجة إلى البيع مع فرض التقسيم في نفس العين بالقرعة ، فمن خرجت القرعة باسمه أخذ الفرس ، وهو أيضاً واضح إلّا من جهة شمول دليل القرعة للمقام ، وسيأتي قريباً إن شاء الله .

وثالثة يفرض احتياج تقسيم العين إلى الرد ، كما لو ترك الميت دارين ، إحداهما تسوي عشرة آلاف دينار ، والثانية خمسة آلاف دينار

ففي مثل ذلك لابد في تقسيم العين من الرد، فمن يأخذ الدار الكبيرة لابد وأن يعطي إلى الآخر نصف الزائد على قيمة الدار الصغيرة، فيعطيه في المثال ألفين وخمسمائة دينار.

وفي مثل ذلك لا يخلو الحال إما أن يتراضيا، بأن يأخذ أحدهما الدار الكبيرة والثاني الصغيرة، ونصف الزائد على ثمنها فهو، وإما أن يريد كل منهما الصغيرة، إما لأنه لا مال عنده ليرد ما يجب رده أو لشيء آخر، فليس هنا أي موجب لإجبار أحدهما الآخر على الرد، فينتهي الأمر إلى البيع لا محالة، فتباع الداران ويقسم الثمن بعد عدم إمكان تقسيم العين الخارجية. وإما أن يريد كل منهما الدار الكبيرة ويرد على الآخر ما يجب رده، فهنا لا مقتضي للبيع بعد إمكان تقسيم العين نفسها بالقرعة، لعدم المرجح لأحدهما، فيأخذ الكبيرة من خرجت القرعة باسمه ويرد ما يجب رده على الآخر.

وربما يستشكل على ذلك بدعوى أن أدلة القرعة لا تشمل المقام لأنها لأجل تعيين الواقع، وأنها سهم من سهام الله وسهم الله لا يخطئ، فيصيب الواقع لا محالة، فلا بد وأن يكون هناك واقع مجهول عند من يقرع فيعيّنه بالقرعة، وأما لو فرض أنه لا واقع له أصلاً حتى في علم الله سبحانه لأنه غير موجود، فلا واقع له حتى يقال إن سهم الله لا يخطئه. ومقامنا من هذا القبيل، فإن هذا المال لا يختص بواحد منهما حتى في علم الله سبحانه، لأنه مشترك بينهما، فلا تعين له في الواقع ليتعين بالقرعة، فأدلة

القرعة غير شاملة للمقام .

والجواب عن هذا تقدم مراراً وقلنا: إن روايات القرعة على قسمين: قسم منها كما ذكر فيما إذا كان واقع مجهول لا يعلم به المكلف فيعين ذلك بالقرعة ، كما في الشاة الموطوءة التي وطأها الراعي واختلطت مع باقي الشياه ، فهذه تتعين بالقرعة ، وسهم الله لا يخطئ تلك الشاة . وقسم منها دال على جريان القرعة حتى فيما لا واقع له ، وجعلت العبرة بكون الأمر مشكلاً - لا مجهولاً - كما في بعض الروايات ، سواء كان له واقع كما في مثال الشاة ، أم لا كما في المقام . فإن مالك الدار الكبيرة أو السيارة الفخمة أو الفرس لا تعين له حتى في علم الله سبحانه ، لأنه لا واقع له حتى يعلمه جل اسمه ، بل الملكية إنما تكون بعد ذلك ، والعمدة من هذه الروايات ثلاثة .

الاولى : صحيحة سيابة وإبراهيم بن عمر اليماني جميعاً عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «في رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر ، فورث ثلاثة ؟ قال : يقرع بينهم فمن أصابه ^(١) القرعة أعتق . قال : والقرعة سنة ^(٢) . وهذه الرواية إن فرض أنها واردة في من التزم بعتق أول مملوك فورث ثلاثة ، وهو مورد خاص - ولا نسلم به - إلا أن قوله (عليه السلام) : «والقرعة سنة» دال بوضوح على أنه من تطبيق الكبرى على الصغرى ، وأنه لا خصوصية للمورد ، مع أنه ليس له واقع - كما ذكرنا - أصلاً حتى في علم الله .

الثانية : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «في رجل قال :

(١) في التهذيب أصابته . التهذيب ج ٦ : ٥٨٩/٢٣٩ .

(٢) الوسائل : باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ج ٢ .

أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً؟ قال: يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه^(١)، فإنّها دالة أيضاً على عدم اختصاص الحكم بما له واقع، وعدم الخصوصية للمورد واضحة.

الثالثة: صحيحة منصور بن حازم، قال: «سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله (عليه السلام) عن مسألة، فقال هذه تخرج بالقرعة، ثم قال: فأبي قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجل، أليس الله يقول: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾^(٢)»^(٣) فإنّها أيضاً دالة على عدم اختصاص القرعة بما له واقع مجهول، وذلك لأنّ الذي كان يطلبه الحوت وإن كان متعيناً في علم الله وهو يونس (عليه السلام)، إلا أنّ المقرعين لم يكونوا يعلمون بذلك، بل كانوا يعتقدون أنّ الحوت يريد واحداً غير معين فاقرعوا لتعيينه، وأما لو كانوا يعلمون بأنّ الحوت يطلب شخصاً معيناً لألقوه في البحر من دون قرعة. إذن فالقرعة عندهم لما ليس له واقع، فاستدلّاه (عليه السلام) بالآية دال على جريان القرعة فيما لا واقع له عند المقرعين، وإن كان له واقع في علم الله سبحانه.

وأما صحيحة جميل التي رواها علي بن إبراهيم في تفسيره^(٤) وما

(١) الوسائل: باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١٥.

(٢) الصافات: ١٤١.

(٣) الوسائل: باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١٧.

(٤) تفسير القمّي ج ١ ص ٣١٧ والرواية طويلة، لذا نقلنا مضمونها.

.....

فيها من الظهور على أن أصحاب السفينة إنما أقرعوا لتعيين ذلك العاصي الذي يطلبه الحوت، فهي عندهم لتعيين ماله واقع إلا أنه اشتبه عليهم، فلا يمكن الاخذ به، وإن كانت الرواية صحيحة. إذ أن فيها أموراً غير قابلة للتصديق، كدوران الحوت وفي بطنه يونس جميع أبحر الدنيا في سبع ساعات، فإن الدوران فوق الماء بطائرة في زماننا على جميع أبحر الدنيا في سبع ساعات غير ممكن، فكيف بدوران الحوت داخل الماء ذلك، وكذا غير هذا، فلذا يشكل الاعتماد عليها.

إذن فلا تختص القرعة بماله واقع مجهول، بل تجري في كل أمر مشكل لا يمكن تمييزه إلا بها، سواء كان له واقع أم لا، وأي شيء أعدل من القرعة.

وعليه ففي محل الكلام لو طلب كل من الاخوان الدار التي تسوى عشرة آلاف، أو في قسمة التعديل لو أراد كل منهما الثوب الذي يسوى عشرة دنانير، أو كل منهما أراد الثوبين الذي يسوى كل منهما خمسة دنانير، يعين ذلك بالقرعة، لأنها من الأمر المشكل، ولا يثبت في مثل ذلك البيع وتقسيم الثمن.

وأما لو فرض أن كلاهما امتنع من الرد، إما لأنه لا مال عنده أو لشيء آخر، فمن المعلوم أنه لا يجب على أي منهما ذلك، لأنه ليس بلازم فلا مناص من البيع وتقسيم الثمن بينهما.

وأما لورضي أحدهما أن يأخذ ما يسوى عشرة آلاف وأن يرد ما يجب رده، دون الآخر، ليس للآخر إلزامه بالبيع، لانتقال شخص العين إليهما،

وبما أن الأوّل رضي بالرد فليس للآخر حق إلا في القيمة .
 وأما لو فرض أن الأخ الأكبر قال للأصغر : إما أن تأخذ ما يسوي
 العشرة آلاف وتردّ ، أو أن آخذها أنا وأرد ، ولم يرض الأصغر لا بهذا ولا
 بذلك ، وأراد البيع وتقسيم الثمن تارة ، وأخرى لا يريد حتى البيع ، فليس له
 ذلك ، لأنّ المفروض أن العين مشتركة بينهما ، فليس له إلزام شريكه بالبيع ،
 فيستحق القيمة ، فلو فرض أن أحدهما أراد أخذ ما يسوي عشرة آلاف
 والرد على الآخر ، ولم يرض الآخر بالاخذ أجبر عليه ، لأنّه ليس له حق إلا
 في القيمة بعد امتناعه عن الرد ، فإن لم يمكن إجبار الصغير على ذلك وأراد
 البيع فهو ، وإن لم يرض حتى بالبيع أجبر عليه ، فإن لم يمكن باعه الحاكم
 ولايةً وقسم الثمن بينهما . إذن فما ذكرناه من القرعة إنّما يختص بما إذا
 طلب كل منهما الرد على الآخر .

ومن هنا يظهر حكم الفرض الذي وعدنا التعرض له بعد التعرض
 لأنحاء القسمة ، وهو ما لو كانت العين الخارجية غير قابلة للتقسيم ، وفرض
 تضرر كل منهما لو قسمت ، كما في الجوهرة والفرش الذي تسقط قيمته
 سقوطاً فاحشاً لو قسم ، ففي مثل ذلك :

تارة : يطلب كل منهما أخذ الجوهرة وإعطاء حصة الآخر منها ،
 فينتهي الأمر إلى القرعة لعدم المرجح ، وعدم الموجب للبيع لأولوبتهما من
 الثالث أيّاً كان .

وأخرى : لو فرض عدم إقدام كل منهما على ذلك ، بل طلب كل منهما أن
 يأخذ شريكه الجوهرة ويعطيه حصته منها ، فليس لكل منهما إلزام الآخر بذلك ،
 لأنّه بلا موجب ، فينتهي الأمر حيثنّذ إلى البيع وتقسيم الثمن لا محالة .

«مسألة ٤٦»: لو كان المال المشترك بين شخصين غير قابل للقسمة خارجاً، وطلب أحدهما القسمة ولم يتراضيا على أن يتقبله أحدهما ويعطي الآخر حصته من القيمة، أُجبرا على البيع وقسّم الثمن بينهما^(١).

«مسألة ٤٧»: إذا كان المال غير قابل للقسمة بالافراز أو التعديل، وطلب أحد الشريكين القسمة بالردّ وامتنع الآخر عنها، أُجبر الممتنع عليها، فإذا لم يمكن جبره عليها أُجبر على البيع وقسّم ثمنه بينهما، وإن لم يمكن ذلك أيضاً باعه الحاكم الشرعي أو وكيله وقسّم ثمنه بينهما^(٢).

«مسألة ٤٨»: القسمة عقد لازم فلا يجوز لأحد الشريكين فسخه^(٣) ولو ادّعى وقوع الغلط والاشتباه فيها، فإن أثبت ذلك بالبينة^(٤) فهو، وإلا فلا تسمع دعواه.

وثالثة: يفرض أن أحدهما يريد أخذ الجوهرة وإعطاء الآخر حصته منها دون الآخر، فحيث يُلزم الآخر بذلك، إذ لا يستحق إلا القيمة، وليس له إلزام شريكه بالبيع بعدما كانا مالكيين للجوهرة، هذا كله في أقسام العين الخارجية وأحكامها.

(١) للسيرة العقلانية الجارية بينهم على ذلك.

(٢) ظهر وجهه مما تقدّم في مثال الأخ الأكبر والأصغر.

(٣) إلا بالتقابل والرضا منهما معاً، وذلك لما ذكرناه في البحث على المكاسب من أن الأصل في العقود اللزوم أبداً واحتياج الفسخ إلى دليل، وإلا كان أكلاً للمال بالباطل، وعلى خلاف قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ والقسمة أحد أفراد هذه الكبرى.

(٤) أو بشاهد ويمين - إذ لم يختص ذلك بالدين كما عرفت - أو

نعم لو ادعى علم شريكه بوقوع الغلط فله إحلافه على عدم العلم^(١).

«مسألة ٤٩»: إذا ظهر بعض المال مستحقاً للغير بعد القسمة^(٢) فإن كان في حصة أحدهما دون الآخر بطلت القسمة ، وإن كان في حصتهما معاً فإن كانت النسبة متساوية صحّت القسمة ، ووجب

باعتراف المدعى عليه فهو ، وإلا فأصالة اللزوم محكمة .

(١) لأن الحلف وظيفة المنكر .

ثم إذا ادعى أحد الشريكين أنه كان مغبوناً في القسمة ، وأن الشاة التي قدرت بعشرة آلاف وردّ لي أخي منها ألفين ونصف مثلاً كانت تسوى خمسة عشر ألفاً ، أو أن الدار التي أخذها هو - أي المدعي - وهي ما تسوى خمسة آلاف كانت تسوى ثلاثة آلاف ، وكذا في مثال الاثواب الثلاثة ، فهي دعوى للغبين مسموعة ولكن مع الاثبات ، فإن أثبت ثبت له الخيار في الفسخ ، وقد ذكرنا في الخيارات أن خيار الغبن لا يختص بالبيع ، بل هو جار في كل معاملة من المعاملات ، من جهة تخلف الشرط الضمني ، الذي هو كون المال عندهم ما يساوي القيمة السوقية له ، فله الفسخ وله الرضا بالقسمة مع الغبن .

(٢) غضباً كان أو غير غضب . غاية الامر تارة يكون مال الغير في حصة أحدهما دون الآخر ، فحيثذ ينكشف عدم تساوي القسمة فتكون باطلة لا محالة .

وأخرى يفرض أن المال الذي هو للغير أيضاً قسم بينهما نصفين ، كما إذا كان من النقد ، فأخذ كل منهما خمسين ديناراً من مال الغير فلا أثر لتقسيم المال المخصوص ، لأنه مال الغير فكأنه لم يقسم ، ويجب على

على كل منهما ردّ ما أخذه من مال الغير إلى صاحبه، وإن لم تكن النسبة متساوية، كما إن كان ثلثان منه في حصّة أحدهما وثلث منه في حصّة الآخر، بطلت القسمة أيضاً.

«مسألة ٥٠»: إذا قسّم الورثة تركة الميت بينهم، ثم ظهر دين على الميت، فإن أدى الورثة دينه أو أبرأ الدائن ذمته أو تبرّع متبرّع صحت القسمة، وإلا بطلت^(١) فلا بد أولاً من أداء دينه منها ثم تقسيم الباقي بينهم.

كل منهما إرجاعه إلى صاحبه، والمال المشترك الراجع لهما مقسوم قسمة صحيحة، فلا موجب للحكم بطلانها.

وثالثه يفرض أن نسبة الأخذ من المال المغصوب أو غيره بينهما متفاوتة، كما لو أخذ أحدهما خمسة وسبعين والآخر خمسة وعشرين، بطلت القسمة أيضاً، لأن أحدهما أخذ أكثر مما يستحقه، والآخر أقل مما يستحقه، فينقسم المال من جديد.

(١) لأن الارث إنما هو بعد الوصية والدين، فالميت على هذا شريك مع الوارث في مقدار دينه الذي لم ينتقل إلى الوارث من الأول، فإن أبرأ الدائن الدين، أو أداه أجنبي أو أحد الورثة تبرعاً، أصبحت القسمة صحيحة - لأن الجميع يكون ملكاً للوارث، وقد قسموا ذلك برضاهم.

وإذا فرض أن الدين باق ولم يسقط، فحق الميت كلي في المعين لا من قبيل الاشاعة، فهذا المقدار الكلي الذي لا تعين له بالنسبة إلى هذا المال لم ينتقل من الميت، والارث بعد الدين، فينكشف بطلان القسمة، إذ لم يكن المال لهم، بل فيه كلي غير معين، فيقسم مرة أخرى بعد أداء الدين.

فصل

في أحكام الدعاوي

«مسألة ٥١»: المدعي هو الذي يدعي شيئاً على آخر ، ويكون ملزماً باثباته عند العقلاء ، كأن يدعي عليه شيئاً من مال أو حق أو غيرهما ، أو يدعي وفاء دين أو أداء عين كان واجباً عليه ونحو ذلك^(١).

(١) عرّف جمع المدعي بأنه من لو ترك ترك ، والمنكر عكسه .

وهو تام في جملة من الموارد وغير تام في غيرها . والأول كما لو أقرض زيداً مالاً فأنكره زيد ، فانه لو ترك المدعي للقرض ترك . والثاني كما إذا اعترف زيد بالدين إلا أنه أدعى وفاءه أو إبراء الدائن له ، فزيد المدعي للوفاء والإبراء لو ترك لم يترك ، بل يلزم بالوفاء .

وقال جماعة : إن المدعي من خالف قوله الاصل .

وقال آخرون : من خالف قوله الظاهر .

أقول : إن أريد من كلمة «الظاهر» الاصل ، ففيه ما سيأتي . وإن أريد منها غيره فلم يظهر له معنى صحيح ، إذ أي ظهور في المقام يكون قول أحدهما موافقاً له والآخر مخالفاً له ، فلو ادعى أحدهما مالاً على آخر أو زوجية امرأة وانكر المدعى عليه ذلك ، فأَي ظهور هنا كي يكون قول المدعي مخالفاً له وقول المنكر موافقاً له .

وأما القول بأن المدعي من خالف قوله الاصل فهو صحيح في كثير من الموارد أيضاً ، كما في مثال القرض المتقدم ، فإن مدعي القرض يخالف

قوله أصالة عدم القرض الموافقة لقول المنكر، وكذا لو ادعى المدعى عليه أنه أداه فهو مدع، لأن الأصل عدم الاداء، إلا أنه غير صحيح في بعض الموارد - ومعنى ذلك أنه لا يتم على الإطلاق - كما لو فرضنا أن زيدا اقترض من عمرو مالا ثم أداه، ثم اقترض مالا ثم أداه، وهكذا ثلاث أو أربع مرات، واختلفا في المرة الأخيرة، فقال أحدهما إن الأخير كان هو القرض ويعد لم يؤد فيجب عليه الاداء، وقال الآخر أن المرة الأخيرة كانت هي الوفاء ولم اقترض بعدُ بعدها، فهذا من توارد الحالتين الذي تعرضنا له في بحث الاستصحاب .

واختار صاحب الكفاية فيه عدم جريان الاستصحاب، لعدم اتصال زمان اليقين بزمان الشك، وقلنا هناك إن الاستصحاب يجري في كل منهما ويسقط من جهة المعارضة، أي أن عدم الجريان لأجل المانع لا لعدم المقتضى .

وعلى كل حال، فالاستصحاب غير موجود لا في القرض ولا في الاداء، فليس هنا أصل ليوافق قول أحدهما ويخالف قول الآخر .

وكذا يتصور توارد الحالتين في دعوى الزوجية، بان تزوجها متعة ثم انقضت المدة وتزوجها ثانية فانقضت المدة أو وهبها أياها، وهكذا ثلاث أو أربع مرات، ثم وقع النزاع بينهما في أن الأخير كان هو الابراء أو الزوجية، فيدعي الزوج أنه بعد التزويج الأخير لم يبرأ المدة، وتدعي المرأة أن الأخير كان هو الابراء ويعدده لم يتزوج، فهنا أي منهما يخالف قوله الأصل والآخر يوافقه، مع أنه لا إشكال في أن الزوج هو المدعي ولا بد له من الاثبات .

ويعتبر فيه البلوغ والعقل^(١).

ولذا فالصحيح أن يقال: إن المدعي والمنكر ليس لهما حقيقة شرعية ولا متشرعية، بل يراد بهما ما يكون كذلك عند العقلاء وفي نظر العرف، وهو أن من يطالب بالدليل والاثبات هو المدعي وغيره هو المنكر، ولا شك في أن المطالب بالاثبات هنا هو الزوج أو مدعي القرض فهو المدعي، والآخر هو المنكر.

ويمكن أن يقال: إن هذا المعنى العرفي يمكن إدخاله تحت كبرى كلية، وهي أن المدعي من لو ترك تركت الدعوى وارتفعت الخصومة لا من لو ترك ترك. فلو ادعى على الآخر ديناً ثم ترك الدائن الدعوى ارتفعت الخصومة، وكذا لو اعترف المدين بالدين وادعى الإبراء من الدائن أو الوفاء، فانكر الدائن ذلك، فلو ترك المدين دعواه الوفاء أو الإبراء ارتفعت الخصومة، ويلزم بالإعطاء لاعترافه بالدين. وكذا مسألة دعوى الزوجية عند توارد الحالتين، فإنه لو رفع الرجل يده من دعواه ارتفعت الخصومة، فهو المدعي والآخر المنكر، فهذا التعريف حيثنجامع مانع.

(١) فلا أثر لدعوى المجنون والصبي المميز، وإن كان متمكناً من إتيان ما يدعيه عند الحاكم كالبالغ.

أما اعتبار العقل فواضح، إذ لا أثر لدعوى المجنون بعدما كان حكمه حكم البهائم لفقده ما يمتاز به عنها، فلا أثر لدعواه أو إقراره أو غير ذلك، ولا إشكال في ذلك ولا خلاف، بل الأمر كذلك عند العقلاء، فإنهم لا يعتنون بكلامه.

وأما اعتبار البلوغ فأقول: إن كان المراد بعدم الأثر لدعوى الصبي المميز أن المنازعة لا تنتهي عند دعوى الصبي، وليس للقاضي القضاء

والحكم بدعوى الصبي، فهذا صحيح، لأن القضاء إنما يكون باقامة البيّنة، فإن لم يقمها فبالاحلاف - احلاف المنكر - فإن امتنع المنكر من الحلف فبالرد على المدّعي . وإنهاء القضاء بهذا الترتيب لا يمكن في حق الصبي، إذ لا أثر لإحلافه المنكر، وحلف المنكر معه كالعدم، كما لا أثر لحلف الصبي مع رد المنكر الحلف عليه، فإن عمد الصبي خطأ وهذه الرواية وإن كانت بهذه الالفاظ واردة في الجناية فقط، إلا أن الثابت من الخارج أنه لا أثر لحلف الصبي ومعاملاته وإيقاعاته، وهي كالعدم، ولذا لا أثر لاعتراف الصبي، وعليه فانهاء النزاع بحكم القاضي على ما تقدم بالنسبة للبالغين لا يجري في الصبي جزماً.

وأما بالنسبة إلى غير ذلك كما لو ادعى الصبي على آخر شيئاً، فإن كان المدعى به أمراً يمكن أن يدعيه ولي الصغير وكان له ولي، فهو يتصدى للمرافعة مع الخصم عند القاضي، فيحكم القاضي على طبق القواعد، ولا يجب على القاضي سماع كلام الصبي، وذلك لعدم الدليل، فإن عمدة الدليل كما تقدم هو حفظ النظام، وليس عندنا دليل يستدل به على لزوم القضاء حتى عند طلب الصبي ولو كان الصبي مميزاً، بل المتصدي يكون هو الولي .

وأما إذا لم يمكن أن يتصدى الولي للمرافعة، كما لو ادعى الصبي أن زيداً جنى عليه ففقأ عينه، أو كسر رجله، أو سلبه رداءه أو مالاً آخر، أو غير ذلك مما لا يمكن للولي أن يخاصم الخصم، لعدم علمه بذلك كي يكون

وقيل : يعتبر فيه الرشد أيضاً^(١)، ولكن الأظهر عدم اعتباره .

طرفاً للدعوى، ففي مثل ذلك لا يبعد القول بوجوب القضاء على القاضي عند دعوى الصبي، لجهة عدم اختلال النظام، إذ إلى أين يذهب الصبي أن لم تسمع دعواه، فما دل على لزوم القضاء بين البالغين من المسلمين يدل على لزومه هنا أيضاً، غاية الأمر أنه لا أثر لإحلاف الصبي كما لا أثر لحلفه .

وأما لو أقام الصبي البيّنة على دعواه فليس للحاكم أن لا يحكم على طبق دعواه، ولا فرق في ذلك بين البالغ وغيره، وترك القضاء على الإطلاق في الصبي موجب لاختلال النظام.

وأما لو لم يمكن للصبي إقامة البيّنة فينتهي الأمر إلى الحلف لا محالة، ولا أثر لحلف المنكر بإحلاف الصبي، كما لا أثر لحلف الصبي مع رد المنكر الحلف عليه، فبطبيعة الحال تؤجل الدعوى إلى البلوغ.

(١) كما نسب ذلك إلى المحقق الأردبيلي (قدّس سرّه) وجماعة

آخريّن، فلا تقبل دعوى السفية الممنوع من التصرف في ماله .

وهو صحيح بالنسبة إلى دعوى السفية التصرف المالي، فلا تسمع دعواه أنه اشترى من زيد داره أو أقرضه كذا، لأنّ تصرفات السفية المالية من بيع أو إقراض ونحوهما باطلة، فهو يدعي معاملة باطلة .

وأما لو ادعى أمراً صحيحاً، كما لو ادعى أن زيداً جنى عليه فكسر يده أو جرحه أو غصب ماله، أو أنه - أي السفية - تزوج امرأة، فانه غير ممنوع من التزويج، فمع دعواه أمراً غير ممنوع عنه لا يعرف وجه لمنعه من إقامة الدعوى، فإنه كما تصح دعوى الرشيد كذلك تصح دعوى السفية، لأنّه إنما يمنع من التصرف المالي، وأما غيره فلا، فحال السفية في هذه الصورة حال غيره .

«مسألة ٥٢»: يعتبر في سماع دعوى المدعى أن تكون دعواه لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه ، فلا تسمع دعواه مالا لغيره ، إلا أن يكون وليه أو وكيله أو وصيه^(١) ، كما يعتبر في سماع الدعوى أن يكون متعلقها أمراً سائغاً ومشروعاً ، فلا تسمع دعوى المسلم على آخر في ذمته خمراً أو خنزيراً أو ما شاكلهما^(٢) ، وأيضاً يعتبر في ذلك أن يكون متعلق دعواه ذا أثر شرعي ، فلا تسمع دعوى الهبة أو الوقف من دون إقباض^(٣) .

(١) إذ أنه في غير هذه الموارد أجنبي ، ليس له سلطة على ما يدعيه فلا تسمع دعواه .

(٢) كدعواه أنه يطلبه كذا لأجل المقامرة التي كانت بينهما ، أو ادعى أنه باعه خمراً أو خنزيراً ويدعي عليه الثمن ، فكل ذلك لا يسمع ، لأن الملكية في ذلك أو البيع في مثله باطل . وكذا لو ادعى نكاحاً باطلاً ، كدعواه زواج امرأة في عدتها ، أو زواج الخامسة دائماً ، فإن كل ذلك غير مسموع .

(٣) فإنه مع فرض صدور الهبة من أهلها ووقوعها في محلها إلا أنها من دون قبض هي كالعدم ، وكذا الوقف فانه ما لم يقبض ليس له أثر شرعاً ، فمع فرض صدق المدعي في دعواه ليس هو بمالك للمال ، فلا تسمع الدعوى .

وأما لو فرض أن للدعوى أثراً شرعياً إلا أن المدعى عليه غير ملزم بشيء على تقدير الثبوت وصحة الدعوى ، فهل تسمع هذه الدعوى أم لا ؟ ومثال ذلك أن يدعي شخص أنه باع داره من آخر بيعاً خيارياً للبائع - لا المشتري - إلى شهر أو شهرين أو إلى الابد ، وينكر البائع ذلك ويقول إنني لم أبيع داري منك ، أو يدعي شخص على آخر أنه وهبه شيئاً وقد قبض ، إلا

أن الآخر ينكر الهبة أصلاً، وذلك في غير ذي الرحم، فهنا على تقدير صحة الدعوى ولو باعتراف المدعى عليه لا يلزم المدعى عليه بشيء، لأنه بيع خياري له الفسخ فيه، والهبة جائزة لا لازمة فله الرجوع فيها، لأن الموهوب له كما هو المفروض غير ذي الرحم، فلا أثر للقضاء، لأنه إنما هو لإنهاء الخصومة والزام المدعى عليه بشيء أو إسقاط الدعوى، فإذا لم يكن في البين لزوم فلا أثر للقضاء، ولذا قال بعض بعدم السماع، وقال آخرون بالسماع.

أقول: إن في البين تفصيلاً، لأن إنكار المدعى عليه في المقام إن عد فسخاً في البيع أو رجوعاً في الهبة كما قيل بذلك بل لعله المشهور، وكما في إنكار الزوج الطلاق في العدة الرجعية حيث يعتبر رجوعاً، بل هو معناه، لأنه يدعي الزوجية فعلاً ويبرزه بإنكار الطلاق، فإن كان كذلك، وأن إنكار البائع البيع معناه ملكيته المبيع، كما إن إنكاره للهبة معناه ملكيته للموهوب، فلا حاجة إلى القضاء، لأنه مع كون البيع مع الخيار للبائع، كان إنكاره للبيع رجوعاً، فليس للقضاء حيثث أثر شرعي، وكذلك في الهبة.

وأما لو لم يكن الإنكار فسخاً في البيع ولا رجوعاً في الهبة، فليس للبائع ما لم يفسخ، التصرف في المبيع، ولا الواهب في الموهوب، بل لا بد من تسليمه إلى مالكه، والمفروض أنه لم يفسخ ولم يرجع، فإذا ثبتت الدعوى ألزم البائع والواهب بالإعطاء وإن كان له الفسخ والرجوع.

ولكن الصحيح هو الفرض الأول، وأن الإنكار رجوع وفسخ، لأن الرجوع والفسخ لا يحتاج إلى لفظ مخصوص، بل يتحقق في الخارج بكل مبرز، وكما هو الحال في إنكار الزوج الطلاق في العدة الرجعية، فلا تسمع الدعوى حيثث لعدم الأثر الشرعي.

«مسألة ٥٣»: إذا كان المدعي غير من له الحق ، كالولي والوصي أو الوكيل المفوض ، فإن تمكن من إثبات مدّعاء بإقامة البينة فهو ، وإلاّ فله إحلاف المنكر^(١) ، فإن حلف سقطت الدعوى^(٢) وإن ردّ المنكر الحلف على المدّعي فإن حلف ثبت الحق^(٣) وإن لم يحلف سقطت الدعوى من قبله فحسب^(٤) ولصاحب الحق تجديد الدعوى بعد ذلك .

(١) لأن ذلك من حق المدعي، سواء كان صاحب الحق أو صاحب حق الدعوى، ولا دليل على اختصاصه بصاحب الحق .
(٢) لأنّ حلف المنكر بالتحليف يذهب بحق المدّعي كما دلّت عليه معتبرة ابن أبي يعفور^(١) المتقدمة^(٢)، وإحلاف الولي أو الوصي أو الوكيل بمنزلة إحلاف صاحب الحق .

(٣) على القاعدة، لعموم ما دل على ثبوت الدعوى بحلف المدعي إذا ردّ المنكر الحلف عليه، كما في صحيحة هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «ترد اليمين على المدعي»^(٣) .

(٤) إذ لا دليل على أن نكول الوكيل أو الولي عن الحلف يسقط الحق ويرفع موضوع الدعوى بعد ذلك أصلاً. بل لو بلغ الصبي أو حضر الموكل فله الدعوى ثانية، ويجب على القاضي السماع، فإن أثبت ببينة ونحوها فهو، وكذا لو أحلف فحلف المدعي عليه، وكذا لو ورد المدعي عليه الحلف فحلف المدعي، وأما لو نكل المدعي الأصيل عن الحلف فتسقط

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

(٢) في المسألة العاشرة .

(٣) الوسائل: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .

«مسألة ٥٤»: إذا كان مال شخص في يد غيره^(١) جاز له أخذه منه بدون إذنه ، وأما إن كان ديناً في ذمته فإن كان المدعى عليه معترفاً بذلك وبإذلاً له فلا يجوز له أخذه من ماله بدون إذنه ، وكذلك الحال إذا امتنع وكان امتناعه عن حق ، كما إذا لم يعلم بثبوت مال له في ذمته ، فعندئذٍ يترافعان عند الحاكم . وأما إذا كان امتناعه عن ظلم ، سواء أكان معترفاً به أم جاحداً، جاز لمن له الحق المقاصة من أمواله .

الدعوى على الإطلاق .

(١) فإما أن يكون هذا المال عيناً خارجية شخصية ، أو ديناً في الذمة ، أو عيناً خارجية غير شخصية .

فإن كان من الأول فللمالك أن يأخذها بلا إذن من عنده المال ، وديعة كانت عنده أو عارية أو غصباً ، أو يأخذها من يد شخص آخر إذا كانت بيده ، لأن الناس مسلطون على أموالهم . وهذا واضح .

وإن كان من الثاني كما في الدين ، أو كما في الكلي في الخارج كبيع صاع من صبرة ، فإن المشتري إنما يملك كلياً «منأ من حنطة» لا شخصياً فأشخاص الأمان بما هي أشخاص كلها ملك للبائع ، ولا يملك المشتري إلا كلياً ، ففي مثل ذلك ليس له أن يأخذ صاعاً بلا إذن المالك ورضاه ، لأن الكلي لا يتعين بالشخص ، وكذا لو كان يطلبه ديناراً ، ليس له أن يأخذه من كيسه أو صندوقه ، لأن التعيين في ذلك - بشخص هذا الدينار - ليس له ، وليس له ولاية على المالك .

فهنا إما أن يكون الطرف الآخر معترفاً بذلك ولا يمتنع من الاعطاء فيعطيه إياه ، وليس لمن يملك هذا الدينار أو الكلي في الذمة أن يعينه في

الخارج من دون إجازة المالك ، لأن التشخيص والتعيين إنما يكون بيد من عليه المال ، وهذا واضح .

وإما أن يكون الطرف الآخر ممتنعاً من الأداء ، وقد يكون امتناعه عن حق ، لا عن ظلم وعدوان ، كما لو نسي من بيده المال أنه استقرض من الآخر ديناراً ولذا يمتنع من الاداء ، وكذا لو نسي أنه باعه صاعاً من صبرة ، فمن بيده المال معذور في امتناعه من التسليم وليس بظالم ، وهنا لا يجوز الأخذ من غير إذنه ، لأن ما يملكه إنما هو الكلبي ، وأما الشخص الخارجي فليس له أخذه ، بل لابد من الترافع على حسب موازين القضاء .

وأما لو كان امتناعه من التسليم عن ظلم وعدوان - ولا عذر له في ذلك - فتجوز المقاصة حيثئذ ، بأن يأخذ من ماله مقدار ما أخذ منه لا أزيد ، وذلك بإذن من الولي وصاحب الشريعة المقدسة ، وقد دلت على ذلك عدة روايات :

منها : صحيحة داود بن زربي ، قال : «قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام) : إني أعامل قوماً وربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني ؟ فقال : خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ، ولا تزدد عليه»^(١) .

(١) الفقيه ٣ : ٤٨٩/١١٥ ، وفي الوسائل : باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١ .
والتهذيب ٦ : ٩٧٨/٣٤٧ . والتهذيب ٦ : ٩٣٩/٣٣٨ مع نحو تغير في المتن ، وفي المورد الثاني من التهذيب عن داود بن رزين بدل داود بن زربي .

ومنها: معتبرة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال :
«قلت له : رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ، ثم صار بعد
ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله ، أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به
منه ذلك الرجل ؟ قال : نعم ...»^(١) .

وصحيحة أبي العباس البقباقي : «إن شهاباً مارأه^(٢) في رجل ذهب له
بألف درهم واستودعه 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»^(٣) .

فإنها باجمعتها دالة على جواز المقاصة ، والحكم في الجملة ليس
محلاً للخلاف والاشكال ، وجواز المقاصة لا يتوقف على أن يكون ديناً ،
بل يجري في الدين وغيره ، وإن وردت معتبرة أبي بكر الحضرمي المتقدمة
في الدين ، إلا أن صحيحة داود واردة في المال الشخصي وهو الجارية .

ولا فرق بين أن يكون التقاض من جنس ما أخذ منه أو من جنس
آخر كما في نفس هذه الصحيحة ، فإن المفروض أنهم أخذوا الجارية منه ،
وهو أخذ مالا آخر وقع في يده لهم درهماً أو ديناراً .

(١) الوسائل : باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ .

(٢) في هامش الاستبصار : مارأه : جادله ونازعه .

(٣) الوسائل : باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ .

والظاهر أنه لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي أو وكيله ^(١) وإن كان تحصيل الإذن أحوط . وأحوط منه التوصل في أخذ حقه إلى حكم الحاكم بالتراffic عنده ^(٢) . وكذا تجوز المقاصة من أمواله عوضاً عن ماله الشخصي إن لم يتمكن من أخذه منه ^(٣) .

(١) وهو الصحيح ، خلافاً لما نسب إلى جماعة منهم المحقق (قدس سرّه) في النافع ، بدعوى أن الكلّي لا يتعين إلا بإذن المالك ، وبما أن المالك ممتنع فالحاكم الشرعي ولي الممتنع .

وفيه : أن ذلك وإن كان أحوط إلا أن الولي وهو صاحب الشريعة المقدسة عليه السلام قد أذن في ذلك بمقتضى إطلاق الروايات ، وبعد إذن الإمام عليه السلام لا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي .

(٢) ذكر بعضهم أن جواز التقاص إنما هو فيما إذا لم يمكن إثبات الحق بالتراffic عند القاضي ، وإلا فلا يجوز ، لأنّ التقاص والتصرف في مال الغير بغير إذنه يحتاج إلى دليل ، والمتيقن من ذلك إنّما هو فيما إذا لم يمكن تحصيل المال بالمرافعة ، فيقتصر عليه .

وفيه : أنه لا موجب لذلك ، والأخذ بالقدر المتيقن إنما هو فيما إذا لم يكن إطلاق ، وأما مع وجوده فوجود القدر المتيقن وعدمه سواء ، ولا يوجد مطلق في العالم ليس له قدر متيقن ، فليس وجود القدر المتيقن مانعاً من التمسك بالإطلاق ، فيتمسك به ويحكم بجواز المقاصة وإن أمكن أخذ ذلك الحق بالتراffic .

(٣) إذ لا اختصاص للمقاصة بالدين وإن كان هو مورد بعض الروايات كما في معتبرة أبي بكر الحضرمي المتقدمة ، إلا أن بعضها الآخر

«مسألة ٥٥»: تجوز المقاصة من غير جنس المال الثابت في الذمة ، ولكن مع تعديل القيمة ، فلا يجوز أخذ الزائد^(١) .

«مسألة ٥٦»: الأظهر جواز المقاصة من الوديعة^(٢) على كراهة .

وارد في المال الشخصي ، كصحيحة داود بن زربي بل صحيحة البقباق المتقدمين^(١) .

(١) تقدم دلالة صحيحة داود بن زربي عليه .

(٢) كما هو المشهور والمعروف ، وهو الصحيح كما سيأتي .

وذهب جماعة إلى عدم الجواز ، لما ورد في عدة من الروايات من الاهتمام بالوديعة ، وأنه لا بد من ردها إلى أهلها حتى لو كانت من آل مروان أو من بني العباس ، أو من قاتلي أبناء الأئمة^(٢) .

(١) في المسألة ٥٤ .

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب الوديعة منها : حديث ٦ قال «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): أدّوا الأمانة ولو إلى قاتل ولد الأنبياء» .

ومنها : حديث ٤ «قال (عليه السلام): أدّ الأمانة إلى من إئتمنك وأراد منك النصيحة ولو إلى قاتل الحسين (عليه السلام)» .

ومنها : حديث ٢ قال : «سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : اتقوا الله وعليكم بأداء الأمانة إلى من إئتمنكم ، فلو أن قاتل علي إئتمنتني على أمانة لأديتها إليه» .

ومنها : حديث ١٠ قال : «استودعني رجل من موالي آل مروان ألف دينار فغاب فلم أدر ما أصنع بالدنانير ، فأتيت أبا عبدالله (عليه السلام) فذكرت ذلك له ، وقلت له : أنت أحق بها ، فقال : لا ، إن أبي كان يقول : إئتما نحن فيهم

ويقع الكلام أولاً مع قطع النظر عما ورد في خصوص الوديعة في المقام ، وأخرى بالنظر إلى ذلك .

أما الأول : فلا شك في أن الروايات الواردة في جواز المقاصة ناظرة إلى تجويز التصرف فيما لا يجوز التصرف فيه في نفسه ، فهي حاكمة وناظرة إلى ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير ولزوم رده إلى صاحبه ، فهي شاملة لموارد الوديعة أيضاً ، فيختص عدم جواز التصرف في مال الغير بما فيه الوديعة بغير موارد المقاصة ، وأما في موارد فلا مانع من التقاص والأخذ بدلاً عما أخذ منه ظلماً حتى لو كان في الوديعة ، وعليه فلا منافاة بين لزوم ردّ الوديعة في نفسه وجواز الأخذ منها مقاصة ، فلا عبرة بما ورد فيها من الاهتمام .

= بمنزلة هدنة ، تؤدي أمانتهم ونرد ضالتهم ... » .

ومنها : حديث ٩ قال : « سألت أبا الحسن - يعني موسى (عليه السلام) - عن رجل استودع رجلاً مالاً له قيمة ... والرجل الذي استودعه خبيث خارجي ، فلم ادع شيئاً ؟ فقال لي : قل له يردّ عليه ، فإنه ائتمنه عليه بإمانة الله » .

ومنها : حديث ١٤ قال : « أدوا الفريضة والأمانة إلى من ائتمنكم ، ولو إلى قتلة أولاد الأنبياء » .

ومنها : حديث ١٣ « فو الذي بعث محمّداً بالحق نبياً ، لو أن قاتل أبي الحسين بن علي (عليه السلام) ائتمنني على السيف الذي قتله به لأديته إليه » .

ومنها : حديث ٥ « قلت له : رجل من مواليك يستحل مال بني أمية ودماءهم ، وأنه وقع لهم عنده وديعة ، فقال : أدوا الأمانة إلى أهلها وإن كانوا مجرماً » .

وأما الثاني : فقد ورد في صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قلت له : الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ، ثم يستودعني مالا ، ألي أن آخذ ما لي عنده ؟ قال : لا ، هذه الخيانة»^(١). ومقتضى هذه الصحيحة عدم جواز المقاصة من الوديعة ، فإن الظاهر من قوله عليه السلام : «هذه الخيانة» التحريم ، ولكن لابد من رفع اليد عنها لصحيحة أبي العباس البقباقي المتقدمة^(٢) فإنها صحيحة وصريحة في جواز المقاصة من الوديعة. وقوله (عليه السلام) : «أحب أن تأخذ وتحلف» لابد من حمله على خصوصية في المورد من فقر شهاب أو أمر آخر ، فحب الإمام عليه السلام هنا حب شخصي لاخذ شهاب هذا المال ، وإلا فلا يحتمل أن يكون هذا مستحباً من المستحبات .

وعلى كل حال ، الصحيحة صريحة في جواز المقاصة من الوديعة ، وبها نرفع اليد عن ظهور صحيحة معاوية في عدم الجواز ، فتحمل على الكراهة ، ولا منافاة بين الكراهة والتعبير بالخيانة ، لأن للخيانة درجات بعضها مكروه وبعضها حرام ، وقد ذكر في عدة روايات التعبير بالخيانة في موارد الكراهة ، منها ما إذا سعى الانسان في حاجة غيره ولم يجهد في ذلك ولم يعمل بتمام ما يلزم العمل به ، فإنه عبر عن ذلك بأنه خان الله ورسوله ، مع أن السعي في حاجة الغير ليس بلازم ، وإنما هو أمر مستحب .

(١) الوسائل : باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١١ .

(٢) في المسألة ٥٤ .

«مسألة ٥٧»: لا يختص جواز المقاصة بمباشرة من له الحق^(١) فيجوز له أن يوكل غيره فيها، بل يجوز ذلك للولي أيضاً، فلو كان للصغير أو المجنون مال عند آخر فجحده جاز لوليها المقاصة منه، وعلى ذلك يجوز للحاكم الشرعي أن يقتص من أموال من يمتنع من أداء الحقوق الشرعية من خمس أو زكاة.

وعلى فرض عدم إمكان الجمع بين هاتين الصحيحتين والقول بالتعارض والتساقط، فلا محالة من الرجوع إلى إطلاقات أدلة المقاصة، وقد ذكرنا أن إطلاقاتها حاکمة على عدم جواز التصرف في موارد الوديعة أيضاً. إذن فالصحيح ما ذهب إليه المشهور من جواز المقاصة في موارد الوديعة أيضاً.

(١) لأن مقتضى إطلاق أدلة المقاصة عدم الفرق بين أن يباشر التقاص بنفسه أو يباشره بالتسيب، كما لو استوفاه وكيله، فإن ما يصدر من الوكيل صادر من الموكل ومتسبب إليه حقيقة، غاية الأمر بالتسيب لا بالمباشرة، ويجري في الولاية أيضاً لأن كل ما لم يتمكن المولى عليه أن يقوم به قام الولي مقامه، فللولي التقاص ممن أخذ مال المجنون أو الصغير وجحده أو اعترف به ولم يؤده ظلماً، وعليه فيجوز التقاص ممن لا يعطي الحقوق الشرعية من الزكاة والخمس ظلماً معترفاً به أو جاحداً بإذن الحاكم الشرعي، باعتبار أنه ولي الفقراء أو الخمس من قبل السادة.

فصل في دعوى الأملاك

«مسألة ٥٨»: لو ادّعى شخص مالاً لا يد لأحد عليه حكم به له ، فلو كان كيس بين جماعة وادّعاه واحد منهم دون الباقيين قضى له^(١).

«مسألة ٥٩»: إذا تنازع شخصان في مال ففيه صور :

الأولى : أن يكون المال في يد أحدهما .

الثانية : أن يكون في يد كليهما .

الثالثة : أن يكون في يد ثالث .

الرابعة : أن لا تكون عليه يد .

أما الصورة الأولى : فتارة تكون لكل منهما بيّنة على أن المال له ، وأخرى تكون لأحدهما دون الآخر ، وثالثة لا تكون بيّنة أصلاً .

(١) ويدل على ذلك مضافاً إلى السيرة العقلانية الجارية على عدم تكليفه حيثئذٍ بالإثبات والحكم له به عندهم ، صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قلت : عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم : لا ، وقال واحد منهم : هولي ، فلمن هو ؟ قال : للذي ادّعاه»^(١) . ولا إشكال في الحكم .

(١) الوسائل : باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

نعلى الأول : إن كان ذو اليد منكرًا لما ادّعه الآخر حكم بأن المال له مع حلفه^(١).

(١) لأنه مع تعارض البيتين ينتهي الأمر إلى حلف ذي اليد، ويدلنا على هذا^(١) معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله (عليه السلام) أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البيّنة أنّها 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 فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جيمعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل : فإن كانت

(١) قبل معتبرة إسحاق بن عمار كون مقتضى ظهور بل صراحة أدلة حجية البيّنة، من الآيات والروايات المعتبرة، حجيتها من المنكر كحجيتها من المدعي، من دون أي فرق بينهما، ولا ينافي ذلك مطالبة المنكر بالحلف أيضاً.

ثم إن البيّنة لا تختص بالشاهدين العادلين، بل بكل ما يكون موجباً لكون الأمر بيّناً وواضحاً، والشاهدان العادلان أحد مصاديق ذلك، ولذا كان الحكم على طبق علم القاضي وإلى ما لو كانت هناك أمارات وقرائن موجبة للعلم أو الاطمئنان لكل أحد بصدق أحدهما، الموجب لصدق الحكم على طبق ذلك حكماً بالعدل، فيشملة قوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ النساء / ٥٨ على القاعدة، ومن المعلوم أن المراد من البيّنة في كلامهم (عليهم السلام) الكشف منها. وفي الجواهر : «البيّنة المعلوم إرادة الكشف منها» الجواهر ج ٤٠ ص ٨٨، فكل مثبت وكاشف لما يقوله الشخص هو بيّنة على ما يقوله، أليس إبراز سند الزواج أو عقد الزواج الصادر من محالّه المعتمدة كاشف ومثبت لقول المرأة حينما تطالب بالنفقة وينكر الزوج ما يقتضي ثبوتها، ولا حاجة في ذلك إلى شاهدين عادلين. ونحو ذلك من المثبتات ؟ فبيّنة المنكر أيضاً كاشفة ومثبتة لقوله، ولا قصور فيها من هذه الجهة أصلاً، فتعارض بيّنة المدعي .

في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال : أقضي بها للحالف الذي هي في يده»^(١).

وربما يقال: إنه لا أثر لبيّنة المنكر، لأن مقتضى الروايات المتقدم بعضها كون البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فبيّنة المدعى عليه لا تكون حجة حيثئذٍ، لأن البيّنة إنما تكون حجة فيما إذا أقامها المدعي لا المنكر الذي ليست وظيفته إلا الحلف.

وفيه : أن غاية ما تدلّ عليه الروايات المتقدمة هو أن المنكر لا يطالب بالبيّنة، لا عدم حجية البيّنة في حقه، فليس هذا تخصيصاً في أدلة حجية البيّنة، بل البيّنة حجة أقامها المدعي أو المنكر، فمعتبرة إسحاق الدالّة على سماع بيّنة المدعي والحكم على طبقها مع الحلف أمر على القاعدة.

نعم، هنا رواية رواها إبراهيم بن هاشم، عن محمد بن حفص، عن منصور بن حازم، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها، فأقام البيّنة العدول أنها ولدت عنده، ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأن الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدعي، فإن كانت له بيّنة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ»^(٢). وهذه الرواية صريحة في عدم اعتبار بيّنة المنكر، والمعتبر إنّما هو خصوص بيّنة المدعي ففي مثل المقام لا اعتبار ببيّنة المنكر، وإنما العبرة ببيّنة المدعي

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٤.

فيحكم على طبقها .
ولكن هذه الرواية ضعيفة جداً، لأنَّ محمَّد بن حفص الذي يروي عنه إبراهيم بن هاشم ، وهو يروي عن منصور ، ليس هو محمَّد بن حفص العمري ، الذي كان وكيل الناحية وكان يدور عليه الأمر وهو ثقة جزماً^(١) ، وإن تخيل الأردبيلي أنه هو ، وذلك لأنَّ محمَّد بن حفص الثقة كان من أصحاب العسكري (عليه السلام) ، ولا يمكن أن يروي عنه إبراهيم بن هاشم الذي لقي الرضا (عليه السلام) ، ولا يمكن أن يروي هو عن منصور ابن حازم الذي هو من أصحاب الصادق بلا واسطة . إذن هو رجل آخر فهو مجهول ، فالرواية ضعيفة .

وأما احتمال أن يكون محمَّد بن حفص هذا هو محمَّد بن حفص بن غياث ، الذي استظهرنا وثاقته من قول الشيخ في ترجمته إن له كتاباً معتمداً ، وذكر الشيخ طريقه إلى هذا الكتاب وفيه محمَّد بن حفص بن غياث ، إذن فباعتبار أن الكتاب معتمد والراوي هو محمَّد بن حفص بن غياث فيكون ثقة لا محالة . ولكن لا يتم ما ذكرناه هناك من ثبوت وثاقته ، وذلك لأنَّه إنَّما يتم فيها إذا كان الطريق إلى الكتاب طريقاً واحداً وكان فيه محمَّد بن حفص ابن غياث ، فإذا كان هذا الكتاب معتمداً يكون محمَّد بن حفص بن غياث ثقة لا محالة ، ولكن الطريق إلى هذا الكتاب متعدد ، فقد ذكر النجاشي

(١) أقول : كونه وكيل الناحية وكان يدور عليه الأمر رواه الكشي برواية ضعيفة فلا تكون دالة على وثاقة محمَّد بن حفص بن عمر العمري . والعمري المعروف هو عثمان بن سعيد العمري الذي هو وابنه ثقتان كما قاله أبو محمَّد (عليه السلام) ، وقال أيضاً : «فما أديا إليك عني فعني يؤديان» .

طريقاً والصدوق طريقاً آخر، وقد روى الشيخ كتاب حفص بن غياث من طريق الصدوق. إذن كون الكتاب معتمداً لا يلزم توثيق محمد بن حفص ابن غياث، إذ يمكن أن يكون الكتاب معتمداً ولا يكون محمد بن حفص ابن غياث ثقة.

على أنه لو سلم وثاقته فلا قرينة في هذه الرواية على أن محمد بن حفص هذا هو محمد بن حفص بن غياث فإن ابن غياث ليس من المشهورين الذين ينصرف إليهم لفظ محمد بن حفص، بل لم توجد له ولا رواية واحدة في تمام الكتب الأربعة لا عن أبيه حفص ولا عن غير أبيه بعنوان محمد بن حفص بن غياث، فلم يعلم أن محمد بن حفص هذا من هو. إذن فالرواية على كل حال ضعيفة، فتبقى معتبرة إسحاق جاعلة بيّنة المنكر حجة ومعارضة لبيّنة المدعي، فينتهي الأمر إلى حلف من بيده المال - المنكر - بلا معارض، فلا بد من العمل على طبقها، ونتيجة ذلك تساقط البيتين وانتهاء الأمر إلى حلف المنكر أي صاحب اليد، فإن حلف بأن المال له، كان له.

وأما معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله (عليه السلام): «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقاما البيّنة أنه انتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن يده جعلتها بينهما نصفين»^(١) فهي مطلقة قابلة للتقييد بمعتبرة إسحاق، وأنه يحكم له إذا حلف، لا على الإطلاق.

وأما إذا لم يكن منكراً بل ادّعى الجهل بالحال، وأن المال انتقل إليه من غيره يارث أو نحوه، فعندئذٍ يتوجّه الحلف إلى من كانت بيّنته أكثر عدداً^(١). فإذا حلف حكم بأن المال له.

وإذا تساوت البيّتان في العدد أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة حلف وأخذ المال^(٢). نعم إذا صدّق المدّعي صاحب اليد في دعواه الجهل بالحال، ولكنّه ادّعى أنّ من انتقل منه المال إليه قد غصبه، أو كان المال عارية عنده أو نحو ذلك. فعندئذٍ إن أقام البيّنة على ذلك حكم بها له، وإلاّ فهو لذي اليد.

(١) ويدلّ على ذلك صحيحة أبي بصير، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها من أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها، قال (عليه السلام): أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع إليه. وذكر أن علياً (عليه السلام) أنّه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيّنة لهؤلاء أنهم انتجوها^(١) على مذودهم^(٢)، ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة واستحلفهم. قال: فسألته حيثئذٍ فقلت: أرايت إن كان الذي ادّعى الدار قال إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بيّنة، إلّا أنّه ورثها عن أبيه، قال: إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها وأقام البيّنة عليها^(٣).

(٢) يدلّ على ذلك صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله

(١) أي أولدوها.

(٢) المذود: معتلف الدابة.

(٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(عليه السلام) قال : « كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم ، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين ؟ - إلى أن قال - يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف »^(١).

وهنا فرد آخر ذكر في المتن أيضاً بقوله : نعم ، وحكم فيه بحجية بيّنة المدعي وإن أقام من بيده الدار البيّنة أيضاً ، وهو ما إذا فرض أن المدعي - أي غير من بيده المال - يصدق من بيده المال في دعواه الجهل بأصل المال الذي انتقل إليه من غيره ، إلا أنه يوجه دعواه إلى ذلك الغير فيقول : إنه أخذها مني غصباً أو عارية أو إجارة وانتهت المدة ونحو ذلك - فالدعوى متوجهة لذلك الشخص الذي انتقل المال منه إلى من بيده المال ، ومن انتقل إليه المال يقيم البيّنة على أن المال له ، والمدعي لا ينكر ذلك ويصدق المنكر على ذلك ، أي على أنه انتقل له من مورثه مثلاً ، ففي مثل ذلك يحكم بحجية بيّنة المدعي أي غير ذي اليد ، وأن المال له ، إذ لا تعارض بين الدعويين ، إذ ذو اليد يدعي أنه انتقل إليه المال من مورثه ، والمدعي لا ينكر ذلك ويقول نعم ، كان هذا المال عند أبيك وانتقل إليك ، إلا أنه لم يكن ملكاً لأبيك بل كان ملكاً لي وعارية في يد أبيك .

(١) الوسائل : باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٥ . أقول : لا وجه حينئذٍ للتقييد في المتن بما إذا تساوت البيّتان في العدد مع تصريح الرواية - لو كانت حجة - بأن الانتقال إلى القرعة إنما هو فيما إذا تساوت البيّتان في العدد والعدالة . ثم أنّ صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله مخصصة كما سيأتي من السيد الاستاذ - في الصورة الثانية - بغير الدعاوى المالية لأجل معتبرة اسحاق والمقام من الدعاوى المالية فلا تكون صحيحة عبد الرحمن حجة في المقام .

وعلى الثاني: ^(١) فإن كانت البيّنة للمدعي حكم بها له ، وإن كانت لذي اليد حكم له مع حلفه ، وأمّا الحكم له بدون حلفه ففيه إشكال ، والظاهر العدم .

ويدل على ذلك مضافاً إلى أن الحكم على القاعدة ، صحيحة أبي بصير المتقدمة قريباً . هذا كله إذا كان المال في يد أحدهما وكان لكل منهما بيّنة .

(١) وهو ما إذا كانت البيّنة لأحدهما دون الآخر ، فإن كانت لمن ليس بيده المال أي للمدعي فيثبت بها مدعاه على القاعدة ، ولا أثر ليد المنكر مع قيام البيّنة على أن المال لغيره . وأمّا إذا كانت البيّنة لمن بيده المال ، فهل يحكم على طبق البيّنة على أن المال له ، أو لا بد من حلفه أيضاً .

الظاهر الثاني ، لأنّ البيّنة وإن كانت حجة بمقتضى إطلاقات أدلتها - كاليد - إلا أنها لا تسقط بها دعوى المدعي ، وإنما تسقط دعوى المدعي بالحلف ، لقوله (عليه السلام) : «واليمين على المدعي عليه» فلا بد من الحلف ، وليس لنا دليل على سقوط الحلف من المنكر ، فللمدعي حيثن أن يطالب بيمين المنكر حتى مع إقامة المنكر البيّنة على أن المال له .

وربما يتوهم أنه لا حاجة إلى حلف المنكر حيثن ، بل تكون البيّنة كافية في الحكم له ، لما ورد في صحيحة حماد بن عثمان ، قال : «بينما موسى بن عيسى في داره التي في المسعى يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى (عليه السلام) مقبلاً من المروة على بغلة ، فأمر ابن هياج - رجلاً ^(١) من همدان منقطعاً إليه - أن يتعلق بلجامه ويدعي البغلة ، فأتاه

(١) كذا في الكافي الذي نقل عنه صاحب الوسائل ، وفي الوسائل طبع مؤسسة آل البيت : رجلاً من همدان منقطعاً إليه .

وعلى الثالث: ^(١) كان على ذي اليد الحلف ، فإن حلف حكم له ، وإن نكل وردّ الحلف على المدّعي فإن حلف حكم له ، وإلا فالمال لذي اليد .

فتعلق باللجام وادعى البغلة ، فثنى أبو الحسن رجله ونزل عنها وقال لغلمانه: خذوا سرجها وادفعوها ^(١) إليه ، فقال: والسرج أيضاً لي ، فقال أبو الحسن (عليه السلام): كذبت ، عندنا البيّنة بأنّه سرج محمد بن علي ، وأما البغلة فإنّا اشتريناها منذ قريب ، وأنت أعلم وما قلت ^(٢) فإنّه ربما يستدل بها على حجية البيّنة من المنكر كما أنّها حجة من المدعي ، لبيّنته (عليه السلام) على أن السرج لمحمد بن علي مع كونه (عليه السلام) منكرأ .

ولكن الرواية أجنبية عن محل الكلام بالكلية ، فإنّه (عليه السلام) أعطى البغلة بلا ترفع ولا قضاء ، وإنما كذبه استناداً إلى البيّنة ، وأين هذا من محل الكلام الذي هو مقام الترفع واستناد المنكر إلى البيّنة ، فإنّها في مقام التكذيب والاستناد إلى البيّنة ، وبينهما ما بين المتباينين . وعليه فلا بد من حلف المنكر ، على ما دلت عليه عدة روايات وأن اليمين على المدعي عليه .

(١) وهو ما لو لم تكن بيّنة لكل منهما مع كون المال في يد أحدهما ، ويدعيه كل منهما . لا شك ينتهي الامر إلى الحلف ، فللمدعي أن يستحلف المنكر أي ذي اليد ، فإن حلف فهو ، وإن ردّ الحلف على المدعي فحلف المدعي حكم له ، وإن لم يحلف سقطت الدعوى ، وتقدم الكلام في ذلك ،

(١) كذا في الكافي الذي نقل عنه صاحب الوسائل ، وكذا في الوسائل طبع مؤسسة آل البيت ، ولكن في الوسائل المشتبهة على ٢٠ جزءاً فقط : « وادفعوا » وكذا نقلها السيد الاستاذ عنها ، ولكن نحن ذكرناها كما في المصدر .

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ، الكافي ٨ : ٤٨/٨٦ .

وأما الصورة الثانية: ^(١) ففيها أيضاً قد تكون لكل منهما البيّنة ، وأخرى تكون لأحدهما دون الآخر ، وثالثة لا بيّنة أصلاً .
فعلى الأوّل إن حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما بالسويّة ، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم بأنّ المال له .
وعلى الثاني كان المال لمن عنده بيّنة على يمينه ، وفي جواز الاكتفاء بالبيّنة وحدها إشكال ، والأظهر عدمه .
وعلى الثالث حلّفا ، فإن حلّفا حكم بتنصيب المال بينهما ، وكذلك الحال فيما إذا لم يحلفا جميعاً ، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم له .

ودلت عليه عدة روايات .

(١) وهي ما لو كان المال بيدهما معاً كما لو كانا ساكنين في دار ويدعي كل منهما أنها له خاصة ، فهنا أيضاً تارة يكون لكل منهما بيّنة على ما يدعيه ، وأخرى لأحدهما دون الآخر ، وثالثة لا بيّنة في البين أصلاً .
وعلى الأوّل : تتعارض البيّتان وتصل النوبة إلى الحلف ، فإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال له . ويدلنا على ذلك معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة ^(١) حيث حكم (عليه السلام) فيها بأنّ المال للذي بيده المال مع حلفه .
وإن حلّفا معاً أو نكلاً كذلك - بعد سقوط البيّتين بالتعارض - حكم بتنصيب المال بينهما ، ويستفاد هذا من معتبرة إسحاق بن عمار أيضاً ، فإنه بعد أن حكم (عليه السلام) بأنّ المال للذي حلف ، نستفيد أن اختصاصه بالمال مختص بما إذا حلف ، فإن لم يكن حلف في البين ، أو كان من كليهما كان المال بينهما نصفين ، كما فرض في نفس المعتبرة فيما إذا

(١) في أول المسألة .

لم يكن لكل منهما يد، فانه صرح هنا بأنه لو حلفا كان المال بينهما نصفين .
ومع الاغماض عن هذه المعتبرة فان الحكم بالتنصيف على القاعدة
لأن اليد أمانة الملكية ، وبما أنها مشتركة بينهما فمقتضاها الاشتراك في المال
ما لم تكن حجة على خلاف ذلك من بيّنة أو حلف .

وأما صحيحة عبد الرحمن المتقدمة^(١) التي حكم فيها مع تساوي
الشهود عدلاً وعدداً بالقرعة في تعيين من يجب أن يحلف ويأخذ المال ،
فهي أجنبية عن محل الكلام ، لا معارضة لمعتبرة إسحاق بن عمار ، لأن
مورد صحيحة عبد الرحمن ما إذا كان المرجح أكثرية عدد البيّنة ، ففي كل
مورد رجحت البيّنة لأكثرية عددها كانت سبباً لتوجه الحلف إلى صاحبها ،
ففي صورة تساوي البيّنتين يتعين من يحلف بالقرعة ، وفي مثل المقام لا
دليل على الترجيح بالأكثرية ، بل البيّنة حجة كانت إحداها أكثر عدداً من
الآخرى أم لا ، فلا دليل على التعيين بالقرعة في مورد التساوي في المقام .
لكن الإنصاف أن صحيحة عبد الرحمن مطلقة وعامة لكل مورد
يختصم فيه اثنان ، بلا اختصاص لمورد دون مورد .

وحيثُذ يتعين الجواب عن المعارضة بما ذكرناه في المباني من أن
صحيحة عبد الرحمن مطلقة ، وغير مختصة بالدعوى المالية ، فإذا أقام كل
من المتخاصمين بيّنة وكانت بيّنة أحدهما أكثر عدالة أو عدداً كان الحلف
متوجهاً إلى صاحبها ، وإن كانتا متساويتين أقرع بينهما في توجه الحلف إلى
أيهما ، ولكن معتبرة إسحاق الدالة على أنهما يستحلّفان سواء تساوت

(١) في أوّل المسألة أيضاً .

البيتان في العدد والعدالة أم لا، واردة في خصوص دعوى المال، فهي أخص من صحيحة عبد الرحمن^(١) فلا تعارض بينهما، فلا يختص الحلف بمن تكون بيئته أكثر عدالة أو عدداً، ولا ينتهي الأمر إلى القرعة عند تساوي بل يستحلفان. ثم إن هنا رواية أخرى وهي معتبرة سماعة، قال: «إن رجلين اختصما إلى عليّ (عليه السلام) في دابة، فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده^(٢) وأقام كل واحد منهما بيئته سواء في العدد، فاقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة، ثم قال: اللهم رب السموات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها، فأسألك أن (يقرع، و) يخرج سهمه. فخرج سهم أحدهما فقضى له بها^(٣). وهي دالة على أنه بالقرعة يتعين المالك لا الحالف. وهي رواية شاذة غير معمول بها فيرد علمها إلى أهله.

ومع الغض عن ذلك وفرض معارضتها لمعتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة، فالترجيح مع معتبرة إسحاق لموافقتها السنة، والوجه في الموافقة ما تقدم من أن معتبرة إسحاق موافقة للقاعدة، باعتبار أن المال لو كان في

(١) أقول: على هذا فتختص صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله بغير الدعاوى المالية، فلا وجه للتمسك بها في الصورة الأولى، أي فيما إذا كان المال بيد أحدهما فيما إذا كان من يده المال مدعيّاً الجهل بالحال، وأن المال الذي بيده انتقل إليه من غيره بإرث ونحوه، وكانت بيئته مساويةً لبيئة المدعي في العدد، لا وجه للقرعة بينهما في تعيين من يحلف ويأخذ المال.

(٢) أي معلق الدابة «هامش المصححة» كذا في هامش الوسائل.

(٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢.

يد أحدهما خاصة فذو اليد منكر والآخر مدعي ، فان أقام المدعي البيّنة على ما يدعيه حكم له إن لم تعارض بيّنة المنكر ، وإلا فيسقطان ويكون القول قول ذي اليد لحجية اليد ، غاية الامر أنه مع اليمين لأنه منكر ، فإن حلف كان المال له ، وهذا هو الموافق للسنة الثابتة عن النبي (صلى الله عليه وآله) الدالة على أن على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين .

ولو فرض أن المال بيدهما معاً ، فيدخل هذا في كبرى المدعي والمنكر ، وأن مقتضى الاشتراك في اليد أن ما في يدهما لهما معاً ، فكل منهما مدعٍ بالنسبة للنصف الآخر ومنكر بالنسبة إلى نصفه أي لولا البيّنة ، فكما أن اليد الواحدة أمانة الملكية فكذا اليدان أمانة الملكية المشتركة ، فإن ثبت خلاف ذلك بيّنة حكم على طبقها . وعلى فرض تعارض البيّنة وسقوطها حكم على طبق القاعدة ، فيكون الحلف على المنكر ، فان حلف أحدهما ^(١) كان القول قوله ، وإن حلفا معاً أو نكلا كذلك سقط الحلف ونصّف المال على القاعدة ، وبالنسبة إلى هذه الصورة أيضاً معتبرة إسحاق موافقة للسنة التي هي كون البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر ، فلا تصل النوبة إلى القرعة .

ولو لم يكن على المال يد أصلاً ، وادعاه كل منهما ، لحق هذا بما إذا كان المال في يديهما معاً ، لأنه لو ادعيا مالاً وأنهما مشتركان فيه صدّقا ، لما

(١) لأن كلاّ منهما منكر .

تقدّم من أنها دعوى بلا معارض، وكما أنها تصدّق لو كان المدعي واحداً على ما دلت عليه معتبرة منصور بن حازم المتقدمة^(١) فكذا لو كان المدعي اثنين على نحو الاشتراك، ويصدّق كل منهما أيضاً في أن له النصف، ولكن بالنسبة إلى النصف الآخر في المقام يكون من باب المدعي والمنكر، فإن حلف أحدهما كان له^(٢) وإن حلفا معاً أو نكلا كذلك^(٣) نصّف المال بينهما

(١) في أول البحث عن دعوى الاملاك .
(٢) لا بدّ وأن يكون ذلك لو لم تكن لأحدهما بيّنة، وإلا فيحكم على طبق بيّنته . ولا لكل منهما بيّنة، وإلا فينتهي الأمر بعد تساقط البيّنتين إلى الحلف وحكم الحلف هنا غير حكمه لو لم تكن البيّتان في المقام موجودتين، إذ مع وجودهما وتعارضهما فمع نكولهما عن الحلف معاً، فالدليل على تقسيم المال بينهما نصفين موجود، بخلاف الحلف مع عدم وجود البيّنتين، فإنّه هنا مع نكولهما معاً لا دليل على تقسيم المال بينهما نصفين، كما سيأتي من السيد الاستاذ في الصورة الرابعة الآتية، والمقصود من بيان هذا انه مع بيّنة أحدهما سواء كان الأوّل أو الثاني يحكم له من دون يمين، كما صرح به الاستاذ في الصورة الرابعة الآتية، لأنّه ليس منكرّاً وذلك لأنّ المال لا يد لأحد عليه، وإلا فلو كان صاحب البيّنة منكرّاً لاحتاج ثبوت مدعاه إلى يمينه وإن كانت بيّنته حجة، كما يأتي من السيد الاستاذ عند قوله: وعلى الثاني. فعّد المقام من باب المدعي والمنكر غير صحيح، بل هو مال ليس عليه يد، يدّعيه كلّ منهما وليس كلّ منهما منكرّاً .

(٣) يأتي من السيد الاستاذ في الصورة الرابعة، وهي ما لو لم تكن على المال يد أصلاً ولا بيّنة لا لهما ولا لأحدهما، أنه مع نكولهما معاً لا دليل على التقسيم بينهما، بل يقرع . وهو الصحيح، إذ ان التنصيف هو مقتضى القاعدة فيما إذا كان المال في أيديهما معاً، والمفروض أن لا يد على المال أصلاً .

نصفين ، فما دلت عليه معتبرة إسحاق موافق للسنة ، ولا تصل النوبة إلى القرعة .

وعلى الثاني: وهو ما إذا كانت البيّنة لأحدهما خاصة، فلا شك يكون الحكم على طبقها ، ولكن هل يجتزي بها في الحكم، أو لابد من ضم اليمين إليها ؟

الظاهر الثاني، وذلك لما تقدّم من أن بيّنة المنكر وإن كانت حجة في نفسها ومعارضة لبيّنة المدعي إذا قامت إلاّ أنّها لا توجب ثبوت الحكم، بل لابد في ثبوته من ضم اليمين الذي هو وظيفة المدعى عليه، وتنحل هذه الدعوى فيما إذا كان المال بينهما إلى دعويين، كل منهما مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى ، فإن مقتضى اليد أن يكون نصف المال له والنصف الآخر للآخر ، فكل منهما بالنسبة إلى النصف الآخر مدع ولنصفه منكر ، فهذا يدعي أن تمام المال له وكذا الآخر ، وبالنسبة للنصف الآخر هو مدع وأما بالنسبة إلى نصفه فهو منكر ، والبيّنة إنّما يكتفى بها فيما إذا كانت من المدعي، وأما لو كانت من المنكر التي هي كذلك بالنسبة إلى النصف الذي تحت يده، فلا يكتفى بها بل لابد من ضم اليمين إليها في الحكم بأن تمام المال له .

وعلى الثالث: وهو ما إذا لم تكن في البين بيّنة، فينتهي الامر إلى الحلف ، فإن كلا منهما مدع ومنكر، فإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال له ، وإن حلفا معاً أو نكّلا كذلك فمقتضى اليد تصنيف المال ما لم تقم حجة على الخلاف .

وأما الصورة الثالثة: ^(١) فإن صدّق من بيده المال أحدهما دون الآخر فتدخل في الصورة الاولى، وتجري عليها أحكامها بجميع شقوقها، وإن اعترف ذو اليد بأن المال لهما معاً جرى عليها أحكام الصورة الثانية، وإن لم يعترف بأنه لهما كان حكمها حكم الصورة الرابعة.

وأما الصورة الرابعة ^(٢): ففيها أيضاً قد تكون لكل منهما بينة على أن المال له، وأخرى تكون لأحدهما، وثالثة لا تكون بينة أصلاً. فعلى الأوّل: إن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً كان المال بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان المال للحالف. وعلى الثاني: فالمال لمن كانت عنده البينة.

وعلى الثالث: فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له، وإن حلفا معاً كان المال بينهما نصفين، وإن لم يحلفا كذلك أقرع بينهما.

(١) وهي ما لو كان المال في يد ثالث، والثالث يعترف بأن المال ليس له وحيثئذٍ فإمّا أن يعترف بأن المال لأحدهما، أو لهما معاً، أو يدعي الجهل بالحال، فإن اعترف بأنه لأحدهما كان الحكم حكم الصورة الاولى بتمام صورها، لأنّ اعتراف ذو اليد حجة، فيكون حكم ذلك حكم ما لو كان المال بيد من اعترف له. وإن اعترف بأن المال لهما معاً، كان حكمه حكم الصورة الثانية بجميع صورها. وأما إذا ادعى الجهل، فحكم ذلك حكم ما إذا لم يكن على المال يد أصلاً حتى من غيرهما - أي من ثالث - وهي الصورة الرابعة الآتية إن شاء الله.

(٢) وهي أن لا يكون على المال الذي يدعيانه يد أصلاً، فتارة تكون لكل

من المدعين بيّنة على ما يدعيه ، وأخرى لأحدهما بيّنة دون الآخر ، وثالثة لا بيّنة في البين أصلاً .

فعلى الأول : تتعارض البيتان وينتهي الأمر إلى الحلف ، فإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال له ، وإن حلفا معا نصّف المال بينهما نصفين وكذا إذا نكلا .

والدليل على ذلك : أما بالنسبة إلى ما لو حلف أحدهما أو حلفا معاً فمعتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة ^(١) حيث قال (عليه السلام) : «أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جيمعاً جعلتها بينهما نصفين» وهو صريح في الحكم بالنسبة إلى هذين الفرضين . وأما لو نكلا معاً فيحكم بالتنصيف أيضاً ، وذلك لمعتبرة غياث بن إبراهيم المتقدمة ^(٢) أيضاً عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة ، وكلاهما أقاما البيّنة أنه انتجها ، فقاضى بها للذي في يده ، قال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين» ^(٣) وهذه المعتبرة لم يذكر فيها الحلف أصلاً ، بل ذكر نفس قيام البيّتين وهما متعارضتان ، فحكم (عليه السلام) بالتنصيف ، ومقتضى إطلاق هذه المعتبرة أنه مع قيام البيّتين يحكم بالتنصيف سواء حلف أحدهما أو كلاهما أو نكلا . أما بالنسبة إلى الفرض

(١) في أول فصل دعاوى الاملاك .

(٢) في الصورة الاولى .

(٣) الوسائل : باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .

الأول فيجب رفع اليد عنه لصراحة معتبرة إسحاق بن عمار بكون المال للحالف، فيخرج عن الإطلاق وتبقى صورتان الآخرتان. إذن فمقتضى معتبرة غياث أنه بمجرد قيام البيّنة من الطرفين يحكم بالتنصيف حلفاً معاً أو نكلاً.

ثم أن مقتضى الإطلاق في البيّنتين المتعارضتين - في هذه الصورة وفي الصور الثلاث المتقدمة - عدم الفرق بين ما إذا كانت إحدى البيّتين أكثر عدداً من الأخرى أو لا - إلا في صورة واحدة، فإن فيها كما تقدم، تتقدم الأكثر عدداً - ولكن في معتبرة السكوني خلاف ذلك، فقد روى عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمين»^(١) فانه حكم (عليه السلام) بتقسيم المال على عدد الشهود في موارد تعارض البيّتين، فهذه الرواية معارضة لجميع ما تقدم من الروايات الدالة على عدم الاعتناء بزيادة الشهود أو نقيصتهم في تعارض البيّتين وسقوطهما وينتهي الأمر إلى الحلف على تفصيل تقدم. وعليه فلا بد من ردّ علم هذه الرواية إلى أهله لشذوذها ومخالفتها لجميع الروايات، وعدم عامل بها أصلاً.

وعلى الثاني: وهو ما لو كانت البيّنة لأحدهما دون الآخر، فالمال له، لما دلّ من الروايات على أن الحكم يكون على طبق البيّنة، ولا يطالب بالحلف هنا^(٢).

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٠.

(٢) حيث كان كل منهما في المقام مدعياً، لا مدعياً ومنكراً كما كان الحال فيما إذا

وعلى الثالث : وهو ما لو لم تكن في البين بيّنة أصلاً ، فينتهي الأمر لا محالة إلى الحلف ، لقوله صلى الله عليه وآله : «إنما أقضي بينكم بالبينات والايمان» فان حلف أحدهما دون الآخر كان المال له ، وهذا واضح ، لأنه مع عدم البيّنة لا بد وأن يكون الحكم بالحلف على ما دلت عليه عدة روايات . وإن حلفا معاً قسم المال بينهما نصفين ، والوجه في ذلك أن الظاهر من الروايات الدالة على أن القضاء بالبينات والايمان ، أن الأيمان بمنزلة البيّنات فأى حكم يثبت بالبيّنة كذلك يثبت باليمين عند عدم البيّنة على نسق واحد ، وأن كيفية الحكم باليمين لا تتغير عن كيفية الحكم بالبيّنة ، فكما لو كان لكل منهما بيّنة ولم يكن حلف في البين قلنا يقسم المال بينهما نصفين لمعتبرة غياث ، فكذلك الحكم بالتنصيف يكون مترتباً على الحلفين ، لأن كيفية الحكم باليمين لا تغاير كيفية الحكم بالبيّنة وأن الحلف بمنزلة البيّنة عند عدمها .

وأما إذا نكلاً معاً فلا يستفاد حكم هذا الفرض من النصوص ، فهو مال ليس لأحد يد عليه ، يدعيه شخصان كل منهما يدعي تمام المال ، لا بيّنة لكل منهما ولا حلف ، فلا موجب للحكم ، ولا يثبت مدعاهما ، ولكن بما أن المال بينهما - إذ المفروض أنه ليس هنا شخص ثالث يدعيه - فلا بد من تعيينه بالقرعة ، لأنها لكل أمر مشكل ، فيأخذه كله من خرجت القرعة باسمه ، ولا دليل على التنصيف^(١) ولا على غيره .

= كانت العين بأيديهما ، ولذا قلنا هناك بالاحتياج إلى الحلف لإنهاء الدعوى . وأما في المقام فتنتهي الدعوى بالبيّنة من أي منهما ، ولا مقتضى للحلف .

(١) وما ذكره السيد الاستاذ في المقام هو الصحيح ، وإن كان منافياً لما ذكره في

ثم إن المراد بالبيّنة في هذه المسألة هو شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ، وأمّا شهادة رجل واحد ويمين المدّعي فهي لا تكون بيّنة ، وإن كانت يثبت بها الحقّ على ما تقدّم^(١) .

وقد يقال: إن قاعدة العدل والانصاف بين العقلاء تقتضي تقسيم المال بينهما نصفين ، ومقدّمة لإيصال نصف المال لصاحبه يعطى الآخر نصفه مقدّمة علمية لإيصال المال إلى صاحبه ، نظير ما ورد في دراهم الوديعة ، فقد ورد أنه لو أودع شخص شخصاً درهماً وأودعه آخر درهمين ، وتلف أحد الدراهم الثلاثة لا عن تفريط ، فإنّه حكم (عليه السلام) بأن يعطى لصاحب الدرهمين درهم لأنه له يقيناً ، والدرهم الآخر يقسم نصفين نصف له ونصف لمن أودع درهماً . إلا أن هذه الرواية واردة في مورد خاص وهو مورد الوديعة ، والتعدي منها إلى كل مال مردد بين شخصين يحتاج إلى دليل ولا دليل ، فلا دليل على ثبوت قاعدة العدل والانصاف في المقام .

(١) إلا أنه ليس من البيّنة المذكورة في الروايات في شيء ، فان المنصرف من الروايات في نفسه من كلمة البيّنة هو ما قابل الحلف ، وقد فرض هذا في الروايات الدالة على أن اليمين وظيفة من تكون عدد بيّنته أكثر ، أو قوله : لو حلف أو حلفاً معاً قسم المال بينهما ، وكل ذلك مفروض فيما إذا كانت بيّنة لأحدهما أو لهما معاً ، فالمراد بها «البيّنة» ما قابل الحلف ، فلا يكون شاملاً لما إذا كان الحلف جزءاً من المثبت ، فالروايات منصرفة عن كون الشاهد واليمين بيّنة جزمياً .

= ذيل الفرض الأوّل من الصورة الثانية من صور المسألة الاربع ، عند رد معتبرة سماعة الدالة على تعيين المالك بالقرعة .

«مسألة ٦٠»: إذا ادعى شخص مالاً^(١) في يد آخر، وهو يعترف بأن المال لغيره وليس له، ارتفعت عنه الخصومة، فعندئذٍ إن أقام المدعي البيّنة على أنّ المال له حكم بها له، ولكن بكفالة الغير على ما مرّ في الدعوى على الغائب.

«مسألة ٦١»: إذا ادعى شخص مالاً على آخر هو في يده فعلاً، فإن أقام البيّنة على أنه كان في يده سابقاً أو كان ملكاً له كذلك فلا أثر لها، ولا تثبت بها ملكيته فعلاً، بل مقتضى اليد أنّ المال ملك لصاحب اليد^(٢) نعم للمدعي أن يطالبه بالحلف.

(١) في يد زيد، ولم ينكر زيد ذلك ولم يعترف به أيضاً، بل قال: إنه لشخص آخر وهو أمانة أو عارية عندي، فلا خصومة حيثُذ بين المدعي وبين من بيده المال. وإنّما يكون المدعى عليه هو صاحب المال الذي يعترف زيد أنه مالكة، فإن كان ذلك الشخص - المدعى عليه - غائباً، فإن لم يقم المدعي البيّنة فلا شيء له، وإن أقامها حكم له به مع التضمين حتى يأتي الغائب كي يدافع عن حقه، وتقدّم الكلام في أن الدعوى على الغائب تسمع وتثبت ولكن مع الضمان، وكذا لو كان في حكم الغائب كما إذا لم يعرفه زيد أو لم يبيّنه أو نسيه. وإن كان المدعى عليه حاضراً وليس بغائب، فإن هذا المال له مالك إلا أنه مجهول، فحكم الدعوى هنا حكمها على الغائب.

(٢) إذ لا تنافي بين الملكية السابقة والملكية الفعلية الثابتة بمقتضى اليد، ولا مانع من الحكم بأنها قبل ستين كانت ملكاً للمدعي إن كان لذلك أثر، إلا أنها فعلاً ملك لذي اليد، لأن اليد أمانة الملكية والاستصحاب محكوم بها.

وإن أقام البيّنة على أنّ يد صاحب اليد على هذا المال يد أمانة أو إجارة منه أو غصب منه حكم بها له وسقطت اليد الفعلية عن الاعتبار ، نعم إذا أقام ذو اليد أيضاً البيّنة على أنّ المال له فعلاً حكم له مع يمينه .

ولو أقرّ ذو اليد بأنّ المال كان سابقاً ملكاً للمدّعي ، وادّعى انتقاله إليه ببيع أو نحوه^(١) ، فإن أقام البيّنة على مدّعه فهو ، وإلا فالقول قول ذي اليد السابقة مع يمينه .

ثم إذا فرض أنه أقام المدعي البيّنة على أنّ يد صاحب اليد يد أمانة أو غصب أو إجارة ونحو ذلك ، وكان صاحب اليد منكرًا ، سقطت حيثيّة اليد عن الحجية ، لأنها إنّما تكون حجة عند الشك ، وأما مع قيام البيّنة على أن اليد ليست يد ملك تسقط اليد عن الحجية لامحالة ، ويحكم على طبق البيّنة بأن المال للمدّعي لا لصاحب اليد . نعم لو فرض أن صاحب اليد أقام البيّنة أيضاً على أن المال له ، ففيه الكلام المتقدم فيما إذا كان المال بيد أحدهما وأقام كل منهما البيّنة على أنه له ، وقد تقدم مفصلاً^(١) .

(١) انقلبت الدعوى وكان المدعي منكرًا والمنكر مدعيًا للانتقال ، فإن أثبت ذو اليد دعواه فهو ، وإلا حكم بأنها ملك لمن اعترف له بالملكية السابقة مع يمينه لأنه منكر ، هذا إذا اعترف ذو اليد بالانتقال منه إليه .

وأما لو اعترف بملكيّتها له سابقاً فقط من دون الاعتراف بالانتقال منه

إليه ، فهل هو كالاقرار بالانتقال منه إليه يوجب انقلاب الدعوى أو لا ؟
قد يقال : إنه لا أثر لهذا الاعتراف في قلب الدعوى ^(١) .

ولكن الصحيح أنه لا فرق بين الصورتين في إيجابهما انقلاب الدعوى ، إذ أن الاعتراف بالملكية السابقة لا ينفك عن دعوى الانتقال منه إليه بعد ما فرضنا أنه مدع للملكية الفعلية ، فإن الاعتراف كما أنه حجة في مدلوله المطابق هو حجة في مدلوله الالتزامي ، فلا ينفك الاعتراف بالملكية السابقة عن دعوى الانتقال منه إليه ، فلا بد للمعترف حيثئذ من الإثبات ^(٢) .
ودعوانا عدم الفرق بين الصورتين في إيجابهما انقلاب الدعوى إنما هو

(١) وهو الصحيح كما سيأتي توضيحه .

(٢) أشكلت على السيد الأستاذ بأن عدم الانفكاك بين الاعتراف بالملكية والانتقال إليه صحيح ، إلا أن دعوى عدم الانفكاك بين الاعتراف بالملكية والانتقال منه إليه غير صحيح ، إذ يمكن أن يكون المعترف له مالاً قبل عشرة سنين فباع الدار أو وهبها لشخص ثم انتقلت منه لثالث أو رابع ثم إلى من بيده فعلاً ، والمفروض أن المدعي هو المالك قبل عشرة سنين لا هؤلاء ، فإي ملازمة بين الاعتراف بالملكية وبين الانتقال منه إليه . فلذا قال السيد الأستاذ في اليوم الثاني : ودعوانا عدم الفرق إلى آخره .

ثم إن عبارة المتن الدالة على انقلاب المدعي منكراً والمنكر مدعياً وإن شرحها السيد الأستاذ بالانتقال منه بلا فصل ، إلا أنها مطلقة ، فلا بد وأن تقيد بما إذا كانت دعوى الانتقال «منه» إليه (أي بلا فصل) بيع ونحوه ، لا مطلق الانتقال إليه ، لوضوح عدم الدلالة الالتزامية للاقرار على دعوى الاعتراف بالانتقال منه إليه - الموجب لإلغاء حجية اليد وعدم حكومتها على الاستصحاب - في غير صورة التقييد من صورة الإطلاق ، سواء كان الاعتراف له بالملكية السابقة المنفصلة عن ملكية ذي اليد أو الأعم من المتصلة والمنفصلة .

فيما إذا كان الاعتراف بالملكية السابقة للمدعي على الملكية الفعلية لذي اليد بلا فصل . وأما إذا اعترف له بالملكية السابقة المنفصلة عن ملكية ذي اليد أو الأعم من المتصلة والمنفصلة ، فلا يكون الاعتراف حيثئذ بالملكية السابقة اعترافاً بالانتقال منه إليه ، فلا أثر للاعتراف بالملكية هنا ، وليس هو إلا كقيام البينة على الملكية السابقة في عدم الاثر له ، إذ ليس هذا اعترافاً بالانتقال منه إليه بنحو الدلالة الالتزامية كي يوجب انقلاب الدعوى ، ومحل الكلام بين الأعلام ظاهراً هو الاعتراف بالملكية السابقة المتصلة بملكية ذي اليد ^(١) .

(١) بناءً على ما ذكره السيد الاستاذ من أن محل الكلام بين الأعلام ظاهراً هو الاعتراف بالملكية السابقة المتصلة بملكية ذي اليد فلا يكون حيثئذ فرق بين ما ذكره في المتن وشرحه باعتراف ذي اليد بملكية المدعي المتصلة بملكية ذي اليد ، أي بالاعتراف بالانتقال منه إليه ، وبين ما ألحقه بقوله : وأما لو اعترف بملكيتها له سابقاً فقط ... إلى آخره .

ثم أقول : الظاهر أن محل الكلام بين الاعلام في هذا الفرع - الملحق بالمسألة - ليس هو الاعتراف بالملكية المتصلة بملكية ذي اليد بل محل الكلام بينهم هو دعوى الملكية الأعم من المتصلة والمنفصلة ، لوضوح عدم الأثر في الاعتراف بالملكية المنفصلة عن ملكية ذي اليد في انقلاب الدعوى ، بعد وضوح عدم الدلالة الالتزامية له على دعوى الاعتراف بالانتقال منه إليه . عكس الاعتراف بالملكية المتصلة بملكية ذي اليد ، لوضوح الدلالة الالتزامية على دعوى الاعتراف بالانتقال منه إليه فيلزم انقلاب الدعوى . فالباقى محلاً للكلام هو الأعم ، فيكون الصحيح حيثئذ أنه لا أثر لهذا الاعتراف في إيجابه انقلاب الدعوى ، إذ لا ملازمة بينه وبين الانتقال منه إليه ، وإن كان المدعي مدعياً للملكية الفعلية ، فلا يكون للاعتراف مدلول التزامي مقتضاه عدم الانفكاك بين

فالمتحصل: أن ذا اليد إن لم يكن معترفاً بالملكية السابقة، أو لم تكن دعوى من شخص على أن هذا المال له، فلا أثر للاستصحاب لأنه محكوم باليد، فيحكم بأن المال ملك لذي اليد، وإن علمنا أنه كان ملكاً للغير سابقاً، كما هو الحال في أكثر الأموال التي في أيدي الناس، وكذا إذا كان هنا مدع ولم يثبت ذلك بالبيّنة، نعم له الإحلاف وهو أمر آخر.

ومن هنا يظهر الحال في دعوى أمير المؤمنين (عليه السلام) فذكاً وصحة اعتراضه على أبي بكر، بأنه كيف تطلب البيّنة مني مع كون المال في يدي في حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وبعده، ففي صحيحة عثمان ابن عيسى وحماد بن عثمان جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث فذك: «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال (عليه السلام): فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟ قال: إياك كنت أسأل البيّنة على ما تدعيه على المسلمين، قال فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدي، وقد ملكته في حياة الرسول (صلى الله عليه وآله) وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادعوا عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعت عليهم...»^(١).

فإنه أولاً: وإن ثبت من الخارج أن رسول الله (صلى الله

= الاعتراف بالملكية السابقة وبين الانتقال منه إليه حتى يوجب انقلاب الدعوى .
فالصحيح في الفرع الملحق بالمسألة هو ما قيل من أنه لا أثر لهذا الاعتراف في إيجابه انقلاب الدعوى .

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

عليه وآله) هو الذي أعطى علياً (عليه السلام) أوالزهراء (عليها السلام) فذكاً إلا أنه (عليه السلام) لم يعترف بالانتقال، وإنما قال: إنه كان ملكاً لي فلا أطلب بالبيّنة، والاستصحاب لا يجري لأنه محكوم باليد، والذي يوجب انقلاب الدعوى إنما هو فيما إذا اعترف بالملكية السابقة وأنها انتقلت من المالك السابق إليه .

وثانياً: على فرض أنه اعترف (عليه السلام) بالانتقال، ولكن سقوط اليد كما ذكرنا مع الاعتراف بالملكية السابقة إنما يكون مع الدعوى من أحد، ومن هو المدعي في المقام كي يحتاج (عليه السلام) إلى إقامة البيّنة في قبالة باعتبار انقلاب الدعوى ؟ أفهم المسلمون قالوا أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يهب فذكاً للصديقة (عليها السلام)، أو أبو بكر المدعي أنه ولي المسلمين، وغاية ما يعلمونه عدم العلم بذلك، وإلا فلو كانوا يعلمون بأنه صلى الله عليه وآله وهبها فما هو وجه مطالبتهم البيّنة، فمطالبتهم البيّنة ليس إلا لأنهم شاكون في ذلك، ومع الشك اليد حجة ولا أثر للملكية السابقة، لأنها إنما تفيد فيما إذا كان هناك مدع، وكان ذو اليد معترفاً بالملكية السابقة له .

والمخلص: أن اليد حجة على الملكية لذي اليد إلا أن يكون هناك مدع للخلاف، وكان ذو اليد معترفاً بالملكية السابقة للمدعي، أو أن يقيم المدعي البيّنة على أن اليد ليست يد ملك بل يد أمانة مثلاً، وأما في غير ذلك فاليد في كل مورد حجة وعلى المدعي الإثبات . هذا تمام الكلام في دعوى الأملاك .

فصل

في الاختلاف في العقود

«مسألة ٦٢»: إذا اختلف الزوج والزوجة في العقد ، بأن ادّعى الزوج الانقطاع^(١) ، وادعت الزوجة الدوام ، أو بالعكس^(٢) ، فالظاهر أن القول قول مدّعي الانقطاع^(٣) وعلى مدّعي الدوام إقامة البيّنة على مدّعه ، فإن لم يمكن حكم بالانقطاع مع يمين مدّعه ، وكذلك الحال إذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوج والزوجة .

(١) هروباً من النفقة مثلاً، أو ادعى الورثة ذلك لمنع المرأة من الإرث .
(٢) بأن ادعى الزوج الدوام كي يطالب بالاستمتاع، وادعت الزوجة الانقطاع لمنعه .

(٣) ذكر السيد عليه السلام في ملحقات العروة أن القول قول مدّعي الدوام ، بل الظاهر من كلامه أنه هو المشهور والمعروف بين الفقهاء .
أقول : الدليل على ذلك أحد أمرين :

الأول : الاستصحاب ، فإن الزوجية ثابتة في زمان يقيناً ويشك في انقضائها وعدمه ، ومقتضى الاستصحاب الحكم بها .

ولكن جريان الاستصحاب في المقام مبني على جريانه في الشبهات الحكمية ، ومختارنا فيه عدم الجريان .

وتفصيل ذلك: أن الحكم إذا كان ثابتاً في زمان وشك في بقائه بعد ذلك الزمان وعدمه ، كما لو علم بحرمة وطء الحائض ما دامت حائضاً ، وبعد

انقطاع الدم يشك في بقاء الحرمة ما لم تغتسل ، لأنه لم يعلم أن موجب الحرمة هل هو حدث الحيض أو نفس الحيض ، فإن كان نفس الحيض فقد انقضى فيجوز الوطء وأن لم تغتسل ، وإن كان حدث الحيض فهو باق ما لم تغتسل فلا يجوز الوطء ، فهل يمكن التمسك بالاستصحاب والحكم بالحرمة - حرمة الوطء - قبل أن تغتسل أم لا ؟ فيه كلام طويل ذكرناه في الاصول .
والمعروف بينهم جريان الاستصحاب ، للعلم بالحرمة خارجاً والشك في ارتفاعها ، فيجري الاستصحاب لتمامية أركانه ، وقد أصر شيخنا الانصاري على ذلك .

ولكن ذكرنا في محله أن بقاء الحرمة وعدم بقائها ناشيء من الشك في مقدار الجعل ، فإنه لا نعلم أن مقدار جعل الحرمة للوطء - الراجع للعدم الازلي - أي مقدار هو من الأول ، هل هو بمقدار زمن الحيض أو بمقدار زمن نفس الحدث ، فإن كان الشك في مقدار المجعول من الأول ، فالاصل عدم جعل الحرمة بعد زمان الحيض وقبل الاغتسال ، فإذا كان الاستصحاب جارياً ، بالنسبة إلى الجعل لا يبقى مجال لاستصحاب الحرمة ، لأن الحرمة على ذلك لم تكن مجعولة من الأول فلا شك في بقائها ، ومع التنزل وفرض بقاء الشك أيضاً فالاستصحابان يسقطان بالمعارضة ، وتصل النوبة إلى البراءة .
وعين هذه الكبرى تجري في المقام ، فإنه إذا شك في أن مقدار الزوجية المنشأة للزوجين هل هي مدة سنة أو إلى الأبد ، فبالنسبة لمقدار السنة معلوم ، والزائد مشکوك من الأول ، أي أن الشك من الأول في أن الزوجين هل اعتبرا ذلك أو لا ، فالاصل عدم الاعتبار وعدم إنشاء الزوجية

بعد هذه المدة، فيكون هذا الاستصحاب حاكماً على استصحاب الحرمة أو الزوجية لأنه رافع للشك، ومع فرض أنه غير رافع فيتعارضان ويتساقطان ويرجع إلى أصالة البراءة.

وعلى كل حال، فمع قطع النظر عن الحكومة وفرض أن الاستصحابين متعارضان فالذي يطالب الآخر بشيء هو المدعي سواء كان هو الزوج أو الزوجة، لأنه هو المطالب بالاثبات، فالقول قول من يدعي الانقطاع، وعلى مدعي الدوام الاثبات.

الثاني: أصالة عدم ذكر الاجل مع ضمها إلى ما قيل من أن عدم ذكر الاجل في عقد الانقطاع موجب لانقلاب العقد دائماً، كما دلت عليه عدة روايات^(١)، فإنه على هذا يصح أن يقال: إن القول قول من يدعي الدوام،

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب المتعة.

منها: موثقة عبدالله بن بكير ح ١، قال «قال أبو عبدالله (عليه السلام) في حديث: إن سَمِيَ الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات». ومنها: ما عن أبان بن تغلب ح ٢، في حديث صيغة المتعة: «أنه قال لأبي عبدالله (عليه السلام): فاني استحي أن أذكر شرط الأيام، قال: هو أضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثاً، ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة».

ذكر صاحب الوسائل هذه الرواية بعد موثقة عبدالله بن بكير المتقدمة، قال: وبالإسناد السابق عن أبان بن تغلب في حديث المتعة... الخ» والإسناد السابق كان هو: محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالله بن بكير.

ولابد لمدعي الانقطاع من الاثبات ، فإنه يشك في أن العقد هل ذكر فيه الأجل أو لا ، والأصل عدم ذكره فيثبت الدوام .
ولكن هذا القول كما تقدم غير صحيح ، والصحيح أن عدم ذكر الاجل في عقد الانقطاع موجب لبطلان العقد ، فلا يكون عقد انقطاع لعدم ذكر الاجل ، ولا عقد دوام لعدم القصد والنية إليه .
وأما الروايات الدالة على أنه إذا لم يذكر الأجل ولو استحياً فينقلب العقد دائماً فهي غير ناظرة إلى النسيان والغفلة عن ذكر الاجل ، بل هي في مقام بيان الفارق بين عقد الدوام وعقد الانقطاع ، وأنه إذا ذكر الاجل وأنشئ العقد مقيداً بالأجل كان العقد عقد انقطاع ، وإن لم يذكر الاجل وأنشئت الزوجية مطلقة كان العقد عقد دوام ، بمعنى أن عقد الانقطاع ليس

= أقول : المذكور في الكافي والتهذيب والاستبصار عن الكافي بالنسبة الى رواية أبان هو : محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن عمرو بن عثمان ، عن إبراهيم بن الفضل ، عن أبان بن تغلب . وإبراهيم بن الفضل مجهول ، فالرواية ضعيفة . وذكر في الكافي في سنيين آخرين الى أبان بن تغلب أحدهما ضعيف بسهل بن زياد والآخر بابراهيم بن الفضل .
ومنها رواية هشام بن سالم ح ٣ ، قال : « قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمه ؟ قال فقال : ذاك أشد عليك ، ترثها وترثك ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين . » .

وهي ضعيفة بموسى بن سعدان ، فإنه وإن روى في تفسير القمي ، إلا أن النجاشي ضعفه ، فهو إما لا دليل على وثاقته لتعارض التوثيق والتضعيف ، أو ضعيف لعدم اعتبار تفسير القمي . على أن في السند عبدالله بن القاسم ، وكل من سمي بهذا الاسم إما مجهول أو ضعيف .

«مسألة ٦٣»: إذا ثبتت الزوجية باعتراف كل من الرجل والمرأة وادّعى شخص آخر زوجيتها له ، فإن أقام البينة على ذلك فهو، وإلاّ فله إichلاف أيهما شاء^(١).

هو إلاّ العقد المنشأ مقيداً، في قبال العقد المنشأ مطلقاً من دون تقييد بالاجل ولو كان ذلك استحياءً.

ولا نظر في الروايات إلى بيان حكم تعبدى، وأن عدم ذكر الاجل حتى إذا لم يكن الدوام مقصوداً وكان المقصود هو الانقطاع موجب لقلب العقد إلى عقد دوام أبداً. وعليه فاصالة عدم ذكر الأجل لا تنفع في كون القول قول مدعي الدوام.

ولم يتعرض السيد في ملحقات العروة إلاّ إلى الدليل الثاني، ولم يذكر الاستصحاب، مع بنائه على جريانه في الشبهات الحكمية.

(١) لأن هذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوجين ، أ- فإنه يدعي على الزوج أن هذه المرأة ليست زوجة له بل زوجته - أي المدعي - والزوج ينكر ذلك. ب- ويدعي أيضاً على المرأة أنّها زوجة له وهي تنكر ذلك ، فهذه الدعوى فيها مدع واحد ومنكر متعدد.

وحيث إن أقام المدعي البينة على قوله حكم له بزوجة المرأة، وإن لم يقم البينة فله إichلاف كل من الزوجين، لأن كلا منهما منكر، فإن حلف أحد الزوجين سقطت الدعوى، ولا يتوجه الحلف إلى الثاني، لأنه بحلف المنكر تسقط الدعوى من دون حاجة إلى حلف آخر.

وأما إذا لم يحلفا توجه الحلف إلى المدعي، فإن حلف حكم له، وإلاّ سقطت الدعوى، وكانت المرأة زوجة للأول، وكل ذلك على القاعدة لا يحتاج إلى دليل خاص.

«مسألة ٦٤»: إذا ادّعى^(١) زوجية امرأة وهي غير معترفة بها ولو لجهلها بالحال ، وادّعى رجل آخر زوجيتها كذلك ، وأقام كلّ منهما البيّنة على مدّعه ، حلف أكثرهما عدداً في الشهود ، فإن تساويا أقرع بينهما ، فأَيُّهما أصابته القرعة كان الحلف له ، وإذا لم يحلف أكثرهما عدداً أو من أصابته القرعة لم تثبت الزوجية لسقوط البيّنيتين بالتعارض .

(١) رجلان زوجية امرأة ولم تصدق أيّاً منهما ، أو ادعت الجهل ، فإن أقام أحدهما بيّنة دون الآخر حكم له ، لحجية البيّنة من دون معارض وإن أقام الثاني بيّنة أيضاً تعارضت البيّتان ، فإن كانت لإحدى البيّتين مزية بالعدد أو العدالة استحلف مقيمها ، فإن حلف حكم له . وأما إذا فرض تساويهما وعدم المزية لإحدهما انتهى الأمر في تعيين الحالف إلى القرعة فإن حلف من أصابته القرعة حكم له .

ويدلنا على ذلك عدة روايات ، منها صحيحة^(١) عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما يصير اليمين - إلى أن قال : - ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف»^(٢) وغيرها^(٣) .

(١) بسند الشيخ الصدوق .

(٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٥ .

(٣) منها : معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في شاهدين شهدا على أمر واحد ، وجاء آخران فشهدا على غير الذي (شهدا عليه)

وليس في هذه الروايات تعرض لصورة وجود المزية لإحدهما في حلف صاحبها^(١)، إلا أن الظاهر منها بوضوح توجه الحلف إلى صاحب البيئة التي شهودها أكثر عدالة أو عدداً، لحكمه (عليه السلام) في صورة التساوي بالقرعة في تعيين الحالف، ففي صورة عدم التساوي

= واختلفوا، قال: يقرع بينهم، فأيتهم قرع عليه اليمين، وهو أولى بالقضاء». الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.

ومنها: صحيحة الحلبي، قال: «سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك، فاختلفوا، قال: يقرع بينهم، فأيتهم قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالحق». نفس المصدر ح ١١. وليس فيها تعرض لصورة وجود مزية لأحدى البيئتين أصلاً.

وأما صحيحة أبي بصير الواردة في الدعاوى المالية، قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم، فيدعي داراً في أيديهم، ويقم البيئة، ويقم الذي في يده الدار البيئة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيئة يستحلف وتدفع إليه. وذكر أن علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيئة لهؤلاء أنهم انتجوها على مذودهم، ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البيئة لهؤلاء بمثل ذلك، فقاضى (عليه السلام) بها لأكثرهم بيئة 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 بيئة إلا أنه ورثها عن أبيه، قال: إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها وأقام البيئة عليها». نفس المصدر ح ١ فليس فيها القرعة عند تساوي البيئتين من حيث العدالة والعدد وتوجه اليمين على من خرجت القرعة باسمه.

(١) بل في الروايات الأخرى غير صحيحة أبي بصير التي هي في الأموال وغير صحيحة عبد الرحمن، لا تعرض فيها لصورة وجود مزية أصلاً.

لا حاجة إلى القرعة ويتعين الحالف لأجل المزية .
وأما احتمال أن تكون البيّنة التي فيها مزية حجة من دون حلف
بخلاف الأخرى فلا دليل عليه، لأنّ البيّنتين تتساقطان بالتعارض، بلا فرق
بين أن تكون لإحدهما مزية أو لا .

إذن فالمتحصل كبرى كلية، وهي كل مورد تعارضت فيه البيّتان، فإن
كانت إحدهما مشتملة على مزية من جهة العدالة^(١) أو العدد توجه الحلف
إلى صاحبها، وإن تساوتا أقرع بينهما في تعيين الحالف - خرجنا عن ذلك
بما إذا كان الخصمان يدعيان مالاً في يد أحدهما^(٢) أو يديهما أو لا يد لأحد
عليه على ما تقدم - ومقامنا صغرى من هذه الكبرى، فإن حلف من أصابته
القرعة أو حلف من كانت بيّنته ذات مزية حكم له، وإن نكل ولم يحلف لم
يحكم له .

وهل يتوجه الحلف حيثُذ على المرأة إذا كانت منكراً، فتحلف على
عدم الزوجية أو على نفي العلم إن كانت مدعية للجهل، أو لا حاجة إلى ذلك ؟

(١) أقول : على هذا لا وجه للتخصيص في المتن بالعدد، ولكن الظاهر أن هذا
عدول من السيد الاستاذ عما ذكره سابقاً، والصحيح هو المعدول إليه .

(٢) لم يخرج عنها فيما إذا لم يكن من يده المال منكراً بل كان مدعياً للجهل
بالحال وإن المال انتقل إليه من غيره بإرث ونحوه - التي هي أحد فروض
الصورة الأولى - فيتوجه الحلف أيضاً إلى من خرجت القرعة باسمه عند
تساوي البيّتين في العدد والعدالة . وأشكنا هناك على السيد الاستاذ بأن الرواية
مخصّصة - بمعتبرة إسحاق - بغير الدعاوى المالية . نعم خرج عنها في الصورة
الثانية أي فيما إذا كان المال بأيدهما معاً فراجع .

الظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك، إذ لا أثر لإحلاف كل من المدعين المرأة، لأنها إن حلفت على عدم الزوجية أو على الجهل فواضح، وإن لم تحلف فيرد الحلف على المدعي، والمفروض أنه ممتنع، وعليه فيحكم بعدم الزوجية من دون حاجة إلى إحلاف المرأة، هذا.

وقد ذكر الشيخ في مقام الجمع بين الروايات الواردة في تعارض البيتين، بأنه إذا كانت إحدى البيتين فيها مزية العدالة قدمت على الأخرى، ويحكم ببطلان البيئة الأخرى، فتكون البيئة التي شهودها أعدل حجة دون الأخرى. وأما إذا كانت البيتان متساويتين من جهة العدالة وكانت إحداها أكثر عدداً من الأخرى فيتوجه الحلف إلى صاحبها.

إلا أن هذا لا يمكن إثباته بوجه، لأن المذكور في صحيحة عبد الرحمن المتقدمة توجه الحلف إليهما، أي من كانت بيئته ذات مزية من حيث العدد أو العدالة، والتفصيل بينهما لم يعرف له وجه.

وكذا لا وجه لما ذكره المحقق في الشرائع في المقام، حيث حكم بحجية البيئة التي فيها مزية دون الأخرى وإن لم يحلف صاحبها، بل نسب هذا في المسالك إلى المشهور، وهو كما ترى، بعدما عرفت من صراحة^(١) صحيحة عبد الرحمن بتوجه الحلف إلى من كانت بيئته أكثر عدداً أو عدالة، فلا وجه للترجيح مع عدم دليل عليه، ولم نجد في الروايات ولا رواية

(١) الصراحة مسلماً غير موجودة، نعم قد يدعى الظهور.

«مسألة ٦٥»: إذا اختلفا في عقد ، فكان الناقل للمال مدعياً البيع ، وكان المنقول إليه مدعياً الهبة^(١) فالقول قول مدعي الهبة . وعلى مدعي البيع الإثبات . وأما إذا انعكس الأمر ، فادعى الناقل الهبة ، وادعى المنقول إليه البيع ، فالقول قول مدعي البيع وعلى مدعي الهبة الإثبات .

ضعيفة دالة على أن البيئة المشتعلة على مزية العدالة أو العدد مقدمة على الأخرى في الحجية ، بلا فرق بين أن تكون المزية هي العدد أو العدالة . إذن فالصحيح ما ذكرناه من أنه في أي مورد تعارضت البيتان يكون الميزان الكلّي هو استحلاف من تكون بيئته ذات مزية من العدالة أو العدد . وإن لم تكن مزية في البين لإحدى البيتين أقرع بينهما ، فيتوجه الحلف إلى من خرجت القرعة باسمه - إلا فيما ذكرناه من الدعاوى المالية من تعارض البيتين وكون العين في يد أحدهما أو في يديهما معاً أو لا يد لأحد عليه ، فإنه قلنا هناك إنه إن لم تكن يد عليه أو كانت العين في يديهما ينصف المال ، وإن كانت في يد أحدهما استحلف ، للروايات المتقدمة في الدعاوى المالية - .

(١) نارة تفرض الدعوى قبل القبض ، وأخرى بعده .

فإن كانت قبل القبض فهو خارج عن محل الكلام قطعاً ، لأن الهبة قبل القبض غير صحيحة ، بمعنى عدم ترتب الاثر عليها ، فمرجع الدعوى حينئذٍ إلى دعوى المالك أنه باع الدار من زيد ويدعي زيد أنه لم يملكها . ووجود دعوى الهبة وعدمها سيان ، إذ لا ملكية قبل القبض فالهبة في حكم العدم . والحكم في هذه الصورة - وإن كانت خارجة عن محل الكلام - هو أن على مدعي البيع الإثبات .

وإن كانت الدعوى بعد القبض فهنا كل من المترافعين يعترف بأن المال ملك للمنتقل إليه ، ولكن المالك يدعي أنه نقله إليه بعوض ، والآخر يدعي أنه ملكه بلا عوض ، فأصل الملكية متفق عليها ، وإنما الخلاف في أن المالك يدعي على الآخر الثمن والآخر ينكره ، فلا بد هنا للمالك من الإثبات . والقول قول مدعي الهبة ، لأنَّ اشتغال ذمة الآخر يحتاج إلى دليل . هذا بالنسبة إلى اشتغال الذمة بالمال .

وأما بالنسبة إلى نفس العين المنقولة إلى الطرف الآخر ، والتي هي ملكه حسب الفرض وحسب ما اتفقا عليه ، فإن كانت العين موجودة وكان الطرف الآخر غير ذي رحم ، ففي مثل ذلك وإن لم تثبت دعوى الناقل البيع أو الإجارة ، إلا أن له استرجاع العين على كل تقدير ، فله أن لا يترافع معه كي يحتاج إلى إقامة البيّنة أو الاحلاف ، بل يأخذ المال منه من دون ترافع ، لأنه إن كان الواقع بيعاً فالمفروض أن الطرف الآخر لم يسلم إليه الثمن ، وتأخير تسليم الثمن فضلاً عن الامتناع منه موجب للخيار ، فله الفسخ وإرجاع العين ، وعلى فرض أنه هبة فهي هبة لأجنبي يجوز له الرجوع فيها .

هذا إذا فرضنا أن المدعي للبيع أو الإجارة إنّما هو المالك ، والآخر يدعي الهبة .

وأما إذا انعكس الأمر ، فادعى المالك الهبة كي يثبت له حق إرجاع العين ، وادعى الآخر البيع ، فهنا أيضاً لابد أن تفرض هذه الدعوى بعد القبض ، إذ أن فرضها قبله معناه أن الطرف الآخر يدعي البيع أو الإجارة

«مسألة ٦٦»: إذا ادعى المالك الإجارة، وأدعى الآخر العارية^(١) فالقول قول مدعي العارية، ولو انعكس الأمر كان القول قول المالك.

والمالك ينكره، فعلى مدعي الإيجار والبيع الاثبات، ومرجع ذلك إلى أن المالك يدعي أنه لم ينقل المال عن ملكه إلى زيد لا هبة لعدم القبض ولا بيعاً أو إيجاراً، والآخر يدعي البيع أو الإيجار فلا بد له من الاثبات، فمفروض الكلام لا بد وأن يكون بعد القبض وقبل تلف العين، وأن يكون المنقول إليه غير ذي رحم.

وأما مع تلف العين أو كون المنقول إليه من ذوي الارحام للمالك لا أثر لهذه الدعوى، إذ ليس له الرجوع في الهبة.

وأما لو كانت العين موجودة والطرف الآخر اجنبياً فله إرجاع العين، فللدعوى حيثئذ معنى، ومعنى الدعوى هنا أن الناقل - المالك - يدعي جواز الرجوع وأخذ العين من دون رضا المنقول إليه، والطرف الآخر ينكره، فيكون المالك حيثئذ مدعياً والطرف الآخر منكراً.

(١) فهما متفقان معاً على جواز تصرف القابض بالمال، إما مجاناً كما يدعيه القابض أو مع العوض كما يدعيه المالك.

وقد يكون مدعي الإجارة هو المالك وقد يكون هو القابض.

أما لو كان مدعي الإجارة هو المالك، فيدعي أنه يطلب القابض بالعوض، والقابض ينكر ذلك ويدعي أن ذمته غير مشغولة بشيء، لأنه يدعي العارية والتصرف بالمال كان مجاناً، ومرجع هذا النزاع إلى دعوى المالك اشتغال ذمة القابض بالعوض، فعلى المالك الاثبات، لأن جواز تصرف القابض أمر مفروغ عنه، والنزاع إنما هو في اشتغال ذمة القابض بشيء.

وعدمه، فعلى من يدعي الاشتغال وهو المالك الاثبات، فإن لم يثبت ذلك بشيء فليس له إلا إحلاف المنكر على عدم كون العقد إجارة .

وقد يقال : إن الأصل في الاموال الضمان واحترام مال المسلم، فعلى كل من تصرف فيه الاجرة، إلا إذا ثبت خلاف ذلك بدليل، فيكون القول قول مدعي الاجارة - المالك - لاحترام ماله ما لم يثبت خلافه فعلى المتصرف الضمان .

وفيه : أن أصل الضمان في الاموال غير ثابت بدليل، لأن الضمان إنما يثبت بأحد شيئين، إما بالتصرف في مال الغير بغير إذنه، سواء كان الاستيلاء عليه قهراً أم لم يكن قهراً فيدخل فيه التصرف في مال الغير اشتباهاً، فإن هذا يوجب الضمان ما لم يثبت خلافه . وإما أن يكون الضمان بعقد وإنشاء من المالك والطرف الآخر، كما في موارد الاجارة وغيرها، فإنه تضمنين بالعقد وبموافقة الطرفين، وأما في غير هذين الموردين فلم يثبت ضمان .

وكلا الأمرين لم يثبت في المقام، أما الأول فواضح، لأنه تصرف جائز باعتراف كل من الطرفين، إما بأجر أو مجاناً، فليس هو تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وأما الضمان العقدي فهو مورد الترافع والنزاع ولم يثبت، ومقتضى الأصل عدم اشتغال ذمة القابض بشيء، فعلى المالك إثبات أنه عقد إجارة، فإن لم يتمكن انتهى الامر إلى تحليف المنكر .

وأما لو كان المدعي للاجارة هو القابض، والمدعي للعارية هو المالك، فمعنى ذلك أن القابض يدعي ملكية المنفعة وعدم حق للمالك بأن

«مسألة ٦٧»: إذا اختلفا فادّعى المالك أن المال التالف كان قرضاً ، وادّعى القابض أنه كان وديعة^(١) ، فالقول قول المالك مع يمينه .

وأما إذا كان المال موجوداً وكان قيمياً فالقول قول من يدّعي الوديعة .

يسترجعها ما لم تنته المدة ، والمالك ينكره ويدّعي أنه اعطاه حق الانتفاع مجاناً ، وأما المنافع فهي ملك لي فلي أن استرجعها ، فعلى القابض إثبات ذلك وأنه المالك للمنافع ، فان كل ذلك يحتاج إلى دليل ، ومقتضى الأصل عدمه فإن لم يثبت كان القول قول المالك مع يمينه .

(١) أقول: قد يفرض أن المال موجود ، وقد يفرض أنه تالف .

وعلى الأول : فقد يكون المال مثلياً وقد يكون قيمياً ، فإن كان مثلياً وهو موجود فلا أثر للنزاع ، لأنه على تقدير الوديعة فيجب ردها إلى مالِكها لأنه طالب لها ، وعلى تقدير القرض فله أن يرده إلى المالك وفاءً لدينه ، إذ لا يعتبر في الدين أن يكون الوفاء من مال آخر ، بل يجوز أداء الدين من نفس المال الذي أخذه قرضاً ، فليس في المقام أحد يطالب الآخر بشيء والاخر ينكره ، فلا تتحقق المرافعة .

وإن كان قيمياً فيدّعي القابض أنه كان وديعة فليس عليه إلا رد نفس هذا المال ، والمالك المُقبض يدّعي أنه كان قرضاً فيطالب الآخر بالقيمة ، فإن القرض القيمي يكون بالقيمة لا محالة ، فلنفرض أن هذا المال يسوى ألف درهم ، فالقابض يدّعي أنه ليس عليه إلا دفع هذا المال لأنه كان وديعة ، والمقبض - المالك - يطالبه بالف درهم التي هي قيمة هذا المال ، ويدّعي أن هذا المال للقابض وكان قرضاً ، ففي مثل ذلك مقتضى القاعدة أن المالك

المقبض هو المدعي لأنه يطالب الآخر بشيء في ذمته ، أي قيمة هذا المال ، والمفروض أن الآخر ينكره ، فعلى المقبض المالك الإثبات ، فإن لم تكن عنده بيّنة طالبه بالحلف ، فالقول قول مدعي الوديعة .

وعلى الثاني : وهو ما لو فرض أن المال تالف ، سواء كان مثلياً أم قيمياً فالقاعدة تقتضي أن على المالك الإثبات ، لأنه يدعي اشتغال ذمة القابض بهذا المال ، لأنه يدعي أنه كان قرضاً ، والقابض ينكر ذلك ويدعي أنه كان وديعة وقد تلف عنده بغير تفريط فلا ضمان عليه .

ولكن في المقام معتبرتين دلّتا على أن القول في المقام قول من يدعي القرض وهو المالك مع أنه هو المدعي ، فنخرج عن القاعدة الكلية القائلة بأن على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين للنص .

وهما : معتبرة إسحاق بن عمار ، قال : «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنما كانت لي عليك قرضاً ، فقال : المال لازم له ، إلا أن يقيم البيّنة أنها كانت وديعة»^(١) .

ومعتبرته الثانية التي ورد فيها ذلك أيضاً ، ذكر فيها أن القول قول المالك مع يمينه باعتبار أنه منكر . إلا أنه لم يذكر فيها تلف المال ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم : فقال الرجل : لا ، ولكنّها وديعة ، فقال أبو عبدالله (عليه السلام) : القول قول

(١) الوسائل : الباب ٧ من أبواب احكام الوديعة ح ١ .

«مسألة ٦٨»: إذا اختلفا فادّعى المالك أن المال كان وديعة ،
وادّعى القابض أنه كان رهناً^(١) فإن كان الدين ثابتاً فالقول قول
القابض مع يمينه ، وإلا فالقول قول المالك .

صاحب المال مع يمينه^(١) وهي وإن لم يذكر فيها تلف المال، إلا أنه لا بد
من حملها عليه باعتبار أن موردها مثلي وهو ألف درهم، ومع فرض أنها
موجودة لا مجال للترافع كما ذكرنا، لأن المالك يدعي القرض والقابض
الوديعة، ولا أثر لهذا النزاع مع وجودها، لأنه يجب إرجاعها للمالك، وديعة
كانت أم قرضاً.

والنتيجة أنه مع تلف المال يكون القول قول المالك، وأما مع وجود
المال - العين - فليس هنا دليل على الخروج عن مقتضى القاعدة القائلة بأن
مدعي القرض - المالك - هو المدعي، فلو كان قيمياً وكان موجوداً فالقول
قول مدعي الوديعة، وعلى مدعي القرض الإثبات، لأن معتبرتي إسحاق
غير شاملتين لصورة وجود العين إما صراحة أو ضمناً كما تقدم.

(١) فهنا قد يفرض أن الدين مفروغ عنه، كما إذا اعترف المالك به
ولكن مع ذلك يقول إن المال الذي اقبضته إياه ليس له علاقة بالدين، بل
كان وديعة، والقابض يدعي أنه رهن لذلك الدين الذي اعترف به المالك.
وقد يفرض أن الدين غير ثابت.

فعلى الأول - وبه يتضح حكم الثاني أيضاً - القول قول من يدعي
الرهن، أي القابض لا المالك، لاجل النص الوارد في المقام، ولولاه لحكمنا بأن

القول قول مدعي الوديعة - المالك - عملاً بمقتضى القاعدة العامة الدالة على أن مدعي الرهن هو الذي عليه الإثبات، إلا أن مقتضى الجمع بين الروايات الواردة في المقام الحكم بأن على مدعي الوديعة الإثبات، وسماع قول من يدعي الرهن ما لم يثبت خلافه، والروايات في المقام عديدة عمدتها ثلاثة:

الاولى: معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال في حديث: «فإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا، فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة، قال (عليه السلام): على صاحب الوديعة البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب الرهن»^(١) والمفروض فيها أن المُقبض مدين للقباض، وذلك أمر مفروغ عنه، فحكم (عليه السلام) بأن على صاحب الوديعة الإثبات، فإن لم يثبت توجه الحلف إلى مدعي الرهن، فمدعي الوديعة هو المدعي ومدعي الرهن هو المنكر، فيعامل مع المال معاملة الرهن ما لم يثبت خلافه.

الثانية: معتبرة عباد بن صهيب، قال «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعته، والآخر يقول: هو رهن، فقال: القول قول الذي يقول: أنه رهن إلا أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود»^(٢) ولم يذكر فيها ثبوت الدين، بل هي مطلقة.

الثالثة: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن: ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام):

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب كتاب الرهن ح ٢.

(٢) التهذيب ٧: ٧٧٦/١٧٦، الوسائل: باب ١٦ من أبواب كتاب الرهن ح ٣.

البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين^(١). وهي دالة على أن القول قول مدعي الوديعة وعلى مدعي الرهن الإثبات، عكس الأولى.

فإن قلنا: إن هذه الصحيحة واردة فيما إذا لم يثبت الدين ولم يعترف مدعي الوديعة بالدين، فلا تعارض بين الروايات، وكانت صحيحة محمد بن مسلم دالة على ما تقتضيه القاعدة من أن القول قول مدعي الوديعة أي المالك، حيث إن الدين لم يثبت حتى يكون الرهن بازائه، ويكون القول قول مدعي الرهن أي القابض. وبهذا يتضح حكم الفرضين المشار إليهما.

وأما لو قلنا بأن صحيحة محمد بن مسلم مطلقة شاملة لصورة ما لو كان إنكار لأصل الدين ولصورة إنكار الرهن مع الإقرار بالدين، فيقع التعارض حيثئذ بينها وبين معتبرة عباد بن صهيب، فإنَّ معتبرة عباد دلت بالإطلاق على أن القول قول مدعي الرهن سواء كان الدين مفروغاً عنه بينهما أم لا، أي سواء كان الدين ثابتاً أم لا، وصحيحة محمد بن مسلم دلت على أن القول قول مدعي الوديعة أي المالك، لا مدعي الرهن أي القابض، سواء كان الدين ثابتاً أم لا، وتعارضهما بالإطلاق لا محالة. ولكن صحيحة ابن أبي يعفور صريحة في ثبوت الدين، فتكون مقيدة لصحيحة محمد بن مسلم فتختص صحيحة محمد بن مسلم بما إذا لم يثبت الدين، فتقلب النسبة وتقيد هي بدورها معتبرة عباد بن صهيب بما إذا كان الدين ثابتاً فترفع اليد عن الإطلاقين ببركة معتبرة ابن أبي يعفور ويرتفع التعارض.

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب كتاب الرهن ح ١.

والنتيجة: أنه إذا كان الدين ثابتاً فالقول قول مدعي الرهن، وإذا لم يكن الدين ثابتاً فالقول قول مدعي الوديعة.

ويدل على ما ذكرنا أيضاً صحيحة^(١) سليمان بن حفص المروزي أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام): «في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالا وأُنعده رهنًا، فكتب (عليه السلام): إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده، وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينّة على دعواه وأوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقر البينّة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم، يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً»^(٢)، فإنّه فرّق (عليه السلام) بين ما لو لم يعترف بأن للميت عليه ديناً وكان عنده الرهن فله أن يأخذ مقدار دينه من هذا المال ويؤدي الباقي إلى الورثة، باعتبار أن الدين مقدم على الارث، فإذا كان الورثة ممتنعين عن الاداء فله حق الاستيفاء من المال الذي عنده وإرجاع الباقي. وبين ما لو اعترف بأن للميت عنده مال وادّعى أن له على الميت ديناً، ففي هذه الصورة يؤخذ منه ما اعترف به، وأما ما ادّعى من أن له على الميت ديناً فإن أثبتته بينة وحلف باعتبار أنها دعوى على الميت فهو، وإلا فلا. فهي دالة على أن مدعي الرهن مع عدم ثبوت الدين لا يسمع قوله، ولا بد له من الاثبات.

(١) أقول: الرواية ضعيفة، فإن توثيق سليمان بن حفص المروزي منحصر بروايته في كامل الزيارات، وقد رجع السيد الاستاذ عنه.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب كتاب الرهن ح ١.

«مسألة ٦٩»: إذا اتفقا في الرهن وادّعى المرتهن أنه رهن بألف درهم - مثلاً - وادّعى الراهن أنه رهن بمائة ، فالقول قول الراهن مع يمينه^(١) .

(١) بلا فرق بين أن يكون اختلافهما فيما بازاء المال المرهون مع اتفاقهما على الدين وأنه مثلاً كان ألف دينار ، أو مع اختلافهما حتى في مقدار الدين .

والأول كما لو اتفقا على أن الدين كان ألف دينار، ولكن المرتهن يدعي أنه كله بازاء المال المرهون ، ويدعي الراهن أن الدين وإن كان ألف دينار إلا أن ما بازاء الرهن كان مائة دينار، والباقي من الألف كان ديناً لا ربط له بالرهن .

والثاني أن يكون اختلافهما حتى في مقدار الدين، فيقول الراهن إنه بازاء مائة دينار ، ويقول المرتهن إنه بازاء ألف دينار .

ومقتضى القاعدة في كل منهما أن يكون القول قول من يدعي الأقل وهو الراهن لأن من يدعي الاكثر هو المدعي، فالراهن يدعي أنه إذا أداه مائة دينار فله أخذ الرهن ، والمرتهن يدعي أن له ابقاء الرهن عنده حتى يستلم ألف دينار ، فالمرتهن هو المدعي والراهن هو المنكر، ويعمل حيثنذ على موازين القضاء .

ومضافاً إلى أن هذا هو مقتضى القاعدة تدل عليه عدة من الروايات ، منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) «في رجل يرهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه ، فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف فقال صاحب الرهن إنه بمائة ، قال (عليه السلام) : البيّنة على الذي عنده الرهن

أنه بألف ، وإن لم يكن له بيّنة فعلى الراهن اليمين^(١) وغيرها من الروايات^(٢) . وهذا أيضاً لا ينافي اعترافه بالدين ، فليفرض أن الراهن معترف بأنه مدين له بألف ولكن ليس الرهن بأزائها ، بل بازاء مائة منها ، فمع ذلك المدعي هو المرتهن ، لانه يدعي ابقاء الرهن عنده والاستيفاء منه إن لم يؤد الراهن الالف ، فهو مدع فعليه الإثبات ، والراهن منكر .

ولكن بازاء هذه الروايات معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السلام) : «في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر ، قال علي (عليه السلام) : يصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأثمة أمينه»^(٣) فإنها دالة على أن القول قول المرتهن مع التعليل بأنه أمينه ، ولا بد للراهن من الاثبات ، فهي معارضة للروايات الدالة على أن القول قول الراهن .

(١) الوسائل : باب ١٧ من أبواب كتاب الرهن ح ١ .

(٢) الوسائل : باب ١٧ من أبواب كتاب الرهن . منها : معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما : رهته بألف ، وقال الآخر : بمائة درهم ، فقال : يسأل صاحب الألف البيّنة ، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب المائة . . . » . الوسائل باب ١٧ من أبواب كتاب الرهن ح ٢ .

ومنها : ما عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما ، فادعى الذي عنده الرهن أنّه بألف ، وقال صاحب الرهن : هو بمائة ، فقال : البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بألف ، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين أنّه بمائة» الوسائل : باب ١٧ من أبواب كتاب الرهن ح ٣ . وفي السند القاسم بن سليمان ، وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي .

(٣) الوسائل : باب ١٧ من أبواب كتاب الرهن ح ٤ .

إلا أن هذه الرواية في نفسها لا يمكن الأخذ بمدلولها مع قطع النظر عن المعارضة ، وذلك لأنها لو حملت على ما إذا كان الدين ثابتاً مع أنه لا دليل على ذلك أصلاً ، وإنما النزاع فيما هو بازاء الرهن وأنه أي مقدار ، كيف يمكن أن يكون وجود المال المرهون بيد المرتهن وكون المرتهن أميناً دليلاً على تصديقه في مقدار الرهن ، فإن معنى كونه أميناً ليس إلا أنه ليس له التفريط والتصرف على خلاف ما أذن به المالك ، وأنه لو تلف بغير تفريط لا يكون ضامناً ، وأما تصديقه بأن المال الذي عنده رهن بازاء كذا مقدار فليس هو من مقتضيات الأمانة .

ومع التنزل وفرض أن الامانة تقتضي ذلك ، فما هو الفارق بين أن يحيط الدين بالثمن أو لا يحيط ، فانه إذا صدقناه فيما لا يحيط بالثمن فلا بد من تصديقه فيما يحيط به وأكثر ، سواء قلنا بأن الغاية داخلة في المغني أم لا ، فقله : «حتى يحيط بالثمن» مع التعليل بأنه أمينه لا يجتمعان ، هذا إذا فرضنا أن الدين ثابت .

وأما لو فرض أنه غير ثابت ، فتصديق المرتهن بأن الدين أكثر مما يعترف به الراهن مخالف للضرورة ، بل لم يقل بذلك أحد ، إذ لا يمكن تصديق المرتهن في دعوى أجنبية عن الدعوى في المقام ، التي هي كون الدين ثابتاً والاختلاف في مقدار الرهن ، وأنه أي مقدار من الدين جعل بازاء الرهن ، وأما أصل ثبوت وتصديق المرتهن بأن الراهن مدين بأكثر مما يعترف به بغير محتمل فتكون الرواية على هذا ساقطة في نفسها ، لا يمكن الاخذ بها لشذوذها .

«مسألة ٧٠»: إذا اختلفا في البيع والاجارة ، فادّعى القابض البيع ، والمالك الإجارة^(١) فالظاهر أن القول قول مدّعي الإجارة ، وعلى مدعي البيع إثبات مدعاه . هذا إذا اتفقا في مقدار العوض ، أو كان الثمن على تقدير البيع أكثر ، وإلا كان المورد من موارد التداعي ، فيحكم بالانفساخ مع التحالف .

ومع قطع النظر عن ذلك فهي معارضة للروايات المستفيضة التي منها صحيحة محمد بن مسلم ، فيؤخذ بما هو المشهور ويترك الشاذ النادر ، بل لم يعمل بهذه الرواية أحد ، إلا ما ينسب إلى ابن الجنيّد ، على إشكال في ذلك أيضاً .

ومع قطع النظر عن ذلك فلا شك في أن الروايات المستفيضة موافقة للسنة الدالة على أن على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين ، والمدعي في المقام هو المرتهن ، والمنكر هو الراهن ، فالقول قول الراهن ، ولا بد للمرتهن من الاثبات ، والرواية الشاذة مخالفة للسنة فتترك ويؤخذ بالموافق . ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً ، فنسقط الروايات المتعارضة وتصل النوبة إلى ما تقتضيه القواعد ، وهي تقتضي كون البيّنة على المدعي وهو المرتهن ، وإلا فالقول قول الراهن .

(١) فهما متفقان على أن منافع العين إلى مدة معينة هي ملك المنقول إليه ، بيعاً كان العقد أم إجارة ، كما أنهما متفقان على أن مقداراً من المال ملك للناقل - المالك - على كل تقدير أيضاً ، ولكن النزاع في سبب النقل هل هو البيع أو الاجارة ، فلا شك هنا في أن الدعوى إنّما هي من مدعي البيع ، لأنه يدعي على الآخر ملكية العين مضافاً إلى

المنافع، والآخر - المالك - ينكره، ويدعي أن العين باقية على ملكه، وإنما المنقول إليه المنافع إلى مدة معينة، فيكون مدعي البيع هو المدعي ومدعي الاجارة هو المنكر، إذ أن مدعي الاجارة لا يدعي على الآخر شيئاً غير ما يعترف به الآخر وهو أن هذا الثمن المتفق انه ملك للمالك قد انتقل إليه، سواء كان بعنوان الاجرة أو العوض، فليس له دعوى على الآخر. فعلى من يدعي على الآخر شيئاً الإثبات، فإن أثبت فهو وإلا فله إحلاف الناقل - المالك - على موازين القضاء، هذا إذا اتفقا على مقدار العوض، أو كان الثمن على تقدير البيع أكثر.

وأما لو فرضنا أن مقدار الاجرة غير متفق عليه بينهما، إما من جهة الاختلاف في الجنس^(١) أو مع الاتفاق عليه والاختلاف في الزيادة والنقص، كما لو ادعى مدعي الإجارة أن الاجرة مائة دينار أو عملاً من الاعمال كقراءة القرآن مثلاً أو جنساً من الاجناس كشاة مثلاً، والمدعي للبيع يدعي أن الثمن كان خمسين ديناراً مثلاً^(٢)، ففي مثل ذلك كل منهما يدعي على الآخر شيئاً والآخر ينكره، المنقول إليه يدعي ملكية العين مضافاً إلى المنفعة والناقل ينكره، فالمنقول إليه مدعٍ والناقل منكر،

(١) كما إذا ادعى مدعي الاجارة أن الاجرة كلبا صيد، ومدعي البيع يدعي أن الثمن شاتان .

(٢) بنحو يكون الثمن - على تقدير الاتفاق فيه في الجنس - على تقدير البيع أقل .

«مسألة ٧١»: إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن زيادة ونقصاً^(١) فإن كان المبيع تالفاً فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإن كان المبيع باقياً لم يبعد تقديم قول البائع مع يمينه ، كما هو المشهور .

والناقل يدعي عليه خمسيناً أخرى هي أجرة ، والمنقول إليه ينكر ذلك ويقول إن الذي انتقل إليك هي الخمسون الأولى وكانت ثمناً للبيع . أو أن الناقل يدعي عليه كلبى صيد هما الأجرة ، والمنقول إليه ينكر ذلك ويدعي أن الثمن كان شاتين وهما ثمن للبيع . فالناقل مدع والمنقول إليه منكر ، فلا يكون حيثن هذا المورد من موارد المدعي والمُنكر ، بل من موارد التداعي ، فإن في المقام دعويين ، وكل منهما مدع من جهة ومنكر من جهة ، فإن ثبت صدق أحدهما بيّنة أو حلف فهو ، وأما لو حلفاً معاً أو نكلاً كذلك فتسقط كل من الدعويين ، ونتيجة ذلك انفساخ المعاملة قهراً ، إذ لم يثبت أن هذا باع داره حتى يأخذ المشتري العين ، ولم يثبت قول الناقل أنه إجارة كي يطالبه بالأجرة ، فتسقط الدعويان ، ويحكم بالانفساخ القهري^(١) كما في غير ذلك من الموارد .

(١) فادعى البائع أنه ألف ، وادعى المشتري أنه مائة ، فالبائع يدعي أنه يملك عليه تسعمائة دينار أيضاً ، والمشتري ينكر ذلك .
فإن كانت العين تالفة ، فلا شك ولا ريب في أن القول قول المشتري

(١) فإن كان المنقول إليه - أيّاً منهما كان ، أي بائعاً كان المنقول إليه أم مشترياً - استوفى منفعة ما انتقل إليه كلاً أو بعضاً ، كان عليه ضمانها ، فيضمن مدعي البيع أجرة المثل بالنسبة إلى ما استوفاه . وكذا مدعي الإجارة يضمن ما استوفاه من منافع الأجرة المنقولة إليه .

وعلى البائع الإثبات، لأن البائع يدعي الزيادة والمشتري ينكرها، فتجري موازين القضاء، ويطالب البائع بالبيّنة، فإن لم يتمكن طلب البائع من المشتري الحلف إلى آخره.

وأما لو كانت العين باقية فهنا أيضاً مقتضى القاعدة أن البائع هو المدعي والمشتري هو المنكر - والقول قول المنكر ما لم يثبت المدعي مدعاه - لو لم يكن في المقام نص، فقد قال المشهور بل ادعي عليه الإجماع: إن القول قول البائع، فلا بد للمشتري من الإثبات، فإن لم يثبت كان القول قول البائع مع يمينه، وهو كما عرفت خلاف القاعدة. ونسب الخلاف إلى ابن إدريس في بعض كتبه. ووافق المشهور في بعضها الآخر. وعلى كل حال، المسألة متسالم عليها بينهم، ولو فرض وجود خلاف فهو شاذ لا محالة.

واستدل المشهور على ذلك برواية البزنطي عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقل مما قاله البائع، فقال: القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه»^(١) وهي صريحة في المراد، فيكون القول في المقام قول البائع وإن كان هو المدعي والمشتري هو المنكر، فيكون تخصيصاً لما دلّ على أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعي عليه، كما خصصت هذه الكبرى في موارد أخرى.

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ١.

ولكن الرواية مرسلة، والبناء على اعتبارها.
 إما للبناء على ما بنى عليه غير واحد من الاصحاب من حجية مراسيل البنظي ونحوه كمسانيدهم، لأنهم لا يروون ولا يسندون إلا عن ثقة كما ادعاه الشيخ في كتاب العدة، وأجبنا عن ذلك في مقدمة المعجم وقلنا إن ذلك غير ثابت بل الثابت خلافه، فقد وردت عدة روايات في الكتب الأربعة عن هؤلاء وأسندوا فيها عن غير الثقة.

وإما للبناء على الانجبار بعمل المشهور، وأجبنا عن ذلك في الاصول والفقه في موارد متعددة بأن هذه الدعوى لم تثبت، ولا دليل عليها.
 إذن الرواية ضعيفة، لا يمكن الاستدلال بها على ما هو خلاف مقتضى القاعدة، الدالة على أن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين.

ولكن مع ذلك قول المشهور في المقام هو الصحيح، ويمكن الاستدلال عليه - مضافاً إلى التسالم كما ذكرنا^(١) - بصحيفة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا»^(٢) فإنها واضحة الدلالة على ما هو محل الكلام، وموضوعها وجود السلعة، وإلا فمع تلفها ليس هنا خيار، وقوله: «يتتاركا» معناه أن كلا منهما يدفع ما في يده للآخر، وهو ظاهر في وجود العين أيضاً. فالقول قول الناقل - المالك رب السلعة - مع كونه مدعياً.

(١) الاجماع المذكور مدركي ولو لاحتمال الاستناد إلى الخبر المزبور.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ٢ .

«مسألة ٧٢»: إذا ادّعى المشتري^(١) على البائع شرطاً ، كتأجيل الثمن ، أو اشتراط الرهن على الدرك ، أو غير ذلك ، كان القول قول البائع مع يمينه . وكذلك إذا اختلفا في مقدار الأجل وادّعى المشتري الزيادة .

(١) أو البائع على الآخر شرطاً - كشرط تأجيل الثمن حيث يدعيه المشتري وينكره البائع ، أو شرط الخياطة ونحوها إذا ادّعه البائع وأنكره المشتري ، أو شرط الرهن من قبل المشتري من جهة احتمال التدارك لأجل الدرك ، إذ لعله بعد ذلك يظهر أن المبيع مال الغير وينكره البائع ، ونحو ذلك ، وكذا إذا اعترف بالشرط إلا أنهما اختلفا في مقداره ، كما لو ادّعى المشتري أن الشرط هو التأجيل في تسليم الثمن إلى سنة ، ويدعي البائع أنه كان إلى مدة ثلاثة أشهر ، ففي الزيادة على الثلاثة أشهر يكون المشتري مدعياً والبائع منكراً - فان على كل من يدعي الشرط ، أو الزيادة فيه بعد الاتفاق على أصله الاثبات ، وليس على المنكر إلا الحلف .

وذلك لما ذكرناه مفصلاً في البحث عن الشروط في المكاسب وفي عدة موارد في الفقه ، فانه قلنا إن الشرط في أي عقد ليس معناه مجرد التزام مقارن للعقد من دون أي ربط له به ، فان المقارنة ليس لها أي أثر إذا لم تكن مربوطة بالعقد ، كما أنه ليس معنى الشرط هو التعليق ، وإلا لكان العقد باطلاً ، لاعتبار التنجيز فيه وإبطال التعليق له ، وليس معنى قولك بعتك كذا بكذا على أن تخيط لي ثوبي أن البيع معلق على الخياطة وإلا فلا بيع ، لأن التعليق موجب للبطلان ، بل معنى الشرط تعليق العقد على الالتزام بالخياطة ، فالالتزام هو المعلق عليه البيع ، وهذا التعليق لا يوجب البطلان ، لانه تعليق على أمر موجود بالفعل - وإن لم يلتزم به فالعقد باطل ، كما

لو قال : قبلت بلا هذا الشرط - فهو كما إذا قال : بعثك كذا بكذا على أن يكون هذا اليوم يوم الجمعة ، والمفروض أنه يوم الجمعة ، وكلاهما يعلمان به .

وأما أثر الالتزام فهو أحد أمرين أو كلاهما معاً ، لأن الالتزام إن كان بأمر مقدور ، كاسكان الزوجة في بيت مستقل ، أو عمل من الأعمال المقدورة ، فيحكم على هذا الشرط باللزوم ، إذ «المؤمنون عند شروطهم» فلو تزوجا مع هذا الشرط كان أثر الالتزام هو وجوب العمل بالشرط على الزوج .
وأما لو كان متعلق بالالتزام أمراً غير مقدور ، كما إذا اشترى منه داراً على أن يكون سقفها حديداً ، أو عبداً على أنه كاتب ، وبان الخلاف ، فمعنى الشرط هنا أن المشتري غير ملزم بهذا العقد إن لم يكن الشرط موجوداً ، أي إذا بان الخلاف ثبت للمشتري الخيار .

وقد يجتمع الأمران معاً ، كما إذا اشترى منه وشرط عليه الخياطة ، فيترتب على الشرط هنا الأمران : الالتزام بالخياطة لأن المؤمنين عند شروطهم ، وثبوت الخيار لان البيع كان معلقاً على الالتزام ، ومعناه إن لم يلتزم بالشرط فانا لا التزم بالعقد فيثبت الخيار .

واجتماع الأمرين إنما يتحقق فيما إذا كان العقد قابلاً للفسخ ، والشرط قابلاً للالتزام ، وأما فيما لا يقبل الفسخ فالثابت إنما هو خصوص الأمر الثاني ، كما في مثال النكاح ، فإن أثر الشرط أي الالتزام ليس إلا إلزام الزوج به ، وأما ما كان الشرط فيه غير مقدور الالتزام به ، ككون السقف من حديد أو العبد كاتباً ، فلا يكون أثر الالتزام إلا ثبوت الخيار ، هذا هو الشرط وهو أمر زائد ، وعلى كل من يدعيه الإثبات ، وكذا الزيادة فيه بعد الاتفاق على أصله ،

«مسألة ٧٣»: إذا اختلفا في مقدار المبيع مع الاتفاق على مقدار الثمن ، فادّعى المشتري أنَّ المبيع ثوبان - مثلاً - وقال البائع : إنَّه ثوب واحد ، فالقول قول البائع مع يمينه ، وإذا اختلفا في جنس المبيع أو جنس الثمن كان من موارد التداعي^(١) .

وليس على الآخر إلا الحلف على ما تقتضيه القاعدة .

(١) إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار الثمن - أو العكس كما سيأتي - فادّعى المشتري أنه أقل مما يدعيه البائع ، كان القول قول من يدعي الأقل ، وهو في مفروض الكلام المشتري ، وعلى الآخر الاثبات ، فانهما متفقان على انتقال العين إلى المشتري وعلى انتقال قسم من المال إلى البائع ، والبائع يدعي أمراً زائداً ، فهو المدعي وعليه الاثبات ، والمشتري منكر . وكذا إذا اتفقا على مقدار الثمن واختلفا في مقدار المبيع ، فالقول قول من يدعي الأقل أيضاً ، فلو ادّعى المشتري أنه اشترى بالثمن المتفق عليه بينهما ثوبين ، وادّعى البائع أنه ثوب واحد ، كان القول قول البائع - مدعي الأقل - لأن انتقال ثوب واحد متفق عليه كالثمن ، والخلاف إنما هو في الثوب الثاني الزائد ، فعلى من يدعيه وهو المشتري الاثبات ، وإلا فالقول قول البائع مع يمينه .

وأما لو كان الخلاف بينهما في جنس المبيع أو جنس الثمن ، فادّعى البائع أن المبيع شاة ، وادّعى المشتري أنه بقرة ، فهنا كل منهما مدّع من جهة ومنكر من جهة أخرى ، فالمشتري يدعي على البائع البقرة ويطلبه بها ، والبائع ينكر ذلك لأن البقرة ملكه ولم يبعها ، وإنما باع الشاة ، والبائع يدعي الثمن على المشتري ويطلبه به من دون أن يدفع إليه البقرة وإنما يعطي الشاة ، والمشتري ينكر ذلك ويمتنع من أداء الثمن حتى يقبض البقرة ، فعلى

«مسألة ٧٤»: إذا اتفقا في الإجارة واختلفا في الأجرة زيادة ونقصاً ، فالقول قول مدعي النقيصة ، وعلى مدعي الزيادة الإثبات . وكذلك الحال فيما إذا كان الاختلاف في العين المستأجرة زيادة ونقصاً مع الاتفاق على الأجرة ، أو كان الاختلاف في المدة زيادة ونقصاً مع الاتفاق في العين ومقدار الأجرة^(١) .

كل منهما الإثبات بيّنة أو الانتهاء إلى حلف ، فلو لم تكن بيّنة ولم يحلف كل منهما حكم بالانفساخ القهري على موازين القضاء في التداعي ، إذ لم تثبت كل من الدعويين ، فلا يستحق كل منهما على الآخر شيئاً . وكذا إذا كان الخلاف في جنس الثمن^(١) .

(١) إذا اختلفا في موارد الإجارة في مقدار الأجرة مع الاتفاق على العين المستأجرة وعلى المدة ، فادعى المستأجر أنه استأجر بمائة إلى سنة ، ويدعي المالك أنه أجر بضعف ذلك إلى سنة ، فالمالك مدع والمستأجر منكر ، لأن المالك هو مدعي الزيادة ، فإن أثبت ذلك فهو ، وإلا فالقول قول المستأجر مع يمينه .

وإذا اتفقا على مقدار الأجرة ولكن المستأجر يدعي الزيادة في العين أو في المدة ، فيدعى أنه استأجر دارين والمالك ينكره ، ففي مثل ذلك ، انتقال منفعة الدار للمستأجر معلوم ، وانتقال الأجرة إلى المالك كذلك ، وإنما الخلاف في الدار الأخرى ، فعلى مدعي إيجارتها وهو المستأجر الإثبات ، وإلا فالقول قول المالك مع يمينه .

وكذا لو كان الاختلاف في المدة ، فإنه بالنسبة إلى السنة معلوم

(١) كما إذا ادعى أحدهما أنه دينار ، وادعى الآخر أنه شاة .

«مسألة ٧٥»: إذا اختلفا في مالٍ معين ، فادّعى كلّ منهما أنه اشتراه من زيد وأقبضه الثمن ، فإن اعترف البائع لأحدهما دون الآخر فالمال للمقرّر له ، وللآخر إحلاف البائع على ما يأتي ، سواء أقام كلّ منهما البيّنة على مدّعاه أم لم يقيما جميعاً . نعم إذا أقام غير المقرّر له البيّنة على مدّعاه سقط اعتراف البائع عن الاعتبار وحكم له بالمال ، وعلى البائع حينئذ أن يردّ على المقرّر له ما قبضه منه باعترافه . وإن لم يعترف البائع أصلاً ، فإن أقام أحدهما البيّنة على مدّعاه حكم له ، وللآخر إحلاف البائع ، فإن حلف سقط حقه ، وإن ردّ الحلف إليه فإن نكل سقط حقه أيضاً ، وإن حلف

كمعلومية انتقال الاجرة للمالك ، وإنما الخلاف في منفعة السنة الثانية ، فعلى مدعي استئجارها - وهو المستأجر - الاثبات ، وإلا فالقول قول المالك مع يمينه . وأما إذا اختلفا في العين المستأجرة زيادة ونقيصة^(١) ، فيدعي المستأجر أنها الدار الكبيرة ، ويدعي المالك أنها الدار الصغيرة ، أو يدعي المستأجر أنها الفرس ، ويدعي المالك أنها البغلة ، فهو من باب التداعي ، والكلام فيه ما تقدم قريباً أي إن أثبت أحدهما بيّنة أو حلف فهو ، وإلا حكم بالانفساخ القهري .

(١) التعبير تعبير السيد الأستاذ ، وهو تعبير أدبي فيه نحو من التجوز والعناية ، لأنّ الاختلاف بينهما في العين المستأجرة على نحو التباين ، كالاختلاف في جنس العين المستأجرة ، لا بين الزيادة والنقيصة ، والقرينة على ذلك واضحة ، فليس هو منافعاً للحكم بكون القول قول مدعي النقيصة فيما إذا كان الاختلاف في العين المستأجرة بين الزيادة والنقيصة ، ولا قسماً له .

ثبت حقه في أخذ الثمن منه. وإن أقام كل منهما البينة على مدّعه، أو لم يقيما جميعاً، توجه الحلف إلى البائع، فإن حلف على عدم البيع من كل منهما سقط حقهما، وإن حلف على عدم البيع من أحدهما سقط حقه خاصة، وإن نكل وردّ الحلف إليهما فإن حلفاً معاً قسّم المال بينهما نصفين، وإن لم يحلفا جميعاً سقط حقهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال للحالف. وإن اعترف البائع بالبيع من أحدهما لا على التعيين جرى عليه حكم دعويين على مال لا يدّ لأحد عليه^(١).

(١) إذا ادّعى شخصان على ثالث مالاً معيناً، كل منهما يدعيه على نحو الاستقلال، فاحدى الدعويين مخالفة للواقع جزماً، إذ لا يمكن أن يكون المال الواحد لشخصين مستقلاً. فهنا قد يكون الثالث معترفاً لأحدهما على نحو التعيين، أو غير معترف لكل منهما، أو معترفاً لأحدهما لا على نحو التعيين.

فإذا اعترف لأحدهما المعين، فاما أن يكون لكل من المدعين البينة أو لأحدهما دون الآخر، أو لا بينة في البين أصلاً.

فان كانت البينة لأحدهما دون الآخر، وكان صاحب البينة هو المعترف له والمقرّر له، فوجود البينة وعدمها سيان، لأن الاعتراف حجة سواء كانت بينة أم لا، فيعطى المال له، وأما الآخر فهو مدّع لا بينة له، فله إحلاف البائع على ذلك^(١)، فان حلف البائع سقط حق المدّعي، وإن رده إلى

(١) فإن هنا مدّعين ومدّعى عليه واحد، فعلى المدّعى عليه اليمين بالنسبة إلى المدّعي الثاني إذا طلبه.

المدعي فان لم يحلف المدعي أيضاً سقط حقه ، وإن حلف فله أخذ الثمن من البائع ، باعتبار أن البائع باعه مال الغير وقبض الثمن بمقتضى اعترافه بأن المال لذلك الشخص ، فهو - البائع - باع وقبض من دون أن يسلم إلى الحالف أي شيء .

وأما لو كانت البيئة لغير المقر له ، فمقتضى البيئة أن المال لمن قامت له ، وأن إقرار المدعي عليه كان إقراراً في مال الغير ، فليس له أي أثر بالنسبة إلى الغير ، ويلزم المعترف - البائع - باعتراؤه أنه باعه من الذي لم تقم البيئة على أنه له ، يلزم بالثمن ، فان اقرار البائع وإن لم يكن نافذاً في حق من قامت البيئة على أن المال له ، لأنه إقرار في حق الغير ، إلا أنه نافذ على نفسه فيؤخذ به ، ولا أثر للبيئة في مقابل الاقرار على نفسه ، بل الاقرار على نفسه حجة ، وإن قامت البيئة على خلافه .

وأما لو لم تكن بيئة لا لهذا ولا لذلك ، أو كانت لهما معاً ، تسقط البيتان لا محالة للتكاذب ، فان مقتضى المدلول الالتزامي لكل منهما كذب الاخرى ، نتعارضان وتتساقطان ، ويعطى المال إلى المقر له لنفوذ الاقرار ، لأن وجود البيئة للمدعي الثاني - على فرض إقامة كل منهما البيئة - معارض بيئة المقر له ، فلا معارض للاقرار . وأما على فرض أنه لم يقم كل منهما البيئة فلا معارض للاقرار أيضاً ، كما هو واضح .

ولكن ليس معنى هذا سقوط دعوى المدعي الثاني ، بل ينتهي الأمر فيها إلى الاحلاف^(١) ، فله إحلاف البائع ، فان حلف البائع سقطت الدعوى ،

(١) فانه كما تقدم يوجد هنا مدعيان ، فعلى المدعي عليه اليمين بالنسبة إلى المدعي الثاني إذا طلبه .

وإن ردّ وحلف المدعي يثبت حقه في أخذ الثمن منه ، وإن نكل المدعي سقطت دعواه أيضاً ، هذا كله لو اعترف البائع لأحدهما المعين .

وأما إذا لم يعترف لاهذا ولا لذاك ، بل أنكر البيع أصلاً ، فهنا أيضاً إما أن تكون البيّنة لأحدهما ، أو لكل منهما ، أو لا بيّنة أصلاً .

فإن كانت البيّنة لأحدهما حكم بأن المال له ، ويبقى المدعي الآخر والمفروض أنه لا بيّنة له ، فله إحلاف البائع ، فإن حلف البائع سقطت الدعوى ، وإن ردّ الحلف فحلف المدعي ثبت له الثمن بالبيان المتقدم ، وإن نكل المدعي سقطت الدعوى أيضاً .

وإن لم تكن بيّنة أصلاً ، أو كانت لكل منهما وتساقطا بعد التعارض وكان وجودهما كالعدم ، فلكل من المدعين إحلاف البائع ، فإن حلف بإحلاف المدعي الأول سقطت دعوى المدعي الأول ، وإن لم يحلف بإحلاف المدعي الثاني وردّ الحلف عليه ، فإن حلف ثبت حقه وأخذ المال - وهو الدار مثلاً - وإن لم يحلف سقط حقه وكانت الدار ملكاً للثالث ، دون المدعين لسقوط دعواهما ، الأول بحلف المدعي عليه ، والثاني بنكوله عن الحلف بعد الرد .

وأما إذا حلف لهما معاً بأنه لم يبيع في الفرضين - أي لو لم تكن لكل منهما بيّنة ، أو كانت لكل منهما وسقطتا بالتعارض - سقطت دعواهما وارتفع النزاع .

وأما إذا ردّ الحلف عليهما فحلف أحدهما دون الآخر ، كان المال - الدار - للحالف وسقط حق الآخر بنكوله ، وأما إذا نكلا معاً بعد الرد عليهما سقط حقهما وارتفعت الخصومة ، وكانت الدار ملكاً للثالث ، أي

للمدعى عليه . وأما إذا حلفا معاً بعد الرد عليهما كانت الدار بينهما ، إذ أن يد البائع ترتفع عن المال بحلفهما معاً ، ويدخل تحت الكبرى المتقدمة في النزاع في الماليات ، وهي أنه إذا لم تكن لكل من المدعين يد على المال المتنازع عليه وأقام كل منهما البينة أنه له أو لم يقيما البينة وحلف كل منهما أنه له ، حكم بالتنصيف بينهما ، كما في معتبرة إسحاق بن عمار المتقدمة ^(١) .
وينبغي التنبيه على شيء ، وهو أن كلامنا فيما إذا كانت لكل منهما بينة في هذه الصورة إنما هو فيما إذا كانت البيتان متعارضتين ، ولذا قلنا تتساقطان ، وهذا هو الظاهر من كلامنا ، وبطبيعة الحال التعارض إنما يكون فيما إذا كان الزمان واحداً ، أو كان كل منهما مطلقاً ، فاحدى البيتين تنفي الأخرى .

وأما لو فرض أنه لا تنافي بينهما ، كما لو قامت إحداهما على أنه اشترى هذا المال من زيد - والمال في يد زيد - وأقبضه الثمن في شهر محرم ، وقامت الأخرى على أن الثاني اشتراه من زيد - والمال في يد زيد أيضاً - وأقبضه الثمن وكان ذلك في شهر صفر ، فلا تنافي بين البيتين ، فإنه يمكن صدقهما معاً ، فيحكم بوقوع البيع في محرم وأن المال ملك للمدعي الأول لبيته ، وأما المدعي الثاني فيترتب على بيته بطلان البيع الواقع بينه وبين زيد ، لأنه وقع على ملك الغير وهو المدعي الأول ، فزيد فضولي ، فإن لم يمضه المدعي الأول حكم ببطلانه ، وعلى البائع - زيد - أن يرد الثمن إلى المدعي الثاني .

على أنه في صورة تعارض البيتين، أو في صورة عدم وجودهما ووصول النوبة إلى الحلف، فلو ردّ زيد الحلف عليهما فحلفا معاً، قلنا إنه يثبت حقهما، ولكن لا يفرق في المتقدم والمتأخر منهما زماناً، إذ المفروض أن المتأخر لا يعترف بالبيع الأول، كما أن البيع الأول لم يثبت على نحو ينفي الثاني، فإن المشتري الثاني جاهل بالبيع الأول، وثبت حق المدعي الثاني بالحلف كالمدعي الأول لا يستلزم كون المدعي الأول قد اشترى الدار قبل المدعي الثاني زماناً، فحكم المدعي الأول والثاني هنا واحد.

ونتيجة ذلك هو أخذ العين من البائع لثبوت حقي المدعين، ومقتضى موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة أن هذا المال - الدار - ينصف بينهما، كما لو كانت لكل منهما بيّنة على أن الدار التي ليست بيد أحد منهما له. وأما بالنسبة إلى ما أعطياه ثمناً بازاء تمام هذه الدار، فالظاهر أنه لا بدّ من ردّ الثمن إليهما تنصيفاً أيضاً، وإن لم يدع كل منهما الثمن، لأنه يدعي أن الثمن ملك للبائع، إلا أنه مع ذلك لا يدخل تحت الكبرى المتقدمة، وهي دعوى مدعين مالا على أحد وأنه ينصف بينهما مع الحلف، وذلك لأن الكبرى إنما هي فيما إذا كان كل من المدعين مدعياً العين لا الثمن.

وعلى كل، يجب على البائع ردّ الثمن باعتبار أنه ثبت البيع من كل منهما بمقتضى الحلف، فلا بدّ من إعطاء العين وثنماً واحداً يقسم بينهما، وذلك لقاعدة تلف المبيع قبل القبض، فإن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، ونصف الدار بالنسبة إلى كل من المدعين قد تلف، إذ لا يمكن أن يرد على

«مسألة ٧٦»: إذا ادّعى أحد رقيّة الطفل المجهول النسب في يده حكم بها له ، وإذا ادّعى الحرية بعد البلوغ لم تسمع إلا إذا أقام البينة عليها ، وكذلك الحال في البالغ المملوك في يد أحد إذا ادّعى الحرّية . نعم لو ادّعى أحد أنّه مملوك له ، وليس بيده ، وأنكره المدّعى عليه ، لم تسمع دعوى المدّعي إلا بالبينة^(١) .

كل منهما مضافاً إلى نصفه نصفاً آخر، إذ لا يمكن أن يكون للمال الواحد أربعة أنصاف ، فكل منهما قد تلف من ماله نصف قبل القبض ، فيكون البائع ضامناً له لا بدّ له من أدائه، فيعطي نصف الثمن لهذا ونصف الثمن لذلك ، فيصل لكل من المدعين نصف الدار ونصف الثمن .

وأما لو اعترف البائع بالبيع ، إلا أنه لا يعلم لمن باعه ، لجهالة المشتري عنده بينهما أو الأعم منهما ومن غيرهما ، فيدخل هذا في المسألة المتقدمة التي يدعي فيها شخصان مالاً واحداً ، وكانت لكل منهما بينة ، أو ليس لهما بينة أصلاً وحلفاً ، فانه يكون المال بينهما نصفين ، وقلنا إنه بالمعتبرة الدالة على ذلك خرجنا عما دلّ على الرجوع إلى القرعة عند تعارض البيتين ، وقلنا إنه يحكم بالتنصيف في الماليات عند تعارض البيتين أو مع حلفهما معاً على ما تقدم .

(١) إذا ادّعى شخص رقية طفل أو بالغ أو بالغه والمدعى عليه تحت يده ، فتارة يفرض أنه طفل فلا تسمع دعواه أنه حر ، وأخرى يفرض أنه كبير فلا تسمع دعواه الحرية أيضاً ، ويحكم في جميع ذلك بالرقية ، لأن اليد حجة وهي أمانة الملكية على ما في صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (عليه السلام) - وغيرها - قال: «سألت عن مملوك ادّعى أنه حر ،

ولم يأت بيّنة على ذلك ، أشتريه ؟ قال : نعم^(١) وتؤيدها رواية حمزة بن حمران^(٢) قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أدخل السوق وأريد أن أشتري جارية ، فتقول : إني حرة ؟ فقال : اشتريها ، إلا أن تكون لها بيّنة^(٣) . وهذا في غير الصبي ، وأما الصبي فلا تسمع دعواه ، ويحكم برقيقته ما لم يثبت خلافه .

بل يمكن أن يكون هذا مستفاداً من الخارج ولو في الجملة ، فإن الناس كانوا يدخلون الأسواق ويشتررون العبيد بمجرد دعوى شخص أن هذا عبيدي أو هذه أمتي ، ولا يسأل الرق عن صدق ذلك ، فدعوى الرقية مسموعة ولكن سماع ذلك إنما هو فيما إذا لم تكن هذه الدعوى مقرونة بدعوى أخرى مشاركة للاولى في اليد ، كما سيأتي بيان ذلك في المسألة الآتية . وأما لو فرض أن الشخص الآخر ليس تحت يد الشخص الأول ، والشخص الأول يدعي رقيقته والآخر ينكره ، ففي مثل ذلك لابد لمدعي الرقية من الإثبات ، وإلا فمجرد الدعوى من دون يد أو بيّنة لا أثر لها ولا تكون مسموعة ، ويدلنا على ذلك مضافاً إلى أن الرقية أمر حادث فلا بد من إثباته ، قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان ، قال : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول : الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة ، ومن

(١) الوسائل : باب ٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ .

(٢) الضعيفة به لأنه لم يوثق .

(٣) الوسائل : باب ٥ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ .

«مسألة ٧٧»: إذا تداعى شخصان على طفل ، فادّعى أحدهما أنه مملوك له ، وادّعى الآخر أنه ولده^(١) فإن أقام مدّعي الملكية البيّنة على ما ادّعاه ولم تكن للآخر بيّنة حكم بملكيتّه له ، وإن كانت للآخر بيّنة على أنّه ولده حكم به له ، سواء كانت للأول بيّنة أم لم تكن ، وإن لم تكن لهما بيّنة خلّي سبيل الطفل يذهب حيث شاء .

شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً»^(١) .

إذن فلا بدّ من التفصيل بين ما لو كان المدّعى عليه تحت يده وسلطانه فيحكم عليه بالرقية ، وبين ما لو لم يكن تحت يده فيحكم بحريته ما لم يثبت خلافه .

(١) وهو حرّ، ومفروض المسألة فيما إذا كان لهما معاً يد على الطفل، مقتضى قاعدة اليد في كل منهما سماع قوله وصدق دعواه، ولكن لا يمكن تصديقهما معاً، إذ لا يمكن أن يكون الشخص الواحد حرّاً وعبداً، فان لم تكن في البين بيّنة لكل منهما تسقط الدعويان للتعارض، ويخلّى سبيل الطفل يذهب حيث شاء .

وإن كانت لأحدهما بيّنة دون الآخر ، فان كان صاحب البيّنة هو المدعي لحرية الطفل حكم بحرية الطفل حتى لو كان لمدعي الرقيّة بيّنة على أنه ملك له . فضلاً عما إذا لم تكن للثاني بيّنة على الرقيّة .
وأما لو كانت البيّنة لمن يدعي الرقيّة دون مدعي الحرية ، سمعت بيّنة مدعي الرقيّة وحكم بها له .

«مسألة ٧٨»: لو ادّعى كل من شخصين^(١) مالاً في يد الآخر ، وأقام كلّ منهما البينة على أنّ كلا المالكين له ، حكم بملكيّة كلّ منهما ما في يده مع يمينه .

ويدلنا على هذا التفصيل في المقام صحيحة حمران بن أعين، قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة، ادعى الرجل أنّها مملوكة له ، وادّعت المرأة أنّها ابنتها ، فقال : قد قضى في هذا علي عليه السلام ، قلت : وما قضى في هذا ؟ قال : كان يقول : الناس كلّهم أحرار إلا من أقرّ على نفسه بالرقّ وهو مدرك ، ومن أقام بينة على من ادّعى من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه ويكون له رقاً ، قلت فماترى أنت ؟ قال : أرى أن أسأل الذي ادّعى أنّها مملوكة له بينة على ما ادّعى ؟ فإن أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه ، حتى تقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها ، فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل ، قلت : فان لم يقم الرجل شهوداً أنّها مملوكة ؟ قال : تخرج من يده ، فإن أقامت المرأة البينة على أنّها ابنتها دفعت إليها ، فإن لم يقم الرجل البينة على ما ادّعى ، ولم تقم المرأة البينة على ما ادّعت خلّي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت»^(١).

(١) أنّ ما في يده وما في يد الآخر كلاهما له ، وأقام كل منهما البينة على ما يدعيه ، فالمسألة من صغريات كبرى متقدمة ، وهي أنه إذا كان المال في يد شخص وأدّعه غيره ، وأقام كلّ منهما البينة - أي أقام ذو اليد البينة على أنه له ، وأقام المدّعي البينة على أنه له - كان القول قول ذي اليد مع

«مسألة ٧٩»: إذا اختلف الزوج والزوجة في ملكية شيء ، فما كان من مختصات أحدهما فهو له وعلى الآخر الإثبات وما كان مشتركاً بينهما كأمتعة البيت وأثاثه ، فإن علم أو قامت البيّنة على أنّ المرأة جاءت بها فهي لها ، وعلى الزوج إثبات مدعاه من الزيادة ، فإن أقام البيّنة على ذلك فهو ، وإلاّ فله إخلاف الزوجة . وإن لم يعلم ذلك قسّم المال بينهما . وكذلك الحال فيما إذا كان الاختلاف بين ورثة أحدهما مع الآخر أو بين ورثة كليهما^(١) .

يمينه ، وهنا كل من المدعين أقام البيّنة على أن الدار التي هو ساكن فيها والدار التي تحت يد المدعي الآخر كلاهما ملك له ، فيحكم لكل منهما بملكيته ما في يده فقط ، ولكن مع يمينه ، وقد دلت على ذلك فيما تقدم معتبرة إسحاق بن عمار^(١) والحكم لولاها على القاعدة أيضاً ، لما تقدم من أن اليد حجة ما لم يكن دليل على الخلاف ، وهنا كل منهما مدع ، وكل منهما أقام البيّنة ، فتسقط البيّتان بالتعارض ، ويحكم بأنّ كلاهما مالك لما تحت يده ، ولكن مع اليمين .

(١) إذا اختلف الزوجان أو ورثة كل منهما مع نفس الآخر ، أو ورثة

(١) في المسألة ٥٩ - عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «أنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما ، وأقام كل واحد منهما البيّنة أنها تنجت عنده ، فأحلفهما عليّ (عليه السلام) ، فحلف أحدهما ، وأبى الآخر أن يحلف ، فقضى بها للحالف ، ف قيل له : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة ؟ فقال : أحلفهما ، فأبهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل : فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة ؟ قال : أفضى بها للحالف الذي هي في يده» . الوسائل : باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ .

كل منهما مع ورثة الآخر، فيما كان في الدار من الأموال ، فقد دلت عدة روايات لا معارض لها أنه إذا كان المال من مختصات الرجال ، كالكتب مثلاً أو الالبسة الرجالية أو السيارة في المحيط التي تكون مختصة بالرجال ، فهو للرجل فيأخذه هو إن كان هو المدعي، أو ورثته إن كانوا هم المدعين ، وما كان من مختصات النساء كاللبسة النسائية والحلي والحلل فهو للمرأة ، كذلك هي أو ورثتها. وقد علل في بعضها بأن الاستيلاء عليه أمانة الملكية، وفي بعضها من استولى على شيء فهو له ، كما سيأتي في معتبرة يونس بن يعقوب .

وأما ما كان مشتركاً بينهما كفرش الأرض أو فرش النوم ونحوهما، فإن قامت البيّنة أو علم من الخارج أن أمتعة البيت قد جاءت بها الزوجة من بيت أبيها إلى بيت زوجها كما هو المتعارف في زماننا - ويسمى ذلك بالجهاز - فهي للمرأة ، وإذا ادعى الزوج شيئاً من ذلك ، أو أنه زاد في امتعة البيت ، فلا بدّ له من الإثبات ، وقد صرح بذلك في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه ؟ فقلت له : بلغني أنّه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحيّ وورثة الميت ، أو طلقها فادّعاه الرجل وادّعته المرأة ، بأربع قضايا ، فقال : وما ذلك ؟ قلت : أمّا أولهنّ فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي ، كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة ، ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل ، وما كان للرجال والنساء بينهما نصفين . ثم بلغني : أنّه قال : إنّهما مدّعيان جميعاً ، فالذي بأيديهما جميعاً

بينهما نصفان، ثم قال: الرجل صاحب البيت والمرأة الداخلة عليه وهي المدعية، فالمتاع كله للرجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة. ثم قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنني شهادته لم أروه عنه: ماتت امرأة منا ولها زوج، وتركت متاعاً فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة، إلا الميزان فأنه من متاع الرجل فهو لك، فقال عليه السلام لي: فعلى أي شيء هو اليوم؟ فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعي أن جعل البيت للرجل، ثم سألت عليه السلام عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أخبرني أنك شهادته وإن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: أرايت إن قامت بينة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيتها - يعني الجبلين، ونحن يومئذ بمكة - لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت به، وهذا المدعي فان زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة^(١).

وقال أبو عبدالله عليه السلام في صحيحة رفاة النخاس: «إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع، فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم 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) .

وقال أبو عبدالله عليه السلام في معتبرة يونس بن يعقوب : «في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة ؟ قال : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ، ومن استولى على شيء منه فهو له»^(٢) .

ومقتضى إطلاقهما الحكم بالتنصيف في غير ما هو مختص بكل منهما ، إلا أن صحيحة عبدالرحمن المتقدمة قد جعلت المشترك للزوجة إذا علم أنها جاءت بمتاع البيت من بيت أبيها ، وأما لو لم يعلم ذلك فيكون التنصيف ، وبما أن هاتين المعتبرتين مطلقتان من جهة العلم بأن الزوجة جاءت بالمتاع وعدمه ، وصحيحة عبدالرحمن صريحة في أنه في صورة العلم بأنها جاءت به من بيت أبيها فهو لها ، فتكون نسبتها إلى المعتبرتين نسبة الخاص إلى العام ، فتقيدهما بغير صورة العلم ، وأما معه فلا بد من الحكم بأنه لها ، إلا أن يثبت الزوج الخلاف ، وأما لو لم يعلم بذلك فلا محالة من الحكم بالتنصيف .

والنتيجة : أن ما هو مختص بالرجال فهو للرجل ، وما يختص بالنساء فهو للزوجة ، وما يكون مشتركاً بينهما إن علم أن المرأة قد أتت به من بيت

(١) الوسائل : باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٤ .

(٢) الوسائل : باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ، ح ٣ .

«مسألة ٨٠»: إذا ماتت المرأة وادّعى أبوها أن بعض ما عندها من الأموال عارية ، فالأظهر قبول دعواه^(١) . وأمّا إذا كان المدّعي غيره فعليه الإثبات بالبينة، وإلاّ فهي لوارث المرأة مع اليمين . نعم إذا اعترف الوارث بأن المال كان للمدعي وادّعى أنّه وهبه للمرأة المتوفّاة انقلبت الدعوى فعلى الوارث إثبات ما يدّعيه بالبينة أو استحلاف منكر الهبة .

أبيها فهو لها، إلّا أن يثبت الزوج الخلاف^(١) . وإن لم يعلم ذلك^(٢) قسم بينهما، لأن من استولى على شيء فهو له، وهما معاً مستوليان على المال المشترك .
(١) خلافاً للمشهور، حيث إنه لم يفرق بين دعوى الأب وغيره ومقتضى القاعدة في كل ذلك الاثبات على المدعي، سواء كان المدعي عليه حياً أم ميتاً زوجاً أو زوجة .

وذهب بعضهم إلى سماع قول الأب في المقام بلا حاجة إلى الاثبات، وإن كان المال في يد الميت ومقتضى ذلك ملكية الميت له، إلّا أن دعوى الأب العارية في المقام حجة، وإن لم تكن مع المثبت، خلافاً للقاعدة، وقد

(١) وكذا العكس: أي لو علم أن الرجل هو الذي أتى به، كما لعله في بعض المجتمعات كذلك على ما نقل، فيكون للزوج أو لورثته مع فقده، ولا خصوصية للمرأة في صحيحة عبد الرحمن المتقدمة، كما لا خصوصية لكونه من بيت أبيها خصوصاً مع التعليل الذي فيها، إلّا أن تقيم المرأة أو ورثتها مع فقدها البينة، وإلاّ فلها أو لورثتها إحلاف الزوج أو ورثته .

(٢) ولم يعلم أن الزوج هو الذي أتى به، لما عرفت، وقاعدة الاستيلاء إنما هي مع عدم العلم من كل منهما، لا مع عدم العلم بأن المرأة هي التي أتت به فقط وإن علم أن الزوج هو الذي أتى به .

أفتى به بعضهم .

ويدل على ذلك معتبرة 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 بيّنة أم لا تقبل دعواه بلا بيّنة ؟ فكتب عليه السلام : يجوز بلا بيّنة . قال : وكتبت إليه : إن ادعى زوج المرأة الميثة أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع والخدم ، أ يكون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوى ؟ فكتب : لا ^(١) وهي واضحة الدلالة بل صريحة في المدعى .

وأما صحة ما ذهب إليه المشهور فمبتيه على أحد أمرين :

الأول : دعوى أن إعراض المشهور عن الرواية موجب لسقوطها عن الحجية . وفيه : أنه لا دليل على ذلك ، وقد يكون إعراضهم لأجل أمر عثروا عليه ولم نعثر عليه ، أو أنه قد تبع بعضهم بعضاً ، كما ذكر ابن إدريس أن جماعة منهم وسموهم بالمقلدة كانوا يعاملون فتوى الشيخ معاملة الرواية ، فأثر إعراض هؤلاء .

الثاني : رمي المحقق في كتاب الشرائع الرواية بالضعف ، ولو كان الأمر كذلك لوجب الحكم على ما أفتى به المشهور ، لأن ذلك هو مقتضى القاعدة ، والخروج عنها يحتاج إلى دليل ، فان كان الدليل رواية ضعيفة فلا دليل على الخروج .

وفيه : أنه لم يظهر لنا وجه الضعف في الرواية ، فان الشيخ الكليني

(١) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

رواها عن محمد بن جعفر الكوفي وهو شيخه، فإن كان هو الضعيف فهو غير صحيح، لأن محمد بن جعفر بن عون الأسدي الكوفي^(١) ثقة بلا إشكال. على أن الرواية رويت بطريق آخر، فقد رواها الشيخ الصدوق بسند غير مشتمل على محمد بن جعفر الكوفي، فعلى فرض أنه مجهول أو ضعيف فهو غير موجود في الطريق الآخر.

وإن كان وجه الضعف أن في السند محمد بن عيسى، ففيه: أنه محمد بن عيسى العبيدي القيطيني الذي لا إشكال في وثاقته، وإن توقف في ذلك ابن الوليد، وقد ذكر ابن نوح - وأمضاه جماعة - بأنه لم يعلم وجه الريب الذي كان لابن الوليد في ذلك.

وإن كان وجه الضعف هو جعفر بن عيسى الموجود في السندين، فهو وإن لم يرد فيه توثيق، إلا أنه ممدوح بمدح بليغ، فهو داخل في الحسان. على أنه موجود في اسناد كامل الزيارات^(٢). ومع البناء من المحقق على عدم الاعتداد بكامل الزيارات، ففي المدح البليغ الموجب لدخوله في الحسان الكفاية وإن لم يكن ثقة.

وعلى كل حال، فالرواية معتبرة، ولا وجه لرميها بالضعف، فالصحيح ما ذهب إليه بعضهم، وإن كان خلاف المشهور، والله العالم بحقائق الأمور.

(١) فإن بني أسد قوم في الكوفة، ولذا قد يقال له الأسدي وقد يقال له الكوفي.

(٢) هذا كان من السيد الأستاذ قبل الرجوع عن مبنى وثاقة كل من روى في كامل الزيارات، ثم رجع عن ذلك باستثناء مشايخ جعفر بن محمد بن قولويه في كامل الزيارات، فيسقط خصوص الوجه الثاني على اعتبار جعفر بن عيسى.

فصل

في دعوى المواريث

«مسألة ٨١»: إذا مات المسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر واتفقا على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب^(١) واختلفا في الآخر، فعلى مدّعي التقدّم الإثبات، وإلا كان القول قول أخيه مع حلفه إذا كان منكرًا للتقدّم. وأمّا إذا ادّعى الجهل بالحال فلمدّعي التقدّم إحلافه على عدم العلم بتقدّم إسلامه على موت أبيه إن ادّعى عليه علمه به.

(١) جزماً إلا أن الآخر ادّعى أنه هو أسلم قبل موت أبيه أيضاً، وأنكر الولد الأوّل ذلك أو ادّعى عدم العلم بذلك، فلا بدّ لمدّعي الإسلام قبل موت أبيه - أي الولد الآخر - من الإثبات، سواء كان الأول منكرًا لإسلام أخيه أو مدّعيًا الجهل بذلك.

والوجه في ذلك: أن الموت والإسلام وإن كانا حادثين لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر، إلا أن الاستصحابين لا يتعارضان، لأن عدم الإسلام قبل الموت وبقائه كافراً إلى موت أبيه له أثر شرعي، وهو حرمانه من الارث لأن الكافر لا يرث المسلم. وأما استصحاب عدم موت أبيه إلى زمان إسلام ابنه فليس له أثر شرعي، فلا يجري، لأن حياة الأب إلى زمان إسلام ابنه لا يثبت كون الابن مسلماً في زمان موت الأب، أي لا يثبت تأخر موت الأب عن إسلام الابن إلا على القول بالأصل المثبت، لأن لازم هذا الاستصحاب كون الموت بعد الإسلام، وهو لازم عقلي لا يثبت بالاستصحاب. فأحد

.....
 الاستصحابين يجري والآخر لا يجري لعدم الاثر، فلا بدّ لمدعي الاسلام
 - وهو الابن الآخر - قبل موت أبيه من الاثبات .

ولافرق في ذلك بين ما لو كان تاريخ الإسلام وتاريخ الموت
 مجهولين، أو كان تاريخ الموت معلوماً وتاريخ الاسلام مجهولاً، فانه أيضاً
 يجري استصحاب عدم الاسلام إلى زمان الموت فيترتب عليه حرمانه من
 الإرث . وأما إذا كان تاريخ الاسلام معلوماً وتاريخ الموت مجهولاً، كما إذا
 علم أنه أسلم في محرم، ولاندرى أن الموت كان قبله أو بعده، فكذلك
 يجري استصحاب عدم الاسلام إلى زمان الموت .

وتوهم عدم جريانه في معلوم التاريخ لعدم الشك بحسب الزمان ،
 فانه من المعلوم أنه كان في شهر محرم مسلماً وفي شهر ذي الحجة كافراً،
 فلا شك في عمود الزمن حتى يجري الاستصحاب .

ظاهر الفساد، فان عدم جريان الاستصحاب في عمود الزمان صحيح
 إلا أنه لا ينافي جريانه بالنسبة إلى الحادث الآخر، فان لنا أمرين، أحدهما:
 الشك بالنسبة إلى عمود الزمان ولا شك فيه في المقام للعلم بأنه كان في
 ذي الحجة كافراً وفي محرم مسلماً، الثاني: الشك بالنسبة إلى الحادث الثاني
 الذي هو الموت، ولا شك في أن الموت أمر زمني وقع في زمان، وذلك
 مجهول عندنا معلوم عند الله تعالى، فبالنظر إلى هذا الحادث الثاني الذي
 لانعلم زمانه ونشك في أنه كان متقدماً على الإسلام أو متأخراً وجداناً،
 لمانع من جريان الاستصحاب بالاضافة إليه، فيقال: إنه في زمان لم يكن

مسلماً ونشك في أنه أسلم قبل الحادث الثاني الذي هو الموت أو لا ،
فيجري استصحاب عدم الاسلام إلى زمن الموت الواقعي الذي هو مجهول
عندنا .

إذن ففي جميع الصور الثلاثة ، أي سواء كان التاريخان مجهولين ، أو
كان أحدهما معلوماً والآخر مجهولاً ، يجري استصحاب عدم الاسلام إلى
زمان الموت ، ويترتب عليه حرمانه من الإرث ، دون الاستصحاب الآخر
لعدم الاثر له ، فلا معارضة بين الاستصحابين ، فلا بدّ لمدعي تقدم إسلامه
على موت مورثه من الاثبات .

ولكن ذهب بعضهم - على ما نسب إليهم - في صورة كون زمان
الإسلام معلوماً وزمان الموت مجهولاً إلى عدم جريان استصحاب عدم
الاسلام إلى زمان الموت لمعلومية التاريخ ، وإلى جريان استصحاب عدم
الموت إلى زمان الاسلام لأصالة تأخر الحادث ، فيحكم بأن الموت كان
متأخراً عن الاسلام ، فيحكم بارتثه مع الآخر الذي أسلم قبل الموت جزماً .

ومما ذكرنا ظهر لك فساد هذا التوهم ، أما عدم جريان الاستصحاب
في معلوم التاريخ فتقدم أنه إنما هو بالنسبة إلى عمود الزمان لا بالنسبة إلى
الحادث الآخر . وأما أصالة تأخر الحادث فهو أمر لم يثبت ، ولا أساس لها
إلا على القول بالأصل المثبت ولا نقول به .

إذن لا بدّ لمدعي تقدم الاسلام على الموت من الاثبات ، فان لم
يتمكن من البيّنة فاما أن يكون الطرف الآخر منكراً فله إحلافه ، فان حلف

«مسألة ٨٢»: لو كان للميت ولد كافر ووارث مسلم ، فمات الأب وأسلم الولد وادعى الاسلام قبل موت والده ، وأنكره الوارث المسلم ، فعلى الولد إثبات تقدم إسلامه على موت والده ، فان لم يثبت لم يرث^(١) .

«مسألة ٨٣»: إذا كان مال في يد شخص ، وادعى آخر أن المال لمورثه الميت ، فان أقام البيّنة على ذلك وأنه الوارث له دفع تمام المال له ، وإن علم أن له وارثاً غيره دفعت له حصته وتحفظ على حصة الغائب وبحث عنه ، فإن وجد دفعت له ، وإلا عوملت معاملة مجهول المالك إن كان مجهولاً أو معلوماً لا يمكن إيصال المال

فلا إشكال ، وإن ردّ... الخ على موازين القضاء ، وإما أن يكون الطرف الآخر مدعياً الجهل بالحال ، فان اعترف بذلك المدعي فليس له إحلافه ، وإن ادعى أنه عالم به استحلفه على عدم علمه .

(١) مما تقدم في المسألة السابقة يظهر لك الحال فيما إذا كان للميت قريبان كل منهما في طبقة ، ومن كان في الطبقة المتأخرة مسلم يقيناً حين موت المورث كالأخ ، والآخر مشكوك إسلامه حين موت المورث كالابن ، فانه إذا كان إسلام الابن قبل الموت فتمام المال له ، وإلا فتمام المال للأخ ، فاستصحاب عدم إسلام الابن إلى زمان موت أبيه يترتب عليه حرمانه من الإرث ، واستصحاب عدم موت مورثه إلى زمان إسلامه لا يترتب عليه تأخر موت مورثه عن إسلامه ، وأصالة تأخر الحادث لا أصل لها ، فلا بدّ للإبن من الإثبات ، وإلا فينتهي الأمر إلى الحلف على موازين القضاء .

إليه ، وإلا عومل معاملة المال المفقود خبره^(١) .

(١) إذا ادعى شخص أن لمورثه عيناً أو ديناً على آخر، فإن ثبت ذلك وكان الوارث منحصراً به فجميع المال له ، وإن كان هناك وارث غيره أيضاً كأخيه، فإن ثبتت الدعوى بينة اشترك معه أخوه ، فيكون المال بينهما نصفين ، وإن ثبت ذلك بالحلف كما لو رد المنكر الحلف عليه ، فحلف ثبت حق الحالف خاصة ، ولا ينفع حلفه في اشتراك أخيه معه ، لأن ملكية الأخ لا تثبت بحلف أخيه . إذن فثبوت الحق على الاطلاق فيما إذا كان هناك وارث آخر إنما يكون فيما إذا ثبتت الدعوى بالبينّة ، وأما إذا ثبتت بالحلف فالثابت فيه إنما هو حق الحالف خاصة ، وأما بالنسبة إلى الأخ الآخر فيحتاج اثبات حقه إلى دعوى وحلف إن رده المنكر عليه .

ثم لو ثبت حقهما بالبينّة سواء كان عيناً أم ديناً ، فإن كان كلاهما حاضرين فلا إشكال ، وأن كان أحدهما حاضراً والاخر غائباً أعطي الحاضر حقه ، وأما الغائب فتارة يكون مجهولاً لا نعرفه أصلاً ، فحصته من المجهول مالكة . وأخرى نعرفه ونعلمه إلا أنه لا يمكن الوصول إليه لتسليمه حقه جزماً ، كما في زماننا هذا بالنسبة إلى بعض البلدان التي لا يمكن السفر إليها ولا استخبار حال أحد فيها بأي طريق كان^(١) ، فهذا المال وإن كان مالكة

(١) هذا منه إشارة واضحة إلى جمهورية إيران الإسلامية التي شنّ نظام البعث الدموي البربري عليها حرباً شعواء لا هراة فيها طوال عدة سنين ، بدعم وإغراء من دول الكفر والاستعمار وعلى رأسها أمريكا التي تريد السيطرة - بعد الحرب الباردة مع الروس - على دماء الشعوب لامتصاصها ، بمنع المد الإسلامي الثوري إلى الدول العربية بل إلى العالم أجمع . وكشف عن هذه النوايا الخبيثة

«مسألة ٨٤» إذا كان لامرأة ولد واحد وماتت المرأة وولدها ،
 وادّعى أخ المرأة أنّ الولد مات قبل المرأة^(١) ، وادّعى زوجها أنّ
 المرأة ماتت أولاً ثمّ ولدها^(٢) ، فالنزاع بين الأخ والزوج إنّما يكون
 في نصف مال المرأة وسدس مال الولد ، وأمّا النصف الآخر من مال

معلوماً ، لكن بما أنه لا يتيسر الوصول إليه فيجري عليه حكم مجهول
 المالك ، كما صرح به في بعض الروايات وأنه إذا كان لشخص عنده مال
 وذهب ولا يمكن الوصول إليه لادائه فانه حكم عليه السلام بأنه يتصدق به . وثالثة
 يكون موجوداً ونعرفه ولكن نجعل خبره ، ولعله يأتي بعد شهر أو سنة ،
 فالمال مال صاحبه ، ويبتظر به إلى عشر سنين ، فان لم يأت حكم بموته على
 ما صرح به في بعض الروايات .

(١) فمرجع دعوى الأخ إلى أن الأم ماتت ولم يكن لها ولد فنصف
 تركتهاله ، وكذا نصف ما ورثته من ابنها ، أي نصف الثلث وهو سدس .
 (٢) فمرجع دعوى الزوج أن لاحق للاخ ، لأن الأم إذا ماتت ولها
 ولد ، فلا يرث الأخ منها شيئاً ، وبما أن الولد أيضاً مات فتمام المال إلى
 الزوج . إذن فهما يتنازعا في نصف مال المرأة وسدس مال الولد ، وأمّا
 نصفه الآخر وخمسة أسداس مال الولد فهما متفقان على أنه ملك للزوج .

= - بل أكدها - وإن كانت معلومة من أول الأمر ، ما أعقب الحرب من احتلالها
 لاغانستان والعراق وما خططت له بعدهما ، وهناك من الدول ما لا تحتاج فيه
 إلى الاحتلال العسكري ، لأنّ الأمر أمرها ، والتابع لهواها رؤساؤها والمغلوب
 على أمرها شعوبها ، فيالله وللمسلمين ، أين المنقذ للبشرية ، سيدي لقد بلغ السيل
 الزبي ، والفجائع والظلم المنتهى ، وضافت على المسلمين الأرض بما رحبت ، فمن
 ظلم يتنقلون إلى شرّ ظلم ، أما آن الآوان سيدي أن تملأ الأرض قسطاً وعدلاً ، فيها
 هي قد فاضت ظلماً وجوراً .

المرأة وخمسة أسداس مال الولد فللزوجة على كلا التقديرين ، فعندئذ إن أقام كلّ منهما البيّنة على مدّعه حكم بالتنصيف بينهما مع حلفهما ، وكذلك الحال إذا لم تكن بيّنة وقد حلفا معاً ، وإن أقام أحدهما البيّنة دون الآخر فالمال له ، وكذلك إن حلف أحدهما دون الآخر ، وإن لم يحلفا جميعاً أقرع بينهما .

«مسألة ٨٥» : حكم الحاكم^(١) إنّما يؤثر في رفع النزاع ،

وهذه من صغريات دعوى شخصين مالا ليس في أيديهما ، فإن كليهما يدعيان الانتقال من شخص آخر ، فإن أقاما بيّنة وحلفا معاً نصّف بينهما ، وإن أقاما بيّنة ولم يحلفا معاً فكذلك ، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال كله له . وإن أقام أحدهما بيّنة دون الآخر فكذلك ، أي المال كله له . وإن لم تكن بيّنة في البين وحلفا معاً نصّف المال أيضاً . وإن لم يحلفا ولا بيّنة في البين لا يحكم بالتنصيف ، ولا بالانتقال إلى أحدهما ، بل يقرع بينهما لأنها لكل أمر مشكل ، وكل ذلك تقدم .

(١) لا يوجب انقلاب الواقع عندنا بلا خلاف ولا إشكال ، فلو حكم الحاكم لأحد المتنازعين على حسب موازين القضاء بأن المال أو الزوجة له ، ولم يكن في الواقع له ، فإن هذا الحكم لا يوجب صيرورة المال أو الزوجة له واقعاً ، فليس له أن يتصرف في المال إلّا بأذن صاحبه ، وليس له أن يعامل المرأة معاملة الزوجة ، لأن الحكم إنّما هو لرفع الخصومة والنزاع ، لا أنه يوجب قلب الواقع ، فالواقع على حاله ، فإن كان المدعى عليه أو المدعي يعلم بأن الحكم على خلاف الواقع ليس له ترتيب الأثر عليه ، بل لا بدّ من ترتيب الأثر على علمه^(١) .

(١) ويخطر في ذهني أن للمخالفين خلافاً في ذلك ، وذهب أكثرهم إلى انقلاب

ولزوم ترتيب الآثار عليه ظاهراً ، وأما بالنسبة إلى الواقع فلا أثر له أصلاً ، فلو علم المدعى أنه لا يستحق على المدعى عليه شيئاً ومع ذلك أخذه بحكم الحاكم لم يجز له التصرف فيه ، بل يجب رده إلى مالكه ، وكذلك إذا علم الوارث أن مورثه أخذ المال من المدعى عليه بغير حق .

وند ورد هذا في صحيحة سعد بن أبي خلف وهشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله ﷺ : إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار »^(١) .

= الواقع « منه قدس سره » .

أقول : قال صاحب الجواهر - عند قول المحقق (حكم الحاكم تبع للشهادة ، فإن كانت محقة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ، وإلا نفذ ظاهراً وبالجمله : الحكم ينفذ عندنا ظاهراً ، لا باطناً ، ولا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها) - بعد أن استدل على ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما أنا بشر ... فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ به ، فإنما قطعت له قطعة من النار » الوسائل : باب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ . قال : خلافاً لأبي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وإن علم بطلانه ، من غير فرق بين المال والبضع ، وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب أو الدين ، خصوصاً فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ، ولا غرو - أي لا عجب - فكم له من مثل ذلك » الجواهر ج ٤١ / ١٧٩ .

وقال الشيخ في المبسوط : وقال أبو حنيفة : إن حكم بعقد أو رفعه أو فسخه

وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن . المبسوط ٨ : ١٧٤ .

(١) التهذيب ٦ : ٥٥٢ / ٢٢٩ ، الوسائل : باب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

كتاب الشهادات

فصل: في شرائط الشهادة

الأول: البلوغ^(١) فلا تقبل شهادة الصبيان نعم، تقبل شهادتهم في القتل إذا كانت واجدة لشرائطها، ويؤخذ بأول كلامهم. وفي قبول شهادتهم في الجرح إشكال.

(١) فلا عبرة بشهادة الصبي .

أما غير المميز فلا إشكال ولا خلاف فيه، لعدم قبول شهادة المميز على ما سيأتي، فغير المميز بطريق أولى، فكل ما دل على عدم اعتبار شهادة المميز دال على عدم اعتبار شهادة غير المميز، وأما ما دل على اعتبار شهادة المميز في بعض الموارد فغير دال على اعتبار شهادة غير المميز للتصرف عنه كإصرافه عن البهائم التي لا شعور لها بل لا ريب عند العقلاء فضلاً عن المسلمين في عدم اعتبار شهادة غير المميز.

وأما الصبي المميز، فالمعروف والمشهور بينهم عدم اعتبار شهادته واعتبار البلوغ في الشاهد، وخالف بعضهم وذهب إلى اعتبار شهادته إذا بلغ عشرًا، واستدل على ذلك بصحيفة أبي أيوب الخزاز على ما سيأتي قريباً إن شاء الله .

والظاهر عدم اعتبار شهادته، لعدة روايات دلت على أن الصبي إذا تحمّل الشهادة فتقبل شهادته، بشرط الكبر، وبشرط أن لا يكون ناسياً لها، ومعنى ذلك أن تحمّل الشهادة لا يلزم أن يكون حال

البلوغ، بل يمكن أن يكون حال الصغر، فإذا كبر وبلغ ولم ينس وشهد قبلت شهادته، كمعتبرة السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إن شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها»^(١) وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «في الصبي يشهد على الشهادة، فقال: إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته»^(٢) وصحيحة محمد بن حمران، قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة الصبي، فقال: لا، إلا في القتل، يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني»^(٣) وقريب منها صحيحة جميل^(٤) فانها دالة على عدم قبول شهادة الصبي على الاطلاق، وإنما يستثنى من ذلك الشهادة على القتل، فهاتان الطائفتان تدلان على عدم قبول شهادة الصبي المميز ما لم يكن بالغاً.

ويمكن الاستدلال على ذلك أيضاً بالآيات الدالة على اعتبار العدالة في الشاهد، كقوله تعالى في باب الوصية: ﴿أَشْهَانِ

(١) الوسائل: باب ٢١ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٤) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ١. قال «قلت لأبي عبدالله (عليه

السلام): تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، في القتل يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه».

ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ»^(١) وقوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ»^(٢)، ونحوها الروايات الدالة على اعتبار العدالة في الشاهد، كصحيحة^(٣) ابن

(١) المائدة: ١٠٦.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) الرواية ضعيفة، لأن في طريق الشيخ الصدوق إلى ابن أبي يعفور، أحمد بن محمد بن يحيى العطار، ولم تثبت وثاقته، الفقيه ٣: ٢٤/٦٥، الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١.

وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب ٦: ٥٩٦/٢٤١، والاستبصار ٣: ٣٣/١٢، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ قال: فقال: أن تعرفوه بالتستر والعفاف، والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر، والزنا، والربا، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وغير ذلك، والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه - حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغييبته، ويجب عليهم توليته وإظهار عدالته في الناس - التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن، وحافظ مواعيتهنّ باحضار جماعة المسلمين، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصالحهم إلا من علة، وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب، ولولا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد على أحد بالصلاح، لأن من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين، لأن الحكم جرى فيه من الله ومن رسوله (صلى الله عليه وآله) بالحرق في جوف بيته، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا صلاة لمن لا يصلّي في المسجد مع المسلمين إلا من علة، وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا غيبة إلا لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا، ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته، وسقطت بينهم

= عدالته ، ووجب هجرانه ، وإذا رفع إلى إمام المسلمين أنذره وحذره ، فإن حضر جماعة المسلمين وإلا أحرق عليه بيته ، ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته بينهم» . الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٢ ، وفي السند محمد بن موسى وهو مشترك ، والظاهر أنه في المقام محمد بن موسى بن عيسى الهمداني السمان الضعيف ، لرواية محمد بن أحمد بن يحيى عنه . ولا أثر لهذه الرواية صحيحة كانت أو ضعيفة ، فإن الروايات الدالة على اعتبار العدالة متظافرة .

منها : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً» الوسائل : باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً» الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١٠ .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ...» الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٨ .

ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان ، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : ما يرد من اليهود ؟ قال فقال : الظنين والمتهم ، قال قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين» الوسائل : باب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : صحيحة العلاء بن سبابة عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «إن أبا جعفر (عليه السلام) قال : لا تقبل شهادة سابق الحاج ، لأنه قتل راحلته وأفنى زاده وأتعب نفسه واستخف بصلاته ، قلت : فالمكاري والجمال والملاح ؟ فقال : وما بأس بهم ، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء» الوسائل : باب ٣٤ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : ما عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله (عليه السلام)

أبي يعفور^(١) الآتية في اعتبار العدالة في الشاهد وغيرها ، ومن الواضح أن العدالة لا تتحقق في الصبي ، لأنها والفسق من قبيل العدم والملكة وصفان في البالغ والمكلف ، فلا يتصف الصبي بالعدالة ، حيث إنه غير مكلف بشيء ، هذا .

وذهب بعضهم إلى قبول شهادته إذا بلغ عشر سنين ، واستدل على ذلك بصحيفة أبي أيوب الخزاز ، قال : «سألت إسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : إذا بلغ عشر سنين ، قلت : ويجوز أمره ؟ قال فقال : إن رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين ، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره

= قال : «كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان (يختصمان ، كما في الفقيه) بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين» الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٥ .

ولكن في السند معلى بن محمد ، وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي ، وأما روايته في كامل الزيارات فلا أثر لها .

ومنها : صحيفة محمد بن مسلم ، قال : «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال : نعم ، إذا علم منهما بعد ذلك خيراً جازت شهادتهما» الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : صحيفة عمار بن مروان عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «في الرجل يشهد لابنه والابن لأبيه والرجل لامرأته ، فقال : لا بأس بذلك إذا كان خيراً» الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٩ .

(١) الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١ .

وجازت شهادته^(١) .

وهذه الرواية لا يمكن الاستدلال بها لوجوه :

الأول : أنها من غير المعصوم، وفتوى إسماعيل بن جعفر ليست بحجة بالنسبة لنا .

الثاني : أنها واضحة البطلان، لأن عائشة بنت والبنّت تبلى إذا بلغت عشر سنين، وكيف يمكن التعدي منها إلى الصبي والحكم بنفوذ شهادته إذا بلغ عشرين. فالاستدلال بها أجنبي عن المقام، بل غلط جزماً. فما ذكرنا من اعتبار البلوغ في الشاهد وعدم قبول شهادة غيره - إلا في القتل على ما سيأتي - هو المتبع، هذا.

وبإزاء ما دل على عدم نفوذ شهادة الصبي روايتان :

إحدهما : صحيحة عبيد بن زرارة، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة الصبي والمملوك ؟ فقال : على قدرها يوم أشهد، تجوز في الأمر الدون، ولا تجوز في الأمر الكبير»^(٢) فانه استدل بها على قبول شهادته في الأمور الجزئية دون الأمور الكلية، فتقيد بها غيرها مما دل على عدم قبول شهادته .

وفيه أولاً : أن الرواية شاذة ومهجورة ولم يفت بها أحد منا، نعم أفتى

(١) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٥.

العامّة بعدم قبول شهادة المملوك ، فيمكن أن تكون هذه الرواية نازلة منزل
التقية ، فلا بدّ من رد علمها إلى أهله .

وثانياً : لا خلاف عندنا في قبول شهادة المملوك على الإطلاق ، في
الأمر الجزئي أو الكلي كغيره ، وهي دالة على عدم قبول شهادته في الأمور
الكلية ، فهي مقطوعة البطلان .

وثالثاً : ليس للأمر الدون وللأمر الكبير واقع كي يكون الحكم مترتباً
عليهما ، لانهما أمران إضافيان يختلفان باختلاف الموارد ، فان الشيء الواحد
يتصف بأنه صغير بالنسبة إلى شيء وكبير بالنسبة إلى شيء آخر ، فدار زيد
صغيرة بالنسبة إلى دار عمرو وكبيرة بالنسبة إلى دار خالد ، وهكذا التمتع
بامرأة عشرة أيام صغير بالنسبة إلى التمتع بها إلى مدة سنة وكبير بالنسبة إلى
التمتع بها يوماً واحداً . إذن فليس للصغير والكبير واقع كي يمكن التفصيل
وترتيب الحكم عليهما^(١) .

الثانية : معتبرة طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه
عن آبائه (عليهم السلام) عن علي (عليه السلام) قال : « شهادة الصبيان جائزة
بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم »^(٢) فانها دالة على اعتبار شهادة
الصبيان فيما بينهم إذا كانوا مجتمعين ، فهي دالة على أن العبرة بالاجتماع

(١) واقعية الشيء الكبير والدون عرفيه ، فيرجع فيها إلى العرف .

(٢) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٦ .

والافتراق . والنسبة بينها وبين الروايات المتقدمة التي منها صحيحة محمد ابن حمران نسبة العموم من وجه من جهتين :

الجهة الأولى : أن صحيحة محمد بن حمران دلت على عدم نفوذ شهادة الصبيان في غير القتل ، سواء في ذلك حال الاجتماع وحال الافتراق ، وفيما بينهم ، ومعتبرة طلحة دلت على قبول شهادتهم فيما بينهم حال الاجتماع ، سواء كان في القتل أم في غيره ، ومورد المعارضة الشهادة على غير القتل حال الاجتماع ، فمقتضى معتبرة طلحة اعتبار هذه الشهادة ، ومقتضى صحيحة محمد بن حمران عدم اعتبارها ، إلا أنه لا بد من تقديم معتبرة طلحة ورفع اليد عن صحيحة محمد بن حمران ، لأنه مع تقديم صحيحة محمد بن حمران والقول بعدم اعتبار شهادة الصبيان في غير القتل واختصاص اعتبار شهادتهم في القتل ، فمعنى ذلك اختصاص اعتبار شهادة الصبيان بالقتل ما لم يتفرقوا ، لأن معتبرة طلحة تخص اعتبار شهادتهم بحال الاجتماع ، ولا شك في ان هذا فرد نادر شاذ قليل التحقق جداً ، لا يمكن حمل المطلق عليه وتخصيصه به .

اذن فلا بد من تقديم معتبرة طلحة والقول بقبول شهادة الصبيان فيما بينهم في غير القتل حال الاجتماع ، وذلك لأن معتبرة طلحة تخصص

صحيحة محمد بن حمران^(١).

الجهة الثانية : أن معتبرة طلحة دلت على عدم نفوذ شهادتهم إذا تفرقوا، سواء كانت في القتل أم في غيره ، وصحيحة محمد بن حمران دلت على اعتبار شهادتهم في القتل سواء كانت حال الاجتماع أم حال التفرق ، فالنسبة بينهما أيضاً نسبة العموم من وجه، ومورد التعارض الشهادة على القتل في حال التفرق، فمقتضى معتبرة طلحة عدم اعتبارها، ومقتضى صحيحة محمد بن حمران اعتبارها، وهنا لابد من تقديم صحيحة محمد ابن حمران - عكس الفرض الأول - لأن مع تقديم معتبرة طلحة فلا بد من تقييد قوله (عليه السلام) في صحيحة محمد بن حمران لا تجوز شهادة الصبيان إلا في القتل بحال الاجتماع، وقلنا إنه فرد نادر لا يمكن حمل المطلق عليه ، فيقدم إطلاق صحيحة محمد بن حمران .

ونتيجة جميع ذلك سماع شهادة الصبيان في غير القتل ، كالجرح أو اتلاف المال أو نحوهما إذا كانت الشهادة فيما بينهم ولم يتفرقوا، وأما

(١) مقتضى ما ذكره السيد الأستاذ هنا من جواز شهادة الصبيان فيما بينهم حال الاجتماع هو استثناء ذلك من عدم قبول شهادة الصبيان مطلقاً الذي ذكره في المتن - كما ذكر استثناء شهادتهم على القتل - ولم يستثنه ، إلا أن يكون هذا رأياً جديداً له كما هو مقتضى ذكره لذلك في الدرس وعدم ذكره ذلك في المباني . وعلى كل حال ، كثرة الابتلاء بما يقع بين الصبيان يقتضي أن يذكر قبول شهادتهم فيما بينهم ، وفي مسألة مستقلة .

شهادتهم في القتل فمسموعة مطلقاً حال الاجتماع أو حال الافتراق ، وعليه فالجرح غير ملحق بالقتل^(١) لأن إلحاقه به يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه ، فحكم الجرح حكم غيره .

اللهم إلا أن يدعى الاجماع على صحة شهادة الصبيان على الجرح وإن لم يكونوا مجتمعين ، ولكن الاجماع لم يثبت ، فانه خالف في ذلك الفخر ، ونسب المحقق الاردبيلي ذلك إلى غير الفخر أيضاً^(٢) ، ولعل جملة من الفقهاء لم يتعرضوا للمسألة ، فلا إجماع كاشف عن قول المعصوم (عليه السلام) .

فحال الجرح حال غيره ، شهادة الصبيان فيه غير مسموعة إلا إذا كانت فيما بينهم وحال الاجتماع ، ولذا فمن الغريب أن المحقق في الشرائع حكم بقبول شهادة الصبيان في الجرح خاصة في حال الاجتماع^(٣) ، ولا يعرف له أي وجه إلا ما احتمله صاحب الجواهر من عدم ابتناء الفتوى على الرواية الدالة على سماع شهادتهم في القتل ، واعتماده على الاجماع الذي عرفت أنه غير ثابت . وتبع المحقق على ذلك الشهيد الأول في

(١) أي في شهادة الصبي فيه على البالغ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٢٩٢ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ١٢٨ .

الدروس^(١) والثاني في الروضة^(٢).

ثم إنه لا ينبغي الاشكال في قبول شهادة الصبي في القتل كما ذهب إليه بعضهم، بل لعله المعروف على ما في بعض الكلمات، ويؤخذ بأول كلامه لا بآخره، وأصل الحكم مما لا ينبغي الاشكال فيه، لدلالة صحيحة محمد بن حمران المتقدمة^(٣) عليه، وكذا صحيحة جميل، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل، يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه»^(٤).

وهل يعتبر في قبول شهادته حيث أن يكون بالغاً عشر سنين أو لا؟ ربما يقال بالاعتبار، بل هو صريح المحقق في الشهادة على الجرح، ولا نعرف لهذا الشرط وجهاً إلا ما تقدم من رواية أبي أيوب الخزاز عن إسماعيل بن جعفر وقد عرفت حالها^(٥)، فلا دليل على تقييد الاطلاق.

ثم هل يعتبر في جواز شهادة الصبي في المقام أن يكون في محل الاجتماع في الخارج أم لا؟

(١) الدروس ٢ : ١٢٣.

(٢) الروضة البهية ٣ : ١٢٥.

(٣) في أول البحث عن شرائط الشهادة.

(٤) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٥) في أول البحث عن شرائط الشهادة، حيث قال السيد الاستاذ إنَّها فتوى من إسماعيل بن جعفر، وليست حجة بالنسبة إلينا. على أنها واردة في البنت، والبنت تبلغ إذا صار عمرها عشر سنوات، فلا يمكن التعدي منها إلى الذكر إذا بلغ عشر سنين.

الثاني : العقل^(١) ، فلا عبرة بشهادة المجنون حال جنونه ،
وتقبل حال إفاقة .

ربما يقال بالاعتبار، وقد تقدم وجهه وجوابه ، فلا دليل على التقييد
وإطلاق صحيحة محمد بن حمران محكم .

ثم في مورد اشتراط شهادة الصبي بالاجتماع كما في شهادته على
الجرح أو إتلاف المال ونحوه، هل يعتبر في الاجتماع أن يكون اجتماعاً
على أمر مباح ، أو يعم حتى الاجتماع على أمر محرم على البالغين كالغناء
والقمار ونحوهما ؟

ذكر الشيخ في النهاية^(١) على ما نقل عنه اعتبار ذلك، وتبعه جماعة
ممن تأخر عنه ، واعتبره المحقق صريحاً في الشهادة على الجرح ،
ولا يعرف لذلك أي وجه ، لأن الصبي غير مكلف بشيء ، فأبي فرق بين
المباح وغيره ، بل هو غير مكلف بشيء كي يقال إنه مباح أم لا ، فلا وجه
لهذا الشرط أيضاً .

(١) فلا عبرة بشهادة المجنون لأنه عند العقلاء بمنزلة البهائم ، لا اعتبار
بكل ما أخبر وعمل ، وعلى ذلك جرت السيرة العقلية ، ومع الغض فجواز
الشهادة يحتاج إلى دليل كما تقدم ، ولا دليل على جواز شهادته ، لأن

(١) أقول : النسبة غير صحيحة ، فإنه ليس في النهاية ذلك ، نعم قيد شهادتهم
فيها بما إذا بلغوا عشر سنين . راجع النهاية ص ٣٣١ . نعم في المبسوط ج ٦
ص ٢٧٠ المسألة ٢٠ : تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا ،
إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره

الثالث : الإيمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن ، وأما المؤمن فتقبل شهادته وإن كان مخالفاً في الفروع ، وتقبل شهادة المسلم على غير المسلم ، ولا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم^(١) .

الاطلاقات كقوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) منصرف عن المجنون جزماً ، والاصل عدم جواز الشهادة إلا ما دل الدليل عليه ، على أن الحكم من الضروريات والواضحات ، ولا خلاف في المسألة أيضاً .

ثم إن عدم قبول شهادة المجنون إنما هو حال جنونه ، فلو كان أدوارياً قبلت شهادته حال إفاقته للاطلاقات .

(١) لا عبرة بشهادة غير المؤمن مسلماً كان أم كافراً ، أما الكافر فيكفي في عدم اعتبار شهادته قوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٣) وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٤) وليس الكافر منا . مضافاً إلى ما ورد في الصحاح من قبول شهادة المسلم على الكافر دون العكس كما سيأتي .

وأما بالنسبة إلى المسلم غير المؤمن أي المخالف ، فقد ادعى الاجماع بل الضرورة على عدم قبول شهادته على المؤمن ، فان تم الاجماع

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الطلاق : ٢ .

(٣) الطلاق : ٢ .

(٤) البقرة : ٢٨٢ .

.....
 -ولا يتم جزماً - فهو، وإلا فالحكم لا يخلو عن إشكال، لأن المخالف على قسمين :

الأول : أن يكون مقصراً في تحصيل الحقيقة وأن يكون مؤمناً، مع تمكنه من ذلك، بل يتبع آباءه وأجداده، فهو فاسق أشد الفسق، لأن الولاية أهم الواجبات الإلهية وقد تركها عن مسامحة ومن غير عذر، فلا تقبل شهادته، فإن شهادة الفاسق المؤمن غير مسموعة فكيف بما إذا كان مخالفاً أو كافراً.

الثاني : أن لا يكون مقصراً، بل لم يتمكن من تحصيل الواقع وهو غير معاند، فهو مستضعف ومعتذر عند الله في كونه مخالفاً كما يتفق غالباً، فكيف يمكن القول بعدم قبول شهادته مع شمول الاطلاقات له من كونه مرضياً وخيراً^(١) لأن تركه للولاية - الايمان - مستند إلى عذر، وهو عامل بوظائفه حسب ما هو مكلف بها باعتقاده، فالظاهر قبول شهادته لأنه عادل، ولا دليل على اعتبار الايمان حتى في مثل هذا المورد. هذا في شهادة غير

(١) في قوله مرضياً وخيراً إشارة إلى معتبرة السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان لا يقبل شهادة فحاش ولاذي مخزية في الدين» والمرضي ليس كذلك. الوسائل باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ١ «وإشارة أيضاً إلى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لو كان الامر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه الخير مع يمين الخصم في حقوق الناس» الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٨. وكذا صحيحته الأخرى، الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ١.

نعم تقبل شهادة الذمي على المسلم في الوصية إذا لم يوجد شاهدان عادلان من المسلمين^(١) وقد تقدم ذلك في كتاب الوصية ، ولا يبعد قبول شهادة أهل كل ملة على ملتهم .

المؤمن على المؤمن .

وأما شهادة بعض المخالفين على بعض فالظاهر قبولها ، سواء كان معذوراً في الاعتقاد بالخلاف أم لا . لقاعدة الالتزام ، فانهم يرون نفوذ شهادة بعضهم على بعض ولا يعتبرون الايمان طبعاً . وقد جرت على ذلك سيرة أمير المؤمنين (عليه السلام) في قضائه ، فانه كان يقضي بين الناس ، ومن الواضح أن الشهود في زمانه (عليه السلام) لم يكونوا مؤمنين ، فان المؤمن في زمانه (عليه السلام) قليل جداً ، بل كان الشهود في زمانه غير مؤمنين جزماً .

ثم إن الاختلاف في الفروع بين المؤمنين لا يضر في قبول الشهادة فتقبل شهادة الاخباري على الاصولي والعكس ، وإن خالف الاخباريون الاصوليين في جملة من الفروع على ما هو مذكور في الفقه .

وكذا لو كان الاختلاف في بعض الفروع بين الاصوليين أنفسهم - أو الاخباريين كذلك - باعتبار اختلافهم في المقلد والفروع ، فان كل ذلك لا ضير فيه ، لإطلاق الدليل ، والمعتبر إنما هو الايمان ليس إلا .

(١) وقد دلت على ذلك الآية المباركة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةٌ

أَلَمُوتٍ ...»^(١) ، والروايات كصحيحة أحمد بن عمر، قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله ﷺ قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب، وذلك إدامات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب»^(٢).

وصحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في قوله عز وجل ﴿أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ فقال: إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»^(٣) ولا خلاف في ذلك ولا إشكال في الجملة.

إنما الخلاف في بعض الخصوصيات :

منها : اختصاص الحكم بالشهادة بالوصية بالمال ، دون الإيضاء الذي

هو جعل أحد وصياً ، أو عموم الحكم لهما ؟

ذهب ثاني الشهيدين إلى الاختصاص ، ونسب إلى جماعة ، وقوفاً

فيما خالف الأصل على المتيقن .

وعن الأردبيلي القول بأن في بعض الروايات إشعاراً بالاختصاص .

(١) المائدة : ١٠٦ .

(٢) الوسائل : باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٢ .

(٣) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب الوصايا ذيل ح ٤ .

ولم نجد ما يشعر بذلك في الروايات التي منها صحيحة أحمد وهشام المتقدمتان وغيرهما، ولعله عليه السلام استشعر ذلك من التعليق الوارد في جملة من الروايات، كموثقة سماعة قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهادة أهل الملة؟ قال فقال: لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» ^(١) فإن قوله (عليه السلام): «لا يصلح ذهاب حق أحد» كأنه مشعر باختصاص الحكم بالوصية بالمال ولا يعم الايضاء.

وفيه: أن الايضاء أيضاً حق للميت فيشملة التعليق، مضافاً إلى إطلاق الروايات الأخرى والآية المباركة، فلا وجه للاختصاص.

ومنها: أن يكون الشاهدان ذميين من أهل الكتاب، أو يعم مطلق أهل الكتاب ذمياً كان أو لم يكن؟

اختار جماعة الاختصاص بالأول، بل ادعي عليه الاجماع، ولا نعرف لذلك أي وجه، لأن الروايات في المقام كصحيحة أحمد وصحيحة هشام وغيرهما ورد فيها أهل الكتاب، وألحق بهم المجوس، لقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ^(٢) على ما تقدم، ولا قيد للذمي في الروايات إلا في روايتين:

(١) الوسائل: باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٢) الوسائل: باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٢.

الأولى : صحيحة الحلبي، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم ؟ قال : نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(١) وهي وإن كانت صحيحة إلا أنها أجنبية عن المقام، لأنها واردة في مطلق الشهادة لا في الوصية ، على أن كلمة الذمي مذكورة في كلام السائل لا في كلام الإمام (عليه السلام) فلا دلالة للرواية على الاختصاص بوجه .

الثانية : رواية حمزة بن حمران عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «سألته عن قول الله عز وجل : ﴿ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال فقال : اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب ، فقال : إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة ، فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين ، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»^(٢) وهي واضحة الدلالة على اعتبار أن يكون الشاهد ذمياً ، إلا أنها ضعيفة السند ، فان حمزة بن حمران لم يوثق ولم يذكر بمدح ، فاطلاق الروايات بلا معارض ، ومقتضاه نفوذ شهادة أهل الكتاب مطلقاً إذا لم يوجد مسلم ، وذلك في خصوص الوصية .

ومنها : اختصاص الحكم المزبور بالمسافر الغريب عن وطنه ، أو

(١) الوسائل : باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ١ .

(٢) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ٧ .

عموم الحكم حتى للحاضر الذي لم يتمكن من استشهد المسلم
كالمحبوس وغيره ؟

المذكور في الآية الضرب في الأرض، وكذا في صحيحتي أحمد
وهشام المتقدمين، وهو صريح في التقييد بالغربة، ومقتضى ذلك
الاختصاص وعدم الشمول للحاضر غير المتمكن من إقامة شاهد مسلم .

وأما صحيحة ضريس الكناسي قال : «سألت أبا جعفر (عليه السلام)
عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم ؟
فقال : لا ، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، وإن لم يوجد غيرهم
جازت شهادتهم في الوصية، لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل
وصيته»^(١) فهي مطلقة تقيّد بما في صحيحتي أحمد وهشام الموافقتين للآية
المباركة ، ولا يكون الاطلاق مع التقييد حجة .

وقال جماعة كثيرون بعدم الاختصاص ، منهم المحقق ، ولم يعرف له
وجه بعد ما قيدت الروايات بأرض الغربة .

وقد يقال : إن الوجه في ذلك ورود القيد مورد الغالب، والتعليل في
الروايات بعدم ذهاب حق أحد يقتضي عدم الاختصاص بأرض الغربة .

وفيه : أنه لا يمكن الأخذ بالتعليل جزماً، ولا بدّ من حمله على بيان
الحكمة وذلك في خصوص الوصية، لأنه لو تم وكان تعليلاً لما اختص

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ١ .

الحكم بالوصية، ولعم جميع الدعاوى من بيع أو نكاح أو غيرهما، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد^(١)، فمع عدم وجود شاهد مسلم يكتفى حيثشذ في كل شيء بشهادة أهل الكتاب، وهو باطل جزماً، فانه لا إشكال ولا خلاف في أن شهادة الكافر في غير الوصية غير نافذة.

ومن الغريب قول المحقق في الشرائع بعد أن اختار عدم الاختصاص بالغربة وعمومية الحكم للحاضر: إن الرواية الواردة في الاختصاص بالغربة مطروحة^(٢)، فان ما ورد في الاختصاص كصحيفة أحمد وصحيفة هشام روايات صحيحة ووافية الدلالة وموافقة للكتاب

(١) أقول: لو كان التعليل هو فقط «لا يصلح ذهاب حق أحد» للزم اللازم الفاسد، ولكن هو مع قوله: «ولا تبطل وصيته». أفهل لا يمكن أن يقال: إن التعليل خاص بالوصية سواء كان قوله: «ولا تبطل وصيته» تعليلاً مستقلاً أو مكملًا للأول، فيكون كل منهما جزء العلّة، فكأنه قال: لا يصلح ذهاب حق أمرئ مسلم في وصيته. ومع التنزل فتخصص بالوصية لموثقة سماعة الآتية ص ٢٦٤ كما خصص بها السيد الاستاذ صحيحتي الحلبي الآيتين ص ٢٦٥ بخصوص الوصية. ويؤيده عدم الخصوصية للغربة، وإنما ذلك من جهة أنه كثيراً ما لا يوجد فيها مسلم، ولذا كان تعبير الآية الضرب في الأرض وتعبير الروايات موت الرجل بأرض الغربة، وقد لا يكون من بأرض الغربة مسافراً، فليس لهذه التعابير خصوصية، كتعبير الروايات بالرجل، أفهل يمكن أن يقال: إنه لا يشمل المرأة؟!

(٢) شرائع الإسلام ٤: ١٢٩. بل من الغريب أيضاً ما في الجواهر ج ٤١ ص ٢٠ (وأراد بالرواية خبر حمزة بن حمران) فكأن الرواية الدالة على الاختصاص منحصرة بها؟!

ومعمول بها عند جماعة، وإن عمم الحكم بعض ، فكيف يمكن أن يقال إنها مطروحة، خصوصاً مع عدم الدليل على الخلاف .

ثم هل إن المعتبر عدم وجود شاهدين عادلين ، أو عدم وجود مسلم مطلقاً ولو كان واحداً، أو مسلمين وإن لم يكونا عادلين ، وإلا فتقدم شهادتهما على شهادة الكافر ؟ فيه خلاف .

ربما قيل باعتبار عدم وجود مسلم على الإطلاق ، أو عدم وجود مسلمين وإن لم يكونا عادلين ، تمسكاً باطلاق بعض الروايات الدالة على أن شهادة الكافر إنما تقبل فيما إذا لم يوجد مسلم ، وباطلاقها تشمل المسلم الواحد أو المسلمين وإن لم يكونا عادلين .

إلا أنه لا يمكن المساعدة على ذلك ، لأن جملة من هذه الروايات واردة في تفسير الآية المباركة ﴿ أَتَيْنَا ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرِينَ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾ ^(١) والموجود في الآية اثنان ذوا عدل منكم أو آخرون من غيركم في فرض عدم وجود العدلين المسلمين ، فلا عبرة بوجود المسلم الواحد أو المسلمين غير العادلين . وجملة من الروايات في مقام بيان عدم اعتبار الاسلام في هذه الصورة ، أي فيما إذا كان الميت في أرض غربة ولم يوجد مسلم ، أي في مقام بيان سقوط اعتبار الاسلام في الشاهد ، وأما أنه تعتبر شهادة غير العادل من المسلمين أو الاكتفاء بشهادة مسلم عادل واحد فليست الروايات في

(١) المائدة : ١٠٦ .

هذا المقام أصلاً، فلا إطلاق، فإذا لم يكن مسلمان عادلان تقبل شهادة الكافر، ولا عبرة بشهادة المسلمين غير العادلين أو المسلم العادل الواحد^(١) كما هو ظاهر الآية المباركة .

ثم هل إن شهادة الكافر معتبرة على الإطلاق حتى وإن كان معروفاً بالكذب، وغير مقبول الشهادة عند أهل ملته، أو إنها معتبرة فيما إذا كان مرضياً، ومقبول الشهادة من غير جهة الكفر؟

قيل: بالاطلاق، والظاهر أنه لا وجه له، إذ ليس في هذه الروايات إطلاق من هذه الجهة، بل هي ظاهرة في سقوط اعتبار الاسلام فقط، وأما بقية الشرائط فهي على حالها، فلا بد وأن يكون مرضياً صادق اللهجة مقبول القول، ويؤيد ذلك رواية حمزة بن حمران عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألت عن قول الله عز وجل: ﴿ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال فقال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين

(١) في خصوص هذا الفرض - أي وجود المسلم الواحد العادل - سيأتي من السيد الاستاذ جواز ضم كافر مرضي إليه، لأن الاسلام لا يزيده إلا عزاً وشرفاً وشدة، ومنها يعلم أن سقوط شرط اعتبار الاسلام في مثل ذلك إنما هو عن شاهد كافر مرضي واحد لا أكثر، فجواز الضم حينئذ يلازم لا بدئته وعدم كفاية كافرين مرضيين، إذ شرط اعتبار الإسلام في ثانيهما غير ساقط، فلا تكون شهادته معتبرة، وتكون شهادة المسلم الواحد العادل معتبرة.

يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين ، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما^(١) .

ثم هل يعتبر إحلاف الشاهدين الكافرين مضافاً إلى شهادتهما، أو كما عن المسالك: ذلك أولى؟^(٢) . ونسب إلى بعض^(٣) اعتباره ، ولكن لا وجه لذلك، فإن المذكور في الآية الإحلاف في فرض الارتياح واحتمال تزوير الشهادة ﴿فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ...﴾^(٤) وأما إذا لم يكن ارتياح وكان رجلاً مرضياً ثقة، فلا حاجة إلى الحلف أبداً .

ثم إذا كان الشاهد المسلم واحداً وعدلاً، فهل يكفي ضم شهادة الكافر المرضي إلى شهادته ، أو لابد من شهادة كافرين مرضيين وإلا فلا تثبت الوصية ؟

نسب إلى صاحب المستند الأشكال في اعتبار الضم^(٥) باعتبار أن مقتضى الآية والروايات أنه لابد من شهادة كافرين ، وأما شهادة مسلم وكافر فيحتاج إلى دليل ، والحكم تعبدية فلا تثبت الوصية بذلك .

ولكن الظاهر أنه لا يمكن المساعدة على ذلك، إذ إن الإسلام لا يزيد

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ٧. والرواية ضعيفة به ، فإنه لم يوثق .

(٢) المسالك ١٤ : ١٦٣ .

(٣) وهو العلامة في التحرير (الطبع الحجري) ٢ : ٢٠٨ .

(٤) المائدة : ١٠٦ .

(٥) المستند ١٨ : ٤٣ .

إلا عزاً وشرفاً وشدةً كما في روايات المواريث^(١)، فلا يحتمل أن تكون شهادة المسلم غير مقبولة ولا بد أن يكون الشاهد الآخر كافراً أيضاً، فإن هذا غير محتمل أصلاً، فلا مانع من قبول شهادة المسلم العادل إن انضم إليه كافر مرضي، فيسقط اعتبار الاسلام عن الشاهد الآخر فقط.

ثم إن شرط الايمان هذا إنما هو معتبر فيما إذا كانت الشهادة على المسلم، وأما إذا كانت الشهادة على أهل ملته فالظاهر عدم اعتباره، وذهب إليه جملة من الأصحاب، وإن نسب إلى المشهور عدم النفوذ. ويدلنا على ذلك :

أولاً : قاعدة الالزام.

وثانياً : موثقة سماعة، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) هل تجوز شهادة أهل الملة ؟ قال فقال : لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٢).

(١) الوسائل : باب ١ من أبواب موانع الإرث . منها : صحيحة جميل وهشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه قال : «فيما روى الناس عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال : لا يتوارث أهل ملتين، قال : نرثهم ولا يرثونا، إن الاسلام لم يزده في حقه إلا شدة» ح ١٤ . ومنها : ما عن عبد الرحمن بن أعين، قال «قال أبو عبدالله (عليه السلام) : لا نرداد بالاسلام إلا عزاً، فنحن نرثهم ولا يرثونا ...». نفس المصدر ح ١٩، وكذا روايتان أخريان له، وهما ح ٦ وح ٤.

(٢) الوسائل : باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٤.

وهي دالة على قبول شهادة أهل كل ملة بالنسبة الى ملتهم، بل بالنسبة الى غيرهم أيضاً، إذا لم يوجد شاهد من أهل ملتهم.

ورود هذا في صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم؟ قال: نعم، إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(١).

وصحيحة الحلبي الثانية، قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٢) إلا أنه لم يقيد قبول شهادة أهل ملة على ملة أخرى إن لم يوجد شاهد من أهل الملة الثانية بالوصية، فلا بد من رفع اليد عن إطلاق هاتين الصحيحتين وتقييدهما بموثقة سماعة المتقدمة بخصوص الوصية، ونتيجة ذلك نفوذ شهادة أهل كل ملة في ملتهم مطلقاً، بل في ملة أخرى إذا لم يوجد شاهد من أهل الملة الأخرى ولكن في خصوص الوصية.

وثالثاً: السيرة القطعية لأهل البيت عليهم السلام، فإنها كانت جارية على ذلك في قضائهم وأحكامهم، وكانوا يحكمون بين الناس بشهادة غير الشيعة.

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ٣.

(٢) الوسائل: باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ١.

الرابع : العدالة ، فلا تقبل شهادة غير العادل^(١) ولا بأس بقبول شهادة أرباب الصنائع المكروهة والذنيئة .

ونتيجة ذلك كله أن شرط الايمان إنما يكون معتبراً فيما إذا كانت الشهادة على المؤمن ، وأما شهادة أهل كل ملة بالنسبة إلى ملتهم فغير مشروطة بالايمان ، بل وكذا شهادة أهل كل ملة في غير أهل ملته ، ولكن بشرط عدم وجود شاهد من أهل الملة الأخرى وفي خصوص الوصية لا على الاطلاق .

(١) بلا إشكال ولا خلاف بيننا . ويدلنا على ذلك قوله تعالى : ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾^(١) ، فإذا كانت العدالة معتبرة في الشاهد بالنسبة للوصية كانت معتبرة في غيره بالاولوية القطعية ، لأن الوصية أخف مؤونة من غيرها ، فان فيها تقبل شهادة المرأة وشهادة غير المسلم إذا لم يوجد مسلم ، فلا يحتمل أن تعتبر فيها العدالة ولا تعتبر في الشهادة على القتل أو الدين أو النكاح أو غيرها .

ويؤيد اعتبار العدالة اعتبارها في شاهدي الطلاق ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾^(٢) ، وجه التأييد أهمية الطلاق ،

(١) المائدة : ١٠٦ .

(٢) الطلاق : ٢ .

.....

فلعله لأجل ذلك اعتبرت العدالة في الشاهدين .

وعلى كل حال ، الروايات الدالة على اعتبار العدالة متواترة إجمالاً ،
وجملة منها صحاح ومعتبرات ، وذكرنا من جملتها في المباني رواية عبد الله
ابن أبي يعفور ، ووصفناها بالصحة ، وليس الأمر كذلك ، فإن في سندها
ضعفاً^(١) ، وفي بقية الروايات الكفاية^(٢) . وهذه الروايات على قسمين :

(١) فإن في طريق الصدوق إلى عبد الله بن أبي يعفور ، أحمد بن محمد بن يحيى
العطار ، ولم تثبت وثاقته .

(٢) منها : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال «قال
أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عادلاً» الوسائل :
باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : «لا بأس
بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً» الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات
ح ١٠ .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «لو كان
الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق
الناس» الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٨ .

ومنها : صحيحة عبد الله بن سنان ، قال : «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : ما
يرد من الشهود ؟ قال فقال : الظنين والمتهم ، قال قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال :
ذلك يدخل في الظنين» الوسائل : باب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام)
قال : «كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان (يختصمان ، كذا في الفقيه) بشهود
عدلهم سواء وعددهم ، أفرع بينهم على أيهما تصير اليمين» الوسائل : باب ١٢

الأول : اعتبرت أن يكون الشاهد خيراً وعدلاً ومرضياً ونحو ذلك^(١).

الثاني : اعتبرت أن لا يكون الشاهد فاسقاً، كقول أمير المؤمنين (عليه السلام) في معتبرة محمد بن قيس: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»^(٢) ونحوها^(٣)، فيدور الأمر بين أن تكون العدالة شرطاً أو الفسق مانعاً، والجمع

= من أبواب كيفية الحكم ح ٥. وفي السند معلى بن محمد، وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي، وأما روايته في كامل الزيارات فلا أثر لها.

ومنها: صحيحة العلاء بن سيابة عن أبي عبدالله (عليه السلام): «إن أبا جعفر (عليه السلام) قال: لا تقبل شهادة سابق الحاج، لأنه قتل راحلته وأفنى زاده وأتمب نفسه واستخف بصلاته، قلت: فالمكاري والجمال والملاح؟ فقال: وما بأس بهم، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء» الوسائل: باب ٣٤ من كتاب الشهادات ح ١.

ومنها: صحيحة عمار بن مروان عن أبي عبدالله (عليه السلام): «في الرجل يشهد لابنه والابن لأبيه والرجل لامرأته، فقال: لا بأس بذلك إذا كان خيراً» الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٩.

ومنها: معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) - في حديث -: «إنّ علياً (عليه السلام) قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه» الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٧.

(١) كما في صحيحة محمد بن مسلم، ومعتبرة أبي بصير، وصحيحة عبدالله بن سنان، وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، الوسائل باب ٤١ ح ٨، ح ١٠، وباب ٣٠ ح ١، وباب ٢٣ ح ١ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٧.

(٣) كمعتبرة العلاء بن سيابة، وكذا صحيحة حرير الآيتين.

بينهما غير ممكن كما ذكرناه في الأصول ، فإن الأمرين المتضادين اللذين لا يجتمعان لا معنى لاعتبار أحدهما شرطاً والآخر مانعاً ، لأنه من اللغو الواضح ، فاما أن يكون الفسق مانعاً أو العدالة شرطاً ، والتقابل بينهما تقابل العدم والملكة .

والفارق بين القولين أنه إن كان الفسق مانعاً ففي موارد الشك يتمسك باستصحاب عدم الفسق ، لأن الفسق أمر حادث ، وإن كانت العدالة شرطاً فلا بد من إحرازها ، فيجري استصحاب عدم العدالة .

والظاهر من الروايات هو أن المعتبر أن يكون الشاهد خيراً ومرضياً وعادلاً ، وأما عدم الاعتناء بشهادة الفاسق فليس لأجل كونه فاسقاً ، بل لفقدانه الشرط وهو العدالة ، وهذا هو الذي يقتضيه الجمع العرفي ، فانه إذا كان الفسق مانعاً فيكون اعتبار العدالة لغواً ، إذ لا اعتبار بها بل بعدم الفسق ، وأما إذا كان المعتبر كونه خيراً وعدلاً فطبعاً لا تقبل شهادة الفاسق ، لأنه فاقد للشرط ، فذكر الفسق في الروايات إنما هو من جهة ملازمته لعدم العدالة ، هذا .

ولكن الظاهر من بعض الروايات أن العبرة بعدم الفسق ، فما لم يثبت تقبل الشهادة ، كصحيحة حريز عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخرين ، فقال : إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة زور أجيزت شهادتهم جميعاً ، وأقيم الحد على الذي شهدوا عليه ، إنما عليهم أن يشهدوا بما

الخامس : أن لا يكون الشاهد ممّن له نصيب فيما يشهد به ،
فلا تقبل شهادة الشريك في المال المشترك^(١) .

أبصروا وعلموا، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم، إلا أن يكونوا معروفين بالفسق^(٢) . ومعتبرة العلاء بن سيابة، قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة من يلعب بالحمام ؟ قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق»^(٣) .
إلا أنه لابدّ من رفع اليد عنهما للآية والروايات الكثيرة، فاما أن تقيدا بمعروفة العدالة أيضاً، أو أن تطرحا إذا لم تقبلا ذلك ، لمعارضتهما للروايات المعروفة المشهورة الموافقة للكتاب، فلا تقبل شهادة مشكوك الحال، ولا بدّ وأن يكون معروف العدالة .

ثم إنه لا مانع من أن يكون الشاهد بعد فرض عدالته من أرباب الصنائع المكروهة والدنيئة، لأن العبرة بالعدالة، ولا ينافيها كونه رب صنعة مكروهة، فتشملة إطلاقات الروايات والآية، مضافاً إلى عدم الخلاف .
(١) الكلام تارة من حيث مقتضى القاعدة، وأخرى بملاحظة الروايات .

أما مقتضى القاعدة فإن شهادة الشريك تنحل إلى شهادة لشريكه ودعوى له، لأن معنى أن شريكه يطلب زيداً مائة دينار قد اقترضها من المال المشترك، أن خمسين ديناراً ملك لشريكه وخمسين ديناراً ملك له ، فيؤخذ بشهادته لشريكه دون دعواه لنفسه، فلو كان الشركاء ثلاثة ، ادعى

(١) الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١٨ .

(٢) الوسائل : باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٦ .

أحدهم وشهد له الاخران ، فيما أنهما عدلان فيثبت بشهادتهما أن ثلث المال للمدعي ، فإذا ادعى كل واحد من هؤلاء الثلاثة وشهد له الاخران ثبت جميع المال .

وهذا نظير الإقرار فانه لو أقر شريك بمال مشترك لشخص كان هذا الاقرار نافذاً بالنسبة إلى نفسه ، ودعوى منه بالنسبة إلى شريكه ، فكما ينحل الاقرار إلى ما يرجع إلى نفسه وما يرجع إلى غيره ، كذلك الشهادة في المقام ، فلو كنا نحن ولم تكن في البين رواية لقلنا بأن شهادة الشريك بالنسبة إلى ما يرجع إلى شريكه مسموعة ، وبالنسبة إلى ما يرجع إلى نفسه غير مسموعة .

وأما الروايات في المقام فقد دلت على عدم قبول شهادة الشريك حتى بالنسبة إلى ما يرجع إلى شريكه ، كما في معتبرة سماعة ، قال : «سألته عما يرد من الشهود ؟ قال : المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم ، كل هؤلاء ترد شهادتهم»^(١) ، والرواية منصرفه في نفسها إلى عدم قبول شهادته في مال الشركة بعنوان أنه شريك ، لا بما أنه ذات الشريك ، فان الشريك تقبل شهادته فيما لا يرجع إلى مال الشركة ، أي فيما ليس له نصيب فيه ، وقد دلت على ذلك أيضاً صحيحة أبان ، قال : «سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه ؟ قال :

(١) الوسائل : باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣ .

تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب»^(١) .
 والمتحصل من جميع ذلك: أن شهادة الشريك في حق شريكه إن كان فيما يرجع إليه أيضاً لا تسمع ، وإن كان فيما لا يرجع إليه تسمع .
 وهنا صحيحة لعبد الرحمن بن أبي عبدالله ، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد اثنان ؟ قال : يجوز»^(٢) .
 والظاهر منها قبول شهادة الشريك حتى فيما لو كان له فيه نصيب ، فتكون معارضة لما دل على عدم قبول شهادة الشريك فيما كان له فيه نصيب .
 وفيها أولاً : أنها مطلقة لم يصرح فيها بأن الشهادة كانت فيما للشريك فيه نصيب ، ويمكن أن يكون محل الدعوى فيها فيما ليس للشريك فيه نصيب .

وثانياً : عدم ثبوت أصل الرواية ، فإن راويها أبان عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، وروى ذلك الشيخ الكليني عن أبان عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، وفيها «لا تجوز شهادتهما»^(٣) فلم تثبت الرواية كي تكون معارضة لاحتياج إلى علاج ، فالصحيح ما ذكرناه من أن شهادة الشريك في حق شريكه لا تسمع إذا كان فيما له فيه نصيب ، وإلا فتسمع ، ولا تنافي الشركة قبول الشهادة .

(١) الوسائل : باب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٣ .

(٢) الوسائل : باب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٤ .

(٣) الكافي ٧ : ١/٣٩٤ ، الوسائل : باب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ١ .

ولا شهادة صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال^(١) ،
ولا شهادة السيد لعبده المأذون^(٢) ، ولا شهادة الوصي فيما هو
وصي فيه^(٣) ، ولا شهادة من يريد دفع ضرر عن نفسه ، كشهادة
أحد العاقلة بجرح شهود الجناية^(٤) ولا شهادة الوكيل أو الوصي
بجرح شهود المدعي على الموكل أو الموصي ولا شهادة

(١) لأن لصحاب الدين حقاً في هذا المال باعتبار الحجر ، وإيجابه
تقسيم أموال المحجور عليه على الغرماء بالنسبة ، فهو في الحقيقة خصم
ويدعي مالاً لنفسه ، فلا تقبل شهادته .

(٢) لأن شهادته لعبده شهادة لنفسه ، فهو من شهادة الخصم .

(٣) فإنها من دعوى الخصم أيضاً ، لأن الوصي بشهادته يدعي أن له
حقاً في التصرف بهذا المال حسب الوصاية ، مضافاً إلى صحة محمد بن
يحيى ، قال : «كتب محمد بن الحسن - يعني الصفار - إلى أبي محمد (عليه
السلام) : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر
عدل ؟ فوق (عليه السلام) إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي
اليمين ...»^(١) فإنها دالة على سقوط شهادة الوصي ، وإلا فلا حاجة إلى
اليمين ، فيثبت الدين بعد سقوط شهادة الوصي بشاهد ويمين المدعي .

(٤) التي ثبتت فيها الدية على العاقلة ، أي في القتل الخطائي أو في
عمد الصبي والمجنون ، فإن الدية في هذه الموارد على العاقلة ، فلو شهدت

الشريك^(١) لبيع الشقص الذي فيه حق الشفعة . وأما إذا شهد شاهدان لمن يرثانه فمات قبل حكم الحاكم ، فالمشهور عدم الاعتداد بشهادتهما ، ولكنه مشكل ، والأقرب هو القبول .

العاقلة بفسق من شهد على القتل لم تسمع ، لأن العاقلة خصم ، مضافاً إلى معتبرة سماعة ، قال : «سألته عما يردّ من الشهود ؟ قال : المريب والخصم والشريك ودافع الغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم ، كل هؤلاء تردّ شهادتهم»^(١) فان العاقلة داخلة في من يريد دفع الغرم عن نفسه .

(١) في عدم بيع شريكه الشقص الذي فيه حق الشفعة ، فانه لو ادعى زيد أنه اشترى حصة عمرو من الدار ، وأنكر عمرو ذلك وأشهد شريكه خالد لم تقبل شهادة خالد ، لأنه ترجع إلى دعوى خالد في حق الشفعة ، فهو خصم ويدعي حقاً لنفسه .

بقي الكلام في أمرين :

الأول : ذكر في جملة من الروايات الصحيحة أنّ ممن تردّ شهادتهم المتهم ، ورتب على ذلك المحقق وغيره عدم قبول شهادة جملة ممن ذكرنا وأدخلوه في عنوان المتهم .

ولكن الظاهر أن معنى المتهم هو من تكون شهادته في معرض شهادة الزور ، ولم تثبت عدالته ولا فسقه فهو مورد للتهمة ، كما تستعمل هذه الكلمة في زماننا ويقال زيد متهم بالقتل ، أي انه في معرض ذلك ،

ولم يثبت عليه فعل القتل ولا عدمه، فالمراد بالمتهم من لم تثبت عدالته، فهو غير الخصم ودافع الغرم والشريك، بل قسيم لهم.

ويؤيد ذلك رواية يحيى بن خالد الصيرفي عن أبي الحسن الماضي (عليه السلام) قال: «كتبت إليه في رجل مات وله أم ولد، وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته، ثم مات؟ فكتب (عليه السلام): لها ما أثابها به سيدها في حياته معروف لها ذلك، تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين»^(١) ومن الواضح أن الشهود في هذه الرواية لا يريدون شيئاً لأنفسهم، وإنما يشهدون لأم الولد، فليس هنا اتهام إلا من جهة أن شهادتهم شهادة زور لعدم ثبوت العدالة فيهم، فليس المراد به مطلق الاتهام، كأن يكون هناك شيء راجع إليه، كشهادة الأب لابنه أو العكس أو الأخ لأخيه أو الصديق لصديقه، فإن كل ذلك غير داخل في معنى المتهم جزمًا، ولا أقل من الاحتمال الموجب لإجمال كلمة المتهم، المقتضي لعدم الحكم بالتعدي إلى من ذكر من شهادة الأخ لأخيه أو الأب لابنه أو العكس، أو الصديق لصديقه ونحوهم.

الثاني: شهادة الوارث لمورثه كالابن لأبيه قد تكون بعد موت

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٧. أقول: في الوسائل: عن يحيى ابن خالد الصيرفي، ولا وجود لهذا الاسم لا في الرجال ولا في الروايات. والصحيح - كما في الفقيه ٣: ٩٩/٣٢ الذي روى صاحب الوسائل هذه الرواية عنه - الحسين بن خالد الصيرفي، وهو مجهول لم تثبت وثاقته.

«مسألة ٨٦): إذا تبين فسق الشهود أو ما يمنع من قبول شهادتهم بعد حكم الحاكم^(١) فإن كان حادثاً بعد الشهادة لم يضر بالحكم، وإن علم أنه كان موجوداً من قبل وقد خفي على الحاكم بطل حكمه.

المورث، كما لو شهد الابن أن لمورثه - الأب - ديناً على زيد، فلا شك في عدم قبول هذه الشهادة، لأنها دعوى من الشاهد له، والميت لا يملك بعد موته شيئاً، فالشاهد خصم وغريم.

وقد تكون هذه الشهادة قبل موت المورث، وكان حكم الحاكم على طبقها بعد موت المورث أو حينه، فهل يحكم بنفوذ الحكم وانتقال المال إلى الورثة وإن كانوا هم الشهود، أم لا؟ فيه كلام.

نسب إلى المشهور عدم النفوذ، لأن الشاهد والمدعي حال الحكم واحد، وناقش فيه السبزواري والمحقق الأردبيلي «قدس سرهما»، وقال إنه لا أثر لزمان الحكم بعد تمامية الميزان عند الحاكم، وهو الصحيح، إذ إن العبرة بنفوذ الشهادة زمانها لا زمان الحكم وإلا فلا يحتمل سقوط الشهادة بموت الشاهد أو فسقه، ومن الواضح أن الشهود في المقام شهدوا في زمان تقبل شهادتهم، فلا مقتضي لردّها.

(١) فإن كان الفسق حادثاً بعد الحكم وطارئاً بعد ثبوت العدالة حين الحكم، فالحكم على طبق الموازين الشرعية لا موجب لنقضه، ولا يوجب الفسق المتأخر بل الكفر المتأخر نقض الحكم بعد صدوره على طبق الموازين الشرعية.

«مسألة ٨٧»: لا تمنع العداوة الدينيّة عن قبول الشهادة ،
فتقبل شهادة المسلم على الكافر^(١) ، وأمّا العداوة الدنيويّة^(٢) فهي
تمنع عن قبول الشهادة ، فلا تسمع شهادة العدو على أخيه
المسلم وإن لم توجب الفسق .

وأما لو انكشف بعد الحكم أن الفسق كان من السابق ولكنه كان
متسترًا، ولم يكن يعرف به الحاكم ، فبانكشف الفسق ينكشف فقدان
الحكم للشرط الذي هو عدالة الشهود ، فلم يكن الحكم على طبق الموازين
الشرعية ، فيكون منتقضاً من الأول ، ولا حاجة في ذلك إلى دليل لوضوحه
وكون الحكم بلا ميزان لا أثر له ، كما لا أثر لاعتقاد الحاكم بعدالة الشهود ، بل
الأثر إنما هو للبيّنة الواقعية ، كما هو الحال في شهود الطلاق ، فلو انكشف
فسقهما أو فسق أحدهما انكشف بطلان الطلاق من الأول .

(١) تقدمت عدة روايات دالة على ذلك^(١) .

(٢) الموجبة للبغضاء والشحناء فهل توجب عدم نفوذ الشهادة أم لا ؟
الظاهر الأول ، ويدلنا على ذلك معتبرة إسماعيل بن مسلم السكوني عن
الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) قال : «لا تقبل

(١) منها : صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «تجوز شهادة
المسلمين على جميع أهل الملل ، ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين»
الوسائل باب ٣٨ من أبواب الشهادات ح ١ . ومنها : صحيحة محمد بن مسلم
عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على
أهل الكتاب» الوسائل : باب ٣٨ من أبواب الشهادات ح ٣ .

شهادة ذي شحنة أو ذي مخزية في الدين»^(١).

وقد يقال : إن هذه الرواية لم تثبت ، فإن الشيخ الكليني روى بسنده الصحيح عن السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين»^(٢) ، ومن القريب أنهما رواية واحدة ، ورواها واحد وهو إسماعيل بن مسلم السكوني ، وتارة رواها بكلمة «فحاش» ، وأخرى بكلمة «ذي شحنة» ، فلم تثبت كلمة «ذي شحنة».

ولعل الجواب ظاهر ، فإن الرواية الأولى عن آباء الصادق (عليه السلام) وهي على نحو بيان الحكم لابيان العمل ، والرواية الثانية عن الصادق (عليه السلام) ، وهي تنقل فعل أمير المؤمنين (عليه السلام) فكيف يمكن أن يقال إنهما رواية واحدة مختلفة في الالفاظ ، بل الظاهر أنهما روايتان : رواية قول ورواية فعل ، ولا موجب للتردد في تعدد الرواية ، وكل منهما حجة ، فلاشك في اعتبار عدم العداوة الدنيوية في نفوذ الشهادة .

ويمكن الاستدلال على ذلك أيضاً بموثقة سماعة المتقدمة ، قال : «سألته عما يرد من الشهود ؟ قال المريب والخصم ...»^(٣) ، ولا يبعد أن

(١) الوسائل : باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٢) الوسائل : باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) الوسائل : باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

«مسألة ٨٨»: لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة^(١) فتسمع شهادة الأب لولده ، وعلى ولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه .

تكون كلمة الخصم شاملة للعدو أيضاً، وقد فُسِّر الخصم في بعض الروايات بالعدو أيضاً «ويل لمن كان شفاعؤه خصماءه فالمراد بالخصم أعم من الغريم والعدو، وهذا غير بعيد .

وقد يقال: إن اعتبار عدم العداوة الدنيوية بعد اعتبار العدالة لغو محض لأن العداوة بين المسلمين محرمة ، فصاحب العداوة يكون فاسقاً لا تقبل شهادته .

وفيه : أن المحرم إنما هو إظهار العداوة بما يحرم ، لا مجرد البغض والعداوة بين شخصين ، بل لعل ذلك خارج عن الاختيار ، بل في جملة من الموارد لا تكون محرمة ، كما لو كان سببه أمراً غير اختياري - فضلاً عما إذا كان اختياريًا - كالبغض الحاصل من قاتل أبيه وإن كان القتل خطأً ، وليس هذا البغض من المحرمات الإلهية فيما إذا لم يترتب عليه أي أثر من سب أو هتك ، فالعداوة أعم من أن يكون صاحبها فاسقاً ومرتباً عليها أثراً محرماً ، ومجرد العداوة غير محرمة ، فلا يكون اعتبارها بعد اعتبار العدالة لغواً .

(١) بلا إشكال ولا خلاف ظاهراً ، للاطلاقات أولاً ، وللأدلة الخاصة ثانياً كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «سألت عن شهادة

الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ؟ فقال : تجوز^(١) وغيرها^(٢)، ومورد هذه الروايات شهادة القريب للقريب ، وأما الشهادة عليه فهي أولى في النفوذ من الشهادة له التي هي في معرض الريب ، نعم في شهادة الابن على الأب خلاف سيأتي ، هذا .

ونسب إلى الشيخ اعتبار أن يكون أحد الشاهدين أجنبياً^(٣) ، ولا شاهد عليه ، وقد يستدل له بمعتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) «إن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد

(١) الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٣ .

(٢) كصحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «تجوز شهادة الولد لوالده ، والوالد لولده ، والأخ لأخيه» الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ١ .

ومنها : صحيحة عمار بن مروان ، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) أو قال سأله بعض أصحابنا (أصحابه) عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه ، فقال : لا بأس بذلك ، إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه والأب لابنه ، والأخ لأخيه» الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٢ .

ومنها : صحيحة سماعة ، قال : «سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لأخيه ، قال : نعم ...» الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٤ .

ومنها : معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) «إن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر» الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٥ .

(٣) النهاية : ٣٣٠ .

وأما قبول شهادة الولد على الوالد ففيه خلاف، والأظهر القبول^(١).

آخر^(١) ولكنها أجنبية عن ذلك، لأنها في معرض عدم قبول شهادة الواحد واعتبار أن يكون معه في فرض كونه مرضياً شاهد آخر، وأما كون الشاهد الآخر قريباً أو بعيداً فليس فيها ولا إشعار على أن يكون الآخر أجنبياً.

(١) وإن ادعي الاجماع على عدم قبولها، كما ورد ذلك في مرسله الصدوق أيضاً «إنه لا تقبل شهادة الولد على والده»^(٢) إلا أن الاجماع غير تام جزماً، إذ لم يتعرض بعض المتقدمين إلى المسألة لا نفياً ولا إثباتاً.

ونسب إلى السيد المرتضى الخلاف^(٣)، وتردد فيه العلامة^(٤) واختار الشهيد في الدروس^(٥) النفوذ، وقواه بعض المتأخرين، وأما المرسله فلا اعتبار بها في نفسها، فضلاً عن أن تكون معارضة لما دل على قبول الشهادة. ويدل على قبول شهادة الولد على الوالد :

أولاً : الاطلاقات الدالة على جواز شهادة كل أحد على كل أحد، وأن كتمان الشهادة محرم، كما في قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(٦)، ولا فرق في حرمة الكتمان بمقتضى الإطلاق أيضاً بين الولد وغيره، سواء كان على والده أم غيره.

(١) الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٥ .

(٢) الوسائل : باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٦ .

(٣) حكاه عنه في الجواهر ٤١ : ٧٥ .

(٤) التحرير (الحجري) ٢ : ٢٠٩ .

(٥) الدروس ٢ : ١٣٢ .

(٦) البقرة : ٢٨٣ .

وثانياً : صريح الآية المباركة : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾^(١) ، وليس هنا ما يخرجنا عن صريح هذه الآية المباركة .

وثالثاً : صحيحة داود بن حصين ، قال : « سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) ، يقول : أقيموا الشهادة على الوالدين والولد »^(٢) إذن فلا موجب للقول بعدم الجواز .

وربما قيل : إن العدالة المعتبرة في الشاهد تقتضي عدم قبول شهادة الولد على والده ، وذلك لان شهادته عليه موجبة لعقوقه وإيذائه ، وذلك مناف للعدالة لأنه موجب للفسق ، ولا تقبل شهادة الفاسق .

وفيه أولاً : لا ملازمة بين الشهادة عليه وإيذائه ، إذ قد يكون الوالد ناسياً ونحو ذلك ، فلا توجب الشهادة عليه هتكه أو إيذائه .

وثانياً : على تقدير إيذائه فهو إحسان في حقه ، وموجب لفراغ ذمته وسقوط العقوبة الاخرية عنه ، فكيف يكون ذلك عقوقاً ، سيما مع أمر الله سبحانه وتعالى بذلك ، وأمر الله أولى بالقبول ، إذن فلا موجب للقول بعدم قبول شهادة الابن على الأب ، هذا .

ونسب إلى بعض الشافعية التفصيل في المقام ، وأن شهادة الابن على الأب تسمع في الأموال ونحوها ، كالبيع أو إتلاف المال أو الطلاق ونحو ذلك ، ولا تسمع إذا كانت موجبة القصاص والحد ، لما دل على أنه

(١) النساء : ١٣٥ .

(٢) الوسائل : باب ١٩ من أبواب الشهادات ج ٣ .

«مسألة ٨٩»: تقبل شهادة الزوج لزوجته^(١) وعليها ، وأما شهادة الزوجة لزوجها أو عليه فتقبل إذا كان معها غيرها .

لا يقتصر من الأب إذا قتل ولده ولا يحد إذا قذفه .

وفيه : أن هذا قياس محض ، على أنه مع الفارق ، فإن الأب لا يقتل ولا يحد بقتل أو قذف ولده ، ولكن يحد ويقتل بقتل أو قذف رجل آخر ، فأى ربط له بقتل أو قذف الولد . إذن فالأظهر قبول شهادة الابن في جميع هذه الموارد .

(١) بلا إشكال ولا ريب كما دلت عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»^(١) وموثقة سماعة في حديث قال : «سألته عن شهادة الرجل لامرأته ؟ قال : نعم ، والمرأة لزوجها ؟ قال : لا ، إلا أن يكون معها غيرها»^(٢) مضافاً إلى الاطلاقات الدالة على نفوذ شهادة كل أحد في حق كل أحد .

وكذا تجوز شهادة الزوج على زوجته للاطلاقات أيضاً ، والاولوية من الشهادة لها .

وكذا تقبل شهادة الزوجة لزوجها أو على زوجها للاطلاقات أيضاً ولصحيحة الحلبي المتقدمة في الشهادة له ، وللاولوية في الشهادة عليه . وفي هذه الروايات قيد قبول شهادتها بما إذا كان معها غيرها ، وليس هذا التقييد لخصوصية في الشهادة للزوج ، بل باعتبار أنه لا تقبل شهادة المرأة

(١) الوسائل : باب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ١ .

(٢) الوسائل : باب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ٣ .

وكذا تقبل شهادة الصديق وإن تأكدت بينهما الصداقة
والصحة^(١).

الواحدة حتى مع ضم اليمين إليها على ما تقدم .
نعم استثنى من ذلك - كما تقدم أيضاً - شهادة المرأة في الوصية ، فانه
يثبت بها ربع ما أوصى ، فان كانت اثنتين ثبت النصف وهكذا . على أن في
باب الوصية ليست الشهادة للزوج ولا عليه ، بل على الورثة وللموصى له ،
فلا تشملها الروايات المقيدة بأن يكون معها غيرها ، لاختلاف الموضوع .
مضافاً إلى ما ذكرنا من أن التقييد في هذه الروايات غير ناظر إلى خصوصية
في الزوج ، فهي في نفسها غير شاملة للوصية ، لأن موردها الشهادة للزوج ،
وبالأولوية على الزوج ، وأما الشهادة لشخص آخر على الوارث فهي غير
مشمولة لهذه الروايات ، فلا مانع من نفوذ الوصية بشهادتها ، ولكن في
مقدار الربع ليس إلا ، كما ذكرنا ذلك فيما تقدم مفصلاً في باب الوصية .
(١) وكان بينهما تعاطف وهدايا ، وذلك للاطلاقات ، واحتمال أن
تكون الشهادة شهادة زور قد دعت إليها الصداقة ينفيه فرض العدالة ، وأما
التهمة المانعة من قبول الشهادة ، فتقدم أنها بمعنى عدم ثبوت العدالة ، وكون
الشاهد مردداً بين أن يكون عادلاً أو لا والمفروض أنه عادل ، فلا مانع من
قبول شهادته .

ويمكن الاستدلال على نفوذ شهادة الصديق أيضاً بما ورد من قبول
شهادة الأب لابنه والعكس ، والأخ لأخيه ، فان العلاقة بين الصديقين
لا تزيد في العطف على العلاقة بين الوالد والولد والأخ وأخيه غالباً ، فإذا
كانت شهادة هؤلاء نافذة كانت شهادة الصديق لصديقه نافذة بطريق أولى .

«مسألة ٩٠»: لا تسمع شهادة السائل بالكف المتخذ ذلك حرفة له^(١).

«مسألة ٩١»: إذا تحمّل الكافر والفساق والصغير الشهادة وأقاموها بعد زوال المانع قبلت^(٢)، وأما إذا أقاموها قبل زوال المانع ردّت، ولكن إذا أعادوها بعد زواله قبلت.

(١) وإن كان عادلاً، لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (عليه السلام) قال: «سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه»^(١) ومعتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «ردّ رسول الله ﷺ شهادة السائل الذي يسأل في كفه، قال أبو جعفر (عليه السلام): لأنه لا يؤمن على الشهادة. وذلك لأنه إن أعطي رضي وإن منع سخط»^(٢)، وهما واضحتا الدلالة على عدم قبول شهادة السائل بالكف.

والتعليل في كلامه (عليه السلام) تعليل بحسب النوع، أي أن ذلك وصف نوعي للسائل بالكف، وإن أمكن أن يكون سائلاً بالكف وإذا لم يعط لم يسخط ويحمّله على محامل، فليس الوصف ملازماً دائماً للسائل بالكف، فذلك حكمة للحكم وإلا فالحكم غير مقيد به، بل هو ثابت لكل سائل بالكف، ولا خلاف في المسألة ولا إشكال.

(٢) لأن الشرائط المتقدمة كلها إنما هي معتبرة حال الشهادة، لا حال

(١) الوسائل: باب ٣٥ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) الوسائل: باب ٣٥ من أبواب الشهادات ح ٢.

تحمل الشهادة، ويكيفينا في ذلك إطلاقات الكتاب والسنة، مضافاً إلى عدة روايات معتبرة دلت على ذلك صريحاً.

منها: صحيحة محمد بن مسلم، قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم، إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»^(١).

وصحيحته الأخرى عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: نعم، هو على موضع شهادته»^(٢).

ومعتبرتا السكوني^(٣). فالعبرة إنما هي حال الشهادة لا حال التحمل.

وبإزاء هذه الصحاح صحيحة جميل، قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال:

(١) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٣) الأولى الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ٥ عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): اليهودي والنصراني إذا أشهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم» والثانية نفس المصدر ح ٨، عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السلام) «أن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم».

.....

لا»^(١).

ويمكن المناقشة في دلالتها باعتبار أنها ظاهرة في عدم قبول شهادة غير المسلم المتعقبة بالإسلام ، لا شهادته بعد إسلامه^(٢) فلا تكون على هذا معارضة . وعلى تقدير تسليم ظهورها في المعارضة فالترجيح مع الصحاح المتقدمة الموافقة للكتاب والسنة ، فتطرح المخالفة لهما الموافقة لقول بعض العامة .

ومما تقدم ظهر أن المانع من قبول الشهادة أن يكون فاقداً لشرائطها حال الشهادة ، وأما لو كان واجداً لشرائطها حالها فتقبل وإن كان حال التحمل متجاهراً بالفسق ، بل هو أولى من الكافر قطعاً ، وقد تقدم أنه تقبل شهادته إذا أسلم وكان حال التحمل كافراً ، مضافاً إلى الاطلاقات .

وأما الفاسق المستتر بفسقه الذي جرحه جرح فلم يحكم على طبق شهادته ، إذا تاب وأصبح عادلاً فهل تقبل شهادته أو لا ؟

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ٧ .

(٢) هذا المعنى خلاف الظاهر جزماً ، ولا أقل من أنه ليس ظاهراً من الرواية ، وإلا فالروايات المتقدمة على هذا كصحيحة محمد بن مسلم تكون ظاهرة فيما يدعى ظهور صحيحة جميل فيه ، إذ لا فرق بينهما في التعبير المذكور ، نعم هي معارضة للروايات المتقدمة المشفرة بموافقة الكتاب والسنة ، فتطرح لذلك ولموافقتها لقول بعض العامة ، ولذا حملها الشيخ على التقية .

«مسألة ٩٢»: «تقبل شهادة الضيف وإن كان له ميل إلى المشهود له»^(١).

مقتضى ما تقدم قبول شهادته .

وقد يشكل على ذلك بأن الشهادة في المقام في معرض التهمة ، والذب عن نفسه وإظهار أنه رجل صالح ، فلأجل ذلك يتحمل الشهادة فيمكن أن تكون شهادته شهادة زور ، فهو مورد للاتهام فلا تقبل شهادته .

وجوابه تقدم ، حيث قلنا إن احتمال أن تكون الشهادة شهادة زور وفي موضع الاتهام لا أثر له ، والتهمة المانعة عن قبول الشهادة كونه غير ظاهر الحال من حيث العدالة والفسق ، والمفروض ثبوت عدالته بحسب الموازين فلا أثر للاتهام .

فالظاهر عدم الفرق في قبول شهادة المسبوق بالفسق متجاهراً كان به أم مستتراً .

(١) للاطلاقات والعمومات ، وللأولية القطعية من شهادة الأب للابن أو العكس ، والأخ للأخ ، فإن الصداقة بين الضيف ومضيفه لا تزيد غالباً على العلاقة بين الأب والابن وبين الاخوين ، مضافاً إلى معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً قال : ويكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس به له بعد المفارقة»^(١) .

وكذلك الأجير بعد مفارقتة لصاحبه^(١).

وأما شهادته لصاحبه قبل مفارقتة ففي جوازها إشكال والأظهر عدم القبول^(٢).

(١) بلا إشكال ولا خلاف ظاهراً، للاطلاقات وللأدلة الخاصة^(١).

وأما موثقة سماعة الدالة على ردّ شهادة الأجير، قال: «سألته عما يرد من الشهود؟ قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم . . .»^(٢) فمقتضاها وإن كان تقييد الاطلاقات وتخصيص العمومات والقول بأن الأجير لا تقبل شهادته، إلا أنه لا بدّ من تقييد هذه الموثقة بصحيفة أبي بصير المتقدمة وصحيفة صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه، أتجوز شهادته بعد أن فارقه؟ قال (عليه السلام) نعم...»^(٣) وأنه لا تقبل شهادته قبل المفارقة، وأما بعدها فتقبل شهادته. هذا في قبول شهادته بعد المفارقة.

(٢) ذهب جمع إلى قبول شهادته أيضاً للاطلاقات، فلا بدّ من رفض موثقة سماعة الدالة على ردّ شهادته.

وذهب آخرون إلى عدم قبول شهادته، فتحمل على ما قبل المفارقة،

(١) التي منها معتبرة أبي بصير المتقدمة، وصحيفة صفوان الآتية.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ١.

وهذا الخلاف مبني على كيفية الاستفادة من صحيحة أبي بصير المتقدمة ، فان المذكور فيها «يكره شهادة الأجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس به له بعد المفارقة» فمورد الكراهة هو الشهادة قبل المفارقة ، فان حملت الكراهة على الكراهة المصطلحة ، وأنها مكروهة ، وإلا فهي نافذة ، فحيثُذ تسمع شهادة الأجير قبل أو بعد المفارقة وإن كانت قبل المفارقة مكروهة ، فلا بد من رفع اليد عن موثقة سماعة الدالة على ردّ شهادة الأجير ، لوقوع المعارضة بينها وبين ما دلّ على قبول شهادة الأجير ، والثاني موافق للكتاب والسنة ، فترفع اليد عن موثقة سماعة أصلاً . وأما إذا حملنا الكراهة على المبغوضية في مقابل الحب ، كما هو معناها اللغوي ، فلا موجب لرفض موثقة سماعة ، غاية الأمر نقيدها بما قبل الافتراق دون ما بعده .

والصحيح هو القول بعدم السماع في مفروض الكلام ، والعمل بموثقة سماعة بعد تقييدها بالصحيحين ، لأن حمل الكراهة على الكراهة المصطلحة بعيد ، ولا قرينة عليه ، لأنه معنى حادث ، والكراهة إن لم تكن ظاهرة في الحرمة^(١) ، فلا شك في أنها غير ظاهرة في الكراهة المصطلحة ، فلا موجب لرفض موثقة سماعة . على أن الكراهة المصطلحة في المقام

(١) هذا تنزل من السيد الاستاذ ، وإلا فهو في عدّة موارد يرى الكراهة ظاهرة في المبغوضية ويستشهد لذلك - مضافاً إلى أن المبغوضية هي المعنى اللغوي للكراهة - بما ورد في الربا من أن علياً (عليه السلام) كان يكره الربا ، ولم يكن علي (عليه السلام) يكره الحلال ، وأن الكراهة المصطلحة أمر حادث .

«مسألة ٩٣»: تقبل شهادة المملوك لمولاه ولغيره وعلى

غيره^(١).

لا يمكن الالتزام بها ، لأنه إن كانت شهادة الأجير نافذة قبل المفارقة فهي واجبة ، لأن كتمان الشهادة محرم «ومن يكتمها فانه آثم قلبه» فكيف يمكن الالتزام بأن شهادة الأجير نافذة إلا أنها مكروهة ، وحمل الشهادة هنا على الاشهاد أي يكره إشهاد الأجير فبعيد في نفسه جداً ، مضافاً إلى أنه منافي للسياق وتجوز شهادته بعد مفارقتة .

وعلى كل حال ، لا موجب لرفع اليد عن موثقة سماعة الدالة على عدم جواز شهادة الاجير ، غاية الأمر نرفع اليّد عن إطلاقها بالنسبة إلى ما بعد المفارقة ، ويلتزم فيه بالنفوذ للصحيحين المتقدمين .

والمتحصل: أن الاجير تسمع شهادته بعد المفارقة ، ولا تسمع قبل المفارقة .

(١) كما هو المعروف والمشهور بين الفقهاء ، بل هو المتسالم عليه - إلا ما نسب إلى بعضهم كالعماني - وأنه لا فرق بينه وبين الحر . إلا أن العامة اتفقوا على عدم قبول شهادته . وربما فصل في المقام .

وعلى كل حال ، لابدّ من المراجعة للنصوص والالتزام بما دلت عليه ، والنصوص في المقام على طوائف :

فمنها: ما دل على عدم قبول شهادة العبد ، وفيها الصحيح وغيره .

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «سألته عن

شهادة ولد الزنا، فقال: لا، ولا عبد»^(١).

ومنها: معتبرة سماعة، قال: «سألته عما يرد من الشهود؟ فقال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم، كل هؤلاء ترد شهادتهم»^(٢). وغيرهما.

ومنها: ما دل على قبول شهادته، وأنه لا فرق بينه وبين الحر، بل في بعضها الصحيح أن أول من رد شهادة العبد هو رمع أو فلان.

منها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا بأس في شهادة المملوك إذا كان عدلاً»^(٣).

ومنها: صحيحته الأخرى، قال: «دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) وسلم، إلى أن قال: إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً في مسجد الكوفة فمر به عبدالله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال علي (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلواً يوم

(١) الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١.

البصرة، فقال له عبدالله بن قفل: اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات علي ما تقول بينة - إلى أن قال - فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة المملوك، قال: فغضب علي (عليه السلام) وقال: خذها، فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات - إلى أن قال - ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هذا مملوك، ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً...»^(١).

ومنها: ما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر (عليه السلام) قصة علي (عليه السلام) مع شريح وزاد في آخرها «ثم قال: إن أول من رد شهادة المملوك رمع»^(٢).

وبين هاتين الطائفتين معارضة بالتباين، ومقتضى القاعدة الرجوع إلى الترجيح، والترجيح هنا مع ما دل على النفوذ، لأنها موافقة للكتاب والسنة ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وكذا الروايات.

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ملحق ح ٦. الفقيه ٣: ٢١٣/٦٣.

وأما ما ورد في التفسير المنسوب إلى العسكري (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ أي الأحرار لا العبيد^(١)، فساقت جزماً، إذ لم يثبت أن هذا التفسير من الإمام، بل الثابت عدمه. على أن ما دل على عدم قبول شهادة العبد موافق للعامة، وما دل على قبولها مخالف لهم، والترجيح مع المخالف، بل في بعض ما دل على النفوذ الدلالة على أن ما دل على عدم النفوذ إنما هو من جهة التقية، وأن أول من رد شهادة العبد هو عمر أو فلان.

وأما الطائفة الثالثة وهي ما دل على نفوذ شهادة العبد في موارد خاصة فلو تمت وأمكن العمل بها صحت أن تكون وجه جمع، بها نرفع اليد عما دل على عدم النفوذ وتقييد بهذه الموارد، فتقلب النسبة بينها وبين ما دل على النفوذ على الإطلاق فتتقيد هذه بتلك، وعلى كل حال، لا بد من النظر إلى هذه الروايات.

فمهنّا: صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز»

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٥. التفسير «المنسوب إلى» الإمام العسكري (عليه السلام) ٣٧٤/٦٥٦ عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «كُنّا عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو يذاكرنا بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ قال: أحراركم دون عبيدكم، فإن الله شغل العبيد بخدمة مواليتهم عن تحمل الشهادات وعن أدائها».

.....

في الدين والشيء اليسير»^(١).

والكلام فيها من جهتين: الأولى من جهة المشهود له . الثانية: من جهة مورد الشهادة ومتعلقها .

أما الجهة الأولى: فالسؤال عن الشهادة لغير المولي وليس فيها تعرض للموالي أو على غير المولي ، ولكن لاشك في أن الشهادة لأحد ملازم للشهادة على الآخر ، لأن مورد الترافع إنما يكون فيما إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً ، فلا تنفك الشهادة لأحد عن الشهادة على آخر ، فكما تدل هذه الصحيحة على جواز الشهادة لغير المولى كذلك تدل على نفوذ الشهادة عليه أيضاً ، وحيث لم يقيد في كلام الراوي أن المشهود عليه من هو ، فمقتضى الاطلاق شمول الحكم لما إذا كانت الشهادة لغير المولى على المولى .

إذن فبمقتضى الاطلاق تدل الصحيحة على نفوذ الشهادة لغير المولى ، وعلى غير المولى ، وعلى المولى ، وبالقسط بعدم التفكيك بين الشهادة على المولى وللمولى يحكم بجواز الشهادة للمولى أيضاً ، إذ لا يحتمل أن تكون الشهادة على المولى نافذة وللمولى غير نافذة ، ولم يعرف قائل به . نعم عكسه معروف ، أي نفوذ الشهادة للمولى وعدم نفوذها على المولى ، وأما على المولى مسموعة وللمولى غير مسموعة فلا يحتمل ،

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٨ .

ولا يعرف قائل به ، فتدل هذه الصحيحة بالملازمة على قبول شهادة العبد لغير المولى وعلى غير المولى ، وللمولى وعلى المولى ، فلا يكون في هذه الصحيحة تخصيص في نفوذ الشهادة بمورد دون مورد .

وأما الجهة الثانية : فانه ذكر فيها نفوذ الشهادة في الدين والشيء اليسير ، وهذا لا يمكن الالتزام به ، إذ لا قائل به منا ، أي لو قلنا بنفوذ شهادة العبد فلا يختص بالدين والشيء اليسير جزماً . إذن فلا يمكن تخصيص قبول الشهادة بهما جزماً ، والقول بأن هذا هو وجه الجمع بين الروايات النافية والمثبتة ، فان ما دل على النفوذ مطلقاً كصحيحة عبدالرحمن كان مورده درع طلحة ، وليس هو بدين ولا بالشيء اليسير ، وما في صحيحة محمد بن قيس إن أول من ردّ شهادة العبد هو رمع ، ومن المقطوع به أنه إشارة إلى قضية فذلك ، فانه ردّ شهادة العبد فيها ، وليس ذلك من الشيء اليسير جزماً . إذن فصحيحة ابن أبي يعفور معارضة لهذه الروايات ، فكيف يمكن أن تكون وجه جمع بينها وبين غيرها .

ومنها : صحيحة جميل ، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن المكاتب تجوز شهادته ؟ فقال : في القتل وحده»^(١) ، وهذه الصحيحة غير تامة أيضاً .

أولاً : لم يقل بها أحد منا ، أي لو قلنا بنفوذ شهادة العبد فلا يختص بالقتل جزماً .

(١) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٩ .

وثانياً : أنها معارضة بصحيفة عبدالرحمن وصحيفة محمد بن قيس وليس موردهما القتل ، والظاهر من صحيفة عبدالرحمن واعتراضه (عليه السلام) على شريح عدم اختصاص الحكم بقبول شهادة العبد بمورد دون مورد ، فهذه الصحيفة بنفسها معارضة ، فلا يمكن أن تكون وجه جمع .

ومع الاغماض عن ذلك كله ، فتخصيص أدلة النفوذ بالقتل خاصة تخصيص بالفرد النادر ، وليس ذلك جمعاً عرفياً ، فتسقط هذه الصحيفة وتحمل على التقية لا محالة .

ومنها : صحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال : «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب ، وقال : العبد المملوك لا تجوز شهادته»^(١) .

ومنها : صحيفته الأخرى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم»^(٢) وهاتان الصحيفتان معارضتان بصحيفة ثالثة لمحمد بن مسلم رواها الشيخ الطوسي ، عن الحسن بن محبوب ، عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم»^(٣) .

(١) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٠ .

(٢) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٢ .

(٣) التهذيب ج ٦ : ٦٣٦/٢٤٩ ، الوسائل باب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٥ .

ورواها الشيخ الصدوق في الفقيه^(١) أيضاً كذلك حسب النسخة القديمة الموجودة عندنا، والظاهر أن في النسخة العادية أيضاً كذلك، ولكن صاحب الوسائل بعد ما روى هذه الرواية قال: وفي نسخة «لا يجوز»^(٢) فعلى فرض اختلاف النسخة - ولم تكن الصحيحة هي النسخة المعروفة، المشهورة التي ليس فيها كلمة لا، بل فيها كلمة تجوز - فالنتيجة عدم ثبوت ما رواه الشيخ الصدوق فتسقط، ويبقى ما رواه الشيخ الطوسي في التهذيب بلامعارض. فصاحح محمد بن مسلم ساقطة بالتعارض^(٣)، والمرجع الاطلاقات.

ومع قطع النظر عن ذلك لا يمكن الالتزام بتخصيص الحكم بغير المسلم في صحيحة عبدالرحمن وصحيحة محمد بن قيس، لأن موردهما الشهادة على المسلم لا على أهل الكتاب، وقد استظهرنا منها بواسطة اعتراض الإمام (عليه السلام) على شريح لأنه ردّ شهادة العبد عدم اختصاص الحكم بمورد دون مورد، فلا يختص الحكم بأهل الكتاب، بل يعم غيرهم أيضاً، فلا يكون هذا وجهاً للجمع.

(١) الفقيه ٣ : ٦٩/٢٦ .

(٢) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب الشهادات ذيل ح ٥ .

(٣) وكذا يسقط بالتعارض مع صحيحة محمد بن مسلم التي رواها الشيخ في التهذيب أو تحمل على التقية صحيحة صفوان - الدالة على عدم جواز شهادة العبد - عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «سألت عن رجل أشهد أجيره على شهادته ثم فارقه، أتجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال: نعم، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته» الوسائل: باب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ١ .

وأما شهادته على مولاه ففي قبولها إشكال ، والأظهر القبول^(١) .

والنتيجة: أن الروايات الدالة على نفوذ شهادة العبد على الإطلاق لا موجب لرفع اليد عنها ، بل هي موافقة للكتاب والسنة ومخالفة للعامة ، فلا بد من العمل بها ، كما عمل بها المشهور ، وتحمل الروايات الآخر كلها على التقية .

(١) ذهب المشهور إلى عدم نفوذها ، بل ادعي عليه الإجماع في كلمات غير واحد ، كالسرائر والانتصار والغنية ، واستدلوا عليه بأمور :

الأول : الإجماع .

وفيه : أنه غير تام بنحو يكشف عن رأي المعصوم ، فإن المحصل منه غير حاصل ، والمنقول غير حجة ، سيما مع ميل الشهيد الثاني إلى القبول ، بل نسبه في الجواهر إلى جماعة من المتأخرين .

الثاني : قياس العبد بالولد ، فكما لا تسمع شهادة الابن على الأب كذلك لا تسمع شهادة العبد على مولاه .

وفيه : أن الحكم في المقيس عليه غير ثابت فكيف بالمقيس ، وعلى فرض عدم السماع في المقيس عليه فقياس العبد عليه قياس محض لا نقول به ، ولا أولوية في المقام .

الثالث : كما أن اقرار العبد على نفسه غير مسموع لأنه إقرار في حق المولى ، كذلك الشهادة عليه غير مسموعة أيضاً .

وفيه : أن ذلك من الغرابة بمكان ، فإن دليل حجية الاقرار مختص بما

إذا كان الاقرار على النفس، وأما على الغير فغير مسموع، ومن أفرادهِ إقرار العبد على نفسه، وأين هذا من الشهادة على المولى التي دلت على قبولها الاطلاقات والعمومات .

اذن فالظاهر أنه لا فرق في قبول شهادة العبد للمولى أو على المولى، لغير المولى أو على غير المولى .

ثم إن الشيخ الطوسي قدس سره جمع بين الروايات الدالة على قبول شهادة العبد والدالة على عدم قبولها، بحمل الرواية الدالة على العدم على شهادته لمولاه، وما دل على النفوذ على غير ذلك، وهو جمع تبرعي لا موجب له ولا شاهد عليه .

نعم، يمكن أن يقال على تقدير تمامية الاجماع المزبور المدعى على عدم قبول شهادة العبد على مولاه: إن ما دل على نفوذ شهادة العبد لابد من تخصيصه بغير ذلك، أي بغير الشهادة على المولى، وحيثُ تكون النسبة بين هذه الروايات وبين ما دل على عدم قبول شهادة العبد نسبة العموم والخصوص المطلق، لا التباين، فيقيد قبول الشهادة بغير الشهادة على المولى، فيكون هذا وجه جمع .

ولكن هذا أيضاً لا يتم، لأن تخصيص ما دل على عدم قبول شهادة العبد بخصوص الشهادة على المولى تخصيص بالفرد النادر، وليس هو من الجمع العرفي .

ومن الغريب ما نسب إلى بعضهم من القول بعكس ذلك، أي بحمل ما دل على القبول على الشهادة على المولى، وما دل على عدم القبول على الشهادة لغير المولى، فانه مضافاً إلى أنه جمع تبرعي لا شاهد عليه،

«مسألة ٩٤»: لا يبعد قبول شهادة المتبرّع بها إذا كانت واجدة للشرائط ، بلا فرق في ذلك بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس^(١) .

وينافيه صحيحة عبدالرحمن وصحيحة محمد بن قيس المتقدمتان الواردتان في درع طلحة، فانهما في الشهادة على غير المولى ، لا على المولى . والمتحصل من جميع ما ذكرنا: قبول شهادة العبد مطلقاً، للمولى وعلى المولى ، لغير المولى وعلى غير المولى ، ويحمل ما دل على عدم القبول على التقية لا محالة .

ثم إنه ورد في موثقة سماعة المتقدمة^(٢) أن ممن ترد شهادته التابع ، ولم يتعرض فيها لمعنى التابع ، والظاهر كما هو المستفاد من رواية أخرى رواها الصدوق أن معناه من هو نظير الخدم ممن يكون تابعاً لغيره ، وليس له استقلال في الرأي ، بل كل ما يراه غيره هو يراه ، وكل ما لا يراه لا يراه ، فشهادة مثل هذا لا أثر لها . ولولا هذا فلا محيص من القول بأنها مجملة .

(١) أما في حقوق الله^(٢) فالمعروف والمشهور بينهم قبولها من دون اعتبار طلب الحاكم ، وهو المشهور شهرة عظيمة ، بل لم يعلم الخلاف فيه على ما في الجواهر ، ولكن مع ذلك تردد المحقق في الشرائع ، وعن العلامة الاستشكال فيه . ولا موجب للاشكال بعد كون الحكم معروفاً

(١) في أول المسألة ٩٢ وأول هذه المسألة ٩٣ .

(٢) كشرب الخمر أو الزنا أو اللواط أو السحق ، ومنها - أي حقوق الله - كما في الجواهر ج ٤١ ص ١٠٦ ، (الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس) والمستشفيات والشوارع ونحو ذلك .

مشهوراً ومطابقاً للعمومات والاطلاقات، الدالة على حجية البيّنة ونفوذ الشهادة سواء كان ذلك بطلب الحاكم أم لا. إذن فلا مجال للتوقف في المسألة.

وأما بالنسبة إلى حقوق الناس كالسرقة والجرح والقتل ونحوها، فقد ذهب المشهور إلى اعتبار الطلب من الحاكم في قبولها، فلا اعتبار بها من دونه. وهذا على خلاف الاطلاقات والعمومات، فلا بدّ من الدليل عليه. وقد استدل على ذلك أولاً بالاجماع:

ثانياً: بنبويات، منها: قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «ثم يجيئ قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها»^(١).

ومنها: قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يُستشهد»^(٢).

ومنها: قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يُستشهدوا»^(٣).

وفي بعضها: «انها تقوم على شرار الخلق»^(٤).

وثالثاً: أن شهادة المتبرع في معرض الاتهام.

(١) مستند أحمد: ٤٢٦/٤.

(٢) سنن ابن ماجه ٢: ٢٣٦٣/٧٩١.

(٣) دعائم الاسلام ٢: ١٨١٥/٥٠٨.

(٤) نوادر الراوندي (ضمن الفصول العشرة): ١٦.

.....

وكل هذه الوجوه ضعيفة .

أما الإجماع فالمحصّل منه غير حاصل ، والمنقول غير حجة ، فقد قال بالقبول المحقق الاردبيلي ، ونسب الميل إليه إلى السبزواري في الكفاية ، واختاره صاحب المستند صريحاً ، ونسب إلى صريح ابن إدريس في السرائر . وأما النبويات فهي غير حجة لعدم ثبوت أسنادها ، على أن في نبوي عكس ذلك ، قال عليه السلام : «ألا أخبركم بخير الشهود ، قالوا: بلى يا رسول الله ، قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد»^(١) فيستفاد منها أن التبرع بالشهادة أمر حسن . وأما دعوى الانجبار بعمل المشهور فممنوعة صغرى وكبرى ، أما الصغرى فلعدم العلم باعتماد المشهور عليها ، بل المذكور في كلمات غير واحد الاجماع والتهمة ، بل لا يمكن أن يكون مدرك المشهور هذه الروايات ، لأنه لو كان كذلك لما خصوا الحكم بعدم القبول بحقوق الناس ، إذ ليس في هذه الروايات التقييد بذلك ، فتعم حقوق الناس وحقوق الله ، والحال أن المشهور ذهبوا إلى قبول شهادة المتبرع في حقوق الله ، على أن عمل المشهور غير جابر ، بل العبرة إما بالوثوق بالرواية أو الوثوق بالرواية . وأما التهمة فقد تقدم أن معنى التهمة المانعة من قبول الشهادة ليس هو احتمال أن تكون الشهادة شهادة زور ، فان هذا الاحتمال يدفعه عدالة الشاهد . على أن بين الشهادة المتبرع بها وكونه في معرض الاتهام عموماً من وجه ، إذ قد يجزم بأن الشهادة ليست شهادة زور ومورداً للتهمة ، كما

(١) صحيح مسلم ٣ : ١٧١٩/١٣٤٤ مع اختلاف في اللفاظ .

«مسألة ٩٥»: لا تقبل شهادة ولد الزنا مطلقاً^(١) إلا في الشيء اليسير على إشكال .

إذا كان المشهود به على خلاف ميل الشاهد المتبرع بشهادته، فليس هنا تهمة، أو فرض أن الشاهد المتبرع تخيل وجوب الشهادة وإن لم يطلب بها، فلا ملازمة بين التبرع بها وكونه في معرض الاتهام .

إذن فلا دليل على عدم اعتبار الشهادة التبرعية في حقوق الناس إلا الشهرة، وهي ليست بحجة، فلا محالة من وجوب العمل على طبق الإطلاقات الدالة على نفوذ الشهادة، سواء كانت قبل أم بعد المطالبة .

ثم مع البناء على عدم اعتبار شهادة المتبرع في حقوق الناس، فانما يقال بعدم نفوذها فقط، لأنها محرمة تكليفاً، لسقوط النبويات الدالة على النهي عنها، وعليه فلو طلب منه الحاكم فشهد قبلت شهادته، ولا تكن شهادته الأولى جرحاً له، كما أنه لا إجماع على عدم قبول شهادته في مثل ذلك جزماً، وإنما الإجماع المدعى كان في الشهادة الأولى التبرعية .

(١) كما هو المعروف والمشهور بينهم، ونسب الخلاف إلى الشيخ في المبسوط، ومال إليه ثاني الشهيدان في المسالك. والروايات في المقام متعددة، دلت على أن ولد الزنا لا تقبل شهادته وإن كان عادلاً، كما أنه لا يؤم الناس .

منها: صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه، قال: «سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: لا تجوز شهادته ولا يؤم»^(١) .

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن شهادة ولد الزنا . فقال: لا، ولا عبداً»^(٢) .

(١) مسائل علي بن جعفر ٣٩١/١٩١، الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٨.

(٢) الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٦.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، قال «قال أبو عبدالله (عليه السلام): لا تجوز شهادة ولد الزنا»^(١).

ومنها: معتبرة أبي بصير، قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم: ﴿وإنه لذكر لك ولقومك﴾»^(٢).

وبإزاء هذه الروايات روايتان:

الأولى: ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد، عن عبدالله بن الحسن، عن علي بن جعفر عن أخيه، قال: «سألت عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم، تجوز شهادته ولا يؤم»^(٣)، وهي معارضة للروايات الكثيرة الدالة على عدم القبول، إلا أنها ضعيفة السند، فان عبدالله ابن الحسن لم يثبت فيه مدح ولا توثيق.

وروى علي بن جعفر هذه الرواية في كتابه وفيها: «لا يجوز شهادته ولا يؤم»^(٤) وكذا رواها المجلسي عن كتاب قرب الإسناد وفيها: «لا يجوز

(١) الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ١. والرواية في الكافي ضعيفة بسهل بن زياد، ورواها الكشي في الرجال بسند ضعيف أيضاً بجعفر بن محمد بن حكيم؛ نعم رواها الصفار في بصائر الدرجات عن السندي بن محمد، عن جعفر بن بشير، عن أبان بن عثمان، عن أبي بصير، وكلهم ثقة.

(٣) قرب الاسناد: ١٢٢، وأشار المعلق على الوسائل أن في المصدر: لا تجوز، الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٧.

(٤) مسائل علي بن جعفر ٣٩١/١٩١، الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٨.

ولا يؤم. وما رواه في الوسائل وهي الرواية الاولى التي فيها: «نعم تجوز» إما من سهو قلم صاحب الوسائل أو من غلط النسخة^(١)، وعلى تقدير المعارضة فيما أن العامة قائلون بنفوذ شهادة ولد الزنا كما يظهر من بعض الروايات المتقدمة، بل نسب إليهم ذلك، فالرواية موافقة لهم، فتحمل على التقية.

الثانية : ما رواه أبان عن عيسى بن عبدالله، قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة ولد الزنا ؟ فقال : لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً»^(٢) ، والمشهور لم يعملوا بها حيث لم ينسب إليهم القول بالتفصيل بين الشيء اليسير والكثير ، وإنما أفتوا بعدم الجواز على الإطلاق . والكلام في هذه الرواية يقع من جهتين : السند والدلالة .

أما السند فالظاهر أن الرواية صحيحة، لأن عيسى بن عبدالله الذي يروي عنه أبان هو عيسى بن عبدالله الأشعري القمي، الذي ورد فيه مدح بليغ ، فلا وجه للاشكال فيها كما أشكله الشهيد الثاني وغيره باشتراك عيسى بين الثقة وغيره ، لقريئة رواية أبان عن الثقة .

وأما المضمون فيشكل الالتزام به، لما تقدمت الإشارة إليه من أن

(١) وعلى تقدير صحة ما ذكره في الوسائل وعدم البناء على السهو أو غلط النسخة ، فهي رواية ضعيفة ، وأما ما رواه علي بن جعفر في كتابه فهي رواية صحيحة ، فلا معارضة بينهما .

(٢) الوسائل : باب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٥ .

وتقبل شهادة من لم يثبت كونه ولد زنا وإن ناله بعض
الألسن^(١).

الشيء اليسير والكثير ليسا من الأمور التي لها واقعية في نفس الأمر، بل هما من الأمور الإضافية، فإن الشيء الواحد صغير بالنسبة إلى شيء وكبير بالنسبة إلى آخر، فالمال الواحد بالنسبة إلى شخص يسير وبالنسبة إلى آخر كثير، وبالنسبة إلى زمان يسير وبالنسبة إلى زمان آخر كثير^(١)، وفي مكان يسير وفي آخر كثير، وعليه فلا فائدة في هذا الاستثناء، بل لابد من رد علمه إلى أهله، فما ذهب إليه المشهور هو الصحيح.

(١) ويقال عند الناس أنه ولد زنا إلا أنه لم يثبت ذلك بطريق شرعي، فتقبل شهادته، سواء كانت هناك أمانة على أنه ولد حلال، كما إذا ولد في فراش أحد وشك في أنه ولد زنا لثبوت زنا أمه، أم لم تكن أمانة على أنه ولد حلال، إلا أنه لم يثبت بطريق شرعي أنه ولد زنا، كما إذا جاء من بلد آخر وقيل عند الناس أنه ولد زنا.

والسر في قبول شهادته في هذين الموردين، إنما هو كون المخصص عنواناً وجودياً، ومقتضى العمومات قبول شهادة كل رجل واجد للشرائط خرج منه ولد الزنا الذي هو عنوان وجودي وكلما شك في العنوان الوجودي كان مقتضى استصحاب العدم الازلي عدم كونه من أفراد

(١) الظاهر أن واقعية الشيء اليسير عرفية، فما يراه العرف أنه يسير فهو كذلك، ولا يلزم من الالتزام به إشكال يوجب رد علم الرواية إلى أهله، كما يذكر بعض الفقهاء جواز معاملة الصبي في الأشياء اليسيرة وهي عرفية في مقابل الأشياء الخطيرة.

«مسألة ٩٦»: لا تجوز الشهادة إلا بالمشاهدة أو السماع أو ما شاكل ذلك ، وتحقق المشاهدة في مورد الغصب والسرقة والقتل والرضاع وما شاكل ذلك ، وتقبل في تلك الموارد شهادة الأصم ، ويتحقق السماع في موارد النسب والإقرار والشهادة على الشهادة والمعاملات من العقود والايقاعات وما شاكل ذلك^(١) .

المخصص ، على ما هو مفصل في الأصول فيدخل حينئذ تحت عنوان العام ، والعمل بالعموم في المقام ليس تمسكاً بالعموم في الشبهات المصادقية ، بل من جهة أن المشكوك فيه من أفراد العام لا المخصص ، وتفصيل الكلام في محله .

(١) لا تجوز الشهادة إلا أن يكون الشاهد عالماً ، فلا تجوز الشهادة مع الظن ، فضلاً عن الشك ، للنهي عن القول بغير علم ، وعن الشهادة بغير علم : «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»^(١) .

إلا أن الكلام في أن العلم المعتبر هل هو مطلق العلم ، وإن كان عن حدس واجتهاد ، أو لابد أن يكون عن حس كما يستفاد من كلمات جمع منهم المحقق في الشرائع ، ففي المسموعات المعتبر السماع ، وفي المراثيات المعتبر الرؤية ، فلا بد أن يكون الشاهد شاهداً وحاضراً ، وعالماً بذلك عن حس لا عن اجتهاد وحدس .

والظاهر أن ما ذكره المحقق هو الصحيح ، وذلك لأن الشهادة

استعملت في القرآن الكريم وكذا في غيره غالباً بمعنى الحضور كما في قوله تعالى: ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾^(١)، ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٢)، ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) وغيرها، فمن شهد أي من حضر، وهكذا.

وقد تستعمل بمعنى إظهار العقيدة كقوله سبحانه: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾^(٤)، أي يبرزون عقيدتهم بأنك رسول الله، ومنه قولنا أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله ﷺ، أي أن عقيدتنا هي ذلك.

ولكن غالب استعمالها إنما هو في الحضور، وما ورد في الروايات من شهادة شاهدين، وكذا في الآيات لم يظهر منها حجية قول المخبر وإن لم يكن إخباره مستنداً إلى الحس، بل كان عن اجتهاد منه، والحجية لا بد لها من دليل، والمتيقن منها إنما هو إذا كان عن حس من سماع أو رؤية أو نحو ذلك، كما ورد التصريح به في بعض الموارد كالزنا، يشهد بأنه رآه كالميل في المكحلة.

(١) التغابن : ١٨ .

(٢) البقرة : ١٨٥ .

(٣) النور : ٢ .

(٤) المنافقون : ١ .

وعلى هذا الضابط لا تقبل الشهادة بالملك المطلق مستندة إلى اليد. نعم ، تجوز الشهادة على أنه في يده أو على أنه ملكه ظاهراً^(١).

وعليه لا دليل على حجية قول المخبر إذا كان إخباره عن حدس واجتهاد وإجراء قواعد نظرية ، بل لابد في اعتباره من أن يكون مستنداً إلى الحس ، ولعل هذا هو المشهور ، ويؤيده بعض الروايات ، كمرسلة المحقق عن النبي ﷺ «وقد سئل عن الشهادة، قال: هل ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أو دع»^(١).

(١) بعد ما اتضح أن الشهادة أنما تقبل فيما إذا كانت مستندة إلى الحس لا الحدس ، فهل تجوز الشهادة على مقتضى اليد أو الاستصحاب ، أو لا ، فلو أن داراً كانت في يد زيد فمقتضى اليد أنها ملكه ، فهل تجوز الشهادة على أن الدار ملكه ، أو كانت ملكه واقعاً سابقاً ولا يعلم فعلاً أنه باعها أو وهبها ، أو لا ؟ وهل تجوز الشهادة على أنها ملك له بمقتضى الاستصحاب أو لا ؟

أقول : لا شك في أن اليد من الأمور الموجودة المحسوسة ، فلا مانع من الشهادة على ما هو محسوس له ، فيشهد أن الدار كانت في يده ، وكذا تجوز الشهادة على أن الدار ملك له شرعاً ظاهراً ، لأن الملكية الظاهرية من آثار اليد ، وهي مستندة إلى الحس ، فلا مانع من الشهادة عليها ، وهذا هو الذي جرت عليه السيرة الخارجية ، ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق على

(١) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ٣.

ما في معتبرة حفص بن غياث، قال: «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 عبدالله (عليه السلام): أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه وبصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبدالله (عليه السلام): لو لم يجر هذا لم يقم للمسلمين سوق»^(١).

وقد يناقش في سندها بدعوى أنها رويت بطريقين، الأول: طريق الصدوق، الثاني: طريق الشيخ والكليني، وفي طريق الصدوق القاسم بن محمد الاصبهاني، وفي طريق الشيخ والكليني القاسم بن يحيى، ولم يرد فيهما توثيق أو مدح.

وفيه: أن القاسم بن يحيى ورد في أسناد كامل الزيارات، فلا شك في اعتبارها^(٢).

وهذا هو ما ذكرناه في المباني، وقد اعتمدنا في الرواية على ما ذكره صاحب الوسائل، وفيما ذكره اشتباه جزماً، إما من قلعه الشريف، أو من

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٢) هذا كان منه قبل الرجوع عن مبنى وثيقة كل من روى في كامل الزيارة، وبعد الرجوع تصبح الرواية ضعيفة.

غلط النسخة ، فان في سند الرواية على ما في التهذيب القديم والجديد القاسم بن محمد لا القاسم بن يحيى وهو القاسم بن محمد الاصبهاني كما في الفقيه .

وكذلك في الكافي ، ولكن باضافة بن يحيى ، أي القاسم بن محمد ابن يحيى .

كذا في النسخة القديمة . والظاهر أن هذه النسخة فيها غلط أيضاً ، لأن الراوي هو القاسم بن محمد ، لا القاسم بن محمد بن يحيى . وفي النسخة الجديدة من الكافي القاسم بن يحيى كما في الوسائل ، إلا أن هذه الطبعة لا يعتمد عليها بعدما كانت نسخ التهذيب ونسخة الكافي القديمة ليس فيها القاسم بن يحيى ، والوافي أيضاً رواها عن الكافي والتهذيبين القاسم بن محمد ، فهذا هو الصحيح .

إذن ليس في السند القاسم بن يحيى كي يحكم بصحة الرواية^(١) ، والقاسم بن محمد الاصبهاني لم يوثق ، فالرواية ضعيفة .

والعمدة في الإخبار عن الواقع وترتيب آثار الملكية قولاً وعملاً في غير مقام الترافع هو القاعدة ، فلا نحتاج إلى دليل خاص .

إنما الاشكال في جواز الشهادة على الملكية الواقعية في مقام التنارع والترافع .

(١) توضح ضعف الرواية على كلا الأمرين بعد الرجوع عن مبنى كامل الزيارات .

ولا ينبغي الاشكال في عدم جواز ذلك، لعدم الدليل على الجواز وإن جاز الاخبار عن الواقع بمقتضى حجية اليد، إلا أن الشهادة لا بد فيها من الاستناد إلى الحس وكون المشهود به محسوساً، والملكية الواقعية وإن كانت ثابتة شرعاً إلا أنه ثبوت ظاهري، وليس له أن يشهد بالملكية الواقعية حال الترافع.

ويدلنا على ذلك أنه لو كان الأمر كذلك، وجازت الشهادة على الملكية الواقعية في مقام الترافع، فلا يتصور حيثنّذ ما تقدم البحث عنه من أن المال إذا كان في يد أحد، وأقام المدعي البيّنة على أنه له حكم به للمدعي، فلو جازت الشهادة بمقتضى اليد على الملكية الواقعية حال الترافع فالشهود حيثنّذ كثيرون، ومعنى ذلك أن ذا اليد له بيّنة دائماً، فلا يوجد حيثنّذ مورد - إلا نادراً - يكون المال في يد أحد ولا بيّنة له على ذلك.

ومن هنا يظهر الحال في الشهادة على مقتضى الاستصحاب، فانه لو كانت الدار ملكاً لزيد سابقاً، ولا ندرى فعلاً أنه باعها أم لا. فهل تجوز الشهادة اعتماداً على الاستصحاب؟

الكلام هو الكلام، أي أن الشهادة في غير موضع الترافع وترتيب آثار الملكية قولاً وعملاً هو مقتضى حجية الاستصحاب، ويدل عليه أيضاً معتبرة معاوية بن وهب، قال: «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة، ويدع فيها عياله، ثم يأتيها هلاكه،

ونحن لا ندرى ما أحدث في داره ، ولا ندرى ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً، ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان ابن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ، أو نشهد على هذا ؟ قال : نعم ...^(١) ، ومن الواضح أن هذه الرواية ليست في مقام الترافع ، وليس هنا منازع ، بل فقط طلب منه القاضي الشهود على أن الدار له ، فتجوز الشهادة له كما يجوز الشراء منه .

وأما في مقام الترافع فلا تجوز الشهادة اعتماداً على الاستصحاب ، لأنه إذا كانت الشهادة لا تجوز في مقام الترافع استناداً إلى اليد مع كون اليد أمانة ، فلا تجوز اعتماداً على الاستصحاب الذي هو أصل بطريق أولى مضافاً إلى ما ورد في صحيحة معاوية بن وهب ، وهي هنا ثلاث روايات :

الأولى : قال معاوية : « قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك ، فيقول : أبق غلامي أو أمتي ، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أخته لم يبيع ولم يهب ، أنشهد على هذا إذا كلفناه ؟ قال : نعم »^(٢) .

(١) الوسائل : باب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٢ . وفي السند إسماعيل بن مرار وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمي .

(٢) الوسائل : باب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٣ .

«مسألة ٩٧»: لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره بمجرد رؤية خطه^(١) فيما إذا احتمل التزوير في الخط، أو احتمل التزوير في الورقة، أو أنّ خطه لم يكن لأجل الشهادة، بل كان

الثانية: قال معاوية أيضاً: «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الرجل يكون في داره - إلى أن قال - قلت: الرجل يكون له العبد والأمة، فيقول أبق غلامي أو أبق أمتي، فيؤخذ في البلد، فيكلفه القاضي البيّنة أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفشهد على هذا إذا كلفناه، ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: فكلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به»^(١)، ولكن تحمل الرواية الدالة على الجواز على جواز الشهادة بمقدار العلم، أي يشهد بأنه كانت الدار مثلاً له سابقاً - لافعلًا - كما هو مقتضى الصحيحة.

الثالثة: لمعاوية بن وهب أيضاً، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): 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: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس، فقال: احلف، إنما هو على علمك»^(٢).

(١) أقول: ذلك يتصور على صور:

(١) الوسائل: باب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٢، وفي السند اسماعيل بن مرار وتوثيقه منحصر بروايته في تفسير القمّي.
(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب الشهادات ح ١.

بداع آخر ، وأما إذا علم أنّ خطه كان بداعي الشهادة ولم يحتمل التزوير جازت له الشهادة ، وإن كان لا يذكر مضمون الورقة فعلاً .

الأولى : أن يحتمل التزوير في أصل الخط والختم ، وأنه كتبه غيره شبيهاً بخطه .

الثانية : أن يجزم بأن الخط خطه والخاتم خاتمه ، ومع ذلك يحتمل التزوير في الورقة ، كما اتفق ذلك في زماننا يمحي ويحور .

الثالثة : أن لا يحتمل التزوير أصلاً ، ولكن يحتمل أن الخط والامضاء لم يكونا بداعي الشهادة ، بل لاجل أن يرى أنّ خطه جيد أو لا مثلاً ، أو أن يجرب خاتمه ونحو ذلك .

والجامع بين الصور المذكورة أن يحتمل أنه لم يكن في مقام الشهادة ، ففي جميع هذه الصور ، ليس له أن يشهد على طبق مضمونها ، لعدم علمه ، والمعتبر في الشهادة العلم واستناده إلى الحس ، وذلك لم يحرز في المقام ، ومضافاً إلى أن هذا على طبق القاعدة ، دلت عليه عدة روايات .

منها: معتبرة السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تشهد بشهادة لا تذكرها ، فانه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»^(١) .

وكذا صحيحة الحسين بن سعيد ، قال : «كتب إليه جعفر بن عيسى : جعلت فداك ، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه ،

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب الشهادات ح ٤ .

وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها. فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب، ولست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة عليّ حتى أذكرها، كان اسمي [بخطي] في الكتاب أم لم يكن ؟ فكتب : لا تشهد^(١).

وأما صحيحة عمر بن يزيد، قال «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الرجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له»^(٢) فلا بدّ من حملها على محمل، أو رد علمها إلى أهله، إذ لا عبرة بشهادة المدعي بلا خلاف ولا إشكال، كما لا تجوز الشهادة بشهادة رجل ثقة بلا خلاف، بل لا بدّ في الشهادة من استنادها إلى العلم والحس، فتحمل على أن صاحب الورقة إذا كان ثقة وشهد معه ثقة آخر فلعل ذلك يكون مذكراً له فيتذكر، كما في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَقْضِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٣)، فيشهد على طبق تذكّره، لا من جهة الاعتماد على شهادتهما. فان لم يمكن هذا الحمل لا بدّ من طرحها، للجزم بعدم صحة مضمونها.

(١) الوسائل : باب ٨ من أبواب الشهادات ح ٢ .

(٢) الوسائل : باب ٨ من أبواب الشهادات ح ١ .

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

«مسألة ٩٨»: يثبت النسب بالاستفاضة المفيدة للعلم عادة ،
ويكفي فيها الاشتهار في البلد ، وتجاوز الشهادة به مستنداً إليها .
وأما غير النسب كالوقف والنكاح والملك وغيرها ، فهي وإن كانت
تثبت بالاستفاضة ، إلا أنه لا تجوز الشهادة استناداً إليها ، وإنما
تجاوز الشهادة بالاستفاضة^(١) .

الرابعة : أنه جازم بأن الخط خطه والختم ختمه ، ولا يحتمل التزوير
فيها بوجه ، ولكنه لا يتذكر أصل المطلب أي مضمونها ، مع جزمه بأنه إنما
كتب هذه الورقة في مقام الشهادة ، فلا إشكال في جواز الشهادة ، لعلمه
الوجداني المستند إلى الحس ، وإن كان لا يتذكر خصوصية المطلب .

(١) يثبت النكاح أو الوقف أو النسب ونحوها من الأمور الخارجية
بالاستفاضة الخارجية المفيدة للعلم العادي ، أي الإطمئنان القريب من العلم
الوجداني ، لأن الإطمئنان حجة بالسيرة العقلانية من دون ردع من الشارع ،
فيترتب عليه الأثر .

وقيل باعتبار العلم الوجداني خاصة ، دون العلم العادي ، أي
الإطمئنان .

وفيه : أنه لا وجه له بعد كون الإطمئنان حجة .

وقبل بكفاية الظن وعدم اعتبار العلم العادي ، فضلاً عن العلم
الوجداني .

وفيه : أن الظن ليس بحجة شرعاً إلا ما قام الدليل عليه ، ولا دليل عليه
في المقام .

.....

إنما الكلام في جواز الشهادة المستندة إلى الاستفاضة وعدمها .
ولا شك في أن الاستفاضة أمر وجداني يدرك بالحس ، فلا مانع من الشهادة
بالاستفاضة ، فيقول : إن وقفية هذا - مثلاً - مستفيضة ، فان هذا لا بأس به
جزماً .

وأما الشهادة على ما قامت عليه الاستفاضة من الوقفية والنكاح
والنسب ونحوها ، فالظاهر أن فيه تفصيلاً بين النسب وغيره من الوقف
والنكاح ونحوها ، فغير النسب لا تجوز فيه الشهادة على هذا النحو ، إذ
يعتبر في الشهادة أن يكون المشهود به محسوساً له - مدركاً - بأحد الحواس
والشهادة بهذا النحو إنما هي لأجل حصول العلم العادي له من الاستفاضة
فهو غير مستند إلى الحس ، وإنما هو استنبطه من أمر آخر .

وأما بالنسبة إلى النسب ، فالظاهر جواز الشهادة عليه استناداً إلى
الاستفاضة ، وذلك لقيام السيرة على ذلك ، فان الشهادة بالانساب - كما
كانت متعارفة - متحققة كثيراً ، ولا يمكن أن تكون إلا من جهة الاستفاضة ،
إذ لا يمكن فيها عادة أن تكون محسوسة ، وأن يكون الشاهد حاضراً في
مجلس الولادة ، وإنما يسمع ذلك من النساء والرجال ، فيكون ثبوت ذلك
مستنداً إلى الاستفاضة ، والسيرة الخارجية جرت على جواز الشهادة على
هذا النحو ، فيكون هذا مستثنى مما دل على اعتبار الحس في الشهادة ،
ويؤيد هذا ما ورد في بعض الروايات ، من أنه يظهر الحال في الانساب

«مسألة ٩٩»: يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة أربعة رجال^(١).

بظاهر الحال^(١)، وألا فليس للشاهد طريق إلى العلم بها من طريق الحس، إما دائماً أو غالباً.

(١) أقول: المستفاد من جملة من الروايات على ما تقدم ويأتي اعتبار حجية البيّنة، أي شهادة رجلين عادلين على شيء، واستثني من ذلك موارد:

منها الزنا: فإنه لا يثبت بشهادة رجلين عادلين، بل لابدّ فيه من شهادة أربعة رجال عدول، وما لم يقيم المدعي ذلك أُقيم عليه حدّ القذف. وقد دلت على ذلك عدة روايات معتبرة سيأتي بعضها.

ومنها السحق.

ومنها اللواط.

وقد ذكر الفقهاء من غير خلاف أن هذين - السحق واللواط - لا يثبتان بشهادة شاهدين عادلين، وادعوا الاجماع على ذلك، ولم يذكر الخلاف في

(١) كمرسلة يونس عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحق، أيحل للقاضي أن يقضي بقول البيّنة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مؤمناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه» الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٣.

المسألة ، وإن نسب إلى الاسكافي إلحاقهما بالزنا في ثبوتهما بشهادة رجلين وأربعة نساء ، أو ثلاثة رجال وامرأتين ، إلا أنه لا يثبتان بشهادة رجلين بلا خلاف ولا إشكال ، وسيأتي الكلام فيما ذكره الاسكافي .

إنما الكلام في الدليل - غير الاجماع والتسالم - على لابدية أن يكون الشهود في السحق واللواط أربعة رجال .

ذكر صاحب الجواهر أنه لا يوجد في أخبارنا ما يدل على ذلك فالدليل هو الاجماع .

أقول : أما بالنسبة إلى المساحقة ، فالظاهر أن الآية المباركة دالة على ذلك - فلا حاجة لرواية - وهو قوله تعالى : ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^(١) ، حيث فسرت هذه الآية في مجمع البيان وغيره بالزنا ، ومن أجل ذلك ذكر جماعة أن هذه الآية منسوخة بآية الرجم .

وقد ذكرنا في تفسيرنا البيان أن الفاحشة الجنسية الصادرة من البشر ، إما أن تكون من ذكرين وهو المسمى باللواط ، أو من اثنتين وهو المسمى بالمساحقة ، أو من رجل وامرأة وهو المسمى بالزنا ، والظاهر أن الآيات

الكريمة كل منها ناظرة إلى أحد هذه الأمور فقوله تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً﴾ ^(١) ناظر إلى الزنا وقوله تعالى : ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا...﴾ ^(٢) ناظر إلى اللواط ، وقوله تعالى : ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاستَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ...﴾ ^(٣) إما ظاهر في خصوص المساحقة في مقابل اللواط بقرينة ما بعده ، أو الاعم منها ومن الزنا ، لأنها مختصة بالزنا ، فان تفسيرها وتخصيصها به كما في المجمع وغيره لم يعرف له أي وجه . إذن فتدل الآية المباركة على أن في المساحقة لابد من شهادة أربعة رجال ، ولا يكتفى بشهادة رجلين ، ولا حاجة في ذلك إلى رواية .

وأما بالنسبة إلى اللواط فيمكن دعوى أن عدم ذكر الشهود في الآية الكريمة - أي يحتمل أنه - لأجل الاكتفاء بذكره فيما قبلها بلا فصل ، فان الآية الثانية وهي قوله تعالى : ﴿وَاللَّذَانِ...﴾ ، متصلة بالاية الاولى وهي قوله : ﴿وَاللَّائِي...﴾ ، فالآية الاولى قرينة على أن مورد الآية الثانية أيضاً يحتاج إلى أربعة رجال .

(١) النور : ٢ .

(٢) النساء : ١٦ .

(٣) النساء : ١٥ .

على أنه يمكن الاستدلال على ذلك بالرواية أيضاً، فانه قد ورد في صحيحة الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين (عليه السلام) - على رواية الشيخ الصدوق قدس سره^(١)، - والرواية مفصلة - ومن مضمونها أن الزنا

(١) الفقيه ٤: ٥١/٢١، الوسائل: باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود ج ٦، روى سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة، قال: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني، فأعرض أمير المؤمنين (عليه السلام) بوجهه عنه، ثم قال له: اجلس، فأقبل علي (عليه السلام) على القوم فقال: أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه، فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني، فقال: وما دعاك إلى ما قلت؟ قال: طلب الطهارة، قال: وأي الطهارة أفضل من التوبة، ثم أقبل على أصحابه يحدثهم، فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، فقال: اقرأ، فقرأ فأصاب، فقال: أتعرف ما يلزمك من حقوق الله عز وجل في صلاتك وزكاتك؟ فقال: نعم، فسأله فأصاب، فقال له: هل بك من مرض يعروك أو تجد وجعاً في رأسك أو شيئاً في بدنك أو غمّاً في صدرك؟ فقال: يا أمير المؤمنين لا، فقال: ويحك اذهب حتى نسأل عنك في السر كما سألناك في العلانية، فان لم تعد إلينا لم نطلبك، قال: فسأل عنه فأخبر أنه سالم الحال، وأنه ليس هناك شيء يدخل عليه به الظن، قال: ثم عاد الرجل إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني فقال له: إنك لو لم تأتنا لم نطلبك، ولسنا بتاركيك إذا لزمك حكم الله عز وجل، ثم قال: يا معشر الناس إنه يجزي من حضر منكم رحمه عن غاب، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لما تلثم بعمامته حتى لا يعرف بعضكم بعضاً، وأتوني بغلس حتى لا ينظر بعضكم بعضاً، فانا لا ننظر في وجه رجل ونحن نرجمه بالحجارة، فقال: فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار

كما يثبت بأربعة شهود يثبت بالاقرار أربع مرات. فإن الشهادة إما من الخارج وهو أربعة شهود، أو من نفس الشخص، إذ اعترافه شهادة، فلا بد من الاعتراف بأربعة مرات، هذا في الزنا.

وفي صحيحة مالك بن عطية عن أمير المؤمنين (عليه السلام) ^(١) -

= الصبح، فأقبل علي (عليه السلام) عليهم، ثم قال: نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ الله به، فانه لا يأخذ الله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله، قال: فانصرف والله قوم ما ندري من هم حتى الساعة، ثم رماه بأربعة أحجار ورماه الناس».

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب حد اللواط ح ١. عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «بينما أمير المؤمنين (عليه السلام) في ملاء من أصحابه، إذا أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه، فقال له: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: اذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأولى، فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول (صلى الله عليه وآله) حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بغلت، أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار، قال: يا أمير المؤمنين أيهنّ أشدّ عليّ؟ قال: الاحراق بالنار، قال: فإني قد اخترتها يا أمير المؤمنين، فقال: خذ لذلك اهبتك، فقال: نعم، قال: فصلّي ركعتين، ثمّ جلس في تشهده، فقال: اللهم إني قد أتيت من الذنب ما قد علمته، وإني تخوّفت من ذلك، فأنتيت إلى وصيّ رسولك وابن عمّ نبيك فسألته أن يطهرني، فخيرني ثلاثة أصناف من العذاب، اللهم فإني

ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً^(١) ،

والرواية مفصلة - أن اللواط لا يثبت إلا بأربعة إقرارات ، ومن هذه الرواية يفهم أنه لا بدّ في ثبوت اللواط ، من الاقرار أربعة مرات ، فيستكشف أن الشهادة فيه لا بدّ وأن تكون أربع شهادات ، لأن الاقرار شهادة إلا أنه من نفس المشهود عليه ، فبضم هاتين الصحيحتين يظهر حكم اللواط أيضاً - وبضميمة عدم القول بالفصل يظهر الحكم في السحق أيضاً^(٢) - فضلاً عن استفادته من الآية والتسالم .

إذن فمقتضى ذلك أنه لا يثبت شيء من الزنا واللواط والسحق ما لم يشهد أربعة رجال .

(١) على المشهور ، استثناء مما دل على عدم ثبوت شيء من الزنا واللواط والسحق ما لم يشهد أربعة رجال ، وذلك لصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) : «سألته عن شهادة النساء في الرجم ؟ فقال : إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم»^(٢) .

= اخترت أشدّهنّ ، اللهمّ فائي أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي ، وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي ، ثمّ قام وهو باك حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو يرى النار تتأجج حوله ، قال : فبكى أمير المؤمنين (عليه السلام) وبكى أصحابه جميعاً ، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام) : قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض ، فإنّ الله قد تاب عليك ، فقم ولا تعاودنّ شيئاً ممّا فعلت .

(١) أيد السيد الاستاذ في المباني ذلك بما رواه الحسن الطبرسي في مكارم الأخلاق مرسلأ عن النبي (صلّى الله عليه وآله) قال : «السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال» الحديث . الوسائل : باب ١ من أبواب السحق والقيادة ح ٣ .
(٢) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣ .

ولصحيحته الأخرى عن أبي عبدالله (عليه السلام): «أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة، فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان، وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرمم ولكن يضرب حدّ الزاني»^(١).

وصحيحة عبدالله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان...»^(٢) فيكون هنا تخصيصاً لما دل على اعتبار أربعة رجال في الزنا والرجم، والظاهر أنه لا إشكال في ذلك ولا خلاف. نعم، في المقام صحيحة لمحمد بن مسلم دلت على عدم ثبوت الرجم في مثل المقام، بل لا بدّ فيه من شهادة أربع رجال، فتكون معارضة لما تقدم من الروايات فقد روي عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه قال: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم، ولا تجوز شهادة النساء في القتل»^(٣) فلا بدّ من الترجيح، وبما أن حكم الرجم غير مذكور في الكتاب الكريم وإنما استفيد من الروايات، إذن فلا بد من الرجوع إلى المرجح الثاني وهو مخالفة العامة، وحيث إن أبناء العامة يرون عدم

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب حد الزنا ح ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٠.

(٣) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٨.

وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء ، إلا أنه لا يثبت بها الرجم ، بل يثبت بها الجلد فحسب^(١) ولا يثبت شيء من ذلك بشهادة رجلين عدلين ، وهذا بخلاف غيرها من الجنايات الموجبة للحد ، كالسرقة وشرب الخمر ونحوها .

ثبوت الزنا بشهادة النساء على الإطلاق، رجماً كان أم جلدأ على ما نسب إليهم ، فتحمل هذه الرواية كما حملها الشيخ على التقية ، وتبقى الصحاح المتقدمة على حالها .

وذكر الشيخ حملاً آخر لهذه الرواية لم يذكره صاحب الوسائل ، وهو عدم وجدان الشهود الشرائط المعتمدة في الشهادة كالعدالة مثلاً .

وفيه : أنه حمل تبرعي ، إذ لو لم تكن الشروط للشهادة موجودة فلا اختصاص له بشهادة ثلاث رجال وامرأتين ، بل يجري حتى في أربعة رجال وغيره ، والظاهر من الرواية الخصوصية لشهادة ثلاث رجال وامرأتين ، فإن من خصوصيات هذا أنه لا يرجم ، ومن أجل أنه حمل تبرعي لم يذكره صاحب الوسائل^(١) .

(١) وهذا أيضاً دلت عليه صريحاً صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه : «سئل عن رجل محصن فجر بامرأة ، فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان ، وجب عليه الرجم . وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة

(١) أقول : هذا الحمل ذكره صاحب الوسائل راجع باب ٢٤ من أبواب الشهادات ذيل ح ٢٨ ، فانه قال : أقول : حمله الشيخ على التقية ، وعلى عدم تكامل شروط الشهادة

فلا تجوز شهادتهم ، ولا يرجم ، ولكن يضرب حدّ الزاني^(١) .

ويمكن استفادة ذلك من صحيحة الحلبي الأخرى وصحيحة عبدالله ابن سنان المتقدمتين ، حيث قيدتا عدم جواز شهادة رجلين وأربع نساء بالرجم ، وفيه دلالة أو إشعار بثبوت الجلد ، وإلا فلا وجه للتقييد به . وعلى كل حال ، دلّتا أم لا ، ففي صحيحة الحلبي الأولى الكفاية ، وهذا هو الذي ذهب إليه المشهور ، وهو الصحيح .

وخالف في ذلك الصدوقان والعلامة في المختلف ، حيث ذهبوا إلى عدم ثبوت الجلد بذلك أيضاً ، تمسكاً بالأصل الذي هو عدم ثبوت شيء بهذه الشهادة ، وزاد العلامة في المختلف أنه لو ثبت الزنا بذلك لثبت الرجم أيضاً ، وإن لم يثبت به الزنا فلا شيء يحد ؟

ولا وجه لكلا الأمرين ، أما الأصل فلا يمكن التمسك به مع دلالة الصحيحة - كما عرفت - على الجلد مع عمل المشهور بها . وأما قول العلامة لو ثبت الزنا لثبت الرجم فلا وجه له أيضاً ، إذ لا مانع من اختلاف الحكم ، وأنه يثبت الزنا إلا أنه ليس حكمه الرجم ، فان للزنا حكمين ، الرجم والجلد ، وكل منهما في مورد ، فيمكن أن يكون الزنا في هذه الموارد الذي يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء حكمه الجلد ، ولا ملازمة بين ثبوت الزنا وثبوت الرجم .

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب حد الزنا ح ١ .

كما خالف في ذلك الشيخ أيضاً وقال بثبوت الجلد بشهادة رجل واحد وستة نساء ، وأن شهادة كل امرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد .

وفيه : أن قيام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد يحتاج إلى دليل ، ولم يدل الدليل إلا على قيام شهادة أربع نسوة مقام شهادة رجلين ، وأما الزائد على ذلك فلا ، وإلا للزم الالتزام بثبوت الزنا بشهادة ثمان نساء ، تقوم شهادة كل امرأتين مقام شهادة رجل واحد ، والظاهر بل المقطوع به عدم التزام الشيخ بذلك ، أي ليس هنا قاعدة كلية مضمونها قيام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد ، بل لابد من الدليل على هذه البدلية ، ولا دليل إلا على ما عرفت ، ولا مقتضى للتعدي إلى غيره .

ونسب إلى الاسكافي أيضاً ثبوت الجلد بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة في اللواط والمساقة أيضاً .

وهذا أيضاً لا دليل عليه ، لعين ما تقدم من الاحتياج إلى دليل في قيام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد ، والدليل إنما ورد في الزنا ، وأما اللواط والمساقة فلم يرد فيهما شيء ، بل مقتضى إطلاق ما سيجيء إن شاء الله من الروايات عدم سماع شهادة النساء في الحدود ، فمضافاً إلى عدم الدليل ، الدليل على العدم موجود .

ثم إن شهادة رجلين عادلين - في غير ما ذكرنا من الزنا واللواط والسحق - حجة على الإطلاق ، تثبت بها كل دعوى إلا ما دل الدليل على

ولا يثبت شيء من ذلك بشهادة عدل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات^(١).

«مسألة ١٠٠»: لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصية إليه والنسب ورؤية الهلال والوكالة وما شاكل ذلك في غير ما يأتي إلا بشهادة عدلين ، ولا يثبت بشهادة النساء ، لا منظمات ولا منفردات^(٢)، ولا بشاهد ويمين .

اعتبار شيء آخر ، كضم اليمين زائداً على البيّنة في الدعوى على الميت ، وما لم يكن دليل خاص على اعتبار شيء زائد ، فالبيّنة بمفردها - أي شهادة رجلين عادلين - حجة على الاطلاق ، لإطلاق ما دل على حجيتها ، كقوله (صلّى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والايمان» والمعهود من البيّنة خارجاً شهادة رجلين عادلين . وغير ذلك من الروايات .

(١) فان ثبوت شيء بهذه الأمور إنما هو مختص ببعض الموارد الخاصة على ما سيأتي ، وليس الأشياء المذكورة منها .

(٢) قد يدعى حجية شهادة رجل وامرأتين على الاطلاق كالبيّنة إلا ما خرج بالدليل ، فما لم يدل دليل خاص على عدم الثبوت مقتضى الاطلاق الحجية .

أقول : الكلام في هذه الدعوى تارة من جهة المقتضي ، أي هل هناك دليل يقتضي باطلاقه حجية شهادة رجل وامرأتين على الاطلاق ، أو لا .

وأخرى من جهة المانع ، أي على تقدير تعامية المقتضي هل هناك مانع من
الاحذ به ، أو لا .

أما الكلام في المقتضي فقد استدل على حجية شهادة رجل وامرأتين
على الإطلاق بوجوه :

الأول : قوله تعالى في ذيل آية الدين : ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ
رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
الشُّهَدَاءِ...﴾^(١) ، بدعوى أن المورد - الدين - لا خصوصية له ، فالظاهر من
الآية أن شهادة رجل وامرأتين تقوم مقام شهادة رجلين .

وفيه : أن دعوى إلغاء خصوصية المورد ، دعوى بلا دليل ، إذ من أين
يمكن الجزم بعدم الخصوصية للمورد بعد عدم أي قرينة أو دليل عليه .

وعلى فرض كون الآية ظاهرة في عدم الخصوصية للمورد فلا بد من
رفع اليد عنه بما ورد في معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبدالله (عليه
السلام) قال : «سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت
المرأة منكراً ، فقال : لا بأس به - إلى أن قال : - وكان أمير المؤمنين (عليه
السلام) يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ، ولا يجيز في الطلاق
إلا شاهدين عادلين ، فقلت : فأنى ذكر الله تعالى قوله : ﴿فَرَجُلٌ

وَأَمْرَاتَانِ؟^١ فقال : ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان...^(١)، وهي واضحة الدلالة على اختصاص الآية بالدين وعدم شمولها لغيره .

الثاني : أن شهادة رجل وامرأتين ليست بأقل من شهادة رجل ويمين التي يثبت بها جميع الحقوق .

وفيه : أن ثبوت جميع الحقوق بشهادة رجل ويمين لم يلتزم به المشهور ، وإنما خصوا ذلك بالأموال فقط . نعم على مسلكنا تثبت جميع الحقوق بشاهد ويمين ، إلا أن دعوى قيام شهادة رجل وامرأتين مقام شهادة شاهد ويمين قياس محض ، فانه أي ملازمة بين ثبوت الحقوق بشاهد ويمين وثبوتها بشهادة رجل وامرأتين ، فان البدلية تحتاج إلى دليل^(٢) .

(١) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣٥ .

(٢) قال السيد الاستاذ في المسألة ١٨ بعد تعرضه لعدم كفاية الشاهد واليمين في الدعوى على الميت كي يحتاج إلى ضم يمين آخر أو لا ، لعدم الدليل على تنزيل اليمين منزلة العدل الآخر، قال : نعم يثبت الدين على الميت بشهادة رجل وامرأتين مع ضم اليمين، وذلك للجزم بأن شهادة الامرأتين منزلة منزلة شهادة العدل الآخر، كما هو المستفاد من الروايات ، فالتعدي هنا من مورد الرواية إلى غيره إنما هو للجزم بالتنزيل .

وقال في المسألة ٣٧: بل يثبت الدين بشهادة امرأتين ويمين المدعي أيضاً (والمراد بالدين هنا لا الذي يكون على الميت) لأن شهادة الامرأتين تقوم مقام

= شهادة رجل واحد، ويدل على ذلك أيضاً عدّة روايات منها ما رواه الصدوق بسنده إلى منصور بن حازم أن أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال : «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز» وطريق الصدوق إلى منصور بن حازم وإن كان ضعيفاً في المشيخة، لوجود محمد بن علي ماجيلويه فيه وهو شيخ الصدوق إلا أنه لم يوثق ، ولكن له طريق آخر إليه صحيح ، وهو ما ذكره الشيخ في طريقه إلى منصور بن حازم ، فإن طريقه إليه إنما هو بواسطة الصدوق ، والطريق صحيح .

وكذا رواية أخرى لمنصور بن حازم صحيحة أيضاً، ولكن يرويه هنا منصور عن ثقة والثقة يرويها عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) قال : «حدّثني الثقة عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز» . ويمكن أن تكون رواية واحدة ، تارة رواها بلا واسطة وأخرى مع الواسطة . وعلى كل تقدير ، الرواية صحيحة .

وروى الكليني بطريق صحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) : «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين ، يحلف بالله أن حقه لحق» وهذا أيضاً مما لا ينبغي الإشكال فيه .

أقول : إذا كانت شهادة المرأتين قائمة مقام شهادة العدل الواحد ، وهو كما في صحيحتي - أو صحيحة - منصور بن حازم ، في مطلق الحقوق فلا مقتضي لتقييدها بالدين ، ودعوى القياس المذكورة من السيد الاستاذ إنما تصح بناءً على ضعف رواية منصور بن حازم كما كان بانياً عليها إلا أنه عدل إلى القول بصحتها ، لوجود طريق آخر للصدوق إليها ، فلا بد وأن يعدل إلى القول بعموم التنزيل وعدم اختصاص ذلك بالدين ، نعم صحيحة الحلبي مختصة به . كما أن السيد الاستاذ قائل بثبوت مطلق الحق مالياً كان أو لم يكن بشهادة العدل الواحد واليمين كما تقدّم في المسألة ٣٨ ، فتكون شهادة المرأتين مع يمين المدعي موجهة لثبوت الحق مطلقاً - مالياً كان أم لم يكن - بمقتضى كلامه هناك بعموم التنزيل ، وكذا ما يأتي منه في المسألة ١٠٢ ، فلماذا لا يقال في المقام - أي هنا في المسألة ١٠٠ -

الثالث : ما ورد في مرسله يونس، قال : «استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان...»^(١) وهي واضحة الدلالة على المطلوب، إلا أنها ضعيفة بالارسال. إذن فالمقتضي لثبوت حجية شهادة رجل وامرأتين على الاطلاق في نفسه قاصر، فما دل الدليل على ثبوته بذلك أخذ به، وإلا فالاصل عدم حجتيه. وأما الكلام في المانع، فعلى فرض ثبوت دليل على حجية شهادة رجل وامرأتين على الاطلاق، فلا بدّ من رفع اليد عنه، لما دل على أن شهادة النساء لا تقبل على الاطلاق، نخرج عن ذلك بما دل على الثبوت بشهادة النساء، وإلا فالمرجع ما دل على عدم الحجية.

وما دل على عدم قبول شهادة النساء عدة روايات، منها معتبرة^(٢)

= بعموم التنزيل، ويقال: إن المقتضي لحجية شهادة رجل وامرأتين موجود. نعم يمكن أن يقال بالقييد في المقام، للروايات الواردة هنا كمعتبرة السكوني الآتية وغيرها، لا أن المقتضي غير موجود.

ثم أقول : إن معتبرة السكوني لا يمكن أن تكون مقيدة، لما سيأتي من أنها - على فرض صحة سندها - ساقطة بالمعارضة ومحمولة على التقية، فينحصر المقيّد الدال على عدم قبول شهادتهنّ - منفردات أو منضمات - بالقود والقصاص في القتل والطلاق والنسب والهلال والخلع والوصية وغيرها، للروايات الصحيحة الدالة على ذلك، فتكون هي المقيدة، وسيأتي في المسألة ١٠٢ و ١٠٣ في الشهادات ما يستكشف منه صحة ما أوردناه هنا.

(١) الوسائل : باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٢) الرواية ضعيفة، فإن في السند بنان بن محمد واسمه عبدالله، وهو أخو أحمد

السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) «أنه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح»^(١) ولا في حدود ، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(٢) وهي واضحة الدلالة على حصر قبول شهادتهن بالدين وما لا يستطيع الرجال النظر إليه . وكذا غيرها^(٣) دال على

= ابن محمد بن عيسى ، روى ٦٦ رواية ، وتوثيقه منحصر بروايته في كامل الزيارات ، وقد رجع السيد الاستاذ عنه عدا مشايخ ابن قولويه في كامل الزيارات .

- (١) في النكاح كلام سيأتي في المسألة الآتية .
- (٢) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٢ .
- (٣) كصحيحة محمد بن مسلم ، قال : «سأله تجوز شهادة النساء وحدهن ؟ قال : نعم ، في العذرة والنفساء» الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٩ .
وكصحيحته الأخرى ، قال «قال : لا تجوز شهادة النساء في الهلال ، ولا في الطلاق» وقال : «سأله عن النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، في العذرة والنفساء» نفس المصدر ح ٨ .
ومنها : صحيحة العلاء عن أحدهما (عليهما السلام) ، قال : «لا تجوز شهادة النساء في الهلال . وسأله هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم ، في العذرة والنفساء» نفس المصدر ح ١٨ .
ومنها : صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، قال « قلنا : أتجوز شهادة النساء في الحدود ؟ فقال : في القتل وحده ، إنَّ علياً (عليه السلام) كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم» نفس المصدر ح ١ ، والمراد بثبوت القتل بشهادتهن ثبوته بنسبة إلى الدية لا القود ، لما سيأتي .

عدم جواز شهادة النساء على الإطلاق، ففي أي مورد دل الدليل على قبول شهادتهن منفردة أو منضمة إلى شهادة الرجال أخذ به، وإلا فيلتزم بعدم الحجية. هذا بحسب الكبرى .

وأما بحسب التطبيق على صغرياتها فقد ورد عدم حجية قولهن في موارد .

منها الحدود - أي القود - حيث ورد في صحيحة جميل ومحمد بن حمران عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال «قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إن علياً (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»^(١) فانها دالة على سماع شهادتهن في القتل، وبازائها

= ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام): أنه سُئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا أجيزها في الطلاق قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم» نفس المصدر ح ٢ .

ومنها: معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس . وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال» نفس المصدر ح ٢١ .

ومنها: صحيحة حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان» نفس المصدر ح ١٧ .

صحيحة ربعي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : «لا تجوز شهادة النساء في القتل»^(١) فالصحيحان متعارضتان ، إلا أنه يجمع بينهما بمعتبرة غياث ابن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (عليه السلام) قال : «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»^(٢) ، فتحمل الرواية الاولى على الثبوت في الدية ، والثانية الدالة على عدم الثبوت على القود والقصاص ، ويقال : إن ما دل على الثبوت يخرج منها القود ، فيكون الثبوت في القتل ولكن بلا قود ، فطعناً تكون الدية ، فتقلب النسبة وتكون دالة على ثبوت الدية ، وما دل على أن القتل لا يثبت بشهادتهن يحمل على القود ، هذا .

ونسب إلى الشيخ الطوسي وإلى العلامة في بعض كتبه ، القول بثبوت القصاص بشهادة رجل وامرأتين ، وحال ذلك حال شهادة رجلين ، واختار ذلك المحقق في كتاب الشهادات ، إلا أنه عدل عنه في كتاب القصاص ، وقد عرفت ما تقتضيه النصوص .

ولكن بازاء هذه النصوص ما في ذيل صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله - على رواية الشيخ - عن أبي عبدالله - (عليه السلام) قال : «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا

(١) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٧ .

(٢) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٩ .

امراً، تجوز شهادتها ؟ فقال : تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس ، وقال : تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال^(١) .
وربما يقال : إن هذه الرواية مقيدة لما دل على عدم ثبوت الحدود بشهادتهن ، فتحمل تلك الروايات على عدم قبول شهادتهن منفردات .
وفيه أولاً : أن هذه الرواية رواية شاذة لا عامل بها منا ، فلا بد من ردّ علمها إلى أهله .

وثانياً : أن هذه الرواية لم تثبت ، فإن الشيخ رواها بسنده المعتبر عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله كما ذكرنا ، أي مع اشتغالها على هذا الذيل . ولكن رواها بنفسها أيضاً بدون هذا الذيل بطريقه عن الحسين بن سعيد ، عن فضالة ، عن أبان ، عن عبدالله بن سنان ، كما في التهذيب^(٢) ، أو عن عبدالله بن سليمان . كما في الاستبصار^(٣) . وكذا رواها محمد بن يعقوب بسنده المعتبر ، عن أبان ، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله^(٤) ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) بدون هذا الذيل ، ولا شك في أن هذه الرواية رواية واحدة بلفظ واحد ومضمون واحد ، مشتملة على الذيل في رواية الشيخ عن عبدالرحمن بن

(١) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢١ ، التهذيب ٦ : ٢٧٠ / ٧٢٨ ، الاستبصار ٣ : ٣٠ / ١٠٠ .

(٢) التهذيب ٦ : ٢٧٠ / ٧٣١ ، الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٤ .

(٣) الاستبصار ٣ : ٣١ / ١٠٥ ، الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٤ .

(٤) الكافي ٧ : ٣٩٢ / ١٠ ، الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٤ ، ولكن لم يذكر في الوسائل جملة «عن أبي عبدالله (عليه السلام)» .

أبي عبدالله ، وخالية عنه في بقية الاسانيد المتعددة ، فيدور الأمر بين الزيادة والنقيصة ، فلا يعلم وجود هذا الذيل ، على أن محمد بن يعقوب أضبط من الشيخ جزماً ، وليس في روايته هذا الذيل .

ومع الاغماض عن ذلك كله ، وفرض أن الرواية تامة ، فمع ذلك لا يمكن دعوى أنها مقيدة ، لأن المراد من صحيحة جميل ومحمد بن حمران من نفوذ شهادة النساء في القتل ليس هو نفوذ شهادة امرأة واحدة أو شهادة امرأتين ، فإن ذلك غير محتمل جزماً ، فإن قوله (عليه السلام) - حينما سئل عن شهادة النساء في الحدود :- «في القتل وحده» المراد به ما يثبت به الشيء بشهادة النساء في غير هذا المورد ، وهو الدين وغيره مما ثبت فيه نفوذ شهادتهن ، وإنما يثبت ذلك بشهادة رجل وامرأتين ، فالمنفي وهو الحدود أيضاً كذلك ، فالذي يثبت به القتل وينتهي الأمر إلى الدية إنما هو شهادة رجل وامرأتين .

إذن فتكون صحيحة عبدالرحمن والروايات المتقدمة متعارضة ، ومع التسايط المرجع أصالة عدم نفوذ شهادتهن ، أو ما دل من الروايات على عدم نفوذ شهادة النساء إلا في موارد خاصة .

إذن فلم يثبت نفوذ شهادة النساء في الحدود حتى مع تمامية رواية عبدالرحمن ، لأنها ليست مقيدة للروايات المتقدمة ، بل معارضة .

ومنها : الطلاق فإنه أيضاً لا يثبت بشهادة النساء ، بلا فرق بين أن يكن

منفردات أو منضمات إلى الرجال، لعدة روايات، دلت على أن الطلاق لا يثبت بشهادة النساء مطلقاً.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه «سئل عن شهادة النساء في النكاح^(١) فقال: تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا أجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، قال «قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا في الطلاق...»^(٣).

ومنها: الهلال، فإنه لا يثبت بشهادتهن مطلقاً، منفردات أو منضمات إلى الرجال، للنصوص المعتبرة الدالة على ذلك، التي منها ما تقدم في عدم نفوذ شهادتهن في الطلاق^(٤).

(١) في النكاح كلام سيأتي في المسألة الآتية.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٣) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٨.

(٤) ومنها: ما ورد في خصوص الهلال، كما في معتبرة حماد بن عثمان عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال: «لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان». الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٧.

ومنها: صحيحة العلاء عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال...»، نفس المصدر ح ١٨.

هذه هي الموارد التي تلغى فيها شهادة النساء مطلقاً، وإن كانت
منضمة إلى الرجال .

= ومنها : صحيحة عبدالله بن سنان ، قال : «سمعت أبا عبدالله (عليه السلام)
يقول : لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ...» نفس المصدر ح ١٠ .
وكذا صحيحة محمد بن مسلم ، قال «قال : لا تجوز شهادة النساء في الهلال
ولا في الطلاق ...» ، نفس المصدر ح ٨ .

فهرس الموضوعات

القضاء لغة	١١
القضاء اصطلاحاً	١١
ليس القضاء من مختصات الدين الإسلامي	١٢
الفرق بين القضاء والفتوى	١٣
لا فرق في نفوذ الحكم بين أن يكون النزاع لشبهة موضوعية أو حكمية	١٣
افتراق القضاء عن الفتوى موضوعاً	١٣
افتراق القضاء عن الفتوى حكماً	١٤
القضاء واجب كفائي	١٥
جواز أخذ الأجرة على القضاء والاقوال فيه	١٥
دليل جواز اخذ الأجرة على القضاء	١٦
ما استدل به على عدم جواز اخذ الأجرة على القضاء	١٧
ردّ ما استدل به على عدم جواز أخذ الأجرة على القضاء	١٨
الارتزاق على القضاء بعنوان المنصب لا الأجر	١٩
بناء على عدم جواز أخذ الأجرة على القضاء يجوز أخذ الأجرة على	

الكتابة.....	٢٠
حرمة الرشوة على القضاء.....	٢٠
القاضي على نحوين قاضي منصوب وقاضي تحكيم.....	٢١
الدليل على نصب القاضي زمان الغيبة.....	٢٢
اعتبار الإجتهد في القاضي المنصوب.....	٢٦
عدم اعتبار الأعلمية في القاضي المنصوب.....	٢٧
اعتبار الأعلمية في القاضي المنصوب في البلدة.....	٢٧
عدم اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم.....	٢٨
تعيين قاضي التحكيم بيد المترافعين.....	٢٩
اختيار تشخيص القاضي المنصوب بيد المدعي.....	٢٩
تشخيص القاضي المنصوب في التداعي مع الاختلاف بالقرعة.....	٣٠
شرائط قاضي التحكيم.....	٣١
اعتبار البلوغ والرجولية.....	٣١
اعتبار الايمان والعقل والرشد والضبط وطهارة المولد.....	٣٢
اعتبار عدم الفسق وعدم اعتبار العدالة.....	٣٢
في اشتراط الحرية والكتابة والبصر.....	٣٤
شرائط القاضي المنصوب.....	٣٥
اعتبار كل ما اعتبرناه من الشرائط في قاضي الحكيم مضافاً إلى اعتبار الإجتهد	
في القاضي المنصوب.....	٣٥
المعتبر في القاضي المنصوب عدم الفسق أيضاً لا العدالة.....	٣٥
اعتبار العدالة في القاضي المنصوب موجب لاختلال النظام.....	٣٥
دعوى ان اصابة الصحة ترفع اختلال النظام فلا يكون هناك مانع من اعتبار	

فهرس الموضوعات	٣٤٥
العدالة	٣٦
ما استدل به على اعتبار العدالة في القاضي المنصوب وجوابه	٣٧
جواز قضاء القاضي بعلمه	٤٠
عدم جواز إقامة الحدود بعلم القاضي إذا لم يطالب صاحب الحق بحقه	٤٠
يعتبر في سماع الدعوى ان تكون على نحو الجزم	٤٢
إستثناء عما يعتبر فيه الجزم في الدعوى	٤٣
إذا ادعى شخص على آخر مالا واعترف المدعى عليه يحكم الحاكم	
على طبقه ويؤخذ المال من المدعى عليه	٤٤
إذا ادعى شخص على آخر مالا وانكر المدعى عليه طوبى المدعى بالبينة	
فان أقيمت وإلا حلف المنكر ومع حلفه لا يجوز للمدعى المقاصة من	
امواله	٤٦
إذا كذب الحالف نفسه جاز للمدعى مطالبته بالمال ومقاصته مع	
الامتناع	٥٠
إذا ادعى شخص على آخر مالا وسكت المدعى عليه فيطالب	
المدعى بالبينة فان لم يقمها الزم الحاكم المدعى عليه بالحلف مع	
طلب المدعى	٥١
هل يرّد الحاكم اليمين على المدعى لو امتنع المنكر من الحلف والرّد معاً	
أو يحكم على المدعى عليه بمجرد النكول	٥٢
إذا ادعى شخص على آخر مالا وادعى المدعى عليه الجهل بالحال فهل	
له احلافه أولا وعلى أي شيء يحلفه	٥٦
لا تسمع بينة المدعى بعد حلف المنكر وحكم الحاكم له	٥٦
إذا امتنع المنكر من الحلف وردّه على المدعى، فان حلف المدعى ثبتت دعواه	

وان امتنع سقطت دعواه. ٥٧

لو نكل المنكر فالحاكم يرد الحلف على المدعي ٥٧

ليس للحاكم إحلاف المدعي بعد اقامة البينة إلا إذا كانت دعواه على

الميت ٥٧

هل احلاف المدعي مع البينة مختص بالدعوى على الميت بدين أو حتى

لو كانت الدعوى على الميت بعين ٦٠

إذا كانت العين التي يدعيها الحي على الميت تالفة فهل هي دعوى على

الميت بدين أو على الحي الوارث ٦٢

لا فرق في الدعوى على الميت بين ان يدعي ديناً على الميت لنفسه أو

لموكله أو لمن هو ولي عليه فلا بد في ذلك كله من ضم اليمين إلى البينة ... ٦٤

عدم الفرق في الدعوى على الميت واحتياجها إلى ضم اليمين إلى البينة

بين ان يكون المدعي وارثاً أو وصياً أو أجنبياً ٦٤

لو ثبت الدين على الميت بغير البينة كإقرار الورثة أو علم الحاكم واحتمل

أداء الميت له فهل يحتاج إلى ضم اليمين أو لا ٦٥

لا يثبت الدين على الميت بشاهد ويمين المدعي حتى لو كان معه يمين

آخر ٦٦

لا يحتاج في الدعوى على الصبي والمجنون والغائب إلى ضم اليمين ٦٨

عدم جواز الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأول وعدم جواز نقض

حكم الحاكم حتى لحاكم آخر ٦٩

لا يعطي الحق للمدعي على الغائب إلا بكفيل ٧١

إذا طالب وكيل الغائب اداء ما على المدعي عليه بعد ثبوته وجب على

المدعي عليه الاداء إلا إذا اثبت الاداء أو الإبراء بحجة شرعية ٧٣

إذا امتنع المدعي عليه من تسليم الحق بعد ثبوته جاز للحاكم حبسه واجباره

احكام اليمين

لا يصح الحلف إلا بالله وباسمائه تعالى ٧٧

لا يعتبر في الحلف العربية ٧٨

يجوز للحاكم ان يحلف أهل الكتاب بما يعتقدون به في مذهبهم ٧٨

يعتبر في الحلف المباشرة ولا يجوز فيه التوكيل ٨٢

عدم كفاية اليمين المورى بها ٨٣

الكافر غير الكتابي يحلف بالله أو بما يعتقد به، أو لا يستحلفون بشي لأنه

لا تجري في حقهم احكام القضاء ٨٦

لا يعتبر أن يكون التحليف في مجلس القضاء ٨٧

من حلف أو نذر ان لا يحلف ابدأ وتوقف اثبات حقه أو دفع الضرر عنه

على الحلف جاز له الحلف ٨٧

ليس للمدعي على الميت مالاً مع ادعائه علم الورثة به تحليفهم إلا على

عدم العلم ٨٩

لو ادعى شخص حقاً على شخص وادعى علم ورثته بموته وان له مالاً

عندهم فان اعترف الورثة بذلك فهو وإلا فليس له تحليفهم إلا نفي

العلم بذلك ٨٩

إذا ادعى شخص على مملوك فالغريم مولاه ولا اثر لإقرار المملوك بلا فرق

بين المال والجناية ٨٩

إذا كانت الدعوى متوجهة إلى المولى وإلى العبد كما لو ادعى ان العبد قتل

حراً أو عبداً عمداً ٩٠

لا تثبت الدعوى في الحدود إلا بالبينة أو الإقرار ولا يتوجه اليمين فيها على

المنكر..... ٩٢

يحلف المنكر للسرقة مع عدم البينة فان حلف سقط عنه الغرم ولو اقام

المدعي شاهداً وحلف غرم المنكر وأما الحد فلا يثبت إلا بالبينة

أو الاقرار، ولا يسقط الحد بالحلف..... ٩٣

لو ادعى على الميت ديناً وادعى الدائن ان للميت في ذمة شخص آخر

ديناً مستغرقاً لدينه رجع المدعي على الشخص الآخر..... ٩٣

وان لم يكن الدين مستغرقاً لدين المدعي رجع المدعي على الورثة..... ٩٤

حكم اليمين على الشاهد

ثبتت الدعوى في الأموال بشاهد ويمين المدعي..... ٩٧

ثبوت الدين بشهادة امرأتين ويمين المدعي..... ٩٨

هل يعتبر تقدم الشهادة على اليمين فيما يثبت بذلك..... ٩٩

يثبت بالشاهد واليمين مطلق الحقوق ديناً كان أو عيناً أو غيرهما..... ١٠٤

ثبتت جميع الحقوق بشهادة امرأتين ويمين المدعي..... ١١١

إذا ادعى جماعة مالاً لمورثهم واقاموا شاهداً واحداً فان حلف جميعهم

قسم المال بينهم بالنسبة وان حلف بعضهم دون البعض ثبت حق الحالف

دون الممتنع فان كان المدعى به ديناً فلا يشارك الممتنع الحالف وان كان

عيناً شاركه..... ١١٣

لو كان بين المدعين مالاً لمورثهم صغير فيجوز لولي الحلف..... ١١٤

إذا ادعى بعض الورثة ان الميت اوقف عليهم وعلى نسلهم داره وقف

ترتيب وانكره الآخرون فله صور:

الصورة الأولى: أن يقيم المدعون البينة على دعواهم فتثبت الوقفية..... ١١٦

فهرس الموضوعات	٣٤٩
الصورة الثانية: ان يقيموا شاهداً واحداً ويحلف جميعهم	١١٧
وهل يكفي يمين الطبقة الاولى عن يمين الطبقة الثانية، اختار صاحب	
الجواهر الاحتياج واختار صاحب العروة عدم الاحتياج وهو الصحيح	١١٧
مورد النزاع في احتياج الطبقة الثانية إلى الحلف وعدمه	١١٨
الصورة الثالثة: ان يقيموا شاهداً واحداً ويمتنع جميعهم من الحلف	١٢١
للطبقة الثانية في الصورة الثالثة الحلف لاثبات وقفية جميع الدار لهم	١٢٢
القول بعدم الحق للطبقة الثانية في الصورة المذكورة في الحلف واثبات	
الوقوف لهم وجوابه	١٢٢
الصورة الرابعة: أن يقيم المدعون للوقفية شاهداً واحداً ويحلف بعضهم	
دون بعض	١٢٤
الذي أخذ حصته وفقاً له أن يتصرف في وقفه ولا يشاركه الناكلون ما دامت	
حصته مشاعة وإلا شاركه الناكلون	١٢٥
إذا ادعى بعض الورثة ان مورثهم اوقف عليهم وعلى نسلهم داره وقف	
تشريك فهل يحتاج المتولد جديداً إلى الحلف لو اقاموا شاهداً وحلفوا	
أولاً أو يفصل بين وجوده حالة اقامة الدعوى وبين وجوده بعد إثبات	
الدعوى	١٢٧
إذا امتنع بعض الورثة المدعين للوقفية من الحلف ثم مات قبل حكم الحاكم	
قام وارثه مقامه فان حلف ثبت الوقف في حصته وإلا فلا	١٢٩

فصل في القسمة

تجري القسمة في الأعيان المشتركة المتساوية الأجزاء وللشريك المطالبة بها	
فان امتنع الآخر اجبر عليها	١٣١

القسمة في الاعيان المشتركة على صور:

الاولى: ان يتضرر احد الشريكين من التقسيم فان كان الطالب للقسمة غير

المتضرر فلا حق له في مطالبة القسمة. ١٣٢

الثانية: ان يتضرر كل واحد منهما وحكم هذا يأتي عند التعرض لانحاء

القسمة :

انحاء القسمة

تتصور القسمة في الاعيان المشتركة غير المتساوية الاجزاء على صور قسمة افراز

وقسمة تعديل وقسمة ردّ. ١٣٣

شمول أدلة الفرعة لما لا واقع له مجهول كشمولها لماله واقع مجهول ١٣٥

لو كان المال المشترك غير قابل للقسمة خارجاً فطلب أحدهما قسمته

ولم يتراضيا على ان يتقبله أحدهما ويعطي الآخر حصته اجبر على البيع

وتقسيم الثمن ١٣٩

إذا كان المال غير قابل للقسمة بالافراز والتعديل وطلب أحدهما القسمة

بالرد وامتنع الآخر منها أجبر الممتنع فان لم يمكن اجبر على البيع

وتقسيم الثمن ١٤٠

القسمة من العقود اللازمة ليس لأحدهما فسخها من دون رضا الآخر ولو

ادعى احدهما الخطأ والاشتباه فان اثبت بمثبت فهو وإلا فلا تسمع دعواه . ١٤٠

إذا ظهر بعد القسمة ان بعض المال مستحق للغير ١٤١

إذا قسمت التركة ثم ظهر دين على الميت ١٤٢

فصل في أحكام الدعاوى

فهرس الموضوعات	٣٥١
تعريف المدعي والمنكر - التعاريف المذكورة وردھا.....	١٤٣
الصحيح في تعريف المدعي والمنكر.....	١٤٥
يعتبر في المدعي البلوغ والعقل.....	١٤٥
التفصيل في قبول دعوى الصبي.....	١٤٥
اعتبار الرشد في المدعي وعدمه	١٤٧
يعتبر في سماع الدعوى ان تكون الدعوى للمدعي أو لمن له ولاية	
الدعوى عنه	١٤٨
اعتبار ان يكون متعلق الدعوى امرأ سائغاً ومشروعاً	١٤٨
اعتبار ان يكون متعلق الدعوى ذا أثر شرعي.....	١٤٨
لمن له حق الدعوى كالولي والوصي والوكيل المفوض احلاف المنكر....	١٥٠
فان حلف فهو وان ردّ ولم يحلف من له حق الدعوى سقطت الدعوى	
من قبل من له حق الدعوى فقط ولصاحب الحق تجديدها بعد ذلك	١٥٠
إذا كان مال شخص بيد غيره فان كان عيناً خارجية جار له أخذھا	
بلا إذن من عنده المال.....	١٥١
وان كان ديناً في الذمة أو عيناً خارجية غير شخصية فليس له اخذھا من	
غير رضاه	١٥١
فان كان من بيده المال ممتنعاً لا عن حق فله اخذھا مقاصة. وإن كان	
ممتنعاً عن حق فليس له أخذھا مقاصة	١٥٢
جواز الأخذ مقاصة إذا كان من بيده المال ممتنعاً عن اداؤها لا عن	
حق لا يحتاج إلى اذن الحاكم الشرعي أو وكيله	١٥٤
تجوز المقاصة إذا كان لا يمكن اخذ العين الشخصية ممن بيده المال	
أيضاً.....	١٥٤
جواز المقاصة من جنس المال الثابت في الذمة ولكن مع التعديل ولا يجوز	

٣٥٢ كتاب القضاء والشهادات / ج ١

أخذ الزائد ١٥٥

تجوز المقاصة من الوديعة على كراهة خلافاً للمشهور والمعروف حيث

ذهبوا إلى عدم الجواز ١٥٥

لا يختص جواز المقاصة بمباشرة من له الحق فيجوز له ان يوكل غيره

بل يجوز للولي أيضاً ١٥٨

جواز مقاصة الحاكم الشرعي من اموال من يمتنع من اداء الحقوق الشرعية

من خمس أو زكاة ١٥٨

فصل في دعوى الاملاك

لو ادعى شخص مالا لا يد لأحد عليه حكم به له ١٥٩

إذا تنازع شخصان في مال فله صور

الصورة الأولى: ان يكون المال المتنازع عليه بيد أحدهما فاما ان يكون لكل

منهما بيعة أو لأحدهما بيعة دون الآخر أو لا بيعة في البين أصلاً ١٥٩

فعلى الاول ١٦٠

وعلى الثاني ١٦٦

وعلى الثالث ١٦٧

الصورة الثانية: ان يكون المال المتنازع عليه بيدهما معاً فاما ان يكون لكل

منهما بيعة أو لأحدهما بيعة دون الآخر أو لا بيعة في البين أصلاً ١٦٨

فعلى الاول ١٦٨

وعلى الثاني ١٦٨

وعلى الثالث ١٦٨

الصورة الثالثة: أن يكون المال المتنازع عليه في يد ثالث، فاما ان يعترف

فهرس الموضوعات	٣٥٣
من بيده المال لأحدهما أو لكليهما معاً أو لا يعترف بأنه لهما	١٧٤
فعلى الأول	١٧٤
وعلى الثاني	١٧٤
وعلى الثالث	١٧٤
الصورة الرابعة: أن لا يكون على المال المتنازع عليه يد أصلاً فاما ان يكون	
لكل منهما بينة أو لأحدهما بينة دون الآخر، أو لا بينة في البين أصلاً	١٧٤
فعلى الاول	١٧٥
وعلى الثاني	١٧٦
وعلى الثالث	١٧٧
المراد من البينة في تنازع شخصين في مال	١٧٨
إذا ادعى شخص مالا في يد آخر والآخر يعترف بان المال ليس له فان أقام	
المدعي البينة حكم له به ولكن بكفالة	١٧٩
إذا ادعى شخص مالا في يد آخر فعلاً فان أقام البينة على انه كان في يده	
سابقاً أو كان ملكاً له كذلك فلا أثر لها وكان المال لصاحب اليد بمقتضى	
يده نعم للمدعي مطالبته بالحلف	١٧٩
إذا ادعى شخص على آخر مالا في يده فعلاً واقام البينة على	
أن يد صاحب اليد يد أمانة أو أجارة أو غضب حكم بها له وسقطت	
اليد عن الحجية	١٨٠
لو أقر ذو اليد بان المال كان سابقاً ملكاً للمدعي وادعى انتقاله إليه ببيع	
أو نحوه فان أقام البينة على مدعاه فهو وإلا فالقول قول ذي اليد	

فصل في الاختلاف في العقود

إذا اختلف الزوجان في دوام العقد وانقطاعه فالقول قول مدعي

الانقطاع مع يمينه إلا أن يقيم مدعي الدوام البينة ١٨٥

القول بان عدم ذكر الاجل في عقد الانقطاع موجب لانقلابه دائماً ورده .. ١٨٧

إذا ثبتت الزوجية باعتراف الزوجين وادعى شخص آخر زوجية المرأة ١٨٩

إذا ادعى شخص زوجية امرأة وهي غير معترفة بها ولو لجهلها بالحال وادعى

زوجيتها رجل آخر وأقام كل منهما البينة على مدعاه حكم الأكثرهما

شهوداً مع يمينه، واقرع مع التساوي فيحكم لمن خرجت القرعة باسمه

مع يمينه ١٩٠

إذا اختلفا في عقد فادعى الناقل البيع والمنقول إليه الهبة فالقول قول

المنقول إليه مع يمينه إلا أن يقيم الناقل البينة ١٩٤

إذا اختلفا في عقد فادعى الناقل الهبة والمنقول إليه البيع فالقول قول الناقل

مع يمينه إلا أن يقيم المنقول إليه البينة ١٩٥

إذا ادعى المالك الاجارة وادعى الآخر العارية فالقول قول الثاني مع يمينه

وعلى الأول الاثبات ١٩٦

إذا ادعى المالك العارية والآخر الاجارة فالقول قول الأول مع يمينه

وعلى الثاني الاثبات ١٩٧

إذا ادعى المالك ان المال الموجود - لا التالف - قرضاً وادعى القابض

- فهرس الموضوعات ٣٥٥
- انه وديعة فالقول قول القابض مع يمينه وعلى المالك الاثبات ١٩٨
- إذا ادعى المالك ان المال التالف كان قرضاً وادعى القابض انه وديعة فالقول
- قول المالك مع يمينه وعلى مدعي العارية الاثبات ١٩٩
- إذا ادعى المالك الوديعة وادعى القابض الرهن ، فان كان الدين ثابتاً فالقول
- قول القابض مع يمينه وعلى الآخر الاثبات ، وإلا فالقول قول المالك وعلى
- الآخر الاثبات ٢٠٠
- إذا اتفقا على الرهن وادعى المرتهن انه رهن بالف وادعى الراهن انه رهن
- بمائة فالقول قول الراهن مع يمينه وعلى المرتهن الاثبات ٢٠٤
- إذا ادعى القابض البيع والمالك الاجارة فالقول قول مدعي الاجارة مع
- يمينه وعلى مدعي البيع الاثبات هذا إذا اتفقا على مقدار العوض أو
- كان الثمن على تقدير البيع اكثر، وإلا كان المورد من موارد التداعي ٢٠٧
- إذا اختلف البائع والمشتري في الزيادة والنقص في الثمن فان كان المبيع
- تالفاً فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع الاثبات، وإن كان
- المبيع باقياً فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري الاثبات ٢٠٩
- إذا ادعى المشتري على البائع شرطاً فالقول قول البائع مع يمينه وعلى
- المشتري الاثبات. وكذا إذا اختلفا في مقدار الاجل وادعى المشتري
- الزيادة ٢١٢
- إذا اختلفا في مقدار المبيع مع الاتفاق على مقدار الثمن فادعى المشتري
- الزيادة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري الاثبات ٢١٤
- إذا اختلف البائع والمشتري في جنس المبيع أو جنس الثمن كان من

٣٥٦	 كتاب القضاء والشهادات/ج ١
٢١٤	موارد التداعي.....
	إذا اتفقا على الإجارة واختلفا في الأجرة زيادة ونقصاً فالقول قول مدعي
٢١٥	 النقيصة مع يمينه ، وعلى الآخر الإثبات
	إذا اتفقا على الإجارة واختلفا في العين المستأجرة زيادة ونقصاً
	مع الاتفاق على الأجرة فالقول قول مدعي النقيصة مع يمينه، وعلى
٢١٥	 الآخر الإثبات
	إذا اتفقا على الإجارة واختلفا في المدة زيادة ونقصاً مع الاتفاق
	في العين ومقدار الأجرة فالقول قول مدعي النقيصة مع يمينه وعلى
٢١٦	 الآخر الإثبات
	إذا اتفقا على الإجارة واختلفا في أنها الدار الكبيرة أو الصغيرة أو
٢١٦	 أنها الفرس والبغلة فهو من باب التداعي
	إذا ادعى شخصان مالاً معيناً على ثالث كل يدعيه على نحو الاستقلال
	فإن اعترف الثالث لإحدهما المعين فإما أن يكون لكل منهما بينة أو
٢١٧	 لإحدهما بينة دون الآخر أو لا بينة في البين أصلاً
٢١٧	 فعلى الثاني
٢١٨	 وعلى الأول والثالث
	وان لم يعترف لا لهذا ولا لذلك فهنا أيضاً إما أن تكون البينة لأحدهما
٢١٩	 أو لكليهما أو لا بينة في البين أصلاً
٢١٩	 وعلى الأول
٢١٩	 وعلى الثاني والثالث

- فهرس الموضوعات ٣٥٧
- إذا ادعى أحد رقة طفل مجهول النسب في يده حكم بها له ٢٢٢
- إذا ادعى أحد رقة بالغ في يده حكم بها له ٢٢٢
- إذا ادعى أحد رقة بالغ ليس تحت يده والبالغ ينكره فلا بد لمدعي الرقة من الإثبات وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه ٢٢٣
- إذا تداعا شخصان على طفل فادعى أحدهما انه مملوك له وادعى الآخر انه ولده فان اقام مدعي الملكية البينة ولم تكن للآخر بينة حكم بملكيته له. وان كانت للآخر بينة حكم بان الولد ولده سواء كانت للأول بينة أم لا ٢٢٤
- إذا ادعى كل من شخصين مالا في يد آخر واقام كل منهما البينة على ان كلا المالين له حكم بملكيته كل منهما لما في يده مع يمينه ٢٢٥
- إذا اختلف الزوجان أو ورثة كل منهما في ملكية شيء فما كان من مختصات أحدهما فهو له وعلى الآخر الإثبات وما كان مشتركا كامتعة البيت فان علم أو قامت البينة ان الزوجة اتت به فهو لها وعلى الآخر الإثبات ... ٢٢٦
- إذا ماتت المرأة وادعى ابوها ان بعض ما عندها من الأموال عارية قبلت دعواه بلا إثبات ٢٣٠
- إذا مات المسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر واتفقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب واختلفا في الآخر فعلى مدعي التقدم الأثبات وإلا كان القول قول أخيه مع يمينه إذا كان منكرا للتقدم ٢٣٣
- لا فرق في جريان استصحاب عدم اسلام الأخ الى موت أبيه بين أن يكون تاريخ الاسلام وتاريخ الموت مجهولين أو كان تاريخ الموت معلوماً

- ٢٣٤ وتاريخ الاسلام مجهولاً أو العكس
- القول - بعدم جريان استصحاب عدم الاسلام الى زمان موت الأب لمعلومية التاريخ وجريان استصحاب عدم الموت الى زمان الإسلام لإصالة تأخر الحادث - وجوابه ٢٣٥
- لو كان للميت ولد كافر ووارث مسلم كالأخ فمات الأب واسلم الولد وادعى الإسلام قبل موت والده وانكره الوارث المسلم فعلى الولد اثبات تقدم اسلامه على موت ابيه وإلا فالقول قول الأخ ٢٣٦
- إذا كان مالاً في يد شخص وادعى الآخر ان المال لمورثه الميت فان أقام بينة على ذلك وانه الوارث دفع تمام المال له وان علم ان له وارث غيره دفعت للمدعي حصته وتحفظ على حصة الوارث الآخر فان وجد دفعت له وإلا عوملت معاملة مجهول المالك ان كان مجهولاً أو معلوماً لا يمكن ابصال المال إليه وإلا عومل معاملة المال المفقود
- خبر مالكة ٢٣٦
- إذا كان لامرأة ولد واحد وماتت المرأة وولدها وادعى أخ المرأة ان الولد مات قبل أمه، وادعى زوجها ان المرأة ماتت قبل ولدها فالنزاع بينهما في نصف مال المرأة وسدس مال الولد فان أقام كل منهما البينة حكم بالتنصيف بينهما مع حلفهما وكذا إذا لم تكن بينة أصلاً وحلفا وإن أقام احدهما بينة دون الآخر فالمال له، وكذا إذا حلف أحدهما دون الآخر ٢٣٨
- حكم الحاكم لا يوجب قلب الواقع ويجب على كل من المترافعين ترتيب آثار الواقع ٢٣٩

فهرس الموضوعات	٢٥٩
شرط البلوغ	٢٤١
القول باعتبار شهادة الصبي إذا بلغ عشر سنين	٢٤٥
حال الجرح حال غيره في ان شهادة الصبيان فيه غير مسموعة إلا إذا كانت	
فيما بينهم وحال الاجتماع	٢٥٠
قبول شهادة الصبي في القتل	٢٥١
هل يعتبر في قبول شهادة الصبي على القتل أن يكون بالغاً عشر سنين	٢٥١
شرط العقل	٢٥٢
شرط الايمان	٢٥٣
التفصيل في قبول شهادة المخالف بين القاصر والمقصر	٢٥٤
شهادة بعض المخالفين على بعض	٢٥٥
لا يعتبر في الشهادة بين المؤمنين اتفاقهم في الفروع	٢٥٥
قبول شهادة الذمي على المسلم في الوصية	٢٥٥
هل يختص قبول شهادة الذمي على المسلم بالمال دون جعل أحد	
وصياً	٢٥٦
هل يعتبر في الشاهدين من أهل الكتاب أن يكونا ذميين أو يعم مطلق	
أهل الكتاب	٢٥٧
هل الحكم بقبول شهادة الذمي على المسلم في الوصية مختص بحال الغربة	
عن وطنه	٢٥٨
هل المعتبر في قبول شهادة الذمي على المسلم في الوصية عدم وجود	
شاهدين عادلين أو عدم وجود مسلم مطلقاً	٢٦١
هل إن شهادة الذمي معتبرة حتى وان كان معروفاً بالكذب أو أنها معتبرة	
فيما إذا كان مرضياً	٢٦٢

٣٦٠	 كتاب القضاء والشهادات/ج ١
٢٦٣	هل يعتبر إحلاف الشاهدين الذميين أولاً
	اعتبار شرط الإيمان انما هو فيما إذا كانت الشهادة على مؤمن وإلا
٢٦٤	فلا يعتبر.....
٢٦٦	 شرط العدالة
	الروايات الدالة على اعتبار العدالة والتنبيه على ضعف رواية عبدالله
٢٦٦	 ابن أبي يعفور.....
٢٦٩	 هل المعتبر في الشاهد العدالة أو عدم الفسق
	أن لا يكون الشاهد ممن له نصيب فيما يشهد به فلا تقبل شهادة الشريك
٢٧٠	 لشريكه في المال المشترك.....
	عدم قبول شهادة من يريد دفع الضر عن نفسه كالعاقلة إذا شهدت بجرح
٢٧٣	 شهود الجناية.....
٢٧٤	 عدم قبول شهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه حق الشفقة
٢٧٤	 بيان معنى المتهم الذي ترد شهادته.....
	في قبول شهادة الوارث لمورثه إذا كانت قبل موت المورث وحكم الحاكم
٢٧٥	 على طبئها بعد الموت.....
٢٧٦	 إذا تبين فسق الشهود او ما يمنع من قبول شهادتهم بعد حكم الحاكم.....
٢٧٧	 لا تمنع العداوة الدنيوية عن قبول الشهادة.....
٢٧٩	 لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة
٢٨١	 قبول شهادة الولد على والده.....
٢٨٣	 قبول شهادة الزوج لزوجته وعليها وبالعكس
٢٨٤	 قبول شهادة الصديق لصديقه
٢٨٥	 عدم قبول شهادة السائل بالكف المتخذ ذلك حرفة.....
	إذا تحمّل الفاسق والصبي والكافر الشهادة ثم اقامها بعد زوال المانع

فهرس الموضوعات	٣٦١
قبلت	٢٨٥
قبول شهادة الضيف لمضيفه وان كان له ميل إلى المشهود له	٢٨٨
قبول شهادة الأجير لمؤجره بعد المفارقة وعدم قبولها قبل المفارقة	٢٨٩
قبول شهادة المملوك لمولاه ولغيره وعلى غيره	٢٩١
المعارضة بين الروايات الدالة على نفوذ شهادة العبد والدالة على عدم	
قبول شهادته وترجيح ما دل على النفوذ	٢٩٣
لو تمت الطائفة الثالثة الدالة على قبول شهادة العبد في موارد خاصة لكانت	
وجه جمع بين الروايات المتعارضة ولكنها غير تامة	٢٩٤
قبول شهادة العبد على مولاه	٢٩٩
قبول شهادة المتبرع بها إذا كانت واجدة للشرائط بلا فرق بين حقوق الله	
وحقوق الناس	٣٠١
عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقاً إلا في الشيء اليسير على اشكال	٣٠٤
قبول شهادة من لم يثبت كونه ولد زنا وان ناله بعض اللسن	٣٠٧
اعتبار الحسن في الشهادة ففي المسموعات يعتبر السماع وفي المراثيات	
يعتبر الرؤية	٣٠٨
عدم قبول الشهادة بالملك الطلق استناداً إلى اليد	٣١٠
عدم قبول الشهادة بالملك الطلق استناداً إلى الاستصحاب	٣١٣
لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكرها بمجرد رؤية خطه	٣١٥
لا تجوز الشهادة على الوقف والنكاح والملك وغيرها استناداً إلى الاستفاضة.	
نعم تجوز الشهادة بالاستفاضة	٣١٨
تجوز الشهادة على النسب استناداً إلى الاستفاضة	٣١٩
ثبوت الزنا واللواط والسحق بشهادة أربعة رجال	٣٢٠

٣٦٢ كتاب القضاء والشهادات/ج ١

ثبوت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً..... ٣٢٥

ثبوت الزنا بشهادة رجلين وأربع نساء ويثبت فيه الجلد دون الرجم..... ٣٢٧

لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصية إليه والنسب رؤية الهلال والوكالة

وما شابه ذلك في غير ما يأتي إلا بشهادة عدلين..... ٣٣٠

هل يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصية - وكل ما تقدم ثبوته بشهادة

عدلين - بشهادة رجل وامرأتين أولاً. فيه كلام في مقامين:

الأول في المقتضي للثبوت ٣٣١

الثاني في المانع لو فرض وجود المقتضي..... ٣٣٤

ما دل على ان القود لا يثبت بشهادة النساء..... ٣٣٦

ما دل على ان الطلاق لا يثبت بشهادة النساء ٣٣٩

ما دل على ان الهلال لا يثبت بشهادة النساء..... ٣٤٠

فهرست التعليقات

- المناقشة في كون السيرة على نفوذ الحكم ولزوم اتباعه دليلاً على وجوب
القضاء ١٢
- المناقشة في كون دليل وجوب القضاء قوله (عليه السلام) فليرضوا به حكماً فاني
قد جعلته حاكماً ١٢
- ردّ ما نسب إلى السيد الاستاذ من الاستدلال على حرمة اخذ الأجرة على القضاء
بانه رشوة ١٧
- المناقشة في الاجماع على نصب القاضي في زمان الغيبة ٢٢
- بيان وجه الضعف في رواية اسحاق بن يعقوب الراوي لقوله (عليه السلام)
وأما الحوادث الواقعة ٢٣
- المناقشة في دعوى ظهور قوله (عليه السلام) فاني قد جعلته قاضياً في كونه
نصباً لقاضي الحكيم ٢٤
- بيان وجه ضعف رواية أبي خديجة الثانية بعد رجوع السيد الاستاذ عن
مبنى اعتبار وثيقة كل من روى عن كامل الزيارات ٢٥
- المناقشة فيما ذهب إليه السيد الاستاذ من اعتبار العلمية في البلد ٢٧

ما ورد في عهد الإمام (عليه السلام) لمالك الاشر «واختر للحكم بين

الناس افضل رعينك» على فرص انه ليس قضية شخصية لا دلالة فيه على

اعتبار الاعلمية في البد ٢٨

بيان وجه ضعف رواية أبي خديجة الثانية بعد رجوع السيد الاستاذ عن

اعتبار وثاقته كل من روى في كامل الزيارات ٢٨

الاستدلال على ان يكون قاضي التحكيم رجلاً لا يتوقف على مفهوم القيد بل

يكفي فيه عدم ثبوت الحكم للطبيعي ٣١

الاستدلال على اعتبار العدالة في قاضي التحكيم وجوابه ٣٣

المناقشة في اعتبار الكتابة والحرية في القاضي إذا احتمل الخصوصية لهما .. ٣٤

دفع دخل عما ذكره السيد الاستاذ من ان اعتبار العدالة في القاضي

المنصوب موجب لاختلال النظام ٣٦

المناقشة فيما ذكر من دلالة رواية موسى بن اكيل على اعتبار العدالة في

القاضي المنصوب ٣٨

فيما ذكره بعض الأعلام من الأدلة على اعتبار العدالة في القاضي

المنصوب ٣٨

بيان ضعف رواية داود بن حصين على طريق الشيخ الصدوق. نعم هي معتبرة

على طريق الشيخ الطوسي إلا أن دلالتها قاصرة لوجوه ٣٩

ليس للقاضي اقامة الحدود بعلمه ليس على اطلاقه بل يأتي من السيد الاستاذ

ان للقاضي اقامتها بعلمه في حقوق الله ، نعم في حقوق الناس ليس له ذلك

ما لم يطالب صاحب الحق بحقه ٤٠

ما هو المراد من العلم الذي يجوز للقاضي الحكم استناداً إليه ٤١

جواز استناد القاضي في الحكم إلى نظر المتخصصين إذا كان قولهم

موجباً للعلم ٤١

ردّ ما اشكل على السيد الأستاذ في ان الكلام في اصل سماع الدعوى «فيما

يعتبر فيه الجزم» لا ان عدم السماع فيما لا جزم فيه هو عدم فائدة هذه

الدعوى بعد السماع ٤٣

ذكر الروايات الدالة على أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يضمن

القصار والصائغ احتياطاً لأموال الناس وهي الصورة التي لا يعتبر فيها الجزم

في الدعوى فيما إذا لم يكن من بيده المال مأموئاً ٤٤

بيان ضعف رواية المدائني الدالة على عدم قبول شهادة الناس إلا على نفسه

بعد رجوع السيد الاستاذ عن مبنى اعتبار وثيقة كل من روى في كامل

الزيارات ٤٥

الجمع بين الروايات المانعة من المقاصة بعد الحلف والمجوزة واشكال

السيد الاستاذ عليها وجوابه والمناقشة في الجواب ٤٨

ذكر السيد الاستاذ وجهاً آخرأ لعدم الحاجة إلى الجمع بين الروايات ثم

استدراكه له وانما ذكرناه في الهامش لاجل انه هو قدس سرّه استدركه ٤٩

اسقاط اعتراف المدعى عليه بالحق ليمينه المتقدمة بالنسبة إلى جواز

مقاصة المدعي لا بالنسبة إلى إقامة الدعوى عليه ثانياً..... ٥٠

بيان وجه ضعف رواية مسمع أبي سيار بعد رجوع السيد الاستاذ عن مبنى اعتبار وثيقة كل من روى في كامل الزيارات، وعدم تصحيح قول السيد الاستاذ في معجم رجال الحديث «طريق الصدوق إليه - أي إلى مسمع - صحيح» بعد الرجوع عن المبنى المذكور، فان اللازم ان يصحح إلى قوله «وطريق

الصدق اليه ضعيف» ٥١

دعوى ظهور معتبرة عبید بن زرارة في ان المدعى عليه هو الذي يرد اليمين على المدعي وساكنة عن فرض امتناعه عن الرد والحلف

والمناقشة فيه ٥٣

المناقشة في دعوى وجود الدليل على عدم نفوذ حكم الحاكم مع عدم

رده اليمين على المدعي ٥٥

بيان وجه ضعف صحيحة سليمان بن حفص المروزي بعد رجوع السيد الاستاذ عن مبنى اعتبار وثيقة كل من روى في كامل الزيارات ٥٩

رد ما قبل من عدم وجود كلمة الدين في صحيحة محمد بن يحيى ٦١

المناقشة في عدم امكان إقامة الدعوى على الميت مع كون العين

مورثة للوارث ٦١

بيان عدم دلالة معتبرة أبي بصير على مبنى السيد الاستاذ من ان الدعوى في

العين انما تكون على الوارث لا على الميت ٦٢

للمغصوب منه الرجوع في دعواه على الميت حينما تكون يده يد ضمان

فهرست التعليقات	٣٦٧
ولا يختص ذلك بالرجوع على الوارث	٦٣
ذكر الروايات الدالة على صحة القضاء بشاهد ويمين	٦٦
قيام السيرة على لزوم القضاء وعدم جواز نقضه من كل أحد	٦٦
رد مناقشة البعض في دعوى كون رواية جميل عن جماعة من أصحابنا	
مرسلة أو ضعيفة أيضاً من غير جهة الأرسال	٧١
بيان وجه ضعف رواية جميل عن محمد بن مسلم بعد رجوع السيد الاستاذ	
عن مبنى اعتبار وثيقة كل من روى في كامل الزيارات	٧٢
المناقشة في دعوى عدم احتمال تلف المال مع كون المدعي ملئاً	٧٢
دعوى التقييد بين الروايات الدالة على جواز إحلاف أهل الكتاب	
بما يحلفون به في ملتهم وبين صحيحة الحلبي وصحيحة سماعة	
وصحيحة سليمان بن خالد الدالة على عدم جواز تحليفهم بالتوراة وبما	
يحلفون به في دينهم	
دعوى للتقييد بين المتعارضين	٨١
بيان وجه ضعف طريق الصدوق إلى اسماعيل بن سعد الأشعري	٨٤
رد ما قيل في وجه عدم توجه اليمين على المنكر في الحدود	٩٢
المناقشة في رجوع صاحب الدين على الورثة لا على الذي في ذمته الدين	
حسب دعوى المدعي	٩٥
المناقشة في دعوى السيد الاستاذ انحصار استيفاء الحق بدعوى المدعي	

على المدين ٩٦

مقتضى صحيحتي منصور - أو صحيحته - قيام شهادة امرأتين مقام شهادة

العدل الواحد في مطلق الحقوق وهو مناف لما يذكره «في المسألة ١٠٠» من

أنه لا دليل على عموم تنزيل امرأتين منزلة عدل واحد ٩٩

لليمين بقاء كما للشهادة بقاء ١٠٠

تغيير في الرأي من جهة رواية منصور بن حازم التي لم يتعرض لها في

المباني لتخيل ضعفها. وان ما نسب إلى السيد الاستاذ من نفي اطلاق

الروايات كان اعتماداً على ما في المباني ١٠٢

دعوى عدم دلالة صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج على جواز شهادة رجل

واحد ويمين في مطلق المالبات والمناقشة فيها ١٠٧

ذكر الروايات الدالة على كفاية شاهد ويمين صاحب الدين أو يمين صاحب

الحق ١١٤

ذكر الروايات الدالة على كفاية يمين ولي الصغير في الحلف وأخذ حق

الصغير وعدم الانتظار إلى ان يبلغ ويحلف ١١٥

عدم المنافاة بين ما ذكره السيد الاستاذ في الوقف الترتيبي وما ذكره

في الوقف التشريكي من عدم احتياج المولد جديداً إلى الحلف ١٢٠

عدم صحة اطلاق ما ذكره بعض الأجلة في كتابه فقه القضاء. ثم ذكر

عدة استفسارات حول كلام آخر له وللسيد الاستاذ ولصاحب الجواهر

- فهرست التعليقات ٣٦٩
- بل للمشهور ١٢٥
- ذكر الروايات الدالة على الاهتمام بالوديعة وانه لا بد من ردها إلى أهلها والتي هي منشأ القول بعدم جواز المقاصة من الوديعة ١٥٥
- ذكر بعض الأدلة التي لم يذكرها السيد الاستاذ على حجة بينة المنكر كحجية بينة المدعي ١٦٠
- البينة لا تختص بالشاهدين العادلين بل تشمل كل ما يوجب أن يكون الأمر بيناً ١٦٠
- المناقشة في دعوى وثيقة محمد بن حفص العمري ١٦٢
- الاشكال على تقييد عبارة المتن بتساوي البينتين من حيث العدد دون العدالة ١٦٥
- الاشكال على التمسك بصحيفة عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصورة الاولى وهي تنازع شخصين في مال وكان المال في يد أحدهما وكان من بيده المال مدعياً الجهل بالحال وتساوت البينتان في العدد فانه لا وجه للقول بالقرعة تمسكاً بالصحيفة ١٧٠
- الإشكال في تقسيم المال بين المدعين مع نكولهما معاً عن الحلف، وانه لو كان له بينة فيحكم له من دون يمين ١٧٢
- المنافاة بين ما ذكره السيد الاستاذ في المدعين مالاً في أيديهما وانه لو كان له بينة فيحكم له من دون يمين ١٧٢
- المنافاة بين ما ذكره السيد الاستاذ في المدعين مالاً في أيديهما وانه

- ٣٧٠ كتاب القضاء والشهادات/ج ١
- مع نكولهما ينصف المال بينهما وما يأتي منه في الصورة الرابعة ١٧٢
- إذا كان المال بيد المدعين ولم تكن لأي منهما بينة ونكلا عن الحلف معاً
- أقرع بينها ولا دليل على التقسيم، وما ذكره السيد الاستاذ هو الصحيح وإن كان
- مخالفًا لما ذكره في ذيل الفرض الأول من فروض الصورة الثانية من صورة
- المسألة الأربع عنه ردّ معتبرة سماعة الدالة على تعيين المال بالقرعة ١٧٧
- الاشكال على السيد الاستاذ في دعوى عدم الانفكاك بين الاعتراف
- بالملكية للمدعي وبين الانتقال منه إليه والاشكال على عبارة المتن أيضاً .. ١٨١
- الاشكال على السيد الاستاذ في ما هو محل الكلام بين الاعلام ١٨٢
- الروايات المدعى دلالتها على انقلاب العقد المنقطع دائماً إذا
- لم يذكر الاجل ١٨٧
- ذكر الروايات الدالة على القرعة حين تساوى الشهود في العدالة والعدد
- وحلف صاحبها ١٩٠
- الاشكال على عبارة السيد الاستاذ في المتن المخصصة للمزية بالعدد ١٩٢
- دعوى السيد الاستاذ الخروج عن الكبرى المستفادة من عدة روايات منها
- صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، فيما إذا كان الخصمان يدعيان مالاً
- في يد أحدهما والحال انه لم يخرج ١٩٢
- بيان وجه ضعف صحيحة سليمان بن حفص المروزي بعد رجوع السيد الاستاذ
- عن اعتبار وثيقة كل من روى في كامل الزيارات ٢٠٣
- ذكر بعض الروايات الدالة على ان القول قول المرتهن عند الاختلاف في
- مقدار الرهن إلا ان يثبت الراهن قوله بحجة شرعية ٢٠٥
- بيان ان تعبير السيد الاستاذ تعبير أدبي مجازي مع وضوح القرينة عليه ٢١٦

فهرست التعليقات	٣٧١
بيان وجه ضعف رواية حمزة بن حمران	٢٢٣
في النزاع بين الزوجين أورثتهما ونحو ذلك . في مال فيكون ما هو مشترك	
أن علم أن المرأة اتت به لها إلا أن يثبت الزوج أو ورثته الخلاف والمناقشة	
في تخصيص ذلك بالمرأة . وان لم يعلم ذلك قسم بينهما والمناقشة في اطلاق	
قول السيد الاستاذ وان لم يعلم ذلك	٢٣٠
بيان ضعف الوجه الثاني على وثيقة جعفر بن عيسى بعد رجوع السيد الاستاذ	
عن مبنى اعتبار وثاقته كل من روي في كامل الزيارات	٢٣٢
اشارة السيد الاستاذ إلى الحرب الهوجاء التي شنها النظام البعثي البربري	
على جمهورية ايران الاسلامية	٢٣٧
حكم الحاكم لا يغير الواقع عندنا واشارة السيد الاستاذ إلى خلاف	
المخالفين	٢٣٩
بيان ضعف رواية ابن أبي يعفور وذكر الروايات الدالة على اعتبار	
العدالة غيرها	٢٤٣
ردّ المناقشة في واقعية الامر الكبير والدون	٢٤٧
الاشكال على عدم استثناء شهادة الصبيان فيما بينهم حال الاجتماع من	
عدم قبول شهادة الصبي	٢٤٩
ما نسب إلى الشيخ في النهاية من اعتبار اجتماع الصبيان على أمر مباح	
إنما هو في المبسوط	٢٥٢
توضيح شمول الروايات الدالة على اعتبار العدالة للعامي غير المقصر	
من تحصيل الحقيقة	٢٥٤
الاشكال في ردّ القول بعدم اختصاص قبول شهادة الذمي على المسلم بما إذا	

- ٢٦٠ كان المسلم بارض الغربية
- ٢٦٠ الاشكال على تعبير صاحب الجواهر «وأراد بالرواية خبر حمزة بن حمران»
- ما دلّ على سقوط اعتبار شرط الاسلام في الشاهدين الذميين إنما هو إذا لم
- ٢٦٢ يوجد ولو شاهد عدل مسلم
- ٢٦٤ بيان الروايات الدالة على ان الاسلام لا يزيد المسلم إلّا عزّاً وشرفاً وشدة ..
- ٢٦٧ بيان وجه ضعف رواية ابن أبي يعفور الدالة على اعتبار العدالة في الشاهد
- ٢٦٧ ذكر عدة روايات معتبرة دالة على اعتبار العدالة في الشاهد
- بيان ان يحيى بن خالد الصيرفي الذي ذكره صاحب الوسائل في السند
- لا وجود له في الرجال ولا في الروايات. والصحيح في الراوي الحسين بن
- ٢٧٥ خالد الصيرفي وهو مجهول
- ٢٧٧ ذكر بعض الروايات المعتبرة الدالة على جواز شهادة المسلم على الكافر ..
- ذكر بعض الروايات المعتبرة الدالة على جواز شهادة الاب لابنه والابن لابه
- والأخ لأخيه ٢٨٠
- ذكر معتبرتي السكوني الدالتين على قبول شهادة اليهودي والنصراني
- ٢٨٦ اذا أسلم
- ٢٨٧ المناقشة في ظهور صحيحة جميل
- ٢٨٩ بيان الأدلة الخاصة التي ذكرها السيد الاستاذ
- ٢٩٠ بيان ان الجواب الذي ذكره السيد الاستاذ هو جواب تنزلي
- ٢٩٤ ذكر الرواية الواردة في التفسير المنسوب إلى العسكري عليه السلام
- يضاف إلى صحاح محمد بن مسلم الساقطة بالتعارض او تحمل على التقية
- صحيحة صفوان الدالة على عدم قبول شهادة العبد أيضاً ٢٩٨

فهرست التعليقات	٣٧٣
بيان بعض موارد حقوق الله التي تقبل فيها الشهادة التبرعية	٣٠١
رواية أبي بصير وان كانت ضعيفة في الكافي إلا انها رويت بسند معتبر	
في بصائر الدرجات	٣٠٥
بيان ضعف رواية عبدالله بن جعفر الحميري فهي غير معارضة لما رواه علي	
ابن جعفر في كتابه بسند معتبر حتى على فرض عدم السهو من صاحب	
الوسائل	٣٠٦
رد المناقشة في واقعية الشيء اليسير	٣٠٧
ما ذكره السيد الاستاذ من صحة رواية حفص بن غياث إنما كان قبل رجوعه	
من مبنى اعتبار وثيقة كل من روى في كامل الزيارات فهي بعد الرجوع	
ضعيفة	٣١١
ذكر الرواية الدالة على ان في الانساب يؤخذ بظاهر الحال	٣٢٠
ذكر الرواية المفصلة المعتبرة للاصبغ بن نباته على طريق الصدوق	٣٢٣
نقل معتبرة مالك بن عطية	٣٢٤
ذكر الرواية التي أيد بها السيد الاستاذ المطلب في المباني	٣٢٥
المناقشة فيما ذكره السيد الاستاذ من عدم ذكر صاحب الوسائل حمل	
الرواية على عدم اكتمال شروط الشهادة	٣٢٧
الاشكال على القول بانه لا دليل يقتضي عموم تنزيل شهادة المرأتين	
منزلة شهادة عدل واحد	٣٣٢
بيان وجه ضعف رواية السكوني بعد رجوع السيد الاستاذ عن مبنى وثيقة	
كل من روى في كامل الزيارات	٣٣٤
ذكر الروايات المعتبرة الدالة على عدم قبول شهادة النساء إلا في	

٣٧٤ كتاب القضاء والشهادات/ج ١

٣٣٥ العذرة والمنفوس والقتل بالنسبة إلى الدية

ذكر بعض الروايات المعتبرة الدالة على عدم قبول شهادة النساء

٣٤٠ في الهلال

فهرست المسائل

المسألة ١	١٥
المسألة ٢	١٥
المسألة ٣	٢٠
المسألة ٤	٢٠
المسألة ٥	٢١
المسألة ٦	٢٩
المسألة ٧	٣١
المسألة ٨	٤٠
المسألة ٩	٤٢
المسألة ١٠	٤٤
المسألة ١١	٥٦
المسألة ١٢	٥٧

٣٧٦ كتاب القضاء والشهادات/ج ١

المسألة ١٣ ٥٧

المسألة ١٤ ٥٧

المسألة ١٥ ٦٠

المسألة ١٦ ٦٤

المسألة ١٧ ٦٥

المسألة ١٨ ٦٦

المسألة ١٩ ٦٨

المسألة ٢٠ ٦٩

المسألة ٢١ ٧١

المسألة ٢٢ ٧٣

المسألة ٢٣ ٧٤

المسألة ٢٤ ٧٧

المسألة ٢٥ ٧٨

المسألة ٢٦ ٨٢

المسألة ٢٧ ٨٣

المسألة ٢٨ ٨٦

المسألة ٢٩ ٨٧

المسألة ٣٠ ٨٧

المسألة ٣١ ٨٩

المسألة ٣٢ ٨٩

٣٧٧	فهرست المسائل
١٩	المسألة ٣٣
٩٢	المسألة ٣٤
٩٣	المسألة ٣٥
٩٣	المسألة ٣٦

حكم اليمين مع الشاهد

٩٧	المسألة ٣٧
١٠٤	المسألة ٣٨
١١٣	المسألة ٣٩
١١٤	المسألة ٤٠
١١٦	المسألة ٤١
١٢٩	المسألة ٤٢

فصل - في القسمة

١٣١	المسألة ٤٣
١٣٢	المسألة ٤٤
١٣٣	المسألة ٤٥
١٤٠	المسألة ٤٦
١٤٠	المسألة ٤٧
١٤٠	المسألة ٤٨

٣٧٨ كتاب القضاء والشهادات / ج ١

المسألة ٤٩ ١٤١

المسألة ٥٠ ١٤٢

فصل - في احكام الدعاوى

المسألة ٥١ ١٤٣

المسألة ٥٢ ١٤٨

المسألة ٥٣ ١٥٠

المسألة ٥٤ ١٥١

المسألة ٥٥ ١٥٥

المسألة ٥٦ ١٥٥

المسألة ٥٧ ١٥٨

فصل في الأملاك

المسألة ٥٨ ١٥٩

المسألة ٥٩ ١٥٩

المسألة ٦٠ ١٧٩

المسألة ٦١ ١٧٩

فصل في الاختلاف في العقود

المسألة ٦٢ ١٨٥

فهرست المسائل	٣٧٩
المسألة ٦٣	١٨٩
المسألة ٦٤	١٩٠
المسألة ٦٥	١٩٤
المسألة ٦٦	١٩٦
المسألة ٦٧	١٩٨
المسألة ٦٨	٢٠٠
المسألة ٦٩	٢٠٤
المسألة ٧٠	٢٠٧
المسألة ٧١	٢٠٩
المسألة ٧٢	٢١٢
المسألة ٧٣	٢١٤
المسألة ٧٤	٢١٥
المسألة ٧٥	٢١٦
المسألة ٧٦	٢٢٢
المسألة ٧٧	٢٢٤
المسألة ٧٨	٢٢٥
المسألة ٧٩	٢٢٦
المسألة ٨٠	٢٣٠

فصل - في عدوى الموارث

المسألة ٨١	٢٣٣
------------	-----

٣٨٠ كتاب القضاء والشهادات/ج ١

المسألة ٨٢ ٢٣٦

المسألة ٨٣ ٢٣٦

المسألة ٨٤ ٢٣٨

المسألة ٨٥ ٢٣٩

كتاب الشهادات

شرائط الشهادة

شرائط البلوغ ٢٤١

العقل ٢٥٢

الايمان. ٢٥٣

العدالة. ٢٦٦

الا يكون الشاهد ممن له نصيب فيما يشهد به ٢٧٠

المسألة ٨٦ ٢٧٦

المسألة ٨٧ ٢٧٧

المسألة ٨٨ ٢٧٩

المسألة ٨٩ ٢٨٣

المسألة ٩٠ ٢٨٥

المسألة ٩١ ٢٨٥

المسألة ٩٢ ٢٨٨

المسألة ٩٣ ٢٩١

المسألة ٩٤ ٣٠١

٣٨١	 فهرست المسائل
٣٠٤	 المسألة ٩٥
٣٠٨	 المسألة ٩٦
٣١٥	 المسألة ٩٧
٣١٨	 المسألة ٩٨
٣٢٠	 المسألة ٩٩
٣٣٠	 المسألة ١٠٠