تنقيح

مباني الأحكام

القضاء والشهادة

تأليف

سماحة آية الله العظمى
الشيخ الميرزا جواد التبريزي
(دام ظله)

بسم الله الرحمن الرحيم





تنقيح

مباني الأحكام

القضاء والشهادة



دارالصّدّيقة الشّهيدة (سلام الله عليها)

اسم الكتاب:تنقيح مباني الأحكام(القضاء و الشهادة)

المؤلف :آية الله العظمى الميرزا جواد التبريزي(دام ظلّه)

الطبعة:الثانية

تاريخ النشر:١٤٢٦ هـ.ق - ١٣٨٤ هـ.ش

المطبعة:شريعت

عدد المطبوع :١٠٠٠ مجلد

شابك:٥-٢٨-٨٤٣٨-٩٦٤

ISBN:964-8438-28-5

السعر :٢٠٠٠ تومانا

العنوان:ايران - قم المقدسة - تقاطع(شهداء) - شارع (معلم) - رقم‌الفرع ٢٥ - فرع آملك

تليفون‌المكتب:٧٧٣٣٤١٩-٧٧٤٣٩٣٩-٧٧٤٤٢٨٦ - فاكس ٧٧٤٣٧٤٣

الموقع على الانترنت: *www.tabrizi.org*

البريد الالكتروني: *tabrizi@tabrizi.org*

مركز التوزيع: قم - شارع (معلم) - انتشارات دارالتفسير

الهاتف: ٧٧٤٤٢١٢ - فاكس:٧٧٤١٦٢١

تنقيح

مباني الأحكام

القضاء والشهادة

تأليف

سماحة آية الله العظمى

الشيخ الميرزا جواد التبريزي

(دام ظله)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمّد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد ؛ فيقول المفتقر إلى رحمة ربّه جواد بن علي التبريزي غفر الله لهما:

لما فرغت من بحوث القضاء والشهادات أردت أن أبرزها بصورة التأليف لتكون تذكرة لي وعسى أن تنفع غيري من رواد العلم والفضيلة والصالحين للتصدي لمنصب القضاء وفصل الخصومة.

وقد اخترت لعناوين الأبحاث كتاب الشرائع لحفظ تراثنا وامتيازها مع ايجازها بالاشتمال على جلّ المباحث والمسائل.

وأسأل الله سبحانه أن يوفّقني باخراج سائر بحوثي بصورة التأليف وأن يجعلها ذخراً ليوم معادي يوم لا ينفع مال ولا بنون ، انّه سميع مجيب.

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم وأحكام الدعاوى[1]

---

(١) قد جعل ـ قدّس سرّه ـ بحث القضاء أربعة أقسام، وعبّر عن كل قسم بالنظر:

النظر الأوّل: في صفات القاضي، أي الأُمور المعتبرة في المتصدي للقضاء؛ ليجوز له قضاؤه تكليفاً ووضعاً، بمعنى نفوذه في حق المتخاصمين وغيرهما، ولا يخفى أنّ ما يعتبر في جواز قضائه تكليفاً عليه احرازها في نفسه؛ لأنّ القضاء فعله ولا يفيده احراز غيره، وما يعتبر في نفوذ قضائه على المتخاصمين احرازها فيه لينفذ حكمه في حقّهما، وكذا غيرهما ممّن يريد ترتيب الأثر على قضائه.

النظر الثاني: في الآداب، يعني الأُمور المطلوبة من القاضي أو الجائزة له.

النظر الثالث: في كيفية الحكم، يعني بيان الأُمور التي على القاضي الاعتماد عليها في قضائه وما يعتبر رعايته بالاضافة إلى المتخاصمين.

. . . . . .

النظر الرابع: في أحكام الدعاوى، يعني الوظائف المقررة بمقتضى أدلّة الأحكام في موارد الاختلافات والمنازعات في الأموال والعقود والايقاعات والمواريث والأولاد.

وينبغي قبل الشروع في النظر الأوّل التعرض لمعنى القضاء والحكم وبيان الفرق بينه وبين الفتوى، فنقول:

القضاء لغةً يطلق على معان: منها الحكم كقوله سبحانه: ﴿ثمّ لا يجدوا في أنفسهم حرجاً ممّا قضيت﴾ [١] و ﴿فاقض ما أنت قاض﴾ [٢]، ومنها الانهاء والاتمام كقوله سبحانه: ﴿فلمّا قضى موسى الأجل﴾ [٣] و ﴿أيّما الأجلين قضيت﴾ [٤]، ومنها الأمر كقوله سبحانه: ﴿وقضى ربّك ألاّ تعبدوا إلاّ إيّاه﴾ [٥] ومنها الحتم: ﴿فلمّا قضينا عليه الموت﴾ [٦]، ومنها الفعل والخلق: ﴿فقضاهن سبع سموات﴾ [٧] ويمكن ارجاع بعضها إلى بعض كارجاع الأمر إلى الحكم.

وكيف كان فالمراد بالقضاء في المقام هو انشاء الحكم الجزئي لحصول الموضوع أو المتعلق لكلية المجعول في الشريعة بمفاد القضية الحقيقية، أو

١ـ النساء: ٦٥.
٢ـ طه: ٧٢.
٣ـ القصص: ٢٩.
٤ـ القصص: ٢٨.
٥ـ الاسراء: ٢٣.
٦ـ سبأ: ١٤.
٧ـ فصلت: ١٢.

. . . . . .

الحكم بعدم الحصول فيما إذا وقعت الخصومة والمنازعة في حصول أحدهما بين شخصين أو أشخاص، أو تعيين الحكم في واقعة خارجية بتطبيق الكبرى المقررة في الشرع على تلك الواقعة فيما إذا وقعت المخاصمة في حكم تلك الواقعة، امّا لجهل المتخاصمين بتلك الكبرى الكلية المجعولة في الشرع أو اختلافهم في تلك الكبرى.

وقد يطلق الحكم على ما ذكر وعلى مطلق الحكم بحصول الموضوع فيما إذا وقعت الشبهة فيه بين الناس من غير مخاصمة كالحكم برؤية الهلال، كما يطلق أيضاً على تعيين الوظيفة الفعلية على الناس في مورد أو موارد لرعاية المصلحة العامة الموجبة له، ويعبّر عن هذا القسم بالحكم الابتدائي.

ويحتمل أن يكون اطلاق القضاء على جميع ما ذكر بمعنى الحكم ويكون من تغليب المطلق على بعض أفراده، ويحتمل أنّ اطلاقه على الحكم في موارد المخاصمة بمعنىٰ الانهاء والاتمام، فيكون اطلاقه على غيره بالعناية أو بمعنى مطلق الحكم، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنّ الأدلة الواردة في نفوذ القضاء والحكم قاصرة عن شمولها لموارد غير المخاصمات، هذا كلّه في القضاء.

وأمّا الفتوى فهي تعيين الأحكام المجعولة في الشرع بنحو القضايا الحقيقية المستفادة من مداركها وتعيين ما يعتبر في موضوعاتها ومتعلقاتها من القيود نفياً أو اثباتاً.

وهل كما أنّ جواز الافتاء لمن كان عدلاً في دينه وعالماً بالأحكام الشرعية من مداركها من قبيل الحكم والموضوع كذلك جواز القضاء، أو أنّ جواز القضاء والولاية عليه يحتاج إلى النصب عاماً أو خاصاً؟ ظاهر المشهور أنّ القضاء

. . . . . .

منصب يُعطى، كما هو مقتضى أخذهم الولاية في تعريفه. وأنّه ولاية الحكم، ولعلّ مرادهم انّ القضاء بالأصالة منصب للنبي ﷺ والإمام -عليه السلام- وقيام الغير به يحتاج إلى نصب النبي ﷺ أو الإمام.

جاء في صحيحة سليمان بن خالد: «اتّقوا الحكومة فإنّها للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي»[١].

وفي رواية اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: قال أمير المؤمنين -عليه السلام- لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبي أو وصي نبي أو شقي»[٢].

وفي معتبرة سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله -عليه السلام-: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[٣].

وظاهر هذه الروايات انّ ولاية القضاء للرجل المزبور أُعطى من قبل الإمام -عليه السلام-، ومثلها مقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله -عليه السلام- فإنّ فيها: «ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنّي قد جعلته حاكماً»[٤].

ولا ينافي ذلك ما عن المشهور أيضاً بل لم ينقل الخلاف فيه من أنّ القضاء واجب، فإن انحصر القاضي بواحد تعيّن عليه القضاء، وكذا فيما إذا لم

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣ و ٢: ٧.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥: ٤.

٤ـ المصدر نفسه: الباب ٩ من أبواب صفات القاضي.

. . . . . .

ينحصر بواحد ولكن لم يكف الواحد بحاجة البلد، ومع تعدده والاكتفاء بواحد يكون القضاء واجباً كفائياً على حد سائر الواجبات الكفائية،وعلّل ذلك بتوقف نظم البلاد والعدل بين الناس عليه وانّ الظلم من شيم النفوس فلابدّ من حاكم ينتصف للمظلوم من ظالمه، ولأنّ القضاء داخل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والوجه في عدم المنافاة أنّه يجب على من شمله النصب العام القيام به بما ذكروا، بل يجب على الناس تحصيل ما به يعمّهم النصب العام بنحو الواجب الكفائي، نظير ما يذكر من وجوب التفقّه في الدين، ويمكن أن يستفاد ذلك من قوله سبحانه: ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**﴾[1]، حيث إنّ وجوب القيام بالقسط مقتضاه تحصيل ما يحتاج إليه في القيام بالقسط.

ولكن الاستدلال على نفوذ القضاء بالآية المزبورة، بل استفادة نفوذه من دليل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما ترى، مع أنّ وجوب الحكم بعنوان الأمر بالمعروف والقيام بالقسط فيما إذا احرز أنّ أحد المتخاصمين يعمل المنكر مع علمه بالمنكر أو يترك المعروف مع علمه به كما هو مقتضى عدم وجوب ارشاد الجاهل والغافل في الموضوعات، أو احرز أنّ أحد المتخاصمين يظلم الآخر كما هو مقتضى الأمر بالقيام بالقسط.

وعلى كلّ حال سواء كان القضاء ولاية معطاة أو كان جوازه من قبيل سائر الموضوعات وأحكامه، فلا ينبغي التأمل في نفوذ القضاء ممّن له أهليته؛ فإنّ

١ـ النساء: ١٣٥.

. . . . . .

النفوذ مقتضى جعله حاكماً أو قاضياً، ومعنى نفوذه على المتخاصمين أنّ عليهما العمل به من ثبوت المدعى به أو عدم ثبوته أو سقوط الحق وعدم سقوطه، وعلى السائرين بمعنى جواز ترتيب الأثر وعدم جواز العمل على خلاف مقتضى ذلك القضاء حتى ما إذا كان القضاء في موارد نشأ الاختلاف من الحكم الواقعي الكلي.

وبهذا يظهر المراد من قولهم: إنّ الحكم لا ينقض بالفتوى ولكن الفتوى تنقض بالحكم، فإذا كان رأى أحد المتخاصمين اجتهاداً أو تقليداً على خلاف قضاء القاضي تكون الواقعة الخاصة خارجة عن الفتوى المعتبرة في كلي تلك الواقعة، فيعمل في تلك الواقعة على طبق القضاء، ولا يجوز لقاضٍ آخر نقض ذلك القضاء، حتى لو عدل القاضي المزبور عن فتواه فلا يجوز له نقض قضائه السابق بل يكون قضاؤه فيها خارجاً عن الكبرى التي استنبطها عن الأدلّة لاحقاً، وهذا مقتضى ما دلّ على نفوذ قضائه.

نعم، تأتي بعض الموارد في جواز النقض، كما يأتي أنّ القضاء لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه، فمن أحرز بالوجدان أنّ ما قضى به على خلاف الواقع فعليه رعاية الواقع.

النظر الأوّل:

في الصفات [1].

---

(١) يقع الكلام في صفات القاضي بالاضافة إلى القاضي المنصوب وبالاضافة إلى قاضي التحكيم.

فإنّ القاضي على نحوين:

قاضي التحكيم، وهو أن يتراضيا ـ أي الخصمان ـ بنظر شخص في واقعتهما وقضائه وفصل الخصومة بينهما، وهذا القاضي يعتبر علمه بالقضاء وقوانينه في تلك الواقعة، وإلاّ كان حكمه وقضائه فيها من غير علم فيكون ملعوناً ومع قضائه فيها بالعلم يكون قضائه نافذاً، ولكن لا يترتب على هذا الشخص شؤون القاضي المنصوب من الزامه الخصم بالحضور مع طرح أحد الخصمين الدعوى عنده أو الاجبار على العمل بحكمه بعد قضائه.

ويشهد بنفوذ قضائه عليهما صحيحة الحلبي «قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا، فقال: ليس هو ذاك إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط» [1].

فإنّ تجويز المراجعة إليه ظاهره نفوذ قضائه وحكمه، وما في ذيلها اشارة

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٨ : ٥.

. . . . . .

إلى قاضي الجور المنصوب من قبل الولاة في عصره -عليه السلام-، وقد ذكروا -عليهم السلام- أنّ المرافعة إليهم إيمان بالجبت والطاغوت.

والثاني: القاضي المنصوب، وإنّما يتصور المنصوب بالنصب الخاص في زمان الغيبة إذا كان للمتصدي لأمر المسلمين ولو في بقعة من الأرض الولاية الشرعية للزعامة عليهم وحفظ بلادهم من كيد الأعداء وتحصيل الأمن لهم الموقوف على تعيين قاض أو قضاة فيها ممن شملهم النصب العام، وأمّا مجرّد النصب العام فقد تقدم استفادة اعطاء الولاية ممّا دلّ عليه بحيث يثبت لمن يعمّه النصب غير نفوذ قضائه مع تراضي المتخاصمين بالمحاكمة عنده من سائر الأثار كالتصدي لتنفيذ قضائه أو الزام الخصم بالحضور للمرافعة مع رجوع المدعي إليه وغير ذلك مما يعد من شؤون القاضي كالحكم بثبوت موجب الحد على الشخص مشكل وان لا يبعد الالتزام بأنّ من شمله النصب العام له ذلك لا لدلالة ما دل على النصب العام عليه بل للعلم بأنّ هذه الأُمور ممّا لابدّ من التصدي لها مع التمكن والمتيقن من المتصدي لها من شمله النصب العام.

ودعوى استفادة كل ذلك ممّا دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بالقسط والعدل لا يمكن المساعدة عليها؛ لأنّ أدلّة الأمر بالمعروف لا تقتضي نفوذ أصل القضاء على المتخاصمين، فضلاً عن دلالتها على نفوذ غيره ممّا يترتب على نفوذ القضاء، بل لا يقتضي وجوب النظر في أمر المترافعين إلاّ فيما إذا علم الشخص اجمالاً، بأنّ أحد المترافعين يعمل المنكر مع علمه بأنّه منكر أو يترك المعروف الواجب عليه مع علمه به، فيجب النظر مع هذا العلم لا للقضاء، بل للقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة[١].

وممّا ذكرنا يظهر الحال في الاستدلال بالآية المباركة فإنّ الآية غايتها أنّها تعم القضاء، وأمّا نفوذه والمقدار النافذ من فعل القاضي بعد قضائه فليست ناظرة إليه، وبتعبير آخر لا يزيد شمولها للقضاء عن شمولها للشهادة، فكما لا دلالة لها على شرائط الشهادة والقيود المعتبرة في نفوذها كذلك في ناحية القضاء، وإلاّ جاز لكل أحد تنفيذ قضاء القاضي ولو بالتصرف في أموال المدّعى عليه، بدعوى أنّ التنفيذ ولو بالتصرف فيها بعد قضاء القاضي بثبوت الدين مثلاً قيام بالقسط، مع أنّ مقتضى ما دلّ على المنع عن التصرف في مال الغير بلا طيبة نفسه كون التصرّف المزبور جوراً على المدعى عليه.

(١) لا ينبغي التأمّل في أنّ نفوذ القضاء سواء فسّرت الولاية على القضاء به أم بغيره خلاف الأصل، حيث إنّ مقتضاه عدم الجعل فيحتاج اثبات النفوذ بمجرّده أو مع جواز الالزام بقضائه وتنفيذه إلى قيام الدليل عليه.

وقد تقدم أنّ الولاية على القضاء للنبي ﷺ ووصيه -عليه السلام-، وفي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبيّ»[١]، وفي رواية اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله -عليه السلام- «قال أمير المؤمنين -عليه السلام- لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبي أو وصي نبي أو شقي»[٢]،

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣: ٧.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٢: ٧.

. . . . . .

ونحوها غيرها. ويخرج عن الأصل فيما إذا اجتمع للشخص صفات.

وقد تعرض الماتن ــ قدّس سرّه ــ أوّلاً لما يكون اعتباره متفق عليه بين الأصحاب من البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة، وتعرض ثانياً لما قيل أو يمكن أن يقال باعتباره كالعرفان بالكتابة والبصر والحرية.

ولا يخفى أنّه لو بُني على عدم وفاء الأدلة اللفظية لجعل الولاية على القضاء في غير موارد التحكيم، واستفيد لزوم التصدي للقضاء الابتدائي مما تقدم من الدليل على الحسبة حفظاً للنظام وانتصافاً للمظلوم من ظالمه، فلا يحتاج اعتبار الأوصاف إلى دليل خاص للزوم الاقتصار على القدر المتيقن إلاّ أن يقوم دليل على عدم اعتبار وصف في مورد، وادعى العلم أو الاطمئنان بعدم الفرق بين ذلك المورد والتصدي للقضاء كالامامة في الصلاة؛ حيث ورد فيها جواز امامة العبد وقبول شهادته، وكذا عدم اعتبار عرفان الكتابة والبصر فيهما، ولكن في التعدي منهما إلى القضاء تأمّل.

وكيف ما كان فلا ينبغي الاشكال والتردّد في اعتبار البلوغ والذكورة في القاضي، سواء أكان القاضي ابتدائياً أم قاضي تحكيم؛ لأنّه قد ورد في معتبرة سالم ابن مكرم وفي صحيحة الحلبي المتقدمتين عنوان الرجل فلا يعم العنوان للصبي والمرأة.

ودعوى أنّ ذكر الرجل باعتبار أنّ الغالب في العالم بالقضاء هو الرجل مع كون قاضي التحكيم رجلاً مفروض في السؤال في صحيحة الحلبي، فلا يدلّ على التقييد، وعلى الجملة ذكر الرجل أو فرضه في السؤال لا يدل على الاختصاص

. . . . . .

ولا يمنع عن الأخذ بالاطلاق في مقبولة عمر بن حنظلة، حيث ذكر ـ عليه السلام ـ فيها: «ينظران إلى من كان منكم ـ الخ»، فإنّها تعمّ من كان منهم بلا فرق بين الذكر والانثى.

لا يمكن المساعدة عليها، لا لضعف المقبولة سنداً، كما بنينا عليه سابقاً وعدلنا عنه فيما بعد، حيث إنّ عمر بن حنظلة من المعاريف الذين لم ينقل فيهم قدح، بل لانصرافها إلى الرجل أيضاً لما علم من الشارع من ارادته الستر من المرأة وارادته ترك مواجهتها مع الأجانب مهما أمكن، فلا يجعل لها ما يقتضي مواجهتها معهم فلم يرض الشارع بامامتها للرجال، وقد ورد فيما رواه الصدوق بسنده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي ﷺ لعلي: «يا علي ليس على المرأة جمعة ولا جماعة ـ إلى أن قال:ـ ولا تولى القضاء، الحديث»[1].

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لو وقعت المخاصمة بين امرأتين وجعلتا امرأة أُخرى قاضي التحكيم بينهما لا يكون قضاؤها نافذاً في حقهما.

وكذا لا ينبغي التأمّل في اعتبار كمال العقل والإيمان حيث ورد التقييد في معتبرة سالم بن مكرم الجمال في قوله ـ عليه السلام ـ : «انظروا إلى رجل منكم»، وفي المقبولة: «ينظران إلى من كان منكم»، وفي صحيحة الحلبي فرض في السؤال كون الرجل المفروض قضائه من طائفة المتراضيين، فلا يعمّ شيء منها غير المؤمن من المخالف أو الكافر.

وممّا ذكر يظهر أيضاً وجه اعتبار العدالة، فإنّ الفاسق لا يليق بمنصب

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١: ٦.

. . . . . .

القضاء أو جعل قضائه نافذاً بعد ما ذكر في صحيحة سليمان بن خالد وغيرها أنّ القضاء لا يحقّ للنبي أو وصي نبي، مع أنّه يظهر من مقبولة عمر بن حنظلة انّ اعتبار العدالة في القاضي كان مفروغاً عنه في القاضي كفقاهته؛ حيث ذكر سلام الله عليه فيها مع اختلاف القاضيين الأخذ بالحكم الذي حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما.

أضف إلى ذلك أنّ الشارع إذا لم يجعل للفاسق الإمامة في الصلاة ولم يجعل شهادة الفاسق نافذة إلاّ إذا دخلت في الاقرار على نفسه، فكيف يجعل النفوذ لقضاء الفاسق مع نهيه عن الرجوع إلى قضاة الجور حتى فيما كان قضاء الجائر حقاً وعلى طبق موازين القضاء.

وأمّا الاستدلال على اعتبار العدالة في القاضي، فيمكن أن يقال في توجيهه بأنّ الشارع إذا نهى عن الركون إلى الظالمين بالاشتراك في ظلمهم أو تأييدهم والرضا بظلمهم فلا يحتمل أن يعطي الولاية على القضاء للظالم وفيها ما يقتضي ركون الناس إليه.

وعلى الجملة لا يحتمل أن يكون القضاء المقصود من تشريعه واعتباره التحفظ على حقوق الناس واستيفائها والانتصاف للمظلوم من ظالمه بيد الفاسق، مع ما ورد فيه من أنّه ليس إلاّ لنبي أو وصي، وعلى ذلك فقياس القضاء بالرواية حيث لا يعتبر في اعتبار الرواية عدالة راويها مع الفارق، بل مقتضى ما ذكر اعتبار طهارة المولد لما ذكر من عظم أمر القضاء والشارع لم يشرع إمامة ولد الزنا فكيف يرضى بقضائه.

وكذا يعتبر في القاضي ابتدائياً أو تحكيمياً كمال العقل، ويقتضي اعتباره

فلا ينعقد القضاء لصبي ولو مراهق ولا لكافر، لأنّه ليس أهلاً للأمانة ،وكذا الفاسق، ويدخل في ضمن العدالة اشتراط الأمانة والمحافظة على فعل الواجبات.

ولا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقّق حاله، كما لا تصحّ امامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة.

وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى [1]، ولا يكفيه فتوى العلماء

انصراف معتبرة أبي خديجة وغيرها عن المجنون والسفيه بملاحظة ما ورد من عظم القضاء وخطره، فإنّ ظاهرها بملاحظة ما ذكر الرجوع إلى رجل يكون بمقتضى علمه صالحاً للقضاء، والمجنون والسفيه لا يناسبان القضاء خصوصاً القاضي الابتدائي، حيث إنّ له استيفاء حقوق الناس المقتضي الولاية على التصرف في أموالهم مع توقف استيفائها عليه، والمجنون والسفيه لا ولاية لهما على مالهما فكيف بأموال الناس.

(١) يعتبر في القاضي كونه عالماً بالقضاء، وظاهر الماتن اعتبار كونه مستقلاً بالفتوى، ولا يكفي مجرّد كونه راوياً للفتوى،ولا يتحقق الاستقلال بها إلاّ بالاجتهاد المطلق وكونه ضابطاً؛ لأنّ العلم فعلاً بالأحكام لا يتحقق مع غلبة النسيان، ولذا ذكر ـ قدّس سرّه ـ : ويدخل فيه ـ أي في اعتبار العلم ـ أن يكون ضابطاً.

وذكر في الجواهر في ذيل المتن: يعتبر في القاضي أن يكون مجتهداً مطلقاً ولا يكفي التجزي ولا خلاف فيه، بل في المسالك الاجماع عليه بلا فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار.

ثم أورد على هذا الاعتبار بما حاصله: أنّه يظهر من بعض الآيات والروايات جواز الحكم بالحق من كلّ مؤمن كان عالماً بالاجتهاد كما ذكر أم بغيره، كقوله

ولابدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه، ويدخل فيه أن يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه، وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد، نظراً إلى اختصاص النبي

سبحانه: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾ [١]، و ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط**﴾ [٢] فإنّ من كون الرجل قيّماً بالقسط حكمه في الواقعة بالحق والعدل، وقوله سبحانه: ﴿**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأُولئك هم الفاسقون**﴾ [٣]، فإنّ مفهومه أنّ الحكم بما أنزل الله ليس من الفسق بل أمر واجب، وكذا يستفاد ذلك من قوله ـ عليه السلام ـ: «رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة» [٤].

وعلى الجملة مقتضى الروايات الكثيرة المتعاضدة أنّ كل من تعلّم أحكاماً خاصة بطريق معتبر وحكم بها بين الناس يندرج حكمه في القسط والعدل والحق وغيرها من العناوين الواردة في الكتاب المجيد، وما في معتبرة أبي خديجة سالم بن مكرم: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فتحاكموا إليه»، بناءً على أنّ ذلك يعمّ غير المجتهد.

والحاصل يمكن القول بأنّه يندرج في الحكم بالحق والعدل والقيام بالقسط تعلّم الأحكام بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح والحكم بما تعلم بين الناس، فلا يعتبر في القضاء أصل الاجتهاد فضلاً عن الاجتهاد المطلق.

وأجاب عن ذلك بأنّه يمكن أن يقال: يستفاد من الروايات اعتبار أمر آخر في جواز القضاء والحكم بين الناس زائداً على العلم بالأحكام وهو النصب

١ـ النساء: ٥٨.

٢ـ النساء: ١٣٥.

٣ـ المائدة: ٤٧.

٤ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦: ١١.

ﷺ بالرئاسة العامة مع خلوّه في أوّل أمره من الكتابة والأقرب اشتراط ذلك لما يضطر إليه من الأُمور التي لا تتيسر لغير النبي بدون الكتابة.

من قبل الإمام ـ عليه السلام ـ، واستشهد على اعتباره بصحيحة سليمان بن خالد وخبر اسحاق بن عمّار المتقدمتين، وعلى ذلك يقيّد اطلاق جواز الحكم بالحق والعدل والقسط بما إذا كان ذلك بالنصب، وقد ورد هذا النصب في مقبولة عمر بن حنظلة ومعتبرة أبي خديجة بناءً على ارادة الاجتهاد منها، كما هو ظاهر المقبولة، أو يحمل القيام بالقسط والحكم بالحق في الآيات والروايات المشار إليها بالقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المجرّدين عن القضاء وفصل الخصومة كما هو المراد في المقام.

وناقش في الجواب المزبور بأنّه لو كان النصب معتبراً أمكن دعوى تحقّقه بالاضافة إلى كل مؤمن يعلم من أحكامهم ـ عليهم السلام ـ ما يقضي به في الواقعة سواء أكان بالاجتهاد أم بالتقليد الصحيح، كما تدل عليه رواية جميل عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: سمعته يقول: يغدو الناس على ثلاثة أصناف: عالم ومتعلّم وغثاء، فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء»[1]، حيث إنّ ظاهرها تساوي الشيعة العالمين بالأحكام سواء أكان تعلّمهم بالمشافهة أم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح، كما يستفاد ذلك من خبر عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أيضاً الوارد في السارق الذي قتلته المرأة التي دخل بيتها ليسرق و فجر بها بالاكراه وقتل ابنها، حيث أمر الإمام ـ عليه السلام ـ السائل بالقضاء في الواقعة بما أجاب[2].

والنهي أو الانكار عن القضاء أو على القضاة يرجع إلى المعرضين في

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥: ٨.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٨: ٥.

ولا ينعقد القضاء للمرأة وإن استكملت الشرائط، وفي انعقاد قضاء

القضاء عن التمسك بحبلهم وأحكامهم -عليهم السلام- والأخذ بآرائهم وقياساتهم وغير ذلك من الباطل الذي لَفَّقوه من عندهم واستغنوا بذلك عن تتبّع أحكام الأئمّة-عليهم السلام-، واستشهد لذلك بصحيحة الحلبي المتقدمة: «قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: ربّما كان بين رجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا، فقال: ليس هو ذاك إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»[1].

ولو سلم عدم دلالة النصوص على نصب كل شيعي عالم بأحكامهم كما ذكر فلا أقل من عدم الدلالة على عدم النصب.

بل لو تأمّل المتأمل في القضاة الذين كانوا زمان النبي ﷺ وأمر الناس بالترافع إليهم لوجد جلّهم قاصرين عن مرتبة الاجتهاد وكان قضاؤهم وحكمهم بما سمعوا عن النبي ﷺ، فالالتزام بقصور من تعلّم جملة من أحكامهم مشافهة أو اجتهاداً أو بتقليد صحيح عن منصب القضاء خلاف الآيات والروايات المشار إليها، ونصب خصوص المجتهد زمان الغيبة بناءً على ظهور المعتبرة والمقبولة فيه لا ينافي نصب غيره للقضاء أيضاً، فيكون نصب المجتهد بالنصب العام على وجه يكون للإمام -عليه السلام- من الرئاسة العامة للتصرف بالقضاء وغيره من الولايات ومن تلك الولايات نصب القاضي، فيجوز للمجتهد نصب مقلّده للقضاء بفتواه في المنازعات المرفوعة إليه ولا تكون هذه الرئاسة لغيره.

والمتحصل أنّ اشتراط الاجتهاد في القاضي الموجب لعدم جواز القضاء لغيره من العالم بالأحكام بالتقليد الصحيح كاشتراط البصر والكتابة والحرية

١- الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٣ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢: ٤٥.

الأعمى تردد، أظهره أنّه لا ينعقد لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع

ونحو ذلك يناسب الاستحسان والقياس ونحوهما ممّا ذكره العامة ولا يناسب الروايات المنقولة إلينا عن الأئمة ـ عليهم السلام ـ ،ودعوى الاجماع في المسألة لا يمكن المساعدة عليها حيث حكى في التنقيح عن المبسوط بأنّ في المسألة أقوالاً ثلاثة: منها جواز تصدي العامي للقضاء، بحيث أن يستفتى المجتهد ثم يقضي وإذا كان جواز التصدي من العامي قبل تعلّمه قولاً فكيف يدعى عدم الجواز لمن تصدى للقضاء بعد الاستفتاء وتعلّم جملة من الأحكام بحيث يقضي في الواقعة بما يعلمه!

وذكر ـ قدّس سرّه ـ في آخر كلامه: ولو سلم اعتبار النصب أو غيره من الشرائط ممّا ذكروه في القاضي من الكتابة والبصر ونحو ذلك فلا وجه لاعتبارها في جواز الافتاء، حيث إنّ الفتوى بالاجتهاد الصحيح حكم بما أنزل الله والعدل والقسط فيجوز ويجب الأخذ بها بعد كونها مندرجة في العدل والحكم بما أنزل الله والقيام بالقسط ولا يحتاج إلى النصب كما هو مقتضى جوازها ووجوب الأخذ بها فيكون شروط القضاء غير شرط الفتوى، نعم يمكن استفادة اعتبار الفتوى من دليل جواز القضاء فإنّ الحكم الخاص الذي طبق على واقعة ويعبّر عنه بالقضاء إذا كان حقاً وعدلاً وقسطاً كانت الكبرى المنطبقة عليها حقّاً وعدلاً وتلك الكبرى تعتبر ـ هذا ملخص كلامه الطويل العريض في المقام.

أقول: أمّا قوله سبحانه: ﴿ **يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم** ﴾ [1]، ظاهره ولا أقل من المحتمل كون المراد من القيام بالقسط هي الشهادة بالحق وعدم العدول عنه، ويؤيده قوله سبحانه في سورة

١ـ النساء: ١٣٥.

العمى إلاّ فيما يقّل، وهل يشترط الحرية؟ قال في المبسوط: نعم، والأقرب أنّه

المائدة: ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط**﴾ [١]، وعلى تقدير كون المراد القيمومة بالقسط في كل مقام حتى عند القيام بالقضاء بين الناس، بأن يكون شهداء لله خبراً بعد خبر فليس لها دلالة على نفوذ القضاء من كل شخص، لعدم كونها في مقام بيان شرائط القاضي، بل في مقام بيان العدل والحق في كل الأُمور ومنها القضاء، كما أنّ الأمر بكون الناس شهداء لله لا يقتضي قبول الشهادة في كل مقام عن كل شخص كما إذا كانت على الغير ولم يكن عادلاً.

وبتعبير آخر شمول قوله سبحانه: ﴿**يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط**﴾ للقضاء بين الناس، مثل قوله سبحانه: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾ [٢] في مقام اعتبار القسط في الحكم، وأمّا الأُمور المعتبرة في الحاكم فلا نظر له إلى ذلك، فلا يمكن التمسك بشيء منهما في دفع احتمال بعض الأُمور المحتمل اعتبارها في الحاكم كالاجتهاد وكونه رجلاً، لاحظ قوله سبحانه: ﴿**إذا طلقتم النساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ**﴾ [٣] فإنّه ليس في مقام بيان الأُمور المعتبرة في المطلق، ولو شك في اعتبار كون المطلق زوجاً أو يصحّ طلاق الولي أيضاً فلا يمكن التمسك به في اثبات صحّة طلاق الولي.

وممّا ذكرنا يظهر ما عن بعض الأصحاب ـ قدّس سرّه ـ من رفع اليد عن اطلاق الآيات بما ورد في نفوذ القضاء من كون القاضي راوياً للحديث والناظر في الحلال والحرام والعالم بقضاياهم من العناوين التي لا تصدق على العامي ولو مع تعلّمه عدداً من القضايا من مجتهده لا يمكن المساعدة عليه.

١ـ المائدة: ٨.

٢ـ النساء: ٥٨.

٣ـ الطلاق: ١.

ليس شرطاً.

والحاصل انّ الكلام في المقام في شرائط القاضي بحيث ينفذ حكمه لا في شرائط حلية ابراز الحكم الشرعي والحق في الواقعة؛ ولذا لايمكن التمسك في المقام أيضاً بقوله سبحانه: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ [1] فإنّ مفهومه أنّه لا محذور تكليفاً على الشخص إذا كان حكمه بما أنزل الله، وأمّا ما يعتبر في نفوذ ذلك الحكم فلا تعرض فيه لذلك، ونظير ذلك ما ورد في رجل قضى بالحق وهو يعلم.

نعم ربّما يستدل على عدم اعتبار الاجتهاد ولو بنحو التجزي في قاضي التحكيم بالاطلاق في صحيحة الحلبي «قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : ربّما كان بين رجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا فقال: ليس هو ذاك ـ الحديث». بعد تقييدها بكون الرجل عادلاً يعلم القضاء في تلك الواقعة ولو تقليداً، أخذاً بما دلّ على عدم نفوذ الفاسق وعدم جواز القضاء مع الجهل بالحق.

ولكن قد تقدم أنّ مدلول مقبولة عمر بن حنظلة ومعتبرة سالم بن مكرم يناسب القضاء بنحو التحكيم، حيث إنّ الأمر بتوافق الخصمين في الرجوع إلى من ذكر فيهما والرضا بحكمه مقتضاه ذلك ولو كان المراد القاضي الابتدائي لكان تعيين المراجعة إليه بيد المدعي، لما يأتي من أنّ تعيين القاضي حق للمدعي والمدعى عليه ملزم بالاستجابة عند رجوع المدعي إلى القاضي الابتدائي، خصوصاً بملاحظة ما ورد في ذيل المقبولة من فرض تعيين كل من المتخاصمين رجلاً وتراضيهما بكونهما ناظرين في منازعتهما، ولو كان القضاء ابتدائياً لكان الحكم هو الذي عيّنه المدعي، وينفذ حكمه على المتخاصمين.

١ـ المائدة: ٤٧.

وهنا مسائل:

الأُولى: يشترط في ثبوت الولاية اذن الإمام [1] أو من فوّض إليه الإمام، ولو استقضى أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته، نعم لو تراضى خصمان بواحد من

أضف إلى ذلك أنّ المقبولة والمعتبرة لم يفرض فيهما زمان الغيبة، بل المتيقن من الأمر فيهما بالمراجعة إلى من وصفه ـ عليه السلام ـ زمان حضوره، ومن الظاهر أنّ في ذلك الزمان لم يكن القضاء من أصحابه ـ عليه السلام ـ كالقضاء ممّن له شؤون القاضي من استيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض، أو حقوق الله من العقوبات لأنّ هذا الاستيفاء يتوقف على القدرة والسيطرة التي كانت بيد المخالفين، ولا تحصل للشخص إلاّ أن يكون بيده ولاية البلاد وامارتها أو بكونه منصوباً بالنصب الخاص من قبل من يكون كذلك، اللهم إلاّ أن يقال: إنّ عدم التمكن من العمل بمقتضى الولاية لاينافي ثبوت الولاية.

هذا كله بالاضافة إلى اشتراط الاجتهاد وعدمه في القاضي، وأمّا اعتبار سائر الأمور من عرفانه الكتابة والبصر والحرية أو غير ذلك فقد تقدم أنّ مقتضى الاطلاق في دليل نفوذ القضاء عدم اعتبار شيء منها، فيكفي في القاضي البصيرة ولا يلزم البصر وكذا في غيره.

(١) ظاهر كلامه ـ قدّس سرّه ـ أن نصب الإمام ـ عليه السلام ـ أو من فوّض إليه أمر النصب شرط في نفوذ القضاء من القاضي الابتدائي فلا ينفذ القضاء من غير المجاز إلاّ بنحو التحكيم، ويعتبر في قاضي التحكيم الشرائط المعتبرة في القاضي الابتدائي ومنها الاجتهاد كما تقدم.

ثمّ ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّ مع عدم الإمام ينفذ قضاء الفقيه الجامع

الرعية وترافعا إليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم، ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام ويعمّ الجواز كل الأحكام

لشرائط الفتوى من فقهاء أهل البيت ـ سلام الله عليهم اجمعين ـ ، وتمسّك في ذلك بقول أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في معتبرة أبي خديجة: «فاجعلوه قاضياً فانّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه».

أقول: إن كان المراد بالاذن الاذن الخاص، فيمكن الفرق بين قاضي التحكيم والقاضي الابتدائي بأنّه ليس في قاضي التحكيم الاذن الخاص، ولذا لا ينفذ حكمه إلاّ مع تراضي الخصمين بكونه حاكماً في منازعتهما، إلاّ أنّه يرد عليه أنّه كيف يمكن القاضي الابتدائي مع عدم الإمام ـ عليه السلام ـ .

فان قيل: انّه لا يعتبر مع عدم حضور الإمام ـ عليه السلام ـ الاذن الخاص في القاضي الابتدائي، فيقال: إن كان المستند لعدم اعتباره معتبرة أبي خديجة ورواية عمر بن حنظلة وغيرهما فهي تعم زمان حضور الإمام ـ عليه السلام ـ بل ذلك الزمان مقطوع من مدلولها.

وعلى الجملة: نفوذ القضاء بلا اذن خاص في زمان غيبة الإمام ـ عليه السلام ـ خاصة خارج عن مدلول تلك الاخبار، إلاّ أن يراد من عدم الإمام عدم التمكن من الرجوع إليه، سواء أكان زمان الحضور أم زمان الغيبة.

وإن كان المراد بالاذن الأعم من الاذن الخاص، كما هو المعروف في كلمات الأصحاب فكيف يتصور قاضي التحكيم مع اعتبار الاجتهاد فيه كالقاضي الابتدائي. والحاصل لم يظهر لي ما يجمع شمل كلام الماتن في المقام.

وأيضاً إن أراد ممّا ذكره ـ قدّس سرّه ـ من جواز القضاء بنحو التحكيم في جميع الأحكام تمام المرافعات والمنازعات، فهو وإن أراد استيفاء حقوق الناس

ومع عدم الإمام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى، لقول أبي عبد الله -عليه السلام-: «فاجعلوه قاضياً فإنّي جعلته قاضياً

بعضهم من بعض لاستيفاء حقوق الناس وحقوق الله من العقوبات الشرعية، فمن المعلوم أنّه ليس في البين ما يدل على جواز ذلك لمن يجوز له القضاء بنحو التحكيم، بل غاية ما يستفاد من صحيحة الحلبي المتقدمة نفوذ قضائه في المنازعات والمرافعات، بل استفادة العموم من معتبرة أبي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة أيضاً مشكل.

نعم لا يبعد أن يقتضي دليل الحسبة التصدي للقضاء بنحو القاضي المنصوب الخاص، واستيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض، واجراء الحدود والتعزيرات على مرتكبي موجباتها؛ حفظاً لحقوق الناس ونظام البلاد؛ وكون من له القضاء هو المتيقن ممّن تقتضي خطابات الحدود والتعزيرات اجرائها على المرتكبين.

ثمّ إنّه يكفي في القاضي في واقعةٍ علمه بحكمها، ولو بنحو التجزي في الاجتهاد، فلا يعتبر الاجتهاد المطلق، لصدق ما ورد في معتبرة أبي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة عليه، فإنّ العلم بالأحكام المتعارف في ذلك الزمان وعرفانه بها والنظر فيها كان بوصول الخطابات الشرعية إلى الشخص وعرفانه مداليلها بمقدار يعتدّ بها، وهذا أقل مراتب الاجتهاد، ونصب القاضي في زمان النبي ﷺ أو في زمان علي -عليه السلام- قد وقع لهذا النحو من العالم، واستظهار جواز القضاء لمن تعبّد بفهم الغير من تلك الخطابات والروايات وان صدق عليه أنّه تعلم الأحكام من ذلك الغير مشكل جداً؛ لانصرافهما إلى ما إذا كان التعلم بنحو المعهود في ذلك الزمان.

بل في البين أمر آخر وهو أنّه إذافرض مع عدم حضور الإمام -عليه السلام-

فتحاكموا إليه»، ولو عدل والحال هذه إلى قضاة الجور كان مخطئاً [١].

الولايـة الشرعية بتنظيم أمر البـلاد والتحفظ عليها للفقيـه العادل الجامع لشرائط الفتـوى، أو من نصبـه ادخالاً لأمـر تنظيم أُمـور البلاد والتحفـظ عليها في أُمـور الحسبة، فـالتصدي للقضاء وسائر شـؤون القضاء واستيفاء الحقوق والعقـوبات الشرعية بلا استيذان من ذلك القائم بأمر نظام البلاد والتحفظ بها فيما إذا أوجب ذلك مـوجباً لبعض الاختـلال فيها وضعـف القوة المركـزية لحوزة الإسـلام، التي تصدى لها الفقيه الجامع لشرائط الفتوى أو المنصوب والمجاز من قبله مشكل إلاّ بنحـو قضاء التحكيم، حيـث لو قيل بـاستفـادة القضاء الابتـدائي من المقبولـة ومعتبرة أبي خـديجة فـلا ينبغـي التأمّـل في أنّ المفـروض مـن مـدلـولها غير هـذا الفرض، مع أنّ الأصل عـدم نفوذ القضاء فلابدّ في الخروج عنه مـن ثبوت الدليل عليه.

نعم إذا كـان القائم بـأمر تنظيمهـا والتحفظ عليهـا ملحقاً بحكّـام الجور يكون أمر القضاء في المنازعات داخلاً في مداليل الروايات المشار إليها.

(١) لا خلاف في عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور مع التمكن من الرجوع إلى من هو أهل للقضاء واستيفاء حقه بحكمه.

ويقال وكذا المراجعة إلى مطلق من ليس أهلاً للقضاء، ويشهد لذلك مثل معتبرة أبي خديجة المتقدمة، فإنّ عدم الجواز مقتضى التحذير الوارد فيها من قوله ـعليه السلامـ: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور»، ونحوها غيرها.

ولكن يمكن دعـوى أنّ التحذيـر المزبور لا يعـمّ مطلق من لا يكـون أهلاً للقضاء، بل مثل القضاة في ذلك العصر ممن كانوا من أصحاب الصولة والسيطرة ومستقلين في قضاياهم ولـو بالقياسات والاستحسانات تـاركين قضايا أهل بيت العصمة ـعليهم السلامـ.

وعلى ذلك فلا يكون في المراجعة إلى غير أهله من العالم بقضاياهم -عليهم السلام- مع فقده بعض الأُمور المعتبرة في القاضي إلاّ الحكم الوضعي وهو عدم نفوذ قضائه، فلا يحلّ له المال فيما إذا لم يحرز بحجّة معتبرة من الخارج أنّه حقّه، بخلاف ما إذا أحرز ذلك، فلا يكون عليه في أخذه أيّ محذور.

وقيل بحرمة اعانة الغير على ارتكاب الحرام فيحرم المراجعة إليه، يعني إلى غير الأهل للقضاء لأنّ القضاء من غير الأهل محرم، والمراجعة إليه من اعانته على ارتكابه المحرم.

ولكن ذكرنا في المكاسب المحرمة أنّ في حرمة مجرد اعانة الغير على ارتكابه الحرام من غير كونه داخلاً في عنوان الاعانة على الظلم على الغير ومن غير كونه تعاوناً على الاثم والعدوان تأمّلاً، وأيضاً في حرمة قضاء غير الأهل مع علمه بحكم الواقعة مع التزامه بعدم نفوذ قضائه تأمّل، وإنّما لا يكون قضاؤه جائزاً وضعاً، نعم القضاء من غير علم محرّم لأنّه من الافتراء والكذب على الشارع.

وكيف ما كان فلو توقّف استنقاذ حقه المعلوم والمحرز على المراجعة إلى قاضي الجور أو من ليس أهلاً للقضاء فيجوز كما هو ظاهر الماتن - قدّس سرّه - وغيره، والوجه في ذلك انّ التحذير في معتبرة أبي خديجة وغيرها منصرف إلى صورة امكان فصل الخصومة بالمراجعة إلى من كان أهلاً له ولو بنحو التحكيم، ولو فرض الاطلاق وعدم الانصراف يكون الجواز مقتضى قاعدة نفي الضرر الحاكمة على المحرمات، ومنها المراجعة إلى أهل الجور أو حرمة الاعانة على إثم الغير وارتكابه الحرام.

ثمّ إنّ المذكور في كلمات جماعة من الأصحاب، بل المشهور عندهم كما قيل أنّه إن أخذ حقّه بالمراجعة إلى غير الأهل للقضاء في فرض حرمة المراجعة إليه

لا يحلّ له ذلك الحق وإن كان ثابتاً في الواقع.

وقد ورد ذلك في معتبرة عمر بن حنظلة التي وصفوها بالمقبولة لعمل الأصحاب بهذا الحكم الوارد فيها، وعبارة عدة من الأصحاب كعبارة الماتن خالية عن ذكر ذلك. وناقش بعضهم في الرواية بضعف السند لعدم ثبوت توثيقٍ لعمر ابن حنظلة، ولكن ذكرنا أنّ الرجل من المعاريف، ولم يرد في حقه قدح.

نعم لا موجب لعدم الحل فيما إذا كان مورد المخاصمة عيناً وكان الشخص محرزاً أنها ماله، فإنّ مقتضى كونها ماله جواز تصرفه فيها والحق الوارد فيها ينصرف إلى الدين، والدين وان يتعيّن في المال الخارجي باعطاء المديون بقصد الوفاء، وهذا القصد حاصل في فرض الرواية، لكن عدم حلّ هذا للشخص لعدم علمه باستحقاقه واقعاً، كما هو المفروض في المعتبرة من كون مورد السؤال فيها الشبهة الحكمية.

ومن هنا لو كان الحق الوارد فيها ما يعمّ العين فلا بأس بالالتزام بعدم الحل، لما ذكرنا أنّ المفروض فيها الشبهة الحكمية، ومع عدم نفوذ قضاء القاضي لا سبيل للشخص إلى إحراز حقه ليجوز له بحسب الحكم الظاهري.

وبتعبير آخر المفروض في المعتبرة اختلافهما في الدين والميراث، فالأوّل يختص بغير العين والثاني يعم العين والدين، ويلتزم بأنّ الشخص فيما إذا لم يحرز استحقاقه إلاّ بطريق القضاء غير النافذ فلا يجوز له التصرف ولو كان محقاً في الواقع في موارد الدين والعين، ولو سلّم أنّ الرواية تعم العين والدين حتى ما إذا كان الاختلاف فيهما لاختلاف الموضوع لا الحكم الكلي، فيلتزم بعدم الحل لكنه عدم الحل في خصوص المراجعة إلى المفروض فيها من السلطان الجائر والقاضي المنصوب من قبله.

الثانية: تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه [١]، وربّما وجب ووجوبه على الكفاية، وإذا علم الإمام أنّ بلداً خال من قاض لزم أن يبعث

---

(١) ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ استحباب تولي القضاء لمن يثق بنفسه ويجد لنفسها شرائط القضاء، وقد يجب كفاية، ويظهر من آخر كلامه أنّ وجوبه في موارده من جهة وجوب الأمر بالمعروف، وكأنّ حكم القاضي بين المتخاصمين داخل في عنوان الأمر بالمعروف فيجب حيث قال: ولو لم يعلم الإمام من يكون له شرائط القاضي مع انحصار واجدها به وجب أن يعرّف نفسه طلباً لنصب الإمام؛ لأنّ القضاء من الأمر بالمعروف.

وفيه ما تقدم من أنّ وجوب القضاء لا يرتبط بمسألة وجوب الأمر بالمعروف، كيف وقد لا يكون من يلزم بالدين على صاحبه لاثباته ذلك الدين بالبينة معروفاً واقعاً لخطأ البينة، أو لأنّ المنكر قد أدى الدين، ولكن لعدم البينة له على الاداء أنكر الدين إلى غير ذلك من الموضوعات التي لا يجب فيها ارشاد الجاهل بها أو المعتقد بخلافها.

وكيف كان فالمذكور في كلام جماعة من الأصحاب أنّ القضاء مستحب عيني وواجب كفائي.

ويورد على ذلك بأنّ الاستحباب التعييني وإن يجتمع مع الوجوب التخييري كما في كفارة شهر رمضان حيث يجب عتق الرقبة تخييراً مع كونه مستحباً تعييناً، حيث انّ الوجوب في موارد التخييري يتعلق بالجامع بين الخصال ولو كان ذلك الجامع أمراً انتزاعياً اعتبارياً كعنوان أحدها فلا يتعلّق الوجوب بعتق

له ويأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه ويحلّ قتالهم طلباً للاجابة، ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله، ولو ألزمه الإمام. قال في الخلاف: لم يكن له الامتناع لأنّ ما يُلزم به الإمام واجب، ونحن نمنع الالزام إذ الإمام لا يلزم بما ليس

الرقبة، بل يتعلّق بالجامع ويكون العتق مصداقاً له، فلا منع في كون تطبيق الواجب عليه مستحباً تعييناً، وأمّا في موارد الوجوب الكفائي فاجتماع الوجوب الكفائي في فعل مع كون ذلك الفعل مستحباً عينياً غير ممكن؛ لأنّ التكليف في موارد الوجوب الكفائي يتوجه إلى كل واحد من المتعددين، غاية الأمر التكليف المتوجه إلى كل منهم مغَيّىٰ بعدم حصول الفعل من الآخرين، حيث انّ توجه التكليف والبعث إلى الجامع من غير أن يتوجه إلى الأشخاص غير معقول، فإنّ الجامع لا يقبل الانبعاث والانزجار ولا يقاس بالأحكام الوضعية مثل ملكية الزكاة للفقير وسهم السادة للهاشمي الفقير.

وعلى ذلك فمع توجه التكليف الوجوبي إلى فعل الشخص، ولو مع كونه مغَيّىٰ بعدم حصول الفعل من الآخر، كيف يكون ذلك الفعل مستحباً لذلك الشخص، خصوصاً بملاحظة أنّ الاستحباب أيضاً يكون كفائياً لسقوطه بحصول الفعل من الآخرين.

وقد نقل في الجواهر في الجمع بين الاستحباب العيني والوجوب الكفائي بعض الوجوه، ككون الوجوب الكفائي قبل قيام الغير بشؤون القضاء في الواقعة والاستحباب النفسي ممن يثق بنفسه يتعلّق بالقضاء في تلك الواقعة بعد تصدي الغير وقيامه بمقدمات القضاء فيها.

وناقش فيه بأنّهم لم يقيّدوا الاستحباب بما بعد سقوط الوجوب الكفائي

لازماً، أمّا لـو لم يوجد غيره تعيّن هو ولزمـه الاجابة، ولو لم يعلم بـه الإمام وجب أن يعرّف نفسـه لأنّ القضاء مـن باب الأمـر بالمعـروف. وهل يجوز أن يبذل مـالاً لِيَلي القضاء؟ قيل: لا لأنّه كالرشوة.

وقيام الغير بشـؤون القضاء في واقعة، مع أنّ الـوجوب الكفائي لا يسقـط بمجرّد قيام الغير بمقدمات الفعل أو تهيئة نفسه للاتيان به، وذكر أنّ الأولى أن يقال: إن التولي للقضاء عن الإمام ـ عليه السلام ـ مستحب نفسي لمن يثق من نفسه ولا يجب على غير الإمام ـ عليه السلام ـ التولي على ما تقدم من الـروايات وفي بعضها من أنّ القضاء لنبي أو وصي نبي، نعم ربّما يجب التولي إذا كان مقدمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكـر، بحيـث يكـون الشخـص مع تـولي القضـاء متمكّنـاً منهما كما يجب فيما أمر الإمام ـ عليه السلام ـ بـالتـولي، ولعل مـا ذكر المصنّـف ـ ره ـ يـرجـع إلى ذلك، انتهى.

أقول: يمكن أن يقـال إنّ تولي القضاء بجعل نفسه في معـرض المرافعة إليه مع شمول الاذن والنصب لـه وإن كان واجباً كفائياً مع عـدم الانحصار، وعينياً مـع الانحصـار، حفظـاً للنظـام وحسماً للمخـاصمـة والمنـازعـة بين النـاس الموجبة لانعدام الأمـن والتشاجر الموجب لضياع الحقـوق، إلاّ أنّ وجوب القضاء في كل واقعة تـرفع إليه غير واجب فيما إذا أمكـن عرض الصلح على المترافعين أو ترغيـب مدعي الحق في العفـو والاغماض، حتى على تقديـر حقه واقعـاً، وفي مثل ذلك إذا اطمئن من نفسـه بايصال الحق إلى صاحبـه بالقضاء فيها يكـون القضاء مستحبـاً لما فيـه اعانـة وسعـي في قضاء حـاجـة المؤمن ونحـو ايصـال الحق إلى صاحبـه.

الثالثة: إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما، فإن قلّد الأفضل جاز، وهل يجوز العدول إلى المفضول فيه تردد، والوجه الجواز[1] لأنّ خلله ينجبر بنظر الإمام.

---

(١) ذكر ــ قدّس سرّه ــ إذا كان اثنان بشرائط القاضي، ولكن اختص أحدهما بالفضيلة، يعني بالأعلميّة في مسائل القضاء، فلو نصب الإمام الأفضل جاز، وهل يجوز له ترك الأفضل ونصب المفضول، فيه تردد، ولكن الأظهر جوازه؛ لأنّ الخلل الحاصل بترك نصب الأفضل ينجبر بكون الإمام ناظراً إلى قضاء المفضول.

وأورد عليه في الجواهر إنّه قد لا يكون الإمام -عليه السلام- قريباً ليطلع على حكم المفضول في الوقائع المرفوعة إليه، وإنّ أصل فرض المسألة خال عن الثمرة، حيث إنّ الإمام -عليه السلام- أعلم بما يفعل مع حضوره والعمدة التكلّم في نواب الغيبة الذين بيدهم القضاء في الوقائع، وأنّه هل يجوز المرافعة إلى المفضول منهم في القضاء أو الفتوى ولو مع العلم باختلاف الفاضل مع المفضول في القضاء أو الفتوى ولو اجمالاً؟ فاختار الجواز أخذاً بالاطلاق في أدلّة النصب العام من قوله -عليه السلام- «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا»، فإنّه -عليه السلام- لم يقل انظروا إلى الأفضل منكم، وإذا كان قضاء المفضول مع وجود الأفضل نافذاً فلازمه اعتبار فتواه في كلّي تلك الواقعة؛ لأنّ الحكم الكلّي يكون من الحق والقسط وما أنزل الله، فيستفاد جواز تقليد المفضول من جواز المحاكمة إليه، أضف إلى ذلك السيرة المستمرة من المتشرعة، فإنّها كانت جارية على الرجوع في الوقائع المبتلى بها إلى نواب الإمام -عليه السلام- مع العلم باختلافهم في مراتب الفضل.

لا يقال: لا يمكن التخيير بين الأفضل والمفضول مع العلم باختلافهما، كيف قد ورد في بعض الروايات تعيّن حكم الفاضل وترجيحه على حكم غيره.

فإنّه يقال: ان ما أُشير إليه في بعض الروايات ناظر إلى ما إذا اتفق المتخاصمين على المراجعة إلى الفاضل والمفضول دفعة، فاختلفا في حكم الواقعة فإنّه في هذا الفرض لا يمكن التخيير ولا ترتفع المخاصمة، فلابد من ترجيح أحدهما، ولذا ذكر فيها أنّه مع فقد الترجيح يتوقف حتى يلقى الإمام -عليه السلام-، ولا ينافي ذلك التخيير ابتداءاً في رفع أصل المخاصمة بين الرجوع إلى الفاضل أو المفضول، بل التأمّل في أدلّة النصب ومنها صدر المقبولة يقضي تجويز الرجوع إلى كل منهما ونفوذ قضائه.

أقول: أمّا مسألة الرجوع إلى الأعلم في مقام الاستفتاء فهي خارجة عن البحث في المقام، وقد تقدم أنّه لا ملازمة بين نفوذ قضاء المفضول واعتبار فتواه، والكلام في المقام في نفوذ قضائه مع وجود الفاضل، والأظهر بحسب معتبرة أبي مريم ومعتبرة عمر بن حنظلة جواز الرجوع إلى كلٍ منهما، ولكن بما أنّ نفوذ القضاء واعتباره كنفوذ الفتوى واعتبارها طريقيّ فلا اطلاق لهما بالاضافة إلى صورة العلم باختلاف الفاضل والمفضول في القضاء في الواقعة التي يراد رفعها إلى القضاء، وبتعبير آخر لا يدخل هذا الفرض في مدلول معتبرة أبي مريم وصدر معتبرة عمر ابن حنظلة.

نعم يستظهر من ذيل الثانية اعتبار قضاء الأعلم، حيث لا يحتمل الفرق بين اعتبار قضائه بعد المراجعة إليه مع المراجعة إلى المفضول وبين الاتفاق

على المراجعة إلى الأعلم خاصة من الابتداء. بل مقتضى ما تقدم من لزوم التصدي للقضاء حفظاً للنظام واستيفاءاً لحقوق بعض الرعية على البعض الآخر المستكشف منه نفوذ القضاء أيضاً نفوذ قضاء الفاضل مع احراز اختلاف قضائه مع المفضول.

بل لو قيل باعتبار النصب الخاص فيما كان في بقعة من الأرض زعامة اسلامية بحيث يمكن احراز الولاية الشرعية للمتصدي لها فالمتعين عليه نصب الفاضل إذا كان في نصبه كفاية، لأنّ نفوذ نصبه بالاضافة إلى الأفضل محرز وغيره مشكوك.

وربّما يدل عليه ما في العهد المعروف إلى مالك الأشتر من قوله ـ عليه السلام ـ : «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك»[1]، ولكن المراد ليس هو الأفضل المطلق بل الأفضل الموجود في البلد وما حوله بحيث يمكن لعامة الناس في ذلك البلد أو ما حوله من الرجوع إليه، فانّ اعتبار الرجوع إلى الأفضل المطلق نظير تقليد الأعلم غير محتمل، حيث لا تتيسّر لجميع الناس المرافعة إليه بخلاف أخذ الفتوى، فإنّه يمكن الأخذ بالرجوع إلى رواة الفتوى أو الرجوع إلى رسالة الأعلم.

نعم لا يبعد أن يكون الأمر في القضاء أيضاً كذلك فيما إذا كان اختلاف المترافعين ومنازعتهما ناشئة عن جهلهما بالحكم الشرعي الثابت للواقعة التي ابتليا بها، حيث إنّه ترتفع منازعتهما برجوعهما إلى فتوى الأعلم من غير حاجة إلى القضاء.

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث٩: ١٦٣.

الرابعة: إذا اذن له الإمام في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز، ومع اطلاق التولية إن كان هناك امارة تدلّ على الاذن مثل سِعَة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة وإلاّ فلا، استناداً إلى أنّ القضاء موقوف على الاذن [1].

---

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ انّه لو أذن الأمام ـ عليه السلام ـ لمنصوبه الخاص في الاستخلاف للقضاء جاز له استخلاف من يجوز له القضاء مع نصبه ولو منع عن الاستخلاف لم يجز، ومع اطلاق توليته القضاء وتفويضه إليه فإن كان في البين قرينة تقتضي الاذن في الاستخلاف، كما لو كان البلد وسيعاً لا يتيسّر فيه القضاء بوحده جاز الاستخلاف، ومع عدم القرينة فلا يجوز لأنّ القضاء من غير الإمام ـ عليه السلام ـ موقوف على اذنه ـ عليه السلام ـ وقد تحقق بالاضافة إلى المنصوب دون من يستخلفه.

أقول: المهم في المقام التكلم في زمان الغيبة وانّ المنصوب للقضاء بالنصب العام يجوز له أن يستنيب غيره بالقضاء بالتوكيل، فيما إذا لم يكن من ينوب عنه داخلاً في النصب العام كأن يوكّل المجتهد مقلّده البصير في أمر القضاء أن يقضي بفتاواه في الوقائع التي ترفع إليه، بأن يطبق على تلك الوقائع فتاواه التي ذكرها في رسالته أو كتابه، فيحكم بمقتضاها.

فقد ذكر في الجواهر جواز ذلك ونقله عن المحكي عن الفاضل القمي وقال: لا بأس بذلك لو لم يكن اجماع على خلافه كما لهجت بدعواه السنة المعاصرين وبعض من تقدّمهم، وقال: لا يرد على ذلك باختصاص النصب العام بالمجتهد، فكيف يكون قضاء غيره نافذاً، فإنّ اختصاص النصب العام للمجتهد يقتضي عدم نفوذ حكم غيره مستقلاً، لا عدم نفوذ حكمه ولو كان بالتوكيل عن المنصوب، فانّ للمجتهد الولاية على القضاء نظير ما كان للإمام ـ عليه السلام ـ على

ما هـو ظاهر رواية عمـر بن حنظلة وكما كان لـلإمام ـعليه السلامـ الاستنابة للقضاء بقضاياه ـعليه السلامـ كذلك للمجتهد الاستنابة وتـولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله ؛ انتهىٰ .

ولا يخفى أنّ غـاية مـا يستفـاد من النصب العـام أنّ للعالم بقضـايـاهم أن يقضي في الوقائع التي ترفع إليه، وأمّا أن له التوكيل بأن يوكّل الغير في القضاء فيها فلا .

وبتعبير آخر : ان مقتضىٰ جعـل شخص حاكماً أو قاضيـاً كما هو مقتضى معتبرة أبي خديجة ومقبولـة عمر بن حنظلة هو قيام مبدء القضـاء والحكم بذلك الشخص لا الأعم من قيـامه به وبمن هو من قبلـه، إلاّ أن يثبت أنّ القضاء نظير البيع والنكاح والطلاق مـن الأُمور التي تستند إلى الشخص بالتسبيب والـوكالة، كما أنّه لم يحرز أنّه من الأفعال التي تستنـد عرفاً إلى غير المباشر أيضاً، كما في الحلق والذبح والتصدّق.

وليس فيما ورد بمشروعية الـوكالة عمـوم يدخل فيـه القضاء. والتمسّك في مشروعية التـوكيل في القضاء بمثـل رواية معاويـة بن وهب وجـابر بن يـزيد غير صحيح؛ فإنّها واردة في بيـان حكم آخـر، وهو استمـرار الوكـالة في أمـر إلى زمان وصول العزل إلى الوكيل بعد مشروعية الوكالة في ذلك الأمر.

وعلى الجملة : الثابت هـو أنّ قضاء المجتهد قضاؤه ـعليه السلامـ وأمّا أنّ قضاء وكيل المجتهد قضاؤه ـعليه السلامـ فهذا غير ظاهر، ومقتضى الأصل عدم النفوذ.

هذا كلّه إذا وكّل المجتهد مقلّده، وأمّـا إذا وكّل مجتهداً آخر لا يجوز لذلك المجتهد الاستقـلال بالقضـاء، كما إذا كان مفضـولاً ومعه الأفضـل فـي البلـد

فالأمر أيضاً كذلك، بل الأمر فيه اشكل فإنّه وإن وكّله في القضاء بعلمه فالمفروض أنّ القضاء عنه بعلمه غير نافذ في الواقعة، وإن وكّله في القضاء بفتوى الموكّل فالمفروض أنّ ذلك المجتهد لا يرى فتواه حكم الله والحق والعدل فكيف يكون قضاؤه بالحق والعدل وبما أنزل الله.

وأجاب عن ذلك السيد اليزدي ـ قدّس سرّه ـ بأنّ دليل اعتبار ظن المجتهد على حدّ سواء بالاضافة إلى المجتهدين، ولكن لم يظهر وجه صحيح لذلك الجواب، فإنّ مقتضاه أن يترك ما استفاده من الأدلة والأخذ في الواقعة بفتوى الغير، وكيف يمكن لمجتهد أن يترك مقتضى خطاب الشرع بنظره ويتعبّد بما يراه مقتضى خلاف ظاهره.

ثمّ إنّه قد يقال: إذا اقتضت المصلحة تولية القضاء لغير الواجد لشرائط القاضي كغير العالم أو غير العادل فللإمام ـ عليه السلام ـ توليته، ويستدلّ على ذلك بنصب شريح المعروف بفقده شرائطه، وانّ الاضطرار إلى فعل كما يرفع حرمته كذلك الاضطرار إلى ترك رعاية شرط يرفع اشتراطه، وعلى ذلك فالاضطرار إلى قضاء العالم بالحكم من غير اجتهاد أو من غير عدالة يوجب جواز المرافعة إليه، بل نفوذ قضائه وجواز نصبه.

أقول: الاضطرار، تارة: يلاحظ بالاضافة إلى وليّ الرعية حيث لا يكون له خيار إلاّ نصب من لا يكون واجداً للأوصاف المشروطة، كما قيل وقوع ذلك في نصب شريح، وأُخرى: بالاضافة إلى الرعية حيث يضطرّون إلى المرافعة إلى قضاء غير الواجد لشرائط القاضي. وثالثة: يلاحظ بالاضافة إلى نفس القاضي حيث يرى نفسه فاقداً لبعض شرائط القاضي كالعدالة أو الاجتهاد، ولكن يرى

حاجة الرعية إلى قضائه لعدم كون الواجد لشرائط القضاء بمقدار الكفاية لحاجة الناس أو عدم تصدّي الواجد لشرائطه للقضاء، عذراً أو من غير عذر.

فإن كان الاضطرار بالاضافة إلى وليّ المسلمين فلا ينبغي التأمّل في أنّه يجوز له الاذن لغير الواجد بالقضاء بالحق في الوقائع المرفوعة إليها؛ لأنّ الاذن في القضاء في نفسه وان كان غير جائز لغير الواجد، إلاّ أنّ طروّ الاضطرار إلى الاذن والنصب يجوّزه، كما يجوزه نفي الحرج أو الضرر الحرمة الثابتة في فعل لولا طرو هذه العناوين، ويقال من هذا القبيل اضطرار علي -عليه السلام- إلى النصب في قضية الحكمين. ولكن لا يترتب على هذا النصب حكم وضعي، وبتعبير آخر يكون نصبه هذا من قبيل التقية في بيان الحكم أو القضاء، ولعل نصب شريح كان من هذا القبيل، ولذا اشترط -عليه السلام- أن لا ينفذ قضائه حتى يعرضه عليه، وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله -عليه السلام-: «لما ولّى أمير المؤمنين -عليه السلام- شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه[1].

نعم لو كان النصب بمعنى الزام ولي المسلمين الرعية بالعمل بقضاء ذلك الفاقد وترتيب الأثر عليه لطرو المصلحة الموجبة لذلك، فلا بأس بالالزام بترتيب أثر القضاء الصحيح عليه، إلاّ مع العلم بخطئه، أو مع العلم بصوابه، كما ربّما يلتزم بذلك بالاضافة إلى قضاء القاضي من أهل الخلاف بالاضافة إلى ثبوت هلال ذي الحجة، ويمكن استظهار ذلك مما ورد في شأن شريح في قضية درع طلحة.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ٦.

ولعل اشتراط أن لا ينفذ حكمه حتى يعرضه عليه ـ عليه السلام ـ لاحراز كونه على الحق، وهذا يدخل في الحكم الولائي بالاضافة إلى الرعية وبالاضافة إلى الولي من الحكم الشرعي في نصبه وأمر الرعية باتباع قضائه، حيث إنّ جواز النصب وجواز الأمر بالاتباع فيما إذا لم يعلم خطأ قضائه أو علم كونه على الموازين من الحكم الشرعي المترتب على ولاية الزعامة على الرعية، فيما كانت شرعية كما في الإمام ـ عليه السلام ـ.

وأمّا اضطرار المترافعين إلى المرافعة إلى فاقد الأوصاف المعتبرة في القاضي، فقد تقدم الكلام فيه في المراجعة إلى حكّام الجور وقضائهم من أنّه إذا أحرز حقّه وتوقف استنقاذه على الترافع إلى غير الواجد للأوصاف فلا بأس لارتفاع الحرمة بأدلّة نفي الضرر ونفي الحرج وللاضطرار، ولا يقتضي شيء من ذلك اعتبار قضاء الفاقد لشرائط القضاء، حيث مقتضى الأدلّة الرافعة نفي التكليف الثابت لولاها لا اثبات الحكم الوضعي.

وعلى الجملة فالأوصاف المعتبرة في القاضي لا يدخل في فعل المكلّف ليضطرّ إليه فعلاً أو تركاً، وإنّما فعله المرافعة إلى فاقد الوصف والرجوع إليه لو كان محرماً يرتفع حرمته، ولكن لا يثبت نفوذ قضائه.

وأمّا اضطرار غير الواجد لأوصاف القاضي إلى القضاء فلا يتصور اضطراره إلى قضائه، فإنّ توليّ القضاء مشروط بصفات وعلى غير الواجد تحصيل تلك الصفات مع تمكنه من تحصيلها ليقضي بين الناس، ومع عدم تمكنه فلا تكليف بالاضافة الى القضاء، نعم يمكن تصوير اكراهه على القضاء، ومعه يجوز له القضاء تكليفاً، ولكن لا يثبت لقضائه نفوذ.

الخامسة: إذا ولّـي من لا يتعين عليه القضـاء فإن كان له كفـاية من مـاله فالأفضل أن لا يطلـب الرزق من بيت المال ولـو طلب جاز [١] لأنّه من المصالح، وإن تعيّـن عليه القضـاء ولم يكن له كفاية جـاز له أخذ الرزق وإن كان لـه كفاية قيل: لا يجوز له أخذ الرزق لأنّه يؤدي فرضاً .

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه إذا لم يتعين على الشخص تولّـي القضاء كما إذا كان التولي واجباً كفـائياً وتولى القضاء وكان له مـال يكفي لمؤنته، فالأفضل أن لا يأخـذ الـرزق من بيت المال المجتمـع من الـزكوات والخراج والمقـاسمـة وجزيـة الرؤوس ونحوهـا، ولعل وجه كونـه أفضل توفير بيت المال وتيسير ولي المسلمين، حيث إنّ الامتناع عن الارتـزاق منها اعانته على مهامّـه من صرف المال على سائر مصالح المسلمين، ولو طلب الرزق والحال هـذه جاز لأنّ صرفها على القضاة من صرفها على مصالح المسلمين.

وذكر في الجواهـر أنّ في جواز المطـالبة اشكال، وهـو أنّه مع وجـوب تولي القضاء ولـو بنحو الـواجب الكفـائي لا يجوز له الامتنـاع عن التولي، ومـع عدم الجواز كيف يجوز له المطالبة بالمال، هذا لو لم نقل بكون القضاء تعبدياً وإلاّ يجيء في الطلب اشكال آخر و هو أنّ العبادة فعل العبد ليتقرب به إلى الله سبحانه ومع أخذ العـوض يلزم الجمع بين العـوض والمعوض، هذا إذا كـان الوجوب كفـائياً، وأمّا إذا تـولى القضاء لعـدم الآخر أو أمـر الإمام ـ عليه السلام ـ بالتولي فيجـوز أخذ الرزق مع حاجتـه لقيامه بمصلحة المسلمين ونظام النوع، وأمّـا إذا لم يكن محتاجاً فلا يجوز على قول لأنّ القضاء في الفرض متعيّـن عليه.

أقول: أمّـا أخذ الـرزق من بيت المال فالأظهـر جوازه، سـواء أكان لـه مال يكفي لمؤنتـه أم لا؛ لأنّ بيت المال معدّ للصرف على مصالـح المسلمين، وإذا كان في اعطاء ولي المسلمين القـاضي من بيت المال ولو مع عـدم فقره ما يـوجـب

امّا لو أخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل، فمع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والأولى المنع ولو اختلّ أحد الشرطين لم يجز.

اهتمامه وسعيه في أمر القضاء جاز له الاعطاء، كما جاز للقاضي الطلب والأخذ.

ولا يقال: قد ورد في صحيحة عبد الله بن سنان: «سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت»[1].

فإنّه يقال: مع أنّ ظاهرها العوض على القضاء، حيث لو كان المراد مجرد الارتزاق لاكتفى السائل بقوله عن قاض بين قريتين يأخذ الرزق من السلطان، فهي منصرفة إلى قضاة الجور المعروفين في ذلك الزمان المنهي عن المراجعة إليهم من الأعوان الظلمة.

والحاصل ارتزاق القاضي والاعطاء من بيت المال له من صرفه على مصالح المسلمين، خصوصاً مع حاجته ولو للتوفير على عياله أو تأمين الأُمور المرتبة على قضائه، وقد ورد في العهد المعروف إلى مالك الأشتر: «واكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيح علّته وتقلّ معه حاجته إلى الناس»[2].

وأمّا أخذ الأُجرة على القضاء فقد ذكرنا في بحث أخذ الأُجرة على الواجبات أنّ مجرد وجوب الفعل ولو كان تعبّدياً لا يوجب عدم جواز أخذ الأُجرة عليه؛ لأنّ العبادة لا توجب كون الفعل مملوكاً لفاعله أو لله سبحانه بملك اعتباري ليلزم من أخذ الأُجرة عليه الجمع بين العوض والمعوض، ويكفي في قصد التقرّب المعتبر فيه انّه لو لم يكن أمر الشارع به لما كان يأتي به حتى مع اعطاء الأُجرة عليه، بل الموجب لفساد أخذ الأُجرة أحد أمرين: أحدهما: أن يكون ايجابه على المكلّف بأن يأتي به مجاناً، الثاني: عدم المالية لذلك الفعل، سواء

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث١: ١٦٢.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٩: ١٦٣.

امّا الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة، لتعيّن الاقامة عليه مع التمكّن، ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأنّه من المصالح، وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يُعلّم القرآن والآداب.

أكان واجباً أم مندوباً، بحيث يكون أخذ العوض عليه من أكل المال بالباطل.

وربّما يقال: إنّه يستفاد عدم المالية للقضاء شرعاً وايجابه على واجد الأوصاف مجاناً من صحيحة عمّار بن مروان قال: «قال أبو عبد الله -عليه السلام- : كل شيء غلّ من الإمام فهو سحت، والسحت أنواع كثيرة، منها ما أُصيب من أعمال الولاة الظلمة ومنها أُجور القضاة وأُجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة فأمّا الرشا في الحكم فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم جلّ اسمه وبرسوله»[1].

وأُجيب بأنّها ناظرة إلى ذلك الزمان من القضاة المتصدين للقضاء من قبل الظلمة، وإنّ أُجورهم داخلة في ما أُصيب من أعمال الولاة الظلمة، كما يؤيّدها تكرار لفظة منها الظاهرة في التبعيض،مع رجوع الضمير إلى الموصول لا إلى الأنواع.

أقول: لم تظهر قرينة على أنّ الألف واللام في القضاة للعهد وتكرار لفظة منها لا يدلّ على شيء لو لم يكن تأنيث الضمير قرينة على عوده إلى الأنواع، مضافاً إلى أنّ القضاء في واقعة كالافتاء فيها في عدم المالية، فالأحوط ترك أخذ العوض من المتخاصمين. بل مطلقاً، وإن كان العهد المعروف يشير إلى جواز الأوّل والاكتفاء بالارتزاق، حيث إنّ ما في العهد لا يخرج إلى حد الظهور في أخذ العوض، فإنّه يمكن أن يكون السؤال لكتابة القضاء، ولو كان الكاتب هو القاضي ومثل الكتابة ليس داخلاً في القضاء الواجب، كما لا يخفى.

١ـ الوسائل: ج١٢ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢: ٦٤.

السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة [١]، وكذا يثبت

(١) الظاهر انّ المراد من ولاية القاضي نصبه الخاص للقضاء ومراده من الاستفاضة شهرة خبر نصبه، بحيث يحصل منه الاطمئنان والوثوق وسكون النفس غالباً، ولو لم يكن في بعض الموارد لبعض الجهات كذلك والثبوت بالشياع كذلك لا يختص بالولاية على القضاء، بل يثبت بالاستفاضة غيرها أيضاً مما جرت السيرة حتى عند المتشرعة على الاعتماد عليها فيها من نسب الشخص، ككونه ابن فلان أو أخاً لفلان من غير فرق من جهة الأب أو الأُم والملك المطلق ككون هذه الدار لزيد أو المزرعة لفلان، نعم خصوصية الملك ككونه بالشراء أو المصالحة أو الهبة ونحوها لا تثبت بالشياع.

ومن الاستفاضة المعتبرة الشياع في موت شخص أو نكاحه من فلانة، أو كون الملك وقفاً وكون العبد معتقاً ونحو ذلك مما قيل في ضابطها كل ما يعسر عليه اقامة البينة، والوجه في تفسير الاستفاضة في كلام الماتن بذلك أنّه لو كان المراد بالاستفاضة الشياع المفيد للعلم واليقين فعلاً لما يكون اعتباره مختصاً بالأُمور المذكورة كما هو ظاهر المتن وغيره.

وفي مرسلة يونس بن عبد الرحمان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: سألته عن البيّنة إذا أُقيمت على الحق أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه» [١].

وفي رواية الفقيه: الانساب بدل المواريث [٢]، ولعل المراد منهما واحد،

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢١٣.

٢ـ الفقيه ٣: ٩، الرقم: ٢٩.

بالاستفاضة: النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق، ولو لم

حيث إنّ المراد من المواريث موجب الارث، أي النسب والمراد بظاهر الحكم الشياع الموجب للاطمئنان وسكون النفس غالباً، وإن لم يكن في بعض الموارد لوجود مقتضى الشك كذلك.

ولعلّ المراد من ظاهر الحكم في عدالة الشهود وعدم السؤال عن باطنه، مع أنّ القاضي يفتش عن حال الشهود، ويسأل المدعي عليه عن الجارح لهم هو أنّه يكفي في عدالة الشخص احراز حسن ظاهره واحراز عدم القادح في ذلك الحسن، ولا يعتبر التفتيش والسؤال عن باطن أمره، وفي بعض نسخ التهذيب الأخذ بظاهر الحال بدل ظاهر الحكم.

وذكر صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ أنّ المراد منهما واحد لكون المراد بظاهر الحكم شيوع النسبة بين المحمول وموضوعه، وإنّ النسبة بينهما فيما كانت شائعة عند الناس، بحيث ينسبون الحكم إلى ذلك الموضوع كما يقال هذه الدار وقف، أو أنّ فلاناً ابن خالد يجوز الحكم بذلك الشياع في الأُمور المتقدمة، ويحتمل أن يكون المراد بظاهر الحكم في الشهادات الأُمور المربوطة بالشهادة كعدالة الشاهد وفسقه.

واستشهد لذلك بصحيحة حريز الواردة في ذم أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ابنه اسماعيل في دفعه مالاً إلى من كان يريد السفر إلى اليمن ليشتري له بضاعة مع الشياع عند الناس بأنّ المدفوع إليه شارب الخمر وانّه ليس أهلاً للأمانة [1]، حيث إنّ الصحيحة ظاهرة في اعتبار الشياع في احراز فسق الشخص وحسن حاله فيكون العبرة بنفس الشياع لا بما يحصل منه من العلم أو الظن المتاخم أو مطلق الظن.

١ـ الوسائل: ج١٣ الباب ٦ من أبواب أحكام الوديعة، الحديث ١: ٢٣٠.

يستفض أمّا لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له أو لغيره من

بل يظهر من الصحيحة اعتبار الشياع في كل أمر ولو لم يكن من فسق شخص أو عدله أو الأُمور المتقدمة، لأنّ سياق الصحيحة وهو الأمر بتصديق المؤمنين يأبى عن حملها على خصوص شياع الفسق لشخص وانحصار تصديق المؤمنين به، واقتصارهم بالأُمور المتقدمة في ذكر اعتبار الشياع ليس لعدم اعتباره في غيرها مع حصوله، بل لأنّ تحقق الشياع في غيرها أمر نادر، كيف وقد صرّحوا بثبوت رؤية الهلال وغيرها بالشياع، وعلى ذلك فيجوز للقاضي الحكم في الواقعة المرفوعة إليه بالشياع وظاهر الحكم عند الناس، ولا ينافي ذلك ما ورد في أنّ القضاء يكون بالبيّنات دون غيرها وذلك فإنّ ما دلّ على عدم اعتبار غير البيّنة واليمين في القضاء بالاطلاق فيرفع اليد عنه في موارد الشياع لقيام الدليل على اعتباره.

ويحتمل أن يكون حصر القضاء بالبينات بملاحظة الغالب، حيث إنّ تحقق الشياع في الحكم في غالب الموضوعات أمر نادر، كما لو كان المراد من شياع الحكم أن يكون الناس على اذعان بالنسبة لا ان يكون الشياع في خبر النسبة بأن اشتهر أنّه قيل انّ زيداً شارب الخمر وخبر اسماعيل يشير إلى أنّ المراد هو شياع التصديق، فإنّ المناسب للأمر بتصديق المؤمنين التصديق بما هم فيه على تصديق واذعان؛ انتهىٰ.

أقول: قد تقدم انّ الشياع الموجب للعلم ليس مورد المناقشة في الاعتبار فإنّ العلم الوجداني معتبر من أي سبب حصل، والكلام في الشياع غير الموجب للعلم، فهل هو موضوع للاعتبار في بعض الأُمور كما هو ظاهر الماتن أو أنّه معتبر في كل الأُمور كما هو ظاهر كلام صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ؟

والأظهر عدم اعتبار الشياع بنفسه فإنّ مرسلة يونس مع ضعفها سنداً

الأسباب، أشهد الإمام أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد

وعدم انطباق ما ورد فيها على الأُمور التي ذكرها الماتن وغيره لا دلالة لها على اعتبار الشياع، فإنّه من المحتمل أن يكون المراد بظاهر الحكم في الولايات المعاملة مع المتصدي لها معاملة الولي الشرعي من جواز المعاملة كما تقدم في جواز شراء الخراج والمقاسمة والالتزام بطاعتهم طاعة الرعية على ما كان في ذلك الزمان لرعاية التقية ولو مداراة، وفي النكاح والمواريث والذبائح اسلام الشخص باعترافه بالشهادتين، وفي الشهادات ما تقدم في ثبوت عدالة الشاهد.

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال سألته عن الإيمان فقال: الإيمان ما كان في القلب والإسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقن به الدماء، وأمّا صحيحة حريز فلو لم يكن فيها الاستشهاد بالآية لكانت في دعوى دلالتها على اعتبار الشياع في ثبوت الشيء وجه، ولكن بملاحظته لا تكون لها دلالة على أزيد من الترغيب في تصديق الناس تحفظاً على الواقع واحتياطاً فيه، لا تصديقهم في ثبوته حتى بالاضافة إلى أثر يكون ترتيبه على خلاف الاحتياط، كما هو المراد من ثبوت الشيء واعتبار الامارة.

وبتعبير آخر: ليس المدعى أنّ المراد من الإيمان للمؤمنين خصوص تصديق الناس فيما ينفعهم ولا يضرّهم المعبّر عنه بالتصديق الأخلاقي بأن لا ينسب الكذب إليهم، كما في مورد نزول الآية حيث صدّق النبيّ الأكرم ﷺ النمّام على انكاره نميمته مع تصديقه الله سبحانه فيما أوحى إليه في أمر النمام فإنّ ارادة خصوصه ينافي مورد الصحيحة، حيث إنّ موردها ترتيب أثر شارب الخمر على من يذكره الناس بشرب الخمر، فالجمع بين الصحيحة وما ورد في مورد الآية هو أنّ المراد من تصديق المؤمنين التحفّظ في مورد اخبارهم على الأخلاق والواقع وإنّ هذا من المرغوبات الشرعية.

إليه [1] وسيّرهما معه ليشهدا له بالولاية، ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وإن شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين.

والمتحصّل أنّه لا اطلاق في البين يقتضي اعتبار مجرّد الشياع في ثبوت كل شيء ما لم يوجب العلم أو الوثوق والاطمئنان، نعم الموجب للاطمئنان لا يكون موجباً للحكم والقضاء في المرافعات وموجبات الحدود أخذاً بما دلّ على اعتبار البيّنة في مدرك القضاء وما ورد في ثبوت موجبات الحد على ما يأتي في باب الشهادات، وأيضاً قد ورد في بعض الموارد أو قامت السيرة على اعتبار الشياع فيها حتى ولو لم يكن مفيداً للوثوق والاطمئنان كشيوع نسب شخص وثبوت حسن الظاهر له الكاشف عن عدالته، ولكن لم يظهر وجه لكون نصب القاضي منها، سواء كان المراد النصب الخاص أم ما هو الدخيل في النصب العام من اجتهاده وفقاهته.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو لم يكن نصبه مستفيضاً لبعد موضع تولّيه القضاء عن موضع عقد القضاء له، يعني النصب، أو لجهة أُخرى أشهد الإمام أو من بيده أمر نصبه باطلاقه أو تقييده والاشتراط فيه بشاهدين ويرسلهما معه إلى موضع تولّيه ليشهدا له بالنصب، ولا عبرة في ثبوت النصب بغير شهادة العدلين من سائر الامارات الظنّية، حيث لم يثبت اعتبار غير شهادتهما.

وذكر في الجواهر أنّ هذا بناءً على عدم الحاجة في اعتبار البيّنة إلى حكم الحاكم على طبقها، وأمّا بناءً على اعتبار الحكم فيحتاج ثبوت ولايته على حكم الحاكم سواء أكان حاكم بلد آخر أم الحاكم الذي في ذلك الموضع فيما إذا كان عزله معلقاً على أن تثبت ولاية القاضي المرسل.

أقول: الظاهر عدم الحاجة في اعتبار البيّنة إلى حكم الحاكم في غير

السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد [1] لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة؟ قيل بالمنع حسماً لمادة اختلاف

الحقوق المحتاجة إلى المرافعة وغير الحدود، لما ذكر على اعتبارها من الدليل، نعم عزل القاضي معلقاً على حدوث أمر معين كتعليق نصبه صحيح، فإنّ العزل والنصب يتبعان نظر ولي المسلمين في التحفظ بصلاحهم وأمن بلادهم، وعليه فيجوز لولي المسلمين نصب القاضي في البلد بالاضافة إلى الواقعة المرفوعة إليها، معلقاً على ما إذا كان حكمه في الواقعة موافقاً مع سائر القضاء في سائر البلاد بحسب كلي تلك الواقعة، وهذا علاج لتشتت القضاء في الوقائع التي تتحد في نوعها في الحكم؛ حفظاً لنظام القضاء فيها.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه يجوز لولي المسلمين نصب قاضيين في بلد واحد فيما كان نصب كل منهما في جهة غير ما ينصب الآخر لتلك الجهة، بأن نصب أحدهما للقضاء في الحقوق المالية والآخر في الدماء والفروج، وأمّا فيما كان نصبهما في الجهة الواحدة على الاستقلال **أو أن يقضي كل منهما في كل الجهات والقضايا** على نحو الاستقلال. **كما هو الحال في النصب العام، فقيل بعدم الجواز؛ لأنّ** مع النصب كذلك **يمكن أن يختار أحد المترافعين غير ما يختاره الآخر، فيكون** منشأً للنزاع والاختلاف، ولكن الوجه الجواز؛ لأنّ كلاّ من القاضيين ينوب عن ولي المسلمين في القضاء، والنيابة تتبع اختيار المنوب عنه، نظير توكيل المالك اثنين في بيع ماله بحيث يكون لكلٍ منهما بيعه.

وذكر في الجواهر في ذيل ذلك أنّ مع تنازعهما في اختيار القاضي يقدم من سبق إليه أحد المتخاصمين، ومع التقارن يرجعان في التعيين إلى القرعة، وذكر أيضاً جواز نصب المتعدد وجواز نصب المتعدد أيضاً للقضاء في الوقائع بنحو الاشتراك والاجتماع، كما قواه العلاّمة وولده، ولكن منع عنه بعضهم لعدم

الغريمين في الاختيار، والوجه الجواز لأنّ القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب.

الدليل على التشريك حتى في الوكالة وسائر الولايات. ويمكن أن يقال ان التشريك في الوصاية والوكالة هو عدم نفوذ تصرّف أحدهما بدون رضا الآخر لا أن يكون لكل منهما نصف الولاية أو الوكالة ، ففي المقام أيضاً يمكن التشريك في الحكم بهذا المعنى، لا أن يكون كل من القاضيين بمنزلة نصف القاضي، ويترتب على التشريك بمعنى عدم النفوذ بدون رضى الآخر أنّه لو مات أحد الوصيين يكون تصرّف الآخر نافذاً، ولا يحتاج إلى ضم الحاكم شخصاً آخر مكان الميت بناءً على أنّ المراد من التشريك شرط رضى الآخر مع امكانه.

ثمّ أشار ــ قدّس سرّه ــ إلى ما قد يقال في المقام من أنّه كيف لا يجوز التشريك بمعنى اعطاء الولاية لاثنين مجتمعين مع أنّه قد وقع مثل هذا التشريك في الولاية العامّة التي هي فوق الولايات، كما في قضية موسى وهارون ــ على نبينا وآله وعليهما الصلاة والسلام ــ ، وأجاب بأنّ منصب النبوة كان لموسى والمراد من تشريك هارون اعطاء المنصب له، ولذا أفرد التصريح بهذا المنصب له في بعض الآيات، وعلى ما تقدم فإن اختلفا في الحكم وقف الحكم وإلاّ نفذا؛ انتهىٰ.

أقول: لو توقف نفوذ الحكم على النصب الخاص فيمكن كون نصب كلّ من الاثنين أو الأكثر بنحو الاطلاق والاستقلال، كما يمكن كونه على تقدير وعلى نحو الاشتراك في اصدار الحكم أو يوافق كل منهما على نظر الآخر قبل اصدار أحدهما الحكم.

وأمّا بالنظر إلى النصب العام فلا ينبغي التأمّل في أن مقتضى ما تقدم نفوذ القضاء ممّن ترافعا عنده، وكان على الأوصاف المعتبرة المتقدمة سواء تعدد من على الأوصاف في البلد أم لا، والعمدة أن مع تعدد القاضي ونفوذ الحكم من

كل منهم فهل يكون اختيار القاضي للمدّعى أو من سبق إليه أحد المتخاصمين يتعين قضائه أو يرجع إلى القرعة إلاّ إذا اتّفقا بواحد؟

ذكر في المستند أنّه إذا كان هناك مجتهدان وأكثر، بحيث يجوز الرجوع إلى كل منهما أو منهم فمن اختاره المدّعى للمرافعة إليه يكون له القضاء في الواقعة، ويجب على خصمه الاجابة لذلك القاضي، وعلى ذلك الاجماع ولأن المدّعي هو المطالب بالحق ولا حق للمنكر ابتداءً.

وأجاب عن ذلك في ملحقات العروة بأن للمنكر أيضاً حق الجواب كما أنّ له أن يسبق إلى حاكم فيطلب منه تخليصه عن دعوى المدّعي، ومقتضى القاعدة مع عدم أعلمية أحد الحاكمين القرعة، إلاّ إذا ثبت الاجماع على تقديم مختار المدعي، وذكر في العروة أنّ اختيار الحاكم بيد المدّعي إلاّ إذا كان مختار الآخر أعلم، بل الأحوط الرجوع إلى الأعلم مطلقاً.

أقول: ليس في البين ما يدل على ثبوت حقّ للمنكر قبل رجوع المدعي إلى قاض والمطالبة بحقّه بطرح دعواه وكذا بعد رجوعه إليه، وما ذكر من أنّ للمنكر حق الجواب، فإن أُريد لزوم الجواب بالاقرار أو بالانكار أو بغيرهما فهذا ليس حقاً له بل حكم يترتب على رجوع المدعي إلى القاضي وطرح دعواه عنده ومطالبة القاضي الخصم بالجواب عن دعوى المدعي.

وأمّا الحق في تخليص نفسه عن دعوى المدّعى فلا نعرف له مدركاً، فإنّ المسقط لدعوى المدعي حلف المنكر وما دام لم يطالب المدعي القاضي بالحكم لا يكون للقاضي تحليفه أو للمنكر التبرع بالحلف، بمعنى أنّه لو حلف كذلك لا يسقط حق الدعوى، كما يأتي على ما يقال.

نعم هذا إذا كان المدعي مطالباً بالحقّ عن خصمه، وإمّا إذا كانت

دعواه سقوط حقّ كان لخصمه سابقاً فلا بد أن يكون لخصمه المنكر لسقوط حقه طرح المطالبة بحقه عند قاض، فيلزم على مدعي السقوط الحضور واثبات دعوى السقوط. وعلى الجملة مقتضى مطالبة المنكر للسقوط بحقه احضار المدعي عند أي قاضٍ راجع إليه لاستيفاء حقّه، لكن هذا لا ينافي تعين اختيار مدعي السقوط.

والمتحصل أنّه إذا كان القضاء في موارد الاختلاف في الموضوعات الخارجية فاختيار القاضي بيد المدّعي سواء أكان مختاره أعلم أم لا، فإنّ مقتضى اطلاق دليل نفوذ القضاء عدم اعتبار كون القاضي أعلم، كما تقدم في التكلم في معتبرة سالم بن مكرم ومقبولة عمر بن حنظلة بناءً على عدم انصرافهما إلى قاضي التحكيم. وبما أنّ للمدّعي اثبات دعواه بأي طريق شرعي ولا يطالب منه خصوص طريق كما هو الحال في كل من يتصدى لا ثبات أمر فله اثبات دعواه ولو بقضاء من لا يوافق عليه خصمه.

وهذا فيما إذا كانت دعوى المدعى ثبوت الحق، أمّا إذا كانت دعواه السقوط فاختيار القاضى أيضاً بيد المدعي للسقوط لما تقدم، ولا ينافيه جواز مراجعة المنكر إلى قاضٍ لاستيفاء حقه فيما إذا ترك المدعي المرافعة إلى قاض، هذا كله في الاختلاف في الموضوعات الخارجية.

أمّا إذا كان اختلافهما في الحكم الكلّي للواقعة فيجري أيضاً ما ذكر في الاختلاف في الموضوعات، فيما إذا توقف إنهاء المخاصمة على القضاء، كما إذا كانت المنازعة بين مجتهدين مختلفين في الرأي أو بين مقلديهما، ولا يبعد تقييد مختار المدعى في الفرض، بما إذا كان أعلم، وأمّا إذا لم يتوقف إنهاؤها على القضاء

. . . . . .

فالمتعين الرجوع إلى الفتوى مطلقاً أو فتوى الأعلم، فيما إذا علم اختلاف القضاة في الفتوى ولو بنحو الاجمال، على ما هو المقرر في بحث لزوم التقليد على العامي.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من كون تعيين القاضي بيد المدعي لا ينافي رضاه بمن يعيّنه خصمه أو رضاهما بحاكمين بأن يكونا ناظرين في أمرهما، وحينئذ مع اختلافهما في الحكم يكون المتبع قضاء الأعلم، كما يشهد لذلك موثقة داود بن الحصين عن أبي عبد الله -عليه السلام- «في رجلين اتّفقا على عدلين جعلاهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيّهما يمضى الحكم؟ قال: ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر»[1].

ولا يخفى أنّه لو أمكن في موارد التداعي رفع الاختلاف بتقليد صحيح وهو التقليد ممن تسالما على كونه أعلم فهو، وأمّا مع عدمه فان اتّفقا على قضاء واحد فهو، ومع عدم اتّفاقهما يتعيّن الرجوع في تعيين القاضي إلى القرعة من غير خلاف يعرف، بلا فرق بين الاختلاف في الموضوع أو الحكم.

ويشهد لذلك بعض الروايات الواردة في القرعة، فإنّها على ما قيل تعم ما إذا لم يمكن تعيين الحق أو لم يمكن العمل بالحقوق لتزاحمها في مقام العمل، ففيما ادعى الولد الأكبر عيناً بأنّها حبوه كالراحلة لأبيهم وادعاها سائر الورثة ارثاً، أو ادعى من زوج الأب بنته الباكرة منه زوجيتها وادعاها أيضاً من زوج البنت نفسها منه فإن أمكن رفع الخلاف بالتقليد الصحيح وهو التقليد ممن تسالموا على

١ـ الوسائل: ج١٨ الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢٠: ٨٠.

الثامنة: إذا حدث في القاضي ما يمنع الانعقاد انعزل [1] وإن لم يشهد الإمام بعزله كالجنون أو الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه، وهل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟ الوجه لا، لأنّ ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهّياً، أما لو رأى الإمام أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح أو لوجود من هو أتم منه نظراً فإنّه جائز مراعاة للمصلحة.

كونه أعلم فهو، وأمّا مع عدم امكانه كما إذا كان كل من الولد الأكبر وسائر الورثة مجتهداً أو مقلداً لمن يرى الحكم على طبق ما يدّعيه فإن لم يرضوا بقضاء ثالث معيّن يرجع في تعيين القاضي إلى القرعة، بلا فرق بين كون الراحلة بيد الولد الأكبر أو سائر الورثة، وبلا فرق بين كون الزوجة تحت يد أحد الزوجين أم لا.

وما عن المستند من التفصيل بأنّ مع كون أحدهما ذا اليد يكون مختار الآخر مقدماً لانّ الآخر هو المدعى وكذا يقدّم تعيين من لا تكون المرأة تحت يده لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لا أثر لليد ولا اعتبار بها في الشبهات الحكمية وتعيين صاحبها منكراً من أثار اعتبارها، وإنّما تعتبر في موارد الاختلاف في الموضوعات سواء أكان الخلاف في موجب اليد أم في مزيل حكمها.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ انعزال القاضي بمعنى انحلال نصبه للقضاء بحدوث ما يمنع عن انعقاد منصب القضاء، كما إذا زالت عنه بعض الأوصاف المعتبرة في القاضي، وإن لم يؤخذ الشاهد على عزله كحدوث جنون أو فسق فإن نصبه ما دام كونه على الأوصاف كما هو مقتضى اعتبارها ابتداءً واستدامة، وعلى ذلك فإن قضى بعد حدوث ما يوجب انعزاله لا ينفذ حكمه، حتى وإن لم يعزله الإمام ولو لعدم اطلاعه بحاله.

التاسعة: إذا مات الإمام، قال الشيخ ـ ره ـ: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع، وقال في المبسوط: لا ينعزلون [1] لأنّ ولايتهم تثبت شرعاً فلا تزول بموته ـ عليه السلام ـ والأوّل أشبه، ولو مات القاضي الأصلي لم ينعزل النائب عنه لأنّ

نعم الانعزال وإن كان تابعاً لزوال الوصف واقعاً، ولكن ما دام لم يحرز الزوال بوجه معتبر يعتبر حكمه للاستصحاب في ناحية بقاء الوصف، وهذا من الحكم الظاهري في الشبهة الموضوعية فلا ينافي عدم النفوذ الواقعي.

كما أنّ الكلام في أنّ عزل القاضي يكون بوصول خبر العزل إليه أو بحدوث انشائه، وإن لم يبلغه خبره لا يجري في فرض فقد الوصف، لما تقدم من أنّ مقتضى اعتبار الوصف في القاضي ابتداءً واستدامة عدم الاعتبار بقضائه بعد فقد الوصف.

وذكر صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ ان عود الوصف الزائل لا يفيد في المقام بلا فرق بين عوده سريعاً أو غير سريع وانّه ربّما يفرق بينهما فلا يبطل النصب في الأوّل دون الثاني.

أقول: لا يبعد أن يكون مقتضى النصب الخاص اعطاء الولاية للقضاء في زمان كان في ذلك الزمان على الأوصاف فبعود الوصف المفقود يكون له ولاية القضاء، كما هو الحال في النصب العام، وعلى الجملة لا يكون له ولاية القضاء زمان فقد الوصف خاصة.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ: انّه إذا مات الإمام ينعزل القضاة بموته عند الشيخ ـ قدّس سرّه ـ قائلاً بأنّ انعزالهم مقتضى مذهبنا، ووجّهه في الجواهر بأنّ ولاية القضاة فرع ولاية الإمام ـ عليه السلام ـ التي انقضت بوفاته، وقال في المبسوط بعدم انعزالهم لأنّ ولاية القضاء تثبت لهم بتوليته ـ عليه السلام ـ، والأصل بقاؤها، ولأنّ في

الاستنابة مشروطة باذن الإمام فالنائب عنه كالنائب عن الإمام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله أشبه.

الانعزال ضرراً عظيماً لخلوّ البلاد من القضاة إلى أن يتجدّد النصب من الإمام اللاحق.

وذكر في المسالك أنّه يبطل النصب العام أيضاً لأنّ الإمام الصادر عنه هذا النصب بقوله جعلته حاكماً أو قاضياً قد مات، إلاّ أنّ الأصحاب متفقون على استمرار النصب العام في زمان الغيبة، وأنّه ليس من قبيل النصب الخاص، بل من قبيل بيان الحكم الكلّي واعلامه كبيان قبول شهادة العدل وكون اليد امارة الملك، وغير ذلك من الأحكام الكلية.

أقول: اخبار الإمام ـ عليه السلام ـ بالكبرى الشرعية غير اعطاء الولاية بخلاف نصب القاضي للرعية عاماً أو خاصّاً فلا يقاس الثاني بالأوّل، ولو قيل بأنّ النصب العام في القضاء من قبيل اعطاء المنصب واعتبار الولاية جرى ذلك في النصب الخاص أيضاً، وذلك فإنّ اعطاء الولاية واعتبارها غير الوكالة في القضاء، فإنّه لا يكون تصرّف الوكيل نافذاً بعد موت الموكّل، حيث إنّ الوكالة أخذ الغير نائباً في الفعل القابل للاستناد إلى الشخص ولو بالتسبيب فهذه النيابة تعتبر ما دام الموكّل حياً، وتنقضي بموته بخلاف اعطاء الولاية وجعل المنصب للغير كجعل القيم للصغار والمتولي للوقف فمع اعتبار النصب تتم الولاية للمنصوب.

ولو قيل بأنّ نصب شخص قاضياً من قبيل الاستنابة في القضاء، كما هو مقتضى ما ذكرنا عن صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ جرى مثلها في النصب العام أيضاً، حيث إنّه عن الإمام السابق، إلاّ أن يدعى امضائه عن الإمام

اللاحق وحتى عن إمام العصر ـ عجل الله تعالى فرجه الشريف ـ بعد وقوعه عن آبائه بنحو الوكالة الفضولية والالتزام بالفضولية واثبات الامضاء كما ترى، وإن يقال بمثله في مسألة تحليل الخمس، أو يدعى انّ الإمام ـ عليه السلام ـ لا تنقضي ولايته بموته بل ولايته ثابته حيّاً أو ميّتاً، وعلى ذلك يلزم بقاء النصب الخاصّ أيضاً والالتزام باختلاف أحكام الوكالة بين كون الموكّل هو الإمام ـ عليه السلام ـ أو غيره أيضاً كما ترى.

وعلى الجملة نصب القاضي خصوصاً أو عموماً من قبيل اعطاء المنصب واعتبار الولاية فلا تنقضي بموت الإمام ـ عليه السلام ـ، نعم في مثل نصب الفقيه القيم للصغار أو المتولي للأوقاف ونحو ذلك كلام وهو أنّ للفقيه الولاية على النصب أو إنّه ليس له إلاّ التوكيل والاستنابة ولو كان من قبيل التوكيل ينتهي بموت الفقيه، بخلاف ما إذا كان له اعطاء المنصب فانّ المنصب المعطى يبقى ما دام المنصوب.

وقد ذكرنا في بحث ولاية الفقيه أنّ تصديه للأوقاف التي لا متولي لها ولأموال الأيتام التي لا قيم لهم داخل في الأُمور الحسبية التي يكون الأصل فيها عدم جواز التصرّف وتصرّف الفقيه فيها بالمباشرة أو بالاستنابة من باب الأخذ بالقدر المتيقن من الجواز، وأمّا ولايته على النصب فاقامة الدليل عليه مشكل، إلاّ أن يدعى أنّ مجرّد التوكيل في مثل تلك الأُمور غير كافٍ للزوم توقف التصدّي وتعطيل الأموال بموت المجتهد إلى أن يحصل الاذن من مجتهد آخر، أو أنّ النصب المزبور ونحوه من شؤون القاضي، كما يظهر من بعض الروايات، وقد أعطي منصب القضاء للفقيه العادل على ما تقدم.

العاشرة: إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الإمام كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي ـ عليه السلام ـ ، وربّما منع من ذلك فإنّه ـ عليه السلام ـ لم يكن يفوّض إلى من يستقضيه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو ـ عليه السلام ـ الحاكم في الواقعة لا المنصوب.

الحادية عشرة: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه [1] كالولد على الوالد

---

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لا ينفذ قضاء القاضي فيما كان قضاؤه على من لا تقبل شهادته عليه، كقضائه على والده حيث لا تقبل شهادة الولد على والده وكشهادة العبد على مولاه وشهادة أحد على آخر بينهما خصومة أي عداوة ، بحيث لا توجب تلك العداوة فسق الشاهد، وإلاّ يكون عدم القبول لفسق الشاهد، فإنّ القاضي إذا كان ممّن لا تقبل شهادته على الآخر فلا ينفذ قضاؤه عليه أيضاً ولو مع كونه بشرائط القاضي وأوصافه، وهذا بخلاف شهادة الولدلوالده، أو شهادة الوالد على ولده أو لولده، وشهادة الأخ على أخيه أو لأخيه؛ فإنّ الشهادة كذلك نافذة فيما كان الشاهد عدلاً ولذلك يكون قضاؤه أيضاً نافذاً مع كونه بشرائط القضاء وأوصاف القاضي، والوجه في ذلك يعني عدم نفوذ القضاء فيما ذكر ما قيل من أنّ القضاء شهادة وزيادة وإذا لم تجز الشهادة فلا يجوز القضاء أيضاً.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ أصل الحكم يعني عدم قبول شهادة الولد على والده غير ثابت وإن نسب ذلك إلى الأشهر بل إلى المشهور؛ لأنّ المستند فيه هو مرسلة الفقيه [1] وللارسال ومعارضتها بخبري علي بن سويد [2] وداود بن الحصين [3] غير صالحة للاعتماد عليها، فيؤخذ باطلاق ما دلّ على ثبوت الحق

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٦: ٢٧١.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٢٩.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٠.

والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على

بشهادة العدلين أو بشهادة العدل ويمين المدّعى ونحو ذلك .

وأمّا الأخذ بعموم قوله سبحانه: **﴿ يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ﴾** [1] كما ذكر في الجواهر وغيرها لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه كما تقدم، حيث إنّ الأمر باقامة الشهادة لا يدلّ على نفوذها ولزوم قبولها مطلقاً.

لا يقال: كيف تجوز شهادة الولد على والده مع حرمة العقوق وظاهر قوله سبحانه: **﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾** [2]، مع أنّها اظهار لكذب الوالد وايذائه فلا يكون معروفاً بل عقوقاً.

فإنّه يقال: اظهار الحق وردّ الوالد عن باطله وتخليصه عمّا عليه من حق الغير معروف إليه ولو صحّ ما ذكر لكان مقتضاه حرمة شهادة الولد على والدته ولا تنفذ شهادته لكونه بتلك الشهادة محكوماً عليه بالفسق، وعموم قوله سبحانه: **﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء﴾** ينفي تلك الحرمة، وإلّا لما كان فرق بين الشهادة على الوالد والشهادة على الأُم، وما قيل من جواز شهادة الولد على والده بعد موته مبني على دعوى العقوق، ثمّ على تقدير قبول الأصل فكون القضاء داخلاً في الشهادة بأن يكون القضاء شهادة وزيادة ممنوع، فإنّ القضاء أخذ بشهادة الغير لا اقامة لها، نعم لو تم أمر العقوق والمصاحبة بالمعروف لما كان فرق بين اداء الشهادة والقضاء.

ومن جملة من لا تقبل شهادته من يجرّ بشهادته نفعاً إلى نفسه، أو يدفع

١ـ النساء: ١٣٥.

٢ـ لقمان: ١٥.

أخيه وله كما تجوز شهادته.

غرامة عن نفسه، ولذا قالوا انّ القاضي إذا كان داخلاً في الأطراف في المخاصمة سواء كان مدعياً أم منكراً أو كان المدعي أو المنكر متعدداً أحدهم القاضي فلا ينفذ حكمه في تلك الواقعة ولو مع تراضي الأطراف.

ويستدل على ذلك بوجهين:

الأوّل: عدم قبول شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً إلى نفسه، أو يدفع غرماً عنه، والقضاء شهادة وزيادة، وفي معتبرة أبان قال: «سئل أبو عبد الله -عليه السلام- عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلاّ في شيء له فيه نصيب»[1] ونحوها غيرها.

وفي موثقة سماعة قال: «سألته عمّا يردّ من الشهود؟ قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم الحديث»[2].

ولكن هذا الوجه غير تام لما تقدم من أنّ القضاء غير الشهادة فلا يجري على الأوّل الحكم الثابت في الثاني، مع أنّ مقتضى الوجه المزبور أن لا ينفذ حكمه في تلك الواقعة، فيما إذا كان في الحكم الصادر جرّ نفع إلى نفسه أو دفع مغرم عنه، أمّا إذا كان في قضائه الحكم على نفسه فيكون نافذاً مع أنّ ظاهرهم عدم نفوذ حكمه في تلك الواقعة مطلقاً وحتى مع تراضي الأطراف.

كما هو مقتضى الوجه الثاني، وهو أنّ الظاهر من معتبرة سالم بن مكرم ومقبولة عمر بن حنظلة وغيرهما ممّا ورد الأمر بالرجوع إلى رجل يعلم من قضاياهم أو من يروي حديثهم وينظر في حلالهم وحرامهم توجه الأمر إلى أطراف

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٢.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٨.

. . . . . .

المخاصمة، وإذا كان القاضي من أطرافها يكون مكلفاً كسائر أطرافها بالرجوع إلى من يكون حاكماً وقاضياً.

وهذا نظير ما يذكر في باب الزكاة من أنّ الأمر بدفعها والاتيان بها ظاهر الدفع إلى الغير، فلا يجوز لمالك النصاب تملك الزكاة لنفسه مع فقره، وهذا الوجه لا بأس به، ولذا لا يبعد الالتزام بعدم نفوذ القضاء حتى فيما إذا وكّل القاضي الغير في المرافعة إليه مع الطرف الآخر، أو كان النزاع بين وكيله والطرف الآخر في مال أنّه ملك موكلّه أو للطرف الآخر، وكذا فيما كان النزاع في مال بأنّه للمولى عليه للقاضي أو لشخص آخر كما إذا كان القاضي وصيّاً أو قيماً للاطفال بالايصاء إليه أو بجعل القيمومة من الميت؛ فإنّ القاضي المزبور في الواقعة طرف المخاصمة.

وذكر في ملحقات العروة انّ الولاية الخاصة لا تمنع القضاء كالولاية العامّة، فيما إذا وكّل القاضي الغير في المرافعة إليه مع الطرف الآخر، نعم إذا لم يكن القاضي داخلاً في أطراف النزاع بحسب صورته، كما إذا نذر أحد المال للقاضي أو وقف عليه، ثم وقع النزاع بين الناذر أو الواقف وبين الغير في المال المنذور أو الوقف، فلا اشكال في قضاء القاضي بالمنذور له الموقوف عليه حيث إنّ الخطاب بالرجوع إلى من ينظر في واقعتهم لا يتوجه إلى القاضي المزبور.

ويظهر من المستند أنّ القاضي لا ينفذ حكمه فيما كان هو أو وكيله طرفاً في النزاع ولو في الوقائع التي يتصرف فيها القاضي بالولاية العامّة بأن كان المتصدي للواقعة التي وقعت المخاصمة فيها هو القاضي أو وكيله، وأمّا إذا كان المتصدي لها شخص آخر نصبه القاضي المزبور قيماً أو متولياً أو نصبه كذلك حاكم آخر فلا بأس بتصديه للقضاء فيها؛ لأنّ القاضي في فرض تصديه بالمباشرة أو

. . . . . .

بالتوكيل طرف النزاع، بخلاف ما إذا كان طرف النزاع القيم أو المتولى المنصوب من قبله أو من قبل حاكم آخر فلا يتعلّق نزاعهما بالقاضي.

ويمكن تأييد ذلك بما ورد في درع طلحة، فإنّه إمّا كان راجعاً إلى بيت المال أو إلى ورثة طلحة، وباعتبار غيابهم عن المال كان المتصدي لأمره علي -عليه السلام- بالولاية العامّة، وقد جعل -عليه السلام- بينه وبين من كان بيده درعه شريح.

أقول: لا يخفى أنّ التأييد في غير محلّه فإنّ جعل القاضي في الواقعة كان تلبية لسؤال عبد الله بن قفل فلا يدلّ على عدم نفوذ قضائه -عليه السلام- فيما لو كان متصدياً للقضاء، بل ظاهر أمره -عليه السلام- بعد بيان خطأ شريح بأخذ الدرع هو نفوذ حكمه -عليه السلام-[1].

والحاصل أنّ دعوى الانصراف في روايات نصب القاضي وانّ أطراف المخاصمة مكلّفون بالرجوع إلى شخص آخر ليقضي بينهم بالاضافة إلى موارد الولاية العامّة غير محرز وإن كان رعاية ما ذكر مطابقاً للاحتياط في بعض الموارد.



١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٦: ١٩٤.

النظر الثاني:

في الآداب

وهي قسمان: مستحبة ومكروهة [1].

فالمستحبة: أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أُمور بلده، وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً، وأن

---

(١) الآداب المذكورة في المقام على نحوين، منها ما تكون رعايتها على من يكون منصوباً للقضاء بالنصب الخاص كالأخذ من الحاكم المعزول تسجيلات حجج الناس وودائعهم، ومنها ما يكون رعايتها حتى لمن قضاؤه بالنصب العام كاتّخاذ وسط البلد مسكناً ليسهل لجميع أهل البلد الوصول إليه.

ثمّ إنّ من يقضي بين الناس إمّا أن يتخذ القضاء شأناً وشغلاً لنفسه وإمّا أن يتفق له القضاء من غير أن يتخذه شأناً وشغلاً، والأُمور المرغوبة إليها قد تتعلّق بالأوّل كالسكن في وسط البلد والقضاء في موضع بارز وقد تعمّ كليهما كالتسوية بين الخصمين، وربّما يذكر الأُمور المتعلقة بها يعمّها في كيفية الحكم وآداب القضاء، وقد لا يلاحظ ذلك ويذكر ما يعمّها في آداب القاضي كما يقال

ينادى بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلاّ بالنداء، وأن يجلس

يستحب أن يطلب حضور بعض أهل العلم قضائه مع أنّ ذلك من آداب القضاء.

وكيف ما كان فقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ استحباب أُمور للمتصدي للقضاء، بعضها راجعة إلى شؤون القاضي المنصوب بالنصب الخاص من غير أن يدخل في القضاء كما في النظر إلى أمر المحبوسين وأولياء القصر والنظر في اللقط، وبعضها داخلة في شؤون القضاء كالجلوس مستدبر القبلة أو مستقبلها، ولكن لا يتيسّر اتمام كلّ ما ذكر بالدليل، مع أنّ الحكم الاستحبابي وغير الالزامي كالالزامي يحتاج إلى مستند معتبر؛ لما ذكرنا في بحث الأُصول من أنّ قاعدة التسامح في أدلّة السنن لا أساس لها؛ فإنّ الروايات الواردة في الثواب على عمل بلغ فيه الثواب لا تدل على أزيد من اعطاء الثواب البالغ لمن أتى بذلك العمل على طبق البلوغ، فإن كان الخبر البالغ معتبراً يكون الاتيان به بنحو الجزم وإن كان غير معتبر يؤتى به رجاءاً أو بعنوان الاحتياط، وأنّها لا تعم غير موارد بلوغ الخبر.

نعم يمكن أن يدخل بعض ما ذكر في المقام في بعض العناوين المرغوبة إليها شرعاً فإنّ اتّخاذ القاضي في وسط البلد مسكناً وجلوسه للقضاء في موضع بارز يسهّل للناس الوصول إليه، فيدخل في عنوان السعي في حوائج الناس ودفع اضطرارهم فيكون مستحباً بهذا العنوان، كما أنّ حضور بعض أهل العلم مجلس القضاء وشهودهم الحكم فيه نوع تحفظ على الواقع واحتياط في حقوق الناس وأموالهم، فيكون مستحباً بما دلّ على حسن الاحتياط في الدين أو حقوق الناس.

للقضاء في موضع بارز مثل رحبة أو فضاء ليسهل الوصول إليه، وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول [١] من حجج الناس ووداائعهم لأنّ نظر الأوّل سقط بولايته، ولو حكم في المسجد، صلّى عند دخوله تحية المسجد، ثمّ يجلس مستدبر القبلة، ليكون وجوه الخصوم إليها، وقيل: يستقبل القبلة لقوله ﷺ: «خير المجالس ما استُقبل به القبلة» والأوّل أظهر.

ثمّ يسأل عن أهل السجون، ويثبت أسماءهم، وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم، ويجعل لذلك وقتاً، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد، وسأله عن موجب حبسه، وعَرَضَ قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلاّ أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

---

(١) ظاهر كلامه ـ قدّس سرّه ـ انّ القاضي المنصوب يبدأ بأخذ ما بيد الحاكم المعزول من حجج الناس ووداائعهم، ثمّ ينظر في حال المحبوسين ويفتّش عن موجب حبسهم، وينادي بهم في البلد طلباً لخصومهم ثم ينظر في حال أوصياء الأيتام ويلاحظ تصرّفاتهم وموجب وصايتهم وأمر انقراض ولايتهم، ثمّ ينظر في أُمناء الحاكم الحافظين لأموال الأيتام وسائر القاصرين من الناس ثمّ ينظر في الضوال واللقط الموجودة بيد أُمناء الحاكم.

ولكن لم يتضحّ وجه صحيح لما ذكر من الترتيب فإنّ النظر فيما ذكر حفظاً للنظام والحقوق واجب على الوالي أو القاضي على حسب العهد المرسوم لهما من وليّ الأمر، فإن تمكن القاضي المنصوب لجميع ذلك من النظر فيها ولو بمعونة أُمنائه ووكلائه في زمان واحد فهو وإلاّ يبدأ بالنظر فيما كان النظر إليه أهم، فلو علم أنّ بين المحبوسين مظلوماً ودفع الظلم عنه أهم لحفظ النظام يكون تقديمه متعيناً، خصوصاً فيما كان الأخذ بما بيد الحاكم المعزول من حجج الناس ووداائعهم غير مهمّ عنده لعدم الخوف من تأخيره.

وكذا لو أحضر محبوساً فقال: لا خصم لي، فإنّه ينادى في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه، وقيل: يحلّفه مع ذلك.

ثمّ يسأل عن الأوصياء على الأيتام، ويعمل معهم ما يجب من تضمين، أو إنفاذ أو إسقاط ولاية، إمّا لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة، أو ضمّ مشاركٍ إن ظهر من الوصي عجز.

ثمّ ينظر في أُمناء الحاكم، الحافظين لأموال الأيتام الذين يليهم الحاكم، ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه، فيعزل الخائن ويُسعد الضعيف بمشاركٍ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

ثمّ ينظر في الضوال واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما تستوعب نفقته ثمنه، ويسلّم ما عرفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم، ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان، محفوظاً على أربابها، لتدفع إليهم عند الحضور، على الوجه المحرَّر أولاً.

ويحضر من أهل العلم من يشهد حكمه [1] فإن أخطأ نبهوه لأنّ المصيب

(١) قد تقدم أنّ حضور بعض أهل العلم والفضل مجلس القضاء والحكم نوع احتياط في أعراض الناس وأموالهم وحقوقهم، وما ذكر ــ قدّس سرّه ـ من أنّ القاضي لو أخطأ فاتلف لم يضمن، وكان التلف على بيت المال، يستدل عليه تارة بكون القاضي محسناً، و﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [1] وانّ الضمان سبيل، وأُخرى بما عن الفقيه بسنده إلى الأصبغ بن نباتة «قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: أنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين» [2]، ورواه الكليني ـ قدّس سرّه ـ بسند موثق عن أبي مريم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ.

١ـ التوبة: ٩١.

٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٦٥.

عندنا واحد ويخاوضهم فيما يُستَبهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرّرة، ولو أخطأ فأتلف لم يضمن وكان على بيت المال. وإذا تعدّى أحد الغريمين سنن الشرع عرّفه خطأه [1] بالرفق، فإن عاد زجره فإن عاد أدّبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النّمط .

أقول: أمّا قضية كون القاضي محسناً فلا يمكن الاستدلال بها في المقام، فإنّ القاضي كان قاصداً للاحسان لا أنّه محسن فعلاً ، وثانياً: نفي السبيل على المحسن لو اقتضى نفي الضمان فالمنفي ضمان التلف لا ضمان الاتلاف، كما هو الفرض في كلام الماتن ــ قدّس سرّه ـ ؛ فإنّ الاتلاف ولو بنحو التسبيب يوجب ضمان المتلف كان قاصداً للاحسان أم لا، بل عدم ضمان التلف في موارد الأمانة المالكية أو الشرعية مستفاد من الروايات الظاهرة في عدم ضمان الأمين الموافقة للسيرة العقلائية.

وعلى ذلك فمقتضى القاعدة لو كان المال المعطى للآخر بقضائه الخاطىء موجوداً استردّه، وإن كان تالفاً يكون الضمان أو استقراره على من تلف بيده إذا لم يكن الاعطاء له مجاناً وإلاّ يكون استقرار ضمانه على القاضي، حيث إنّه أتلف المال بالتسبيب ولكن فيما كان الضمان على القاضي يتدارك من بيت المال لأنّ ثبوت الضمان على القاضي لا بهذا النحو يوجب الكفّ عن القضاء، مضافاً إلى امكان استفادته من الموثقة الدالة على ضمان دية القطع والدم مع خطأ القاضي على بيت المال؛ فإنّه لا يحتمل الفرق بين الدية والمال في الفرض.

(١) لو تعدى أحد الخصمين أو الغرماء سنن الشرع عرّفه الحاكم خطئه برفق فإن عاد زجره فإن عاد أدّبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب النمط.

أقول: لو كان التعدي بارتكاب ما لا يجوز شرعاً بأن ينسب إلى الشاهد الكذب عمداً أو إلى القاضي الجور والميل عن الحق، أو كان فعله اهانة وايذاءاً

لخصمه أو الشاهد أو القاضي وغير ذلك، فإن كان ذلك لجهله بعدم جواز ذلك شرعاً أو احتمل الجهل في حقّه عرّفه الحاكم خطائه؛ لأنّ ذلك يدخل في تعليم الجاهل، فإن عاد إليه بعد التعريف زجره حيث يدخل الزجر في عنوان النهي عن المنكر، ولو عاد أدّبه فإنّ التأديب يدخل في عنوان المنع عن المنكر والنهي عنه عملاً أو يكون من التعزير على ما ارتكبه من الحرام. ولكن ذكرنا في بحث الأمر بالمعروف أنّ النهي عملاً وان يعدّ من مراتب الأمر بالمعروف إلاّ أنّه لا يدخل في الواجب الكفائي.

نعم ربّما يدخل الفعل في عنوان المنع عن المنكر، إلاّ أنّه لا دليل على وجوبه ولو بنحو الواجب الكفائي، بل لا دليل أيضاً على مشروعيته إلاّ بالاضافة إلى الأهل، كما هو مقتضى اطلاق قوله سبحانه: ﴿**قوا أنفسكم وأهليكم ناراً**﴾ [1]، وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّ أُمي لا تدفع يد لامس، قال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال: قيّدها فانّك لا تبرّها بشيء أفضل من أن تمنعها عن محارم الله عزّ وجلّ»، وما ورد في تفسير الآية لا يدلّ على انحصار مدلولها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

نعم تأديب من يرتكب محرماً ليرفع يده عنه مشروع للحاكم والوالي ولو فيما لم ينطبق عليه غير عنوان التعزير فضلاً عمّا إذا انطبق عليه عنوان المنع عن ايذاء الغير أيضاً أو غيره من الحرام، وفي موثقة سماعة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إنّ رجلاً لقى رجلاً على عهد أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ وقال: إنّ هذا افترى عليّ، قال: وما قال لك؟ قال: إنّه احتلم بأُم الآخر، قال: انّ في العدل إن شئت

١ـ التحريم: ٦١.

والآداب المكروهة:

أن يتخذ حاجباً وقت القضاء [١]، وأن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً ولا يكره لو اتفق نادراً، وقيل: لا يكره مطلقاً التفاتاً إلى ما عرف من قضاء علي ـ عليه

جلدت ظلّه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل ولكن سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين، فضربه ضرباً وجيعاً» [١].

ومما ذكر يظهر أنّه يجوز للحاكم هذا التأديب بالعود بعد تعريف الخطأ؛لأنّ غاية ما يستفاد ممّا ورد في عدم ثبوت الحدّ والتعزير في حق الجاهل بالحكم عدم مشروعية التأديب بالضرب أو بغيره قبل تعريف الخطأ، لا في العود بعد عرفان الحكم.

(١) قد ذكر في الكلمات أنّه يكره للقاضي أُمور:

منها: اتخاذه حاجباً عند الحاجة إلى القضاء للنبوي المروي في كلمات العامّة: «من ولّى شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره» [٢]،ولسان الخبر وان يناسب الكراهة، إلاّ أنّ الاعتماد عليه في الحكم بها لضعف سنده مشكل.

والأظهر انه لو كان الحجب بحيث يترك الناس وخصوماتهم من غير فصل فهذا غير جائز، لما تقدم من وجوب تولّي القضاء حفظاً للنظام وانهاء الخصومات باستيفاء حقوق بعضهم من بعض، وان لم يكن الحجب موجباً

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٥٨.

٢ـ السنن البيهقي ١٠: ١١٠.

السلام- بجامع الكوفة، وأن يقضي وهو غضبان، وكذا يكره مع كلّ وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغمّ والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس، ولو قضى والحال هذا نفذ إذا وقع حقاً .

لذلك بأن كان مجرّد التأخير في القضاء فيكون هذا من ترك المستحب وهو السعي في قضاء حوائج الناس كما في صورة عدم اتّخاذ الحاجب والقضاء فوراً.

ومنها: اتّخاذ المسجد مكاناً للقضاء أو القضاء فيه من غير اتّخاذه مكاناً، كما هو ظاهر المحكي عن الصدوق - قدّس سرّه - ، وبعضهم كالمصنف - قدّس سرّه - فصّل بين جعله مجلساً للقضاء دائماً فيكره، وبين القضاء فيه بعض الأحيان فلا يكره، وبعضهم أنكر الكراهة لما هو المعروف من قضاء عليّ -عليه السلام- في جامع الكوفة، فإنّ أمر دكّة القضاء إلى يومنا هذا معروف.

واستدل على الكراهة بما ورد في النهي عن بعض الأُمور في المسجد، معلّلاً بأنّ المسجد بني لغير ذلك أو انّه بني للقرآن، وفي معتبرة محمد بن مسلم عن أحدهما -عليه السلام- قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلّ السيف في المسجد وعن برئ النبل في المسجد وقال: إنّما بني لغير ذلك» [1]، وبمرسلة علي بن اسباط عن بعض رجاله قال: «قال أبو عبد الله -عليه السلام-: جنبّوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والضالة والحدود ورفع الصوت» [2].

ولكن لا يخفى انّه يمكن دعوى أنّ القضاء من قبيل تعليم الحكم فيكون داخلاً فيما بني له المسجد، والمرسلة لضعف سندها لا تصلح للاعتماد عليها،

١- الوسائل: ج٣، الباب ١٧ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ١: ٤٩٥.

٢- المصدر نفسه: الباب ٢٧، من أبواب المساجد، الحديث ١: ٥٠٧.

وأن يتولى البيع والشراء بنفسه [١].

خصوصاً بملاحظة معروفية أمر دكة القضاء بجامع الكوفة. والقول بأنّ قضائه في المسجد غير محرز لاحتمال خروج دكّة القضاء من المسجد أو كان القضاء فيها بعض الأحيان اتّفاقاً لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنّ كون دكة القضاء من المسجد كمعروفية سائر الأجزاء والمقامات فيه ولو كان قضاؤه فيها نادراً لاشتهر مكان آخر أيضاً بكونه مجلس القضاء.

ومنها: القضاء حال الغضب ولعلّ المراد بالغضب مايخرج به النفس عن الاعتدال واشتغالها بأمر آخر لا يناسب الدقة في القضاء وملاحظة موازينه، ويؤيد ذلك إلحاق كل أمر يشتغل به النفس، وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله قال: «قال رسول الله ﷺ: من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان» [١]، وفي خبر سلمة بن كهيل: «ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم» [٢]، وكيف ما كان فلو قضى والحال هذه نفذ إذا كان على الموازين أخذاً بما دلّ على نفوذ القضاء وقصور ما دلّ على المنع عن الظهور في عدم النفوذ بل الحرمة، فلاحظ.

(١) ذكر في الجواهر في ذيل هذا الكلام ما حاصله: انّه يكره للقاضي تولّي البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره، سواء أكانت معاملته مع من يعلم انّه يحاسبه أم غيره، ولعلّ النسخة الصحيحة: مع من يعلم انّ يحابيه أو غيره أي معاملته مع من يوقع البيع المحاباة وغيره لقوله ﷺ ـ على ما رواه بعض العامة ـ : «ما عدل وال اتّجر في رعيته أبداً» [٣]، بل في آخر: «لعن إمام يتّجر في رعيّته» [٤].

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٥٦.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٥٥.
٣ـ٤ـ الجامع الصغير للسيوطي ٢: ١٤٦، المغني لابن قدامة ١١: ٤٣٩.

ولأنّ في حال تولي القضاء يكون البيع أو الشراء موجباً لتشويش خاطره خصوصاً إذا كان ذلك في مجلس الحكم فإنّه المانع من التوجه بتمام قلبه إلى الخصومة المرفوعة إليه، ولاحتمال أن يقع البيع أو الشراء منه على وجه المحاباة بأن يبيع الآخر المال منه بأقل من قيمته السوقية أو يشتري منه بأكثر منها بحيث يوجب ذلك جلب محبة القاضي وميله إليه، وقد يحصل الخوف لخصم من يعامل القاضي من ميل القاضي إلى ذلك المعامل فيمتنع عن المرافعة إليه فيكون القاضي موضع التهمة إلى غير ذلك.

وقد عمّم ـ قدّس سرّه ـ الحكم فالحق سائر المعاملات بالبيع والشراء وقال: بل يكره للقاضي النظر في نفقة عياله وضيعته وغير ذلك ممّا يشغل قلبه فالأولى للقاضي أن يوكّل من لا يعرفه الغير أنّه وكيله للبيع والشراء، ثمّ نقل ما روى عن بعض كتب العامة أنّ علياً ـ عليه السلام ـ امتنع عن شراء القميص ممن عرفه إلى ان انتهى إلى من لا يعرفه فاشترى منه [1].

أقول: ليس فيما ذكر وجه يصحّ الاعتماد في الحكم بكراهة تولي القاضي البيع والشراء لنفسه، وإنّما الممنوع ميل القاضي إلى أحد الخصمين للحكم له، كما تشهد لذلك صحيحة أبي حمزة الثمالي، نعم معاملة القاضي ممن يبيعه أو يشتري منه محاباة لجلب رضاه ليحكم له عند المخاصمة إليه داخل في الرشوة، فيما إذا علم القاضي أنّ بيعه أو الشراء منه كذلك، فلا تجوز له تلك المعاملة لأنّها من الرشوة في الحكم، كما ذكرنا ذلك في المكاسب المحرّمة، وأمّا تولي البيع والشراء في مجلس الحكم بحيث يوجب تشويش البال فقد تقدم كراهة الحكم حال اشتغال القلب، وهذا داخل فيه سواء أباع أو اشترى لنفسه أم للغير.

١ـ السنن للبيهقي ١٠: ١٠٧.

وكذا الحكومة [١] وأن يستعمل الانقباض المانع عن اللحن بالحجّة [٢].

(١) أي وكذا يكره توليه الحكومة لنفسه بأن يقف مع خصمه عند قاض آخر، بل الأولى أن يوكّل من يرافع مع خصمه عند قاض آخر، وفي نهج البلاغة «إنّ للخصومة قحماً»، قال ابن أبي الحديد في ذيل هذا الكلام: قالها أمير المؤمنين حين وكّل عبد الله بن جعفر في الخصومة عنه، وروى انّه ـ عليه السلام ـ وكّل عقيلاً في خصومته وقال: انّ للخصومة قحماً[١].

أقول: لو تمّ ذلك لم يكن هذا من آداب القاضي، بل يكره لكل خصم تولي الخصومة بنفسه وانّ الأولى التوكيل في المخاصمة إلى القاضي، وقد ورد في بعض الروايات المروية بطرقنا أنّ أمير المؤمنين [٢] ـ عليه السلام ـ بل قبله النبي [٣] ﷺ توليا الخصومة بنفسهما، ويقال إنّ ذلك لا ينافي الكراهة وإنّما كان ذلك لبيان بعض الأحكام الشرعية التي أخطأ فيها من نصب قاضياً للناس، كما في قضية درع طلحة أو لغير ذلك من المصالح.

(٢) ذكروا انّ اظهار القاضي الانقباض في وجه الخصوم المانع عن لحنهم بالحجّة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال مكروه.

أقول: ينبغي أن يراد من الانقباض ما لم يكن بحيث كان فيه مهانة المؤمنين والتجبّر عليهم، فإنّ هذا أمر في نفسه غير جائز، سواء أكان من القاضي أم غيره. وإذا لم يكن كذلك فيمكن أن يقال أنّه لا يجوز للقاضي فعل ما يوجب دهشة

١ـ شرح النهج لابن أبي الحديد ١٩: ٢٦٠.
٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.
٣ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٠٠.

وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم، ويكره أن يرتّب للشهادة قوماً [١] دون غيرهم، وقيل: يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولأنّ في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار.

المترافعين إليه بحيث يغفلان أو يغفل أحدهما عن ذكر ما هو دخيل في الافصاح عن مورد منازعتهما، فإنّ هذا ينافي مشروعية القضاء وايصال الحق لأهله وفي غير ذلك فلا موجب للكراهة أيضاً.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في اللين الخارج عن المتعارف والموجب لجرأة المتخاصمين على ما فيه نوع مهانة للقاضي أو لقضائه.

(١) لا يخفى أنّ ترتيب قوم للشهادة إن كان بحيث لا تقبل الشهادة من غيرهم حتى مع التمكن من احراز عدالتهم، فهذا ابطال لحقوق الناس وتضييع لها وقد جعل القضاء لرعاية حقوق الناس واستيفائها، وإن كان المراد أنّه يطلب من الناس أن يجعلوا لمعاملاتهم وحقوقهم شهوداً منهم دون غيرهم فالاستجابة لذلك لا لزوم لها على الناس، ولكن لا كراهة فيه فيما إذا لم يكن في تعيينهم لجعل غيرهم من العدول موضع التهمة، بل كان التعيين لتسهيل أمر القضاء وعدم تأخيره إلى تعديل الشهود، وقيل: إنّ أوّل من رتب للشهادة قوماً بعض القضاة من العامّة.

وكيف ما كان فليس مراد الشيخ ـ قدّس سرّه ـ من منعه الصورة التي ذكرنا عدم الكراهة فيها أيضاً، فلاحظ كلامه المنقول عنه في مبسوطه تجده موافقاً لما ذكرنا.

وهنا مسائل:

الأُولى: الإمـام يقضي بعلمه مطلقـاً [١] وغيره من القضـاة يقضي بعلمـه في

---

(١) وجوب اتباع حكم الإمام ـ عليه السلام ـ على الرعية ونفوذه بعد كون طاعته سلام الله عليه كطاعة النبي ﷺ من أُصول مذهبنا ولم يخالف فيـه أحد منّا، وأمّا جواز قضائه بعلمه فهو أيضاً ممّـا لا ينبغي التأمّل فيه، فإنّ القضاء المزبور داخل في القضاء بالحق والحكم بالعدل فيـدخل في قوله سبحانه: ﴿**وإذا حكمت بين الناس فاحكـم بينهم بالقسط**﴾، ولقـول عليّ ـ عليه السلام ـ لشريـح في قضيـة درع طلحة: «ويحك ـ أو: ويلك ـ انّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا» [١]، ولقتله ـ عليه السلام ـ خصم النبي ﷺ قضاءً بعلمه [٢].

بل يظهر من بعض الروايات المعتبرة أنّ حكم النبي ﷺ بعلمه كان مفروغاً عنه بين الناس كصحيحـة محمّد بن قيس وفي خبر حسين بن خـالد أو صحيحه عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «سمعته يقول: الواجـب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه» [٣]، وفي ذيله دلالة على أنّ ذلك بالاضافة إلى حقوق الله، وأمّا حقوق الناس فاستيفاء الحق فيها يكون بمطالبة صاحبه.

وكيف كان فـلا موجب لتطويل الكـلام في المقام، وما نقل السيـد ـ قدّس سرّه ـ عن أبي علي ابن الجنيـد من الخلاف لا يعتنى به، فإنّ خـلافه مبنـي علـى

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٠٠.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٤٤.

حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه على قولين أصحّهما القضاء [1]، ويجوز أن يحكم في ذلك كلّه من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

اجتهاده المخدوش، وهو انّ الله سبحانه قد أوجب للمؤمنين حقوقاً لم تثبت بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمناكح والمواريث والذبائح وغير ذلك ووجدنا الله تعالى قد أطلع نبيّه على من يبطن الكفر ويظهر الإسلام فكان يعلمه ولم يبيّن النبي ﷺ أحوال هؤلاء الأشخاص لسائر المؤمنين ليمتنعوا عن مناكحتهم وإرثهم وذبائحهم إلى غير ذلك.

ووجه الخدشة أنّ الكفر باطناً لا يمنع عن الحكم بالإسلام، فإنّ الموضوع لترتيب الحقوق المزبورة هو الاعتراف بالشهادتين من غير اظهار الخلاف بتكذيب نفسه في اعترافه.

(١) صريح كلام السيد ـ قدّس سرّه ـ جواز الحكم من الحاكم بعلمه في حقوق الناس عند الإمامية ولو من غير الإمام ـ عليه السلام ـ، حيث ذكر في الجواب عن الاشكال بأنّه كيف تدعون الاجماع على جواز الحكم مع أنّ أبا علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف، بأنّ خلاف ابن الجنيد لاجتهاد مخدوش وانّه لا يخفى اتّفاق الإمامية على الانكار على أبي بكر، حيث طلب البيّنة من الزهراء ـ سلام الله عليها ـ على دعواها بأنّ فدك نحلة أبيها مع علمه بصدقها لعصمتها ـ سلام الله عليها ـ.

والمتحصل جواز قضاء غير النبي ﷺ وغير الإمام ـ عليه السلام ـ بعلمه في حقوق الناس أيضاً من القطعيات في كلمات جملة من الأصحاب، وقد نقل الاجماع عليه وعلى جوازه في حقوق الله في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر.

وعلى كلّ حال يقع الكلام في المقام في جواز الحكم من القاضي بعلمه تكليفاً، وفي نفوذ ذلك الحكم على المتخاصمين وغيرهما وضعاً، وأنّه يجوز

. . . . . .

للقاضي اجراء حدود الله على مرتكبي موجباتها فيما إذا كان ثبوتها بعلمه، والكلام في الأولين فيما إذا كانت المخاصمة في الموضوعات، وأمّا فيما إذا كان من الشبهات الحكمية فلا كلام في جواز الحكم ونفوذه على ما تقدم سابقاً.

فنقول: الحكم بعلمه في حقوق الناس داخل في الحكم بالعدل والقضاء بالقسط فيجوز بل ينفذ لاطلاق قوله ـ عليه السلام ـ : جعلته حاكماً أو قاضياً، بعد عدم الدليل على تقييد ذلك بكون الحكم بغير علم وكذا الحال فيما إذا كان حكمه في حدود الله أخذاً بقوله سبحانه: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾ [1] وغيره بعد كون الخطاب للحكّام على ما يأتي.

وما يقال في المقام في وجه المنع إمّا راجع إلى عدم جواز الحكم من القاضي بعلمه كما قيل بأنّ الحكم بعلمه يجعل القاضي موضع التهمة، وإمّا راجع إلى الحكم الوضعي بدعوى أنّ الطريق المألوف في القضاء في حقوق الناس وغيرها غير علمه، كما يستفاد ذلك من صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: قال رسول الله ﷺ: إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان» [2]، وما ورد في الرجل الذي رأى الفجور بزوجته [3].

ولكن شيئاً من ذلك لا يصلح مانعاً، فإنّ قضيته جعل الحاكم موضع التهمة، فلا مورد لها فيما إذا عرف القاضي بالديانة وتعصّبه في دين الله، بل مطلقاً بعد عرفان عدالته، وإلاّ لكان تعديله الشاهد بعلمه أو تجريحه غير جائز للتهمة الموهومة، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف والمناقشة في مسألة جرحه وتعديله بل

١ـ النور: ٢.

٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث١: ١٦٩.

٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٤١٣.

. . . . . .

لابدّ من انتهائهما بعلمه كما لا يخفى.

وأمّا قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم»، فقد تقدم جواز قضاء النبي بعلمه ووقوعه، وقضايا مولانا أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ مشهورة معروفة عند العوام فضلاً عن الخواص، فيكون الحصر في الصحيحة غالبياً، والصحيحة ناظرة إلى عدم تغير الواقع بحكمه ﷺ على طبق البينات والأيمان كما يشهد بذلك ذيلها، وقد يكون القضاء باعتراف الخصم واقراره، مع أنّ الحكم به لا يكون داخلاً في شيء من البينة والأيمان.

أضف إلى ذلك احتمال كون البينة في الصحيحة بمعناها اللغوي، فتعمّ علم القاضي كما يفصح عن ذلك غير واحد من الآيات كقوله سبحانه: ﴿قل إنّي على بينة من ربّي﴾ [١] وقوله: ﴿فقد جائكم بينة من ربّكم﴾ [٢] و ﴿أرأيتم إن كنت على بينة من ربّي﴾ [٣] إلى غير ذلك مما استعمل فيه البينة بمعنى موضح الواقع والأمر و الحق.

لا يقال: لا يحتمل كون البينة في الصحيحة بالمعنى اللغوي، وإلاّ لم يصح إفراد الأيمان عن البينات حيث إنّ الأيمان أيضاً من موضح الحق والواقع.

فإنّه يقال: عطف الأيمان على البينات لا ينافي كونها بمعنى موضحات الأمر حيث إنّ البيّنة ظاهرها موضح الأمر، والواقع مع قطع النظر عن مقام القضاء ولا يكون الأيمان كذلك فإنّها موضحات بلحاظ مقام القضاء في حقوق الناس،

١ـ الأنعام: ٥٧.

٢ـ الأنعام: ١٥٧.

٣ـ هود: ٢٨.

. . . . . .

وما ورد فيمن رأى الفجور بزوجته ناظر إلى عدم جواز اجراء الحدّ لغير الحاكم، وأنّه لابدّ من ثبوت الفجور عنده، نعم يمكن أن يستفاد منه أنّه لابأس بالرجل أن يقتل من فجر بامرأته بعد ثبوته عند الحاكم.

وعلى الجملة فليس في البين ما يمنع عن القضاء بالعلم بأن يكون له طريق مألوف لا يدخل فيه علم القاضي بل اعتبار البيّنة في حق القاضي العالم بالحق والواقع غير ممكن.

وما يقال بأنّه: لا يجوز الحكم في حقوق الله بالعلم لأنّ حقوق الله مبتنية على المسامحة، ويدل عليها ما روي عن النبي ﷺ في قضية الملاعنة: «ولو كنت راجماً بغير بينة لرجمتها»[1]، ولذا حكى عن بعض اختصاص الجواز بحقوق الناس، لا يمكن المساعدة عليه فإنّه لم يثبت في حقوق الله إلاّ أنّ للقاضي المنع من ثبوت موجب الحدّ باعتراف المرتكب، لا أنّ علم القاضي لا يكون طريقاً لثبوته.

وربّما يستدل على جواز القضاء بالعلم بأنّه إذا طلق الرجل امرأته عند القاضي ثلاث مرات بحيث لايجوز له الرجوع إليها إلاّ بعد النكاح من المحلّل، ثم جحد الرجل الطلاق ولم تتمكن زوجته من اقامة الشهادة على طلاقها كذلك فانّه يتوجه اليمين إلى الزوج، فإنّ حكم الحاكم المزبور بكون المرأة زوجته فهذا حكم بالباطل والزور، وإن لم يحكم بشيء لزم ترك القضاء، وقد تقدم وجوبه عيناً أو كفاية، فيتعين القضاء بعلمه وإن ترك القضاء بالعلم مستلزم لعدم انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه. وإذا لم يجز ذلك يتعين الحكم بعلمه.

أقول: يمكن المناقشة فيما ذكر بأنّه لو ثبت انحصار طريق القضاء

١ـ سنن البيهقي ٧: ٤٠٧.

. . . . . .

بالبينة والحلف والاقرار يمكن للقاضي العالم بحقيقة الحال أحد أمرين:

الأوّل: ان يحوّل الواقعة إلى قاض آخر، ويحضر عنده ليشهد بما علمه من أمر الطلاق أو غيره، إذا كان معه شاهد آخر.

الثاني: أن يأمر الزوج باعترافه بالطلاق والتوبة والرجوع عن انكاره، ويعزّره على كذبه وانكاره؛ حتى يعترف بالحال، ونذكر ان شاء الله تعالى انّ ما يذكر من أنّ الاقرار بالاكراه لا يكون نافذاً لا يشمل الفرض ممّا يعلم القاضي انّ اقراره ولو باكراهه مطابق للواقع.

وقد يقال في وجه عدم جواز القضاء بالعلم: بأنّ العلم إنّما يكون طريقاً بالذات إلى متعلّقه بالاضافة إلى العالم، فيكون علم القاضي طريقاً إلى الواقع بالاضافة إلى نفسه، وجواز القضاء ليس من أثر الواقع، بل أثر احرازه كما يفصح عن ذلك قوله -عليه السلام- في تقسيم القضاة: «رجل قضى بالحق وهو يعلم»[1]، وقوله -عليه السلام-: «من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء»[2] لعدم احتمال الفرق بين الافتاء والقضاء من هذه الجهة، وإذا كان احراز الواقع موضوعاً لجواز القضاء فيمكن أن يختص الموضوع بما إذا كان الاحراز بالبينة أو الحلف، كما هو مقتضى قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، ولا يمكن التعدي إلى العلم بالقضاء بعلمه الوجداني، فضلاً عن دعوى الأولوية لاحتمال الخصوصية في البيّنة لكونها طريقاً إلى الواقع مطلقاً لا بالاضافة إلى شخص دون شخص، بخلاف العلم، فإنّه طريق بالاضافة إلى العالم فقط أضف إلى ذلك ما تقدم من أنّ القضاء بعلمه يجعله موضع التهمة.

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦ و ١: ١١ و ٩.

. . . . . .

أقول: كون الموضوع لجواز القضاء والافتاء احراز الواقع لا نفس ثبوت الشيء واقعاً صحيح، لكن هذا لا يمنع عن حكمه بعلمه فكما انّ علمه طريق إلى الواقع بالاضافة كذلك البينة في موارد قضائه بها وإلاّ ربّما يكون كل من المتخاصمين جازماً بما يدعي أو ينكر فلا يكون اعتبار بالبينة بالاضافة إليهما، وأمّا دلالة الحصر فقد تقدم أنّه اضافي وقد ذكر للدلالة على تغيّر الواقع بالقضاء بها أو بالحلف كما تقدم الجواب عن كون القضاء بالعلم يجعل القاضي موضع التهمة، كما في موارد قضائه في اختلاف المترافعين في واقعة لاختلافهما في الحكم الشرعي لكلي تلك الواقعة فتدبر.

وبتعبير آخر كما أنّ حكم القاضي في موارد اختلاف المتخاصمين في حكم كلي الواقعة لا يكون بالبينة واليمين كذلك في مورد اختلافهما في الموضوع مع علم القاضي بواقع الأمر، حيث إنّ القاضي في موارد عدم علمه بواقع الأمر عند اختلافهما في الموضوع يتمسّك بالحجّة المعتبرة في حق الشاك، ويجعل من يكون قوله موافقاً لتلك الحجّة المعتبرة المدعى عليه ومن يكون قوله مخالفاً لها المدعى فيطلب من الثاني البينة ومع عدمها تصل النوبة إلى طلب الحلف من المدّعى عليه، ومع علم القاضي بالواقع لا تكون لتلك الحجّة موضوعاً، بل يكون قضاؤه في الواقعة باحرازه الصغرى والكبرى كما في موارد الخصومة للاختلاف في حكم كلّيها فيعمه قضائه فيها ما دلّ على مشروعية القضاء بالسنّة العادلة كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قد ذكر في المسالك انّه بناءاً على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه يستثنى موارد: منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور أو التسلسل، ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمع ذلك الاقرار غير القاضي، بل قد يقال باستثناء اقرار الخصم مطلقاً ولو لم يكن في مجلس القضاء، ومنها العلم بخطأ

الثانية: إذا أقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلّهما، قال الشيخ ـ ره ـ: يجوز حبسه [1] لقيام البينة بما ادعاه، وفيه

الشهود وكذبهم، ومنها أن يشهد مع الحاكم آخر فإنّه لا يقصر الحاكم عن شاهد، ومنها تعزير من أساء أدبه في مجلسه، وإن لم يعلم به غيره.

أقول: أمّا قضية التعديل والجرح فقد تقدم الكلام فيه، وانّ القاضي يعمل فيهما على طبق علمه لا محالة، وتقدم أيضاً أنّ علمه باقرار الخصم سواء أكان في مجلس القضاء أم غيره موجب للحكم، ويظهر ذلك من بعض الروايات، خصوصاً الواردة في ثبوت بعض موجبات الحدود، وكذلك الحال في علمه بخطأ الشهود أو كذبهم.

وأمّا أنّ الحاكم يحسب شاهداً وانّه إذا شهد معه آخر يجوز الحكم فلا يمكن المساعدة عليه فيما إذا كان المراد ان يقضي بشهادته مع آخر، لأنّ ظاهر الأدلة كون الشاهدين غير القاضي، وخروج القاضي عن الشاهدين كخروج المدّعي والمدّعى عليه عنهما.

(١) إذا أقام المدّعي بدين له على غيره شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما، واحتاج المدّعي إلى اثبات عدالتهما، فالتمس من الحاكم حبس المدّعى عليه حتى تثبت عدالتهما، قال الشيخ ـ قدّس سرّه ـ: يجوز للحاكم الاجابة بحبس المدعى عليه لقيام البيّنة بدعواه، واستشكل الماتن ـ قدّس سرّه ـ بأنّه لم يثبت بشهادتهما الدين ليحبس المديون لادائه أو ثبوت اعساره.

وبتعبير آخر إنّما يجوز حبس المديون بالدين الحال عليه ليؤديه أو يحرز عسره كما يدل على ذلك مثل موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أنّ علياً ـ عليه السلام ـ كان يحبس في الدين فإذا تبيّن له حاجة وافلاس خلّى سبيله حتى

اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حق يوجب العقوبة.

يستفيد مالاً»[1]، وإذا لم يثبت الدين فلا موجب لجواز حبسه بعد كون الأصل براءة ذمة المدعى عليه.

ووجّه في الجواهر كلام الشيخ بأنّه يرى ثبوت الدين بالبيّنة التي لم يعرف فسقها، وإن جاز للحاكم طلب المدّعي بتزكية الشاهدين لاسترابته أو التماس الغريم أو للاستظهار أو نحو ذلك، ثمّ قال: إنّ المعتبر في الشاهد العدالة، ولا يكفي مجرّد عدم ظهور الفسق، وانّه ما لم يثبت الدين فلا يجوز حبس المدعى عليه ولا مطالبة الكفيل.

وفيه: إن توجيه كلام الشيخ بما ذكر لا يرجع إلى محصّل. فانّه لو كان الأصل في الشاهد العدالة أو أنّ المعتبر في الشهادة عدم ظهور فسق الشاهد لا يكون للحاكم مطالبة المدعى بتزكية الشاهدين واثبات حالهما واقعاً، فإنّ طلب ذلك منه يكون كطلبه باثبات نسبهما وغير ذلك من الأُمور الراجعة إليهما، ممّا لا يجب على المدّعى الاستجابة لطلبه.

وأمّا ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ من أنّه ما دام لم يثبت الدين لم يجز مطالبة المدعى عليه بالكفيل، فلا يمكن المساعدة عليه فإنّ مطالبته بالكفيل لا تتوقّف على ثبوت الدين، بل يجوز مطالبة الكفيل من المدعى عليه ليحضر مجلس الحكم لانهاء المخاصمة وفصلها سواء أكان الحكم فيه بثبوت الحق أم براءة المدعى عليه وقد اعترف ـــ ره ـــ في باب الكفالة بمشروعيتها في الحقوق ومنها حق الدعوى، ولعلّ مراده في المقام عدم جواز مطالبة الكفيل بالدين لا بحق الدعوى.

١ـ الوسائل: ١٣، الباب ٧ من أبواب الحجر، الحديث ١: ١٤٨.

الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثاني ينظر[1] فإن كان الحكم موافقاً للحق الزم وإلاّ أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً، وكذا كل حكم قضى به الأوّل وبان للثاني فيه

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ في المسألة أُموراً ثلاثة:

الأوّل: إنّ الحاكم الأوّل إذا حكم على أحد بضمان مال وحبسه لاستيفاء المال يجب على الحاكم الثاني النظر في أمر المحبوس، فإن كان الحكم الأوّل حقّاً ألزم عليه المال، وإن لم يكن حقّاً أبطل الحكم الأوّل وخلّى سبيل المحبوس سواء أكان مستند حكم الحاكم الثاني قطعياً أم اجتهاداً.

الثاني: إنّه إذا حكم الحاكم الأوّل بحكم وفصل الخصومة في واقعة لا يجب على الثاني النظر فيها، ولكن لو نظر وبان له خطأ الأوّل في حكمه أبطله.

الثالث: إنّه لو حكم هو بنفسه في واقعة بحكم ثم بان له خطائه في حكمه نقضه ويستأنف الحكم فيها بما يراه حقّاً.

وقد ذكر في الجواهر في ذيل الأمر الأوّل انّه وان جزم بوجوب النظر في المسالك بل يظهر من عباراتهم عند تعرضهم لكون النظر في المحبوسين من آداب القاضي تسالمهم عليه، إلاّ أنّه مع ذلك يشكل وجوب النظر لنفوذ القضاء الأوّل ويعمّه ما دلّ على عدم جواز ردّه ويحمل على الصحيح، فيكون حبس الحاكم الثاني واستيفاء المال منه نظير التصرّف في المال الذي أخذه الشخص المزبور بحكم الحاكم الأوّل في أنّه لا يجب النظر في أمر ذلك المال والتفتيش عن صحّة الحكم الأوّل، بل لا يجوز النظر مع امتناع المحكوم له عن المرافعة عنده، لكن الأقوى عدم البأس بتجديد المرافعة مع تراضيهما، وينفذ الحكم الثاني ولو كان مستنده اجتهاداً.

أقول: إذا تحقق الحكم من الحاكم الأوّل على طبق موازين القضاء

الخطأ فإنّه ينقضه، وكذا لو حكم هو ثمّ تبين الخطاء فإنّه يبطل الأوّل ويستأنف الحكم بما علمه حقاً.

عنده يعمّه ما دلّ على نفوذ الحكم، فيجوز للحاكم الثاني تنفيذ ذلك الحكم فيما إذا لم ينفذه الحاكم الأوّل ويكون تنفيذه لكونه عملاً بالحكم المزبور الذي يعمّه خطاب النفوذ، بل لا يجوز له إيقافه، فإنّ ايقاف تنفيذه ردّ للحكم المشروع، نعم يجوز للثاني النظر في تلك الواقعة تكليفاً فيما إذا رضى المحكوم له بالحضور، ولكن لا يكون الحكم من الثاني بخلاف الأوّل مشروعاً ونافذاً إلاّ إذا تبيّن للحاكم الثاني خطأ الأوّل بأن ظهر له عدم رعاية الأوّل موازين القضاء، كما إذا كان في المسألة دليل بحيث لا يقبل الاجتهاد على خلافه ولا يكون الحكم المزبور إلاّ بالتقصير وعدم رعاية موازين القضاء، فإنّ في هذا الفرض ينقض ذلك الحكم ولا يجوز له تنفيذه لأنّ الحكم المزبور ليس من حكمهم، بل حكم بالجور والباطل حتى ولو احتمل مطابقته للحكم الواقعي.

نعم احراز التقصير في القضاء والغفلة عن موازين القضاء لا يتيسّر غالباً إلاّ فيما كان في البين مثل الدلالة القطعية التي يصل إليها الفاحص بالفحص القليل، أو يكون من الحاكم الأوّل الغفلة الظاهرة في ملاحظة موازين القضاء، بحيث لا يحتمل الاجتهاد على خلافها.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لا يسقط نفوذ القضاء الأوّل ولو بتراضي المتخاصمين إلاّ فيما ذكرنا وعدم النفوذ فيه لا يحتاج إلى رضاهما كما لا يخفى، كما ظهر أنّ على الحاكم الثاني تنفيذ ما حكم به الحاكم الأوّل في موارد نفوذه؛ حيث إنّ مقتضى ما دلّ على نفوذه عدم الفرق بين المتخاصمين والحاكم الثاني.

وعلى الجملة نظر الحاكم الثاني لا اعتبار به في الواقعة التي انتهت الخصومة فيها بالحكم من الحاكم الأوّل أو بالحكم منه أوّلاً.

الرابعة: ليس على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه أنّ الأوّل حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه [١]، وكذا لو ثبت عنده ما يبطل

---

(١) ذكر في المسألة أُموراً ثلاثة:

الأوّل: عدم وجوب النظر على الحاكم الثاني في القضاء الصادر عن الحاكم الأوّل.

الثاني: انّه لو ادّعى المحكوم عليه بقضاء الحاكم السابق جوره عليه في قضائه وجب على الثاني النظر في قضائه.

الثالث: انّ كل حكم من الحاكم السابق ينقض على تقدير ظهور خطائه في قضائه للحاكم الثاني، من غير فرق بين حقوق الناس وحقوق الله، مشيراً إلى خلاف بعضٍ في حقوق الناس، حيث قالوا انّ النقض في حقوق الناس يحتاج إلى مطالبة المستحق.

وذكر في الجواهر في وجه الأمر الأوّل انّ عدم وجوب النظر على الحاكم الثاني مقتضى حمل قضاء الحاكم الأوّل على الصحّة.

أقول: ما تقدم من الماتن ـ قدّس سرّه ـ من وجوب النظر في أمر المحبوس بالقضاء من الحاكم السابق لا ينافي ما ذكر في المسألة من عدم وجوب النظر على الحاكم الثاني، في حكم القاضي الأوّل؛ وذلك فإنّ وجوب النظر في أمر المحبوس باعتبار انّ استيفاء الدين منه يتوقف على ثبوت الحق عليه عند الحاكم الثاني، ولذا يجب النظر في أمره، حيث إنّ مجرّد ثبوت الحق عند القاضي الأوّل لا يوجب كون الثاني ولياً على الاستيفاء، بخلاف ما ذكر في هذه المسألة فإنّ المفروض فيها انتهاء الواقعة السابقة حكماً واستيفاءاً، ولكن قد عرفت ما في الفرق

حكم الأوّل أبطله، سواء كان من حقوق الله تعالى أو حقوق الناس.

فلا نعيد.

وأمّا ما ذكر صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ في وجه عدم وجوب النظر على الحاكم الثاني، فيمكن أن يقال بعدم الحاجة إلى اجراء اصالة الصحّة في القضاء السابق، بل لو لم تكن أصالة الصحّة فيه لما كان النظر فيه واجباً على الحاكم اللاحق، لأنّ العمدة في وجوب النظر والقضاء هو وجوب القيام بأمر انهاء المنازعة بين الناس واستيفاء الحقوق لذويها ممّن عليه، ولذا ذكرنا سابقاً أنه لو أمكن فصل الخصومة بترغيب المتخاصمين بالمصالحة لما وجب القضاء.

وعليه فالوقائع السابقة التي انتهت المخاصمة فيها بالقضاء النافذ بين المتخاصمين فالقضاء فيها خارج عن وظيفة القاضي الثاني، سواء أكان قضاؤه فيها صحيحاً أم خطأً عنده، ولذا ذكرنا انّه لا يجوز له نقض حكمه وانّ حكمه نافذ حتى على القاضي الثاني.

نعم لو نظر ووجد حكمه بغير ما أنزل الله وبغير موازين القضاء من جهة تقصيره يجوز له النقض بل يجب، ولعلّ مراده ـ قدّس سرّه ـ من الحمل على الصحّة نفي هذا القسم من الفساد، هذا بالاضافة إلى المخاصمات.

وأمّا بالاضافة إلى حقوق الله والحدود فليس فيها إلاّ أنّ للحاكم اجرائها بعد ثبوت موجباتها عنده، ولا دليل على نفوذ قضائه وحكمه فيها بالثبوت أو النفي، وعليه فان اراد الحاكم اجراء الحدّ على من حكم الأوّل بثبوت موجبه في حقّه فاللازم عليه احراز ثبوته.

اللّهم إلاّ أن يقال: انّ الحكم بثبوت الموجب من شؤون القاضي ولو لم

يكن حكمه بالثبوت نافذاً في حق الغير لما جاز للحداد اجراء الحدّ بأمر القاضي إلاّ مع احرازه ثبوت الموجب.

وذكر في وجه الأمر الثاني: انّ دعوى المحكوم عليه بأنّ الحاكم السابق قد حكم عليه بالجور مسموعة فانّه يعمه قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» [1]، من غير ان يكون في البين ما يوجب رفع اليد عن العموم.

لا يقال: دعوى الجور على القاضي الأوّل وكذا استئناف القضاء في تلك الواقعة ردّ على القاضي الأوّل فلا يجوز، وأيضاً لو جاز دعوى الجور على القاضي الأوّل لجاز دعواه في قضاء الأخير أيضاً، وهذا سدّ لباب فصل الخصومة بالقضاء، والقول بانّ دعوى القضاء بالجور تسمع فيما إذا كانت الدعوى بعد عزل القاضي الأوّل بحيث تكون الدعوى عليه بعد انقضاء ولايته على الحكم نظير دعوى المولى عليه بعد بلوغه على وليّه بالاضافة إلى بعض ما وقع أيام ولايته، لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لو كان السماع ردّاً للقضاء فلا يجوز قبل العزل وبعده، وإن لم يكن ردّاً فلا وجه لعدم سماعه حتى على القاضي الأخير أيضاً، مع أنّ مسألة العزل لا تجري بالاضافة إلى من كان قضاؤه بالنصب العام.

والظاهر أنّه ليس بردّ، فإن منصرف الرد انكار الحكم على القاضي عملاً مع كون قضائه على الموازين، ولا يعمّ ما إذا كانت الدعوى خطأه وخروجه عن موازين القضاء في قضائه.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٧١.

الخامسة: إذا ادّعى رجل أنّ المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب إحضاره[1] وإن لم يُقم المدّعي بينة، فإن حضر واعترف به أُلزم، وإن قال: لم أحكم إلاّ بشهادة عدلين قال الشيخ: يكلّف البينة لأنّه اعترف بنقل المال وهو يدّعي بما يزيل الضمان عنه، ويشكل بما أنّ الظاهر استظهار الحكام في أحكامهم فيكون القول قوله مع يمينه لأنّه يدعي الظاهر.

---

(١) حاصل ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ في المسألة انّ دعوى المحكوم عليه عند الحاكم الثاني بأنّ الحاكم الأوّل قد حكم عليه بشهادة فاسقين مسموعة سواء أقام بينة على دعواه أم لا ، فإنّه ليس من شرط سماع الدعوى اقامة البيّنة بها، ولا خصوصية للمقام ليمتاز بها عن سائر الدعاوى .

وعلى ذلك فعلى الحاكم الفعلي احضار الحاكم الأوّل، فإن اعترف بما يدعيه المحكوم عليه ألزم بالمال إن أخذه أو استوفى بحكمه وإن لم يعترف بأنّ ذكر أنّه لم يحكم إلاّ بشهادة العدلين، فقال الشيخ ـ قدّس سرّه ـ : يكلّف الحاكم المزبور باقامة البيّنة بما ذكره لأنّه يعترف بأخذ المال من المحكوم عليه ويدعى عدم ضمانه في ذلك، ويلزم على ذلك انّه لو لم يقم البينّة يحلف المحكوم عليه ويلزم الحاكم بضمان المال.

ولكن مقتضى أصالة الصحّة في حكمه تجعله منكراً، فعلى المحكوم عليه المدعى اقامة البيّنة بما يدعيه، ولعل هذا هو المراد من قول الماتن ـ قدّس سرّه ـ : إنّ الظاهر استظهار الحكّام في أحكامهم، وأيضاً إلزام الحاكم بالمال مع اعترافه ينحصر بما إذا كان اعترافه بما يوجب الضمان، كما إذا اعترف بأنّه حكم مع علمه بفسق الشاهدين أو عدم احرازه عدالتهما.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه تسمع دعوى المحكوم عليه على القاضي الأوّل، فيما إذا ادّعى أنّه حكم عليه بشهادة الفاسقين مع علمه بفسقهما أو عدم احرازه

السادسة: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلاّ شاهدان عدلان [١] ولا يقنع

عدالتهما، فإنّه في هذا الفرض لو اعترف القاضي بما يدعيه الزم بالمال ويمكن للمحكوم عليه المخاصمة مع المحكوم له أيضاً فيما إذا ادّعى أنّه كان يعلم بأنّ حكم القاضي بشهادة فاسقين أو بشهادة من لم يكن عدالتهما محرزاً له عند حكمه، وفي غير ذلك لا مورد لسماع الدعوى، والله سبحانه هو العالم.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو احتاج الحاكم إلى مترجم يعتبر التعدد فيه بأن يكونا رجلين عدلين لا يكتفي بالعدل الواحد، لأنّ كفاية المتعدد متفق عليه وكفاية الواحد غير محرز. وربّما يقال بأنّ كفاية الواحد وعدمها مبنيان على كون الترجمة من قسم الشهادة أو من قبيل الرواية فيعتبر التعدد على الأوّل ويكتفي بالواحد على الثاني.

فالعمدة التكلّم في المائز بين الشهادة والخبر ليرى دخول الترجمة في أيّ منهما، وقد قيل انّ الشهادة قسم من الخبر وكل مورد ثبت فيه اعتبار التعدد فيؤخذ فيه التعدد وفي غيره يكتفي بالواحد كما هو مقتضى ما دلّ على اعتبار خبر العدل.

وأورد على ذلك في الجواهر بأنّ الرواية غير الشهادة في العرف وليس للشارع حقيقة شرعية ولا يكون اعتبار التعدد وعدمه مائزاً بينهما عند العرف بحيث يكون اطلاق الشهادة دائراً مدار اعتباره، وانّ الظاهر دخول الترجمة في الشهادة بعضاً كما أنّها قد تكون رواية، فانّه إن كان المقصود من الترجمة اثبات ما يترتب عليه حكم الحاكم كشهادة الشاهد فتكون شهادة كالشهادة بالبيع أو النكاح أو الزنا وشرب الخمر فيعتبر التعدد.

وأمّا إذا كان المقصود ترجمة دعوى المدّعى أو جواب المدّعى عليه ونحو ذلك، كترجمة فتوى المفتي لمقلديه أو ترجمة سؤال السائل عن المجتهد فيكتفي

بالواحد عملاً بالمتفق عليه .

فيه بالواحد، وعلى الجملة الميزان في تمييز أفراد الشهادة عن أفراد الرواية المقابلة في العرف فما كان من الأوّل يعتبر فيه التعدد، وفي غيره يكتفى بالواحد أخذاً بقوله سبحانه: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ [١] في الأوّل وبّما دلّ على اعتبار خبر العدل في الثاني، ولو اشتبه فرد بينهما فيلحق بالشهادة عملاً بالمتفق عليه، ولا دلالة لآية النبأ على اعتبار قول العدل ونبئه مطلقاً بحيث لا يعتبر فيه التعدد لأنّ غاية مدلولها عدم اعتبار التبيّن فيه في مقابل اعتباره في العمل على نبأ الفاسق، ومن الظاهر عدم منافاة ذلك مع اعتبار التعدد كما هو مورد نزول الآية.

ثم ذكر في آخر كلامه ـ قدّس سرّه ـ أنّه يمكن أن يقال باعتبار التعدد في كل ما له دخل في القضاء أخذاً بقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات»، وقوله ـ عليه السلام ـ: «استخراج الحقوق بشهادة رجلين ـ الخ» [٢]، وعلى ذلك فيعتبر في الترجمة التعدد لا باعتبار أنّها ترجمة، بل من حيث إنّها ترجمة للشهادة أو دعوى المدعي أو اعتراف الخصم إلى غير ذلك ممّا له دخل في موضوع القضاء ـ انتهى.

أقول: لا ينبغي التأمّل في أنّ الشهادة قسم من الخبر، فإنّ الشاهد يخبر بالواقعة الخارجية فيكون راوياً ومخبراً بها، ولكن يعتبر حضوره الواقعة التي يخبر بها، ولو كان حضور الواقعة بمشاهدتها يعتبر المشاهدة، وفيما كان الحضور لها بسماعها يعتبر سماعها إلى غير ذلك و الاستعمالات الشائعة في **الكتاب المجيد** وغيره، مثل قوله سبحانه: ﴿ **وليشهد عذابهما طائفة** ﴾ [٣] و ﴿ **ما كنت قاطعة**

١ـ الطلاق: ٢.

٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤: ١٧٦.

٣ـ النور: ٢.

أمراً حتى تشهدون﴾ [١] و **﴿اشهدوا ذوى عدل منكم﴾** [٢] إلى غير ذلك تفصح عن اعتبار الحضور والاخبار عن حس.

وليس المراد انّ الشهادة لا تستعمل في الخبر بالشيء بمجرّد الاعتقاد والعلم كقول القائل : أشهد ان لا إله إلاّ الله ونحوه، بل المراد انصراف الشهادة إلى ما ذكر من قسم الخبر، ويعتبر في الخبر بالشيء العلم به، وإلاّ لدخل القول المزبور في الكذب أو في مثل قوله سبحانه: **﴿لا تقف ما ليس لك به علم﴾** [٣] إلاّ أنّ مجرّد العلم واحراز الشيء لا يوجب دخول الخبر به في عنوان الشهادة به، بل يعتبر في صدقها العلم بالواقعة بحضورها.

فكل واقعة اعتبر في ثبوتها الشهادة يعتبر في المخبر بها التعدد والعلم بها حسياً، وفيما لا يثبت فيه إلاّ اعتبار خبر العدل والثقة يعتبر الخبر بها سواء أكان بحسّ الواقعة أم الاخبار بها مع الواسطة. ولا يعتبر الخبر فيما كان المنشأ للعلم مجرّد الحدس إلاّ فيما إذا اندرج الخبر المزبور في قول أهل الخبرة.

ثمّ لا يخفى أنّ المترجم لا يشهد بالواقعة التي شهد بها الشاهدان؛ لأنّه لم يحضر تلك الواقعة وتقبل ترجمة العدلين شهود الزنا، ولا تكون أيضاً من الشهادة على الشهادة، حيث إنّ الترجمة تقبل في الشهادة بحدود الله مع أنّه لا يسمع في الحدود الشهادة على الشهادة، بل الترجمة تفسير لشهادة الشاهد والاتيان بالمرادف لكلامهما.

١ـ النمل: ٣٢.

٢ـ الطلاق: ٢.

٣ـ الاسراء: ٣٦.

السابعة: إذا اتخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ليؤمن انخداعه [1]، وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً.

وما في كلام الجواهر ـ قدّس سرّه ـ من أنّ الظاهر اعتبار التعدد في المترجم لأنّ الترجمة نظير شهادة الفرع لا يمكن المساعدة عليه، وكذا ما ذكره أخيراً من اعتبار التعدد في كل ما له دخل في القضاء أخذاً بقوله ﷺ، وذلك فإنّ ظاهره حصر فصل الخصومة في الواقعة المتخاصم فيها بالبينة، وأمّا تعيين الواقعة وتمييز المدّعي والمنكر فيها فلا دلالة على كون ذلك بالبينة.

والمتحصل أنّ المترجم للشهادة الواقعة عند الحاكم ولغيرها لا يدخل في البيّنة والشاهد للمدعى أو غيره ليعتبر فيه التعدد، بل مقتضى السيرة العقلائية الاعتماد في الترجمة على الثقة العارف بلغة الشاهدين أو غيرهما، والله سبحانه هو العالم.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ إنّ القاضي إذا اتّخذ كاتباً فيعتبر كونه مسلماً بالغاً عاقلاً عادلاً بصيراً لئلا ينخدع، ومجرّد كونه مسلماً عاقلاً بالغاً عادلاً غير كاف، بل يعتبر كونه بصيراً بحيث لا ينخدع، فإنّ الكاتب أمين القضاء، فيعتبر كونه على الصفات المزبورة، ولو كان فقيهاً أيضاً لكان حسناً لأنّ الفقاهة كمال للشخص.

وأضاف في الجواهر أنّه ينبغي أن يكون جيّد الكتابة بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ثمّ قال: ولكن قد يقال: لا موجب لاعتبار الأوصاف في الكاتب لأنّ كتابة القضاء لا تكون حجّة بنفسها لا للقاضي المزبور ولا لغيره، بحيث يعتمد عليها في الحكم ثانياً، فيما إذا امتنع المحكوم عليه عن انفاذ القضاء بدعوى عدم الحكم عليه، وعلى الجملة ثمرة الكتابة تذكر القاضي بقضائه فإن تذكّر قضائه فلا يحتاج إلى الأوصاف، وإن لم يتذكر فلا تفيده الأوصاف،

الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم [1] وإن عرف فسقهما اطرح

وأجاب عن ذلك بأنّ ثمرة الكتابة لا تنحصر بما يكون التذكر فيه دخيلاً بل ربّما تكون الكتابة مراسلة إلى قاض آخر أو أمراً أو نهياً للسائرين ممّا يكون فيه تغيير وزيادة ونقيصة، وإذا كان القاضي بحيث لا يتمكن من ملاحظتها ثانياً فلابدّ من أن يكون كاتبها بالأوصاف المزبورة.

أقول: يمكن تزوير قضاء القاضي وكتابته بتحريف فتكون ذريعة لدعوى المحكوم عليه بطلان قضائه وكونه على خلاف الموازين ولو مستقبلاً فاعتبار الأوصاف في الكاتب منع عن وقوع ذلك.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ في هذه المسألة أُموراً لعلّها لا تناسب آداب القاضي بل تناسب كيفية الحكم.

فمنها: انّ القاضي إذا عرف عدالة الشاهدين سواء أكان عرفانه عدالتهما بشهادة الشاهدين بعدالتهما من غير ثبوت جرح أم باختلاطه مع الشاهدين وعرفانه عدالتهما وجداناً يحكم على طبق شهادتهما، كما أنّه لو عرف فسقهما كما ذكر طرح شهادتهما، وإذا لم يعلم حالهما من حيث الفسق والعدالة يبحث عن حالهما حتى يتحقق أحدهما.

ولكن ذكر الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في الخلاف جواز الحكم بشهادة من علم اسلامه ولم يعلم فسقه، وبه رواية شاذة لم يعمل بها معظم الأصحاب، ويستفاد من كلامه ـ قدّس سرّه ـ إنّ الفحص عن عدالة الشاهدين وظيفة الحاكم وأنّه لا يطالب المدّعي بالتعديل.

ويقال بانه يظهر ذلك ممّا ورد في حكاية فعل النبي ﷺ في التفسير المنسوب إلى الحسن بن علي العسكري: وأنّه كان يرسل شخصين من قبله لا يعلم

وإن جهل الأمرين بحث عنهما، وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبنى عليه من تعديل أو جرح، وقال في الخلاف: يحكم وبه رواية

أحدهما الآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما، فإن جاءا بمدح وثناء حكم، وإن جاءا بشرّ ستر عليهما ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فإن زكّاهما حكم وإلاّ طرحهما[1].

وفيه أنّ الرواية لضعف السند غير قابلة للاعتماد عليها ولا دلالة لها أيضاً على أنّ الفحص عن عدالة الشاهدين وظيفة الحاكم لأنّ فعله ﷺ لعلّه لتسهيل الأمر للمدّعي المكلّف باقامة البيّنة على دعواه. فإنّ ظاهر ما ورد في أنّ البينّة على المدّعي انّ عليه اثبات أنّهما شاهدان عدلان، وأيضاً ما ورد في ذيلها من حكمه ﷺ مع تزكية الخصم لا يلتزم به، فانّ مجرّد تزكيته لا تكفي في احراز كون شهادتهما بينة، كما لا يكون اعترافاً من الخصم بما يشهدان به ليقال ثبوت الدعوى لاعتراف الخصم بها، فإنّه يمكن أن يزكّيهما ويخطّئهما بما يقولان، وعلى كل تقدير فإن بحث الحاكم وثبت عنده عدالة الشاهدين يحكم بما شهدا به، ومع عدم ثبوتها لا يمكن الحكم بشهادتهما سواء أظهر الجرح أم لا، وكذا لو علم اسلامهما بل وإيمانهما ولم يعرف عدالتهما، فإنّ مجرّد الإيمان مع عدم احراز الفسق لا تكون عدالة، ودعوى أنّ الأصل في المؤمن العدالة لا أساس لها وإن قال به الشيخ ـ قدّس سرّه ـ وحكى عن الاسكافي والمفيد ـ قدّس سرّهما ـ.

وقد يقال في وجه ذلك إنّ الإسلام والإيمان مع عدم ظهور الفسق عدالة، أو أنّه لا يشترط في قبول الشهادة العدالة بل المعتبر في الشاهد الإسلام والايمان مع عدم ظهور الفسق، كما هو مقتضى قوله سبحانه: ﴿**واستشهدوا شهيدين**

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٤.

شاذة ولو حكم بالظاهر ثمّ تبين فسقها وقت الحكم نقض حكمه [١].

من رجالكم﴾ [١]، فإنّ مدلوله كفاية الشاهدين من المسلمين وآية النبأ قد دلّت على الغاء خبر الفاسق سواء أكان في مقام الشهادة أو غيرها، واستصحاب عدم الفسق يدخل الشاهد في عموم المستثنى منه، لا يقال: قوله سبحانه: ﴿واشهدوا ذوى عدل﴾ [٢] مقتضاه اعتبار العدالة في الشاهد وبه يقيّد الاطلاق في الآية الأُولى، فإنّه يقال: لا دلالة للآية على كونها مقيّدة لأنّ الوصف لا مفهوم له.

أقول: لا يخفى ما فيه فإنّ صحيحة ابن أبي يعفور الآتية قد علّقت قبول الشهادة على عدالة الشخص المنكشفة بحسن الظاهر، كما إنّها تنافي كون العدالة اسلام الشخص وعدم ظهور فسقه، كما أنّها تنافي كون الأصل في المسلم أو المؤمن العدالة، وكذا غيرها من الروايات، وحمل فعل المسلم على الصحّة بمعنى أنّه لا يعصى الله سبحانه فيما أمكن أمر آخر ولا يرتبط بمسألة ترتيب آثار العدالة على الفاعل، وما ذكر ـ قدّس سرّه ـ من الرواية الشاذة سوف نتعرض لها في بحث الشهادات، وسنذكر أنّها معرض عنها ومعارضة بما أشرنا إليها من الروايات وموافقة للعامّة فتطرح.

(١) لعلّ المراد أنّه إذا حكم القاضي في واقعة بشهادة شاهدين قد أحرز عدالتهما بوجه معتبر كما كان في البين بيّنة بعدالتهما أو باعتقاده عدالتهما الحاصل بالخلطة أو بغيرها، ثمّ بان بعد الحكم فسقهما عند الحاكم، فإنّه ينقض حكمه ويتمكن المحكوم عليه من ترك العمل بقضائه، فيحتاج إلى تجديد الدعوى؛ والوجه في النقض انكشاف عدم كون الحكم بالبينة العادلة فلا يكون نافذاً،

١ـ البقرة: ٢٨٢.

٢ـ الطلاق: ٢.

فيلزم انشاء الالغاء واعلانه لئلا يفوت على المحكوم عليه حق أو يتوجه إليه ضرر.

وقد يناقش في النقض بأنّه غير جائز، لأنّ الحكم كان على موازين القضاء بنظر القاضي حين قضائه، وبتعبير آخر الموضوع لنفوذ حكمه كونه بشهادة رجلين قد أحرز عدالتهما عند حكمه لا العدالة الواقعية، فيكون نظير جواز الاقتداء، حيث إنّ الموضوع له احراز عدالة الإمام عند الاقتداء بصلاته لا عدالته الواقعية، ولذا لا يكون انكشاف فسق الإمام موجباً لبطلان صلاة المأموم.

ولكن لا يخفى انّ الموضوع للحكم النافذ كونه بالبينة أي بشهادة العدلين، ونظر القاضي واحرازه طريق إلى ما هو الموضوع لنفوذ حكمه وجوازه، وبانكشاف عدم عدالة الشاهدين يعلم عدم تحقق الحكم النافذ، ودعوى أنّ العدالة احرازها شرط لم يعلم لها وجه صحيح، بل الأمر في الائتمام أيضاً كذلك حيث إنّ الموضوع لجواز الإئتمام عدالة الإمام.

وما في بعض الروايات: «لا تصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه»[1]، لا يدل على كون الموضوع لجواز الائتمام الوثوق بعدالة الإمام، حيث إنّ ظاهره أخذ الوثوق والعلم ونحوهما في خطاب الحكم بما هو طريق لا لدخله في موضوع الحكم، ولا أقل من حمله على ذلك جمعاً بين الروايات وعدم اعادة الصلاة بعد انكشاف بطلان الجماعة لحديث لا تعاد، والرواية الواردة لا تتعدى عن مدلول الحديث.

هذا كلّه فيما إذا انكشف فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة، أمّا إذا انكشف طريان الفسق بعد الحكم أو قبله وبعد الشهادة فلا موجب لجواز

١ـ الوسائل: ج٤، الباب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢: ٣٨٩.

النقض؛ لأنّ الحكم كان بالبينة العادلة، وكذا فيما لم يعلم طريان الفسق حال شهادتهما أو بعده، فإنّ مقتضى الاستصحاب في عدالتهما حال شهادتهما مقتضاه نفوذ القضاء بشهادتهما، بل يمكن الأخذ بأصالة الصحّة في حكمه كما لا يخفى.

وقد ذكر في الجواهر أنّ ما ذكر فيما إذا اتّفق العلم للحاكم بفسق الشاهدين، أمّا إذا عثر المحكوم عليه بعد القضاء على جارح الشاهدين وأراد تجديد الدعوى فإنّه لا يجوز التجديد فإنّ جوازه يناقض نفوذ القضاء وفصل الخصومة، ويكشف عن ذلك قولهم بأنّه يمهل ثلاثة أيّام لو ادّعى وجود الجارح، فإنّ مقتضاه أنّه لا يفيد الظفر بالجارح بعد تلك المدّة فيما حكم الحاكم، ولا يوجب دعواه الجارح بعد المدّة توقف الحاكم عن حكمه.

أقول: هذا فيما إذا قيل بأنّ الاتيان بالجارح وظيفة المحكوم عليه، وإذا لم يأت به وقت الحكم وحكم القاضي في الواقعة فلا ينقض الحكم، نظير ما إذا حكم في واقعة بحلف المنكر مع عدم اتيان المدّعي بالبيّنة ثمّ ظفر بالبيّنة فإنّ الظفر عليها لا يفيده بعد الحكم، كما يشهد بذلك بعض الروايات، وكذا فيما إذا قيل بأنّ الفحص عن الجارح وظيفة الحاكم وقد فحص عنه بالمقدار اللازم.

أمّا إذا ادّعى المحكوم عليه ترك القاضي الفحص عن الجارح مع وجوده حال الحكم أو تمكن الحاكم من احراز حال الشاهدين للشياع المفيد للعلم بفسقهما فهذا يدخل فيما تقدم من دعوى المحكوم عليه أنّ الحاكم قد حكم عليه مع فسق الشاهدين أو عدم ثبوت عدالتهما.

ولا يجوز التعـويل في الشهـادة على حسن الظـاهـر [١]، وينبغي أن يكـون

(١) حاصله عدم جواز الشهادة بعدالة شخص اعتماداً على حسن ظاهره، بأن لا يـرى المعـاشر له في غير خفـاياه إلاّ الخير والمواظبـة على وظـائفه الشرعيـة كـالصلاة في أوقـاتها، لأنّ العـدالـة كإعسـار الشخص يمكـن اختـلاف خفايـا الشخص مع ظاهره، وربّ شخص ظـاهره الفقر وفقـد المال وباطنـه على خلاف ظاهره، وكذا الحال في العـدالة خصوصاً في ما إذا كان متصديـاً لبعض ما هو من شؤون العادل، كـالإمامة في الصلاة، بـل يعتبر في احراز عدالة الشخص المعـرفة المتقادمة بباطنه، بـأن يعرف أنّ باطنه وخفاياه أيضاً حسن كظاهـره فتكون المعرفة كذلك بطول المعاشرة ليمكن له احراز ملكة العدالة، هذا بحسب احرازها.

وأمّا بحسب أداء الشهادة بها فتكفي الشهادة بها مطلقة، أي بلا حاجة إلى تفسير عدالته بأن يصرّح لـه ملكة اجتناب الكبائر التي هي عبـارة عن المعاصي الفلانية وانه يترك الاصرار على الصغائر التي هي عبارة عن المعاصي الفلانية، فإنّ التفسير كذلك لا يحتمـل اعتباره لعسره نوعـاً وينبغي للحاكم أن يسأل الشـاهد بعدالة الشاهـد سرّاً لأنّ السؤال وأداء الشاهدة سرّاً يجعل الشاهد بـالعدالة بعيداً عن التهمة، بأنّه يشهد بالعدالـة حياءً أو خوفاً وتقية، أو لغير ذلك من الدواعي، هذا كلّه في التعديل.

وأمّـا الجرح فلابـدّ من تفسيره في مقـام أداء الشهادة، لعـدم العسر، حيث يكفي في الجرح ذكـر سبب واحـد للفسق، خـلافاً للشيـخ ـ قدّس سرّه ـ، حيث اكتفى فيه أيضـاً بالاطلاق لعدم حاجـة معرفة فسق الشخص إلى المعرفـة الباطنة المتقادمة لحصول الفسق بفعل واحد وكفاية احرازه به.

أقـول: لا ينبغـي التأمّـل في أنّ حسن الظـاهـر طـريـق معتبر إلى عـدالـة الشخص، ومع احراز القاضي حسـن ظاهره بالوجدان يقبل شهـادته، فـيكـون

السؤال عن التزكية سرّاً فإنّه أبعد من التهمة ويثبت مطلقة [١]، ويفتقر إلى المعرفة

قيام البينة بالحسن كعلمه وجداناً بها كما هو ظاهر صحيحة ابن أبي يعفور [١]، وفي موثقة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله -عليه السلام- «قال: من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدّثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم كان ممّن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت اخوته» ، ولا تنافي بينها وبين الصحيحة لتعدد حسن الظاهر المجعول كل منهما طريقاً إلى عدالة الشخص.

ثمّ إنّه بما أنّ حسن الظاهر طريق إلى العدالة فلا يعتبر في صورة العلم بباطن الشخص وكون خفاياه على خلاف ظاهره، كما أنّه لا يسقط هذا الطريق عن الاعتبار بالعلم اجمالاً بأنّه قد صدر عن الشخص في خفاياه بعض الحرام ولو صغيراً في بعض الأوقات.

لأنّ مع احتمال التوبة يكون حسن ظاهره معتبراً لاحتمال اصابة حسن الباطن ولو قلنا كما هو الصحيح بأنّ الصغيرة أيضاً بلا توبة كالكبيرة بدونها قادحة في العدالة كما هو غير بعيد، على ما يأتي في بحث العدالة في مباحث الشهادات.

(١) قيل في وجه التفرقة بين التزكية والجرح باعتبار التفسير في الثاني دون الأوّل بأنّ التفسير في الأوّل يحتاج إلى تعداد الكبائر والاصرار على الصغائر والشهادة بالترك بالملكة الحاصلة له وترك ما ينافي المروة، وهذا أمر حرجي على المزكّي لا يحتمل اعتباره، بخلاف الجرح فإنّه يكفي في ثبوته سبب واحد، ولأن الاختلاف في كون بعض المعاصي كبيرة أم لا يوجب بيان السبب ليرى الحاكم إنّه موجب للفسق أم لا.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤١، من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٨.

الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح إلاّ مفسراً، وفي الخلاف يثبت مطلقاً.

وأورد على ذلك في الجواهر بما حاصله: إنّ الاختلاف في كون بعض المعاصي كبيرة كما أنّها توجب فسق فاعلها عند من يراها كبيرة، كذلك أنّها لا تقدح في العدالة مع عدم الاصرار عليها عند من لا يراها كبيرة، وإذا شهد المزكّي بالعدالة واحتمل القاضي انّ الشخص يرتكب ما يراه كبيرة ممّا لا يراه المزكّي أنّها كبيرة فكيف يقبل شهادته بالعدالة مطلقة ولا يقبل شهادته بالفسق بلا تفسير.

ثمّ قال: الأقوى كفاية الاطلاق في الشهادة بالعدالة والفسق، لا لأنّ الحاكم يحرز انّ كلاّ من المزكّي والجارح عارف بالمعاصي الكبيرة والصغيرة وما ينافي المروة وما لا ينافيها، وإلاّ لم يصحّ لهما الشهادة بالعدالة بالفسق ومع احرازه كذلك لا موجب لسؤاله عنهما التفسير، وذلك فإنّ الاحراز فيما إذا علم الحاكم بأنّ كلاّ من المزكّي والجارح يعرف أسباب الجرح والتعديل على طبق مذهبه بأن كانا مقلدين للحاكم المزبور أو من يوافقه في الفتوى، بل الوجه في كفاية الاطلاق ما هو معلوم من طريقة الشرع من حمل شهادة المزكّي والجارح على العدل والفسق الواقعيين، ولو مع اختلاف الاجتهاد في الواقع، نظير سائر الموارد من الشهادة بالملك أو الطهارة أو الزواج وغير ذلك من موارد الشهادة بالمسببات مع وقوع الاختلاف في بعض أسبابها.

وأنكر بعض الأعاظم هذا الكلام وذكر أنّ السيرة على قبول الشهادة بالعدل أو بالفسق أو الملك أو غيرها ممّا وقع الخلاف في أسبابه مطلقاً غير محرز، بل المحرز ثبوتها فيما لا اختلاف في الأسباب أو علم بالقرائن اتفاق المذهبين.

أقول: مقتضى السيرة هو الحمل على الواقع إلاّ مع احراز الاختلاف،

ولا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدّم الجرح لأنّه شهادة بما يخفى على الآخرين، ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف: وقف الحاكم، ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً [1].

ومعه لا يفرق بين التعديل والجرح.

ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم اعتبار البيّنة في التعديل والجرح. ولكن لا يبعد دعوى اعتبار خبر العدل الواحد؛ لأنّه طريق معتبر في الأحكام والموضوعات التي لا يدخل في عنوان الدعوى وبعض الموضوعات التي اعتبر الشارع في ثبوتها طريقاً خاصاً، ولذلك يمكن للحاكم في التعديل والجرح الاعتماد على الاستصحاب، ولو كانت عدالة المخبر أو الشاهد من قبيل الدعاوى لما أمكن اعتماده عليه فيهما، وأيضاً يشكل التعديل أو الجرح فيما إذا تعارضت البينة وخبر العدل، كما هو الحال في تعارض خبر عدل في الأحكام مع خبر عدلين آخرين.

(١) ومراده ـ قدّس سرّه ـ إنّ الجرح شهادة بما يخفىٰ على الاخرين والمزكّي في الغالب يشهد بأنّه لم ير من الشاهد المعصية والجارح يشهد بأنّه يراها منه، ولا منافاة بين عدم رؤية شخص ورؤية شخص آخر.

وفي الجواهر: انّه يتم فيما إذا لم يعين الجارح وقت المعصية، وأمّا مع التعيين وشهادة المزكي انّه كان في ذلك الوقت في المسجد أو غيره من الأمكنة فيقع التعارض لا محالة.

أقول: مع أنّه قد يقدم قول المزكي كما إذا ذكر الجارح أنّه رأى منه المعصية الفلانية وقال المزكي انّه عدل فعلاً وانّه لو وقع منه ما ذكرت فقد تاب منه

التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود[1]، ويستحب فيمن لا قوة عنده.

فعلاً، ولكن مع تعارض ما أخبرا به أيضاً تكون النتيجة تقديم قول الجارح؛ لأنّه إذا لم تتم البينة على المدعى عليه تصل النوبة إلى استحلافه.

وعن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في الخلاف انّه مع اختلاف الشهود في التزكية والجرح توقف الحاكم عن الحكم، ويأمر المتخاصمين بالمصالحة، ولا يتوجه اليمين إلى المنكر؛ لاحتمال كون الشهادة بالدعوى بيّنة ومعها لا تصل النوبة إلى اليمين.

وفيه أنّه لو تم ذلك لاقتضى التوقف عن الحكم أيضاً فيما كان لدعوى المدّعي شاهدان لم يثبت عدالتهما لعدم المزكّي لهما.

والحلّ إنّ شهادة العدلين انّما تكون بيّنة فعلاً للحاكم فيما إذا تمكن من احراز عدالتهما، مع أنّه يمكن احراز عدم عدالتهما بالاستصحاب الجاري في عدم حدوث ملكة العدالة أو حسن الظاهر أو الاستقامة في الدين لهما، لأنّ كلّ ذلك من الأمر الحادث المسبوق بالعدم، ولا يعارض باستصحاب عدم حدوث الفسق، حيث انّ الفسق لا أثر له في المقام، وأنّ الموضوع والمستند لحكم القاضي عدالة الشاهدين كما تقدم.

(١) ذكر في الجواهر أنّه لا يجوز للقاضي تفريق الشهود والسؤال عن كل واحد من غير علم الآخر عن خصوصيات الواقعة التي يشهدون بها ليعلم صدقهم باتفاق كلمتهم أو كذبهم باختلاف قولهم وتشتت كلامهم أو بغير ذلك، ويستحب ذلك في مورد الريبة، كما إذا لم يكن للشاهد قوة عقل بحيث يحتمل تلبيس الأمر عليه أو توافق الشهود على الشهادة غلطاً، كما يشهد بذلك فعل

. . . . . .

دانيال ـ عليه الصلاة والسلام ـ في شهود الزنا [١]، وما فعل داود ـ عليه الصلاة والسلام ـ في منكري قتل صاحبهم وأخذهم ماله [٢]، أضف إلى ذلك قوله سبحانه لنبيه ﷺ من الأخذ بهداهم بقوله: ﴿فبهداهم اقتده﴾ [٣].

لا يقال: قد نسخت الأحكام الثابتة في الشرائع السابقة بشريعتنا، فاستحباب التفريق في شرعهم لا يقتضي الاستحباب في شريعتنا، فانّه يقال ليس المراد من نسخ الشرائع السابقة بشريعتنا نسخ كل واحد واحد من تلك الأحكام، ولا ينافي الأمر ببعض ما كان في تلك الشرائع. وأيضاً يلاحظ المروي من فعل علي ـ عليه السلام ـ في سبعة خرجوا في سفر ولم يرجع واحد منهم من تفريق الستة الراجعين [٤]، بل يظهر منه أنّه يجوز للقاضي التوسل إلى معرفة الحق بكل وسيلة مباحة في نفسها كالتكبيرة في الناس ونحوها. وفي المسالك أنّ التفريق قبل أن تتم البينة في الواقعة وقبل طلب الحكم، كما إذا كان التفريق قبل تزكية الشهود، وإلاّ لم يجز ترك الحكم والتفتيش عن الحق حتى في فرض ثبوت الريبة. فإنّ مجرد الريبة لا تمنع عن الحكم بعد تمام مقدمات الحكم وطلب المدّعي، ودعوى أنّه لا دلالة في البين على وجوب الحكم على القاضي مع ثبوت الريبة وإن طلب المدّعي الحكم، كما عن بعض، لا يمكن المساعدة عليها.

وعلى ذلك فاللازم حمل جواز التفريق واستحبابه في كلام المصنف

١ـ الكافي ٧: ٤٢٥، التهذيب ٦: ٣٠٨.

٢ـ الكافي ٧: ٣٧٢.

٣ـ الأنعام: ٩٠.

٤ـ الكافي ٧: ٣١٧، والوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٠٤.

ـ قدّس سرّه ـ إلى ما قبل تمام مقدمات الحكم، أو على مقام اداء الشهادة ،حيث إنّ اداء الشهادة تفريقاً أحد فردي الأداء، والقاضي مخيّر بينهما، ويستحب الاداء التفريقي مع ثبوت الريبة ؛ انتهىٰ .

أقول :إذا تمت مقدمات الحكم وطلب المدعي القضاء فلا دليل على عدم جواز تأخير القضاء فيما إذا كان في البين ريبة إذا احتمل القاضي تدارك المظلمة والعلم بالواقع مع التأخير وتفريق الشهود والسؤال من كل واحد منهم من غير اطلاع الآخرين، فإنّ هذا التأخير لا ينافي القيام بالقسط والحكم بما أنزل الله، ولا الدليل السابق المذكور على وجوب القضاء حفظاً للأمن واستيفاء حقوق بعض الناس من بعضهم الآخرين.

نعم المنقول من دانيال ـ عليه السلام ـ ظاهره تفريق أهل الدعوى في سماع دعواهم، ولكن صدر الرواية الواردة في قضاء عليّ ـ عليه السلام ـ في قضية اليتيمة من قبيل تفريق الشهود، إلاّ أنّ الزنا حيث لا يثبت بشهادة النساء منفردة فيمكن أن يكون تفريقهن للتوسل إلى الواقع ودفع المظلمة المحتملة من غير أن يكون في البين تأخير القضاء.

ويستفاد من المروي في قضية داود ـ على نبينا وعليه الصلاة والسلام ـ أنّه يجوز للقاضي محاكمة المتهم بنظره لتدارك المظلمة المحتمل وقوعها، وإن لم يكن دعوى من ذي الحق لعدم جزمه بدعواه.

ويقوى هذا الجواز فيما كان في البين اقتضاء التحفظ على أمر النظام وأمن البلاد، والله سبحانه هو العالم.

العاشرة: لا يشهد الشاهدان بالجرح إلاّ مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم [١] ، ولا يعوّل على سماع

---

(١) لا يخفى أنّ الفسق كغيره من الأُمور يعتبر في الشهادة به من احرازه حسّاً، والمراد حسّ المشهود به أو حسّ ما لا ينفك عن المشهود به عادة، ولذا تمكن الشهادة بالشيء اعتماداً على الاستفاضة الموجبة للعلم به عادة، حيث لا تنفك هذه الاستفاضة عن ثبوته، بخلاف الشهادة بالشيء اعتماداً على استصحابه أو خبر العدل به ونحو ذلك ممّا لا يكون حسّاً بذلك الشيء ولا علماً به عادة، نعم لو كان ذلك الشيء ممّا يعتبر فيه الخبر به فيمكن الاعتماد على الاخبار به، وقد تقدم انّ عدالة الشاهد يعتبر فيه الخبر به ولا يتعين الشهادة به، ولذا يمكن للقاضي الاعتماد على استصحاب عدالة الشاهد، كما يعتمد في تعديل الرواة وتوثيقهم على نقل القدماء من أهل الرجال في تشخيص حال الرواة.

ودعوى الاجماع على اعتبار الشهادة في ثبوت العدالة، كما عن جماعة، لا يمكن المساعدة عليها، وكيف تمكن هذه الدعوى مع تصريحهم بجواز اعتماد القاضي على الاستصحاب في عدالة الشاهد.

نعم يعتبر في ثبوت الفسق الموجب للحد أو التعزير الشهادة، على ما تقرّر في بحث الحدود.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من اعتبار الحسّ في الشهادة هو القاعدة الأوّلية. وقد يقال بجواز الشهادة ببعض الأُمور مع عدم الحسّ بها كالشهادة بالملك اعتماداً على اليد وبالعدالة اعتماداً على حسن الظاهر، ونحو ذلك ممّا قيل بأنّ ذلك مقتضى الأدلّة الخاصّة الواردة في مواردها، ويأتي البحث في بعضها أو جلّها في بحث الشهادات ان شاء الله تعالى.

ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم.

وقد ذكر في الجواهر أنّه لا يكفي في الشهادة بالفسق مجرّد مشاهدة الفعل المحرم، بل يعتبر العلم بصدوره عنه على وجه المعصية، ولا اعتبار بالظن بصدوره عنه كذلك، ودعوى انّ للأفعال ظهوراً كالأقوال، فكما يمكن الاعتماد على الظهور في الثاني يعتمد على الظهور في الأوّل لا يمكن المساعدة عليها؛ فانّ الفعل بما هو ليس له ظهور وإنّما يحصل الظهور من بعض المقارنات، فإن أفاد تلك المقارنات العلم فهو، وإلاّ فلا يجوز الشهادة بالفسق، لأنّه من الظن الذي لا يغني من الحقّ شيئاً، نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتدّ به ولا ينافي الجزم في العادة.

أقول: دلالة الفعل كدلالة اللفظ بالاضافة إلى مدلول الفعل انشاءً أو اخباراً بالدلالة العرفية فاعطاء المال الفقير ظاهره تمليكه إيّاه، فيجوز له تمليكه الغير مجاناً أو بلا عوض، وأمّا كون الفاعل ملتفتاً إلى عنوان الفعل حين الارتكاب أو غافل عنه أو أنّه كان مكرهاً على ارتكابه أو مضطراً أم لا، فمثل ذلك لا تدخل في دلالة الفعل لا عقلاً ولا عرفاً، فلابد من احراز ذلك من الخارج.

بقي في المقام أُمور:

منها: أنّ الشاهدين في الواقعة إذا كانا عدلين عند القاضي ولكن اعترف المدعي بفسقهما فهل يجوز للحاكم الحكم بشهادتهما؟ فقد يقال بجوازه فانّ ميزان القضاء احراز القاضي كون شهادتهما بينة والمفروض تحقق ذلك فلا اعتبار باحراز المدّعى أو اعترافه كما لا اعتبار بنظر خصمه، وقد يقال: بأنّه لا يصحّ له الحكم لاعتراف المدّعي بعدم الأثر لشهادتهما، حيث إنّ المعتبر في القضاء عدالة الشاهدين واقعاً، واحراز القاضي يعتبر طريقاً، لا أنّه تمام الموضوع لجواز القضاء.

أقول: احراز القاضي عدالة الشاهدين وإن كان موضوعاً لجواز القضاء

الحادية عشرة: ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبيّن ما ينافيها، وقيل: إن مضت مدة يمكن تغيّر حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه ولا حدّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم.

الثانية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كل اسبوع [1] ووثائقه وحججه ويكتب

بشهادتهما تكليفاً إلاّ أنّ المدعي مع عدم احرازه ثبوت حقّه واقعاً لا يمكن أن يرتب على قضائه أثر الواقع والقضاء النافذ، فلا يجوز له مطالبة القاضي بحبس المدّعى عليه بالدين الذي شهد به الشاهدان، كما يجوز للمدعى عليه الامتناع عن اداء الدين المزبور أخذاً باعترافه فسق الشاهدين وكون القضاء ليس على الموازين.

ومنها: ما ذكره جماعة أنّه يجوز للحاكم الحكم مع عدم احراز عدالة الشاهدين بالاعتماد على تصديق المدعى عليه عدالتهما، لأنّ اعترافه بعدلهما اعتراف بثبوت الحكم النافذ بشهادتهما، ويدلّ على ذلك ما عن تفسير العسكري -سلام الله عليه- من فعل رسول الله ﷺ واقباله على المدعى عليه وسؤاله ما تقول فيهما؟ فإن قال: ما عرفنا إلاّ خيراً غير أنّهما قد غلطا فيما شهدا عليّ أنفذ شهادتهما[1].

ولكن تقدم انّ الرواية لا يمكن الاعتماد عليها كما تقدم، وان نفوذ الحكم فرع جوازه تكليفاً وإذا لم يحرز القاضي عدالة الشاهدين بوجه معتبر فلا يجوز له القضاء تكليفاً ليكون ذلك الحكم نافذاً على المدعى عليه باعترافه أو بدونه.

(١) المراد من جمع قضايا كل اسبوع جمعها في الكتابة وضبطها في ديوان الحكم بأن يكتب ولو بأمره كاتبه كل واحد من الوقائع المرفوعة إليه وأربابها

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٤.

عليها،فإذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا، فإذا اجتمع ما لسنة جمعه

بأسمائهم وحكمه فيها، وأنّه قد حكم في الواقعة الفلانية بكذا بالبينة الفلانية أو باقرار المدعى عليه أو بيمين المنكر أو اليمين المردودة ، ثمّ يجمعها ويكتب عليها انّها قضايا القاضي فلان بن فلان في اسبوع كذا من شهر كذا ومن سنة كذا .

وإذا جمع قضايا الشهر يكتب عليها إنّها قضايا فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا، وإذا جمع قضايا الشهور يكتب عليها أنّها قضايا القاضي فلان بن فلان في سنة كذا، كل ذلك لتسهيل المراجعة إلى الواقعة المرفوعة إليه وحكمه فيها عند الحاجة منه أو من غيره، يعني القاضي الذي يجيء من بعده، فإنّ الكتابة وإن لم تكن من شرط القضاء ونفوذه، إلاّ أنّها من آدابه ومستحباته، لأنّ بها نوع سعي في حوائج الناس وتحفظ على حقوقهم.

بل لا يبعد وجوبها إذا طلبها وليّ الأمر الذي نصبه للقضاء رعاية للأمن وحقوق الناس، ومع عدم الأمر يستظهر مطلوبيتها واستحبابها من معتبرة عقبة ابن خالد عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ حيث سأل ـعليه السلامـ غيلان بن جامع قال: «كيف تقضي يا غيلان ؟ فأجاب: أكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم أطرحه في الدواوين، قال: قلت: هذا هو الحتم من القضاء»[1]. بل يستظهر من قوله سبحانه: ﴿**إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل**﴾ الآية[2]، بدعوى أنّ القضاء أولى بالتحفظ عليه من الدين ،وإذا كانت كتابة الدين للتحفظ مطلوبة فهي في أمر القضاء أولى.

١ـ الكافي ٧: ٤٢٩.

٢ـ البقرة: ٢٨٢.

وكتب عليه قضاء سنة كذا.

هذا بالاضافة إلى الكتابة للايداع في الديوان، وأمّا إذا طلب المحكوم له كتابته لتكون حجّة عنده فلا دليل على وجوب الاجابة، حتى فيما إذا بذل الملتمس المال، وان نسب وجوبها إلى الأشهر، إلاّ أنّه لا دليل عليه فضلاً عن وجوبها مجاناً، والتمسّك في ذلك بقوله تعالى: ﴿ولا يأب كاتب أن يكتب﴾ [1] لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ الوجوب في مورد الآية غير ثابت فضلاً عن التعدي عنه إلى المقام، حيث إنّ الكتابة ليست شرطاً في الدين ولا واجباً فيه.

نعم إذا توقف وصول المحكوم له إلى حقّه عليها، كما إذا نصب ولّي الأمر لانفاذ القضاء شخصاً آخر لا يعلم الحق إلاّ بالكتابة أو شرط عليه في الانفاذ كتابة القاضي لزم الكتابة، وهذا أمر آخر، ويجوز للقاضي أخذ الأُجرة على الكتابة كما تقدم سابقاً، والوجه في اللزوم أنّ القضاء بغير انفاذه لا يثمر في أمن البلاد واستيفاء بعض الناس حقوقهم من بعضهم الآخر ولكن الواجب الكتابة لااعطاء القرطاس والمداد ونحوه.

نظير ما يقال من أنّ الواجب هو تكفين الميت لا اعطاء الكفن فإنّه مقتضى قاعدة نفي الضرر، وأيضاً الواجب نفس الكتابة لا الكتابة مجاناً، وقد ذكرنا في بحث أخذ الأُجرة على الواجبات أنّ مجرّد وجوب فعل على مكلف لا يمنع عن أخذه الأُجرة عليه ممن يستفيد من ذلك الفعل، بل المانع عدم المالية لذلك الفعل أو الغاء الشارع المالية بايجابه على المكلف مجاناً، حيث يدخل بذلك أخذ الأُجرة عليه في أكل المال بالباطل.

١ـ البقرة: ٢٨٢.

الثالثة عشرة: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة، وكذا ان أحضر الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته.

الرابعة عشرة: يكره للحاكم أن يعنت الشهود [١] إذا كانوا من ذوي البصائر والأذهان القوية مثل أن يفرّق بينهم، لأنّ في ذلك غضاضة لهم، ويستحب ذلك في موضع الريبة.

الخامسة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يُتعتع الشاهد [٢]، وهو أن يداخله في

---

(١) الاعنات: ادخال المشقة والأمر الشاق ولو بملاحظة حال الشخص، كما لو كان الشاهدان من أهل البصيرة والذهن والقوي، فيكون التفريق بينهما في مقام اداء الشهادة والاستفسار والاستقصاء من خصوصيات المشهود به، بحيث يوهم كون شهادتهما مورد الريبة مكروهاً، بخلاف ما إذا كان الشاهد في شهادته مورد الريبة، فإنّ التفريق والسؤال عن خصوصيات المشهود به مرغوب إليه كما تقدم.

(٢) حاصله أنّه لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد بأن يتدخل أثناء شهادة الشاهد بكلام ليتكلم به في شهادته، أو يعرض عمّا يريد التكلّم به، أو يتكلّم الحاكم بكلام عند تمام شهادته ليجعله الشاهد تتمة لشهادته، كل ذلك بقصد ايقاع الشاهد وهدايته إلى شهادة تنفع المدعي أو تضرّه، ولو بأن تكون مسموعة أو مردودة.

وعن المسالك عدم الفرق في عدم جواز ذلك بين كون الشاهد مريداً التكلم به في ضمن شهادته أو تعقيبها به أم لا، وقرّره في الجواهر فيما كان قصد الحاكم من مداخلته ما ذكر من انتفاع المدّعي أو تضرّره وكون شهادته مسموعة أو مردودة، وأضاف إليه عدم الفرق فيما ذكر بين مداخلة القاضي وغيره سوى

التلفّظ بالشهادة أو يعقبه بل يكفّ عنه حتى ينتهي ما عنده وان يتردّد ولو تردّد في الشهادة لم يجز له ترغيبه في الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها، وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الاقرار لأنّه ظلم لغريمه، ويجوز ذلك في حقوق الله فإنّ الرسول ﷺ قال لماعز عند اعترافه بالزنا: لعلّك قبّلتها لعلّك لمستها، وهو تعريض بإيثار الاستتار.

الخصم حيث يجوز له المداخلة.

والوجه في عدم الجواز أنّ في المداخلة المزبورة تضييع حق وترويج باطل ونحوهما ممّا هو معلوم حرمته من غير الحاكم فضلاً عن الحاكم.

نعم إذا لم يكن في المداخلة المزبورة تضييع حق أو ترويج باطل أو غيرهما من الحرام بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل الحكم بحرمته والأصل الجواز.

وأيضاً لو تردد الشاهد أثناء شهادته لم يجز للحاكم ترغيبه في الشهادة باقامتها أو أكمالها، كما لا يجوز تزهيده في الشهادة وايقاعه في الشك في المشهود به بعد كونه جازماً بالشهادة به.

والوجه في عدم الجواز بأنّ الأوّل أمر بالمنكر، حيث لا يجوز الشهادة مع الترديد، وفي الثاني نهى عن المعروف أي اقامة الشهادة، ولا يختص هذا بالشاهد، بل لا يجوز ايقاف الخصم عن اقراره بحق المدعى فإنّه ظلم لغريمه، نعم يجوز هذا الايقاف في حدود الله، كما يظهر ذلك ممّا فعله النبي ﷺ في قضية ماعز عند اعترافه بالزنا: «لعلّك قبّلتها»[1] على المروي فيها.

أقول: يظهر ذلك من صحيحة مالك بن عطية وغيرها أيضاً من المرويات في الحدود.

١ـ سنن البيهقي ٨: ٢٢٦، نيل الأوطار ٧: ١٠٤، باب استفسار المقر بالزنا.

السادسة عشرة: يكره أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه [١].

السابعة عشرة: الرشوة حرام [٢] على آخذها ويأثم الدافع لها إن توصّل بها إلى الحكم له بالباطل ولو كان إلى حق لم يأثم، ويجب على المرتشي اعادة الرشوة إلى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها له .

وما ذكر من عدم جواز الترغيب في اقامتها فيما إذا لم يحرز الحاكم إنّه عالم بالحق والواقع وإنّه كان حاضراً في الواقعة وانّ تردّده في اقامتها بسبب تردّده في بعض الخصوصيات التي لا دخل لها في ثبوت الموضوع كزمان الواقعة ومكانها فالأظهر في مثل ذلك جواز الترغيب، فانّه داخل في الأمر بالمعروف، وكذا يجوز تزهيده فيما إذا احتمل أنّ اقامتها لعدم التفاته فعلاً بما يجب على الشاهد رعايته كالعلم بالواقعة بالحسّ خصوصاً إذا كان التزهيد قبل اقامتها، فإنّ هذا التزهيد غير داخل في النهي عن المعروف.

(١) يكره للقاضي أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه، لما في ذلك تهمة ميل القاضي إليه. وفي معتبرة السكوني: «إنّ رجلاً نزل بأمير المؤمنين -عليه السلام- فمكث عنده أيّاماً ثمّ تقدم إليه في خصومة لم يذكرها له، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا فانّ رسول الله نهى أن يضاف الخصم إلاّ ومعه خصمه» [١]، ومناسبة الحكم والموضوع مقتضاها الكراهة؛ لأنّ الضيافة المزبورة لا دخل لها في الخصومة والقضاء إلاّ نحو ايهام الميل إليه كما لا يخفى.

(٢) قد تكلّمنا في المكاسب المحرّمة في حكم الرشا في الحكم، بالاضافة إلى الراشي والمرتشي تكليفاً وفي حكمه وضعاً وبيان مصاديقه، وكذا في حكم الهدية للقاضي، ولا حاجة إلى اعادته في المقام.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من آداب القاضي، الحديث ٢: ١٥٧.

الثامنة عشرة: إذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم أحضره [١] إذا كان حاضراً، سواء كان حرّر المدّعي دعواه أو لم يحرّرها، وأمّا لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرّر دعواه، والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الأوّل، هذا

---

(١) وحاصله أنّه إذا طلب أحد الخصمين من القاضي احضار خصمه مجلس الحكم وكان ذلك الخصم حاضراً في البلد لزم على الحاكم الاجابة باحضاره، بلا فرق بين التماسه قبل تحرير دعواه أو بعده، وبلا فرق بين كون خصمه من ذوي الشرف والمروّات وعدمه، وبلا فرق بين كون الاحضار بكتابة يدفعها إلى المدّعي أو إلى غيره من أعوانه أو أعوان الحكومة، ومع امتناعه عن الحضور استعان بهم على احضاره، كل ذلك مقتضى اطلاق كلامه ـ قدّس سرّه ـ وادّعى على وجوب الاجابة لالتماس الخصم ولو قبل تحرير الدعوى في صورة كون الخصم حاضراً في البلد الاجماع، وان خالف الاسكافي فيما إذا كان الخصم من أهل الشرف والمروات.

وأمّا إذا لم يكن الخصم حاضراً في البلد فلا يجب على الحاكم أن يعده أي أن يمهله للحضور إلاّ مع تحرير الدعوى ووجدان القاضي دعواه مسموعة، والفرق بين حاضر البلد والغائب عنه تيسّر الحضور في الحاضر وعدم تيسّره في الغائب.

والاحضار بعد تحرير الدعوى يختص بما إذا كان الغائب في موضع يدخل في ولاية القاضي ولم يكن فيه للقاضي خليفة، ولو كان فيه خليفة له يقال تسمع القاضي بينة المدعي إن كانت، وأرسل إلى خليفته أن يحكم في واقعتهما.

وإن لم يكن ذلك البلد داخلاً في ولايته حكم في الواقعة مع غياب الخصم ان كانت للمدعي بينة كما سيأتي في القضاء على الغائب، وإن رضى المدّعي بالحضور إلى ذلك البلد ليحكم القاضي في ذلك البلد بينهما أرجع الواقعة إلى

إذا كـان في بعض مواضـع ولايته وليس لـه هنـاك خليفة يحكم، وإن كـان في غير ولايته أثبت الحكم عليـه بالحجة وإن كان غـائباً، ولو ادّعى على امـرأة فإن كانت برزة فهي كـالرجل، وإن كانـت مخدّرة بعث إليها من يثق بـه في الحكم بينها وبين غريمها.

ذلك الحاكم.

هذا كلّه فيما إذا كان الخصم رجلاً، أمّا إذا كانت امرأة فان كانت برزة يعني من النسـاء التي مـن عـادتهن البروز لحوائجهن وحضـور مجالس الـرجـال فهي كالـرجل فيما ذكر، وأمّـا إذا كانـت مخدرة تمتنع من الخروج إلى حوائجهـا من غير ضرورة ولا تخرج إلى مجالس الـرجـال بعث إليهـا مـن يثق بـه ليحكم بينهـا وبين غريمها.

أقول: لا موجب على القاضي في توجيه الطلب إلى الخصم بالحضور مجلس الحكم قبل تحرير المدّعي دعـواه من غير فرق بين حضور الخصم وغيابـه؛ لأنّه ما دام لم يثبت كون دعواه مسمـوعة لا يثبت للمدّعي حقّ الدعـوى ومن الظاهر أنّ تيسر الحضـور وعدمـه لا يـوجب الحق في الأوّل دون الثـاني، مع أنّـه ربّما يكـون الحضـور للمخاصمـة أمـراً صعباً وحـرجياً للخصـم، كما إذا كان مـن أهل المروة ومعروفاً بعدم اعتدائه على الناس في حقوقهم وأمـوالهم، ولذا قيل إنّه لا يوجّه إليه الطلب.

نعم لو علم القاضي بأنّ دعوى المدّعي مسموعة بقرينة حاله يمكن دعوى لزوم احضار خصمه مع امكانه سواء أكان حاضراً في البلد أم غائباً عنه، كما أنّه لا فرق بين المرأة والرجل، حيث يمكن للمرأة المخدرة أو الرجل الذي من أهل المروة والشرف التوكيل في المخاصمة.

. . . . . .

ثمّ إنّ ثبوت ما ذكر في حق القاضي المنصوب بالنصب الخاص، أمّا من يحكم في الواقعة المرفوعة إليه بالنصب العام فوجوب الاجابة له عند طلب الخصم منه احضار خصمه مع تمكنه عليه لا يخلو من قوة، بناءً على ما تقدم من وجوب القيام بأمر بالقضاء بين الناس وفصل الخصومة بينهم، واستيفاء حقوق بعضهم من بعض، والله سبحانه هو العالم.



النظر الثالث:

في كيفية الحكم

وفيه مقاصد:

المقصد الأوّل: في وظائف الحاكم، وهي سبع:

الأُولى: التسوية بين الخصمين [1] في السلام والجلوس والنظر والكلام

١ــ ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في السلام بدءاً أو ردّاً، والجلوس بأن يجلسهما في مكان لا يعدّ مكان أحدهما أعلى المجلس والآخر أسفله، بل مقتضى عبارته أنّهما لو جلسا كذلك كلّفهما بالجلوس سواء، كما هو ظاهر التسوية بينهما اللازمة رعايتها على القاضي، ويدخل فيها التسوية في النظر إليهما بأن لا يختص نظره إلى أحدهما أو يكون أكثر منه إلى الآخر، وفي الكلام معهما سواء أكان الكلام راجعاً إلى المشاجرة أم غيرها، وفي الانصات والاستماع إليهما عند تكلّمهما، كما يجب على القاضي العدل في الحكم بينهما.

والانصات والعدل في الحكم، ولا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذّره غالباً، هذا

أقول: العدل في الحكم بينهما ممّا لا ينبغي التأمّل في اعتباره لقوله سبحانه: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾[١]، ولكن لا يعرف من العدل في الحكم إلاّ الحكم على موازين القضاء وترك الجور فيه وإلاّ يكون الحكم باطلاً غير نافذ.

أمّا غيره من التسوية في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات فوجوبها منسوب إلى الصدوقين وإلى الأشهر أو المشهور بين المتأخرين بل مطلقاً، كما يجد الناظر في كلمات الأصحاب، ويستدلّ على ذلك بمعتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: مَن ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس»[٢]. وقد تقدمت معتبرته في اضافة أحد الخصمين[٣]، ولعلّ ما ذكر في المعتبرة من باب المثال والمراد التسوية بينهم ولو في غير ذلك من كيفية المعاشرة والاكرام، لئلا يتوهم أحدهما ميل القاضي إلى الآخر، وأنّه يقضي له ولو بالجور عليه، كما يظهر ذلك ممّا ورد في خبر سلمة بن كهيل من قول علي ـ عليه السلام ـ لشريح: «ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوّك من عدلك»[٤].

والظاهر انّ الايهام المزبور حكمة في رعاية التسوية، فيعمّ لزومها حتى ما إذا عرف القاضي بأنّه لا يعدل عن الحق والحكم على موازين القضاء حتى مع أقرب الناس إليه، وأيضاً يختصّ التسوية بما إذا كان المتخاصمان مسلمين، ولو كان

١ـ النساء: ٥٨.

٢ و ٣ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١ و ٢: ١٥٧.

٤ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٥٥.

كلّه مع التساوي في الإسلام أو الكفر، ولو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمي قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً.

أحدهما مسلماً فلا يجب رعايتها، نعم يتعين الحكم بالعدل وعدم الجور لما تقدم وعدم رعاية التسوية لعدم كون الكافر أهلاً للاكرام ولا يكون مساوياً للمؤمن، وفي المروي عن علي ـ عليه السلام ـ: «أنّه جلس في جنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تساووهم في المجلس»[1].

كما أنّ التسوية تختص بالأفعال ولا تعم الميل القلبي بأنّ لا يحبّ أن يكون الحق والحكم على طبق موازين القضاء لصالح فلان من المتخاصمين وأن يظهر التسوية بالاضافة إلى ذلك أيضاً من صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في حكاية قاض في بني اسرائيل[2].

والوجه في عدم الوجوب كون التكليف في التسوية في الميل القلبي أمراً حرجياً وشاقاً، ولا يمكن أن يعتمد على الصحيحة في الحكم بلزوم التسوية في الميل القلبي بالاضافة إلينا بل غايتها ثبوت ذلك في بني اسرائيل، وتصدي الإمام ـ عليه السلام ـ لنقلها لا يدلّ على بقاء ذلك الحكم بحدّه بل يكفي بقاء أصل مطلوبيتها وقد كان في بني اسرائيل من التكاليف الشاقة وليكن هذا منها خصوصاً بملاحظة قوله سبحانه: ﴿**ما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[3].

والمتحصل أنّ الموجب لهلاك القاضي ميله عن موازين القضاء في حكمه.

وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ :

١ـ المغني لابن قدامة ١١: ٤٤٤.

٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٦٤.

٣ـ الحج: ٧٨.

الثانيـة: لا يجوز أن يُلقّن أحد الخصمين ما فيـه ضرر على خصمه [١] ولا أن يهديه لوجوه الحِجاج، لأنّ ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّها.

يد الله فـوق رأس الحاكم ترفرف بـالرحمة، فإذا حاف وكلـه الله على نفسه» [١]، بناءً على أنّ المراد بالحاكم القاضي أو ما يعمّه، بل يكفي في ذلك قوله سبحانه: ﴿**كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنّكم شنآن قوم على ألاّ تعدلوا**﴾ [٢].

ولكن الانصـاف أنّ التسوية في الجلـوس والنظر والكـلام والانصات وغير ذلـك من حسـن المعـاشرة مـن الآداب المستحبـة للقـاضي، كما نقـل ذلك عـن الديلمي والعلاّمة وغيرهما، ولا يتعين رعايتها ،لأنّ الظاهر أنّ الأمر بها لدفع ايهام أحد المتخاصمين إنّـه يراعي جانب الآخر ويعدل عن الحكـم بالحق، وهذا ليس من الملاك الملزم، خصوصاً بعد ما علم المتخاصمان من القاضي العدل في حكمه، وأنّه لا يعدل عن القضاء بموازينه في أي قضية ترفع إليه.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لا يجوز للقاضي أن يلقّن أحد الخصمين ما يضرّ خصمـه بأن يلقّنه مـا يكون مـوجباً لسماع دعواه، كما إذا قـال المدّعي إنّ له بيـد خصمه مالاً فسكت قال له الحاكـم لابدّ من انّك رأيت المال المزبور وتتمكن من توصيفه وتعيينـه والداعي له إلى هـذا القول تلقين المدّعي أن يضم تعيين المال إلى دعواه، ليمكن سماعهـا، أو يلقن أحد الخصمين طريق الاحتجـاج، كأن يقول لمن يريد انكـار الدين عليه بـدعوى الاداء: انّك ما اقترضت من مـدّعي المال عليك بداعي تلقينه أنّ له مع علمـه بفراغ ذمّته انكار أصل الاقتراض لجواز الكذب فيما إذا توقف عليه دفع الضرر ولو كان مالياً، والوجه في عدم الجواز أنّ القاضي جُعل

١ـ المائدة: ٨.

٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٦٤.

الثالثة: إذا سكت الخصمان استحب أن يقول لهما تكلما [1] أو ليتكلّم المدّعي، ولو أحسّ منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك. ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر.

لسد المنازعة، وتلقينه في الأوّل فتحٌ لبابها، كما أنّ تلقينه طريق الاحتجاج اضرار أو فيه ضرر لخصمه فإنّ مقتضى الاستصحاب بقاء الدين على عهدة مدّعي الاداء.

أقول: تلقينه طريق الاحتجاج لا يجوز فيما إذا لم يحرز القاضي صدق مدعى الاداء، أمّا مع علمه فالتلقين المزبور اعانة للمظلوم وانتصار له، وما قيل من أنّه مع احراز الصدق لا يحتاج إلى التلقين فإنّ للحاكم أن يحكم بعلمه يدفعه امكان المانع عن حكمه من غير انكار المنكر، فيكون تلقينه طريق الاحتجاج مقدمة لايصال الحق إلى صاحبه.

وأيضاً تلقينه ما يصحح دعوى المدّعي لم يعلم عدم جوازه فإنّ التلقين المزبور وإن يوجب فتح باب المرافعة، ولكن مجرّد ذلك ليس مانعاً عن جوازه، لأنّ القاضي جعل لفصل المنازعة لا لسدّها، كما لايخفى.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ انّه إذا سكت الخصمان الحاضران مجلس القضاء استحب للقاضي أن يوجّه اليهما الخطاب بقوله تكلّما أو ليتكلّم المدّعي منكما، ولو أحسّ القاضي إنّ الخصمين قد دخلاهما الخجل والاستحياء من القاضي، يقول لمن يقول لهما تكلّما أو ليتكلّم المدّعي منكما، ويكره للقاضي أن يوجّه خطابه إلى أحدهما بقوله تكلّم؛ لأنّ توجيه الخطاب إلى أحدهما بخصوصه ادخال الآخر في الوحشة.

أقول: لم يعلم الوجه في ترتب أمره لمن يقول لهما ذلك على احساسه بأنّ

الرابعة: إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح [١] فإن أبيا إلاّ المناجزة حكم بينهما .

سكوتهما لاحتشامه. ولعلّ توجيه الخطاب إليهما داخل في عنوان المعاشرة بالمعروف، ويستحب بذلك العنوان، ولكن قوله ـ قدّس سرّه ـ: ويكره توجيه الخطاب إلى أحدهما ينافي ما سبق من وجوب التسوية بين الخصمين في الكلام ودعوى استثناء ذلك من العموم المزبور كما ترى !

وكيف ما كان فقد تقدم عدم الدليل على عدم الجواز فيكون توجيهه إلى أحدهما تركاً للاستحباب.

(١) يستحب للقاضي دعوة المتخاصمين قبل الحكم للصلح بينهما؛ لأنّه داخل في الأمر بالمعروف، بل الصلح والإصلاح في نفسه أمر مستحب، وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «لأنّ أصلح بين اثنين أحبّ إليّ من أن أتصدّق بدينارين» [١]، ويمكن أن يستظهر ذلك من قوله سبحانه: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبرّوا وتتّقوا وتصلحوا بين الناس﴾ [٢]، وإذا سئل المدّعى المناجزة حكم بينهما على ما تقدم من وجوب القضاء وفصل الخصومة بين الناس.

وإذا أشكل الحكم بينهما لعدم احراز القاضي المدّعي من المنكر في الواقعة أو عدم تشخيصه الكبرى فيما كان منشأ اختلافهما الاختلاف في الكبرى فلا يجوز له الحكم؛ لأنّه من القضاء بغير علم، فيؤخر القضاء في الواقعة إلى وضوح الحكم وخروج قضائه عن القضاء بغير علم وعن كونه قضاءاً بغير موازينه.

١ـ الوسائل: ج١٣، الباب ١ من أحكام الصلح، الحديث ١: ١٦٢.
٢ـ البقرة: ٢٢٤.

الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأوّل فالأوّل[1]، فإن وردوا جميعاً قيل: يقرع بينهم، وقيل: يكتب أسماء المدعين ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم، وقيل: يذكرهم أيضاً لتنحصر الحكومة معه وليس معتمداً، ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها، وقيل: إنّما يكتب اسماءهم مع تعسّر القرعة بالكثرة.

---

(١) قيل إنّ البدء بالأوّل لكونه أحقّ بالسبق، وعلى ذلك فإن كان السابق واحداً تعيّن وان لم يحرز السابق أو وردوا جميعاً يقرع بينهم بكتابة اسم كل واحد منهم في رقعة وجمع القاضي تلك الرقع تحت الساتر ويخرج واحداً واحداً وإذا خرج اسم واحد أجرى الحكم بينه وبين خصمه، بعد سماع دعواه ومطالبته القضاء بينهما، ولا يحتاج إلى كتابة اسماء الخصوم مع أصحاب الدعوى لأنّ القضاء ومطالبته حق للمدعى.

وقيل بذكر الخصوم معهم لتحضروا مع أصحاب الدعوى للحكم، ولكنه ضعيف لما تقدم من عدم كونهم أهل الحق ليخرج الحق لهم بالقرعة، وربّما قيل: إنّ كتابة أسماء المدّعين كما ذكر بعد تعذّر القرعة أو تعسره لكثرة المدّعين وإلاّ يقرع بينهم بما هو المعروف من وضع الرقاع في بنادق من طين ونحوه وسترها، ولكن لا يخفى إنّ كلا النحويين من القرعة فيما بينهم، فلا يتوقف اختيار كتابة الأسماء كما ذكر على تعذّر الأوّل أو تعسره.

نعم الكلام في تعيّن أصل القرعة وعدم تخيير القاضي في اختيار الأوّل، فالأوّل فيما وردوا جميعاً، بل مع ورودهم مترتّبين، فإنّ الورود أوّلاً لا يوجب الحق الملزم للسابق حتى تجب القرعة لاخراجه وما تقدم من لزوم التسوية على تقدير القول به لا ينافي التخيير في المقام، فإنّها بالاضافة إلى المتخاصمين في واقعة لا بين الخصم في واقعة وبين خصم للآخر في واقعة أُخرى، وهذا فيما إذا لم يشترط على القاضي في نصبه تقديم السابق، وإلاّ فعليه رعايته مع احراز السابق، والله سبحانه هو العالم.

السادسة: إذا قطع المدّعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع [١] حتى يجيب عن الدعوى وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو.

(١) إذا قطع الخصم دعوى خصمه بدعوى أُخرى لا تسمع منه حتى يجيب عن الدعوى ويحكم القاضي فيها. وكذا إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، بمعنى أنّه لا تسمع دعوى خصمه حتى يجيب عن تلك الدعوى بالانكار أو بالاقتدار أو بغيرهما ويحكم القاضي فيها، وكلّ ذلك بملاحظة ان السابق والمبادر بطرح دعواه لسبقه في دعواه أحق بالقضاء بناءً على ما تقدم من كون ذلك موجباً للحق الملزم ولا يبعد كون ذلك من الأدب إلاّ إذا احتمل القاضي الارتباط بين الدعويين، بحيث يظهر من الاستماع إلى الثانية الحال في بعض الخصوصيات في الدعوى الأُولى.

ولو ابتدرا معاً فالذي على يمين خصمه أولى بالدعوى، وقد حكى على ذلك الاجماع عن السيد والشيخ ـ قدّس سرّهما ـ، ويستدل على ذلك بخبر محمد ابن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ «قضى رسول الله ﷺ أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام» [١]، وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه» [٢].

ولكن لا يخفى أنّ الخبر لضعف سنده وعدم تمام دلالته لا يمكن الاعتماد عليه؛ فإنّ سند الصدوق ـ قدّس سرّه ـ إلى محمّد بن مسلم فيه علي بن أحمد بن عبد الله عن أبيه، وابن الجنيد وان روى الخبر عن كتاب الحسن بن محبوب ولكن سنده إلى كتابه غير معلوم لنا، مع أنّ المراد بصاحب اليمين من كان جالساً يمين خصمه لا يمين القاضي غير ظاهر.

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢ و ١: ١٦٠.

السابعة: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا بالدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه، ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء [١] ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخّر، فيقدم دفعاً للضرر، ويكره للحاكم أن يشفع في اسقاط حق أو ابطال [٢].

أمّا صحيحة عبد الله بن سنان فلا دلالة لها على حكم طرح الدعوى وأحقية صاحب اليمين في طرحها؛ لأنّ المحتمل أن يكون الجلوس بيمين الخصم مستحباً في نفسه، ولذا ذكر في الوسائل عنوان الباب: استحباب القيام عن يمين الخصم ويستحب للقاضي أن يقدم الذي عن يمين خصمه بالكلام، وأمّا دعوى الاجماع فيظهر الحال فيها بمراجعة كلمات الأصحاب، وعدم كونه على تقديره مدركياً.

(١) يعني إذا كان أحد المدعيين حاضراً والآخر مسافراً، فلا يكون المسافر أحق بالقضاء بينه وبين خصمه من الحاضر، فيقرع بينهما في سماع الدعوى ما لم يكن تأخير المسافر مضرّاً بحاله، وإلاّ يقدم.

وقيل: ان تضرر المسافر لا يوجب سقوط حق الحاضر، كما في الازدحام على سائر الحقوق المشتركة، ويجاب بأنّ التخيير في المقام حق القاضي وترجيحه، ومع عدم المرجح الشرعي يرجع إلى القرعة في حق تخييره ولزوم الضرر على أحدهما دون الآخر مرجح شرعي في حق تخييره، ومثل المسافر المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها.

ولكن لا يخفى أنّ لزوم الممانعة عن تضرّر الآخر مطلقاً غير محرز.

(٢) ذكر ـ قدّس سرّه ـ انّه يكره للقاضي الشفاعة إلى أحد الخصمين في اسقاط حقّه بعد ثبوته بحكمه أو ابطاله حقّه في الدعوى على خصمه قبل حكمه، ويستدل على ذلك بما عن النبي ﷺ حيث سأله أُسامة حاجة لبعض من خاصمه

المقصد الثاني: في مسائل متعلّقة بالدعوى، وهي خمس:

الأُولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة [١]، مثل أن يدعي

إليه فقال: «يا أُسامة لا تسألني حاجة إذا جلست مجلس القضاء فإنّ الحقوق ليس فيها شفاعة» [١].

وعلى ذلك فقد يتراءى التنافي بين ذلك وبين ما تقدم من أنّه يستحب للقاضي ترغيب المتخاصمين في الصلح الموجب للاغماض عن بعض الحق، وربّما يجمع بينهما بجعل الصلح أمراً متوسطاً بين الاسقاط وعدمه أو ترغيبهما في الصلح ببعث القاضي شخصاً في ترغيبهما، أو كون الترغيب إلى الصلح مستثنى من الحكم المزبور لكون الصلح أمراً مرغوباً إليه وكون اصلاح ذات البين أفضل من الصدقة، خصوصاً فيما كان الترغيب قبل ثبوت الحق، حيث إنّ ظاهر الرواية مع ضعف طريقه الشفاعة بعد ثبوته كما لا يخفى.

(١) المحكي عن الشيخ وأبي الصلاح وبني حمزة وزهرة وادريس والعلّامة في التحرير والتذكرة لا تسمع الدعوى فيما إذا كان المدّعى به مجهولاً لم يعيّنه المدّعي أو لم يصفه بما يرفع جهالته، كما إذا ادّعى أنّ له على الآخر فرساً أو ثوباً من غير ذكر خصوصياته وأوصافه، وعلّل ذلك بعدم الفائدة في سماعها، حتى فيما لو أقرّ به خصمه، حيث لا يمكن أخذ المعترف بشيء معيّن.

وأورد على ذلك بأنّهم ذكروا سماع الاقرار بالمجهول، ويكلّف المعترف بالتفسير، فإن فسّره بشيء تعيّن أخذه به لنفوذ اقراره على نفسه، ومع عدم تفسيره يؤخذ بما يصدق عليه عنوان المدعى به، وعلى ذلك فاللازم سماع دعوى المدّعي

١ـ المستدرك: ج١٧، الباب ١١ من أبواب القاضي، الحديث ٢: ٣٥٨.

فرساً أو ثوباً ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره، وفي الأوّل اشكال، وأمّا لو كانت الدعوى وصية سمعت وإن كانت مجهولة لأنّ الوصية بالمجهول جائزة،

لامكان اعتراف خصمه به، فيلزم لسماع الاقرار بالمجهول سماع الدعوى المجهولة.

ودعوى الفرق بين الاقرار بالمجهول والدعوى المجهولة حيث إنّه لو لم يسمع الاقرار بالمجهول لأدى ذلك في بعض الأحيان إلى رجوع المعترف عن اعترافه، وفيه ذهاب حق الغير، بخلاف الدعوى المجهولة، فان الزامه بالتفسير لا يوجب رفع يده عن دعواه أو ذهاب حقّ الغير عليه، ولكن لا يخفى ما فيها، حيث إنّ المدّعي قد لا يتمكن من تفسير دعواه وتعيين المدّعى به لنسيانه، فعدم سماع دعواه يوجب رفع يده عنها، وان يضيع حقه على الغير.

وقال بعض: انّه لو كانت الجهالة في الدعوى بحيث توجب خروج ما يذكره عن عنوان الدعوى على الغير في بعض احتمالاتها فلا تسمع، إلاّ مع رفعه ذلك الاحتمال. وإذا قال إنّه أتلف عليّ ثوباً واحتمل كونه ممّا لا مالية له فلا تسمع دعواه، بخلاف ما إذا قال أتلف عليّ ثوباً من أموالي، وقال بعض آخر: أنّه لو كان المدعى به من القيميات وفرض تلفه فيعتبر في سماع دعواه تعيين القيمة التي يدعيها على خصمه، وإن كان مثلياً فيعتبر تعيين أوصافه بما يعتبر في بيعه سلفاً ولا يعتبر تعيين القيمة وإن كان من الأثمان فيعتبر جنسه ووصفه ونقده وقدره.

قال في الدروس تبعاً للشيخ ـ قدّس سرّه ـ : لا يعتبر في بيع شيء بثمن تعيين نقده لانصرافه إلى نقد البلد بخلاف الدعوى فإنّه يعتبر في سماعها تعيين النقد لأنّ الدعوى اخبار عن الماضي فيحتمل النقود المختلفة بخلاف البيع حيث

ولابدّ من ايراد الدعوى بصيغة الجزم [١] فلو قال: أظن أو اتوهّم لم يسمع، وكان

إنّه إنشاء وايجاب في الحال ينصرف اطلاقه إلى نقد البلد، وأمّا دعوى الوصية فإنّها تسمع وان كانت الوصية المدّعى بها لم تعيّن لصحّة الوصية بالمجهول.

أقول: لا يعتبر في سماع الدعوى ارتفاع الجهالة عنها، بل لو كانت الدعوى بحيث مع اقرار الخصم يلزم بالتفسير، ومع اعتذاره عن التفسير بالنسيان ونحوه يلزم بما يصدق عليه عنوان المدّعى به، كان هذا كافياً كما تقدم، ولا دليل على اعتبار الأزيد من ذلك، وممّا ذكر يظهر وجه المناقشة فيما ذكره في الدروس ولا حاجة إلى الاعادة.

(١) ذكروا في سماع الدعوى بالزام الخصم بالجواب كون دعواه جازمة، فلا تسمع فيما كانت على وجه التردّد أو الظن، كما إذا قال: احتمل أو أظن أنّ لي عند زيد أو عليه مالاً، ويقال في وجه اعتبار الجزم تارة بعدم صدق الدعوى بدونه. فانّها الاخبار الجازم، وأُخرى بأنّ من لازم الدعوى شرعاً أنّه إذا ردّ المنكر اليمين على المدعي أو نكل أن يتمكن من الحلف عليها.

ولكن لا يخفى ما في الاستدلال بهما، فإنّ صدق المنازعة والمخاصمة، بل صدق الدعوى في موارد الاتهام ظاهر، وجواز ردّ الحلف أو الرد بالنكول يثبت في غير موارد الجزم أيضاً، غاية الأمر لا يجوز للمدّعي في تلك الموارد الحلف بحقّه لعدم علمه، فيلزم ايقاف الدعوى أو سقوطها كما يأتي.

نعم قد يستدل على عدم سماع الدعوى مع عدم الجزم بوجه آخر، وهو: أنّ الامارة أو الأصل الجاري في الواقعة عند القاضي يعتبر في حق المدّعي المزبور أيضاً لفرض عدم علمه بالواقع، ومقتضى الاعتبار في حقه أيضاً عدم جواز الزام خصمه بشيء.

بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شَبَه الدعوى.

ولكن هذا الاستدلال لا يوجب عدم سماع دعواه فيما إذا كان في البين بيّنة، أو يحتمل أن يعترف بحقّه لو كان خصمه ملزماً بالجواب لاحتماله علمه بالواقع وثبوت حقّه. اللهم إلاّ أن يقال إنّ مع البينة بحقه تكون دعواه جازمة لأنّها علم بالواقع، وأمّا مع عدمها فاحتماله علم خصمه بحقّه على تقديره لا يفيده شيئاً في سماع دعواه حيث انّ الامارة أو الأصل حجّة لعدم ثبوت الحق له ليطالب به الآخر أو يدعي عليه.

نعم لا يجوز لمن لا جزم له بحقّه ولكن كان مقتضى الأصل المعتبر ثبوت حقّه أن يوجه الدعوى إلى غريمه اعتماداً عليه، كما إذا استدان منه آخر وشكّ في أنّه أدّى ما عليه من الدين أم لا فيجوز له الأخذ باستصحاب بقاء الدين على عهدته ويوجّه إليه الطلب بالوفاء، فالقول بعدم سماع الدعوى على الغير في هذه الصورة بلا وجه، وكذا ما كان له عند غيره مالاً فاحتمل عدم ردّه عليه ونحو ذلك، وعلى الجملة فالقول باعتبار الجزم في سماع الدعوى على الاطلاق لا يمكن المساعدة عليه.

ثمّ إنّه لا يجوز له في موارد عدم سماع الدعوى بغير جزم ابراز الدعوى بصورة الجزم فإنّ الاخبار عن جزم يدخل في الكذب، والتورية لا تنفعه مع عدم حزمه، فلو علم القاضي انّه غير جازم في دعواه وأنّه أبرزها بصورة الجزم فلا يرتب عليه أثراً، نعم مع عدم علمه بذلك يكون ظاهر قوله معتبراً في كونها على نحو الجزم كان كاذباً أو موّرياً، وهذا بخلاف موارد الدعوى اعتماداً على الأصل المعتبر، فإنّه يجوز فيها الدعوى بنحو الجزم مع كون مفاد الأصل التعبد بالعلم.

وقد يقال: انّ عدم سماع الدعوى مع عدم الجزم يختص بما إذا كان من يدعي عليه مأموناً، وأمّا إذا كان متّهماً فتسمع الدعوى في موارد الاتهام، كما في

الثانيـة: قال: إذا كـان المدعى به من الاثمان افتقـر إلى ذكر جنسـه ووصفه ونقده، وإن كان عَرَضاً مثلياً ضَبطه بالصفات ولم يفتقر إلى ذكر قيمته وذكر القيمة

دعوى القتـل والسرقة ونحـوهما فيما كان المدّعى عليـه غير مأمـون، وعن بعضهم تخصيص السماع في المال الـذي يكـون بيد المدعى عليـه للعمل فيـه للمـدعي أو استيفائه منه حقّه أو بوجه العارية والـوديعة، فإنّ صاحب المال إذا اتّهمه بالخيانة بـامساك المال أو اتـلافه أو الافـراط والتفريـط فيه وكـان متهماً غير مأمـون تسمع دعواه، وإن لم يكن اتهامه على نحو الجزم.

أقول: مـدلول الروايـات التي وردت في ضمان الأجير غير المأمون لا يـرتبط بسماع الدعوى، بل مفـادها أنّ الأجير ضامن لما تلف بيده، إلاّ إذا أقـام بيّنة أنّه لم يحصل منه افراط وتفريط واتلاف من غير توقف الضمان على حلف المالك. وهذا الحكم وان التزم به جماعة ولم يلتزم به الأكثـر بل المشهور ببعض الروايات الظاهرة في خلافه، إلاّ أنّه على كل تقدير خارج عن البحث في المقام.

بقي في المقام أمـر، وهو أنّه إذا تردد المدعي عليـه بين اثنين أو أكثر كما إذا قال: قتل ابني أحد هذين، أو سرق أحـدهما مالي، أو أنّ أحدهما مديون لي، فهل على القـاضي سماع الدعـوى بمطـالبتهما بـالجواب أو أنّه يعتبر في سماعهـا تعيين المدعى عليه؟

فقـد يقال بعـدم السماع لعدم وجـوب الجواب على كل منهما لعـدم توجـه الدعوى إليه بل لعدم فائدة الجواب لو قال كل منهما نعم واحد منّا كذلك، حيث إنّ الاقرار كذلك لا يوجب على المقرّ شيئـاً، فإنّه ليس من الاقرار على النفس، بل الاقـرار المزبور جـامع بين الشهـادة على الغير والاقـرار على النفس، بـل لو كـان للمدّعي بيّنة على دعواه، وشهدت تلك البيّنة بالحق من غير تعيين من عليه الحق لا تفيد شيئـاً، إذ البيّنة لا تزيد على علـم القاضي بالحال وأنّه لا يمكـن له الحكم على أحدهما بذلك العلم الاجمالي إلاّ في موارد خـاصة، كتقسيط الدية عليهما أخذاً

أحوط، وإن لم يكن مثلياً فلابدّ من ذكر القيمة وفي الكل اشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار.

بما ورد في الميت يوجد بين أهل قرية ونحوها.

ويظهر من المحقق في باب القصاص السماع في مثل دعوى القتل، قال: ولو قال قتله أحد هذين سمع، إذ لا ضرر في احلافهما ولو أقامت بيّنة سمعت لاثبات اللوث. وفي المسالك: الوجه في سماع هذه الدعوى عدم تضررهما باحلافهما بخلاف عدم سماع الدعوى، حيث إنّ المدّعي يتضرّر بذهاب حقه لاخفاء القاتل قتله غالباً حتى لا يدّعي عليه غالباً، وكذلك غير القتل من السرقة والخيانة والاتلاف فإنّه في أمثال هذه تسمع الدعوى على المردّد بخلاف دعوى القرض والبيع ونحوهما ممّا لا يكون في الغالب إلاّ ظاهراً فإنّه لا تسمع في هذه الموارد الدعوى على المردّد واحتمل السماع حيث انّ الانسان عرضة للنسيان ولا يتوجّه من سماع الدعوى ضرر على المدّعى عليهم ولا يثبت بالبينة بالمردّد الحق على أحدهم بل يثبت اللوث يعني التهمة ويتعين من عليه الحق بالحلف.

أقول: لو ثبت أنّ مع ثبوت الحق على المردّد بين محصورين يقسّط ذلك الحق عليهم أو يخرج من عليه الحق بالقرعة تسمع الدعوى على المردّد، حيث يثبت التقسيط أو الاخراج بالقرعة باقرارهم، وكذا مع نكولهما أو ردّهما اليمين على المدّعى، وأمّا إذا لم يثبت التقسيط والاخراج بالقرعة كما هو كذلك بالاضافة إلى التقسيط في غير مورد القتل، وكذا الاخراج بالقرعة لو لم تتم دعوى استفادته من بعض ما ورد فيها، بل من الآية المباركة الواردة في قضية يونس ـ على نبينا وآله وعليه الصلاة والسلام ـ. فمقتضى الأصل من ناحية عدم ثبوته على كل واحد منهما أو منهم كما ذكروا في مثل الجنابة المردّدة بين شخصين عدم مطالبة أي منهما أو منهم بشيء.

لا يقال: لا يجري في المقام الأصل في ناحية عدم الاشتغال في حق كل واحد لكون جريانه كذلك ضرر على المدعى، فكما أنّ حديث نفي الضرر ينفي

الثالثة: إذا تمت الدعوى هل يطالب المدّعى عليه بالجواب أو يتوقف ذلك على التماس المدّعي؟ فيه تردد[١] والوجه أنّه يتوقف لأنّه حق له فيقف على المطالبة.

الأحكام الواقعية عند كونها ضرريّة كذلك تنفي الأحكام الظاهرية الموجبة للضرر، وبتعبير آخر حكومة قاعدة نفيه على حدّ سواء بالاضافة إلى الأحكام المجعولة واقعيةً كانت أو ظاهرية.

فإنّه يقال: لو سلم ذلك فمن المقرّر في محلّه أنّه لا حكومة لقاعدة نفي الضرر في موارد تعارض الضررين الموجب لعدم كون الرفع امتنانياً والمقام منه، فإنّه كما أنّ في جريان الاستصحاب في حقّ كلٍ منهما ضرراً على المدّعي فرفع الاستصحاب أيضاً فيه ضرر على المدّعى عليهم.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في سماع الدعوى مع الترديد في صاحب الحق، كما لو ادّعى اثنان أنّ لأحدهما على فلان حقّ كذا، وأنّه بناءً على التقسيط أو الاخراج بالقرعة تسمع الدعوى، بل السماع في الفرض أظهر، حيث يمكن أن يوكّل أحدهما الآخر في الدعوى عليه، ومع هذا التوكيل يمكن للوكيل توجيه الدعوى الجازمة إليه، غاية الأمر مع استيفاء الحق باعترافه أو بنكوله أو بردّه اليمين يقسط ذلك الحق لهما، أو يخرج صاحبه بالقرعة، والله سبحانه هو العالم.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ إنّه إذا تمت الدعوى من المدّعي فهل على القاضي أن يطالب المدعى عليه بالجواب أو أنّ مطالبته يتوقّف على التماس المدّعي، ففي ذلك تردّد، فإنّ الشيخ ـ قدّس سرّه ـ حُكي عنه قولان، ولكن الوجه أنّه يتوقف على التماسه فإنّ الجواب يرجع إلى حق المدّعي فيتوقف على مطالبته.

وذكر في الجواهر: أنّ الأوجه خلاف ذلك، وأنّ مطالبة الحاكم لا يتوقف على التماس المدّعي للأصل، وانّ الجواب حق للحاكم فإنّه المكلّف على فصل الخصومة المتوقف على المطالبة بالجواب.

وعن الشهيد الثاني وجه آخر لعدم التوقف وهو قيام القرينة الحالية على

الرابعة: لـو ادّعى أحد الرعية على القـاضي، فإن كان هناك إمـام رافعه إليه وإن لم يكن وكـان في غير ولايته رافعـه إلى قاضي تلك الـولاية وإن كـان في ولايته رافعه إلى خليفته [1].

مطالبـة المدّعي وارادتـه الجواب؛ إذ الانسان لا يحضر بخصمـه مجلس الحكم إلاّ لارادتـه فصل الخصـومـة المتوقـف على سماع القاضي جـواب خصمـه، وأورد في الجواهـر في هذا الـوجـه بأنّ مقتضـاه توقف المطـالبـة بالالتماس ولـو كـان ذلك الالتماس بشاهد الحال.

أقول: إن كان المراد بالأصل الأصل العملي فلا ينبغي التأمّل في أنّ مقتضاه عدم وجوب مطالبة المدّعى عليه بالجواب عند التماس المدّعي حيث إنّ الوجوب في الفرض محرز ومع عدم التماسه مدفوع بأصالة البرائة.

وإن كـان المراد منـه الاطـلاق في مثل قـولـه سبحـانـه: ﴿**كونوا قوامين بالقسط**﴾ [1] فقد تقدم انّ وجوب القضاء على القاضي مشروط بمطالبته منه، ولا يجب عليـه احضـار المتخـاصمين مـن غير مـراجعتهما إليـه أو التماس المدّعـى القضاء، وعلى ذلك فمع مطالبة القضاء فعلى القاضي أن يطالب خصمه بالجواب التمس المدّعي أو لم يلتمس.

(١) حاصله أنّه إذا كان لأحد الرعية دعوى مال أو حق على القاضي تسمع تلك الـدعوى على القـاضي كما تسمع دعـوى أحـد الرعيـة على مثله، كما يشهـد بذلك مـا نقل عن علي -عليه السلام- من حضـوره مع خصمـه عند شريح، وثبـوت منصب القضاء لا ينافي ما ثبـت في الشرع من كون البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه.

وعلى ذلك فإن كان في البين أمام رفع الرعيـة المزبورة المحاكمة إليه، وإن لم

١ـ النساء: ١٣٥.

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم [١] ولو قاما بين يديه كان جائزاً.

يكن الإمام في متناول يده، وكان المدّعي في غير ولاية خصمه رفع دعواه إلى قاضي ذلك البلد ويجب على القاضي المخاصم الحضور إلى ذلك القاضي ولو بوكيله، أمّا إذا كان المدّعي في بلد خصمه رفع دعواه إلى خليفة خصمه، ولو طالب المدّعي خصمه بالحضور إلى غير خليفته من قاضي بلد آخر لم يجب عليه الاجابة؛ لأنّ قضاء خليفته نافذ في حقّهما لخروج الخليفة عن طرف المخاصمة، كما أنّه ليس وكيلاً عن القاضي ليجري عليه حكم موكّله، كما يشهد بذلك حضور علي -عليه السلام- مع خصمه عند شريح.

أقول: قد تقدم إنّ تعيين القاضي للمدّعي، حيث إنّه صاحب الدعوى، فله اثبات حقّه بأي طريق وعليه لو كان للقاضي المدّعى عليه خليفة فله طرح دعواه عند قاضي بلد آخر، ويجب على القاضي المدّعى عليه الحضور عنده مع عدم كونه ضررياً أو حرجياً، ويكون قضائه نافذاً في حقّهما، وإن فرض نصب ذلك القاضي لأهل ذلك البلد لأنّ المراد بالأهل من حلّ فيه. وإن كان وطنه غيره، كما في المسافر، ويجري ذلك في اختلاف أحد رعية مع مثله، ولا فرق فيما ذكر بين كون الدعوى على القاضي المال وغيره من الحق أو القضاء عليه بالجور بما يوجب ضمانه ولو من بيت المال، وقد تقدم الكلام في ذلك آنفاً.

(١) قيل: إنّ الجلوس كذلك يوافق الأدب فيستحب، كما أنّه لو قاما بين يديه جاز، لأنّه ليس في القيام بين يديه ما ينافي كرامة القاضي، وربّما يؤيّد الجلوس بين يديه بالمروي عن علي -عليه السلام- في قضية مخاصمته مع اليهودي وجلوسه بجنب شريح: «لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك» [١]، والنقل ضعيف كما تقدم؛ ولذا يصلح للتأييد.

١ـ المغني لابن قدامة: ١١/ ٤٤٤.

المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه.

وهو إمّا اقرار أو انكار أو سكوت [١].

أمّا الاقرار: فيلزمه [٢] إذا كان جائز التصرّف.

---

(١) ادخال السكوت في جواب المدّعى عليه لا يخلو عن المسامحة، ولذا ذكر أنّ المراد بالجواب ما يصدر عن المدّعى عليه بعد الدعوى عليه فإنّ الجواب بهذا المعنى يطلق على السكوت أو أنّ السكوت مع الاصرار عليه يجعل المدعى عليه ناكلاً فيردّ معه اليمين على المدّعى، فالسكوت مع الاصرار عليه كالانكار وكأنّه بمنزلة الجواب بالانكار وترك اليمين.

أقول: اطلاق الجواب على السكوت لا يخرج عن المسامحة وكونه مع الاصرار عليه كالانكار والنكول عن اليمين يدخله في الانكار حكماً فيكون اطلاق الجواب عليه بالعناية، وأيضاً لا ينحصر الجواب بما ذكر، بل يمكن أن يجيب بلا أدري وسيأتي الكلام فيه فيما أجاب به فلا وجه لحذفه عن أقسام الجواب، اللّهمّ إلاّ أن يقال المهم في المقام الجواب المترتّب عليه الأثر والجواب بلا أدري لا أثر له كما يأتي.

(٢) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه إذا أجاب الخصم بالاقرار بالمدّعى به يثبت الدعوى به، فيما إذا كان المقرّ واجداً لشرائط نفوذ الاقرار.

ويبقى الكلام في أنّه يجوز الحكم في الواقعة بمجرّد سماع الحاكم اقرار المدّعى عليه أو يتوقف على التماس المدّعي، قيل والقائل الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في المبسوط عدم جواز الحكم إلاّ بعد مطالبة المدّعي لأنّ الحكم حق للمدّعي فيتوقف على مطالبته.

. . . . . .

أقول: ينبغي التكلّم في المقام في جهات: نفوذ اقرار المدعى عليه والحاجة بعد الاقرار إلى حكم الحاكم وما يترتب على الحكم بعده.

أمّا الجهة الأُولى: فلا ينبغي التأمّل في نفوذ اقرار الشخص على نفسه إذا كان المعترف على الأوصاف المعتبرة فيه المذكورة في باب الاقرار، كما يشهد بذلك استقرار السيرة العقلائية على أخذ المقر على نفسه باعترافه من غير ثبوت الردع، بل المنقول عن النبيّ ﷺ قوله: « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز »[1]، وقد ورد في الروايات المتفرقة في أبواب مختلفة ما يشهد على نفوذ اعتراف الشخص على نفسه، كالتي وردت فيمن أقرّ بارتكابه موجب الحد، وكالّتي وردت في اعتراف بعض الورثة بالوصية للغير، وما ورد في عدم سماع الاقرار مع الاكراه على المقرّ، وما ورد في عدم سماع شهادة الفاسق إلاّ على نفسه إلى غير ذلك.

وأمّا الجهة الثانية فقد يقال في المقام: بأنّ ثبوت الحق بالاقرار لا يتوقف على حاكم الحاكم، وأنّه إذا كانت العين بيد المقرّ فيجوز له أخذها من يده بمجرّد اعترافه، كما أنّه لو كان من قبيل الدين فيجوز له المطالبة به بخلاف البيّنة فإنّ اعتبارها بالاضافة إلى الحاكم خاصة لأنّ المدّعى عالم بحقّه كما هو فرض دعواه وخصمه منكر لحقه ولما يشهد به البيّنة ولو بادعائه خطأ الشاهدين، وبتعبير آخر البيّنة بنفسها لا ترفع الخصومة بين الخصمين بخلاف اعتراف الخصم، فإنّ مع الاعتراف لا خصومة ليحتاج فصلها إلى الحكم.

أقول: ربّما يكون جواب الخصم اعترافاً بالحق بنظر القاضي ولا يلتفت إليه المدّعي، وربّما يكون اعترافه مع عدم الشرائط أو بعضها بنظر القاضي، وربّما

١ ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب الاقرار، الحديث ٢: ١٣٣.

وهل يحكم بـه عليه من دون مسألـة المدعى [١] ؟ قيل: لا لأنّه حق لـه فلا يستوفى إلاّ بمسألته.

يدعي المعترف أنّ اعترافه كان بنحو الاشتبـاه فيمتنع عن ايصال حق المدعى إليه فـالقطع لكـل ذلك يكـون بحكم الحاكـم، كما إنّـه إذا حكم الحاكـم في الـواقع يكـون حكمه نـافذاً حتى بـالاضافـة إلى السـائرين ممّن لم يعلمـوا باقـرار الخصم للمدعي:

وممّا ذكـرنا يظهـر الحال في صحّة حكم الحاكم ونفـوذه حتى فيما إذا اعترف الخصم بالـدين عليه وأداه إلى المدّعى بعد اعترافـه وقبل حكم الحاكم، لأنّ حكم الحاكم بالـدين وأنّه ادّاه قـاطع لنشوب المنازعـة والمخاصمة بينهما بعـد ذلك ولو بدعوى أنّ الاعتراف والدفع وقع منه خطأ.

أمّا الكلام في الجهـة الثالثة: فقد تقدم انّ المترتّـب على قضاء القاضي انهاء المخاصمة، ثمّ إنّ للقاضي أن يتصدى بعـد القضاء لتنفيذه إذا وجد المدّعى عليه ممتنعاً عـن العمل بمقتضاه، لأنّ هـذا داخل في الأُمـور الحسبية التي مـن شؤون الفقيه إذا تمكـن عليه، كما هو الحال في القـاضي المنصوب بـالنصب الخاص، بل يظهر من بعـض الروايات انّ التنفيذ يـدخل في شؤون القاضي بـأن يتصدى لبيع مال المديون الممتنع في اداء دينه ونحو ذلك على نحو ما يأتي.

نعم لو كان في البين من هو منصوب ممّـن له ولاية شرعية لاستيفاء الحقوق وتنفيذ قضاء القاضي لم يكن للقاضي التصدي للتنفيذ، بل عليه ايصال قضائه في الواقعة إليه ولو بالكتابة كما تقدم.

(١) لم يثبت أنّ الحكـم في الـواقعـة بعـد رفعهـا إلى القـاضي للحكم حـق للمدّعى، بأن لا يجوز ولا ينفـذ قبل مسألته، بل مقتضى مـا ورد في ميزان القضاء جـواز الحكم بعـد تمامه، فيعمّـه مـا دلّ على نفوذه مـن غير فرق بين تمام الميـزان

وصورة الحكم أن يقول: ألزمتك أو قضيت عليك أو إدفع إليه ماله [١].
ولو التمس أن يكتب لـه بالاقرار لم يكتب حتّى يعلم اسمـه ونسبه أو يشهد

بالاقـرار النافذ أو بغيره من تمام البيّنة التـي اقامها المدّعي بدعـواه أو استحلاف المدعى عليه، كما إذا لم يقم بيّنة على دعواه.

وعلى الجملـة جواز الحكـم يترتب على تمام ميـزانـه بعد رفـع الـواقعة إليـه للحكم فيها، سواء أكان المنتفع بـالحكم المزبور هو المدّعي أو المدعى عليه، وكما أنّ الحكم مع انتفـاع المدعى عليه أو عـدم انتفاعه مـن حق المدعى عليه كـذلك الحال بالاضافة إلى المدعى.

(١) قـد ذكرنـا سابقـاً الفـرق بين الفتوى والقضـاء، وانّ الافتاء هـو تعيين المجتهد الكبرى الشرعية المجعولة المستفادة بنظره من مدارك الأحكام، فيعتبر هذا التعيين بالاضافـة إلى العامي على ما هو المقرر في باب الاجتهـاد والتقليد، ويكون تطبيقها على مواردها بيده.

وانّ القضـاء ـ سـواء أكانـت المخاصمـة في الواقعـة الخارجيـة ناشئـة عن الاختلاف في تعيين الكبرى الشرعيـة كما إذا اختلفت الزوجـة مع سائر الـورثة في ارثها من العقـار بأن قالت: إنّها ترث منهـا، وأنكر ذلك سائر الورثـة ، أم كانت نـاشئة عن الاختـلاف في تحقق الموضـوع أو المتعلق كما في دعـوى امرأة أنّها زوجـة أبيهم المتـوفى ونفيهم كـونها زوجته ــ هو تعيين الحكم الجزئي في الـواقعة، سـواء أكان بتطبيـق الكبرى الكلية المجعولـة في الشرع بتلك الواقعـة أم بتعيين الموضوع والمتعلق لتمام المثبت أو النافي لهما بقصد انهاء الخلاف وقطع الخصومة.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون انشـاء الحكم الجزئي بالتلفظ أو بالكتابة وكان انشـاؤه بالـدلالة المطـابقية أو الالتـزامية، وكـذا الحكم بتحقق الموضـوع أو المتعلق بقصد انهائها.

شاهدا عدل [١]، ولو شهد عليه بالحُلية جاز و لم يفتقر إلى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته.

ولو ادعى الاعسار [٢] كشف عن حاله فإن استبان فقره أنظره وفي تسليمه

---

(١) يظهر ممّا تقدم الحال في كتابة القاضي حكمه بعد انشائه أو كتابة اقرار المعترف بوجه، حيث ذكرنا أنّ الكتابة بعد الحكم لا تدخل في القضاء، ولكن إذا توقف تنفيذه على كتابته أو التمس بها المحكوم له حتى لا يتمكن خصمه من تجديد المخاصمة بدعوى عدم القضاء وأراد القاضي كتابته مباشرة أو تسبيباً فعليه أن يكتب بنحو يؤمن من التزوير بأن يكتب فيها اسم المقر ونسبه وكذا في كتابة الحكم فيكتب : انّ فلان بن فلان قد اعترف عندي بكذا، ويشهد على اسمه ونسبه شاهدا عدل ولو عيّن القاضي المقر مع عدم معرفته باسمه ونسبه وعدم قيام شاهدي عدل بوصفه المميز له عن غيره، بنحو لا يمكن الاشتباه عادة كفى، كأن يكتب انّه اعترف عندي من يكون عينه اليسرى مقلوعة ولونه أسود ورجله اليمنى مقطوعة بكذا وكذا لفلان بن فلان. كلّ ذلك للأمن من التزوير أو خوف تجديد المخاصمة.

وقد تقدم أيضاً أنّ الكتابة ولو في مورد توقف انهاء المخاصمة خارجاً وتنفيذها عليها لا يمنع عن أخذ الأُجرة عليها؛ لأنّ مجرّد الوجوب لا يمنع عن أخذ الأُجرة، نعم إذا كان القاضي منصوباً واشترط عليه كتابة القضاء أو أمر بها ولي الأمر لزم رعاية الشرط والأمر .

(٢) ثمّ إنّ الموسر إذا امتنع عن اداء ما عليه بعد الحكم أُجبر عليه، ومع مماطلته أو اصراره على الامتناع فالمذكور في كلام جملة من الأصحاب جواز عقوبته بالتغليظ عليه في القول، ولو التمس غريمه حبسه حبس، بل ادّعى

إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان أشهرهما الانظار حتى يوسر، وهل يحبس

بعضهم عدم الخلاف في ذلك.

ولعل الظاهر منهم انّ للحاكم التخيير بين حبسه وتصدّيه للاداء من ماله، ولكن في موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً ـ عليه السلام ـ كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى فيقسّم بينهم» [١]، وفي بعض النسخ «كان يحبس الرجل إذا التوى» ولعله الصحيح، فالمتيقن من صورة تصدّيه الاداء عدم امكان اجباره ولو بالحبس والتغليظ له وحبسه لمماطلته ومنعه عن المنكر والزامه باداء ما عليه من مال الغير.

ولو ادّعى الاعسار فقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه كشف الحاكم حاله، فإن ظهر فقده المال أمهله، ولا يجوز مع ظهور فقره تسليمه إلى غريمه ليستعمله بازاء الدين أو يوجره ولو مع مطالبته بهذا التسليم، وأن يظهر ذلك ولو مع عدم المطالبة من رواية إلاّ أنّ الأشهر هو الانظار.

ولعلّ الأخذ برواية الانظار لموافقتها الكتاب المجيد قال الله سبحانه: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [٢]، وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً ـ عليه السلام ـ كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وافلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً» [٣]، وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ: «انّ امرأة استعدت على زوجها أنّه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال: «إنّ مع العسر يسرا» [٤].

ولكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية أنّه يدفع إلى غرمائه ليوجروه أو

١ـ الوسائل: ج ١٣، الباب ٦ من أبواب الحجر، الحديث ١: ١٤٧.
٢ـ البقرة: ٢٨٠.
٣ و ٤ ـ الوسائل: ج ١٣، الباب ٧ من أبواب الحجر، الحديث ١ و ٢: ١٤٨.

حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلّس.

يستعملوه، لمعتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه «أنّ علياً ـ عليه السلام ـ 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 اجروه، وإن شئتم استعملوه» [1]، وقد ظهر ممّا تقدم ضعفه.

أضف إلى ذلك انّ الأصل عدم ولاية الحاكم عليه بالتسليم وعدم ولاية الغريم بالايجار، نعم لو كان المديون من أرباب الحرف والصناعة وطلب الغريم استيجاره للعمل وجب على المديون القبول إذا كان في العمل له اداء دينه كلاً أو بعضاً، بخلاف العمل لغيره، ولا يبعد جواز اجباره على الاجارة المزبورة؛ لأنّ المراد باخلاء السبيل اطلاقه عن الحبس ليستفيد مالاً، فلا ينافي الإجبار عليها مع اطلاقه عن الحبس.

ثمّ هل للحاكم حبس المديون المدعي الاعسار حتى يتبيّن حاله؟ عن جماعة منهم المصنّف في كتاب المفلّس التفصيل، وهو أنّه إذا احرز المال لمدعى الاعسار سابقاً ولو بثبوت دعواه عليه كما إذا كانت مخاصمة مع غريمه وقد أثبت الاقتراض على خصمه ففي مثل ذلك لا تقبل دعوى اعساره بل يحبس حتى يظهر حاله ولو بقيام البينة باعساره بتلف أمواله أو تلف ذلك المال ويخلى سبيله، وأمّا إذا لم يعلم المال له سابقاً كما إذا ادّعى عليه انّه قتل دابته فأقر به وادعى اعساره، وفي الفرض لا يحبس ولعله لاستصحاب عدم المال، غاية الأمر لو ادعى غريمه عليه أنّه موسر ونكل عن الحلف على عدم يساره يحسبه الحاكم مع ردّ اليمين على مدّعى يساره أو بمجرّد نكوله على الخلاف في جواز الحكم بمجرّد النكول أو أنّه

---

١ ـ الوسائل: ج ١٣، الباب ٧ من أبواب الحجر، الحديث ٣ : ١٤٨.

. . . . . .

يكون بعد ردّ اليمين.

ولكن عن بعض أنّ مقتضى موثقة غياث بن إبراهيم المتقدمة عدم الفرق في جواز الحبس إلى تبيّن العسر بين الفرضين، ودعوى عدم الاطلاق لها فإنّ مدلولها نقل الفعل ولعلّ الفعل كان في فرض احراز المال للمديون سابقاً أو في فرض دعوى المال بالاقتراض ونحوه يدفعها أنّ الحكاية لبيان وظيفة القاضي ولو كان ذلك في بعض الفروض تعرّض ـ عليه السلام ـ لذكره.

أضف إلى ذلك أنّ ما قيل من أنّ استصحاب عدم المال له لا يثبت عسره، فإنّ الاستصحاب المزبور ينفع في مثل اعطاء الزكاة، حيث إنّ الفقر المعتبر في مستحق الزكاة عدم ملكه قوت السنة وعدم الحرفة له، بحيث يتمكن معها على تحصيل قوتها، ويمكن اثبات عدم الملك وعدم الحرفة كذلك بالاستصحاب، بخلاف العسر، فإنّه العجز عن أداء الدين اللازم لعدم المال، ولا يمكن ذلك بالاستصحاب.

وهل حبس المديون يختصّ بما إذا كان رجلاً أو يعم المرأة أيضاً؟ يمكن دعوى الاطلاق فيما تقدم، نعم لا يحبس الوالد لدين ولده، بل الوالدة لدين ولدها، لمنافاة طلب حبسهما لمصاحبتهما بالمعروف، وفي صحيحة الحسين بن أبي العلاء قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف ـ إلى أن قال: ـ أو كان رسول الله ﷺ يحبس الأب للابن».

وكذلك يشكل جواز حبس المديون المريض مع كون الحبس مضرّاً بحاله بناءً على تأخير اقامة الحد على المريض حتى برئه، كما سيأتي في باب الحدود، وكذا فيما إذا كان في البين مانع آخر ككونه أجيراً للغير ويكون الحبس منافياً للعمل لذلك الغير.

وأمّا الانكار:

فإذا قال: لا حق له عليّ، فإن كان المدّعي يعلم أنّه موضع المطالبة بالبينة [١] فالحاكم بالخيار، إن شاء قال للمدّعي ألك بينة، وإن شاء سكت وأمّا إذا كان

---

(١) إذا أجاب المدعى عليه بالانكار فعلى المدعي اثبات دعواه بالبينة، ويطلبها الحاكم مقدمة لحكمه بالثبوت، نعم إذا علم المدعي أنّ إقامة البيّنة بدعواه وظيفته لا يجب على القاضي سؤال البيّنة عنه، بل يجوز له أن يسكت، كما هو ظاهر المصنّف ــ قدّس سرّه ــ، ولكن لا يبعد لزوم المطالبة مطلقاً، لأنّ القضاء فصل الخصومة وإنهائها ومع عدم المطالبة يبقى في البين اعتذار المدعي لتجديدها، بأنّه كان لي بينة فلم أحضرها أيضاً انتظاراً لمطالبة الحاكم.

نعم لو كان المدعي عالماً بأنّ احضارها أيضاً لا يتوقف على مطالبة الحاكم لا يجب على القاضي سؤالها وإن يحتمل ذلك في موارده أيضاً سداً لباب تجديد المنازعة بدعوى المدعى الجهل بأنّ وظيفته اقامة البينة أو احضارها بلا مطالبة القاضي ولكنه ضعيف كما يظهر ذلك بالتأمّل، نعم لو احتمل القاضي جهله ذكر له أنّ عليه احضار البينة.

وأمّا إذا لم تكن للمدّعي بينة، أي لم يقم البينة بدعواه بعد المطالبة، والمراد من البينة المثبت لحقه، سواء كان شاهدي عدل أم غيرهما، كشهادة العدل ويمينه، كما إذا كانت الدعوى مالاً، يذكر الحاكم للمدعي أنّ له استحلاف المدعى عليه إذا لم يعرف أنّ له ذلك، فإنّه يعتبر في القضاء بحلف المنكر استحلاف المدعي، فإذا تبرّع المنكر بالحلف أو أحلفه الحاكم بلا مطالبة المدعي فلا يجوز الحكم، كما عليه المشهور قديماً وحديثاً، بل قولاً واحداً.

المدّعي لا يعلم أنّه موضع المطالبة بالبينة وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه، فإن لم تكن له بينة عرّفه الحاكم أنّ له اليمين.

ويشهد لذلك موثقة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قِبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له . قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة ؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قِبله مما قد استحلفه عليه »[١].

وفي خبر خضر بن عمرو النخعي عن أبي عبد الله -عليه السلام- في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده؟ قال: « ان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه »[٢].

لا يقال: ظاهر الموثقة وإن كان ما ذكر من كون الاستحلاف حق للمدعي فلا ينفذ حكم الحاكم بتبرع المدعى عليه بالحلف أو بمجرد احلاف الحاكم، وكذا خبر النخعي، إلاّ أنّ ظاهرهما أنّ ما يترتب عليه سقوط الحق هو يمين المدعى عليه بعد استحلاف المدعي، من غير حاجة إلى حكم الحاكم. وبتعبير آخر ظاهرهما عدم الحاجة إلى حكم الحاكم في انهاء الخصومة وسقوط حق الدعوى.

فإنّه يقال: ظاهر الموثقة ونحوها بيان وظيفة الحاكم عند حلف المنكر باستحلاف المدعي، وأنّه يحكم بانقضاء الخصومة وانهائها، خصوصاً بملاحظة

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٨.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.

ولا يحلف المدّعى عليه إلاّ بعد سؤال المدّعي لأنّه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة، ولو تبرّع هو أو تبرع الحاكم باحلافه لم يعتّد بتلك اليمين وأعادها الحاكم إن التمس المدّعي.

قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، وليست ناظرة إلى عدم الحاجة إلى الحكم بمجرّد حصول الحلف، كما أنّ ما دلّ على ثبوت الحق بالبيّنة لا ينفي التوقف على الحكم في موارد المخاصمة. والمتحصل أنّ طلب اليمين حق للمدعي على المنكر، فمع عدم اقامته البينة بدعواه فله مطالبة المنكر باليمين، وله حق تأخير الواقعة وايقافها كما هو ظاهر الموثقة.

ولا يبعد أن يقال: إنّ هذا فيما إذا كانت دعواه ثبوت الحق له، كما هو ظاهرها وظاهر غيرها. وأمّا إذا كانت دعواه سقوط ما كان عليه من حق الغير، كما إذا ادعى اداء ما كان من دين الغير عليه الثابت باعترافه أو بالبينة، وأنكر الدائن ادائه فإن لم يقم البينة بالاداء ولم يرض بيمين الدائن لارادته تأخير الواقعة وايقاف الحكم فللحاكم احلاف الدائن على عدم الاداء وحكمه ببقاء الدين.

وفي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: في كتاب علي ـ عليه السلام ـ : «إنّ نبياً من الأنبياء شكا إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف اقضي فيما لم أر ولم أشهد ؟ قال: فأوحى الله إليه: أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينة»[2] فإنّ ظاهرها كظاهر غيرها انّ التحليف وظيفة الحاكم مع عدم اقامة المدعي البينة، فيرفع اليد عن الاطلاق بمطالبة المدعي فيما كان دعواه ثبوت حق له على الغير ويؤخذ في غيره بالاطلاق.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٧.

ثمّ المنكر إمّا أن يحلف أو يردّ أو ينكل، فإذا حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدّعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحلّ له المقاصّة [١] ولو عاود المطالبة أثم ولم

---

(١) أمّا سقوط الدعوى وعدم سماع تجديدها فقد تقدم الكلام فيه وأنّه مقتضى نفوذ القضاء وعدم سماع البينة بعده، وأمّا عدم جواز المقاصّة من مال الغريم فتدل عليه موثقة ابن أبي يعفور المتقدمة حيث ذكر ـ عليه السلام ـ فيها: «وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قِبله ممّا استحلفه عليه»، ولكن بما أنّ القضاء بحلف المنكر أو بغيرها لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه لقول رسول الله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض آخر، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار» [١].

يقال: إنّ المراد بذهاب الحق ذهابه في دار الدنيا، بمعنى أنّه لا يجوز له في دارها ترتيب أثار الحق له من جواز المطالبة والتقاص به، وفي خبر خضر النخعي المتقدم: «وان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»، ونحوه ما في خبر عبد الله بن وضاح قال: «كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم ـ إلى أن قال: ـ فكتب أبو الحسن ـ عليه السلام ـ : لا تأخذ منه شيئاً إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه ـ الحديث» [٢]، ولكن مورد الخبر القضاء غير النافذ كما لا يخفى.

وفي صحيحة سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٨٠.

تسمع دعواه، ولو أقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع، وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين.

الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع؟ قال: إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبته عليه»[١].

ولكن في معتبرة أبي بكر الحضرمي قال: «قلت له: رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: نعم ولكن لهذا كلام ـ الحديث»[٢].

ولكن لا يخفى أنّ المعتبرة بناءً على نقل الشيخ مضمرة، وعلى رواية الكليني والصدوق ـ قدّس سرّهما ـ مسندة، وعن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ولكن ليس على نقلها فرض حلف وعلى تقديره أيضاً تكون موثقة ابن أبي يعفور موجبةً للجمع بين صحيحة سليمان بن خالد والمعتبرة، حيث يحمل الصحيحة على صورة الحلف بالاستحلاف ومعتبرة أبي بكر على الحلف تبرعاً.

ودعوى بما أنّ الحلف لا يوجب ذهاب حق المحق واقعاً فالموثقة ناظرة إلى ذهابه من حيث الدعوى والمطالبة فلا دلالة لها على عدم جواز المقاصة، وصحيحة سليمان بن خالد ظهورها يناسب الكراهة فلا تنافي معتبرة أبي بكر لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ حمل الموثقة على ما ذكر خلاف ظاهرها فإنّ ظاهرها تفريع نفي حق الدعوى على ذهاب ما يدعيه من الحق، ويلزم على ذلك عدم جواز المقاصة فلاحظ.

ثمّ إنّ الظاهر عدم جواز المقاصة من مال الغريم بعد استحلافه بلا فرق

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٨٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٧: ٢٠٤.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ٢٠٣.

وقيل: إن نسي بيّنته سمعت وإن أحلف والأوّل هو المروي، وكذا لو أقام بعد الاحلاف شاهداً وبذل معه اليمين وهنا أولى، وأمّا لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته [1] وحلّ مقاصته مما يجده له مع امتناعه عن التسليم.

بين كون ما ادّعاه المدعي من الحق له ديناً أو عيناً. بل الظاهر عدم جواز الامساك فيما لو ظفر المدعي بعد ذلك بنفس العين التي ادّعاها على ذي اليد الحالف، فإنّه وإن لم تخرج العين عن ملكه واقعاً فيما لو كان صادقاً في دعوا وانّ القضاء لا يبطل الملكية الواقعية، كما يشهد بذلك صحيحة هشام المتقدمة وغيرها: «فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار»، إلاّ أنّه لا يجوز له تكليفاً بل وضعاً ما ينافي القضاء ويعدّ معارضة للمنكر الحالف.

نعم يجوز للمدّعي المزبور ما لا ينافي نقضه ولا يعد معارضة له، كما إذا استعار العين المزبورة من الحالف المنكر من يعتقد أنّها ملك المدعى، فإنّ الاستيذان من المدعي والاذن للمستأذن لا يعد نقضاً ولا معارضة للمنكر والله سبحانه هو العالم.

(١) بلا خلاف ظاهر، فإنّ جواز مطالبة المنكر بالمال عليه مع تكذيبه نفسه ولو بعد الحلف والقضاء مقتضى نفوذ اقراره، ويبطل اليمين الذي حكم بها بذهاب حق المدعي.

لا يقال: ما دلّ على نفوذ الاقرار مع ما دلّ على أنّ الحلف من المدعى عليه يذهب بحق المدعي متعارضان بالعموم من وجه لافتراقهما في الاقرار غير المسبوق بالحلف وفي الحلف غير الملحوق بالاقرار ويجتمعان في الاقرار المسبوق بالحلف على النفي ويتعين الأخذ بما دل على أنّ اليمين يذهب بها الحق، لعدم عموم لفظي معتبر أو اطلاق كذلك في ناحية نفوذ الاقرار، بل العموم مأخوذ من موارد مختلفة

وإن ردّ اليمين على المدعى لزمه الحلف [١] ولو نكل سقط دعواه.

فيكون اصطياديّاً فلا يكون محرزاً مع الاطلاق أو العموم اللفظي على خلافه، ودعوى انصراف ما دلّ على أنّ اليمين يذهب بها الحق عن صورة تكذيب الحالف نفسه بعد ذلك لم يعلم لها وجه غير ما قيل من أنّ المرتكز في أذهان المتشرعة وغيرهم الزام المقرّ على نفسه باعترافه.

فإنّه يقال: مضافاً إلى ما ذكر في وجه الانصراف أنّه يتعين الأخذ بمقتضى تكذيب نفسه واعترافه بحق المدعي، سواء أكان تكذيبه واعترافه عند الحاكم أم عند المدعي، كما يشهد بذلك معتبرة مسمع بن أبي سيار قال: «قلت لأبي عبد الله ـعليه السلامـ: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثمّ أنّه جائني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أودعته إيّاه، فقال: هذا مالك فخذه وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت منه المال وأبيت أن أخذ منه الربح وأوقفتُ المال الذي كنتُ استودعته وأتيتُ حتى استطلع رأيك، فما ترى؟ فقال: خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله فإنّ هذا الرجل تائب والله يحب التوابين»[١]، فإنّها كالصريح في جواز الأخذ بالحق مع اعتراف الحالف المنكر، ولو كان اعترافه برد المال أو غيره كما لا يخفى.

(١) لا خلاف في أنّه يجوز للمدّعي عليه ردّ اليمين على المدعى في الجملة، وأنّه إذا ردّها عليه فإن حلف المدعى على حقه ثبت وان نكل سقط حقّه ودعواه.

ويشهد لذلك غير واحد من الروايات، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ـعليهما السلامـ في الرجل يدّعي ولا بينة له؟ قال: «يستحلفه، فإن ردّ اليمين

١ـ الوسائل: ج ١٦، الباب ٤٨ من أبواب الايمان، الحديث ٣: ٢١٥.

. . . . . .

على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»[١]، وصحيحة جميل عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ قال: «إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين، وإن لم يقم البينة فردّ عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حق له»[٢]، وفي رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: «قلت للشيخ: خبّرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بماله، قال: فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له وان ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له»[٣]، ولا يبعد اعتبار هذه سنداً كما يأتي ونحوها غيرها، ومدلولها كما ذكرنا أنّ نكول المدعى عن اليمين المردودة كاف في حكم الحاكم بسقوط حقّه، سواء أكان نكوله للاباء عن الحلف وان كان صادقاً أم كانت دعواه بنحو التهمة وعدم العلم كما في دعوى التفريط على من كان ماله بيد الآخر عارية أو وديعة على ما تقدم.

وقد يقال: انّ حلف المنكر حق للمدعي لا أنّه حكم شرعي فيجوز للمدعي اسقاطه بمعنى ابراء المدعى عليه من الحلف نظير ابراء الدائن لمدينه، وهذا الابراء والاسقاط بمنزلة الاستيفاء فيجوز معه الحكم ببراءة عهدة المدعى عليه عمّا كان يدعي عليه سواء أكان ديناً أم عيناً.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ مقتضى مثل قوله ﷺ : «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» لزوم اليمين في القضاء، وكذا الاطلاق في مثل قوله ـعليه السلامـ: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبله ذهبت اليمين بحق المدعي»[٤]، حيث لو كان الابراء عن الحلف كالحلف لزم

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٦: ١٧٦.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.
٤ـ المصدر نفسه: الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.

تقييد فاستحلفه بـذكر العدل كقوله أو ابرأه، وبتعبير آخر المستفـاد من الروايات كون رضـا المدعي بحلف المنكر شرط في صحّـة الحلف يعني جواز الحكـم معه، نظير رضا الأب في نكـاح الباكرة، لا أنّ الحلف المزبـور كالديـن على المديون حق للمدعي، ولذا لا يترتـب على عدم استحلافه إلاّ إيقاف الواقعـة لو لم يسقط حق دعواه.

وتوهـم أنّ عدم استحـلاف المدعى بنفسه يوجب سقوط دعـواه فلا يجوز له تجديد الـدعوى بعـد ذلك استنـاداً إلى معتبرة عبيد بن زرارة عـن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «في الـرجل يدّعـي عليه الحق ولا بينـة للمدعـي، قال: يستحلف أو يـرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فـلا حق له» [1]، بدعوى أنّ ضمير الفاعل يرجع إلى المدعى، فاسد فإنّ ظاهـرها رجوع الضمير إلى المدعى عليه، ولا أقلّ من احتماله ومقتضى ما دل على أنّ القضاء بالبينة والأيمان عدم سقوط الدعوى وعدم حصـول القضاء بترك الاستحـلاف، ولا ينـافي ذلك القضـاء بنكول المدعـي عن اليمين المردودة لقيام الدليل عليه كما تقدم.

بقي في المقام أمـر،وهو أنّ الظاهر اختصـاص جواز ردّ اليمين على المدعي بما إذا كانت الدعوى مـاليّة، حيث يجوز للمكلف أن يتحمل الضرر المالي احترازاً عن اليمين، ولو كـان صادقاً أمّـا إذا كانت الدعـوى عليه غير المال كما إذا ادعى رجل على امرأة أنّها زوجتـه فانكرتها فعلى المرأة الحلف على نفي الـزوجية، ولا يجوز لـه ردّ اليمين على المدعي لأنّ مـا ورد في تخيير المدعى عليـه بين الحلف وردّه على المدعي واردة في دعوى الحق الظاهر في المال، غاية الأمر سواء أكان ديناً أم عيناً.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٦.

وإن نكل المنكر بمعنى أنّه لم يحلف ولم يردّ، قال الحاكم [١]: إن حلفت وإلاّ

ولا يبعد أن يقال لا دليل على كون اليمين المردودة من مدرك القضاء في غير دعوى المال أخذاً بقولهم ـ عليهم السلام ـ : «البينة على من ادّعى واليمين على من ادعي عليه»[١] فإنّ مقتضاه كما أنّ البينة من المدعى عليه لا تكون مدركاً للقضاء كذلك اليمين من المدعي حتى ما لو كانت مردودة بردّ المدعى عليه وقد رفع اليد عن ذلك في دعوى الأموال.

ودعوى الاطلاق في بعض الروايات كقوله ـ عليه السلام ـ في صحيحة هشام عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «ترد اليمين على المدعى»[٢]، لا يمكن المساعدة عليها فإنّ مقتضاها جواز ردّ اليمين على المدّعي تكليفاً أيضاً مع أنّه ذكرنا عدم امكان الالتزام بجواز الردّ تكليفاً في مثل دعوى الزوجية حتى يؤخذ بلازمه، وهو نفوذ القضاء باليمين المردودة، والله سبحانه هو العالم.

(١) إذا لم يحلف المدعى عليه المنكر ولم يردّ اليمين على المدعي، فظاهر المصنّف ــ قدّس سرّه ــ أنّه يجب على الحاكم أن يقول للمنكر ما مضمونه ان حلفت أو ردّدت اليمين فهو، وإلاّ يجري عليك حكم الناكل، وانّ القول المزبور مرّة لازم وتكراره ثلاث مرات مستحب استظهاراً لنكوله، وعن بعض التصريح باستحباب القول المزبور ولا يجب حتى مرّة

أقول: اللازم أن يعلم المنكر ان عليه اليمين أو ردّها إلى المدّعي، أمّا إذا لم يفعل فماذا يفعل القاضي فلا يعتبر علم المنكر بذلك، بل استحباب القول المزبور أيضاً لا يخلو عن الاشكال.

ودعوى أنّ استحبابه للتسامح في أدلة السنن لفتوى جماعة، يدفعها أنّ أدلة

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٠.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٧٦.

جعلتك ناكلاً ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً، فإن أصرّ قيل: بل يقضي

التسامح لا تثبت استحباب الفعل، وعلى تقديره فلا تعمّ إلاّ موارد بلوغ الخبر المتعارف عن المعصوم -عليه السلام-.

ويمكن أن يقال نفوذ الحكم مع نكول المنكر مروي كما يأتي ومقتضى اطلاقه عدم اعتبار القول المزبور والنكول المستفاد من المروي هو امتناع المنكر عن الحلف والرد كما يأتي.

وكيف ما كان، فإذا نكل المنكر أو أصرّ عليه يحكم بثبوت دعوى المدعي كما عليه جماعة من قدماء أصحابنا ومتأخريهم، بل هذا هو المنسوب إلى الأشهر أو المشهور، وعن جماعة أُخرى انّ الحاكم يردّ اليمين معه على المدّعي فإن حلف على الحق له حكم بالثبوت وإلاّ فلا حقّ له، بل نسب ذلك أيضاً إلى الأكثر وعن الخلاف والغنية الاجماع عليه.

ويستدلّ على الأوّل بوجوه:

الأوّل: إنّ مقتضى الأصل عدم اشتراط حكمه بحلف المدّعي مع نكول المنكر، والثاني أنّه مقتضى ما دلّ على أنّ البينة على المدّعي واليمين على المدعى عليه هو عدم مطالبة المدعي باليمين ويرفع اليد عن ذلك فيما إذا ردّ المدعى عليه اليمين عليه.

ولا يخفى أنّ شيئاً من الوجهين لم يتم، فإنّ مقتضى الأصل عدم نفوذ الحكم بدون ردّ اليمين على المدعي وحلفه عليه فإنّ جواز الحكم ونفوذه معه متيقّن وبدونه غير محرز، ومقتضى الأصل عدم نفوذه واعتباره، نظير ما يشك في اعتبار شيء في معاملة لم يكن لدليل اعتبارها اطلاق أو عموم يدفع به اعتباره فيها ولا يقاس المقام كالمعاملات بالشرط في اعتبار شيء في متعلّق التكليف؛ حيث إنّ

عليه بالنكول وقيل يرد اليمين على المدّعى فإن حلف ثبت حقّه وإن امتنع

مقتضى الأصل العملي فيه عدم الاشتراط كما هو المقرر في بحث الأُصول العملية من علم الأُصول.

وكذا مقتضى ما دلّ على أنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هو عدم اعتبار يمين المدعي، إلاّ أنّ ما دل على عدم القضاء إلاّ بالبينة واليمين مقتضاه عدم جواز القضاء بدون يمين المدعى عليه، فيرفع اليد عنه ما إذا ردّ المدعى عليه اليمين على المدعي أو ردّها الحاكم عليه. وبدونه يؤخذ بمقتضاها معاً وهو عدم نفوذ الحكم بلا بينة ولا يمين ولو كانت مردودة من المدعى عليه أو الحاكم.

والوجه الثالث صحيحة محمد بن مسلم الورادة في كيفية احلاف الأخرس، حيث ورد فيها «أنّ عليّاً ـ عليه السلام ـ كتب الحلف ثمّ غسله وأمر الأخرس بشربه فامتنع فألزمه الدين»[1]، حيث إنّ مقتضاه جواز حكم الحاكم بمجرّد امتناع المنكر عن الحلف.

لا يقال: مقتضى ما ورد في كيفية احلاف الأخرس جواز الحكم بمجرّد امتناع المدعى عليه عن الحلف ولو لم يمتنع عن ردّ اليمين على المدعي.

فإنّه يقال: على تقدير هذا الاطلاق يرفع اليد عنه بما دلّ على أنّ للمنكر ردّ اليمين على المدعي عليه، فإن حلف فهو وإن أبى سقطت دعواه وبطل حقه.

أقول: الصحيح في الجواب عن الاستدلال بالصحيحة منع اطلاقها، وانّه بمجرد نكول المدعى عليه للحاكم أن يحكم عليه، فإنّها وردت في مقام بيان كيفية احلاف المدعى عليه الأخرس لا في مقام جميع ما يلزم في الحكم على الأخرس

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٢٢.

سقط، والأوّل أظهر وهو المروي.

المدعى عليه، والواقعة قضية خارجية، فلعلّ الإمام ـ عليه السلام ـ بعد تركه شرب الحلف أمره برد اليمين على المدعي فحلف، أو ردّها عليه الإمام ـ عليه السلام ـ فحلف، ثمّ ألزمه بالدين.

وقد يقال: غاية دلالة الصحيحة على جواز الحكم بمجرّد نكول المنكر أنّها بالاطلاق يعني عدم ورود ردّ الإمام ـ عليه السلام ـ اليمين على المدعي ولكن مقتضى صحيحة هشام عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: تردّ اليمين على المدّعى» [1]، هو لزوم ردّها على المدعي في الحكم كان ذلك بردّ المدعى عليه أو الحاكم، وقد تقدم أنّ الرد ابتداءً للمدعى عليه.

وعلى الجملة مقتضى صحيحة محمد بن مسلم الواردة في احلاف الأخرس جواز الحكم مع نكول المدعى عليه، ولكن مقتضاها ذلك باطلاق، ومقتضى اطلاق صحيحة هشام لزوم ردّ اليمين في الحكم ولو من الحاكم، وبعد تساقط الاطلاقين يرجع إلى مقتضى الأدلة الأولية التي ذكرناه في الجواب عن الوجه الثاني، وقلنا بعدم جواز الحكم بلا ردّ اليمين على المدعي ولو من الحاكم، ولو فرض عدم تمامه أيضاً يرجع إلى مقتضى الأصل العملي، وقد ذكرنا في الجواب عن الوجه الأوّل انّه الاشتراط.

وقد يقال: في وجه ردّ الحاكم اليمين على المدعى بأنّه ولي الممتنع والمنكر فيما إذا امتنع عن ردّ اليمين فيردها الحاكم ولاية عليه، ولا يخفى ما فيه، فإنّ الثابت من حق المدعي على المنكر الاستحلاف فله أن لا يطالبه بالحلف كما تقدم، أمّا ردّ اليمين على المدعي فهو مسقط لحق المدعي على المدعى عليه؛ ولذا لو امتنع

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٧٦.

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه [١].

المدعي عن الحلف بعده أو قال لا أُريد ردّ الحلف سقطت دعواه، وولاية الحاكم على الممتنع فيما كان ذلك حقّاً للغير على الممتنع.

بقي في المقام أمر، وهو أنّه ربّما يستدل لجواز الحكم بمجرّد نكول المدعى عليه بخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله «قال: قلت للشيخ ـ عليه السلام ـ : خبّرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله، قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له وإن لم يحلف فعليه ـ الحديث» [١]، فإنّ مدلوله جواز الحكم على المدعى عليه بمجرّد تركه ما عليه من الحلف غاية الأمر ترفع اليد عن اطلاقه صورة ردّه اليمين المدعى فلم يحلف.

وفيه: أنّ الرواية في سندها ياسين الضرير البصري ولم يوثق، ولم يثبت كونه من المعاريف، مع أنّ الصدوق ـ قدّس سرّه ـ نقل في الفقيه بعد قوله: فإن حلف فلا حق له، وان ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له بل نقل في الوسائل عن الكافي كما في الفقيه [٢] وجعل: وإن لم يحلف فعليه، نسخة، وعلى ذلك فلا يمكن الاعتماد عليها حيث لم يثبت النقل.

وقد تقدم أنّ مقتضى الاطلاق في صحيحة هشام تعين الرد على المدعي كان الراد هو المدعى عليه أو الحاكم، بل لزوم الرد مع امتناع المنكر عن الحلف والردّ مقتضى الأصل، والله سبحانه هو العالم.

(١) قيل: هذا بناءً على كفاية نكوله في حكم الحاكم، أمّا بناءً على ردّ الحاكم اليمين على المدعي فيقبل بذله ما دام لم يحلف المدعي، ولا يبعد ذلك، فإنّه قد

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.
٢ـ الكافي ٧: ٤١٥، التهذيب ٦: ٢٢٩، الفقيه ٣: ٣٨.

تقدم انّ مع حلف المدعي باليمين المردودة يثبت ميـزان القضاء بالحق وانّ ما دلّ على أنّ ميزان القضاء البينـة من المدعى ومع عدم اقامتها اليمين مـن المنكر يرفع اليـد عن اطلاقـه بها إذا دلّ على أنّ حلف المدعي على حقـه بعد ردّ اليمين عليـه ميزان لثبـوته وابـائه موجب لسقـوطه، و إذا لم يحصل هـذا الحلف والاباء فيـؤخذ بالاطلاق المزبور، ومقتضاه نفوذ بذل اليمين من المنكر.

ودعوى أنّه إنّما يفيد بذل اليمين من المنكـر إذا لم يحكم الحاكم بكونه ناكلاً و إلاّ فلا فائدة لبـذل المنكر اليمين لا يخفى ما فيها، فإنّ المفـروض أنّه لم يثبت انّ نكول المنكر ميزان القضاء بل الثابت انّ حلف المدعي بعد الرد عليه وابائه ميزان القضاء بثبـوت الحق أو سقوطه و إذا لم يحصل هـذا الميزان الذي اعتبـاره في طول عدم حلف المدعى عليـه وحلف المدعى عليه على نفي الحق ثبت ميـزان القضاء بسقـوط الحق والنكول بنفسـه ليس مـورد المخاصمـة ليكون حكـم القاضي فيـه فاصلاً.

وممّا ذكرنا يظهر الحال فيما إذا رجع المنكر عن ردّ اليمين على المدعي وحلف على نفي الحق قبل حلف المدعي على ثبوته فإنّ مقتضى قوله صلوات الله وسلامه عليه: «البيّنة للمـدعي واليمين على من أنكر»، نفوذ هـذا الحلف من المنكر، وفي مـوثقة ابـن أبي يعفور: «إذا رضـى صاحب الحق بيمين المنكـر لحقّـه فاستحلفـه فحلف أنّ لا حق قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له»[1]، فإنّ عمومها يعمّ المقام.

ونظير ذلك مـا إذا لم يقم المدعي البينة بـدعواه، ولكن قبـل حلف المدعى

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.

. . . . . .

عليه على نفي حقّه أقامها كما إذا حضر مجلس القضاء اتّفاقاً شاهدان كان كل منهما عالماً بحقّه فشهدا، فإنّ شهادتهما في الفرض داخلة في قوله ـ عليه السلام ـ : «البينة على المدعي» وأنّها ميزان القضاء بثبوت الحق.

بقي في المقام أُمور:

منها: ما إذا طلب المنكر الامهال في اختيار الحلف أو ردّ اليمين، فهل يجوز للحاكم أو يتعين عليه الامهال له أو لا يسمع طلب؟

فنقول: لا ينبغي التأمّل في جوازه فيما إذا رضى المدعي بالتأخير؛ لأنّ الحلف فيما إذا كانت دعواه ثبوت الحق على الغير حق له فيكون له التأخير في المطالبة، أمّا إذا لم يرض بذلك فالامهال من الحاكم مشكل فيما إذا كان بمدة طويلة يكون تأخير القضاء إليها موجباً لتضرر المدعي، كما إذا كان في الحضور ثانياً نفقة السفر ونحوها، بل لا يبعد أن يكون مقتضى مثل معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «في الرجل يدعي عليه الحق ولا بيّنة للمدعي؟ قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق»[1] عدم الحق للمنكر في الاستمهال.

ومنها: ما هو المنسوب إلى الشهرة من أنّ ردّ المنكر اليمين على المدعي فيما إذا كانت دعواه لنفسه وكونها جزمية، أمّا إذا كانت لغيره كما إذا كان المدعي ولياً أو وكيلاً أو وصياً وادعى على الغير مالاً للمولّى عليه أو لموكّله أو الوصية بالمال الذي بيد الوارث وأنكرها الغير أو الوارث فإنّه لا يكون مورد لردّ الحلف، بل يتعين على المنكر الحلف على نفي الحق، وإلاّ فيحكم الحاكم بثبوته بمجرّد نكوله وامتناعه عن الحلف، وكذا فيما كانت دعواه غير جزمية كدعوى التهمة في اتلاف

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٧٦.

ماله الذي كان بيد الغير أمانة أو عارية أو اجارة.

والوجه في ذلك انّ ما ورد في أنّ البينة على المدعى واليمين على من أنكر مقتضاه تعين اليمين على المدعى عليه، غاية الأمر قد رفع اليد عن دلالتها على تعيّنها عليه بما دل على أنّ له ردّ اليمين على صاحب الحق المدعى، وإذا لم يكن المدعي صاحب الحق كما في دعوى الولي والوصي والوكيل فلا موضوع لرد اليمين، وكذا ما ورد في ردّ اليمين فظاهره انّ للمنكر ردّ اليمين إلى المدعى الذي يرى نفسه صاحب الحق، والدعوى فيما إذا كانت بنحو التهمة لا يرى المدعي نفسه صاحب الحق، بل غايته أنّه يظن أنّ له الحق على المدعى عليه.

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما -عليهما السلام- : «في الرجل يدعي ولا بينة له ؟ قال: يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حقّ له» [1]، وفي معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله -عليه السلام- : «في الرجل يدعي عليه الحق ولا بيّنة للمدعي؟ قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له» [2]، إلى غير ذلك ممّا ظاهره الردّ على المدعي الذي يرى نفسه صاحب الحق، وفي غيره يؤخذ بما تقدم ممّا يكون مقتضاه تعيّن الحلف على المدعى عليه.

أقول :الأظهر جواز ردّ اليمين على المدّعي في موارد كونه وليّاً أو وصيّاً أو حتى إذا كان وكيلاً ، وذكر صاحب الحق في أكثر الروايات الواردة في ردّها لا يمنع عن الرد عليهم فإنّ ظاهرها صاحب الحق أصالة أو بالولاية والوصاية أو حتى بالوكالة، ويجوز لهم الحلف باليمين المردودة فإنّه لا يعتبر في الحلف إلاّ العلم بما

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٢: ١٧٦.

يحلف عليه، ولو ادعى عدم ظهورها في العموم واختصاصها بصاحب الحق بالأصالة لكان طلب الحلف من المنكر فيما إذا كان المدعي ولياً أو وصياً مشكلاً؛ لأنّ الوارد في موثقة عبد الله بن أبي يعفور: «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حق قبله ذهب اليمين بحق المدعي».

أضف إلى ذلك اطلاق صحيحة هشام المتقدمة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «قال: ترد اليمين على المدعي» [1]، فإنّه وإن قلنا سابقاً إنّه لا يمكن الأخذ باطلاقها بالأضافة إلى موارد الدعوى في غير الأموال، إلاّ أنّ الأخذ باطلاقها من حيث كون المدعي فيها صاحب المال بالأصالة أو بالولاية والوصاية أو الوكالة بلا مانع.

ولا يبعد أيضاً أن يقال في موارد كون المدعي وكيلاً يكون الرد عليه رداً على الموكّل أيضاً، وإذا ردّ المنكر الحلف عليه فإن حضر الموكّل وحلف على حقّه ثبت حيث إنّ التوكيل يوجب استناد الدعوى إلى الموكل أيضاً، فيكون سقوط حقه بإباء الوكيل والموكّل عن اليمين المردودة وثبوته بحلف أحدهما.

وأمّا في موارد الدعوى على الغير تهمة فيما إذا كان المال بيد الغير فلا مورد لردّ المنكر اليمين على المدعي، بل المنكر فيها إذا أقام البينة بعدم الخيانة وتلف المال بلا تفريط أو حلف عليه فهو ان كلاّ منهما تسقط دعواه وإن لم يقم بينة أو لم يحلف فهو ضامن للمال.

وهذا كما ذكرنا استفيد ممّا ورد في ضمان الأجير وفي صحيحة عبد الله بن مسكان عن أبي بصير، كما تقدم، قال: «لا يضمن الصائغ والقصار ولا الحائك

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٧٦.

ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها [1] لأنّه حق له، وقيل

إلاّ أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيء» مع ملاحظة ما ورد في أنّهم إن أقاموا البينة فهو وإلاّ فيضمنون حيث تقيّد الثانية بالأُولى فتكون النتيجة لزوم اقامة البينة بالتلف من غير افراط أو الحلف عليه وإلاّ فيضمن.

نعم الموارد التي أشرنا إليها من سماع الدعوى فيها بنحو عدم الجزم مع عدم كون من بيده المال أجيراً، كدعوى التهمة على الودعي والمرتهن والمستعير والوكيل وعامل المضاربة، يمكن القول فيها بأنّه لا يستفاد الحكم فيها ممّا ورد في اتّهام الأجير بل هي باقية في دعوى المال على الغير مع فرض كونه أميناً من قبل المدعى فيجري عليها ردّ اليمين على المدعي، غاية الأمر إذا لم يحلف المدعي على حقه ولو لعدم علمه بالحال سقطت دعواه، كسقوط دعواه بيمين الأمين، ولكن لا يبعد التعدي منها إلى موارد كون من بيده المال متّهماً بلا فرق بين الأجير وغيره، ويؤيده ما ورد في دعوى المرتهن تلف الرهن.

(١) نسب عدم الجواز إلى الأكثر وإلى جماعة كالشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر، كما نسب الجواز إلى بعض كظاهر المهذب، وعن بعضهم التفصيل كالعلاّمة في المختلف والشهيد في الدروس بين علم المدّعي بأنّ له حق الاحضار فلا يجوز، وبين جهله فيجوز.

ويظهر من تعليل عدم الجواز بأنّ احضارها حق للمدعى كون المراد بقوله احضرها أمر المدعى والزامه باحضار البينة، ومن الظاهر أنّ الزامه باحضارها غير جائز سواء أكان عالماً بأنّ له حق الاحضار أم لا ، حيث انّ الممتنع عن اداء حق يؤمر ويجبر عليه، ولكن الممتنع عن استيفاء حقه والانتفاع به لا يجبر عليه.

يجوز وهو حسن.

ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدّعي، ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم إلاّ بمسألة المدّعي أيضاً.

نعم إذا كان الأمر بنحو الارشاد إلى أنّ للمدّعى احضار البينة واقامة الشهادة بدعواه لا بأس به بالاضافة إلى المدعي العالم، ويجب بالاضافة إلى الجاهل؛ لأنّ في تعليم الجاهل تمكينا له على الوصول إلى حقّه،وقد شرع القضاء له.

وأمّا الالزام فلا يجوز؛ لأنّ له العدول عن دعواه أو رضاءه بحلف خصمه، ولو مع تمكّنه على اثبات دعواه بالبينة، كما يدل عليه ما في موثقة عبد الله بن أبي يعفور من قوله: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قِبله ذهب اليمين بحقّ المدعي»[١].

نعم لا أثر لحلف المنكر أو استحلافه بعد احضار البينة وشهادتها، لمثل قوله ـ عليه السلام ـ في صحيحة سليمان بن خالد الواردة في الاحلاف: «هذا لمن لم تقم له بينة»[٢] فإنّ ظاهره تمام الشهادة وحصول ملاك القضاء، لا مجرد احضار البينة.

واحضارها مجلس الحكم وقوله هذه بينتي كاف في وجوب الشهادة على الشاهدين، كما هومقتضى قوله سبحانه: ﴿**وأقيموا الشهادة لله**﴾[٣]، ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾[٤] فللحاكم طلب الشهادة منهما ولا دليل على كون الطلب حق المدعي، كما لا يكون حكم الحاكم بعد تمام الشهادة حقّاً للمدعي أخذاً بقوله

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث١: ١٧٩.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٧.

٣ـ الطلاق: ٢.

٤ـ البقرة: ٢٨٢.

وبعد أن يعرف عدالة البينة يقول هل عندك جرح [١]، فإن قال: نعم وسأل الانظار في اثباته أنظره ثلاثاً فإن تعذّر الجرح حكم بعد سؤال المدّعي.

سبحانه: ﴿**كونوا قوامين بالقسط**﴾ [١] ولوجوب القضاء وفصل الخصومة واستيفاء حقوق الناس لبعضهم من بعض، فلا يكون اداء الشهادة والحكم بعده من حق المدعي.

ولكن لا بأس بالصلح بينهما بعد اداء الشهادة بل بعد الحكم حيث إنّ الصلح جائز بين المسلمين كما إنّ للمدعي اسقاط حقّه قبل اداء الشهادة أو بعدها وكذا قبل حكم الحاكم وبعده.

وعلى الجملة ما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ من أنّ الحاكم لا يسأل الشهادة إلاّ بعد التماس المدعي وكذا لا يحكم إلاّ بعد التماسه، لا يمكن المساعدة عليه فإنّ ذلك من وظائف الحاكم واداء الشهادة وظيفة الشاهد مع طلب الشهادة منه.

(١) إذا كان القاضي عالماً بعدالة الشاهدين وبعد ادائهما شهادتهما يتمّ عنده ميزان القضاء فله الحكم بثبوت الدعوى ولا يعتني بشهادة الجارح فضلاً عن احتمال وجوده لأنّ مع علم القاضي بعدالة الشاهدين لا تكون بيّنة الجرح معتبرة في حق القاضي، أما إذا لم يعلم القاضي بعدالتهما، وإنّما يقبل شهادتهما لوجود بينة التزكية أو حسن الظاهر.

فقد يقال: يجوز له الحكم أيضاً لحصول ملاك ميزان القضاء وأصالة عدم الجارح. غاية الأمر يكون للخصم دعوى فسق الشاهدين واثبات فسقهما ومع اثباته ولو بعد الحكم ينقض الحاكم حكمه؛ لأنّ عدم نقض الحكم بالبينة القائمة بعد الحكم فيما إذا كان الحكم السابق برضى المدعي بحلف المنكر.

١ـ النساء: ١٣٥.

. . . . . .

ولكن المنسوب إلى المشهور أنّه لو ادّعى الخصم وجود الجارح أنظره الحاكم ثلاثة أيام من غير تفصيل بين بعد المسافة وقربها.

وفي رواية سلمة بن كهيل عن علي -عليه السلام- من قوله: «واجعل لمن ادّعى شهوداً غيباً امداً بينهما» [1]، وظاهرها جعل الإنظار بحيث يناسب احضارها فيكون الانظار بالثلاثة بلا مستند يصلح الاعتماد عليه.

كما أنّ رواية سلمة بن كهيل لا يمكن الاعتماد عليها لضعف سندها وعدم دلالتها على حكم المقام، فإنّ المقام في الامهال فيما إذا ادعى الخصم البينة له بالجرح، وظاهر الرواية امهال المدعي إذا كان له شهود غيّب بحقّه.

ولا يبعد أن يقال: إنّ مع تمام ميزان القضاء بشهادة شاهدين المحرز عدالتهما بالبينة لا موجب لوقف القضاء، حتى إذا ادّعى الخصم أنّ له بينة الجارح، غاية الأمر إذا ظهر فسق الشاهدين وخلاف بينة التزكية يلغى الحكم؛ لانكشاف كون الحكم لم يكن بالبينة العادلة، ولا يقاس بقيام البينة بالحق بعد الحكم بحلف المنكر أو نكول المدعي عن اليمين مع ردّها عليه؛ لما تقدم من سقوط الحق باليمين المزبورة وإنّ هذا اليمين تثبت الحق إذا ردت على المدعي، ومع نكوله تكون موجبة لسقوط حقّه.

وبتعبير آخر لم يكن احضار المدعي البينة بعد تمام الحكم بالحلف كاشفاً عن عدم كون الحكم السابق عند صدوره بميزان القضاء بخلاف صورة العلم بفسق شاهدي الدعوى أو قيام بيّنة الجارح لهما في زمان شهادتهما بحق المدعى.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٥٥.

ولا يستحلف المدّعي مع البينة إلّا أن تكون الشهادة على ميت [١]،

(١) لا خلاف بين أصحابنا أنّه لا اعتبار بيمين المدعى مع اقامته البينة بدعواه ويشهد لذلك مثل قوله ﷺ: «البينة على من ادّعى واليمين على من ادّعي عليه»[١]، حيث إنّ التفصيل قاطع الشركة، وفي صحيحة محمد بن مسلم «قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الرجل يقيم البينة على حقّه هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا»[٢]، وفي خبر أبي العباس عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إذا أقام الرجل البينة على حقّه فليس عليه يمين ـ الحديث»[٣].

ونقل عن بعض العامّة اعتبار اليمين مع بينة المدعي، ويوافق ذلك ما في خبر سلمة بن كهيل من قوله ـ عليه السلام ـ لشريح «وردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء»[٤] ومع ضعفه سنداً، ومعارضته مع ما تقدم، وكونه على وفاق العامة لا يمكن الاعتماد عليه. بل في حمله على الاستحباب حتى مع طلب المدعى عليه ورضا المدعي مشكل؛ لظهوره في الحكم الوضعي واعتباره في القضاء.

وكيف كان فقد استثنى الأصحاب من الحكم الدعوى على الميت بالدين عليه فإنّه لو أقام المدعي البيّنة بدعواه يعتبر في ثبوتها انضمام يمين المدعى بالبينة، ومع عدم أحدهما لا تثبت الدعوى، وقد يقال: بعدم تعرض الأصحاب لهذا الاستثناء قبل المصّنف غير الشيخ ـ قدّس سرّه ـ.

ويدلّ على اعتبار ضم اليمين صحيحة الصفار إلى أبي محمد ـ عليه السلام ـ: «هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع:

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٠.
٢ و ٣ـ المصدر نفسه: الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٧.
٤ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٧٨.

فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً.

إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين وكتب: أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع ـ عليه السلام ـ: نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة، وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع ـ عليه السلام ـ: نعم من بعد يمين»[1].

والاستدلال بها في الذيل، حيث إنّ ظاهره اجتماع شرط الشاهد في الوصي من غير جهة كونه وصياً وجوابه ـ عليه السلام ـ بقبول شهادته مع شهادة عدل آخر من بعد يمين مقتضاه اعتبار يمين المدعي، كما ذكر في صدرها، ولا يضرّ ما في الصدر من اعتبار اليمين في الدعوى للميت على الحيّ، لأنّ عدم امكان الأخذ بها في الصدر لما دلّ على عدم اعتبار اليمين مع البينة للمدعي لا يوجب طرح غيره من الحكم الوارد فيها.

لا يقال: لا يمكن الأخذ بها في ذيلها أيضاً لمعارضته بصحيحة أُخرى للصفار «قال: كتبت إلى أبي محمد ـ عليه السلام ـ: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقّع ـ عليه السلام ـ: نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»[2]، حيث إنّ ظاهر هذه اداء الدين على الميت في صورة اثبات مدعيه بشهود عدول ولو كان ضم اليمين مع الشهود العدول معتبراً تعرض ـ عليه السلام ـ لاعتبار الضم في الجواب.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٣.

٢ـ المصدر نفسه: ج١٣ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا، الحديث ١: ٤٣٨.

. . . . . .

فإنّه يقال: غاية دلالة هذه الصحيحة على عدم اعتبار ضم اليمين إلى البينة في الدعوى على الميت بالاطلاق بعدم ذكر ذلك في الجواب فيرفع اليد عنه بالتقييد الوارد في صحيحته المتقدمة، مع أنّ من المحتمل جداً أن يكون ما في كلام السائل بشهود عدول قيداً لقضاء الكبار.

ويظهر اعتبار الضم من رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله «قال: قلت للشيخ ـ عليه السلام ـ : ـ إلى أن قال: ـ قال ـ عليه السلام ـ: وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأُقيمت عليه البيّنة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله إلاّ هو لقد مات فلان وانّ حقّه لعليه فإن حلف وإلاّ فلا حقّ له، لأنّا لا ندري لعلّه قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البينة فإن ادعى بلا بينة فلا حقّ له لأنّ المدعى عليه ليس بحيّ ولو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثمّ لم يثبت الحق»[1].

ولكن في سندها ياسين الضرير، ولم يثبت له توثيق، وربّما يناقش فيها بعدم ثبوت ان المسؤول فيها هو الإمام ـ عليه السلام ـ ولعلّه غيره، وبان اعتبار اليمين بالله على النحو الوارد فيها غير معتبر.

ومثلها رواية سليمان بن حفص المروزي قال: كتبت إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالاً وان عنده الرهن، فكتب ـ عليه السلام ـ: إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده وليردّ الباقي على ورثته ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما

١ ـ الوسائل ج١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

يعلمون أنّـه على ميّتهم حقّاً»[1]، والوجه في كـونها مثل السابق عدم ثبـوت توثيق لسليمان بن حفص.

والظاهر انّ المذكور في صدر الجواب هو أنّ مثل هذا الشخص إذا لم يمكنه اثبات الدين على الميت يـأخذ ما عنده من الرهن تقاصّـاً وردّ الزائد عن حقه على الورثة من غير اقـرار بأنّ ما عنده كان رهنـاً لأبيهم، وإلاّ يؤخذ باقراره بـالرهن من غير أن يثبت له حق على الميت.

ثمّ إنّـه قـد وقع الكلام في أنّ اعتبـار يمين المدعي في الـدعـوى على الميت مطلقاً أو أنّه يختص بما إذا كان المدعى على الميت يدّعي عليه الحق لنفسه فلو كان المدعي عليه وصي ميت آخر. كما إذا قال لوصي ميّت انّ من أوصى إليّ له مال كذا على ميتكّم وأقام البينـة بما ادعاه فانّـه لو كان ثبـوت الدين على ميت موقـوفاً على اليمين مطلقاً حتى في مثل الفـرض لم يثبت الدين عليه؛ لأنّ يمين الـوصي لا يفيد شيئاً حيث لم يعهد ثبوت مال لآخر بيمين شخص ثالث، وانّما المعهود ثبوته يمين صاحب الحق خاصة كما قيل.

وكذا فيما كـان المدعي على الميت ورثـة ميت آخـر كما إذا قالـوا: لميّتنا على ميّتكم مقدار كذا من المال وأقاموا البيّنة بمـدّعاهم، فإنّه لا يمكن للورثة المدّعين الحلف على بقـاء المال على عهدة الميّت المدعى عليـه، حيث إنّ غايـة الأمر أنّهم يعلمون بثبوت الـدين عليه لابقائه. ومن المحتمل أنّ الميّت الـدائن قد ابرأ الميت المديون.

واحتمال جواز الحلـف للورثة اعتماداً على الاستصحـاب في الديـن كجواز

١ـ الوسائل: ج ١٣، الباب ٢٠ من أحكام الرهن، الحديث ١: ١٤٠.

الشهادة بالملك اعتماداً على قاعدة اليد بلا وجه؛ لأنّ منصرف أدلة اعتبار اليمين بالعلم كونه بنحو الجزم والبت لا بنحو التعبّد، وجواز الشهادة بقاعدة اليد لم يثبت، وعلى تقدير القول به فهو لدليل خاصّ كما يأتي.

وذكر في الجواهر ـ قدّس سرّه ـ أنّ ثبوت الدين على الميت كثبوت الدين على الحيّ يكون بالبينة ويعتبر يمين المدعي استظهاراً لبقاء دينه فيما إذا كان المدعي على الميّت صاحب الحق وانّ عدم ثبوت المال بالبينة مخالف للذوق الفقهي، ويفصح عن كون اعتبار اليمين استظهارياً لبقاء الدين الثابت بالبينة قوله ـ عليه السلام ـ في قوي عبد الرحمان: «فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلاّ هو لقد مات فلان وانّ حقّه لعليه فإن حلف و إلاّ فلا حق له»[1] وأنّ هذا الحلف للمدعي أنّه صاحب الحق على الميت فلا يعم غيره، وحمل المفروض فيه على المثال كما عن بعض غير ظاهر .

أقول :دعوى دلالة رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله على عدم الحاجة إلى ضم اليمين فيما إذا لم يكن المدعى دعواه الحق لنفسه على الميّت لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ غاية القول أنّها لا تدل على ضمّ اليمين إلى البيّنة في الفرض أيضاً، فيؤخذ بالاطلاق من صحيحة الصفار المتقدمة، ومقتضاه اعتبار الضم مطلقاً.

نعم دلالتها على ثبوت الدين أيضاً على الميت بالبيّنة واعتبار ضم اليمين لاحتمال عدم بقاء الدين الثابت فلا حاجة إلى ضم اليمين مع العلم ببقائه على ذمته على تقدير الثبوت وأنّه لا بدّ من يمين المدعى إذا ثبت الدين على ميّتهم

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

. . . . . .

باقرارهم ولكن قالوا نحتمل عدم بقائه لاحتمال الاداء والابراء قبل موته، كما هو مقتضى تعليل اعتبار ضم اليمين فيها تامّة ودعوى أنّ ما ورد فيها حكمة لا تعليل لا يمكن المساعدة عليها، لعدم القرينة على أنّ الوارد فيها حكمة، إلاّ أنّها لضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها.

ومقتضى صحيحة الصفار المتقدمة انّ سقوط الاستصحاب في بقاء الدين عن الاعتبار فيما إذا ثبت الدين بالبينة ولا تعم ما إذا ثبت باقرار الورثة أو علمهم بأصل ثبوت الدين، كما أنّ مقتضاها اعتبار ضم اليمين إلى البينة حتى لو اعترف الورثة والوصي ببقاء الدين على الميت على تقدير الثبوت، كما لا يخفى.

وعلى ذلك فتسمية اليمين من المدّعي استظهارياً بمعنى أنّ اليمين تعتبر فيما إذا احتمل براءة عهدة الميت بالوفاء ونحوه قبل موته وانّ اليمين تعتبر في موارد اقرار الورثة بأصل ثبوت الدين كما لو قالوا نحتمل الوفاء أو الابراء قبل موت ميّتهم أو شهدت البيّنة على اقرار الميّت بالدين كما تقدم، لا يمكن المساعدة عليها كما التزم بذلك وانّه يعتبر الضم مطلقاً صاحب المستند ـ قدّس سرّه ـ، لكن لا لما ذكره من كون ما ورد في رواية عبد الرحمان حكمة لا تعليل، بل لما ذكرنا من ضعف سندها.

بقي في المقام أُمور:

الأوّل: قد ذكرنا أنّ العمدة في القول باعتبار ضم اليمين من المدّعي إلى بينته هو صحيحة الصفار المتقدمة، وأنّها لا تعم موارد ثبوت الدين بعلم الحاكم أو اعتراف الوصي والورثة والشياع المفيد للعلم، فهل يمكن في هذه الموارد حكم الحاكم بثبوت الدين على الميت فعلاً بحيث يخرج عن تركته فيما إذا احتمل الحاكم

أو المعترف بأصل الدين حصول الابراء أو الوفاء قبل موت الميّت أو أنّه لا يصح للحاكم هذا الحكم؟

الأظهر هو الثاني؛ لأنّ مقتضى قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» [1]، منضماً إلى قولهم -عليهم السلام- : «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه» [2] عدم جواز القضاء بمجرّد الاستصحاب أو غيره من القواعد المقررة للشاك، بل يتعين أن يكون مدرك القضاء البينة أو اليمين غاية الأمر رفعنا اليد عن ذلك فيما إذا علم القاضي جزماً بثبوت الحق وصحة دعوى المدعي أو كان عالماً بالواقع أو حصل الاعتراف من الخصم بدعوى المدعي وثبوت الحق له فعلاً، ومن المفروض أنّه مع احتمال البقاء والارتفاع لا يحصل شيء من ملاك حكمه.

وعلى ذلك فيصح في الموارد المزبورة الحكم بأنّ الدين كان ثابتاً على الميت وبعد ثبوت الدين السابق بالحكم كما في موارد علم القاضي أو باقرار الوصي والوارث يجب العمل من الوارث والوصي على طبق الاستصحاب فللحاكم الزامهما بالعمل به، كما تقدم في موارد عدم سماع الدعوى مع عدم الجزم فلو ظفرا ولو بعد ذلك بالبينة على الوفاء أو الابراء أو قد علما بأحدهما فلهما الترافع مع المدعي لعدم حصول القضاء بالدين على الميت عند موته ليقال عدم انتقاض هذا الحكم، كما أنّ المدعي على الميت إذا وجد البينة على الدين فله اثباته بها منضماً إلى يمينه، لما ذكرنا من عدم كون كل ذلك من تجديد المخاصمة بعد فصلها.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٧١.

الثاني: يقع الكلام في أنّ ضم اليمين إلى بينة المدعي على الميّت يختص بما إذا كانت الدعوى عليه ديناً فلا يحتاج إلى ضم اليمين فيما كانت دعواه العين التي كانت بيد المورث أو المنفعة أو الحق كحق الخيار.

فقد يقال بالاختصاص لاختصاص رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله بالدين، حيث ورد فيها الحلف على أنّه مات وحقه عليه، وظاهر بقاء الحق عليه هو الدين، وكذا ما ورد فيها من التعليل بأنّه لا ندري لعلّه أوفاه ودعوى انّ ذكر احتمال الوفاء بالدين من باب المثال، والمعيار احتمال عدم ثبوت مال أو حق على الميت أو عند الميت عند موته لا يمكن المساعدة عليها، خصوصاً بملاحظة الفرق بين البيّنة القائمة بالدين والقائمة بكون العين للغير. فإنّ بيّنة الدين تعتمد غالباً في بقائه على الاستصحاب بخلاف الشهادة بكون العين للغير.

لا يقال: قد تقدم ضعف الرواية سنداً وان المستند في اشتراط الضم هو صحيحة الصفار ومقتضاها توقف ثبوت الدعوى على الميت على ضم اليمين، من غير فرق بين كون الدعوى ديناً أو غيره.

فإنّه يقال: لا يمكن أن يستفاد من الصحيحة أيضاً اعتبار الضم في غير الدين فيكون المرجع في غيره اطلاق ما دلّ على ثبوت الدعوى وحصول ميزان القضاء بالبينة، والوجه في عدم امكان الاستفادة انّ الصدوق ـ قدّس سرّه ـ رواها هكذا: «أو تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع عدل آخر، قال ـ عليه السلام ـ: نعم من بعد يمين»[1]. ومقتضى الاختلاف بين النقلين بالزيادة والنقيصة الأخذ بالزيادة ولا أقل من اجمال الصحيحة من هذه الجهة.

١ـ الفقيه ٣: ٤٣/ ١٤٧.

بل لا يبعد أن يقال: انّ على نقل الكليني ـ قدّس سرّه ـ أيضاً ظاهرها دعوى الدين على الميت حيث تكون الدعوى في العين على الوارث لوقوع العين بيدهم وانحلال العارية ونحوها التي كانت موجبة لجريان يد الميت عليها فالشهادة على الميت والدعوى عليه ظاهرها موارد الدين لا العين ونحوها وقد تقدم أنّ المناقشة في التمسك في اعتبار ضم اليمين بصحيحة الصفار باحتمال أن يكون المراد من اليمين فيها يمين الشاهد لا المدعي غير صحيحة فإنّه قد ذكر في صدرها في شهادة الوصي للميت يمين المدعى وظاهر الذيل اعتبار تلك اليمين فلاحظ.

وقد تحصل مما ذكرنا أنّه لو شهدت البيّنة بأنّ العين التي كانت بيد الميت كانت عارية عنده أو وديعة أو غصباً إلى أن مات يحكم القاضي على العين بأنّها ملك المدعي بلا حاجة إلى ضم يمينه.

أمّا إذا شهدت أنّها كانت للمدعي في السابق ولا تدري ما كانت عليه عند موت المورث يثبت بالبينة الملك السابق، فيحكم به ويلزم الورثة العمل بمقتضى الاستصحاب فيما إذا اعترفوا بالملك السابق واحتملوا الانتقال بعد ذلك لسقوط يد الميت عن الاعتبار مع اعترافهم بالملك السابق للمدعي.

أمّا إذا قالوا مع قيام البيّنة بالملك السابق للمدعي أو مع اعترافهم بملكه السابق بأنّ العين عند موت مورثهم كان ملكاً له لا للمدّعي فلهم على المدّعي الحلف على عدمه لانقلاب الدعوى بالبينة المزبورة أو بالاعتراف، وأن لا يخلو الانقلاب في صورة البينة بالملك السابق عن المناقشة. وإذا لم تكن في البين إلاّ دعوى المدعي العين وجواب الورثة بعدم علمهم بالحال، فيأتي الكلام في ذلك

. . . . . .

في جواب المدعى عليه بلا أدري ان شاء الله تعالى .

الثالث: المنسوب إلى المشهور أنّ الدين على الميت كالدين على الحيّ يثبت بشهادة واحد ويمين المدعي، وعليه اختلفوا في الحاجة في ثبوت دعوى الدين على الميت بشاهد ويمين المدعي إلى يمين أُخرى من المدعي على بقاء الدين عليه إلى أن مات أو أنّه لا حاجة مع ثبوت الدعوى بشاهد ويمين إلى الأُخرى للتداخل، فقد يقال بالحاجة لأنّ اليمين الأُولى مع شهادة عدل تثبت أصل الدين واليمين الأُخرى لاستظهار بقاء الدين عليه إلى موته كما يقال إذا كانت شهادة الشاهد واليمين أوّل مرة على الدين على الميت إلى أن مات ففي الحاجة إلى اليمين الأُخرى اشكال للزوم تكرار اليمين بلا فائدة.

أقول :لو ثبت أنّ حلف المدعي مع شهادة عدل بينّة فلا يبعد أن يقال بلزوم تكرار اليمين، حيث يعمه قوله ـعليه السلامـ ما في رواية عبد الرحمان، وان كان المطلوب بالحق قد مات فأُقيمت عليه البينة فعلى المدعي يمين، فيكون كما إذا ثبت الدين على الميت بشاهد عدل وامرأتين عادلتين، كما هو ظاهر ما ورد في سماع شهادة النساء مع الرجال في الماليات أو الدين خاصة.

وأمّا إذا قيل بعدم قيام دليل على التنزيل فلازم ذلك عدم ثبوت الدين على الميت بشاهد واحد، ولو مع يمين المدعي بأكثر من مرّة لقوله ـعليه السلامـ في ذيل الرواية: «فإن ادّعى بلا بينة فلا حق له»[1].

لا يقال: ما ورد في ثبوت دعوى المال بشهادة الواحد مع يمين المدعي مقتضاه ثبوت الدين بهما في الفرض أيضاً، بل ظاهره أنّهما بينة، خصوصاً بملاحظة

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ : ١٧٣ .

. . . . . .

ما ورد من أنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وانّ الحكم باليمين فيما إذا لم يقم المدعي البينة بدعواه.

فإنّه يقال: نعم ما ورد في ثبوت الدين أو مطلق المال بشهادة عدل مع يمين المدعي أو بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة امرأتين ويمين المدعى ظاهره كون ما ذكر بيّنة، إلاّ أنّ مقتضى صحيحة محمد بن يحيى اعتبار تعدد الشاهد في البينة على دين الميت، وذلك فإنّ الدين عليه لو ثبت بشهادة عدل ويمين المدعي ولو مع تكرار اليمين لم يكن وجه لتقييد قبول شهادة الوصي على الميت بما إذا كان معه عدل آخر ويمين المدعي، فمقتضى الصحيحة أنّ قبول شهادة الوصي مع عدل آخر يحتاج إلى يمين المدعي، وهذا نوع تخصيص في أدلّة اعتبار البينة في الدعاوى، ولذا يحتاج إلى ضمّها حتى ما لو علم أنّ الميت على تقدير كونه مديوناً لم يوفيه وأنّه قد مات والدين عليه، فدعوى كون اليمين استظهارياً، كما هو ظاهر خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله المتقدمة لا يمكن المساعدة عليها.

نعم لو كان في البين خطاب يكون مدلوله تنزيل يمين المدعي في موارد دعوى المال أو الدين على الغير منزلة شهادة عدل لامكن القول بكفاية شهادة واحد ويمين المدعي في الدعوى على الميت أيضاً أخذاً بعموم التنزيل.

ولكن يمكن المناقشة في الجواب بأنّ كون شهادة عدل آخر مع شهادة الوصي لم يؤخذ قيداً في جواب الإمام ـ عليه السلام ـ ليكون مقتضاه أنّ شهادة الوصي بدون انضمام شهادة عدل آخر ولو مع يمين المدعى لا يثبت الدين على الميت، بل قد ذكر ذلك في كلام السائل بفرضه شهادة الوصي مع شهادة عدل آخر فذكر ـ عليه السلام ـ أنّ شهادتهما لا تفيد إلاّ مع يمين المدّعي على الدين على الميت.

. . . . . .

نعم ذكر ذلك قيداً في الجواب في صدر الرواية في فرض الدعوى للميت على الحيّ فذكر -عليه السلام- تثبت الدعوى إذا انضم إلى شهادة الوصي شهادة عدل آخر مع يمين المدعي، ومن الظاهر أنّ الصدر غير معمول به فإنّه لا يعتبر في دعوى الورثة على حيّ بالدين لمورثهم عليه مع شهادة العدلين يمين الورثة فلابد من أن يترك أو يحمل على عدم قبول شهادة الوصي مطلقاً أو في صورة اختلال بعض شرائط الشاهد فيه.

والمتحصل: أنّه لا يبعد القول بثبوت الدين على الميت بشهادة عدل ويمين المدعي، كثبوته بهما على الحي والفرق بينهما أنّ الدين على الحي يثبت بشهادة العدلين ولكن الدين لا يثبت على الميت بمجرد شهادتهما بل لابدّ من ضم اليمين.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لو ادّعى الوارث على ميت بدين لمورثهم وكان بينهم عدلان يثبت الدين على الميت المدعى عليه بشهادتهما مع اليمين من كل واحد منهم، فإنّ دعوى العدلين بالاضافة إلى سهام الوراث يحسب بينة فتثبت سهامهم بضم اليمين منهم كما إذا دعوى كل منهما بالاضافة إلى دعوى الآخر يحسب شهادة عدل واحد يضمّ إليهما يمينه.

وبتعبير آخر كل من الوارث بالاضافة إلى سهمه من الدين على الميت مدّع، ودعواه بالاضافة إلى سهام الآخرين شهادة. لكن هذا مبني على أنّ المأخوذ لا يكون مشاعاً بين جميع الورثة بأن يختص كل واحد من الورثة بما يأخذه من الدين بمقدار سهمه، وإلاّ تدخل شهادة العدلين من الورثة في شهادة الشريك لشريكه وهي غير مسموعة كما يأتي في الشهادات.

الرابع: أنّ ما تقدم من توقف ثبوت الدين على الميت على ضم يمين المدعي

ولو شهدت على صبي أو مجنون أو غائب ففي ضم اليمين إلى البينة تردّد أشبهه أنه لا يمين [١].

لا يجري إذا كان ثبوت الدين عليه باقرار الميت بالدين له عليه قبل موته، حيث إنّ اعترافه قبل موته نافذ. نعم إذا كان اعترافه في مرض موته وكان متهماً في اقراره فلا ينفذ ذلك الاقرار، كما يشهد بذلك غير واحد من الروايات كصحيحة منصور ابن حازم قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً؟ فقال: إن كان الميّت مرضياً فاعطه الذي أوصى له» [١]، وتمام الكلام في كتاب الوصية.

(١) المنسوب إلى الأكثر بل إلى المشهور الحاجة إلى ضم يمين المدعي بالبينة في موارد دعوى الدين على مثل الميت ممّن لا لسان له كالصبي والمجنون والغائب، وعن جماعة بل عن أكثر المتأخرين عدم الحاجة، ويستدل على الحاجة بالتعليل الوارد في رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله [٢] المتقدمة، ولكن لا يخفى أنّ الصبي والمجنون ليسا من أهل الوفاء ليندرج احتمال وفائهما في التعليل المزبور، بل الدعوى متوجهة إلى وليهما.

والغائب وإن لم يكن له لسان إلاّ أنّه على حجته إذا جاء، ففي صحيحة جميل: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلاّ بكفلاء».

وعلى الجملة الميت لا لسان له أصلاً والغائب لا لسان له فعلاً، فلا يمكن التعدي ممّا ورد في الأوّل إلى الثاني.

١ـ الوسائل: ج ١٣، الباب ١٦ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١: ٣٧٦.
٢ـ المصدر نفسه: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال [١].

هذا مع ضعف الرواية سنداً و العمدة في دعوى الدين على الميت صحيحة محمد بن يحيى الواردة في شهادة الوصي، ولم يرد فيها تعليل.

(١) قد ذكر هذا الحكم في كلماتهم ويستدل على ذلك بصحيحة جميل عن جماعة من أصحابنا، عنهما ـ عليهما السلام ـ قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: لا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلاّ بكفلاء» [١].

والشيخ ـ قدّس سرّه ـ وإن رواها بسند فيه ضعف [٢]، إلاّ أنّ السند الآخر صحيح، حيث روى عن جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن أيوب بن نوح عن محمد بن أبي عمير عن جميل، أضف إلى ذلك أنّ له ـ قدّس سرّه ـ إلى جميع كتب محمد بن أبي عمير ورواياته التي منها هذه الرواية طريق صحيح، على ما ذكره في الفهرست، ولا يضرّ باعتبارها التعبير عنها بالمرسلة، فإنّ الارسال بمثل ما في الرواية من التعبير بالعدة والجماعة وغير واحد ظاهره عدم انحصار راويها بواحد أو اثنين، ومع كثرة رواته لا يخلو رواته عن الثقة والعدل، كما يظهر بوضوح بملاحظة من روى عنه جميل. وفيما رواه بسند آخر عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ مثله إلاّ أنّه «زاد إذا لم يكن ملياً» [٣].

ومقتضى الجمع بين الكفالة وعدم ملاءة المدعي إنّ المراد بالكفالة التكفيل

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢١٦.
٢ـ التهذيب: ٦/ ٢٩٦، الاستبصار: ٣/ ٤٧.
٣ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٠٦.

. . . . . .

بمعنى ضمانه المال المدفوع إليه وإلاّ فبمجرّد الكفالة لا تفيد في تدارك ما يفوت على الغائب أحياناً إلاّ أنّ السند في تقييد الكفالة بعدم الملائة لا يخلو عن الضعف ومناسبة المقام موجبة لرفع اليد عن اعتبار الكفالة بمعناها الظاهر المعروف.

وما يقال من أنّه لا يمكن الأخذ بظاهر مرسلة جميل فإنّ مقتضاها اعتبار تعدّد الكفيل لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ ظاهرها بمناسبة الحكم والموضوع ارادة الجنس من الجمع المحلى باللام، فلا مجال في الحكم في المقام، وإن كان لا يبعد كما تقدم أن يكون المراد من الكفيل فيه هو الكفيل بالمال.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لا مجال للتوقف في الحكم بما في رواية أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي قال: «لا يقضى على غائب»[1]، فإنّه مضافاً إلى ضعف سنده مطلق قابل للتقييد بما إذا لم يكن للمدّعي كفيل.

بقي في المقام أمر، وهو أنّه إذا كانت دعوى المدعي على الغائب سقوط حق الغائب عنه، كما إذا طالب وكيل الغائب الدين لموكّله عن المدين وادعى المدين أنّه أداه لموكّله فإن كان للمدعي بينة بالاداء أو بالابراء فهو وإلاّ يجب عليه الاداء إلى الوكيل وليس له احلاف الوكيل على عدم الاداء أو الابراء، نعم لو ادّعى عليه علمه بالاداء والابراء فله احلاف الوكيل على عدم علمه.

ويمكن أن يقال: انّه مع عدم البينة له بالاداء أو الابراء وإن يكلّف بالاداء إلى الوكيل إلاّ أنّه للأخذ باقرار المدين بالدين عليه للموكّل وعدم اثباته الاداء والابراء لا لثبوت القضاء في الواقعة وعليه يبقى له على الموكل حق دعوى الأداء.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤: ٢١٧.

ولو ذكر المدعي أنّ له بينة غائبة خيّره الحاكم بين الصبر وبين احلاف الغريم [١] وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل.

وأمّا السكوت: فإن اعتمده أُلزم بالجواب فإن عاند حبس حتى يبين [٢]،

---

(١) إذا كان للمدعي بينة حاضرة بحيث حصل القضاء بها وثبت الدين على المنكر فلا كلام، أمّا إذا ذكر المدعي أنّ له بينة غائبة بدينه خيّره الحاكم بين احضار البينة وبين احلاف المنكر لأنّ كلاّ من احضارها واستحلاف الغريم حق للمدّعي فله اختيار أحدهما وقد تقدم أنّ حلف المنكر مدرك للقضاء مع عدم اقامة المدعي البينة بدعواه لا مع عدمها، ولكن لو لم يستحلف وطلب تأخير القضاء إلى احضارها لا يكون له ملازمة الغريم بنحو لا يجوز تلك الملازمة مع عدم الخصومة فضلاً عن أن يطلب حبسه أو يطلب الكفيل، لأنّ الملازمة فرع ثبوت الحق وحبسه فرع امتناعه عن اداء ما ثبت عليه من الدين، وكذا مطالبة الكفيل.

ولكن ربّما يقال: لا بأس بجواز مطالبة المدعي المزبور الكفيل عن خصمه لخوفه من ضياع حقّه ولا تتوقّف الكفالة على ثبوت الدين بل تصحّ مع الدين المحتمل، وفيه أنّ صحّة الكفالة مع الدين المحتمل لا يوجب جواز الزام الخصم بالكفالة على الدين المحتمل.

(٢) يبقى الكلام فيما إذا لم يجب الخصم عن الدعوى بأن سكت أو أجاب بأني لا أدري. فنقول:

لو سكت ولم يجب فالمشهور بين المتأخرين أنّه يلزم بالجواب، فإن عاند حبس حتى يجيب، وينسب ذلك إلى الشيخين وابن حمزة أيضاً، وقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّ هذا مروي، وقد تلقّى بعض هذا الكلام بالرواية المرسلة، ولكن لا

وقيل: يجبر حتى يجيب، وقيل: يقول الحاكم إمّا أجبت وإلاّ جعلتك ناكلاً

يخفى ما فيه.

فإنّه يحتمل أن يكون مراده رواية ليّ الواجد تحل عقوبته، بدعوى أنّها تعمّ واجد الجواب أيضاً، وقد تقدم في بحث حكم الممتنع عن اداء الدين ولو بدعوى الاعسار أنّ ظاهرها واجد المال، وقيل: إنّ الزامه بالجواب بعد عناده يكون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمراتبهما ولو بالانتهاء إلى الضرب والاهانة، ويدخل فيهما حبسه.

وفي قول آخر نسب إلى الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في المبسوط وابن ادريس والقاضي في مهذّبه وعن العلامة في القواعد، انّ الحاكم يقول له إمّا أجبت وإلاّ جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي، ومع اصراره على السكوت وبعد تكراره ثلاثاً، يردّ اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت حقّه وإلاّ سقط.

ولكن قد يناقش في هذا القول بأنّ السكوت لا يعدّ نكولاً ورد اليمين من الخصم أو الحاكم يكون مع الانكار والنكول لا مطلقاً وتدفع المناقشة بأنّه لم يرد في الروايات عنوان النكول، بل الوارد فيها ردّ المدعى عليه اليمين، كما في صحيحة محمد بن مسلم[1]، أو أنّه يرد اليمين على المدعي، كما في صحيحة هشام المتقدمة[2]، وهذه تعم ما إذا كان الراد هو المدعى عليه أو الحاكم.

وبتعبير آخر مقتضى الروايات الدالة على أنّ البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه كون طلب الحلف في فرض سكوت المدعى عليه أيضاً من حق المدّعي؛ فإن طلب المدعي هذا الحق وأبى المدعى عليه عن ادائه يردّ الحاكم

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٦.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٣: ١٧٦.

ورددتُ اليمين على المدّعيَ فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدّعي، والأوّل مروّي

اليمين على المدعي أخذاً بصحيحة هشام.

وما ورد في بعض الروايات «البينة للمدعي واليمين على من أنكر»[١]، لا ينافي ما تقدم لعدم المنافاة بينهما، فيكون اليمين من المدعي عليه منكراً أو ساكتاً من حق المدعي.

وقد يقال بعدم الحاجة إلى ردّ الحاكم اليمين على المدعي باصراره على سكوته وعدم جوابه، بل يحكم الحاكم بثبوت دعوى المدعي، ويستظهر ذلك من صحيحة محمد بن مسلم الورادة في كيفية احلاف الأخرس، حيث ورد فيها: «انّ علياً -عليه السلام- كتب الحلف ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين»[٢]، وظاهر الصحيحة أنّ أبا عبد الله -عليه السلام- في مقام بيان كيفية القضاء فيما إذا كان المدعى عليه أخرس ولم يكن للمدعي بيّنة، فقوله -عليه السلام- في مقام بيان هذا الحكم: «فامتنع فالزمه بالدين»، ظاهره أنّ مع امتناع الخصم عن الحلف وردّه على المدعي يحكم بثبوت الدعوى بلاحاجة إلى ردّ الحاكم اليمين.

وكذا يستدلّ على ذلك بمعتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله -عليه السلام- «في الرجل يدّعي عليه الحق ولا بينة للمدعي؟ قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له»[٣]، بدعوى أنّ ظاهرها كون المدعي عليه مع عدم البينة للمدعي يلزم بالحلف باستحلافه أو يرد اليمين على المدعي فإن لم يفعل شيئاً من ذلك فلا حق له في الاعتراض بثبوت الدعوى.

١ـ مستدرك الوسائل: ج١٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤: ٣٦٨.

٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٢٢.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٧٦.

والأخير بناءً على عدم القضاء بالنكول.

وعلى الجملة اصرار المدعي عليه بسكوته وعدم جوابه عن دعوى المدعي يكون امتناعاً عن الحلف وعن ردّه على المدعي فيحكم بثبوت الدعوى.

ولكن لا يخفى أنّ صحيحة محمد بن مسلم في مقام بيان كيفية احلاف الأخرس فيما إذا لم يكن للمدعى بينة وكان الأخرس منكراً، أمّا انّ الأخرس مع امتناعه عن الحلف يحتاج إلى الحكم إلى رد اليمين على المدعى من قبل الحاكم أو من قبله فليست في مقام بيان ذلك، كما يظهر ذلك بملاحظة السؤال في صدرها.

وأمّا معتبرة عبيد بن زرارة فلم يظهر أنّ المراد من قوله ـ عليه السلام ـ : «فلا حق له» نفي الحق للمدعي له لو لم نقل بظهوره في نفي الحق للرجل المدعي كما سئل عن حقّه مع عدم البينة له بذلك الحق وذكر الإمام ـ عليه السلام ـ أنّ له أن يستحلف المدعي عليه فيحلف أو يرد المدعي عليه اليمين على المدعي المزبور فيحلف هو، فإن لم يفعل أي لم يحلف المدعي بعد ردّ اليمين عليه فلا حق له، يعني يسقط حقّه، فيكون موافقاً لما في غيرها كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ: «في الرجل يدعي ولا بيّنة له؟ قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» [1] هذا أوّلاً.

وثانياً: سلمنا ظهورها في أنّ امتناع المدعى عليه عن الحلف وعن ردّه على المدعي يوجب ثبوت دعوى المدعي، لكن هذه الدلالة بالاطلاق، حيث تقبل التقييد بأنّه إذا لم يفعل ورد الحاكم اليمين على المدعي فحلف فلا حق له في الاعتراض، كما أنّ دلالة صحيحة هشام عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «تردّ اليمين على المدعي» [2] مطلقة يدل على أنّ القضاء لا يكون إلاّ برد اليمين مع عدم اقامة

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٢: ١٧٦.

المدعي البينة بدعواه، سواء أردّه المدعى عليه أم ردّه الحاكم وبعد سقوط الاطلاق من الجانبين يرجع إلى أصالة عدم نفوذ القضاء بلا بينة ولا يمين.

وربّما يستدل على ردّ الحاكم اليمين مع سكوته عن الجواب بأنّ الحاكم له ردّ اليمين على المدعي فيما إذا كان المدعى عليه منكراً و لم يحلف ولم يردّ اليمين فيكون ردّ الحاكم مع سكوته أولى، ولكن لا يخفى أنّ ردّ الحاكم اعتباره مع انكار المدعى عليه ونكوله عن الحلف أو الرد أوّل الكلام وثانياً ما لا يخفى في دعوى الأولويّة.

وقد ظهر ممّا ذكرنا ان الحكم بأنّ المدّعى عليه مع اصراره على السكوت يحبس أو يجبر بالجواب بمراتب الأمر بالمعروف غير تام، فيما إذا كان ردّ اليمين من المدعى عليه والحاكم جائزاً، كما في دعوى الأموال، وأمّا فيما لا يجوز للمدعي عليه ردّ اليمين، كما في دعوى الزوجية ونحوها فالأجبار بالجواب متعين والله العالم.

وإذا أجاب المدعى عليه بلا أدري وأنّه جاهل بالحال فقد يقال: أنّه إذا لم يكذبه المدعي في دعوى الجهل بالحال فليس له احلافه، وإلاّ أحلفه على عدم العلم ويقال في وجهه أنّه لا يمكن أن يستحلف على نفي الحق الواقعي؛ لأنّه يدعي الجهل بالحال وأنّه لا يتمكن من الحلف عليه لعدم علمه، وهذا فيما إذا صدقه المدعى في دعواه الجهل واضح، كما إذا لم يصدقه ولم يكذبه فإنّه لا يجوز له احلافه أيضاً لعدم كون المدعى جازماً بعلمه بالحال، وقد تقدم اعتبار الجزم في سماع الدعوى نعم إذا كذّبه في دعوى الجهل بأن قال أنت عالم بحقّي فله حينئذ احلافه على عدم علمه بالحال.

وقد يقال بأن المدعي في الفرض بما أنّه جازم بحقّه على خصمه فدعواه في الحق عليه مسموعة، وبما أنّ حق المدّعي لا ينحصر في خصوص استحلاف المدعى عليه، بل حقّه حلفه أو رد الحلف عليه لما تقدم من أنّ الحق للمدعي لا ينحصر بما إذا كان خصمه منكراً، بل على المدعى عليه أمّا اليمين أو ردّها على المدعي، والمدعى عليه متمكن عن الردّ على المدعي وان لم يتمكن من الحلف مباشرة فيتعين عليه الرد أخذاً بما دلّ على أنّ المدعى عليه يحلف أو يرد اليمين وعلى ذلك فلا تفيده دعوى الجهل بالحال سواء كذّبه المدعي أو صدقه أو قال لا أصدقه ولا أكذّبه لأنّ غاية تصديقه أنّه قد نسى الدين عليه، وهذا لا يوجب عدم سماع دعواه بالدين عليه إذا كانت جزمية كما هو الفرض.

نعم إنّما يتم ذلك فيما إذا كانت الدعوى حقاً مالياً يجوز على المدعى عليه فيها ردّ اليمين على المدعي، أمّا في مثل دعوى الزوجية فلا تسمع دعوى المدعي مع عدم البينة بدعواه وتصديقه بأنّ المدعى عليه جاهل بالحال وأنّه نسيه أو مع عدم تكذيبه في جوابه بلا أدري، حيث يعترف بأنّه ليس له حق الاستحلاف لعدم تمكن المدعى عليه من الحلف. نعم لو ادّعى عليه العلم بالحال يكون له استحلاف المدعى عليه على عدم علمه بالحال.

ويؤيّد ذلك ما في ذيل رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله المتقدمة في حكم الدعوى على الميّت فإنّه قد ورد فيها: «فإن ادّعى بلا بيّنة فلا حق له لأنّ المدعى عليه ليس بحيّ ولو كان حيّاً لالزم اليمين أو الحق أو يردّ اليمين عليه» [1]،ومقتضى التعليل أنّ مع الدعوى على الحيّ لا يخلو أمر المدعى

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

. . . . . .

عليه عن التزامه بالحق باعترافه به أو اليمين على نفيه أو برد اليمين على المدعي.

ودعوى أنّ مورد الاخبار الواردة في ردّ اليمين هو ما إذا أمكن للمدعى عليه الحلف ففي مثل ذلك شرع ردّ اليمين على المدعى وأنّه كيف تكون دعوى المدعي مسموعة مع عدم البينة بدعواه وتصديقه بأنّ خصمه يعمل على طبق وظيفته الشرعية من أصالة عدم اشتغال ذمته بشيء لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ الوارد في تلك الأخبار يمين المدعى عليه واطلاقه يعم المنكر وغيره إلاّ أن يقال بعدم صدق الدعوى مع اعتراف الشخص بأنّ الآخر يعمل على وظيفته الشرعية وهو كما ترى.

نعم إذا أجاب خصمه بلا أدري فلا يجوز له مطالبته باليمين أو الرد في الموارد التي ذكرنا عدم جواز ردّ اليمين على المدعي فيها، فلا تسمع فيها الدعوى إلاّ بالبينة أو اعتراف خصمه إلاّ أنّ يدعي على خصمه، العلم بالحال، وفي الفرض يجب عليه الحلف على نفي علمه وإلاّ يجبر على الاعتراف بحق المدعي أو على الحلف على نفي علمه، على ما تقدم في امتناع من يمتنع عن الجواب عن دعوى المدعي بالسكوت.

لكن مع ذلك لا يبعد دعوى أنّ حق المدعي من المدعى عليه ينحصر باحلافه، والرد على المدعي حق للمدعى عليه لا للمدعي وإذا اعترف المدعي بأنّ خصمه لا يدري أو قال لا أدري أنّه عالم بحقّي أم لا فهذا اعتراف منه بعدم حق له في الاستحلاف، فلا موجب للرد على المدعي في الفرض، والله العالم.

ولو كان به آفة من طرش أو خرس [1] توصّل إلى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة باشارته إلى مترجمين عدلين.

---

(١) يعني لو كان للمدعى عليه طرش لا يسمع ما يقال بحيث يتميز، أو خرس لا يتكلّم، توصّل إلى معرفة جوابه باشارته التي تفيد اليقين بمراده من الاقرار والانكار، ولو لم يمكن حصول اليقين بمراده بحيث احتيج إلى مترجم فلابدّ من مترجمين عدلين؛ لأنّ ترجمتها شهادة بجواب الخصم.

أقول :الترجمة ليست شهادة ولذا تسمع ترجمة شهادة الشاهدين في حقوق الله ولو كانت شهادة لم تقبل لعدم اعتبار الشهادة بالشهادة في حقوق الله، بل إنّها بيان مراد الغير من فعله أو قوله فيعتبر أن يكون من أهل خبرة ذلك، ويكفي فيه الوثاقة فلا يعتبر فيه العدالة فضلاً عن التعدد. ولعلّ ما ذكر في الجواهر من أنّ الترجمة من قرينة الظن بالمراد لا الشهادة راجع إلى ما ذكرنا.

استدراك: بقي ممّا يقول المدعى عليه في الجواب أمر، وهو أنّه إذا أجاب المدعى عليه بأنّ المال للغير، يعني لفلان ولو صدقه الغير اعترافه وقال نعم المال لي يكون المقرّ له خصماً للمدعي، فإن أقام بينة بأنّ المال له أخذ المال سواء أكان بيده أم بيد المقرّ وليس للمدعي بعد أخذه المال دعوى على المقرّ، حيث أنّه قد أخذ ماله، أمّا إذا لم يكن له بيّنة فإن حلف المقرّ له على عدم كون المال له سقط دعواه المال على المقر له كما يسقط دعواه مطلقاً إذا ردّ المقر له الحلف عليه فلم يحلف أو ردّه الحاكم عليه فلم يحلف؛ لأنّ عدم حلفه اسقاط لحقه في دعوى العين، فلا يبقى للدعوى على المقر مورد.

ويجوز له الدعوى على المقر فيما إذا حلف المقرّ له على نفي دعواه، كما أنّه

مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب:

الأُولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً[1] مسافراً كان وحاضراً، وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم.

يجوز له دعوى العين من الابتداء على المقر بأنّه قد دفع ماله إلى الغير أو اتلفه عليه باقراره بأنّ العين للآخر ولو حلف المقر على أنّه لم يدفع ماله إلى الغير وانه لم يتلف عليه المال باقراره فهو وإلاّ فيرد اليمين على المدعي أو ردّها الحاكم عليه بنكوله فحلف أنّ العين كانت له يغرم للمدعي بدل المال، كما هو مقتضى ثبوت اتلاف المقرّ على المدعي ماله باقراره أنّ العين للمقر له، هذا كلّه فيما إذا صدق المقرّ له المقر في اعترافه، أمّا إذا قال بأنّ المال لا أدري أنّه لي أم لا ينحصر خصم المدعي على المقرّ.

فإن كان للمدعي بينة أخذ بدل العين من المقرّ لاتلافه العين على المدعي باقراره بأنّ العين للغير، وكذا إذا لم تكن بينة ولم يحلف المقر على عدم كون العين له وأنّه لم يتلف عليه ماله باقراره بأنّها للغير بل ردّ اليمين عليه أو ردّها الحاكم عليه بعد نكول المقرّ، والله سبحانه هو العالم.

(١) الوارد في جواز القضاء هو عنوان الغائب لا عنوان المسافر ليدعي انصرافه إلى ما يكون السفر شرعياً، بل لا يبعد صدقه على الحاضر في البلد إذا تم اعلامه بالحضور بالمرافعة وأخفى نفسه وامتنع عن الحضور لصدق الغائب عليه عرفاً. أمّا إذا لم يتم الاعلام ولم يحضر لعدم اطلاعه بالدعوى عليه فظاهر اطلاق كلمات جملة من الأصحاب جواز الحكم عليه، ولكن في جواز القضاء عليه تأمّلاً، ومثل الممتنع عن الحضور بعد اعلامه من تعذّر عليه الحضور بنفسه بعد اعلامه، حيث أنّ تعذر حضوره بنفسه لا يوجب أن لا يصدق عليه عنوان الغائب،

الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود، ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لأنّها مبنيّة على التخفيف، ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يخص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم وفي القضاء بالقطع تردد.

خصوصاً فيما كان متمكناً على التوكيل في المرافعة.

ثمّ إنّ ظاهر القضاء هو فصل الخصومة فلا يعم موارد الحكم بثبوت موجب الحدّ كالزنا واللواط وغيرهما ممّا يترتب على مرتكبه الحدّ، فلا حاجة في الحكم بعدم مشروعية القضاء في حدود الله سبحانه إلى التشبث بحديث درء الحدود بالشبهة [1] أو بغيره كما لا يخفى.

نعم قد يقال: إذا ترتب على ثبوت المدعى به كل من التغريم والحد كدعوى السرقة فبالحكم على الغائب بسرقة المال يثبت الموضوع لاجراء الحدّ أيضاً، حيث إنّه لا دليل على أنّ القضاء بثبوت موجب الحدّ يحتاج إلى حضور من يجري عليه الحد.

ويمكن دفعه بأنّ الدليل على اعتبار الحضور هو أنّ للشخص أن يبطل الحجّة التي هي مستند ثبوت موجب الحد، وبما أنّ المعلوم من مذاق الشرع أنّ بناء الحدود على التخفيف والممانعة عن ثبوت موجبه مهما كان سبيل لها، كما يظهر ذلك من الروايات الواردة في ثبوت الزنا بالاقرار بأربع مرات [2]، فلا يجوز للحاكم أن يأذن الحداد أو يوكّل شخصاً في اجراء الحدّ على الغائب الذي لم يحضر مجلس ثبوت الحدّ، مع احتماله أنّ عنده ما يوجب بطلان الحجّة المزبورة. ولا مانع عن تفكيك ثبوت التغريم عن ثبوت الحد إذا كان الثبوت تعبّدياً.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣٣٦.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥ و ٦: ٣٢٨.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينة، ففي الالزام تردد [١] بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لأنّ التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء، والأوّل أشبه.

---

(١) إذا كان صاحب الحق غائباً وطالب وكيله الغريم بحق موكّله، وادعى الغريم أنّه قد أدى المال لموكّله أو أنّ موكّله قد ابرأه ولم يكن لدعواه بينة فهل للوكيل الزام الغريم بالاداء أو ليس له الزامه به ؟

فقد يقال: أنّه لا يحكم على الغريم بلزوم الاداء من غير فرق بين ثبوت الدين عليه باعترافه أو بالبينة لاحتمال ادائه أو ابراء موكّله.

وقد يقال: أنّه لو لم يحكم بلزوم الاداء لم يمكن مطالبة الحق بالوكلاء ولا يفيد دعوى الغريم بلا بينة بعد اعترافه بالدين عليه أو قيام البينة به وذكر أصحاب هذا القول بأنّه ليس للغريم احلاف الوكيل على عدم الاداء إلى موكّله أو عدم ابرائه؛ لأنّ دعوى الاداء أو الابراء متوجّه إلى الموكل الغائب لا إلى وكيله. نعم لو ادعى الغريم على الوكيل علمه بالاداء المزبور أو الابراء حلف على عدم علمه.

أقول :في النفس ممّا ذكر من الزام الغريم بالاداء شيء، فإنّ حكم الحاكم بالاشتغال فعلاً، وأنّ الغريم ملزم بالاداء لا يستند إلى البينة القائمة بثبوت أصل الدين ولا باقرار الغريم بثبوته سابقاً، حيث لا مخاصمة في الثبوت سابقاً، بل يستند إلى الاستصحاب والاستصحاب غير داخل في مدرك القضاء، إلاّ أن يقال أنّ مع اعتراف الغريم بالوكالة للوكيل عن موكّله مع عدم دعواه على الوكيل العلم بالاداء أو الابراء اعترافاً بأنّه يعمل بوظيفته الوكالية شرعاً، فيلزم بالاداء مع عدم البينة له، كما هو الحال في دعواه ابراء الموكّل أيضاً.

المقصد الرابع: في كيفية الاستحلاف والبحث فيه في أُمور ثلاثة:

الأوّل: في اليمين:

ولا يستحلف أحد إلاّ بالله ولو كان كافراً[١].

---

(١) البحث في كيفية الاستحلاف وما يترتب على اليمين يقع في أُمور: الأوّل في اليمين وما يحلف به، الثاني: في يمين المنكر والمدعي، والثالث: في اليمين مع الشاهد الواحد.

أمّا الأوّل: فظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّه لا يصحّ الحلف ولا يترتب عليه الأثر من سقوط الدعوى والحق أو ثبوته بغير الله سبحانه كالنبي ﷺ والإمام ـ عليه السلام ـ والمشاهد المشرفة والكتب المنزلة وغير ذلك ممّا له حرمة، وظاهرهم عدم تعيّن لفظ الجلالة، بل يجوز بكلّ من أسمائه تعالى.

وفي صحيحة محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ : قول الله عزّ وجلّ: ﴿والليل إذا يغشى﴾ [١] و ﴿النجم إذا هوى﴾ [٢] وما أشبه ذلك فقال: إنّ لله عزّ وجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به» [٣]، ونحوها صحيحة علي بن مهزيار[٤]، وفي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «في كتاب عليّ أنّ نبياً من الأنبياء شكا إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي

١ـ الليل: ١.

٢ـ النجم: ١.

٣ و ٤ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٣: ١٩١.

وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به وقال: هذا لمن لم تقم له بينة»[1] وقريب منها غيرها.

ومقتضى مثل هذه الروايات جواز الحلف بكل اسم لله سبحانه، بل مقتضاها عدم اعتبار العربية، وأنّه يصحّ الحلف بكل اسم يرادف اسمه سبحانه من سائر اللغات، خصوصاً بملاحظة ما في كتاب علي -عليه السلام- من شكاية نبي من الأنبياء والوحي إليه حيث لم يقيّد فيها بكون النبي عربيّاً ولهذا يكون دعوى انصراف اسم الله إلى لفظ الجلالة بلا موجب.

وأيضاً لا يبعد جواز الحلف بكل دالّ عليه سبحانه كقوله: والذي أنزل المطر وأنبت الأرض لصدق الحلف بالله سبحانه عليه، بل يصدق أنّه حلف باسمه سبحانه؛ لأنّ المراد بالاسم ليس العلم الشخصي، فإنّ اسماء الله سبحانه ليس كلّها من قبيل العلم الشخصي.

ثمّ إنّ المراد بعدم صحّة الحلف بغير الله سبحانه عدم جواز ترتب القضاء وغيره من وجوب الوفاء به وترتب الكفارة على حنثه، أمّا الحلف المعاملي بأن يصالح ما يدعيه من الحق بحلف غريمه بغير الله سبحانه من سائر المحترمات فلا بأس به، كما إذا قال لمدعي الاداء أصالح ديني بأن تحلف لي بالاداء بصاحب راية الحسين، أخذاً بما دل على نفوذ الصلح ونفوذه.

نعم إذا كان الحلف بشيء أمراً محرّماً على ما قيل في الحلف بالطلاق والعتاق وبالبراءة فلا يجوز لعدم شمول وجوب الوفاء بالعقد على الفرض المزبور، كما إذا صالح حقّه على الآخر بشربه الخمر.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٧.

وقيل: لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة بل يضمّ إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال لأنّه يسمّي النور الهاً [١]، ولا يجوز الاحلاف بغير أسماء

(١) قال الشيخ في المبسوط أنّه يطلب في استحلاف المجوسي أن يضيف إلى لفظ الجلالة أمراً لينحصر مدلوله بالله سبحانه والله الذي خلق النور والظلمة أو بالله الذي خلق كل شيء، ووجه الاضافة أنّ المجوسي يرى النور إلهاً، فلعل في حلفه أراد النور فلا يكون حالفاً بالله سبحانه.

وناقش في الجواهر بما حاصله: أنّ اضافة خالق النور أو كل شيء إلى لفظ الجلالة لا تقتضي أن يريد المجوسي الحالف ذاته المقدسة مع أن المعتبر في الحلف ارادة المحلّف لا الحالف، ولو طلب الحاكم الحلف بالله سبحانه وعلمنا أنّ الحالف يريد بلفظ الجلالة غير ذاته المقدسة فلا يضر في القضاء والحكم، والحاصل أنّ الاطلاق في الروايات الواردة في الحلف بالله مقتضاها عدم اعتبار الزيادة والاضافة.

أقول: مقتضى الاطلاق وإن كان ما ذكره فيما إذا احتمل اجابة المجوسي أو غيره بالحلف الذي طلبه الحاكم، أمّا إذا علم خلافه وأنّه أراد غيره فلا يكفي في القضاء لعدم صدق الحلف بالله عزّ وجلّ عليه.

ودعوى أنّ الحلف يتبع ارادة المحلّف دون الحالف لا يمكن المساعدة عليها؛ لأن حلف بالله سبحانه فعل الحالف، أضف إلى ذلك صحيحة صفوان قال: «سألت أبا الحسن -عليه السلام- عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه؟ قال: اليمين على الضمير» [١]، فإنّها وإن كانت ناظرة إلى قصد الحالف في المحلوف عليه إلاّ أنّه لا يحتمل الفرق بينه وبين المحلوف به. ونحوها صحيحة اسماعيل بن سعد الأشعري [٢].

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٢: ١٧٩.

الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرفة ولو رأى الحاكم

نعم في رواية الصدوق اليمين على الضمير يعني ضمير المظلوم [١]، لكن هذه لا تكون قرينة على رفع اليد عن ظهور الصحيحتين لاحتمال كون التفسير من الصدوق ـ قدّس سرّه ـ مع ضعف سندها؛ لأنّ سنده إلى اسماعيل بن سعد الأشعري مجهول.

وعلى الجملة ظاهر الأصحاب، بل المصرح به في كلام الأكثر عدم الفرق في القضاء بالحلف بالله بين الحالف المسلم والكافر بأقسامه.

وتشهد لذلك جملة من الروايات كصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾ [٢]»[٣]، وصحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن أهل الملل يستحلفون فقال: لا تحلفوهم إلاّ بالله عزّ وجلّ» [٤]، وموثقة سماعة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته هل يصلح لأحد أن يحلّف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلاّ بالله عزّ وجلّ» [٥] واطلاق هذه يعمّ غير الطوائف الثلاثة أيضاً.

لكن في مقابلها ما ظاهره جواز حلف أهل سائر الأديان بما يعتقدون، وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «أنّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ استحلف يهودياً بالتوراة التي أُنزلت على موسى ـ عليه السلام ـ» [٦].

١ـ الفقيه: ٣/ ٢٣٣، ح ٣٠.

٢ـ المائدة: ٤٨.

٣ و ٤ و ٥ـ الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث ١و٣و٥: ١٩٦.

٦ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٩٨.

احلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جاز.

وربّما يقال إنّها في واقعة خاصة، ويحتمل اختصاصه بالإمام ـ عليه السلام ـ ، أو أنّ المراد أنّه ـ عليه السلام ـ استحلفه بمنزل التوراة على موسى ـ عليه الصلاة والسلام ـ، أو أنّ استحلاف المزبور وقع تغليظاً بأن استحلفه به زيادة على الحلف بالله، لكن كل ذلك كما ترى، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «سألته عن الأحكام فقال: في كل دين ما يستحلفون به» [1]، وفي صحيحة محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ يقول: قضى علي ـ عليه السلام ـ فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته» [2].

ولهذا ذكر جماعة منهم الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو رأى الحاكم أنّ احلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جاز بلا فرق بين أن يكون المترافعان ذمّيين أو تكون المرافعة بين المسلم والذمي.

لا يقال: كيف يجوز القضاء بحلفهم بما يعتقدون وإن كان حلفهم به أردع مع انّ الطائفة الأُولى تدل على عدم جواز احلاف أحد بغير أسماء الله سبحانه.

فإنّه يقال: لا معارضة بين الطائفتين، فإنّ الطائفة الثانية أخص بالاضافة إلى الأُولى، حيث إنّ الطائفة الأُولى تمنع عن احلافهم بغير الله عزّ وجلّ، سواء أكان بما يعتقدون من كتابهم ودينهم أم بغيره، والثانية أي المجوّزة تختص بما يعتقدون به من كتابهم ودينهم فيرفع اليد عن اطلاق الأُولى بالثانية، وعلى تقدير الاغماض فالطائفة الثانية كالنص في جواز احلافهم بكتابهم ودينهم، وظاهر الأُولى المنع فيرفع اليد عن ظهور المنع بثبوت الترخيص في الحلف بما يعتقدون، فيكون المراد بالمنع أولوية اختيار الاستحلاف بالله عزّ وجلّ، وعلى تقدير المعارضة

١ و ٢ ـ الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث ٤و٧و٨: ١٩٨.

. . . . . .

فلا ترجيح للأُولى على الثانية، فيرجع بعد تساقطهما إلى الاطلاق في قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1].

اللّهمّ إلاّ أن يقال: أنّ المراد بالأيمان انحلالها بحسب الحالفين لا بحسب أنواع الحلف كما هو الحال في البينات. وظاهر صحيحة سليمان بن خالد هو المرجع بعد تساقط الاطلاقين، حيث ورد فيها أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، إلاّ أنّك قد عرفت أنّه لا تصل النوبة إلى المعارضة، فالأظهر جواز حلفهم بما يعتقدون من كتابهم ودينهم بلا فرق بين كونه أردع أم لا، إلاّ أنّ الأولى بل الأحوط استحلافهم باسم الله سبحانه والله العالم.

بقي في المقام أمران:

الأوّل: قد يقال أنّ احلاف الكافر بالله سبحانه أو بما يعتقد على كراهية أو بدونها فيما إذا كان ذمياً، أمّا الحربي سواء أكان من أهل الكتاب أم كان من أهل الشرك والالحاد فلا تسمع دعواه على المسلم، ولا تحتاج دعوى المسلم عليه إلى البينة لتصل النوبة مع عدمها إلى حلف الحربي، وذلك فإنّه لا حرمة للكافر الحربي والمشرك والملحد نفساً وعرضاً ومالاً والقضاء وفصل الخصومة لايصال الحق إلى المحق أو رفع يد غير المحق عن حق الغير فلا موجب لاحلاف الحربي أصلاً.

نعم إذا لم يتمكن المسلم في مورد التخلص من الحربي إلاّ بالقضاء أو استحلافه فيكون الواقع صورة القضاء والاستحلاف وسيلة للانقاذ أو التخلّص منه لا للقضاء الشرعي، وعليه فيجوز الانقاذ والتخلص بكل وسيلة مشروعة

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

ومنها احلافه بما يعتقد. ودعوى أنّ الملحد والمشرك ربّما يكون معاهداً فيحتاج إلى القضاء لا يمكن المساعدة عليها؛ لأنّ غاية المعاهدة ثبوت الحكم التكليفي يعني عدم جواز التعرض عليه نفساً وعرضاً ومالاً أيضاً، ولا يوجب ثبوت الحكم الوضعي يعني الضمان.

الثاني: قد يقال: بعدم جواز الحلف بغير الله سبحانه تكليفاً من غير فرق بين مقام القضاء وغيره وأنّه لا يترتب على الحلف المزبور أثر من جواز القضاء وكفارة الحنث، بل لا تجوز المصالحة بالحلف بغير الله لحرمته.

ويستظهر عدم جوازه من بعض الروايات، كصحيحة علي بن مهزيار قال: «قلت لأبي جعفر الثاني -عليه السلام- : جعلت فداك في قول الله عزّ وجلّ : ﴿**والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلّىٰ**﴾ وقوله عزّ وجلّ: ﴿**والنجم إذا هوى**﴾ وما أشبه هذا؟ فقال: إنّ لله عزّ وجلّ يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به عزّ وجلّ» [١]، ونحوها صحيحة محمد بن مسلم [٢]، وفي رواية الحسين بن زيد عن الصادق -عليه السلام- عن آبائه عن النبي ﷺ في حديث المناهي: «أنّه نهى أن يحلف الرجل بغير الله، وقال: من حلف بغير الله فليس من الله في شيء، ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عزّ وجلّ وقال : من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برّ ومن شاء فجر ، ونهى أن يقول الرجل للرجل لا وحياتك وحياة فلان» [٣]، وعن غوالي اللآلي عن النبي ﷺ : «**من حلف بغير الله أشرك، وفي آخر: فقد كفر**» [٤].

---

١ و ٢ و ٣ـ الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٠ من أبواب الايمان، الحديث ١و٢و٣: ١٩٠.
٤ـ المستدرك: ١٦، الباب ٢٤، من أبواب الأيمان، الحديث ٣: ٦٥.

وظاهر عبارة الماتن يعطي عدم الجواز، وعن الدروس والروضة وفي تحريمه أي الحلف بغير الله في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة، وأمّا الحلف بالطلاق والعتاق والبراءة فحرام قطعاً.

أقول: القول بالتحريم ضعيف، غايته لجريان السيرة القطعية من المتشرعة الحلف بسائر المحترمات ولو كان هذا أمراً محرماً لكانت حرمته من المسلمات، وفي صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي جرير القمي قال: «قلت لأبي الحسن ـ عليه السلام ـ: جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له وحق رسول الله ﷺ وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت؟ فقال: قد والله مات ـ إلى أن قال: ـ قلت: فأنت الإمام؟ قال: نعم»[1].

ولو كان الحلف بغير الله محرماً لمنع الإمام ـ عليه السلام ـ الحلف بحق رسول الله ﷺ وسائر الأئمة، بل كان المناسب لصفوان أن يذكر له حرمة هذا الحلف، وفي معتبرة مروك بن عبيد عن محمّد بن يزيد الطبري قال: «كنت قائماً على رأس الرضا ـ عليه السلام ـ بخراسان ـ إلى أن قال: ـ فقال: بلغني أنّ الناس يقولون إنّا نزعم أنّ الناس عبيد لنا، لا وقرابتي من رسول الله ﷺ ما قلته قط ولا سمعت أحداً من آبائي ولكني أقول: ان الناس عبيد لنا في الطاعة موال لنا في الدين»[2].

والمتحصل: أنّ ما ورد في صحيحة علي بن مهزيار وغيرها يكون المراد منه أنّ ما يترتب على حلف العباد من حرمة الحنث وقطع المخاصمة به لا يترتب على غير الحلف بالله أو على استحباب اختيار الحلف بالله في مقام الحاجة إلى الحلف أو تعينه، كما في الحلف الذي يترتب عليه القضاء.

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، الحديث ٦ و ٧: ١٩٣.

ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين [١] والتخويف من عاقبتها، ويكفي أن يقول: قل: والله مالـه قبلي حق، وقد يغلّظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعى بل هو مستحب استظهاراً في الحكم.

(١) يستحب للحاكم أن يقدم على اليمين وعظ من عليه اليمين بكراهة اليمين الصادقة، ولو بدعوة المتخاصمين إلى المصالحة والتخويف من اليمين الكاذبة ومنع جحد حق الناس عليه والتعدي عليهم بها في الآيات والروايات نظير قوله سبحانه: ﴿**ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم**﴾ [١]، وما في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «قال رسول الله ﷺ: من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه» [٢]، وما في صحيحة محمد بن يحيى الخزاز قال: «سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين» [٣]، وما في صحيحة أبي عبيدة الحذاء وغيرها من «أنّ اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران البلاد بلاقع من أهلها» [٤] أي خالية من أهلها و«إنّ الحلف بالله كاذباً مبارزة لله سبحانه» [٥] وغير ذلك.

حيث إنّ مقتضى قوله سبحانه: ﴿**فذكر فإنّ الذكرى تنفع المؤمنين**﴾ [٦]، وما دلّ على الاحتياط في حقوق الناس هو استحباب العظة والتخويف ممّا يترتب على اليمين كاذباً.

وممّا ذكر يظهر وجه استحباب التغليظ في اليمين قولاً وزماناً ومكاناً، ووجه

١ـ البقرة: ٢٢٤.
٢ و ٣ـ الوسائل: ج١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، الحديث ٣ و ٥: ١٤٠.
٤ـ المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب الأيمان، الحديث ١: ١٤٤.
٥ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٤٥.
٦ـ الذارات: ٥٥.

فالتغليظ بالقول مثل أن يقول: قل: والله الذي لا إله إلاّ هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعي عليّ شيء ممّا ادعاه، ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم.

الظهور أنّ المراد بالتغليظ طلب الحاكم ممّن عليه اليمين الغلظة في اليمين فانّ هذا التغليظ نوع احتياط في ايصال الحقوق إلى ذويها وقد شرع القضاء لغاية فصل الخصومة والتمكين على وصول ذي الحق إلى حقه.

ولا يبعد استفادة التغليظ قولاً ممّا ورد في احلاف الأخرس[1]، وما روي في قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه -عليهما السلام- : «انّ علياً -عليه السلام- كان يستحلف النصارى واليهود في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين»[2] ولعلّ في قوله سبحانه: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة**﴾[3] إشارة إلى التغليظ من حيث الزمان، والمكان وقد ورد أيضاً التغليظ في الدعوى على الميت.

وعلى الجملة فالمنسوب إلى المشهور استحباب التغليظ في اليمين وانّه ثابت في جميع الحقوق عدا المال فإنّه لا تغليظ فيها دون نصاب القطع من المال.

ويستدل على الاستثناء برواية محمد بن مسلم وزرارة عنهما -عليهما السلام- جميعاً قالا: «لا يحلف أحد عند قبر النبي ﷺ على أقل ممّا يجب فيه القطع»[4]، ولكن الدلالة مبتنية على كون لا يحلف بالتشديد، أضف إلى ذلك ضعف سندها.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٢٢.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ٢١٩.

٣ـ المائدة: ١٢٦.

٤ـ الوسائل ١٨: الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢١٩.

وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظمة.

وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وغيرهما من الأوقات المكرمة.

ويغلّظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها والأزمان التي يرى حرمتها، ويستحب التغليظ في الحقوق كلّها وإن قلّت عدا المال فإنّه لا يغلّظ فيه بما دون نصاب القطع.

فرعان:

الأوّل: لو امتنع عن الاجابة إلى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول[1].

---

(١) المشهور ان استحباب التغليظ للحاكم بأن يطلب ممّن عليه اليمين اليمين المغلظة وأمّا الحالف فلا استحباب في حقّه بل يكره التغليظ منه، كما يكره الحلف وعليه فلو امتنع الحالف عن تغليظ يمينه وحلف بدونه لا يكون ناكلاً بل على الحاكم القضاء في الواقعة بذلك الحلف وذلك أخذاً بما دلّ على نفوذ القضاء بالبينات والأيمان بعد رفع اليد عن اطلاقه بالاضافة إلى الحلف بغير الله سبحانه والحلف بغير مطالبة المدعي.

وفي صحيحة أبي حمزة عن علي بن الحسين -عليهما السلام- قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تحلفوا إلاّ بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّ وجلّ»[1]. فإنّ اطلاقها يعمّ صورة طلب اليمين المغلظة.

وعلى الجملة الثابت من الروايات أنّ ما على المدعى عليه مع عدم اقامة المدعى البينة بدعواه اليمين على نفي الدعوى وإنّ للمدعى أن يطلبها من

١ـ الوسائل: ج١٦، الباب ٦ من أبواب الأيمان.

. . . . . .

خصمه وأمّا كـون اليمين المغلظة حقّاً له فلـم يثبت ذلك، نعم قد يناقـش بأنّه لا يجتمع الاستحباب للحاكم مع عدم وجوب الاجابة على من عليه اليمين.

ويـؤيد وجـوب الاجابـة بما ورد في استحلاف الأخـرس وبما ورد في اليمين الاستظهاري لظهـورهما في كون ترك اليمين المغلظـة نكولاً ومسقطاً للـدعوى على الميت، حيث ورد في روايـة عبد الرحمان بن أبي عبـد الله المتقدّمة الـواردة في دعوى الدين على الميت بعد اقامة البينة به: «فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا إله إلاّ هو لقد مات فلان وانّ حقه لعليه فإن حلف وإلاّ فلا حق له» [1].

أقول: امكان التفكيك بين الاستحباب للحاكم وعدم وجوب الاجابة على من عليه اليمين ظاهـر، بل لا يبعد القول بعدم وجوب الاجابة بـالتغليظ زماناً أو مكاناً، وإن قيل بوجوب الاجابة فيهما، فإنّ عدم وجوب الاجابة مقتضى الاطلاق المتقدم وكون التغليظ استظهاراً يناسب عـدم وجوب الاجابة فإنّ من عليه اليمين اقدامه على اليمين المغلّظة مع علمه بعدم وجوب التغليظ عليه يناسب صدقه في عدم ثبوت الحق عليه أو ثبوت ما يحلف عليه من الحق.

وما ورد في الدعوى على الميت ظاهره أنّه يتعين على الحاكم المطالبة بالحلف بنحـو التغليظ وأنّه لا يكـون مجرّد الحلف بـالله مـدركاً لقضـائه، لا أنّ الحاكم إذا طلب الحلف المغلظ يكون عليه ذلك الحلف، كما هو المدعى، مع أنّه قد تقدمت المناقشة في سندها، أمّا ما ورد في حلف الأخرس فإنّها واقعة خاصة ولعلّه ـ عليه السلام ـ قد أحرز امتناعه عن الحلف لا بما هو حلف مغلّظ.

وعلى الجملة فإن لم يطلب المدعي الحلف من المدعى عليه حتى صار زمان

١ ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٢.

الثاني: لو حلف لا يجيب إلى التغليظ فالتمس خصمه لم تنحل يمينه [١].

يرى حرمته أو دخل في مكان كذلك فوجوب الاجابة على المدعى عليه بما أنّه اجابة على الاستحلاف ولا بأس به إذا اجتمعت في الزمان المزبور أو المكان المزبور سائر شرائط الاستحلاف، أمّا إذا طلب في مجلس الحكم أن يحلف في ذلك المكان أو ذلك الزمان فلا يجب عليه الاجابة إلاّ على نفس الحلف.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّ التغليظ وإن كان يستحب للحاكم إلاّ فيما تقدم في المال الأقل من نصاب القطع إلاّ أنّه مكروه بالاضافة إلى الحالف بحيث لا ينحلّ يمينه فيما إذا حلف على ترك التغليظ في حلفه فإنّ الحلف على شيء إنّما ينحل فيما إذا صار المحلوف عليه مرجوحاً في زمان العمل وترك التغليظ لا يصير مرجوحاً ولو مع استدعاء المدعي أو طلب الحاكم.

لا يقال: على ذلك لو حلف على ترك الحلف واتفق المرافعة بينه وبين غريمه ووصلت النوبة إلى طلب الحلف منه فاللازم أن يردّ اليمين على خصمه لعدم انحلال حلفه.

فإنّه يقال: بانحلال حلفه في الفرض والانحلال واضح في موارد عدم جواز ردّ اليمين على المدعي لعدم كون الدعوى في المال بل في مورد دعوى المال عليه أيضاً انحلاله مقتضى نفي الضرر بخلاف الحلف على ترك التغليظ.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّه لم تثبت كراهة التغليظ في فرض الحلف، إنّما الثابت كراهة الحلف وإنّ المطلوب تركه اجلالاً لله سبحانه ولو بتحمل الضرر كما هو المستفاد ممّا تقدم كمعتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال رسول الله ﷺ: من أجلّ الله سبحانه أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه» [١]، وفي موثقة أبي أيوب الخزاز قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لا تحلفوا بالله

١ ـ الوسائل: ج١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، الحديث ٣: ١٤٠.

وحلف الأخرس بالاشارة [١] وقيل توضع يده على اسم الله في المصحف أو يكتب اسمه سبحانه ويوضع يده عليه.

وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فإن شربه كان حالفاً وإن امتنع ألزم الحق استناداً إلى حكم عليّ -عليه السلام- في واقعة الأخرس.

صادقين ولا كاذبين فإنّه عزّ وجلّ يقول: ﴿**لا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم**﴾ [١]» [٢]، إلى غير ذلك.

وعليه فلو حلف على ترك اليمين المغلظة بأن لا يحلف بالله سبحانه مغلظاً ينعقد الحلف فإنّه من الحلف على ترك المكروه، وان حلف أنّه إذا حلف بالله سبحانه في مورد فلا يجعله مغلظاً فصحّة هذا الحلف مبنية على كون ترك التغليظ مع فرض الحلف اجلالاً لله سبحانه أيضاً ولا يخلوا عن تأمّل.

ودعوى أنّ التغليظ مع طلب الحاكم ولو بالتماس المدعي اجابة للمؤمن والاجابة له مستحب لا يمكن المساعدة عليها، فانّه لم يثبت استحباب اجابة المؤمن في ترك المستحب وفعل المكروه كما لو دعاه مؤمن والتمس منه ترك صلاة الليل ونحوها، نعم ورد ذلك فيمن صام ندباً ودعاه أخيه المؤمن إلى الأكل.

(١) المشهور عند الأصحاب انّ حلف الأخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشاءاته وقرائته في الصلاة وتلبيته وغير ذلك، وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله -عليه السلام- : «أنّ عليّاً -عليه السلام- قال: تلبية الأخرس وتشهده وقراءة القرآن في الصلاة تحريك لسانه واشارته باصبعه» [٣] وظاهرها اعتبار تحريك اللسان، مع أنّه لم يرد فيها ذكر غير التلبية والصلاة وقراءة القرآن، فيكون التعدي إلى مثل الحلف

١ـ البقرة: ٢٢٤.

٢ـ الوسائل: ج١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، الحديث ٥: ١٤٠.

٣ـ المصدر نفسه: ج ٩: الباب ٣٩، من أبواب الاحرام، الحديث ١: ٣٩.

ولا يستحلف الحاكم أحداً إلاّ في مجلس قضائه [١] إلاّ مع العذر كالمرض المانع وشبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلّفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة

لعدم احتمال الفرق أو الوثوق بعدمه.

ويشكل الوثوق فضلاً عن عدم احتمال الفرق بملاحظة صحيحة محمد بن مسلم الواردة في حلف الأخرس حيث ورد فيها بعد السؤال عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعي عليه الدين وأنكر وليس للمدعي بيّنة: «إنّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ أُتي بأخرس فأدّعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأُمة جميع ما تحتاج إليه ـ إلى أن قال: كتب الحلف وغسله ثم أمره بشربه» [١] ولذا نسب الماتن ـ قدّس سرّه ـ الحلف كذلك إلى بعض، كما نسب إلى بعض اعتبار وضع الأخرس اصبعه على اسم الله في المصحف أو غيره، ولعلّ الوضع كذلك محقق للاشارة إلى الحلف باصبعه.

والمتحصل: أنّ المستفاد من الصحيحة أنّ استحلاف الأخرس يحصل بما ورد فيها ومقتضى الجمع بينها وبين المعتبرة أنّ ما ورد في الصحيحة داخل في اشارة الأخرس ولو حكماً، وحيث لم يعهد من أحد من الأصحاب القول بتعين ما ورد في استحلاف الأخرس فالأحوط ضم الاشارة إليه، والله سبحانه هو العالم.

(١) الظاهر عندهم أنّه يعتبر صدور الحلف ممّن عليه اليمين عند الحاكم في مجلس قضائه بطلب من الحاكم فلا يجوز للحاكم أن يوكّل شخصاً آخر في استحلافه، ويستدل على ذلك بأصالة عدم انقطاع الخصومة ونفوذ الحكم بغير الحلف المزبور مع عدم عموم أو اطلاق يقتضي نفوذ الحكم مع التوكيل في

---

١ ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣٣، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٢٢.

لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الأعذار.

الاستحلاف، بل ظاهر صحيحة سليمان بن خالد كون الحلف بطلب الحاكم بالمباشرة حيث ورد فيها: «أنّ نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به»[1].

ولكن لا يخفىٰ أنّه لو كانت المباشرة في الطلب والحلف في مجلس القضاء معتبرة لما كان فرق بين صورتي الاختيار والعذر، حيث إنّه لو لم يمكن حضور من عليه اليمين مجلس الحاكم أو كان فيه عسر لكان على الحاكم في نفوذ حكمه الحضور عند من عليه اليمين وجعل منزله مجلس قضائه في الواقعة، ومع عدم امكان ذلك ليوقف الحكم في الواقعة كسائر موارد ايقافه، فلا وجه لتفصيل الماتن وغيره بين الصورتين، وعلى الجملة مقتضى الأصل العملي المزبور أو ما يدعى استظهاره من صحيحة سليمان بن خالد عدم الفرق بين صورتي الاختيار والعذر.

ولكن الأظهر أنّه لا يعتبر في الحلف أن يكون في مجلس القضاء حتى في حال الاختيار، فإنّ مقتضى ما ورد في مدرك القضاء كونه بالبينة من المدعي ومع عدم اقامتها بحلف المدعى عليه، سواء أكان الحلف عند الحاكم أو عند وكيله فإن غاية ما ثبت اعتباره أن يكون الاحلاف من الحاكم بعد مطالبة المدعى والطلب كما يكون بالمباشرة كذلك يكون بالتسبيب، فإن فعل الوكيل ينسب إلى موكّله.

والحاصل: أنّه لا يعتبر كون الاستحلاف في مجلس القضاء بل لا يبعد أن يكون الأمر في سماع البينة كذلك بأن يوكل الحاكم شخصاً أو أشخاصاً لسماع شهادة الشاهدين، فيكون حكمه بعد احرازه شهادتهما حكماً بالبينة.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٧.

البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعي.

اليمين تتوجه على المنكر [١] تعويلاً على الخبر وعلى المدّعي مع الرد ومع

(١) يتوجّه اليمين على المنكر من المتخاصمين بلا خلاف يعرف أو ينقل لقوله ﷺ: «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أدعي عليه» [١] كما في صحيحة جميل وهشام عن أبي عبد الله -عليه السلام- ، وقوله -عليه السلام- في صحيحة بريد بن معاوية: «الحقوق كلّها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلاّ في الدم خاصة» [٢]، وفي صحيحة جميل عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إذا أقام المدعي البينة فليس عليه يمين وإن لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعي عليه اليمين فأبى فلا حق له» [٣]. ومثل هذه الأخيرة تدلّ على توجه اليمين على المدعى مع ردّ المنكر الحلف عليه، أو حتى مع نكوله على ما تقدم. ويتوجه اليمين أيضاً على المدعى في دعوى المال إذا كان له شاهد واحد كما يأتي.

ويتوجّه على المدعي وقبيلته في دعواه القتل أو الجرح مع اللوث المعبر عنها بالقسامة على ما يأتي في بحث ثبوت دعوى القتل، وقد علّل الماتن ـ قدّس سرّه ـ عدم الحاجة إلى اليمين مع البيّنة للمدعي بعدم التهمة في البينة، وعلّل وصول النوبة مع عدمها إلى يمين المنكر باستناده إلى البراءة الأصلية، فيكون أولى بها، ولكن التعليل في كلا الحكمين ضعيف، فإنّ مع اقامة المدعي البينة بدعواه يتمّ ملاك القضاء على ما تقدم من الروايات المشار إليها، وقد ذكر فيها أنّ المطلوب منه البينة: المدعي، وانّ المطلوب منه اليمين: هو المدعى عليه، وفي رواية منصور

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و٢: ١٧٠.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٧٧.

الشاهد الواحد، وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند إلى البرائة الأصلية فهو أولى باليمين.

عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ، حيث ورد فيها: «لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البينة من المدعى، فإن كانت له بينة وإلاّ فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ»[1].

والحاصل: أنّ مقتضى الروايات أنّ مع البينة للمدعي يتم ملاك القضاء والشبهة في البينة توجب الفحص عن حال البينة لا ضم يمين المدعي ومع عدم تمام البينة تصل النوبة إلى يمين المدعى عليه سواء كان المدعى عليه قوله مطابقاً لأصالة البرائة، أو غيرها من الأُمور المعتبرة في حق القاضي المفروض عدم علمه بالواقعة المرفوعة إليه.

أمّا ما في رواية سلمة بن كهيل[2] من احلاف المدّعي مع البينة له فلا يمكن الاعتماد عليها؛ لضعفها سنداً، ومع الغمض يحمل اليمين على الاستحباب بقرينة ما دلّ على أنّ مع البينة يتم موضوع القضاء وانّ اليمين على المدعى عليه مع عدمها، ومع الاغماض عن ذلك أيضاً يكون الترجيح مع الروايات الدالة على الاكتفاء في القضاء ببينة المدعى؛ لأنّ ضم اليمين إليها مذهب العامة، وعلى الجملة ضم اليمين إلى البينة ثبت اعتباره في الدعوى على الميت، وفي غيرها يؤخذ بمقتضى الروايات المشار إليها.

ثمّ إنّه يعتبر في الحلف كونه على نحو القطع والبتّ، وعليه فهل يجوز

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤: ١٧١.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤: ١٧٨.

ومع توجهّها يلزمه الحلف على القطع مطّرداً[1] إلاّ على نفي فعل الغير فإنّها

للحالف الحلف كذلك فيما كان مستنده امارة معتبرة في حقه أو أصل معتبر كذلك كقاعدة اليد وأصالة الصحّة أو الاستصحاب مع أنّه قد ورد في الروايات عدم جواز الحلف على غير العلم؟

لا يبعد أن يقال بجواز الحلف فيما إذا كان مقتضى دليل اعتبار الامارة أو الأصل العلم بالواقع، حيث انّ الامارة أو الأصل المحرز بدليل الاعتبار يقوم مقام العلم المأخوذ في الموضوع للحكم بنحو الطريقية وأمّا بناءً على أنّ المجعول والمستفاد من دليل الاعتبار جعل الحكم التكليفي الظاهري الطريقي أو جعل المنجزية والمعذرية فالحلف استناداً عليه مشكل؛ لعدم العلم بالمحلوف عليه.

ولعل قول الماتن بعد ذلك: ومع توجهها يلزم الحلف على القطع مطرداً، مقتضى اعتباره وقوع الحلف في الموارد المزبورة أيضاً على نحو البت، ولا يكفي فيها الحلف على عدم العلم، بل قوله في المقام فالمنكر مستند إلى البراءة الأصلية يقرب من الصراحة في ذلك، ولكنه كما ترى.

(١) ظاهره أنّ مع توجه اليمين على أحد الخصمين في مرافعة فاللازم عليه أن يحلف على نحو القطع والبت بأن يحلف على ثبوت المدعى به، كما في اليمين المردودة إلى المدعى أو على نفيه، كما في يمين المنكر، واستثنى من اعتبار وقوع الحلف على القطع مورداً واحداً، وهو الحلف على نفي فعل الغير، فإن المعتبر فيه أن يحلف على نفي علمه به.

ولكن لا يخفى ما في الاستثناء فإنّ المدعى به فيما إذا كان من فعل الغير فلا تسمع الدعوى على الخصم إلاّ بالبينة، كما تقدم في مسألة ما إذا أجاب المدعى عليه بأنّه لا أدري، نعم لو ادعى على الخصم أنّه يعلم بوقوع فعل الغير فأنكر

على نفي العلم، فلو ادّعى علي ابتياع أو قرض أو جناية فإنكر حلف على الجزم.

فعليه الحلف على نفي علمه، وهذا العلم يوجب سقوط دعوى العلم عليه، ولا يوجب عدم سماع دعوى فعل الغير، كما إذا وجد المدعي بعد ذلك بينة على ذلك الفعل على ما تقدم.

وعلى ذلك فلا يتوجه في مورد دعوى فعل الغير حلف على الخصم، ومع دعوى العلم عليه يتوجه إليه اليمين على نفي المدعى به الثاني، وهو دعوى العلم عليه، فيكون حلفه على عدم علمه حلفاً على القطع والبت، وعلى الجملة فمع توجه الحلف يكون الحلف في كل مورد على نحو القطع والبت بلا استثناء، ولا يتوجه الحلف في مورد دعوى فعل الغير بلا دعوى العلم به على الخصم أصلاً، ويشهد لما ذكرنا ما فرعه بعد ذلك على هذا الاعتبار، وقال: ولو ادعى على أبيه الميّت لم يتوجه إلى الابن اليمين إلاّ مع دعوى علمه بدين أبيه.

هذا ما يتعلّق بالعبارة، وأمّا أصل اعتبار وقوع الحلف على نحو الجزم والبت فإنّ ظاهر ما دلّ على أنّ البينة على من ادعي واليمين على من ادعي عليه وقوع الحلف على نفي المدعى به كما أنّ على المدعي اقامة البينة عليه، وكذا ما دل على رد اليمين على المدعى وقوع الحلف منه على ما ادعاه وبضميمة ما دلّ على أنّه لا يحلف الرجل إلاّ على علمه ولا يستحلف إلاّ على علمه أنّه إنّما يتوجه اليمين على من ادعى عليه مع علمه بما يحلف عليه.

والمتحصل: أنّه لا فرق في الحلف على فعل نفسه أو غيره في أنّه لا يترتب على نفي العلم إلاّ سقوط دعوى العلم، نعم لو رد منكر العلم اليمين على مدعي العلم عليه فحلف ثبت ذلك الفعل وهذا مشترك بين ما إذا كانت الدعوى فعله أو فعل غيره.

ولـو ادّعى على أبيـه الميت لم يتـوجـه اليمين ما لم يـدع عليـه العلم فيكفيـه

ثمّ إنّ المصنّف ـ قدّس سرّه ـ قد فرّع على ما ذكره من اعتبار الجزم والبت في الحلف على نفي فعلـه وكفايـة الحلف على نفي العلـم في فعل غيره أنّه لـو ادّعى عليـه ابتياعـاً أو قرضـاً أو جنـايةً يعتبر الحلف على نفيـه بنحـو الجزم والبت لأنّ المدعى به فعله، بخلاف ما إذا ادّعى على أبيه الميت بها ذكر فإنّه يكفي فيه الحلف على نفي علمه به مع دعوى العلـم على الابن، وكذا الحال فيما قال من عليه الحق قبض وكيلك حقك، فإنّـه يكفي أن يحلف الموكّل على عدم علمـه بقبض الوكيل مع دعوى العلم عليه.

وقال في الجواهـر في ذيل ذلك: إنّه لـو يتضمن الدعوى دعـوى العلم على الموكّل فلا مورد لليمين، بل إن كانت للمدعـي بينة بدعواه و إلاّ فلا تسمع، ونقل عن كشف اللثام أنّ الموكل حتى مع حلفه على عدم علمه بقبض وكيله فللمدعي اثبـات قبضه أو أن يحلـف على البراءة، وأورد عليـه بأنّـه لا مورد لحلـف مـدعي القبض على البراءة بلا رضا الموكل بيمينه، بل مع رضاه أيضاً بمعنى أنّه لا يترتب على حلفه بـالبرائة القضاء بها أمّـا مع عـدم رضاه فظـاهر لعـدم تحقق رد اليمين، وكذا مـع رضاه لأنّ رضـاه لا يجعل يمين البرائة بقبض الـوكيل يميناً مـردودة فإنّ اليمين المردودة تكون بـرد من يتوجه إليـه اليمين والموكل في الفرض لا يتوجـه إليه اليمين على نفي القبض، إلاّ أنّ يدعي كفايـة رضا المدعى عليه بحلف المدعي في ردّها، و إن لم يكن المدعى عليه ممّن يتوجّه إليه اليمين.

أقول: إذا كـان المدعى به فعـل الغير، وأجاب المدعي بعـدم علمه بـه فلا يتوجه إليه اليمين على النفي، أمّا إذا أنكر وقوع الفعل فعليه الحلف على عدم وقوع الفعـل، أو ردّ الحلف على المدعـي، نعم لا يجتمـع الحلـف على عـدم العلم مـع اليمين المردودة، إلاّ مع مصالحة الموكّل الحالف حقّـه بحلف المدعي على القبض

الحلف أنّه لا يعلم وكذا لو قال قبض وكيلك.

أو على البراءة وتدخل اليمين في اليمين المعاملي لا في اليمين المردودة.

وتعرّض صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ في المقام لفرع، وتكلّم في الحلف فيه أنّه على نفي العلم لكونه من فعل الغير أو أنّه من الحلف على فعل نفسه ليعتبر فيه الحلف على نحو البت والجزم، وهو ما إذا ادّعى على عبده جناية بما يتوجه استحقاق العبد أو استحقاق بعضه فهل للمولى الحلف على عدم علمه بجنايته أو يتعين عليه الحلف على نفيها بنحو البت، ومنشأ الاحتمالين هو أنّ الدعوى المزبورة على المولى لكونه هو الغريم والعبد كسائر أمواله مملوك له، أو أنّ المدعى به من فعل الغير.

ونقل عن كشف اللثام أنّه بناءً على كونها من فعل الغير يتعين اثباتها بالبينة سواء أحلف المولى على نفي علمه أم اعترف المدعي بعدم علمه وبناءً على كون المولى هو الغريم تثبت الجناية بحلف المدعي مع نكول المولى عن الحلف على نفي الجناية، ولا يكفي حلفه على عدم علمه.

واختار ـ قدّس سرّه ـ انّ الحلف في الدعوى المزبورة حلف الغريم ونقل عن المسالك أنّه بني الوجهان على تعلق ارش الجناية برقبة العبد فقط أو برقبته وذمته، بحيث يتبع العبد بعد عتقه بما فضل ارش جنايته، فإن قيل بالأوّل يكون المولى هو الغريم، وعلى الثاني يكون الحلف على نفي العلم .

أقول :يظهر الحال في الفرع ممّا ذكرنا من عدم الفرق بين فعل نفسه وفعل غيره، فإن كان منكراً يتوجه إليه اليمين على نفي المدعى به، وإن أجاب بالجهل بالحال فليس عليه حلف إلاّ مع دعوى العلم عليه فمعها يحلف على عدم علمه، والله سبحانه هو العالم.

وأمّا المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه إلاّ مع الرد أو نكول المدّعي عليه على قول، فإن ردّها المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً[1].

ولو ردّ المنكر اليمين ثمّ بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ: ليس له ذلك إلاّ برضا المدعي[2] وفيه تردد منشأه أنّ ذلك تفويض لا اسقاط.

---

(١) قد تقدم الكلام في ذلك فلا حاجة إلى الاعادة.

(٢) لو رد المنكر اليمين على المدعي، فأحلفه الحاكم ثبت الحق المدعى به، ولا أثر لبذل المنكر الحلف بعد ذلك بلا خلاف يعرف أو ينقل، ويشهد لذلك مفهوم الشرطية في صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ: «في الرجل يدّعي ولا بينة له؟ قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»[1]، فإنّ مفهومها إذا حلف صاحب الحق مع ردّ اليمين عليه ثبت حقه.

وأمّا إذا بذل المنكر الحلف قبل احلاف المدعي، فهل يكون رجوعه عن ردّ اليمين وحلفه نافذاً؟ ذكر الشيخ ـ قدّس سرّه ـ: إنّ رجوعه وبذله غير نافذ إلاّ برضا المدعي وكان ردّه اليمين على المدعي اسقاط لحقه.

ولكن الصحيح نفوذ حلفه فإنّه لا يستفاد ممّا ورد في ردّ اليمين على المدعى إلاّ تفويض اليمين فإذا رجع عن تفويضه وبذل الحلف فيتم الموضوع للقضاء في الواقعة كما هو مقتضى قوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه»، وقد تقدم أنّ الحلف على المدعي عليه ليس حقاً لا للمدعى عليه ولا للمدعي، حتى يقبل الاسقاط منهما، غاية الأمر ثبت أنّه يجوز للمدعي عدم المطالبة بالقضاء بترك المطالبة بحلف المدعى عليه، كما يجوز للمدعى عليه ردّ اليمين على المدعي مع مطالبته الحلف، ولو كان ردّ اليمين بمجرّده اسقاطاً لا ينفع في عوده رضا المدعي كما لا يخفى.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٦.

ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لأنّه يأتي على الدعوى [١] فلو ادّعى عليه غصباً أو اجارة مثلاً فأجاب بأنّي لم أغصب ولم أستأجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لأنّه لم يجب به إلاّ وهو قادر على الحلف عليه، والوجه أنّه ان تطوع بذلك صحّ وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى.

ولو ادّعى المنكر الابراء أو الاقباض فقد انقلب مدعياً والمدّعي منكراً [٢]

---

(١) لا يعتبر في حلف المنكر أن يكون المحلوف عليه نفي خصوص ما ذكره المدّعي في دعواه، كما لا يعتبر فيه أن يكون المحلوف عليه خصوص ما أجاب به عن دعوى المدعي وإذا قال المدعي أقرضتك الألف فأجاب بأني ما اقترضت منك ألفاً ولا غير ألف وحلف أنّه لا يستحق عليه مالاً كفى في ترتب الحكم عليه من جواز القضاء ببراءة ذمته، حيث إنّ الحلف المزبور يصدق عليه أنّه حلف على نفي دعواه، فإنّ نفي العام نفي للخاص أيضاً.

وربّما يقال بأنّه تعتبر مطابقة المحلوف عليه بما ذكره في الجواب، ولو ادعى عليه غصباً أو اجارة أو قرضاً فأجاب بأني ما غصبت ولم استأجر أو لم اقترض فاللازم أن يحلف على نفي الغصب والاستيجار والاقتراض؛ لأنّ الجواب بالخاص مقتضاه أنّه متمكن على الحلف عليه، ولكنّه كما ترى، فإنّ مقتضاه جواز الحلف على طبق الجواب لا تعين ذلك، والموضوع لجواز القضاء اليمين على نفي ما يدعيه المدعي كان اليمين على نفيه بعنوانه الخاص أو بعنوان يدخل فيه.

(٢) لو ذكر منكر الدين أنّ الغير قد أبرأ ذمته أو أنّه قد قبض دينه تنقلب الدعوى فيصير مدعياً، فعليه اثبات الابراء أو الاقباض، ومدعي الدين منكراً، يتوجه إليه اليمين على بقاء حقه أو على عدم الابراء أو القبض، وهذا ظاهر.

ولكن في المقام أمر وهو ما تقدم من أنّه يعتبر في نفوذ الحلف عن المنكر كونه برضا المدعي ومطالبته، وعليه فلو لم يطالب الذي صار مدعياً بدعوى الابراء

فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان آكد لكنه غير لازم.

والقبض اليمين عمّن صار منكراً بانكار الابراء والاقباض بأن أراد ايقاف الدعوى فهل يمكن لمنكر الابراء والاقباض استيفاء دينه ومطالبة المدعي بالدين، مع أنّ ظاهر الأصحاب أنّ استحلاف المنكر حق للمدعي وإذا تبرّع بالحلف فلا يصحّ القضاء به، ومقتضى ذلك أنّ للمدعي إيقاف القضاء بتركه مطالبة المنكر بالحلف.

وفي موثقة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له»[1]، وفي رواية خضر النخعي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده؟ قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً»[2]، وظهورها في اعتبار مطالبة المدعي الحلف غير منكر، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليه السلام ـ: «في الرجل يدعى ولا بينة له؟ قال: يستحلفه»[3].وظاهرها أيضاً اعتبار طلب المدعي صاحبه باليمين إلى غير ذلك.

ولكن لا يبعد أن يقال مقتضى وجوب القضاء وفصل الخصومة بين الناس مع ملاحظة ما دلّ على أنّ مدرك القضاء البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه، أنّ على القاضي مطالبة المدعي بالبينة، كما أنّ عليه مطالبة المدعى عليه باليمين مع عدم اقامة المدعي البينة، وكما أنّ رضا المنكر غير دخيل في مطالبة المدعي بالبينة كذلك لا دخل لرضا المدعي في مطالبة المنكر باليمين، غاية الأمر يرفع اليد عن الاطلاق في ناحية طلب اليمين عن المنكر بالروايات

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٨.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٦.

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين [1] ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح وغير ذلك.

المتقدمة، ومدلولها ما إذا كان الشخص مدعياً للحق له وخصمه منكراً للحق عليه، أمّا إذا انعكس الأمر بأن كان المدعي يدعي سقوط حق الغير وخصمه ينكر سقوط حقه فهذه الصورة خارجة عن مدلولها، بل لو قلنا بأنّ اعتبار رضى المدعي بيمين المنكر على القاعدة لأنّ المدعي صاحب الحق فله ايقاف المطالبة بحقه ولو بعدم مطالبة المنكر لحقه بالحلف، فيختص ذلك بما إذا كانت الدعوى ثبوت الحق لا سقوط حق الغير.

وعلى ذلك فللقاضي في الفرض مطالبة المنكر للابراء والقبض بالحلف على بقاء حقّه وبعده يقضى ويلزم مدعى الابراء والقبض بالاداء.

نعم إذا طلب المدعى تأخير القضاء لاحضار بينته بالابراء أو القبض فللحاكم الامهال بنحو لا يوجب الاهمال في اداء حقوق الناس.

(١) ذكر ــ قدّس سرّه ـ أنّ كل مورد يتعيّن فيه على الخصم الجواب عن الدعوى بالاقرار أو بالانكار أو حتى بقوله لا أعلم بأن كانت الدعوى عليه مسموعة يتوجه إليه الحلف، ولو بأن يحلف على عدم علمه على ما تقدم.

فلا يتعين الجواب فيما لا تسمع الدعوى كدعوى موجب الحد على أحد بلا بينة، كما يأتي فإنّه لا يتوجه في دعواه اليمين، وإذا توجّه اليمين إلى المنكر فنكل يحكم بثبوت الدعوى بمجرّد النكول أو مع رد اليمين على المدعى على خلاف تقدم، وذكر أنّه مع اعتبار الردّ ان حلف المدعي تثبت دعواه وإن نكل أي امتنع عن الحلف سقطت دعواه بلا فرق في ذلك كلّه بين كون الدعوى بالمال أو بغيره من حقوق الناس، كدعوى العتق والنسب والنكاح والطلاق والرجوع فيه والايلاء وغير ذلك. خلافاً لبعض العامة، حيث قالوا بعدم توجه اليمين في غير الأموال

هذا على القول بالقضاء بالنكول، وعلى القول الآخر ترد اليمين على المدعى ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول.

وعللوه بأن تحليف الخصم لاقراره أو نكوله ليحكم القاضي بالنكول، فإن نكوله بمنزلة البذل والاباحة، ولا مورد لهما في غير الأموال ونحوها. وعن بعض آخر منهم أنّ اليمين لا يتوجه على الخصم، إلاّ فيما إذا ثبتت الدعوى بشاهدين ذكرين، فإن غيرها يلحق بدعوى الحدّ.

أقول: ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ من الملازمة بين سماع الدعوى واستحقاق الجواب عنها وبين الحلف عليه وان كان صحيحاً كما هو مقتضى قوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»[1]، وقوله: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[2]، إلاّ أنّ دعوى مثل النسب يختصّ سماعها بما إذا ترتب عليها الحق للمدعي كالارث ووجوب النفقة ونحوهما، ولو لم تتضمّن دعواه مطالبة حق أو سقوط ما عليه من الحق للغير فلا تكون في البين دعوى على الغير.

ومن هذا القبيل دعوى الزوجة الظهار أو الايلاء على زوجها، فإنّها تسمع دعواها لتضمنها مطالبة ما على زوجها أو سقوط ما له عليها، وكذا لا مورد لتوجه اليمين في مثل ما إذا ادعى الزوج طلاق زوجته أو الرجوع في طلاقها، مع فرض عدم انقضاء عدتها حين دعوى الرجوع، فإنّ قبول قوله فيهما لدخوله في قاعدة «من ملك شيئاً ملك الاقرار به.

وأيضاً قد تقدم أنّ ردّ اليمين على المدعي من المنكر أو من الحاكم في موارد دعوى المال أو ما يرجع إليها صحيح، أمّا في غيرها فمشكل، بل الحكم بالنكول فيها أيضاً كذلك.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٠.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

مسائل ثمان:

الأُولى: لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانّه ترك في يده مالاً [١]، ولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الأُمور لم يتوجه، ولو ادّعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنّه لا يعلم نعم لو أثبت الحق والوفاة وادّعى في يده مالاً حلف الوارث على القطع.

---

(١) إذا ادعى على الوارث بدين له على المورث يتوجه اليمين إلى الوارث فيما إذا فرض في دعواه اجتماع أُمور ثلاثة علم الوارث بموت المورث وبالدين له عليه، ووجود التركة بيده كلاً أو بعضاً، وإذا ساعد المدعي أي صدّق الوارث في عدم أحد هذه الأُمور الثلاثة لم يتوجه إلى الوارث يمين أصلاً، كما إنّه إذا كانت التركة بيد الوارث وادعى علمه بموت المورث أو بالدين له عليه يكفي الوارث الحلف على عدم علمه، ولو أحرز الموت والدين وادعى التركة يلزم على الوارث الحلف على عدم كونها بيده، لأنّ المال بيد الوارث من فعل الوارث، فيعتبر في الحلف عليه البت بخلاف دعوى الدين على المورث أو دعوى موته.

لا يقال: مقتضى رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله [١] عدم سماع الدعوى على الميت بلا بينة، وان تضمنت دعواه الأُمور الثلاثة فضلاً عن توجّه اليمين على الوارث، حيث ورد فيها وان ادعى بلا بينة فلا حقّ له لأنّ المدعى عليه ليس بحيّ.

فإنّه يقال: لو تضمنت الدعوى الأُمور الثلاثة تكون الدعوى على الوارث أيضاً فمن ثمّ تتوجّه اليمين على الوارث، بل يمكن القول كما تقدم بسماع الدعوى فيما إذا أحرز الموت ووجود التركة بيد الوارث ولم يعترف المدعي بجهل الوارث بالدين له على المورث فإنّه تصدق في الفرض الدعوى على الوارث نعم إذا أجاب

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

الثانيـة: إذا ادّعى على المملوك فالغـريم مولاه [1] ويستوي في ذلـك دعوى المال والجناية.

الوارث بـلا أدري فلا مورد لليمين ولا حق للمـدعي بلا بينـة. وإذا أجاب بنفي الدين يتوجه إليه اليمين على النفي، كما أنّه لو اعترف يؤخذ باعترافه.

والحاصل: انّ الـدعـوى تكون على الميت خـاصـة، فيما إذا اعترف المدعي بجهل الوارث بالدين، فلا تسمع بلا بينة كما هو ظاهر الرواية.

(١) وذلك فإنّ دعوى الجنـاية على العبد دعوى استرقاقـه أو مطالبة المولى بالفداء، فتكون متوجهة إلى المولى، وكـذا الحال في دعوى المال الموجود بيد العبد، فإنّ المال المزبـور ملك المولى أو أنّ ولاية التصرّف فيـه للمولى دون العبـد، فتكون دعواه على مالكه أو الولي به، ولا عبرة في أمثال ذلك باعتراف العبد أو انكاره، ولا يتوجـه إليه الحلـف، بل ثبوتها بـاعتراف المولى ويتوجـه إليه اليمين مـع انكاره أو انكـار العلم بها، نعم مـع حلفـه على عدم علمـه تسقط دعـوى العلـم لا أصل الدعوى على ما تقدم.

نعم إذا كانت دعوى المال منحصرة بما في ذمة العبد، كما في دعوى الاتلاف عليه فلا يكون للمولى شأن في هذه الدعوى، ولا يكون اعترافه نافذاً في حق العبد ولا يتوجه إليه حلف، بل العبرة في ثبوت المال على ذمته حيث يؤخذ منه بعد عتقه أو انعتاقه باعتراف العبد وفي سقوطها بحلفه على نفيها.

وممّـا ذكرنـا يظهـر أنّـه لو كـانـت للدعـوى جهتـان، كما في دعـوىٰ القتل على العبـد عمـداً، فينفـذ اعتراف المولى بـالاضـافـة إلى الاسترقـاق، فيكـون لأوليـاء الـدم استرقـاقـه، وأمّا القصـاص فـلا لأنّ ازهـاق روح العبـد ليـس من اقـرار المولى على نفســه، بـل على نفـس الغير والمولى لا سلطـان لـه في غير

الثالثة: لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة [١] ولا يتوجه اليمين على

ملكيته، بل ينفذ اعتراف العبد بالاضافة إلى القصاص ولكن بنحو لا ينافي ملك المولى بأن يقتص منه بعد عتقه، وبذلك يظهر الخلل في اطلاق كلام الماتن وغيره.

(١) يأتي أنّه يعتبر في سماع الدعوى بحيث يلزم الجواب مع عدم البينة للمدعي كون المدعى به حقاً للمدعي أو لمن يتعلّق به ولاية أو وكالة أو وصاية أو سقوط حق للغير عليه أو على من يتعلّق به، كما في دعوى الأموال وغيرها من حقوق الناس، أمّا حدود الله سبحانه فلا تكون من قبيل الحق لأحد ليطالبها أربابها، بل هي من حقوق الله سبحانه، فالمطلع على مرتكب موجباتها مع عدم تمكنه على اثبات الارتكاب لا يجب عليه اظهاره ولو عند الحاكم كما لا يجب على المرتكب هذا الاظهار، كما يشهد لذلك صحيحة أبي العباس قال: «قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ أتى النبي ﷺ رجل فقال: إني زنيت ـ إلى أن قال: فقال رسول الله ﷺ :ـ لو استتر ثم تاب كان خيراً له » [١] ونحوها غيرها.

بل لا يبعد القول بعدم جواز الاظهار من غير المتمكن على الاثبات ولو عند القاضي فيما كان المرتكب غير متجاهر بالفسق، أخذاً بما دلّ على حرمة الاغتياب، كما إنّه لو أظهر مع حرمته أو مع جوازه فلا يجب على القاضي المطالبة بالجواب، فإنّ الموضوع في الحدود لا يزيد على سائر الشبهات الموضوعية في عدم لزوم الفحص عنها مع ورود درء الحدود بالشبهات، والأمر بالستر على مرتكب السوء، وفي مرسلة الصدوق: «ادرأوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حدّ» [٢].

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥: ٣٢٨.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٣٦.

المنكر، نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادّعاه عليه قال في المبسوط: جاز أن يحلف

نعم يجوز الاظهار مع التمكن على الاثبات، بل يجب حسبةً، وفيما أمره ولي المسلمين به منعاً عن المنكر، ويكون الاظهار عند الحاكم من قبيل الشهادة بالارتكاب لا من قبيل الدعوى على الغير، ويظهر ذلك ممّا ورد في رفع مفطر الصوم وغيره إلى الإمام.

ولا فرق أيضاً في جواز الاظهار أو وجوبه أو تحريمه بين موجبات الحد وموجبات التعزير. ويختص ما ذكر بما إذا كان الحد من حقوق الله سبحانه فقط، وأمّا إذا كان من حق الناس كحدّ القذف فالمطالبة به بدعوى القذف على الغير وان يدخل في الدعوى على الغير، ولكنه لا تسمع الدعوى فيه أيضاً بلا بينة ولا يتوجه فيه يمين على منكره، وفي معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين -عليه السلام- في حديث قال: «لا يستحلف صاحب الحد»[1]، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الحد من حقوق الله فقط أو من حق الناس أيضاً.

وعلى الجملة: فالمخبر عن الغير بأنّه ارتكب موجب الحد لا يكون من المدعي حقيقة في غير ما كان الحد من حق الناس، كحدّ القذف، ولو اجتمعت في المخبر شرائط الشهادة يكون من الشهود، ولذا ذكر جماعة أنّه لو شهد الزوج بزنا زوجته مع ثلاثة شهود يثبت زناها، وان كان ما ذكروه مورد تأمّل، كما يأتي في بحث الحدود ان شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ المدعى به قد تجتمع فيه جهتان يكون من حق الله سبحانه لكونه موجباً للحد على فرض وقوعه ويكون من حق الناس، فيترتب عليه ضمان المال

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٣٥.

ليثبت الحدّ على القاذف وفيه اشكال إذ لا يمين في حدّ.

مثلاً فيجري على كل من الجهتين حكمها، كما إذا ادعى على الغير سرقة المال فتسمع دعواه بالاضافة إلى ضمان المال فإن أقام شاهداً واحداً وحلف على سرقته يثبت ضمانه، ومع عدم البينة والشاهد الواحد يستحق مطالبة المدعى عليه باليمين، وإذا حلف سقطت دعواه، وإن ردّ اليمين على المدعي أو ردّها الحاكم مع نكوله وحلف المدعي ثبتت السرقة، ولكن لا يترتب على ثبوت الدعوى بشاهد ويمين أو باليمين المردودة قطع يده؛ لعدم الاعتبار في الحدود باليمين، ولو مع الشاهد الواحد أو كانت مردودة.

ثمّ إنّه قد ذكر الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في المبسوط أنّه لو قذف الآخر بلا بينة بزناه بأن قال له: يا زاني، ثم ادعى عند الحاكم بأنّه قد زنى أنّه يجوز للمقذوف أن يحلف على عدم زناه ليثبت على قاذفه حدّ القذف .

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّه ليس في الحدود يمين فلا يحتاج في ثبوت حد القذف عليه إلى حلف المقذوف على عدم زناه، وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ «**في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علي** ـ عليه السلام ـ : أين الرابع ؟ قالوا: **الآن يجيء. فقال علي** ـ عليه السلام ـ : حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة» [1]، وفي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ : «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والاخراج، وقال: لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد» [2]، وظاهرهما في كون الشهادة بالزنا مع عدم تمامها يوجب جريان حد القذف على الشاهد لا يقبل المناقشة.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٧٢.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ١١: ٣٧٣.

الرابعة: منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم [١] ولو نكل لزمه المال دون القطع بناءاً على القضاء بالنكول وهو الأظهر وإلاّ حلف المدّعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو أقام شاهداً وحلف.

الخامسة: لو كان له بينة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر أو قال: اسقطت البينة وقنعت باليمين فهل له الرجوع قيل: لا [٢] وفيه تردد ولعل الأقرب الجواز وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر.

---

(١) قد ظهر ما في المسألة ممّا تقدم فلا نعيد.

(٢) لو كان للمدعي بينة فأعرض عنها والتمس اليمين عن المنكر، أو قال: أسقطت البينة وقبلت باليمين، ثمّ رجع وأراد اقامة البينة فهل تسمع تلك البينة أم لا؟ فعن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في المبسوط والمحكي عن ابن ادريس أنّها لا تسمع؛ لأنّ اقامة البينة كانت من حقه وقد أسقطها كسائر الحقوق في أنّه لا يرجع فيها بعد اسقاطها. ولكن الصحيح سماعها فيما إذا كان رجوع المدعي قبل تمام اليمين من المنكر.

والوجه في ذلك أنّ مع اقامة البينة لا تصل النوبة إلى يمين المنكر، وجواز اقامتها للمدعي حكمي لا حقّي، كما هو مقتضى قوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه» [١]، فيما إذا لم يقم المدّعي البينة مع ضميمة قوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» [٢]، فإنّ اقامة البينة تعم المفروض في المقام، وإنّما ترفع اليد ما إذا حلف المنكر على النفي، فإنّه لا تسمع بعد ذلك البينة لتمام ملاك القضاء قبل اقامتها على ما تقدم من أنّه إذا رضى صاحب الحق بيمين صاحبه فحلف فلا حق له.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٠.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٨.

السادسة: لو ادّعى صاحب النصاب ابداله في أثناء الحول قُبل قوله بلا يمين[1] وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان.

وممّا ذكرنا يظهر الحال فيما كان شاهد واحد بدعواه فإنّ للمدعي اثبات دعواه بشهادة الشاهد بضم يمينه، وإذا طلب الحلف عن خصمه وقبل حلفه رجع وحلف بحقّه، فمع شهادة الواحد يتم ملاك القضاء، كما عليه المشهور.

(١) لو ادعى صاحب النصاب ابداله أثناء الحول قبل قوله ولا يمين عليه، وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان لينتقص من مقدار الزكاة لكون اعتبار الخرص في تعيين مقدار الزكاة طريقي، والظاهر أنّ الحكم في بابي الزكاة والخمس متسالم عليه بين الأصحاب قديماً وحديثاً ولا يكون قول مالك النصاب من دعوى الابدال أو دعوى الخطاء في الخرص، بل كلّما ذكر صاحب المال عدم تعلق الزكاة أو الخمس بماله أو عيّن مقداره أو ذكر سقوطه بادائه يقبل قوله.

وفي صحيحة بريد بن معاوية قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: بعث أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ مصدّقاً من الكوفة إلى باديتها ـ إلى أن قال: ـ قال: ثم قل لهم: يا عباد الله أرسلني إليكم ولي الله لآخذ منكم حق الله في أموالكم فهل لله في أموالكم من حق فتؤدّوه إلى وليّه ؟ فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجعه»[1]. وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه ـ عليهما السلام ـ قال: «كان عليّ ـ صلوات الله عليه ـ إذا بعث مصّدقه قال له: إذا أتيت على ربّ المال فقل تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله فإن ولّى عنك فلا تراجعه»[2]، ولعلّ ظاهرها الاعراض عن المصّدق بالاعتذار بعدم الزكاة في ماله.

١ـ الوسائل: ج٦، الباب ١٤ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ١: ٨٨.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٥: ٩٠.

. . . . . .

وذكر بعض الأصحاب: أنّ المراد بسماع قول صاحب المال بلا يمين في نفي الزكاة والخمس عن ماله صورة عدم العلم بكذبه، أمّا إذا علم كذبه سواء أكان العالم الفقير أم عامل الزكاة أو الحاكم فلا موجب لرفع اليد عمّا دلّ على الحلف على المنكر، حيث يمكن للفقير أو العامل بل الحاكم دعوى الزكاة في ماله، وإذا كان المدعي فقيراً يكون هو صاحب الحق لأنّه شريك مع المالك من حيث إنّه فرد من الطبيعي، غاية الأمر أنّ المالك ليس ملزماً بالدفع إليه، بل يجوز له الدفع إلى فرد آخر وكذا العامل أو الحاكم فإنّه مطالبة الوكيل والولي.

أقول: أمّا الفقير فلا موجب لعدّ قوله من الدعوى على الغير، بل يكون من باب الاخبار والشهادة،ولو انضم إليه قول غيره، وكانا عدلين، لكان من البينة بكون المال متعلق الزكاة؛ وذلك فإنّ الفقير ليس مالكاً للزكاة، حيث إنّ الزكاة ملك الجامع بين الأصناف الثمانية، كما أنّه ليس له ولاية على الزكاة وإنّما يدخل في أحد العناوين المقرّرة مصرفاً للزكاة، نظير الفقير في اعطاء الكفارة، ولا يظن لأحد التزامه بأنّ قول الفقير بأنّ على فلان كفارة يكون من الدعوى المسموعة على الغير.

نعم إذا احرز الحاكم بالزكاة فيما بيده أو على عهدته أو شهد العدلان عنده بذلك وأنكره ربّ المال فهل على ربّ المال الحلف على عدم الزكاة أو ادائها؟ فقد يستظهر من بعض الروايات قبول قوله، ولو مع العلم بكذبه، وكانّ لقول صاحب المال موضوعية، و في موثقة سماعة قال: «سألته عن الرجل يكون معه المال مضاربة هل عليه في ذلك المال زكاة إذا كان يتّجر به؟ فقال: ينبغي له أن يقول لصاحب المال زكّوه فإن قالوا إنا نزكّيه فليس عليه غير ذلك وإن هم أمروه بأن يزكّيه فليفعل، قلت: أرأيت لو قالوا انا نزكيه والرجل يعلم أنّهم لا يزكونه، فقال:

. . . . . .

إذا هم أقروا بأنهّم يزكونه فليس عليه غير ذلك وان هم قالوا: إنا لا نزكيه فلا ينبغي له أن يقبل ذلك المال ولا يعمل به حتى يزكوه»[1].

ولكن لا يخفى ظاهرها زكاة التجارة ولعدم كونها من الزكاة الواجبة عندنا عبّر -عليه السلام- بينبغي ولا ينبغي وانّه يسمع قولهم مع العلم بكذبهم، وطلب الحلف من ربّ المال على اخراجه الزكاة أو عدم تعلّقها لا موجب له مع الجهل بالحال، ومع العلم بها وانكاره فإنّ مع الجهل فالسماع بلا يمين مقتضى صحيحة بريد وموثقة غياث المتقدمتين، ومع العلم بكذبه فلأنّ الحاكم له الولاية على الزكاة وأخذها من شؤونه، فإن علم بوجودها في المال أو على عهدة الغير فله اجباره على اخراجها، وإلاّ فله التصدي بذلك، وما دلّ على أنّ اليمين على من ادعي عليه أو على المدعي مع ردّها عليه ظاهره الواقعة المرفوعة إلى الحاكم، ولا يعم الواقعة التي يكون التصدي بها للحاكم بما هو حاكم.

قال في المستند: لو علم تعلّق الزكاة بماله وعدم اخراجها كان لمن شأنه ذلك أن يكلّفه بالاداء أو يأخذ منه، وهل تقوم شهادة العدلين مقام العلم أم لا؟ صرّح في الشرائع بالأوّل ومقتضى الأصل هو الثاني.

ثمّ إنّه قد ثبتت الولاية بالاضافة إلى الزكاة وصرفها على مصارفها للنبي الأكرم والأئمة - صلوات الله عليهم أجمعين - كما يفصح عن ذلك قوله سبحانه: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها وصل عليهم إنّ صلاتك سكن لهم**﴾[2]، فإنّ الأمر بالأخذ يعم صورة امتناعهم والأخذ منهم قهراً عليهم ولا

١ـ الوسائل: ج٦، الباب ١٥ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، الحديث ١: ٥٠.
٢ـ التوبة: ١٠٣.

. . . . . .

ينافيه ما في الذيل من الصلاة عليهم؛ لأنّها طلب الرحمة وعدم امساك النعمة عليهم فيناسب العاصي من الأُمة أيضاً.

ويظهر من الروايات الكثيرة الواردة في موارد مختلفة أنّ لرب المال أيضاً الولاية على صرف زكاته على مصارفها منها ما ورد في جواز اعطائه زكاتها أقاربه من الذين لا يجب عليه نفقتهم، ومنها ما ورد في جواز قضاء دين الأب عن الزكاة، ومنها ما ورد في اعطاء الفقير حتى يغنيه، وما ورد في سماع قول رب المال إلى غير ذلك والنتيجة ثبوت الولاية على الصرف لكل من رب المال والإمام -عليه السلام-.

ولو قيل بالنيابة للفقيه أو للأعلم في زمان الغيبة فيجوز للفقيه أو الأعلم ما كان جائزاً للنبي والإمام -عليه السلام- من أخذ الزكاة من رب المال مع امتناعه ولو قهراً عليه، كما أنّه لو أمر بنقل الزكاة إليه كان أمره كأمر الإمام -عليه السلام- في وجوب الاتباع.

وأمّا لو بُني على عدم النيابة، وانّ الثابت في حق الفقيه ما يدخل في الأُمور الحسبية التي ذكرنا في بحث ولاية الفقيه من أهمّها تنظيم أمر البلاد وتأمين بلاد المسلمين والدفاع عن الحوزة الإسلامية وذكرنا أنّ مع وضع فقيه يده على الأمر الحسبي فلا يجوز للآخرين مزاحمته فلا يثبت الولاية للفقيه بالاضافة إلى الزكاة، لأنّ مع ثبوت الولاية لرب المال لا يدخل أمر الزكاة في الأُمور الحسبية إلّا إذا امتنع ربّ المال عن اخراجها وكان لصرفها على مواردها ضرورة كما أنّه لو توقف حفظ نظام البلاد والحوزة الإسلامية على أخذ الزكاة وصرفها على مواردها دخل أخذها وصرفها في ولاية الفقيه المتصدي لحفظها وترتيب أمنها، ومع امتناع ربّ المال من ادائها يكون على الفقيه أو المأذون من قبله التصدي لأخذ الزكاة ولو بالجبر.

ذكر في العروة: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة لا سيّما إذا طلبها لأنّه أعرف بمواقعها، ولكن الأقوى عدم وجوبه فيجوز للمالك مباشرة أو بالاستنابة والتوكيل تفريقها على الفقراء وصرفها في مصارفها، نعم لو طلبها الفقيه على وجه الايجاب بأن يكون هناك ما يقتضي وجوب صرفها في مصرف بحسب الخصوصيات الموجبة لذلك وكان مقلداً له يجب الدفع إليه، حيث إنّه تكليفه الشرعي لا لمجرد طلبه، وإن كان أحوط، كما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلبها الإمام -عليه السلام- في زمان الحضور، فإنّه يجب الدفع إليه بمجرّد طلبه من حيث وجوب طاعته.

أقول :التقييد بكونه مقلداً له لكون ايجابه مع عدم التقليد عنه لا يكون من التكليف الشرعي المعتبر في حق غير مقلّده، وبتعبير آخر لو كان فتوى الفقيه المزبور ان طلب الفقيه الزكاة ولو مع الموجب المزبور كطلب الإمام -عليه السلام- في وجوب الاجابة فلا يجب الاتباع على غير مقلّده.

وأمّا بالاضافة إلى الخمس فمقتضى الآية المباركة بضميمة ما ورد في تفسيرها على أنّ لرب المال أن يعطي نصفه الفقراء والمساكين وأبناء السبيل من الهاشميين ونقل النصف الآخر إلى الإمام -عليه السلام-، إلاّ أنّ مقتضى الروايات الواردة في أنّ لنا الخمس والأمر بنقله أو دفعه إلى وكلائهم عدم ثبوت الولاية لرب المال في زمان الحضور، ويكون الأمر كذلك في زمان الغيبة أيضاً لو قيل بنيابة الفقيه.

وأمّا إذا قيل بعدم ثبوت نيابته فيجوز لرب المال دفع سهم السادة الأيتام والمساكين وأبناء السبيل من الهاشميين أخذاً بمقتضى الآية وما هو بمفادها، فإنّ المقدار الثابت في رفع اليد عن مقتضاها زمان الحضور، وأمّا بالاضافة إلى السهم المبارك فالتصرّف فيه من التصرّف في ملك الغير، ويكون منوطاً باحراز الرضا

وكذا لو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول [١] أمّا لو ادعى الحربي الانبات

والاذن، ولا يحصل هذا الاحراز إلاّ بالرجوع إلى من يقلّده، والعمل على طبق ما يعيّنه.

ويجري في فرض امتناع ربّ المال عن اخراج الخمس ما ذكرنا في فرض الامتناع عن اخراج الزكاة، والله سبحانه هو العالم.

(١) هذا الفرع مبني على أنّ الإسلام بعد الحول لا يوجب سقوط الجزية أمّا بناءً على سقوطها باسلام الذمي سواء أكان قبل الحول أم بعده قبل اعطاء الجزية، كما عليه المشهور والأظهر عند الماتن ـ قدّس سرّه ـ على ما ذكره في كتاب الجهاد فلا يدخل الفرض في سماع القول.

ويشهد لذلك مع الاغماض عن النبوي الدال على أنّ الإسلام يجبّ ما قبله[١]، والدال على أنّه ليس على المسلم جزية ظاهر الآية المباركةفي أخذ الجزية حال كون المأخوذ منه صاغراً والأخذ حال الذل لا يناسب شرف المسلم، وصحيحة زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : ما حدّ الجزية على أهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظّف لا ينبغي أن يجوز إلى غيره؟ ـ إلى أن قال ـ عليه السلام ـ : فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له أن يأخذهم به حتى يسلموا فإنّ الله عزّ وجلّ قال: **﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾** [٢]، كيف يكون صاغراً وهو يكترث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلاّ لما أخذ منه فيألم لذلك فيسلم» [٣] فإنّ ظاهرها أيضاً أنّ بالإسلام ينتهى أخذ الجزية بلا فرق بين حيلان الحول عليه كافراً أم لا، وما هو المنسوب إلى الحلبي وبعض آخر من عدم كون الإسلام بعد الحول مسقطاً للجزية لا يمكن المساعدة عليه.

١ـ المستدرك: الباب ٦١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٣٤.

٢ـ التوبة: ٢٩.

٣ـ الوسائل: ج١١، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العود، الحديث ١: ١١٣.

بعلاج لا بالسن ليتخلّص عن القتل فيه تردد [1] ولعلّ الأقرب أنّه لا يقبل إلاّ مع البينة.

ولكن بناءً عليه فدعوى الذمي اسلامه قبل الحول لسماع قوله بلا موجب لعدم كون المقام من صغريات قاعدة من ملك شيئاً، فرفع اليد عن الاستصحاب في ناحية كفره إلى آخر السنة بلا وجه، ولو لم نقل باشتغال العهدة بالجزية من أوّل الحول، كما لا يخفى.

ودعوى أنّ الإسلام من الحق بين العبد وربّه ولا يعلم إلاّ من قبل العبد يدفعها بأنّ الإسلام عبارة عن اظهار الشهادتين ويمكن فيه الاشهاد.

(١) إذا أسر الكافر الحربي أثناء القتال وادعى صغره وانّ الانبات بعانته كان بالعلاج فسماع قوله مبني على القول بأنّ الموجب للبلوغ هو الانبات الطبيعي الحاصل بالطعن في السن لا مطلق الانبات، ولو كان بالعلاج؛ إذ لو كان الموضوع للبلوغ مطلق الانبات فلا مورد للسماع لاحراز بلوغه ولزوم قتله.

وفي صحيحة الكناسي قال: «قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ : متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ ـ إلى أن قال: ـ قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمسة عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك» [1].

ولا يبعد ظهورها في الانبات الطبيعي، كما لا يبعد ذلك حتى في البلوغ بالاحتلام، ولا يضر بالاستدلال اشتمالها على حكم لا يعمل به، وهو ثبوت الخيار للصغير بعد بلوغها فيما إذا زوّجه أبوه في صغره إن لم يمكن تقييده بما إذا زوّجه بالصغيرة.

والمتحصل إذا فرض انصراف الانبات إلى الطبيعي فسماع دعوى الحربي

١ـ الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أولياء العقد، الحديث ٩: ٢٠٩.

. . . . . .

صغره وانّ الانبات كان بالعلاج فيما إذا احتمل صدقه لاستصحاب صغره وعدم تحقق الانبات الطبيعي ومقتضاه دخوله فيمن لا يقتل، حتى حال قيام الحرب، كما هو ظاهر النص والفتوى، وفي صحيحة أبي حمزة الثمالي أو محمّد بن حمران وجميل معاً عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يبعث سرية ـ إلى أن قال: ـ ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا صبياً ولا امرأة ولا تقطعوا شجراً إلاّ أن تضطروا إليها»[1]، ونحوها غيرها.

وعلى ذلك فلا موضوعية لدعوى الحربي، بل كل من احتمل صغره لا يجوز قتله فدعواه الانبات بالعلاج موجبة لانقداح احتمال صغره.

وربّما يقال بسماع دعوى البلوغ بالاحتلام فإنّ الاحتلام ممّا لا يعلم إلاّ من قبل الشخص فيقبل قوله فيه، ويورد عليه بأنّ سماع قوله دوري لأنّ سماع القول موقوف على احراز البلوغ فإنّ الصبي لا يعتبر قوله ولو توقف البلوغ يعني احرازه على سماع قوله لدار.

ولكن لا يخفى أنّ البلوغ حتى بالاحتلام يمكن احرازه بغير قوله، ومعه لا موجب لرفع اليد عن الاستصحاب في صغره فيحكم عليه بعدم جواز قتله أو سائر ما يترتب على الصغر من عدم صحّة عقده وايقاعه إلى غير ذلك.

ثمّ إنّه قد حكى في الجواهر عن غاية المراد والمسالك موارد تلحق بسماع الدعوى فيها، كما إذا ادعى بنوة صغير ولا منازع له، ويمكن استظهار القبول فيه من صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الحميل فقال: وأي شيء الحميل؟ قلت: المرأة تسبى من أهلها ومعها الولد

١ـ الوسائل: ج١١، الباب ١٥ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢: ٤٣.

الصغير فتقول: هـو ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هـو أخي وليس لهم بينة إلاّ قولهم؟ قال: فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا يورّثونهم لأنّه لم يكن على ولادتهم بينة وإنّما هي ولادة الشرك، فقال: سبحـان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها ولم تزل مقرة به ـ الحديث»[1].

ومنها: مـدعي أنّه مـن أهل الكتاب لتؤخـذ منه الجزيـة، وربّما يستدل على ذلك ما عن النبي ﷺ في بعض الروايات المعتبرة من أمره السرايا بقبول الجزية من باذليها[2]، مع أنّه لا يعلم في الغـالب أنّ الباذلين من أهل الكتاب إلاّ بـاقرارهم، وربّما يذكر أيضاً أنّ الـدين أمر قلبي لا يعرف إلاّ من قبل صاحبـه ولكن قد تقدم ما فيه ويؤيد السماع مـا ورد في بعض الروايات من سؤال علي ـ عليه السلام ـ ما أخذوا على الافطار في شهر رمضان عن دينهم.

ومنها: مدعي تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل، ولعلّه لدرء الحد بالشبهة وجريان الحد جلداً لاعترافه باستحقاقه.

ومنها: مدعـي فعل الصلاة والصيام خوفـاً من التعزير، ولعلّـه لأنّ التعزير كالحدّ يرتفع بالشبهة.

ومنها: مـدعي ايقـاع العمل المستأجر عليـه إذا كان مـن الأعمال المشروطة بالنيـة كالحج والصـلاة، وفيه أنّ المدعى فيما إذا كـان ثقة فـوقوع العمـل منه يحرز بقوله، وأمّـا صحته فيكفي في احرازها أصـالة الصحة، أمّا إذا لم يكـن ثقة فمجرّد كون النية أمراً قلبياً لا يكفي في احراز الوقوع واحراز براءة ذمة الميت.

ومنها: دعـوى الولي اخراج مـا كلّف به من نفقـة وغيرها والوكيل بفعـل ما

١ـ الكافي ٧: ١٦٥.

٢ـ سنن البيهقي ٩: ١٨٤.

وكّل فيه، ولا يبعد سماع قولهما مع عدم الانكار عليهما من المولى عليه والموكّل، وإلاّ فيحتاج إلى الاثبات.

ومنها: دعوى مالك الدار لونازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور، وهذه أيضاً لا توجب سماع دعواها بلا يمين. غاية الأمر بما أنّ يد المالك أقوى من يد المستعير، والمستأجر بحسب المالك منكراً في الواقعة لموافقة قوله مع مقتضى قاعدة اليد.

ومنها: دعوى أنّ احراز الطعام للقوت، والوجه في سماعها أنّ الموضوع للاكراه على البيع حبس الطعام زمان ضرورة الناس تربصاً للغلاء، ومقتضى الأصل عدم حصول الموضوع لجواز الاكراه عليه.

ومنها: قول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به، ولكن قد تقدم أنّ نكول المنكر ليس من ملاك القضاء، بل يرد اليمين معه على المدعى، فإن حلف فهو، وإلاّ سقطت دعواه.

ومنها: مدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع والسماع لأنّه مقتضى الاستصحاب في عدم تمليك الزائد ولا يعارضه الاستصحاب في عدم الخطاء فإنّه لا يثبت التعمد بالتبرع.

ومنها: دعوى المحلّلة الاصابة ليلزم على مالكها الاستبراء، وهذا يدخل في دعوى المرأة أنّها في العدة.

ومنها: دعوى المرأة أنّها في الحيض أو الطهر أو في العدة أو أنّها خلية وفي صحيحة زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»[1]، ونحوها غيرها، وربّما يظهر من معتبرة السكوني أنّ ذلك ما لم تكن

١ـ الوسائل: ج١٥، الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١: ٤٤١.

. . . . . .

متهمّة[١]، ويلحق بما ذكر دعوى المرأة عدم الزوج كما في صحيحة ميّسر.

ومنها: دعوى الضئر أنّه الولد، وفي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «في رجل استأجر ضئراً فغابت بولده سنين ثم إنها جائت به فأنكرته أُمّه وزعم أهلها أنّهم لا يعرفونه؟ قال: ليس عليها شيء الضئر مأمونة»[٢]، ويلحق بذلك دعوى ملك المال بلا منازع في غير اللقطة لخبر الكيس.

ومنها: ما إذا ادّعى انّ ما بيد زيد ماله قد سرقه منه وقال زيد أنّه كان ماله، ولكنه وهبه له لا أنّه سرقه . فإنّه قد تقدم عدم قطع يد مدعي الهبة لعدم ثبوت السرقة لا لسماع قوله نعم يجوز لمدعي السرقة أخذ المال المزبور ولو كان من بيده المال من ذوي الأرحام لعدم ثبوت الهبة أيضاً، وممّا ذكر يظهر الحال في منكر موجب الرجم أو مدعي الاكراه فيه أو الجهالة مع احتمالها في حقّه وكذا في مدعي الضرورة في الكون مع الأجنبي مجردين ومنكر القذف مع عدم البينة لمدعى القذف.

ومنها: مدعي ردّ الوديعة في المشهور، ولكن قد ذكرنا في بحث الوديعة انّه يسمع قول الودعي في صورة التلف في عدم الخيانة، كما في سائر حالات كون مال الغير بيد الشخص بنحو الأمانة، أمّا رد الواجب عليه فعليه اثباته كغيره.

ومنها: مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال، ووجهه أنّ مع شهادة الحال بنحو ظهوره يقدم قول المشتري لاحراز صدقه.

وقد تقدم من جميع ما ذكرنا أنّه لا يستفاد من الموارد الكلية لا قاعدة قبول الشخص في نفي موجب الحد والتعزير أو قبول ما كان قوله اخباراً بينه وبين ربّه أو لا يعلم إلاّ من قبله ولم يكن فيه ضرر على الغير.

١ـ الوسائل: ج١، الباب ٤٧ من أبواب الحيض.

٢ـ المصدر نفسه: ج١٥، الباب ٨٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١: ١٨٩.

السابعة: لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين [1] قيل يحبس حتى يحلف أو يقرّ لتعذر اليمين في طرف المشهود، له وكذا لو ادعى الوصي أنّ الميت

---

(١) إذا مات شخص لا وارث له بأن يكون تركته على تقديرها للإمام أو المسلمين وشهد واحد بالدين له على حي وأنكر الدين ذلك الحيّ قال الشيخ في محكى المبسوط أنّه يحبس المنكر حتى يحلف على برائته أو يقرّ بالدين، وذلك لعدم امكان ان يردّ الحاكم مع نكوله اليمين إلى المشهود له، فإنّ المشهود له ميّت ولا يمكن أيضاً ردّها على الإمام ـ عليه السلام ـ أو على المسلمين.

ويجري مثل ذلك يعني حبس المنكر إلى أن يحلف على النفي أو يعترف فيما إذا ادعى وصي الميّت على ورثته أنّه أوصى بكذا للفقراء وأنكر الورثة الوصية فأنّ الورثة يحبسون إلى أن يحلفوا على نفي الوصية أو يعترفوا بها، وذلك فإنّ ردّ الحاكم مع نكول الورثة على الوصي غير ممكن لعدم جواز أن يحلف الوصي عن الميت.

وقد أورد الماتن ـ قدّس سرّه ـ على ما ذكره في المبسوط بأنّ السجن عقوبة لم يثبت موجبها، وذكر في الجواهر في ذيل ذلك أنّه قد ثبت موجب العقوبة، فإنّ الدعوى المسموعة تقتضى من المنكر اليمين أو اداء الدين، وبما أنّه لم يأت بما هو مقتضاه فيستحق الحبس.

أقول: ما ذكر في الفرعين مبني على ردّ اليمين مع نكول المنكر عن بذله على المدّعي وإلاّ فاللازم الحكم بثبوت الدين للميت على الحي والحكم بثبوت الوصية للفقراء بمجرّد نكول الحي أو الورثة عن اليمين.

وقد ذكر بعضهم أنّه وإن لا يحكم بثبوت الدعوى بمجرّد نكول المنكر في سائر الموارد، لكن مجرّد نكوله عن اليمين في مثل الفرعين ممّا لا يمكن ردّها على المدعي كاف في الحكم بثبوتها.

أوصى للفقراء وشهد واحد وأنكر الوارث وفي الموضعين اشكال لأنّ السجن عقوبة لم يثبت موجبها.

كما أنّه ذكر بعض آخر أنّه ليس في مثل الفرعين توجه اليمين على المنكر، فإنّه إنّما يتوجه اليمين عليه فيما إذا أمكن له ردّها على المدعي، وفي مثل هذين الموردين يوقف الدعوى إلى أن يوجد بينة بها.

ولكن ضعف كل من القولين ظاهر، لأنّ ما ورد في أنّه يرد اليمين على المدعي ظاهره عدم جواز القضاء بمجرّد نكول المنكر عن اليمين، كما أنّه قد تقدم عدم اختصاص توجّه اليمين على المنكر بموارد جواز ردّه على المدعي وموارد عدم جوازه مع موارد جوازه سيّان.

والصحيح في المقام أنّ ردّ الحاكم على الوصي اليمين مع نكول الورثة المنكرين متعين وإذا حلف بها ثبتت الوصية، ودعوى أنّ المدعي إنّما يحلف على فعل نفسه لا يمكن المساعدة عليها، لما تقدم من جواز الحلف على البت والقطع مع العلم، سواء أكان المحلوف عليه فعله أم فعل غيره، كما هو الحال في حلف الولي والوكيل، بل لا حاجة مع فرض شهادة عدل آخر إلى مسألة رد اليمين، فإنّ شهادة الواحد مع يمين المدعي تثبت دعوى المال.

وأمّا مسألة دعوى الدين لميت لا وارث له فهي راجعة إلى نفس الحاكم فإن تصدى لأمر تركته من شؤونه فإن أحرز بوجه معتبر أنّ الحي مديون للميت المزبور أخذ المال منه بلا حاجة إلى القضاء وإن لم يحرز ذلك، كما هو فرض شهادة واحد أو وجدانه مكتوباً في مذكراته، فيما إذا احتمل أنّ ضبطه كان بلا موجب فمقتضى أصالة براءة ذمة الحي الجارية عند الحاكم المتصدي لأمر مال الإمام -عليه السلام- عدم أخذ الحي المزبور بشيء، والله سبحانه هو العالم.

الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى الوارث وكانت بحكم مال الميت وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين، وفي الحالين للوارث المحاكمة على من يدعيه لمورثه [1] لأنّه قائم مقامه.

---

(١) لو كان للميت دين يحيط بتركته لم تنتقل التركة إلى الوارث، بل تبقي على ملك الميت وعدم انتقالها إلى الورثة لأنّ الارث بعد الدين، وأمّا عدم انتقالها إلى الدائن فإنّ الدائن يملك على ذمة الميت فتبقى التركة على ملك الميت ليوفى بها دينه.

ويترتب على ذلك أنّه لو حصل للتركة نماء بعد ذلك وقبل صرفها على دينه يكون ذلك النماء أيضاً ملكاً للميت، فتصرف على دينه، فيما كان دينه أكثر من تركته، بخلاف ما إذا قيل بانتقال التركة إلى الوارث، ولو مع الدين المستوعب، فإنّه يكون النماء المتجدد ملك الورثة، ولا يصرف على دينه، وكذا الحال فيما زادت التركة عن دين الميت فإنّه لا ينتقل مقدار الدين إلى الوارث، وهذا هو القول الأظهر في المسألة، والقول الآخر أنّ التركة تنتقل إلى الورثة بزعم أنّ المال لا يبقى بلا مالك والميت لا يملك.

وعلى الأوّل من القولين ففي الحالين أي ما إذا كان الدين مستوعباً للتركة أو كانت التركة أزيد لو لم يكن للميت تركة إلاّ على ذمة زيد وكان على الميت دين لعمرو فانكر زيد الدين عليه للميت فهل طرف المخاصمة مع زيد هو الوارث أو عمرو؟

ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّ طرف المخاصمة مع زيد هو الوارث لا عمرو لأنّ الوارث يقوم مقام الميّت فلو كان للدين على زيد شاهد واحد يحلف الوارث مع ذلك الشاهد، ويثبت الدين على زيد لثبوت الدعوى المالي بشاهد واحد

. . . . . .

ويمين المدعي، وأمّا عمرو فليس طرف المخاصمة، لأنّه ما على ذمة زيد ليس بملكه وان تعلّق به حقّه، فإنّ المفروض بقاء التركة في المفروض بتمامها أو بمقدار الدين على ملك الميت.

نعم ذكر في القواعد أنّه لو امتنع الوارث عن المرافعة يجوز للدائن يعني عمرو في الفرض المحاكمة مع زيد، ولكن لا يجوز له الحلف مع الشاهد الواحد أو باليمين المردودة، بل يجوز له احلاف زيد على عدم اشتغال ذمته للميت. فلو حلف زيد على عدم الدين للميت تسقط دعوى زيد لا دعوى الوارث، فيمكن للوارث بعد ذلك اثبات الدين على زيد بشهادة واحد ويمينه أو باليمين المردودة.

وإذا أخذ الوارث الدين لمورثه من زيد كان لعمرو مطالبة الوارث بالدين على مورثه لبقاء المال على ملك المورث ولزوم صرفه في اداء دينه، وهل يجوز لعمرو مطالبة زيد بالمال قبل أخذ الوارث؟ فيه اشكال.

وذكر في الجواهر في وجه الاشكال توهم سقوط الدين عن زيد باحلاف عمرو قبل ذلك، وأجاب عنه بأنّ الساقط بالاحلاف حق الدعوى على زيد لا المطالبة بالمال الثابت على عهدة زيد باثبات الوارث، ولذالا فرق في جواز مطالبته بين أخذ الوارث وعدمه.

ولكن ناقش ـ قدّس سرّه ـ في جواز مطالبة عمرو زيداً أو الوارث بأنّ اليمين على الابراء من زيد قد فوتت التركة بالاضافة إلى عمرو وأنّ الميت ليس له تركة بالاضافة إليه ليطالبها وفاءً للدين، وإن كان له تركة بالاضافة إلى الوارث، وناقش أيضاً في حلف الوارث مع الشاهد الواحد أو باليمين المردودة بأنّ يمينه عن الغير، حيث إنّ المال لم ينتقل في الفرض إلى ملكه وانتقاله إليه بابراء الدائنين

الميت لا يوجب كون حلفه بالفعل عن نفسه، ولو كان الانتقال التقديري موجباً لكون حلفه عن نفسه لجاز حلف عمرو أيضاً، لكون ما على ذمة زيد ملكه على تقدير وفاء دين الميت به ـ انتهى.

أقول: إذا كان على الميت دين يحيط بتركته وكانت تركته منحصرة بماله على عهدة الآخر فليس للدائن مطالبة الورثة بالوفاء، لأنّ ما على عهدة الآخر ملك للميت يتعين الدين على الميت فيه، وليس للوارث شأن فيه، ولذا ليس للوارث مخاصمة المديون للميت في الفرض، وانتقاله إلى الوارث على تقدير ابراء الميت عمّا على عهدته لا يصحح طرح الدعوى قبل الابراء.

نعم إذا كان الوارث وصياً للميت في استيفاء ماله واداء ما عليه يجوز له مخاصمة المدين للميت، وهذا خارج عن الفرض، كما أنّه يخرج عنه ما إذا أخذ الوارث الوكالة عن الدائن في طرح الدعوى على المدين للميت، وعلى الجملة فللدائن مطالبة المدين للميت ومخاصمته، وكذا الحال فيما كان ما للميت على ذمة الآخر أكثر من الدين، ولكن ذكر الوارث بأنّه لا يدري أنّ لمورثه مال بذمة الآخر.

نعم إذا اعترف الوارث بأنّ للمورث على عهدة الآخر أكثر من الدين عليه، أو كان بيد الوارث تركة أُخرى فطرف المخاصمة مع المدين للميت هو الوارث، حيث إنّ الدائن لا يستحق عن التركة إلاّ الدين له بنحو الكلي في المعين فللوارث اداء ذلك الكلي وتعيينه في كل من ابعاض التركة.

نعم إذا امتنع الوارث عن المخاصمة مع مدين الميت فيجوز للدائن مطالبته بوفاء ما عليه من الدين للميت؛ لأنّ امتناع الورثة عن المحاكمة اسقاط لحقه في تعيين الدين على الميت في أبعاض تركته.

البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد.

يقضي بالشاهد واليمين في الجملة [١] استناداً إلى قضاء رسول الله ﷺ وقضاء علي -عليه السلام- بعده.

(١) لا خلاف عندنا في ثبوت الدعوى بشهادة عدل واحد ويمين المدعي في الجملة، وعلى ذلك اتفاق الأصحاب قديماً وحديثاً، وبذلك نطقت الروايات وانّه قضى رسول الله ﷺ بهما وعلي -عليه السلام-، والمشهور على أنّ الثابت بهما دعوى المال عيناً أو ديناً، وكذا كل دعوى يكون المقصود بها المال، كدعوى البيع والاجارة والهبة إلى غير ذلك، ولكن عن جماعة كالشيخ في النهاية والاستبصار وابني زهرة والبراج اختصاص الثبوت بدعوى الدين، وعن السبزواري ثبوت حقوق الناس بهما مطلقاً، ولو لم تكن من دعوى المال أو المقصود منها المال كالطلاق والعتاق والنسب والوصية إليه إلى غير ذلك، حيث مال إلى ذلك في آخر كلامه واستثنى المورد الذي تم فيه الاجماع على عدم قبول شهادة الواحد مع اليمين.

والروايات الواردة في المقام على طائفتين:

الأُولى: ما يظهر منها الاختصاص بالدين أو أنّ الثبوت بهما في الدين، وفي موثقة أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد؟ قال: فقال: كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين» [١]، وفي صحيحة حماد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: كان علي -عليه السلام- يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي» [٢]، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله -عليه السلام-

١ و ٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ١١: ١٩٣.

قال: «كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال إلاّ شاهدي عدل» [١]، إلى غير ذلك.

الثانيـة: ما يظهر منه ثبـوت حقوق الناس بهما، كصحيحة محمـد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام- قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مـع يمين الخصم في حقوق الناس، فأمّـا ما كان من حقـوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا» [٢].

ومعتبرة منصور بن حـازم عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» [٣] بناءً على عدم ارادة الدين من الحق.

ولو لم يكن في البين صحيحـة محمد بن مسلم كـالصريحة في الاطلاق يتعين الجمع بين الطـائفتين بحمل الاطـلاق في الطائفـة الثـانية على القيـد في الطائفـة الأُولى، ولكن معها لا يمكن ذلك، بل يتعين أن تحمل الأُولى على أنّ قضاء رسول الله ﷺ قد وقع بشاهـد ويمين في الدين لا أنّ ثبوت الدعوى بهما يختـص بالدين، كما يحمل على ذلك ما ورد في معتبرة داود بن الحصين [٤] وغيرها ممّا يلحق بالطائفة الأُولى.

لا يقـال: مـع الاغماض عن صحيحـة محمـد بـن مسلم أيضـاً لا يمكـن الاختصاص؛ لأنّ اعتراض علي -عليه السلام- على قضاء شريح في قضيـة درع طلحة

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٩٥.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ١٢: ١٩٦.
٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٢: ١٩٣.
٤ـ المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب كيفية الشهادات، الحديث ٣٥: ٢٦٥.

. . . . . .

شاهـد لثبوت دعوى العين بشـاهد ويمين، حيث ذكـر سلام الله عليه فيهـا: «ثم اتيتك بالحسن فشهـد فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتـى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ﷺ بشهادة واحد ويمين»[1].

فإنّه يقال: لم تكن دعوى علي -عليه السلام- درع طلحة من موارد المحاكمة، كما ذكرنـا سابقـاً، ويشير إلى ذلك ما في ذيل الحديـث: «ويلك - أو ويحك - انّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على ما هو أعظم من ذلك»، واعتراضه -عليه السلام- كان مبنياً على عدم جعل شريح شهادة الواحـد مع يمين المدعي ميزان القضاء ولو في دعوى الدين، كما يظهر ذلك من استشهاده -عليه السلام- بقضاء رسول الله ﷺ.

نعم يمكن أن يقال: إنّ في صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج دلالة أو اشارة إلى عدم اختصاص الثبوت بدعـوى الدين أو المال وهو أنّه -عليه السلام- قد ذكر في ردّ الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل قول الله: ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾[2] هو أن لا تقبلوا شهـادة واحد مع اليمين[3]، وحاصل جوابه -عليه السلام- أنّ الله قد أمر بأخـذ شاهـدين عدلين في تحمل الشهـادة بالطـلاق أو النكاح لا في مقـام أدائها ويمكن أن يتعيّـن في مقـام التحمـل تحمل الشـاهـدين ولا يعتبر في مقـام الاداء لاحتمال أن يكون حكمـة التعدد في التحمل لأجل أنّـه لو نسى أحـدهما الشهادة يكون الآخـر على ذكر منها، وعلى ذلـك فلو كان اعتبـار شهادة الواحـد مع يمين المدعي مختصاً بالديـن لكان الأنسب أن يذكر -عليه السلام- في الردّ عليهما بـأنّ الآية ناظرة إلى الطلاق أو النكاح واعتبار شهادة الواحد واليمين يختص بالدين.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.
٢ـ الطلاق: ٢.
٣ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.

. . . . . .

لا يقال: آية التداين بقرينة ما فيها من ذكر وجه اعتبار المرأتين مع الرجل من قوله سبحانه: ﴿أن تضلّ احداهما فتذكر احداهما الأُخرى﴾ [١] ظاهرها عدم اعتبار شهادة الواحد ويمين المدعي في الدين أيضاً.

فإنّه يقال: لا دلالة في الآية المباركة أيضاً على عدم سماع شهادة الواحد مع يمين المدعي إذا لم يمكن في مقام الاداء شهادة رجل وامرأتين، بل على تقدير الاغماض فالظهور اطلاقي يرفع اليد عنه بما ورد في قضاء رسول الله ﷺ بهما، كما يدل عليه ما ورد في معتبرة داود بن الحصين [٢] وغيرها ممّا تقدم.

والحاصل: مقتضى الجمع بين الطائفتين الالتزام بثبوت الدعوى في حقوق الناس كافة بشهادة الواحد ويمين المدعي، إلاّ إذا تم في مورد الاجماع على خلافه، كما ذكره في الجواهر أيضاً. فما عن المشهور من اختصاص السماع بدعوى المال لا يخلو عن المناقشة، فإنّه إن كان مرادهم المقصود من الدعوى هو المال فيدخل فيها جملة من الحقوق غير المالية كدعوى الوكالة فيما كان غرض المدعي المطالبة بالأُجرة، وكذا دعوى الوصاية فيما كان غرض المدعي الأكل بالمعروف، ودعوى النسب فيما كان الغرض من دعواها الارث أو النفقة إلى غير ذلك.

وإن كان مرادهم أن يكون المدعى به في نفسه مالاً فلا وجه في خلافهم وترددهم في ثبوت النكاح، ودعوى الوقف بهما. ثمّ إنّ الظاهر من حقوق الناس مقابل حقوق الله التي يدخل فيها الحدود ومع التردد في مورد أنّه من حقوق الناس أو حقوق الله يرجع فيه إلى الأصل ومقتضاه عدم اعتبار شهادة الواحد، ويمين

١ـ البقرة: ٢٨٢.

٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥: ٢٦٥.

ويشترط شهادة الشاهد أوّلاً وثبوت عدالته ثم اليمين [١] ولو بدأ باليمين

المدعي بينة، لو لم نقل بظهور البينة في خصوص شهادة العدلين من مثل قولهم -عليهم السلام- : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» [١]،وإن قولهم: واليمين على من أنكر ظاهره عدم اعتبار يمين المدعي في القضاء.

(١) المنسوب إلى المشهور بل نفي الخلاف في أنّه يعتبر في ثبوت الدعوى بشاهد ويمين وقوع اليمين بعد شهادة الشاهد وثبوت عدالته، فإنه وإن لا يعتبر الترتيب بين شهادة الشاهد وثبوت عدالته إلاّ أنّه يعتبر وقوع اليمين بعدهما، فلو حلف المدعي أوّلاً وقع لغواً، فعليه اعادة اليمين بعدهما، ونسب في كشف اللثام الاعتبار إلى قطع الأصحاب.

ويستدلّ على ذلك بوجوه بعضها استحسانية، كالمذكور في المسالك بأنّ وظيفة المدعي اثبات مدّعاه بالبينة ولو بدأ بشهادة الواحد تنقص البينة ويكون لها تكميلها باليمين للنص، بخلاف ما إذا عكس الأمر فإنّ الحلف ليس من البدء بما هو وظيفة المدعي فلا يعتبر، وفيه انّ النص قد دلّ على ثبوت الدعوى بشاهد ويمين ولم يعتبر فيه تقديم الشهادة فتكون وظيفة المدعي اقامة البينة ومع عدمها الشاهد واليمين، نظير ما ورد من أنّ على المدعي في دعواه المال شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين، حيث لا تدل على وقوع شهادة الرجل قبل شهادة المرأتين.

وذكر في كشف اللثام أنّ اليمين تكون حجة المدعي إذا قوى جانبه، ومع حصول شهادة العدل الواحد أوّلاً يقوى جانبه فتعتبر اليمين منه دون العكس، كما أنّ اليمين تثبت بها الدعوى بمجرّدها إذا قوى جانبه بنكول المنكر. وفيه أنّ ما

١ـ المستدرك: ج١٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم،الحديث ٤: ٣٦٨.

وقعت لاغية وافتقر إلى اعادتها بعد الاقامة.

ذكر مجرّد دعوى لم يشهد بها شيء من الروايات.

نعم قد يذكر أنّه قد ورد في الروايات ذكر الشاهد قبل ذكر اليمين، فتكون ظاهرة في اعتبار وقوع الشهادة قبل اليمين. وفيه أنّ الوارد في جملة منها عطف يمين المدعي على شهادة رجل واحد بالواو العاطفة أو بلفظ مع ولا دلالة لهما على الترتيب بل في رواية عباد بن صهيب عن أبيه عن الصادق عن آبائه: «أنّ رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد» [1]، ورواية العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قال: «انّ جعفر بن محمد ـ عليهما السلام ـ قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد» [2].

وقد يذكر في وجه تقديم شهادة الواحد أنّه لا اطلاق في روايات الباب، فإنّها واردة في مقام نفي حصر ثبوت الدعوى بالبينة، وإنّه يكفي في القضاء في الدين أو الحق المالي شهاة الواحد ويمين المدعي، ولذا لم يذكر فيها تمام ما يعتبر في ثبوت الدعوى بها، وإنّ الثبوت فيها إذا لم يتمكن المدعي من اقامة البينة.

وفيه: أنّه لا قرينة في البين على كون تمام الروايات مهملة، مع أنّ الأصل في كل خطاب كون المتكلم به في مقام البيان من جهة قيود الموضوع والحكم، وفي صحيحة أحمد بن محمد ابن أبي نصر البزنطي قال: «سمعت الرضا ـ عليه السلام ـ يقول: قال أبو حنيفة لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ تجيزون شهادة واحد ويمين؟ قال: نعم قضى به رسول الله ﷺ وقضى به علي ـ عليه السلام ـ بين أظهركم» [3].

فإنّه وإن كان لدعوى الاهمال فيها مجال، ولكن لا مجال لدعواه في مثل صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «كان رسول الله ﷺ

---

١ و ٢ و ٣ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٥ و ١٣ و ١٧: ١٩٦.

ويثبت الحكم بذلك في الأموال [١]: كالدين والقرض والغصب، وفي

يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» [١]، ومعتبرة داود بن الحصين عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ ـ إلى أن قال: ـ فقلت: أنّى ذكر الله تعالى قوله: ﴿فرجل وامرأتان﴾ [٢]، فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان، قضى به رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ بعده عندكم» [٣].

وعلى الجملة: التأمّل في اعتبار تقديم الشهادة بل منع اعتباره، كما عن صاحب المستند هو الأظهر، وليس المراد من يمين المدعي اليمين على صدق الشاهد فيما شهد حتى لا يكون للحلف موضوع قبل الشهادة، بل المراد اليمين على أنّه حقه ثابت، وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «أنّ رسول الله ﷺ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب يحلف بالله أنّ حقّه لحق» [٤]، وظاهر الحلف على ثبوت حقه لا الحلف على صدق الشاهد فيما وقع منه من الشهادة.

نعم في المقام كلام، وهو أنّ يمين المدعي تقوم مقام الشاهد الآخر، بحيث تكون اليمين احد جزئي المثبت للحق، أو أنّ مثبته شهادة الشاهد ويمين المدعي شرط في شهادته ويتفرع على الأوّل أنّ الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد القضاء بها يغرم نصف المال، وعلى الثاني أنّه يغرم تمام المال، لكن ظاهر الروايات كون اليمين احد جُزْءَي المثبت للحق، خصوصاً بملاحظة معتبرة داود بن الحصين، حيث إنّ ظاهرها قيام اليمين مقام شهادة المرأتين القائمة شهادتهما مقام شهادة عدل آخر من البينة.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٩٣.
٢ـ البقرة: ٢٨٢.
٣ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥: ٢٦٥.
٤ـ المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٩٨.

المعاوضات: كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له، والجناية الموجبة للدية: كالخطاء وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر

---

(١) ظاهر كلام الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه يثبت بشهادة عدل واحد ويمين المدعي ما إذا كان نفس المدعى به مالاً أو أمراً يكون المقصود بذلك الأمر عند الناس دعوى تملك المال عيناً أو ديناً أو منفعة، كدعوى البيع، والوصية له، والهبة، والقرض، والغصب في مال تالف أو غيره، والجناية الموجبة للدية، والارش، ودعوى الاجارة، وغيرها ممّا يعبر عنها بالحقوق المالية.

وأنّه لا يثبت بهما ما يكون المدعى به أمراً لا يكون المقصود بذلك الأمر عند الناس المال وان ترتب عليه تملك المال، كما في دعوى الخلع والطلاق والرجعة والتدبير والكتابة والنسب والوصية إليه وعيوب النساء وقد تقدم أنّ هذا القول هو المنسوب إلى المشهور، وفي مقابل ذلك اختصاص الثابت بشهادة الواحد ويمين المدعي بموارد دعوى الدين وعموم الثبوت بهما ما لم يكن من حدود الله سبحانه وأن يطلق عليه حق الناس، كدعوى القذف، أو كان مثل رؤية الهلال ممّا لا يكون فيها دعوى حق على الغير، أو كان فيها هذه الدعوى، ولكن قام دليل خاص أو اجماع على عدم اعتبار شاهد ويمين فيها.

وذكر صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ أنّ كل مورد تشرع فيه ردّ يمين المنكر على المدعي تثبت الدعوى فيه بشهادة الواحد ويمين المدعي، حيث إنّ الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر قد صارت إلى المدعي الذي له شاهد واحد، وعلى ذلك فالأمر في المسألة دائر بين القولين الاختصاص بالدين أو التعميم لكل حق.

العظام والجائفة والمأمومة، وضابطه كل ما كان مالاً أو المقصود منه مالاً، وفي النكاح تردد أمّا الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء فلا، وفي الوقف اشكال منشأه النظر إلى من ينتقل إليه والأشبه القبول لانتقاله إلى الموقوف عليهم .

أقول: لم يظهر أنّ يمين المدعي مع شهادة الواحد دائر مدار جواز ردّ اليمين، وقد تقدم أنّ طائفة من الروايات ظاهرها اختصاص الثبوت بهما بالدين، ولكن في مقابلها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام- [1] من ثبوت حقوق الناس بهما، فالأمر دائر بين أن يكون المراد من حقوق الناس دعوى الدين كما ذكرنا انصراف الحق إلى الدين في الروايات الواردة في ردّ اليمين على المدعي، وبين أن يحمل ما ورد ما ظاهره الاختصاص بالدين على أنّ القضاء الواقع بشاهد ويمين من رسول الله ﷺ قد وقع في الدين لا أنّه يختص الثبوت بهما بالدين. وقد ذكرنا أنّه يمكن استظهار ثبوت المال بهما ولو كان عيناً من صحيحة عبد الرحمان ابن الحجاج [2]، بل ما يكون المقصود منه مالاً.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ التردد في دعوى النكاح لا وجه له فإنّه ربّما يكون غرض مدعيه المال كما في فرض موت أحد الزوجين إلاّ أنّ المقصود من النكاح عند الناس هو الزوجية لا المال، نظير دعوى الوصاية إليه، والله سبحانه هو العالم.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢: ١٩٦.
٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.

ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلاّ مع حلف كلّ واحد منهم[١] ولو

(١) لو ادعى جماعة مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد كالارث واقاموا شاهداً واحداً فلا يكفى في ثبوت دعواهم حلف واحد منهم مع شهادة الشاهد لهم، بل يعتبر في ثبوتها حلف كلّ واحد منهم، لأنّ الدعوى المزبورة وان كانت بحسب الصورة واحدة، إلاّ أنّ كلاً منهم مدع بالاضافة إلى حصته من ذلك المال، والشاهد الواحد يشهد بالحصة لكلٍّ منهم، فيلزم حلف كل منهم على حصته.

ووحدة السبب لا توجب الاكتفاء بحلف واحد فإنّه مضافاً إلى ما تقدم من أن الثابت بشهادة الواحد ويمين المدعي المال دون السبب ان السبب فيه أيضاً انحلال، فثبوته بالإضافة إلى بعض لا يلازم ثبوته بالاضافة إلى الآخرين بحسب الظاهر.

فما عن المقدس البغدادي من كفاية حلف واحد من بعضهم، وإلاّ فلا يثبت حقّ الحالف أيضاً بدون حلف الآخرين لا يمكن المساعدة عليه، بل المحكي في كلمات بعض التسالم على الحكم من الأصحاب، نعم ربّما يحتمل أن تثبت حصة كلّ منهم بالحلف الواحد فيما كان الحالف وليّاً عليهم أو وكيلاً عنهم في الدعوى، ولكنّه أيضاً لا يخلو من تأمل، وقد تقدم جواز حلف الولي بل الوكيل في الدعوى مع علمه بالحال.

وعلى ذلك ففيما حلف البعض وامتنع الآخرون تثبت حصة الحالف ولو باعها من المدعى عليه وأخذ ثمنها فلا ينبغي التأمل في عدم شركة الممتنعين عن الحلف في الثمن المزبور، لأنّ المبيع هو الحصة، وكذا إذا ما باعها من غير المدعى عليه، أمّا إذا أخذ مقدار حصته وكان المدعى به عيناً شارك، في المأخوذ بقية الشركاء، لأنّ أخذ مقدار حصته من العين لا يعين حصته فيه، لبطلان القسمة مع غير المالك. وعلى الجملة فالمقدار المأخوذ مال مشترك باعتراف الحالف، كما أنّ

امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف

الباقي من العين عند المدعى عليه باق على الاشاعة بين الجميع.

وأمّا إذا كان المدعى به ديناً على عهدة المدعى عليه تتعيّن حصته في المأخوذ، لأنّ الدين إنّما يتعيّن بها في الخارج بقصد الدافع وإذا قصد المدعى عليه دفع ديته للحالف يكون المأخوذ ملك الحالف، وتبقى حصة الآخر على ذمّته.

لا يقال: كيف يختص الدين بالمدفوع إليه الحالف ولا يشترك فيه سائر الورثة مع أنّ الأصحاب ذكروا عدم جواز قسمة الدين المشترك قبل أخذه واستفادوا ذلك من الروايات الواردة من أنّ التالف من الدين يذهب على كل الشركاء والواصل منه يكون مشتركاً بينهم ولو مع قسمة الديان، وفي موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي -عليه السلام-: «في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه ما غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الآخر قال ما قبض احدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما» وقريب منها غيرها.

فإنّه يقال: الروايات المشار إليها لا تعمّ المقام، فإنّ المفروض فيها ما إذا كان لاثنين مالاً بذمة الواحد أو المتعدد واقتسما ذلك الدين قبل أخذه، بأن قال أحد الشريكين لصاحبه أنّ مالنا ما في ذمة فلان من الدين المشترك لك وما على عهدة الآخر لي، أو قال ما يؤخذ من المديون من القسط الأول من الدين لك والقسط الثاني لي وكان دفع المديون وفاءً لما عليه من الدين لهما، وفي مثل ذلك لو تلف بعض الدين يحسب عليهما لبطلان القسمة أو انحلالها بتلف البعض.

أمّا إذا دفع من عليه المال للآخر ما عليه بقصد وفاء ما عليه له، يتعين الدين له بالدفع ولا يدخل في المفروض فيها لتلف ما للآخر عليه بامتناعه عن

عليه يقيناً ولا يثبت مالاً لغيره[1]، فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له على آخر مع شاهد

الحلف، وكأنه اتلف ماله على الآخر بالامتناع المزبور.

بقي في المقام أمر، وهو أنّ امتناع المدعي مع الشاهد الواحد عن الحلف ليس كامتناعه عن اليمين المردودة عليه، فإنّ امتناعه عن اليمين المردودة يوجب سقوط دعواه، فيحكم القاضي ببراءة ذمة المدعى عليه، فلا يفيده الظفر بعد ذلك بالبينة، على ما تقدم، وهذا بخلاف اليمين مع الشاهد ،حيث أنّ يمينه في المقام إقامة المثبت لدعواه كاقامة البينة وامتناعه عن إقامة البينة ليس بمعنى طلب اليمين عن المنكر والرضا بيمينه، فيكون امتناعه عن الحلف بلا طلب اليمين عن المنكر من ايقاف الدعوى، ولو ظفر بعد ذلك بشاهد آخر أو أنّه مات وقام وارثه لبذل اليمين ليأخذ حصة مورثه جاز.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ اعتبار أمرين في الحلف المترتب عليه جواز القضاء:

الأوّل: كون المحلوف عليه أمراً يقينياً سواء أكان الحلف على النفي أم الإثبات وسواء أكانت اليمين مردودة أم غيرها.

الثاني: أنّه يعتبر في الحلف أن لا يكون المحلوف عليه لغير الحالف، بأن يحلف على مال للغير وإن تعلّق حقه به، ولأجله تصح له الدعوى فيه.

أقول: إن كان المراد من الأمر الأوّل عدم جواز الحلف بمجرد وجدان ضبط المحلوف عليه في كتابته أو كتابة مورثه مع احتمال كونه بلا موجب أو نحو ذلك مما لا يكون حجّة معتبرة فالأمر ظاهر، لما تقدم من الروايات الظاهرة في اعتبار علم الحالف وأنّه لا يمين إلاّ على العلم، وإن كان المراد اعتبار خصوص وصف اليقين بحيث لا يجوز الحلف اعتماداً على الحجج مع كون مفاد دليل اعتبارها أنّها علم بالواقع فلا يمكن المساعدة عليه كالاستصحاب، حيث مفاد خطاب اعتباره أنّ اليقين بالحالة السابقة يقين ببقائها وأنّ اليقين السابق يعتبر علماً بالبقاء، نعم لا

فإن حلف الوارث ثبت وإن امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادّعى رهناً وأقام شاهداً انّه للراهن لم يحلف لأنّ يمينه لإثبات مال الغير.

يجوز الحلف اعتماداً على مثل اصالة البراءة مما يكون مفادها مجرد الحكم الظاهري.

وما عن صاحب الجواهر من الاستشكال في جواز الحلف اعتماداً على الاستصحاب بل تقويته عدم الجواز فيه تأمل، وقد تقدم جواز الحلف اعتماداً على قاعدة اليد وورود في معتبرة حفص بن غياث.

وأمّا ما ذكر من الأمر الثاني وهو عدم جواز الحلف على المال للغير سواء أكان عيناً أم على العهدة فقد نسب ذلك إلى الشهرة، وعن كاشف اللثام جواز حلف الولي على المال للمولى عليه.

ويستدل على عدم الاعتبار بما في الروايات في ثبوت الحق بشاهد ويمين صاحب الحق كما في معتبرة منصور بن حازم [1]، ويمين صاحب الدين كما في صحيحة محمد بن مسلم [2]، مع أنّ الأصل عدم ثبوت الدعوى وعدم نفوذ القضاء بغير يمين صاحب الحقّ.

ولكن الأظهر عدم الفرق في الحلف سواء أكانت اليمين مردودة أم مع الشاهد بين كونه على المال للحالف أو للغير فيما إذا تعلّق للحالف الحق بذلك المال أو بدعواه، كما في الولي والوكيل في الدعوى.

وما ذكر من الروايات وإن كان ظاهرها حلف من يدعي أنّه مالك المال، إلاّ أنّها لا تصلح لتقييد الاطلاق في البعض الأُخرى كصحيحة حماد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: كان علي -عليه السلام- يجيز في الدين

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٩٣.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٥ و ١١: ١٩٥.

ولو ادّعى الجماعة مالاً لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم تثبت الدعوىٰ [١] وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصيّة قسّموه بالسّويّة إلاّ أن يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للممتنع معه شركة، ولو كان في

شهادة رجل ويمين المدعى» [١]، وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم» [٢]. وصحيحة هشام عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «ترد اليمين على المدعي» [٣].

والوجه في عدم صلاحها للتقييد كون الغالب في المدعى بالمال صاحبه فلا تمنع عن الأخذ بالاطلاق في الطائفة الثانية مع أنّه لا تنافي بين الاطلاق والتقييد لكونهما من المثبتين مع انحلال الحكم.

والحاصل أنّ مع الاطلاق لا تصل النوبة إلى الأصل العملي، أضف إلى كل ذلك صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج الواردة في اعتراض عليّ ـ عليه السلام ـ على قضاء شريح في درع طلحة [٤]، مع أنّ الحلف عليه مع الشاهد الواحد لم يكن من حلف المالك نباءً على ما ذكروا من توجه اعتراضه عليه السلام إليه في قضائه المفروض في الرواية.

(١) ثمّ إنّ الماتن ـ قدّس سرّه ـ قد فرع على الأمر الثاني فروعاً:

الأوّل: ما إذا ادّعى غريم الميت يعني الدائن عليه مالاً للميت على آخر،

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١١: ١٩٥.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ١٢: ١٩٦.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٧٦.

٤ـ المصدر نفسه: الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.

الجملة مولى عليه يوقف نصيبه فإن كمل ورشد حلف واستحقّ وإن امتنع لم يحكم له وإن مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه.

وكان له شاهد، فإنّه لا يحلف الدائن على ذلك المال للميت على الغير وان يصحّ له طرح الدعوى على الغير لتعلّق حقه بذلك المال مطلقا او مع امتناع الوارث عن المخاصمة مع ذلك الآخر على ما تقدم والحلف مع الشاهد يجوز للوارث.

أقول: قد تقدم الكلام في ذلك فلا نعيد.

الثاني: ما لو ادعى على الآخر انّ المال الموجود بيده ملك الغير وانّه قد رهن عنده بالدين له عليه فانّه لا يجوز له ان يحلف على انّ المال للمديون لأنّ حلفه يكون لثبوت المال للغير.

الثالث: ما إذا ادعى جماعة أنّ المال بيد الآخر أو عهدته لمورثهم واقاموا شاهداً واحداً فانّهم يحلفون مع الشاهد ويقتسمون المال على اسهم الارث ولو ادعوا أنّه وصية لهم يقتسمونه بالسوية مع عدم ثبوت القرينة على التفصيل ولو امتنع بعضهم عن الحلف أخذ الحالفين اسهمهم ولا يشارك الممتنع في المأخوذ، ولو كان في جملة الجماعة قاصر لا يحلف وليه، لأنّ حلفه للغير، بل يأخذ غيره سهمه، ويوقف الدعوى بالاضافة إليه، وينتظر بلوغه، فلو حلف بعد البلوغ أخذ ماله عن المدعى عليه، وإن مات قبل حلفه قام وارثه مقامه.

أقول: إنّ الحالف فيما أخذ العين المدعى بها كلاً أو بعضاً يشترك فيه الجميع لبطلان القسمة مع غير المالك مع اعتراف الحالف بأنّ المال على الاشاعة بين الجميع، وذكرنا في المقام عدم الفرق بين الولي وغيره في جواز الحلف، بل لا يجوز في الفرض للولي ايقاف الدعوى بامتناعه عن الحلف لأنّه من تضييع مال المولى عليه.

مسائل خمس:

الأُولى: لو قال: هـذه الجارية مملوكتي وأُم ولدي حلف مع شـاهده ويثبت رقيتها[١] دون الولد لأنّه ليس مالاً ويثبت لها حكم أُم الولد بإقراره.

الثانية: لو ادّعى بعـض الورثة أنّ الميّت وقف عليهم داراً[٢] وعلى نسلهم، فإن حلـف المدّعون مـع شاهـدهم قُضـى لهم وإن امتنعوا حكـم بها ميراثاً وكـان

---

(١) لو كانت بيـد زيد جارية وادعى آخر عليه أنّ الجاريـة مملوكته وأنّها أم ولـده واقام شـاهـداً وحلف أنّها أُم ولده فـلا ينبغي التـأمل في أنّـه يثبت بهما أنّها مملوكته، وأمّا ولـدها فيبقى في يد زيد؛ لأنّ مدعي الجارية لم يدع ملكيـة الولد له، بل ادعى النسب، وهو على ما تقدم لا يثبت بشاهد ويمين. نعم لا يجوز للمدعى بيع الجارية أخذاً بـاعترافه بأنّها أُم ولد يترتب عليها حكمها مـن عدم جواز البيع وغيره.

والمتحصل: أنّه يبقى الولـد بيد المدعى عليه، فيحكم بكونه ملكـاً له، أخذاً بمقتضى يده عليـه. نعم إذا انتقل ذلك الولد إلى المدعي بـالارث من ذي اليد أو المصالحة أو غيرهما يحكـم بكونه حـراً، أخذاً على المدعـى باعترافه السـابق، وربّما يناقش فيما ذكر ببعض الاعتراضات ،ولا ثمرة مهمة للتعرض لها.

(٢) لو ادعى بعض الـورثة أنّ الدار الفلانية التي كانـت لمورثهم قد وقفها المورث عليهم و على نسلهـم، كما هو مقتضـى الوقف الخاص و أقـامـوا شاهـداً واحداً، فإن حلفوا قضى بهما لهم بالـوقف، فيخرج دين الميت من غيرها، كما يخرج وصاياه من غيرها من ثلث التركة الباقيـة بعد اداء الدين و يقسم باقي التركة على جميع الورثة على اسهم الارث، ولـو لم يكن له تركة غير الدار فهو ممـن لا تركة له، فلا موضوع لاخراج ديونه و وصـاياه وارثه، و إذا امتنع مدعي الوقف عن الحلف

نصيب المدعين وقفاً ولو حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً وكان الباقي طِلقاً، تقضى منه الديون وتخرج الوصايا وما فضل ميراثاً وما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفاً.

مع الشاهد بأن لم يحلف من المدّعين بالوقف حتى واحد منهم تدخل الدار المفروضة في تركة الميت فيخرج منها ديونه و يصرف من ثلثها وصاياه و يكون الباقي لجميع الورثة المدّعين بالوقف و غيرهم على اسهم الارث، غاية الأمر يؤخذ المدعون باقرارهم بأن الدار ليست من الملك الطلق لهم حتى يتمكنوا على بيعها.

ولو لم يكن للميت مال آخر غير تلك الدار و حلف بعض المدعين بالوقف عليهم دون البعض الآخر كما إذا كانوا أربع اخوة و ادعى اثنان منهم الوقف عليهما و أقاما شاهداً واحداً و حلف احدهما و امتنع الآخر يثبت الوقف في نصف الدار كما هو تقضى ادعائهما أن تمام الدار وقف عليهما حيث أن مقتضاه كون كلّ منهما مدعياً بأنّ نصف الدار بنحو الإشاعة وقف عليه فيخرج دين الميت من نصفها الآخر و ينفذ وصاياه من ثلث الباقي من بعد اداء الدين و يجعل ثلثي الباقي من النصف ثلاثة اسمهم سهمان منه لغير المدعيين و سهم للمدعي غير الحالف نعم يؤخذ غير الحالف باقراره بأنّ ملكه غير طلق على ما تقدم.

مثلاً يكون الدار المزبور اثنى عشر سهماً، و بحلف احد المدعيين يثبت له ستة اسهم و هي نصف الدار، و تبقى ستة أسهم، و إذا صرف ثلاثة من الستة الباقية في ديون الميت و وصاياه يبقى ثلثة اسهم سهم واحد للممتنع عن الحلف و سهمان للآخرين.

ولكن ظاهر المصنف ـ قدّس سرّه ـ كجماعة من الأصحاب أن الباقي بعد

ولو انقرض الممتنع كان للبطن التي تأخذه بعده[1] الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل.

اخراج الدين و وصاياه يقسم على جميع الورثة حتى الحالف، ولا يمكن المساعدة عليه، فإنّ الحالف معترف بأنّه لا سهم له من الباقي، و أنّه ليس له من الدار إلاّ نصفها حيث أنّها وقف عليه و على اخيه و المنكرين للوقف و إن يعترفون بإرث الحالف إلاّ أنّه يقولان بأنّ سهمه أقل من النصف.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه إذا انقرض الممتنع عن الحلف كان للبطن الذي يصير حصة الممتنع إليه الحلف على الوقفية، فتأخذ الحصة بتمامها، لأنّ امتناع السابق لا يوجب سقوط دعوى الوقف في النصف الثاني من الدار.

أقول: في المسألة فرضان:

الأوّل: أن يكون بعض الاخوة ممن لم يدعِ الوقفية كان منكراً للوقفية على المدعين بها وبما أنّه ثبتت دعوى الوقفية في نصف الدار بشاهد و يمين حلفوا على نفي الوقفية، و في هذا الفرض لا مجال لنقض الحكم السابق بعدم الوقفية بالاضافة إلى نصفها الآخر، غاية الأمر من انتقلت إليه حصة الممتنع عن الحلف من نصفها لاعترافه بالوقف ايضاً يلزم باقراره به بالاضافة إلى تلك الحصة التي فرضنا أنّها الواحد من ثلاثة.

الثاني: أن يكون جريان حكم التركة على نصف الدار لا يقاف الدعوى و عدم مطالبة الممتنع عن الحلف بالحلف عن المنكرين أو أنّ البعض لم يكن منكراً للوقفية ولا مقراً بها، كما إذا قالوا لا نعلم الحال، وفي هذا الفرض يمكن أن يقال بأنّ للبطن اللاحق من نسل الممتنع أن يحلف على الوقفية و يأخذ النصف الثاني من الدار، و لكن قد يناقش في هذا أيضاً بأنّه لا مورد لحلف البطن اللاحق، لأنّ الحكم بالوقفية في النصف الثاني يكون من الوقف المنقطع الأوّل.

الثالثة: إذا ادّعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة لأنّ الثبوت الأوّل اغنى عن تجديده وكذا إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح، وأمّا لو ادّعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني إلى اليمين[1] لأنّ البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوىٰ فلو ادّعى ثلاثة اخوة أنّ الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ثمّ صار لأحدهم ولد فقد صار الوقف أرباعاً ولا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لأنّه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى ويوقف له الربع فإن كمل وحلف أخذ.

وإن امتنع قال الشيخ يرجع ربعه على الاخوة لأنّهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه إشكال ينشأ من اعتراف الأخوة بعدم استحقاق الربع ولو مات أحد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لأنّ الوقف صار اثلاثاً وقد كان له الربع إلى حين الوفاة فإن بلغ وحلف اخذ الجميع و إن ردّ كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين و الثلث من حين الوفاة لاخوين و فيه ايضاً اشكال كالاوّل.

ولكن لا يخفى أنّ الشاهد و اليمين تثبتان الوقفية من الأوّل كاثبات البينة، حيث إنّ الوقف تمليكي فيأخذ البطن اللاحق النصف من الدار و ما تلف من منافعها في اليد الآخرين مما كان ملكاً للممتنع عن الحلف، اللهم إلاّ أن يقال أن امتناعه عن الحلف كان اسقاطاً لاحترام تلك المنافع فلا يضمن الآخرين عليه بها.

(١) ذكر في الجواهر أنّه إذا انقرض الحالف و صار الوقف إلى البطن اللاحق فيحتاج ثبوت الوقف على اللاحق إلى حلفه، لأنّ الوقف ثبت بالاضافة إلى الحالف الماضى و البطن اللاحق لا يتلقىٰ الملك من السابق كما في الارث ليكفي

الرابعة: لو ادّعى عبداً وذكر أنّه كان له واعتقه[1] فأنكر المتشبث قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لأنّه لا يدّعي مالاً.

في الانتقال إلى اللاحق ثبوت الملك للسابق بل يتلقىٰ من الواقف فيلزم في ثبوت الوقف بالاضافة إليه الحلف.

وفيه: أنّ الوقف و إن ينحل بالاضافة إى الموقوف عليه المتعدد كما إذا وقف العين على زيد و عمرو و من بعدهما على اولادهما نسلاً بعد نسل فيكون نصفها وقفاً لزيد و نصفها الآخر لعمرو، إلاّ أنّ الوقف لا ينحل إلى المتعدد بالاضافة إلى البطون التالية، ولذا يكفي في تحقق القبض قبض البطن الموجود و على ذلك و كما أنّ مع البينة بالوقف تثبت الوقف التمليكي و كذلك بشاهد و يمين، و قد تقدم عدم صحة ما بنوا عليه الحكم في امثال المقام من أنّ الحلف على ملك الغير غير صحيح، فإنّ ظاهر الروايات أنّ الحلف مع شاهد واحد يقوم مقام البينة و تثبت بها الدعاوي المالية أو غيرها أيضاً كثبوتها بالبينة و ان الحلف يصح على العلم فيما كان مدعياً ولاية أو وكالة.

والظاهر عدم الفرق في عدم الحاجة إلى الحلف من البطن اللاحق سواء أكان الوقف بالاضافة إلى البطن اللاحق على وجه التشريك أم بنحو الترتب وانقضاء البطن الموجود.

(١) لو كان بيد شخص عبداً فادّعى عليه آخر أنّ العبد المزبور كان له وانّه اعتقه فهو حر و اقام بذلك شاهداً فهل يثبت كونه حراً بحلف المدعى مع ذلك الشاهد الواحد؟ قال الشيخ ـ قدّس سرّه ـ نعم ؛لأنّ الملك السابق يثبت بشاهد و يمين فيحكم بكونه حراً أخذاً عليه باقراره، و لكن لا يخفى ما فيه لعدم تحقق الدعوى على الغير في الفرض ليقال بثبوتها بشاهد و يمين. ودعوى ولاء

الخامسة: لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً فإن كان خطاءً أو عمد الخطاء حلف وحكم له [1] وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحدة وكانت شهادة الشاهد لوثاً وجاز له إثبات دعواه بالقسامة.

العتق مما لا يثبت بشاهد و يمين، كما هو المفروض. نعم إذا كان المدعي المزبور عدلاً، وشهد معه آخر بما ذكر يثبت عند الحاكم كونه حراً غير مملوك، فيأخذه و يخلي سبيله بناءً على ترتب ولاء العتق لايوجب ردّ شهادته.

(١) لو ادّعى أن فلاناً قتل مورثه خطأً أو بنحو شبه العمد، وأقام شاهداً واحداً و حلف على القتل تثبت الدية على العاقلة في الأول و على القاتل في الثاني فإن الدية ما يثبت بشاهد و يمين. بخلاف ما إذا ادعى عليه القتل عمداً و اقام شاهداً، فإنّه لا يثبت القصاص بشاهد و يمين، بل وجود شاهد واحد يوجب اللوث، فيثبت القتل العمدي في المورد بالقسامة.

لا يقال: بناءً على ثبوت حق الناس بشاهد و يمين يثبت القصاص، فإنّه من حق الناس.

فإنّه يقال: لا يثبت القصاص بشاهد و يمين و لو كان من حق الناس، فإن ذلك مقتضى ما ورد في ثبوت القتل بالبينة، و مع عدمها في مورد اللوث على المدعى عليه البينة بالنفي و مع عدمها تعتبر القسامة، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك بالاضافة إلى القتل خطأً او شبه الخطأ، فيعتبر في ثبوت الدية على العاقلة أو على القاتل القسامة، و لا يكفي مجرد شاهد و يمين. و تمام الكلام في كتاب القصاص و الديات، ان شاء الله تعالى.

خاتمة

تشتمل على فصلين

الأوّل

في كتاب قاض إلى قاض

إنهاء حكم الحاكم إلى الآخر أمّا بالكتابة أو القول أو الشهادة.

أمّا الكتابة فلا عبرة[1] بها لإمكان التشبيه.

---

(١) قد يتحقق القضاء و فصل الخصومة عن قاض وينهي القاضي المزبور و يبلغه إلى قاض آخر ليحكم الآخر بـه ايضاً، و ربّما يكون الداعي إلى ذلك عدم تجديد المخاصمـة عنده، او تنفيذ الحاكم الآخر قضاءه، أو أنّه قـد حكم للمدعي مع غياب المدعى عليه، و حيث إنّ الغائب على حجته و يمكن له إقامة الدعوى على المدعى عنده فيكون على علـم من قضائه في الواقعة المرفوعـة إلى القضاء قبل ذلك.

وأمّا القول مشافهة فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو انفذت أو امضيت ففي القضاء به تردّد، نص الشيخ في الخلاف انّه لا يقبل.

والابلاغ و الانهاء يكون على وجوه:

الأوّل: أن يكتب الحاكم الأول إلى الثاني بصورة حكمه و انّه قد حكم في الواقعة الفلانية للمدعي المزبور على فلان ويذكر اسمه و رسمه بكذا و كذا و لا سيّما أن يذكر مدرك قضائه من شهادة العدلين أم شهادة واحد و يمين المدعى أو غير ذلك.

الثاني: أن يذكر الحاكم الأول للثاني أنّه قد حكم في الواقعة الفلانية المرقوعة إليه و يذكر خصوصياتها بكذا و كذا.

الثالث: أن يأخذ الحاكم الأول شهادة الشاهدين بقضائه ليشهدا عند الحاكم الآخر به.

أما الابلاغ و الانهاء بالكتابة فالمشهور على عدم اعتباره بها سواء أكان في البين شهادة شاهدين أنّه كتابته ام لا، و سواء أكان الكتاب مختوماً بخاتمه ام لا؛ لأنّ الكتابة تحتمل التزوير و عدم القصد بما رسمه، و في موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي -عليه السلام-: «أنّه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا في غيره حتى وليت بنو اميه فأجازوا بالبينات»[1]، ونحوها رواية طلحة بن زيد[2]، خلافاً لأبي علي فجوزها في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى. و عن الأردبيلي موافقته مع العلم بكتابته قاصداً لمعناها.

أقول: إذا أحرز الحاكم الثاني أنّ ما وصل إليه كتابة القاضي الأول و أنّه قد كتبه بعد قضائه فلا فرق بينها و بين أخباره بحكمه مشافهة و ما في الروايتين

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٢: ٢١٨.

وأمّا الشهادة فإن شهدت البينة بالحكم وبإشهاده أيّاهما على حكمه تعيّن القبول لأنّ ذلك ممّا تمسّ الحاجة إليه إذ حتياج أرباب الحقوق إلى إثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الأصل التنقل متعذّر او متعسّر فلابدّ من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة إلاّ رفع الأحكام إلى الحكام وأتمّ ذلك احتياطاً ما صوّرناه.

محمول على صورة عدم احراز ذلك مع ضعف الثانية سنداً.

وأمّا اخبار الحاكم بحكمه الحاكم الثاني، كما إذا قال له قد حكمت في الواقعة الفلانية لفلان على فلان بكذا، فعن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في الخلاف بعدم الاعتبار بالخبر و لا يصلح سنداً للحكم من الحاكم الثاني و تردّد فيه الماتن ـ قدّس سرّه ـ و إن قوّى القبول فيما بعد و سيأتي التعرض له.

و أمّا الحكم اعتماداً على البينة بالحكم من الحاكم الأول بأن يشهد عدلان بأن الحاكم الأول قد حكم بحضورهما بكذا لفلان على فلان فقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ في جوازه وجوهاً:

الأوّل: الحاجة إلى الحكم من الحاكم الثاني أو تنفيذه يقتضي ذلك، فإن الحقوق لأربابها في البلاد المتباعدة أمر غالب و استيفائها يحتاج إلى وسيلة في رفع الحكم من حاكم إلى حاكم آخر، حيث أن تنقل الشاهدين بأصل الحق في البلاد متعسر أو متعذر غالباً، فيكون رفع حكم الحاكم بشهادتهما إلى حاكم آخر بشهادة الشاهدين بحكمه من أتم الوسيلة.

لا يقال: يمكن الحكم من الحاكم الثاني بوجه آخر، و هو شهادة الفرع على شهادة الأصل بالحق عند الحاكم الثاني ليكون انفاذه و حكمه من الحكم بالبينة.

فإنّه يقال: تعسّر التنقل أو تعذّره يجرى في شاهدى الفرع أيضاً؛ لأن قبول

لا يقال: يتوصل إلى ذلك بالشهادة على الشهود الأصل، لأنّا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقّل والشهادة الثالثة لا تسمع ولأنّه لو لم يُشرع إنهاء الأحكام بطلت الحجج مع تطاول المدد ولأنّ منع ذلك يودّي إلى استمرار الخصومة

شهادة الفرع يختص بالمرتبة الثانية و شهادة المرتبة الثالثة غير مقبولة عندهم بل شهادة الفرع بالمرتبة الثانية ايضاً لا تكفي في ثبوت كل الدعاوي كما يأتي.

الثاني: انّه لو لم تسمع الشهادة بالحكم بأن يتوقف الحكم من الحاكم الثاني بأصل الحق على البينة به عنده أو على الشهادة بالشهادة بالحق بالمرتبة الثانية كما يعبر عنها بشهادة الفرع لبطل اقامة الحجج لذوي الحقوق مع تطاول الأزمنة، حيث يتوقف الحكم من الحاكم الثاني على قيام البينة عنده بالحق أو الشهادة بالشهادة به، و بتتالي الأزمنة يموت الحاكم الأول و شهود الحق أصلاً و فرعاً و تنقطع الحجة بالحق.

أقول: عدم انقطاع الحجة بالحق لا يتوقف على حكم الحاكم اللاحق بالحق ليقال أنّ حكمه به يتوقف على البينة عنده أو الاقرار أو اليمين المردودة، بل تبقى الحجة بالحق في الأزمنة المتتالية بحكم اللاحق بأنّ هذه الواقعة قد حكم فيها بكذا السابق عليه وان حكمه نافذ، سواء أحصل له العلم بحكم السابق بسماعه منه مشافهة أم بغيره حتى من خصوصيات كتابة القاضي السابق كما تقدم أم بقيام البينة عنده بالحكم من الحاكم السابق.

وعلى الجملة: فمقتضى ما تقدم من لزوم التصدي كفاية لايصال حقوق الناس بعضهم إلى بعض ونفوذ القضاء وعدم جواز نقضه لزوم تنفيذ الحكم الصادر عن الحاكم الأوّل.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ في الوجه الثالث، وهو

في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه إلى الآخر فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأوّل اتصلت المنازعة. ولأنّ الغريمين لو تصادقا إن حاكماً حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الأوّل فكذا ما لو قامت البيّنة لأنّها تثبت ما لو اقرّ به الغريم به لزم.

أنّه لو لم تسمع الشهادة بالحكم اتصلت المنازعة بين المتخاصمين في خصومة واحدة حيث يمكن للمدعي عليه فيها طرح الخصومة عند حاكم آخر، ووجه الظهور ان مقتضى ما تقدم تنفيذ الحاكم الآخر الحكم الصادر عن الأوّل لا الحكم في تلك الخصومة ثانياً بثبوت الحق للمحكوم له بلا بينة عنده بالحق.

الثالث: انّ المتنازعين لو اعترفا بأنّ الحاكم قد حكم في واقعتهما بكذا الزمهما الحاكم الثاني بالعمل على طبق حكمه، فتكون البينة بحكمه أيضاً كذلك، ومقتضى ذلك لزوم تنفيذ الحكم الصادر عن الأوّل.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ الزام الحاكم الثاني المحكوم عليه في حكم الحاكم الأوّل بالعمل عليه مشروع بل لازم، فإنّه مقتضى نفوذ ذلك الحكم وعدم جواز ردّه والالزام بالعمل عليه داخل في الأمر بالمعروف، وانّ تنفيذه من شؤون القاضي والحاكم لكونه من استيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض سواء أكان الحكم عنه أم عن الحاكم قبله.

بل لا تبعد مشروعية حكمه بثبوت الحكم عن الحاكم السابق فيما إذا طلب المحكوم له وأحرزه الحاكم وجداناً أو بشهادة الشاهدين.

لا يقال: هذا خارج عمّا دل على نفوذ القضاء في موارد المخاصمة، فإنّ مقتضاه القضاء في مورد المنازعة لا في ثبوت القضاء وعدمه.

فإنّه يقال: الغرض من القضاء انهاء الخصومة واستيفاء الحقوق، وهذا لا

لا يقال: فتوى الأصحاب أنّه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض ولا العمل به، ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : إنّ علياً ـ عليه السلام ـ كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض لا في حدّ لا في غيره حتّى وليت بنو اميّة فأجازوا بالبيّنات.

يتم إلاّ بحكم الحاكم الثاني بثبوت الحكم عن الحاكم السابق وإلاّ لاستمرت المنازعة ، نعم القضاء بثبوت الحق للمحكوم له في تلك الواقعة اعتماداً على الحكم من الحاكم السابق لم تعلم مشروعيته، فضلاً عن نفوذه، فإنّه من القضاء بلا بينة ولا علم منه.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف ـ قدّس سرّه ـ أنّه يعتبر في حكم الحاكم الثاني بنفوذ الحكم الأوّل حضور شاهدي الحكم المخاصمة المرفوعة إلى الحاكم الأوّل وسماعهما الحكم باشهاده على حكمه، ولو كان حضورهما في تلك الواقعة اتفاقياً، ولم يطلب منهما تحمل الشهادة فلا يعتبر شهادتهما. ولكن لا يخفى ما فيه، فانّه لا يعتبر في سماع البينة إلاّ الاخبار بالواقعة المشهود بها عن حسّ، وعليه فلو لم يحضر إلاّ انشاء نفس الحكم الصادر من القاضي السابق بعد أن يستمعا المرافعة بين المتخاصمين سمع شهادتهما بالحكم.

بقي في المقام أُمور:

منها: أنّه قد تقدم انّه على الحاكم الثاني الحكم التنفيذي وانفاذ الحكم من الحاكم السابق مع ثبوت ذلك الحكم عنده بوجه معتبر، فانّه مع ثبوته كذلك يكون الزام المتخاصمين بالعمل به داخلاً في الأمر بالمعروف والمنع عن المنكر يعني ردّ قضاء الحاكم الأوّل كما أنّ عليه الحكم التنفيذي لئلا تستمر المنازعة، أضف إلى ذلك: انّ انفاذ القضاء الصحيح من الحاكم من شؤون القضاء.

لأنّا نجيب عن الأوّل بمنع دعوى الإجماع على خلاف موضع النزاع لأنّ المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض ليس منعاً عن العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن نقول فلا عبرة عندنا بالكتاب مختوماً كان أو مفتوحاً وإلى جواز ما ذكرنا أومأ الشيخ أبو جعفر ـ ره ـ في الخلاف .

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها فإنّ طلحة بتريٌّ والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فإنّا لا نعمل بالكتاب أصلاً ولو شهد به فكأنّ الكتاب ملغى.

وأمّا إذا لم يثبت الحكم السابق بأن شهد الشاهدان أنّ حق زيد على عمرو بكذا كان ثباتاً عند الحاكم الفلاني، أو أنّ الحاكم الأوّل ذكر لهما هذا الحق اخباراً فلا مورد للحكم التنفيذي من الحاكم الثاني ولا للتنفيذ لعدم احراز الحكم من الأوّل، ومجرد ثبوت حق لزيد على عمرو لا يلازم ثبوته عند الحاكم الآخر، بل يعتبر في الحكم من الحاكم الآخر اقامة المدعي البينة بحقه أو اقرار خصمه أو اليمين المردودة على ما مرّ، بل لا يشرع القضاء في الواقعة ثانياً بعد القضاء النافذ سابقاً.

ومنها: أنّه لو تغيّر حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو عزل لم يقدح ذلك في انفاذ الحاكم الأخر حكمه بخلاف ما لو تغير حاله بفسق، فإنّه لو سبق الانفاذ على الفسق فهو وإلاّ فلا ينفذ بل يتعين تجديد المرافعة عند الحاكم الثاني، وذكروا في وجه الفرق انّ فسقه يكشف عن سوء حاله حال قضائه بخلاف الموت والعزل ونحوهما وفي الفرق ما لا يخفى.

وهذا بالاضافة إلى تغيّر حال الحاكم الأوّل، وأمّا تغيّر حال الحاكم الثاني فلا يقدح في الحكم من الحاكم السابق، وكلّما ثبت الحكم السابق عند حاكم آخر يترتب عليه جواز الانفاذ أو وجوبه.

إذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله.

ثمّ إنّ ما ينهى من الحاكم أمران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني إثبات دعوى مدّع على غائب.

أمّا الأوّل: فإن حضر شاهدا لأنهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثمّ شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا أنّه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر إذ لا علم له به بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عادوا المنازعة في تلك الواقعة وإن لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمّى المتحاكمين باسمائهما وآبائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردّد والقبول أولى لأنّ حكمه كما كان ماضياً كان أخباره ماضياً.

ومنها: انّ قضاء التنفيذ يختص بما إذا كان الحكم للحاكم الأوّل في حقوق الناس، فلا يشرع ذلك في الحدود ونحوها من حقوق الله سبحانه، وذكر في الجواهر بلا خلاف، بل حكي غير واحد الاجماع عليه وهو الحجّة، لا ما قيل من درء الحدود بالشبهة فإنّه لا تكون شبهة بعد قيام البينة.

أقول: ما تقدم أنّ الالتزام بالقضاء التنفيذي لقطع المنازعة وعدم استمرارها في طول الزمان، وهذا لا يجري في الحدود بل ذكرنا سابقاً أنّه لا مورد للقضاء في الحدود، حيث إنّ موجب الحد مع احرازه بما هو معتبر فيه بترتب عليه اجراء الحد وإلاّ فلا، وعلى ذلك فإن كان الحاكم الآخر وكيلاً في اجراء الحد من الحاكم الذي ثبت عنده موجبه، وإلاّ فاستيفاء الحد اعتماداً على ثبوت الموضوع عند حاكم آخر لا دليل عليه.

وأمّا الثاني وهو إثبات دعوى المدّعى، فإن حضر الشاهدان الدعوى وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الآخر قبلها وأنفذ الحكم، ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته: ان فلان بن فلان الفلاني ادّعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما فحكمت أو أمضيت ففي الحكم به تردّد، مع أنّ القبول ارجح خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود، أمّا لو اخبر حاكما آخر بأنّه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فإنّ فيه تردّداً.

وصورة الإنهاء إن يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا: واشهدنا على نفسه أنّه حكم بذلك وأمضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انّه حكم بذلك جاز.

ولابدّ من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني أوقف الحكم حتى يوضحه المدعي ولو تغيّرت حال الأوّل بموت أو عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه، وإن تغيّرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقرّ ما سبق أنفاذه على زمان فسقه ولا أثر لتغير حال المكتوب إليه في الكتاب بل كلّ من قامت عنده البيّنة بأن الأوّل حكم به واشهدهم به عمل بها إذ اللازم لكلّ حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

منها: ما ذكر من صورة الانهاء أن يخبر الشاهدان بما شهداه من الواقعة وما سمعا من الحاكم ويقولان أشهدنا الحاكم الفلاني، ولو أحالا الحاكم الثاني على الكتابة وبعد قرائته الحاكم الثاني الكتاب لهما قالا اشهدنا الحاكم الفلاني بأنّه قد ذكر ما في الكتاب كفى في الانهاء.

أقول: قد تقدم صدق الشهادة بحكم الحاكم الأوّل فيما إذا لم يشهدا المرافعة قبل الحكم، ولا الحكم، بل إذا استمعا للمرافعة والحكم جاز شهادتهما.

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا أقرّ المحكوم عليه انّه هو المشهود عليه الزم[1] ولو أنكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً فالقول قوله مع يمينه ما لم يُقم المدعى البينة وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاقه إلّا نادراً لم يلتفت إلى انكاره لأنّه خلاف الظاهر.

---

(١) لو شهد شاهدا الحكم بأنّ الحاكم قد أجرى الحكم على هذا المعين خارجاً فلا اشكال، أمّا إذا شهدا أنّه أجرى الحكم على العنوان بأن قالا انّه حكم بالألف على أحمد بن محمد بن جعفر فإن اعترف الشخص بأنّه المحكوم عليه الزم بالحق عملاً باعترافه.

أمّا إذا أنكر المحكوم عليه ولم تكن شهادة الشاهدين بالحكم على عينه، كما هو الفرض، وكان العنوان ممّا يحتمل عادة اتفاق غير واحد فيه فلا ينبغي التأمّل في أنّ القول قول المنكر مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بأنّه المراد من العنوان أو أحرز ذلك الحاكم الثاني من طريق آخر،وإذا اعترف بأنّه المراد من العنوان المذكور في الحكم ولكن لم يعترف بالحق عليه فقد قيل لم يلزم؛ لأنّ القضاء على عنوان يغلب فيه الاشتراك قضاء مبهم محكوم بالفساد فلا يلزم المعترف بأنّه المراد من العنوان ما لم يعترف بالحق عليه ليؤخذ باقراره بالحق عليه ولعل هذا خلاف ظاهر اطلاق الماتن ـ قدّس سرّه ـ وصريح الدروس، كما هو الأظهر، فإنّ الحكم المزبور نافذ مع اعتراف الشخص بأنّه المراد من العنوان أو ثبوت ذلك بطريق آخر لصدق القضاء والحكم عليه وانكاره الحق بعد اعترافه بالقضاء عليه بذلك الحق لا يفيد له شيئاً.

أمّا إذا لم يكن العنوان المذكور على المحكوم عليه ممّا يتفق فيه غيره إلّا نادراً لم يلتفت إلى انكاره ويلزم بالحق الذي قضى به عليه الحاكم الأوّل أخذاً بظاهر

ولو ادعى أنّ في البلد مساوياً له في الاسم والنسب كلّف ابانته في إثباته فإن كان المساوي حيّاً سُئل فإن اعترف أنّه الغريم الـزم واطلق الأوّل وإن أنكر وقف الحكم حتّى يتبيّن، وإن كان المساوي ميّتاً وهناك دلالة تشهد بالبراءة امّا لأنّ

العنوان، وهل يحتاج في الزامه بالحق إلى حلف المدعي على أنّه المحكوم عليه دون غيره أو لا يحتاج إليه الأوفق بقاعدة اليمين على المنكر مع عدم البينة للمدعي هو الحلف؛ لأنّ من له الحق لموافقة قوله الظاهر يكون منكراً بالاضافة إلى دعوى الغريم بأنّ المراد بالعنوان ليس هو بل غيره، اللهمّ إلاّ أن يقال بانصراف ما دل على تلك القاعدة عن مثل هذا المورد من الخلاف، وأنّه كما يؤخذ بظاهر كلام القاضي في غير ناحية المدعى عليه كذلك يؤخذ به في ناحية المدعي عليه.

نعم إذا كان العنوان المحكوم عليه ممّا لا يقع فيه الاشتراك إلاّ نادراً، وادعى المعنون بذلك العنوان مع عدم اعترافه بالحق عليه ولا بكونه هو المراد في حكم الحاكم أنّ في البلد شخصاً آخر معنون بذلك العنوان أيضاً فقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ انّه يكلّف أن يعنين ذلك الشخص المساوي له في العنوان فإنّ عيّنه واعترف ذلك المساوي بأنّه المراد من العنوان في حكم الحاكم الأوّل الزم بالحق واطلق الأوّل. وإن انكر انّه المراد من العنوان المحكوم عليه يوقف في الحكم الصادر عن الأوّل حتى يتعيّن المحكوم عليه.

وقد ناقش في الجواهر في كلا الفرضين، أمّا في الأوّل فلأنّ المحكوم له ادعى الحق على الأوّل، فمع عدم سقوط هذه الدعوى كيف يطلق من قبل الحاكم الثاني. وفي الثاني بأنّه كيف يوقف الحكم مع كون الدعوى على المعنونين بالعنوان، كما إذا كان المدعي وارث صاحب الحق وقلنا بجواز هذه الدعوى وعدم جواز ردّ الحلف فيه على المدعي، فإنّه في الفرض إن حلفا على النفي فهو وإلاّ الزما بالحق.

أقول: يمكن أن تكون المرافعة عند الحاكم الأوّل من صاحب الحق وغريمه،

الغريم لم يعاصر وإمّا لأنّ تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الأول وإن احتمل وقف الحكم حتّى يتبيّن.

الثانية: للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض[1] ولو لم يكن عليه بالحق شاهد، قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسناً، حسماً لمادة المنازعة أو كراهية لتوجه اليمين.

وقد ذكر الحاكم الأوّل عند شاهدي الحكم عنوانه، ثمّ إنّ وارث صاحب الحق رفع الواقعة إلى الحاكم الثاني طلباً لانفاذ الحكم الصادر عن الحاكم الأوّل ولظهور العنوان فيمن عينه أحضره عند الحاكم الثاني، وإذا ذكر الحاضر للحاكم الثاني إنّ في البلد من هو مساو لهذا العنوان وأحضره الحاكم واعترف بأنّه هو المراد من المحكوم عليه في قضاء الحاكم الأوّل يطلق الحاكم الأوّل ويلزم الثاني لاعترافه بالقضاء عليه، ولو لم يعترف الثاني بالقضاء عليه يتعيّن إيقاف دعوى الوارث لما يأتي انّ من شرط سماع الدعوى تعيين المدعى عليه بلا فرق بين دعوى الوارث أو غيره.

وما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ من تكليف الحاضر الأوّل المنكر للقضاء عليه بابانة المساوي، فوجوبها عليه شرطي لغرض اسقاط الدعوى عليه أو إبطالها.

(١) قيل: إنّ المشهود عليه في عين أو دين له الامتناع عن تسليم تلك العين أو الوفاء بالدين، حتى يتمّ الاشهاد بالقبض، فإنّ وجوب التسليم قبل الاشهاد ضرر عليه وإذا كان المشهود به عيناً، فهل يضمن تلك العين زمان جواز الامتناع عن التسليم؟ فيه وجهان.

أقول: في الامساك حتى يتم الاشهاد فيه أيضاً ضرر على المالك، وقد يقال إنّ جواز الامتناع فيما كان عليه بالحق شاهد وأمّا إذا لم يكن فلا ملزم لالزام القابض بالاشهاد؛ لأنّ المشهود عليه يمكنه انكار أصل الحق فيما لو عاد القابض إلى الدعوى عليه.

الثالثة: لا يجب على المدعى دفع الحجّة مع الوفاء لأنّها حجة له[1] لو خرج المقبوض مستحقّاً، وكذا القول في البائع إذا التمس المشتري كتاب الأصل لأنّه حجّةله على البائع الأوّل بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً.

وذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ: انّ القول بجواز الزام القابض بالاشهاد مطلقاً حسن؛ حسماً لمادة المنازعة وكراهة توجه اليمين.

أقول: كراهية توجه اليمين لا يوجب ردع اليد عمّا دلّ على عدم جواز التأخير في اداء الدين مع التمكن عليه أو وجوب ردّ المال على صاحبه مع عدم رضاه بالامساك، وحسم مادة المنازعة لا يكون أيضاً موجباً لذلك، خصوصاً مع امكان عود المنازعة بموت شاهد القبض.

نعم، لا يبعد أن يقال: إنّ في الموارد التي يمكن أن يكون القبض فيها في معرض الانكار، ومعه يخسر دافع العين والدين يكون الواجب الرد أو الاداء المتعارف كان بالاشهاد أو غيره.

(١) لا يجب على الدائن الحجة للدين إلى المديون مع وفائه الدين، لأنّ الحجة ملك الدائن «والناس مسلطون على أموالهم»، وربّما يظهر أنّ ما دفع إلى الدائن وفاءً ملكاً للغير، فيؤخذ من الدائن، فيفيد الدائن الحجة المزبورة.

وكذلك الحال فيما إذا اشترى المتاع من بايعه، وأخذ من البائع كتاب البيع، ثم باع المشتري المتاع من آخر فطالب المشتري الثاني بايعه أي المشتري الأوّل بدفع كتاب الأصل فلا يجب عليه الدفع؛ لأنّ الكتاب ملكه ويفيده لو ظهر المتاع مستحقاً للغير، حيث يأخذ به البائع الأوّل بالثمن المدفوع إليه. نعم لو طالب المدين الدائن باعطاء الحجة لقبضه الدين عليه والمشتري الثاني كتاب البيع الثاني وكان اشتراط دفعهما أمراً ارتكازياً في الدين والبيع أو غيرهما من المعاملات لزم العمل به.

الفصل الثاني

في لواحق من أحكام القسمة
والنظر في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق

أمّا الأوّل:

فيستحب للامام أن ينصب قاسماً كما كان لعلي ـ عليه السلام ـ ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة والمعرفة بالحساب[1] ولا يشترط الحرية ولو تراضى

---

(١) يقع الكلام في لواحق مباحث القضاء من القسمة وأحكامها، والوجه في لحوقها بمباحث القضاء ما يقال بمناسبة القضاء القسمة، حيث إنّ الحاكم لا يستغني عن القسام لما يتفق عليه في موارد المخاصمة قسمة المال المشترك.

وعلى كلّ يقع الكلام في هذا الفصل من كتاب القضاء في القاسم والأُمور المعتبرة فيه والمال الذي تتعلق به القسمة المعبّر عنه بالمقسوم وكيفية القسمة وفي بعض لواحقها، أي بعض الأُمور التي قد تقع بعد القسمة.

وقد تكلّم أكثر الأصحاب في القسمة في أواخر مباحث الشركة وعرّفوها

الخصمان بقاسم لم تشترط العدالة، وفي التراضي بقسمة الكافر نظر أقر به الجواز

بأنّها تمييز حق الشركاء والأولى تعريفها بأنّها تعيين حصة الشركاء في بعض المال المشترك خارجاً، والوجه في الأولوية ظهور التمييز في أنّ للحق واقعاً معيّناً يتميّز بالقسمة، مع أنّه لا يكون في موارد الشركة بنحو الاشاعة واقع معيّن.

ثمّ إنّ القسمة عقد مفاده تعيين الحصص في البعض المعيّن من المال المشترك، وانّ المنشأ ابتداءً هذا التعيين، ولا تدخل في البيع، بأن يقال كما هو المنسوب إلى بعض أنّ القسمة مبادلة حصة الآخرين في بعض المال المشترك بحصّته في البعض الآخر من ذلك المال، ويلزم على ذلك أن يترتب على القسمة ما يترتب على البيع والمعاوضة من ثبوت خيار المجلس وحرمة الربا فيما كان العوضان من جنس واحد مكيلاً أو موزوناً بخلاف ما ذكرنا من أنّها في حقيقتها تعيين الحصص في الأبعاض الخارجية من المال المشترك.

نعم التعاوض لازم القسمة لا أنّ مفادها المعاوضة، ويكفي في مشروعية القسمة ولزومها بعد ما عليها سيرة العقلاء وبنائهم في المال المشترك قوله عزّ من قائل: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ [1]، حيث إنّ المراد بالعقد العهد والالتزام ولو بنحو المشدود.

كما يدل على مشروعيتها ولو في الجملة قوله سبحانه: ﴿**وإذا حضر القسمة أُولي القربى**﴾ لو لم نقل بدلالته على المشروعية في كل مال مشترك.

نعم قوله سبحانه: ﴿**ونبئهم أنّ الماء قسمة بينهم**﴾ غايته دلالته على قبول الماء بنحو من القسمة، كما أنّ مثل النبوي الوارد في الشفعة فإذا وقعت أو حددت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة مقتضاه مشروعيتها في الأراضي المشتركة.

١ـ المائدة: ١.

كما لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم.

وذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ إنّ الإمام يستحب له أن ينصب قاسماً، كما كان القاسم لعلي ـ عليه السلام ـ، وقيل إنّ اسمه عبد الله بن يحيىٰ وانّ الظاهر هو الحضرمي الذي قال له ـ عليه السلام ـ يوم الجمل: «فإنّك وأباك من شرطة الخميس وابشر بالجنّة».

ويقال في وجه استحبابه أنّ نصبه من مصالح المسلمين، ولذا يعطى الأُجرة من بيت المال المصروفة على مصالحهم، وأنّه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة ومعرفة الحساب واعتبار معرفته بالحساب ظاهر، لأنّ القسمة تتوقف على تعديل السهام واعتبار عدالته لأنّ نصبه قساماً من اعطاء الولاية ولزوم قبول قوله والفاسق لا يستحقها ولا يقبل قوله، والحرية غير معتبرة في اعطائها، نعم يعتبر اذن مولاه ورضاه بتصدّيه لها.

أقول: كون نصب القسام من اعطاء الولاية بأن تكون القاسمية للأموال المشتركة من المناصب لا من قبيل التوكيل أو الاستيجار غير ظاهر، وكون القاسم لعلي ـ عليه السلام ـ لم يثبت أنّه كان بنحو نصب القاضي ولم يكن بنحو التوكيل أو الاستيجار، ولو شك في كونها منصباً فالأصل عدمه.

والحاصل يجوز للحاكم استيجار شخص أو توكيله لقسمة المال المشترك فيما إذا طلبوها من الحاكم أو أمر بها الحاكم، كما في صورة امتناع بعض الشركاء عن القسمة، ولذا يجوز للشركاء توكيل غير ذلك القاسم في القسمة، لأنّ الولاية في القسمة للشركاء، فانهّم ملاك المال المشترك والقسمة تصرّف في المال المشترك نعم إذا امتنع بعض الشركاء عن القسمة أجبره الحاكم عليها ولو لم يمتثل يتصدى بقسمته ولو بالتوكيل لولايته على الممتنع.

والمنصوب من قبل الإمام تمضى قسمته بنفس القرعة[1] ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث أنّ

ولا تعتبر العدالة في الوكيل، كما لا يعتبر فيه الايمان والإسلام، والتوكيل في المقام لا يزيد عليه في سائر المقامات، نعم توكيل الحاكم شخصاً ينبغي أن يكون بتلك الصفات تحفظاً على كرامة المقام. وعلى ذلك فيمكن للشركاء ايكال أمر القسمة إلى غير بالغ ولا يقدح في ذلك عدم صحة عقد الصبي، لأنّ قسمةالصبي باذن الشركاء وأمره بها تدخل في عقد الشركاء فيعمّها قوله سبحانه :﴿**أوفوا بالعقود**﴾.

(١) ذكر جماعة من الأصحاب كالماتن ـ قدّس سرّه ـ إنّه إذا كانت القسمة من قاسم نصبه الإمام تمضي قسمته بنفس القرعة التي أجراها القاسم فلا يجوز للشركاء الامتناع عن القسمة الحاصلة بها، بخلاف ما إذا كانت القسمة بقرعة الوكيل عن الشركاءأو بفعل الشركاء، فإنّه يعتبر رضاهم بالقسمة بعد القرعة وناقش الماتن ـ قدّس سرّه ـ في هذه التفرقة بأنّ رضا الشركاء بالقسمة حال القرعة يوجب تحقق القسمة والقرعة التي وسيلة إلى تعيين سهامهم أجريت برضاهم.

وقد يقال في وجه التفرقة، بأنّ قرعة المنصوب من قبل الإمام بمنزلة حكمه فتكون نافذة بخلاف القرعة من غيره، فإنّ مقتضى الأصل بقاء الشركة في المال إلى أن يحصل اليقين بارتفاعها، وهو يحصل برضاهم بالقسمة حتى بعد القرعة.

أقول : قد تقدم أنّ القسمة من العقود عند العقلاء، فمع تحققها بالقرعة برضاء الشركاء التي من قبيل انشاء المعاملة بالفعل يحكم بنفوذها، أخذاً بالعموم

القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ وقد قارنها الرضا.

في قوله سبحانه: ﴿**أوفوابالعقود**﴾ [1]، يعني العهود، ولا تصل النوبة إلى الأصل العملي. ومع قطع النظر عن ذلك فلا تكون قرعة القاسم المنصوب من قبل الإمام إلاّ كالقرعة من الوكيل للشركاء، فإن كان فعل الوكيل بعد تحققه لازماً لزمت القسمة في كلا الفرضين، وإلاّ فلا، وما دلّ على نفوذ القضاء وعدم جواز نقضه لا يعم القسمة، فإنّ القسمة هي التي يجبر الحاكم الممتنع من الشركاء عليها.

ثمّ إنّ مقتضى عموم قوله سبحانه: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ نفوذ القسمة بالتراضي القولي من الشركاء في تعيين حصصهم من غير قرعة والالتزام باعتبار القرعة في حصول القسمة بلا موجب، سواء أُريد من الاشتراط الشرط الخارجي أم ما ذكر كصاحب الجواهر من كونها شرطاً داخلياً للقسمة، بحيث لا يصدق عنوان القسمة بدونها، ولكن شيء من الأمرين غير ثابت، بل الأظهر عدم اعتبارها في القسمة، ولم يرد في شيء من اخبار القرعة أنّها معينة في قسمة المال المشترك.

بل قيل في الأخبار ما يكون ظاهراً في حصول القسمة بدونها، كالتي وردت في قسمة الدين المشترك كموثقة غياث عن جعفر عن أبيه عن علي -عليه السلام- : «عن رجلين بينهما مال بأيديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر» الحديث، ولكن في ظهورها في قسمة ما بأيديهما بالقرعة أو بلا قرعة تأمّل، بل منع، حيث إنّها واردة في السؤال عن حكم آخر وهو قسمة مال الغائب يعني الدين كما لا يخفى.

١ـ المائدة: ١.

ويجري القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة ردّ [١]، ولابدّ من اثنين في قسمة الرد لأنّها تتضمن تقويماً فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك

---

(١) ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ كجماعة أنّه لا يعتبر في القاسم التعدّد إلاّ في قسمة الردّ، وعلّل اعتبار التعدد في قسمة الرد بأنّها تتضمّن التقويم ويعتبر في المقوم الداخل قوله في الشهادة التعدّد وأردفه بقوله ولو رضى الشريكان بتقسيم واحد كفى، ولا يحتاج إلى ضم الآخر حيث انّ الحق لهما.

أقول: قد ذكرنا في بحث ارش العيب من الخيارات أنّ الرجوع إلى المقوم فيما كان الرجوع إليه من الرجوع إلى أهل الخبرة لا يعتبر فيه التعدد، لاعتبار قول أهل الخبرة مع عدم المعارضة بمثله، وهذا ممّا جرت عليه سيرة العقلاء، فيكون قوله نظير اعتبار خبر الثقة في الأحكام، حيث إنّ مع السيرة على اعتباره علماً لا يعمّه مثل قوله سبحانه: ﴿**لا تقف ما ليس لك به علم**﴾ [١] ومع السيرة أيضاً على اعتبار قول أهل الخبرة في الموضوعات لا يمنع عها ما في رواية مصدق بن صدقة: «الأشياء كلّها على ذلك إلاّ أن يستبين غير هذا أو تقوم به البينة» كما أنّها لا تمنع عن اعتبار قول ذي اليد وغيره ممّا يلتزم باعتباره في الموضوعات.

وعلى ذلك ينحصر اعتبار التعدد في القاسم على موارد دخول التقويم في الشهادة، كما إذا لم يكن تعيين المال من أي جنس أوماليته بأي مقدار محتاجاً إلى الحدس من أهله.

وثانياً: إنّ القسمة لا تتضمن التقويم، بل تتوقف عليه في غير قسمة الافراز، فلا يعتبر التعدّد في القاسم، بل يعتبر في المقوّم، ولو قوّم المال اثنان وقسّمه واحد حصلت القسمة.

١ـ الاسراء: ٣٦.

واجرة القسّام من بيت المال[1] فإن لم يكن إمام أو كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين.

وثالثاً: انّ القسمة تضمّنها أو توقفها على التقوم لا ينحصر على قسمة الردّ، بل تعمّ قسمة التعديل أيضاً، فلا وجه لتخصيص التضمن بقسمة الردّ إلاّ أن يراد بها ما تعمّ قسمة التعديل بأن كان المراد غير قسمة الافراز ولكن هذا الاطلاق غير معروف وعلى الجملة قد تقدم سابقاً أنّ ايكال القسمة إلى شخص الاذن له في انشاء القسمة كان المأذون أو الأجير واحداً أو متعدداً.

(١) إذا طلب الشركاء القسمة من الحاكم فلا يبعد أن يقال بان ضمان أُجرة القاسم عليهم إلاّ أن يرى الحاكم في اعطائها من بيت المال صلاحاً، كما في موارد الاجبار على القسمة بعضاً أو كلاّ، وقد قيد بعضهم كون الأُجرة من بيت المال بما إذا لم يكن القاسم ممّن يرتزق من بيت المال، وإلاّ فلا يستحق أُجرة على عمله مع أمر الحاكم بالقسمة ولعلّه لظهور أمره في طلبها مجاناً.

وما قيل في الفرق بين الارتزاق من بيت المال وأخذ الأُجرة على العمل منها من أنّ أخذ الأُجرة تكون في موارد اختصاص منفعة عمل العامل بالغير، كما في المقام بخلاف الارتزاق، فإنّ منفعة عمله لا تختص بالغير بل يعمّ نفسه أيضاً كالمؤذن حيث ينتفع هو وغيره من اذانه لا يخفى ما فيه، فإنّه يجري الارتزاق من بيت المال فيما إذا كان المنتفع بعمله غيره، ولكن الشارع شرع العمل مجاناً كالتصدي لتغسيل الموتى ودفنهم، بل كالمتصدي للقضاء على ما تقدم.

ثم إنّه إذا استأجره الشركاء على القسمة بإجارة واحدة أو أمروه بالقسمة ولو بأن استأجره واحد من الشركاء عن نفسه اصالة وعن سائر الشركاء وكالة أو أمره بالقسمة كذلك فلا ينبغي التأمّل في أن الأُجرة على جميع الشركاء بحسب سهامهم، إلاّ مع بنائهم كون الأُجرة على الرؤوس لا بحسب السهام، حيث إنّ مع

فإن استأجره كلّ واحد منهما باجرة معيّنة فلا بحث وإن استأجروه في عقد واحد ولم يعيّنوا نصيب كلّ واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدّروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية.

عدم بنائهم كذلك ظاهر أمر المتعدد واحداً بالقسمة هو ضمان الأُجرة بحسب السهام، ولعلّ وجه الظهور انّ العمل لصاحب السهم الزائد أكثر وأنّه لو كانت القسمة على الرؤوس فربّما لا يبقى على بعض الشركاء من المال المشترك شيء، كما إذا كانت السهام كثيرة مختلفة بالزيادة والنقيصة باختلاف فاحش، بحيث يذهب السهم الأدنى باجرة القسمة على تقدير كونها على الرؤوس.

نعم إذا استأجره أحد الشريكين على تعيين حصته من حصة صاحبه يستشكل في جواز أن يؤجر نفسه ثانياً على تعيين حصة الآخر، حيث إنّ العمل بالاجارة الأولية الواجبة عليه على الفرض يتوقف على تعيين حصة الشريك الآخر فلا يجوز له أخذ الأُجرة عليه، فإنّه مِن أخذ الأُجرة على الواجب، ويجري هذا الاشكال فيما إذا كان المال مشتركاً بين ثلاثة، فإنّه إذا استأجره اثنان منهم على تعيين حصتهما فلا يجوز له الايجار من ثالث.

أقول: لا يبعد أن يلتزم ببطلان الاجارة الثانية لا لأنّ الواجب لا يجوز أخذ الأُجرة عليه، فإنّه قد ذكرنا في بحث أخذ الأُجرة على الواجبات أنّ مجرد وجوب الفعل ما لم يكن ايجابه عليه بنحو المجانية لا يمنع عن أخذ الأُجرة عليه، أضف إلى ذلك أنّ تعيين حصة المستأجر يلازم تعيين حصة الآخر، لا أنّ تعيين حصة الآخر مقدمة للعمل المستأجر عليه.

بل لأنّ أخذ الأُجرة على تعيين الحصة للشريك الآخر بعد الاستئجار على تعيين حصة الشريك الأوّل من أكل المال بالباطل عرفاً، حيث إنّ الاتيان بالعمل المستأجر عليه يلازم ذلك التعيين.

الثاني في المقسوم:

هو امّا متساوى الأجزاء كذوات الأمثال مثل الحبوب والادهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار.

فالاوّل: يجبر الممتنع[1] مع مطالبة الشريك بالقسمة لأنّ الإنسان له ولاية

(١) إذا كان المال المشترك متساوي الأجزاء بأن كان مثلياً فيجبر الممتنع عن القسمة عليها عند مطالبة سائر الشركاء القسمة بلا خلاف، بل عليه الاتفاق، وأضاف في الجواهر إلى ذكر الاتفاق قاعدة وجوب ايصال الحق إلى مستحقه مع عدم الضرر في الايصال، كما هو الفرض في قسمة الاجبار المفروض في المقام، وذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ بأنّ الانسان له ولاية الانتفاع بماله والانفراد به أكمل نفعاً.

أقول: أمّا دعوى الاجماع فعلى تقديره مدركي، ولا أقل من احتمال كون المدرك له ما ذكر في قاعدتين وغيرهما.

وأمّا القاعدتان فشيء منهما غير تام؛ لأنّ حق الشريك هو الحصة من المال بنحو الاشاعة، لا بنحو المعين، وصيرورتها معيناً يتوقف على القسمة، والقسمة نوع عقد مشروع من الشركاء يكون بالتراضي، ويحكم بالبطلان مع الاكراه عليهم أو على بعضهم، كما هو مقتضى رفع الاكراه في سائر العقود والمعاملات.

وأمّا دعوى جواز الاجبار عليه لكون الانفراد أكمل نفعاً فهي تشبيه دعوى جواز الاجبار على البيع فيما كان الثمن أكمل نفعاً للبائع، والعمدة في المقام جريان السيرة العقلائية على أنّ لكلٍ من الشركاء حق افراز ماله عن الآخرين ولو مع الاجبار فيما لم يكن ضررٌ في القسمة على سائر الشركاء. والضرر كما يأتي نقص مالية الحصة مع خروجها عن الاشاعة إلى التعيين وكذلك فيما كان الشيء غير قابل للقسمة الخارجية فإنّها جارية على قسمة ماليته ولو بالبيع وتقسيم ثمنه إذا لم يقدم أحد الشريكين على شراء حصة صاحبه، وفي صورة الضرر ولو لبعض

الانتفاع بما له والانفراد أُكمل نفعاً، ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً ربوياً كان أو غيره لأنّ القسمة تمييز حقّ لا بيع[1].

الشركاء السيرة غير محرزة، واحتمال جواز اللاجبار مدفوع بما تقدم من اعتبار التراضي في العقد وعدم امضائه مع الاكراه عليه.

وذكر في الجواهر في المقام أنّه لا فرق في المال المشترك المفروض كونه مثلياً بين الجامد والمائع، وفي المائع بين كونه ممّا مسّته النار للعقد أي الثخونة كالعصير يمسّه النار ليصير دبساً أو ربّاً، أو مسته للتصفيه كالعسل والسمن، خلافاً لبعض العامّة، حيث منعوا القسمة في الثاني حتى مع عدم التفاضل، لأنّه لا يجوز بيع المائع المزبور بعضه ببعض ولو مع المماثلة والقسمة داخلة في البيع، وعن كشف اللثام مثل ذلك، وقال بعده أنّ هذه خرافة في خرافة، حيث إنّ الالتزام بعدم جواز معاوضة مائع مسته النار بمثله خرافة. والالتزام بكون القسمة بيعاً خرافة أُخرى.

(١) ذكر ــ قدّس سرّه ـ أنّ المثلي يقسم بين الشركاء على حساب الحصص بالكيل والوزن متساوياً أو متفاضلاً، كما إذا كان المال المشترك صبرتين من الحنطة أحداهما جيّدة والأُخرى رديّة، بحيث تساوي قيمة الجيدة ضعف قيمة الردية، فإنّه يجوز لأحد الشريكين أن يعيّن حصته في الردية، بحيث يكون مقدار سهمه خارجاً ضعف السهم لشريك الآخر بحسب الكيل والوزن، وحيث إنّ القسمة ليست بيعاً جاز ذلك وأيضاً بما أنّ القسمة ليست بيعاً فيجوز أن يوضع بعض المال في احدى كفتي الميزان والبعض الآخر في كفّته الأُخرى حتى تتعادلا من غير علم بوزن كل منهما.

ثمّ إنّ احتمال كون المراد من متفاضلاً أن يأخذ أحد الشريكين زائداً على حصّته ولو بهبة الآخر الزائد ضعيف غايته؛ لأنّ الهبة لا تدخل في عنوان القسمة.

والثاني: إمّا أن يستضرّ الكلّ أو البعض أو لا يستضرّ أحدهم، وفي الأوّل لا يجبر الممتنع[1] كالجواهر والعضائد الضيّقة، وفي الثاني إن التمس المستضرّ اجبر من لا يتضرر وإن امتنع المتضرر لم يجبر ويتحقّق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه وللشيخ قولان.

---

(١) إذا كان المال المشترك مختلفاً في أجزائه، ولو بحسب القيمة، فإنّ تضرّر كلّ من الشريكين بالقسمة فلا يجبر أحدهما عليه ولو طلبها الآخر، بل تصح قسمتها مع تراضيهما فقط، وكذا فيما إذا تضرّر أحد الشريكين فإنّه لا يجبر المتضرر لو طلبها الآخر. نعم لو رضى به المتضرر وطلبها وجبة على الآخر الاجابة وليس المراد بالضرر سقوط الحصة عن الانتفاع بعد التعيين، بل يعم النقص في ماليتها كما هو المعهود من الضرر في الأموال.

ويستدل على عدم وجوب الاجابة وعدم جواز الاجبار في الصورتين بقاعدة نفي الضرر، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّه لم يرد في وجوب الاجابة على طلب القسمة من أحد الشريكين وجواز الاجبار عليها خطاب خاص أو عام لتكون قاعدة نفي الضرر حاكماً على اطلاق ذلك الخطاب أو عمومه بالاضافة إلى صورة الضرر، بل ذكرنا أنّ مقتضى حديث رفع الاكراه أو عدم حلّ مال الغير إلاّ بطيبة نفسه وانّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه عدم مشروعية القسمة الاجبارية، غاية الأمر يرفع عن ذلك في صورة عدم الضرر في القسمة أو مطالبته المتضرر للسيرة العقلائية الثابتة في المال المشترك من وجوب الاجابة وجواز الاجبار عليها، وأمّا مع الضرر على كلّ منهما أو طلب غير المتضرر فلا موجب لجواز الاجبار.

ثمّ إنّ المشهور إنّ القسمة إنّما يعتبر في وجوب الاجبار عليها مع عدم الضرر أو مع مطالبة المتضرر إذا كانت تعديلية لا تتضمن رد المال من أحد

ثمّ المقسوم إن لم يكن فيه ردّ ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمّى قسمة اجبار وإن تضمنت احدهما لم يجبر ويسمّى قسمة تراض، ويقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما يقسم الأرض وإن كان ينقص قيمته بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة، ويقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار، وإذا سألا الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسّم وإن كان يدهما عليه ولا منازع لهما قال الشيخ في المبسوط لا يقسم وقال في الخلاف يقسم وهو الأشبه لأنّ التصرّف دلالة الملك[1].

الشريكين، أمّا إذا كانت متضمّنة لردّ لمال من أحدهما فلا يجبر عليها حتى مع عدم الضرر ويعتبر فيها تراضي الشريكين مطلقاً، ويستدل على عدم جواز الاجبار في القسمة الردية بأنّها تتضمن المعاوضة وتمليك المال فيعتبر فيها التراضي.

ولكن لا يخفى عدم الفرق بين القسمة الافرازية والتعديلية والقسمة الردية في أنّ القسمة حقيقتها أمر واحد في جميعها، وهي تعيين الحصة خارجاً، فا لمعاوضة غير منشأة ليعتبر فيها التراضي، بل قهرية تبعية يعبّر عنها بالتعاوض، ومقتضى السيرة المشار إليها عدم الفرق في الحكم بين الأقسام مع عدم الضرر، كما إذا كانت لهما داران ضيقّتان على نحو الاشاعة وتكون قيمة احداهما ألفين وقيمة الأُخرى ألفاً وخمسمائة فيضاف إلى الأدنى خمسمائة أُخرى، فيقرع بينهما فمن أصابته الدار الأدني يأخذ من صاحبه مائتين وخمسين، وانّما تحتاج إلى القرعة مع عدم تراضيهما بدونها، وإذا لم تمكن هذه القسمة ولو لعدم المال تباع الداران، ويقسم ثمنهما بينهما كل ذلك بالسيرة المشار إليها.

(١) إذا سأل الشريكان الحاكم أو غيره قسمة المال المشترك بينهما **فإن كان** لهما بينة بملكهما ذلك المال قسمّه بينهما، لأنّ البينة حجّة للقسمة **التي قيل** إنّها

الثالث: في كيفية القسمة بالحصص .

إن تساوت قدراً وقيمة فالقسمة بتعديلها على السهام[1] لأنّه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيّراً بين الإخراج على الأسماء والإخراج على السهام.

أمّا الأوّل فهو أن يكتب كلّ نصيب في رقعة ويصف كلّ واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة

بمنزلة الحكم في فصل الخصومة ورفع الخلاف بخلاف ما إذا لم يكن لهما بينة بأن كان الطريق إلى مالكيّتهما يدهما بالمال فإنّه يذكر أنّه لا يقسّم لأنّ الحكم لا يجوز بغير البينة والقسمة بمنزلة الحكم ولاحتمال أن يحصل لهما منازع.

وفيه أنّ القسمة حتى من الحاكم لا تكون حكماً، بل هي تعيين الحصة من المال المشترك في أبعاضه، وتحسب نوعاً من المعاملة توجد بالمباشرة والتوكيل، وإذا ظهر أنّ المتقاسمين أو أحدهما لم يكن شريكاً ينكشف بطلانها نظير انكشاف عدم الملك في سائر المعاملات.

ولو ادعى أحد على المتقاسمين أو على أحدهما قبل القسمة أو بعدها تسمع دعواه هذا أوّلاً وثانياً لو فرض أنّ القسمة بمنزلة الحكم أو نوع منه فلا تجوز بالاستناد إلى قاعدة اليد، فلازم ذلك عدم جواز القسمة بالبينة بالملك أيضاً، لأنّ الحكم يصح ببينة المدعي خاصة، ولا يكفي فيه مطلق البينة وبينة المتاقسمين في الفرض غير داخل في بينة المدعي، حيث إنّ يدهما على المال.

(١) إذا كان سهم أحد الشريكين مساوياً مع سهم الشريك الآخر من حيث المقدار والقيمة من المال المشترك على تقدير جعله حصتين كما في الأرض المتساوية الأجزاء من حيث القدر والقيمة فإنّها إذا كانت مشتركة بين

بإخراج أحدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فله.

وأمّا الثاني فهو أن يكتب كلّ اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم.

وإن تساوت قدراً لا قيمة عدّلت السهام قيمة والغى القدر حتى لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث جعل الثلث محاذياً للثلثين وكيفية القرعة عليه كما صورناه.

وإن تساوت الحصص قيمة لا قدراً مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سوّيت السهام على اقلهم نصيباً فجعلت اسداساً ثم كم تكتب رقعة فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء أو بعدد السهام والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة.

اثنين بالمناصفة يجعلها القاسم نصفين، ثمّ يخرج القرعة باسم الشركاء أو السهام.

أمّا الأوّل يعني اخراجها باسم الشركاء فيكتب كلاً من نصفي الأرض في رقعة، بحيث يميّزه عن النصف الآخر، ويجعل كلاً من الرقعتين بحيث لا يمحو كتابتها في ساتر من شمع أو طين أو نحوهما، ثم يؤمر من لا يطلع على كتابتهما باخراج أحدهما باسم أحد الشريكين.

وأمّا الثاني أي اخراجها باسم السهام فيكتب اسم أحد الشريكين في رقعة واسم الشريك الآخر في رقعة أُخرى، ويجعل كلاً منهما في ساتر، كما تقدم، ثم يؤمر من لا يطلع على كتابتهما باخراج أحداهما لأحد السهمين المعينين خارجاً.

إذا عرفت هـذا فإنّه يكتب ثـلاث رقاع لكلّ اسم رقعـة ويجعل للسهام أوّل وثـان وهكـذا إلى الأخير والخيار في تعيين ذلـك إلى المتقـاسمين ولو تعـاسروا عيّنـه القاسـم ثمّ يخرج رقعة فإن تضمنـت اسم صاحب النصـف فله الثلاثـة الأول ثمّ يخرج ثـانية فإن خـرج صاحـب الثلث فله السهمان الآخـران ولا يحتاج إلى إخـراج الثالثة بل لصاحبها ما بقى وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أوّلاً كان له السهمان الأوّلان ثمّ يخرج أُخرىٰ فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج إلى إخراج أُخرى لأنّ السادس تعيّن لصاحبها.

وهكذا لو خـرج اسم صاحب السدس أوّلاً كـان له السهم الأوّل ثمّ يخرج أُخرى فإن كـان صاحب الثلث كان لـه الثاني والثالث والباقـي لصاحب النصف ولو خرج في الثانيـة صاحب النصف كان له الثاني والثالـث والرابع وبقى الآخران

أمّا إذا كـانت السهام متسـاوية في المقدار من المال المشترك، لكـن المقدار المسـاوي للسهم منـه لا يكون مسـاوياً لمقـدار السهم الآخـر في القيمـة، مثل إذا كانت الأرض المشتركـة بين الاثنين بالمناصفـة مختلفة في أجزائهـا بحسب القيمة، بحيث يسـاوي ثلثها من جـانب ثلثي البـاقي بحسب القيمـة، وفي هذا الفـرض تعدّل السهام بحسب القيمة لا المقدار، كما في الصورة السابقة بأن يجعل ثلثها من ذلك الجانب سهماً وثلثيها الباقيين سهماً آخر، ثم يخرج القرعة باسم الشريكين أو باسم السهام على ما تقدم.

وإذا كانـت السهام مختلفـة قدراً لا قيمة، كما إذا كـانت الأرض المتسـاوية أجزائها بحسب القيمة مشتركة بين ثلاثة سهم أحدهم نصفها وسهم الثاني منهم ثلثها وسهم الثـالث سدسها، وفي مثل ذلك يعـدّل المال المشترك على أقل السهام بأن تجعـل الأرض المفروضـة ستة أسهم خـارجية، ويعيّـن لابتداء السهـام طرفـاً

لصاحب الثلث من غير احتياج إلى إخراج اسمه ولا يخرج في هذه على السهام بل على الأسماء إذ لا يؤمن ان يؤدي إلى تفرق السهام وهو ضرر، ولو اختلفت السهام

بالتراضي أو بحكم القاسم، ثمّ يقرع بكتابة أسماء الشركاء في الرقع، وهل تكون الرقع بعدد الشركاء بأن يكتب اسم كل شريك في رقعة فيكون في الفرض ثلاث رقع أو يجعل الرقعة بمقدار السهام بأن يكتب اسم من له نصف الأرض في ثلاث رقع ومن له ثلثها في رقعتين واسم من له السدس في رقعة فتحصل ستّ رقع؟ الظاهر الاكتفاء بالأوّل لحصول الغرض كما نذكر، ثمّ يؤمر من لا يطلع على كتابتها باخراج احداها، فإن خرجت باسم الشريك بالنصف يأخذ من ابتداء السهام بثلاثة منها، ثم يخرج رقعة أُخرى فإن خرج باسم الشريك بالثلث يأخذ سهم الرابع وسهم الخامس والسهم الباقي لصاحب السدس وهكذا، ولو جعل الرقع ستّاً فإن خرج اسم صاحب النصف يعطى تمام سهامه، ثم لو خرج اسمه ثانياً أو ثالثاً يلغي الرقعة الخارجة، وفائدة زيادة الرقع مع أنّه يلغي ثانيها وثالثها لتكثير حظه في الخروج لأنّ أكثر المال له هكذا قيل، ولكن لا يخفى ما فيه بعد تعديل السهام وعدم جواز تفريق سهام شخص.

وعلى الجملة: يخرج الرقع في هذه الصورة على السهام، ويكتب في الرقع أسماء الشركاء ولا تخرج على أسماء الشركاء بأن يكتب السهام في الرقع حذراً من تفرّق السهام.

وإذا اختلفت السهام قدراً وقيمة عُدّل المال المشترك على أقل السهام بحسب القيمة ثم، يعين السهام بكتابة أسماء الشركاء في الرقع كما تقدم في الصورة السابقة، وقد يقال بامكان اخراج القرعة على الاسماء بأن يكتب السهام في الرقاع بالنحو التالي ففي رقعة نصف المال، وفي الأُخرى ثلثه وفي الثالثة سدسه، ويعيّن

والقيمة عدلت السهام تقويماً وميّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً واقرع عليها كما صورناه.

مبدأ السهام المخرجة بالتراضي، أو بتعين القاسم أو بالقرعة الأُخرى على المبدء، فيؤمر من لا يطلع على الحال فيها باخراج رقعة من القراع الثلاث ثم يؤمر باخراج الثانية، ولكن لا يخفى أنّ هذه عبارة أُخرى لكتابة أسماء الشركاء واخراجها على السهام.

وأمّا كتابة السهام الستّة على الرقاع الستّ ثم اخراجها فقد تقدم أنّه قد يوجب التفريق على واحد في سهامه، كما إذا ظهر السهم الثاني أو الخامس باسم صاحب السدس، أو ظهر الخامس باسم صاحب النصف بعد خروج السهم الرابع باسم صاحب السدس، وهكذا.

أقول: يقع الكلام في المقام في جهتين الأُولى في وجه اعتبار قسمة السهام بالقرعة وهل الدليل على مشروعية القرعة تعم مثل المقام ممّا لا يكون للحق فيه واقع معين أم لا؟ والثانية في انحصار طريق القسمة في المال المشترك على القرعة بما تقدم من الكيفية من الرقع وكتابتها والستر عليها، أم أنّها تصدق ولو لم تكن بالكيفية المتقدمة.

أمّا الجهة الأولى: فقد يقال أنّ مشروعية القرعة تنحصر بما إذا كان للشي واقع معيّن فيُستكشف الواقع المجهول لنا بالقرعة، وبتعبير آخر تخرج القرعة الحق الواقعي، ومع عدم التعيّن للشيء واقعاً كما في المال المشترك فلا دليل على كونها معينة، ويجاب عن ذلك بأنّ في روايات القرعة ما يدل على جريانها حتى فيما لم يكن للشيء واقع معيّن، وفي صحيحة إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبد الله -عليه السلام- : «في رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ فورث ثلاثة قال: يقرع بينهم

وأمّا لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة إلى ردّ في مقابلة بناء أو شجر أو بئر فلا

فمن أصابة القرعة اعتق قال: والقرعة سنّة»[١].

ولكن في الاعتماد على الصحيحة اشكال، فإنّه لا عتق إلاّ بعد ملك كما في غير واحد من الروايات المعتبرة سنداً ودلالة، فلا يكون عتق الواحد قبل الملك صحيحاً ليحمل المعتق على الطبيعي المقيد بالوحدة، ويتعيّن ذلك الطبيعي بالقرعة، وفي صحيحة منصور بن حازم «قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله -عليه السلام- عن مسألة فقال: هذه تخرج في القرعة، ثم قال: فأي قضية أعدل من القرعة إذا فوّضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ أليس الله يقول: ﴿**فساهم فكان من المدحضين**﴾[٢]»[٣].

وأورد على الاستدلال بهذه الصحيحة بأنّ من كان مطلوب الحوت كان معيناً واقعاً، واجيب بأنّ الأمر وإن كان كذلك واقعاً إلاّ أنّ أهل السفينة اعتقدوا أنّ واحداً لا بعينه مطلوب الحوت فساهموا لتعيين الواحد لا بعينه وإلاّ فلو كانوا عالمين بأنّ الحوت يطلب يونس -عليه السلام- لأخذوه وألقوه في البحر.

أقول: لا يخفى ما في الاستدلال بها فإنّ أهل السفينة وإن لم يعتقدوا بأنّ يونس -عليه السلام- مطلوب للحوت، إلاّ أنّه من المحتمل أنّهم اعتقدوا كما نقل أنّ واحداً معيناً يطلبه الحوت وهم لا يعرفونه بعينه، واستعملوا القرعة في اخراجه، وعلى الجملة لا تثبت بالرواية مشروعية القرعة في تعيين ما ليس له واقع معين.

نعم يظهر العموم عن صحيحة حريز عن محمد عن أبي عبد الله -عليه السلام-

---

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٨٧.

٢ـ الصافات: ١٤١.

٣ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧: ١٩١.

تصحّ القسمة ما لم يتراضيا جميعاً [1] لما يتضمّن من الضميمة التي لا تستقر إلاّ بالتراضي وإذا اتّفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة قيل لا لأنّها تتضمن معاوضة ولا يعلم كلّ واحد من يحصل له العوض فيفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة.

«في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم قال: كان علي -عليه السلام- يسهم بينهم» [1]. حيث إنّ شركة الميت مع سائر الورثة في الثلث بنحو الاشاعة، والرواية ظاهرها تعيين سهم الوصية، بالقرعة ولكن في سندها اشكالاً فإنّ محمد الذي يروي عنه حريز يحتمل كونه محمد بن مروان الذي روى غير حريز عن محمد بن مروان مثلها، كما يحتمل كونه غيره وعلى الجملة لا يتعين محمد في محمد ابن مسلم.

ولكن لا يبعد أن يقال: إن تعيين السهام بها خارجاً في موارد الميز لبعضها ولو قهراً مع عدم التراضي بين الشركاء بنحو آخر للسيرة الجارية من العقلاء عليها، كما ذكرنا نظيرها في الالزام بالقسمة مع طلب بعض الشركاء مع عدم الضرر، وهذا المقدار مع عدم ثبوت الردع كاف في الحكم بمشروعيتها، كما أن مقتضاها عدم اعتبار رضا الشركاء بعدها بالقسمة الحاصلة بها، بل لا يعتبر رضا جميعهم بها قبل اجرائها في موارد جواز الاجبار بالقسمة على ما تقدم، وممّا ذكر يظهر الكلام في الجهة الثانية وانّ القرعة تحصل ولو بفقد بعض ما تقدم.

(١) قد تقدم ما فيه فلا يحتاج إلى الاعادة.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٨٨.

مسائل ثلاث:

الاولى: لو كان لدار علو وسفل فطلب أحد الشريكين قسمتها [١] بحيث يكون لكلّ واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كلّ منهما منفرداً.

---

(١) إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين وكان لها علو وسفل وطلب أحد الشريكين القسمة يكون المطلوب من قسمتها على أنحاء:

الأوّل: أن يطلب قسمتها على حصتهما، بحيث يكون لكل منهما نصيب خاص من كل من العلو والسفل، وتجوز هذه المطالبة بمعنى أنّه يجبر الشريك على هذه القسمة مع عدم الضرر فيها.

الثاني: أن يكون المطلوب من قسمتها بحيث ينفرد أحدهما بالسفل والآخر بالعلو ويذكر أنّ هذا النحو من القسمة لا يجبر عليها بل تحتاج إلى التراضي ولو مع عدم الضرر، ويقال في وجه ذلك أنّ القسمة بالنحو الأوّل داخلة في القسمة افرازاً.

وبالنحو الثاني: داخلة في القسمة تعديلاً، ومع امكان قسمة المال المشترك افرازاً لا يجوز الاجبار على القسمة تعديلاً كما يأتي.

أقول: الكبرى وإن كانت كما ذكر؛ لأنّ عمدة الدليل على جواز الاجبار على القسمة السيرة العقلائية ومقتضاها تقديم القسمة الافرازية إلاّ انّ كون الأوّل قسمة افرازية غير صحيح، ومع كونها تعديلية أيضاً يجبر على الجامع بين القسمتين، ومع عدم التراضي بأحد النحوين يعين أحدهما بالقرعة مع عدم الضرر كما هو الفرض. نعم في مثل الشقق المتعارفة في عصرنا الحاضر تحسب كل

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع فطلب قسمة الأرض حسب اجبر الممتنع[1] لأنّ الزرع كالمتاع في الدار ولوطلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الآخر لأنّ تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة إمّا لو كان بذراً لم يظهر لم يصحّ القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلاً قال أيضاً لا يصحّ وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا.

طبقة مالاً مستقلاً ويأتى حكمها .

الثالث : ما إذا كان المطلوب قسمة كل من العلو والسفل منفرداً، بأن يقسم السفل مع قطع النظر عن العلو والعلو مع قطع النظر عن السفل وكأنّهما مالان مستقلان يكون كل واحد منهما مشتركاً بينهما، وهذه القسمة تحتاج إلى التراضي، ولا يجبر عليها؛ لأنّ تقسيمها كذلك بحيث يكون السفل من جانب والعلو من جانب آخر لواحد والسفل من جانب آخر مع العلو من الجانب الأوّل للآخر غير داخل في قسمتها المتعارفة، لأنّ الدار تحسب بجميع أجزائها مالاً واحداً مشتركاً.

(١) إذا اشترك اثنان في أرض وزرعها يحسب كل من الأرض والزرع مالاً مستقلاً ،ولذا لو طلب أحدهما قسمة الأرض خاصة يجبر الآخر عليها مع عدم الضرر سواء أكانت قسمتها قسمة تعديل أم افراز، أمّا إذا طلب أحدهما قسمة الزرع خاصة فالمحكي عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ إنّه لا يجبر الآخر على القسمة لعدم امكانها في الزرع لأنّ القسمة تتوقف على تعديل السهام وتعديلها في الزرع عادة غير ممكن، وناقش الماتن ـ قدّس سرّه ـ فيه بأنّ كلامه لا يخلو عن اشكال فإنّ الذي لا يمكن في الزرع عادة هو التعديل عيناً وأمّا التعديل قيمة فهو أمر ممكن. نعم فيما كان بذراً لم تصح قسمته لتحقق الجهالة في المقسوم.

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعدّدة وطلب واحد قسمتها بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع[1] ولو طلب قسمة كلّ واحد بانفراده أُجبر الآخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم القراح الواحد وإن اختلفت أشجار اقطاعه كالدار الواسعة

أقول: لعلّ المراد بالجهالة عدم امكان تعديل السهام حتى قيمة، ولا يبعد أن يقال: إنّ المال المشترك إذا كان حباً مستوراً في الأرض لم يخضر أو مع اخضراره أيضاً المسمى بالبذر في بعض الكلمات غير قابل للقسمة، لأنّ البذر قبل صيرورته قصيلاً أو سنبلاً لا يعتبر مالاً حتى يعدل السهام قيمته وإن يكون ملكاً اللّهمّ إلاّ أن يقال عدم المالية بلحاظ الحالة الفعلية لا بلحاظ اشتراط بقائه ليصير قصيلاً أو سنبلاً أو حنطة وشعيراً كما لا يخفى.

ولو صار الزرع سنبلاً فالمحكي في كلام الماتن عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ عدم صحة قسمته ولعلّه لعدم امكان تعديل السهام ولو بالقيمة ولكن ضعّفه الماتن ـ قدّس سرّه ـ بجواز بيع الزرع قصيلاً كان أو سنبلاً وكان جواز البيع يلازم التقويم الذي يدخل فيه تعديل السهام بالقيمة ولكن لا يخفى أنّ جواز البيع يلازم التقويم لا تعديل السهام في أبعاض العين قيمة كما يظهر ذلك للمتأمّل.

(١) المشهور بين الأصحاب كما قيل إنّ الاملاك المتعددة التي يعد كل واحد منها ملكاً ومالاً مستقلاً إذا كان كل واحد منها مشتركاً بين اثنين أو أزيد وطلب أحد الشريكين الآخر بقسمة بعضها في بعض بأن يكون بعضها بتمامه ملكاً له وبعضها الآخر بتمامه ملكاً للشريك الآخر، كما إذا كان لهما قطعات أربع من الأرض الخالية من الشجر المعبر عن كل واحد منها بالقراح، وطلب أن تكون قطعتان منها له والقطعتان للآخر، أو كان في الخارج صبرتان احداهما حنطة والأُخرى شعير وكل منهما مشترك بين اثنين بالمناصفة فطلب احدهما القسمة بأن تكون احدى الصبرتين بتمامها له والأُخرى بتمامها لصاحبه، وكذا إذا كانت لهما

إذا اختلفت ابنيتها ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعدّدة يقصد كلّ واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة.

غير ذلك من الدكاكين والدور المتعددة، ففي مثل ذلك لا يجبر الآخر على هذه القسمة حتى فيما لم يكن في البين ضرر ، بخلاف ما إذا طلب قسمة كل منها بأن يكون بعض كل منها لواحد وبعضه الآخر للآخر فإنّه يجبر على هذه القسمة مع عدم الضرر.

وعلّلوا ذلك بأنّ هذا النحو من القسمة قسمة افراز ومع امكانها لا يجبر على القسمة بالنحو الأوّل الداخلة في القسمة التعديلية، لأنّ للمالك أن يتحفظ بحصّته من المال ولو مع اجابته لطلب القسمة أو طلبها. نعم مع عدم امكان القسمة إلاّ بالنحو الأوّل كما في الثياب المتعددة المشتركة كل واحد منها بينهما وكالدواب والكتب وغير ذلك جاز الاجبار عليها، واستثنوا من جواز الاجبار القسمة بالردّ والتزموا بعدم جواز الاجبار عليها حتى ولو يمكن غيرها.

بل استشكلوا في صحة قسمة الرد مع امكان القسمة بالافراز أو بالتعديل حتى مع التراضي، فإنّه مع امكان غيره لا تصدق عليها القسمة ولذا ذكر بعضهم عدم صحتها حينئذٍ إلاّ بايقاع المصالحة المفيدة فائدتها.

ثمّ إنّه إذا طلب أحد الشريكين قسمة المالَ المشترك بينهما بالقسمة بالنحو الثاني وجبت الاجابة لها وجاز الاجبار عليها ولو كانت القسمة بالاضافة إلى توابعه من النحو الأوّل يعني من قسمة بعض التوابع المشتركة في البعض الأُخرى، كما إذا كانت الدار واسعة فيها أشجار مختلفة وأبنية متعددة، وإلى ذلك ينظر كلام الماتن ـ قدّس سرّه ـ ويقسم القراح الواحد وان اختلفت أشجار اقطاعه كالدار الواسعة إذا اختلفت أبنيتها.

الرابع: في اللواحق وهي ثلاث:

الاولى: إذا ادّعى بعد القسمة الغلط عليه لم تُسمع دعواه [١] فإن اقامت بنية سمعت وحكم ببطلان القسمة لأنّ فائدتها تميّز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادّعى على شريكه العلم بالغلط.

أقول: قد تقدم أنه إذا لم تمكن القسمة بالافراز والتعديل يجوز لأحد الشريكين مطالبة الآخر بالقسمة الردية، ويجب على الآخر القبول، غاية الأمر إذا طلب كل منهما الحصة الخالي عن الرد أو المضمة بها الرد يقرع بينهما ومع عدم امكان هذا النحو من القسمة ولو لعدم المال لواحد منهما لملضم للطرف الناقص يباع المال المشترك ويقسم الثمن لهما على ما أشرنا إليه من السيرة العقلائية.

(١) إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر وقوع الغلط لم تسمع إلاّ مع البينة به فيما أجاب الآخر بلا أدري، أمّا إذا كان نافياً للغلط أو ادعى عليه علمه بالغلط يتوجه اليمين على الآخر بالحلف على نفي الغلط أو على عدم علمه بالغلط؛ لأنّ أصالة الصحة الجارية في القسمة تجعل من يدّعي الغلط مدعياً في دعواه فعليه اثباته، ومع جواب الآخر بلا أدري واعتراف المدعي بعدم العلم لم يتوجه الدعوى على الآخر. بل الأمر كذلك حتى مع قوله بأنّه لا يدري أنّ الآخر يعلم الغلط أم لا لأنّ قوله هذا مساوٍ بأنّ الآخر مع عدم علمه به يعمل على وظيفته.

والماتن كغيره ـ قدّس سرّهم ـ لم يتعرض لصورة نفي الآخر الغلط، فإنّه قد ذكرنا أنّ مع نفيه يتوجه إليه اليمين على نفيه وعدم تعرضهم له لما بنوا عليه في موارد الدعوى على الغير في فعل الآخر من أنّه لا تسمع الدعوى إلاّ مع البينة، حيث لا يمكن فيها للمدعي عليه اليمين على فعل الآخر وهو القاسم في المقام، ولكن قد عرفت ما فيه، وعلى الجملة إنّما لا تسمع الدعوى في المقام كسائر المقامات مع عدم البينة للمدعي فيما إذا أجاب الخصم بلا أدري لا مطلقاً.

الثانية: إذا اقتسما ثمّ ظهر البعض مستحقّاً فإن كان معيناً في احدهما بطلت القسمة[1] لبقاء الشركة في النصيب الآخر ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لأنّ فائدة

ثمّ إنّ الخصم في دعوى الغلط هو الشريك الآخر سواء أكانت القسمة عن قاسم منصوب أم بتوكيل من المتقاسمين أو كانت بفعل الشريكين. نعم إذا كان القاسم غيرهما بالأُجرة على المدعي أو على الشريكين فللدعوى عليه وجه لاسترداد الأُجرة أو دعوى سقوطها عن عهدة المدعي، ولعل ما ذكر في القواعد يرجع إلى ذلك.

أمّا التفرقة في سماع الدعوى بين القسمة اجباراً فتسمع دعوى الغلط مع البينة بل بدونها أيضاً على ما تقدم وبين القسمة بالتراضي فإنّها لا تسمع لأنّ التراضي حصل منهما بتعيين حصتهما بما وقع فلا يمكن المساعدة عليه؛ فإنّ التراضي بما وقع مبني على التعديل وهو غير حاصل على دعوى مدعي الغلط.

(١) إذا ظهر بعد القسمة بعض المال مستحقاً للغير فإن أوجب ردّ ذلك البعض على مستحقّه بطلان التعديل بطلت القسمة، كما إذا اقتسما الأموال المتعددة المشتركة بينهما بتقسيم التعديل وتعيين حصة أحدهما في بعضها بحصة الآخر في المال الآخر وظهر المدفوع إلى أحدهما مستحقاً للغير، وكذا إذا ظهر لمن وقعت حصته على بعضها أنّها ملك للغير، وكذا في المدفوع إلى الآخر من الشريكين مع اختلاف المالين المستحقين للغير في القيمة، أمّا إذا كان كل منهما مساوياً مع الآخر في القيمة فلا تبطل القسمة لعدم بطلان التعديل، نعم إذا أوجب ذلك خروج الباقي للشريكين عن التعديل في القيمة لبقاء دارٍ لاحدهما بلا طريق ماء ونحوه بطلت القسمة ببطلان التعديل.

هذا كلّه فيما إذا ظهر البعض المعين مستحقاً للغير، وأمّا إذا ظهر بعض المال بنحو الاشاعة مستحقاً للغير، كما إذا قسمت التركة بين أخوين، ثم ظهر أخ

القسمة باقية وهو افراز كلّ واحد من الحقّين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة، وإن كان المستحقّ مشاعاً معهما فللشيخ قولان: أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنّها وقعت من دون إذن الشريك وهو أشبه.

ثالث، فيقال مع تساوي نسبة المال المستحق للغير تبطل القسمة بالاضافة إلى حصة الأخ الثالث، بمعنى أنّ الثالث يشترك في كل ما وصل إلى كل من الأخوين بالثلث، وبتعبير آخر القسمة صحيحة بالاضافة إلى حصتي الأخوين المتقاسمين.

وعن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في أحد قوليه أنها تبطل من أصلها، لأنّ القسمة من المعاملات وقد وقعت بلا اذن الشريك الثالث حتى فيما كان الثالث شريكاً في حصته أحدهما خاصة، كما إذا قسمت التركة بين أخ الميت وزوجته ثم ظهرت للميت زوجة أُخرى.

نعم يختص البطلان بما إذا لم يجز الثالث تلك القسمة وإلاّ صحت القسمة ويكون شريكاً مع كل من الأخوين في ما بيده بالثلث في الأوّل ومع ما بيد الزوجة بالمناصفة في الثاني، لأنّ صحة المعاملة الفضولية لا تختصّ بغير القسمة بل تجري فيها أيضاً، كما هو مقتضى وجوب الوفاء بالعقود بعد اجازة أربابها.

وظاهر بعض الكلمات عدم الحاجة إلى الاجازة أيضاً فيما إذا كانت النسبة متساوية بالاضافة إلى حصتي المتقاسمتين، كما إذا كان المال المشترك ثلاث دواب تساوي قيمة احداها قيمتي الأخريين فاقتسما بينهما بقسمة التعديل بأن أخذ أحد الشريكين الدابتين والآخر تلك الواحدة، فإنّ الغير في الفرض يملك من كل دابة ثلثها والنسبة بعد القسمة أيضاً باقية بحالها، ولكن الأظهر بطلان القسمة في الفرض أيضاً مع عدم اجازة الغير، وذلك فإنّ النسبة ولو كانت باقية بحالها إلاّ أنّ قسمة الشريكين مع الغير تختلف مع قسمة كل الشركاء، فإنّ القسمة في الفرض تكون بقسمة الرد لا محالة، ولكن الشريكين اقتسموا بقسمة التعديل.

الثالثة: لو قسّم الورثة التركة ثمّ ظهر على الميّت دين فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة[1] وإن امتنعوا نقضت وقضى منها الدين.

فالصحيح هو أنّه إذا كانت القسمة بين الشريكين المتقاسمين قسمة افراز لا تحتاج إلى القرعة بين الشركاء، كما كذا كان المال المشترك صبرة من الحنطة التي بعد قسمتها إلى الحصتين يكون للغير ثلث الحبة من كل حبة، فالقسمة المزبورة لا تحتاج إلى اجازة الغير لبقاء مال الغير بحاله حتى في مقام القسمة مع كل منهما، أمّا إذا كانت القسمة تعديلية أو افرازية تحتاج كالتعديلية إلى القرعة مع تشاح الشركاء كالارض التي تشاح في الأخذ من شرقها أو غربها أو من وسطها أو كانت القسمة ردّية فلا تجوز القسمة إلاّ باجازة الغير.

(١) بأن أدى الورثة الدين من أموالهم فيكون الفرض كما إذا أدى الأجنبي دين الميت تبرعاً أو ابراء الدائن ذمته فإنّه بعد ذلك لا يكون على الميت دين فتكون تركته للورثة فتصح القسمة الحاصلة قبل ذلك.

ويلحق بذلك ما لو ضمن الورثة الدين على الميت للغرماء فإنّه بناءً على ما هو الصحيح عندنا من انتقال الدين إلى ذمة الضامن مع عقد الضامن تبرء ذمّة الميت فتصح القسمة السابقة.

وقيل: إنّ هذا فيما إذا لم يكن الدين مستوعباً للتركة، حيث إنّ مع عدم الاستيعاب يدخل الفرض في المسألة السابقة يعني الثانية تقريباً وانّما الفرق بين المفروض والمتقدم في المسألة السابقة هو أنّ ما يستحقه الغير في تلك المسألة كان من الحصة المشاعة وفي الفرض من قبيل الكلي في المعين، أمّا مع كون الدين مستوعباً فلا يحكم بلزوم القسمة لأنّ مع الاستيعاب لا تكون التركة ملكاً للورثة لتكون قسمتها من تقسيم المال المشترك ويدخل في لزوم الوفاء بالقسمة التي

تدخل في المعاملة والعقد، بل يكون الورثة مالكين بعد حصولها نظير مسألة من باع شيئاً ثمّ ملك.

أقول: صحّة القسمة مع عدم استيعاب الدين أيضاً مورد المناقشة، فإنّ القسمة بالاضافة إلى مقدار الدين نظير مسألة من باع شيئاً ثمّ ملك، وبيان ذلك أنّ مع عدم استيعاب الدين أيضاً لا تنتقل جميع التركة إلى ملك الورثة ويكون استثناء مقدارها عن التركة بنحو الكلي في المعين، وبتعبير آخر يكون الفرض كتقسيم الورثة تركة الميت قبل موته بلا فرق بين صورة استيعاب الدين وعدمها، والأحوط لو لم يكن أظهر اعتبار التراضي بالقسمة السابقة أو اجازتها من الحاكم إذا كانت قسمة اجبار.

ثمّ إنّه يذكر في المقام أنّه لو أدى بعض الورثة من ماله دين الميت بمقدار سهمه وامتنع البعض الآخر يباع على الممتنع ما وصل إليه من التركة بمقدار سهمه من الدين ويقال كما عن صاحب الجواهر ــ قدّس سرّه ـ أنّه إذا بطلت القسمة بالاضافة إلى ما يباع فلا تصحّ القسمة المزبورة.

أقول: مع الغمض عن المناقشة السابقة لا يكون في الفرض اشكال آخر، وذلك فإنّه قد تقدم أنّه يجوز للورثة تملك التركة باداء دين ما على الميت من أموالهم فما يباع من التركة التي بيد الممتنع يكون مقابلاً لما تملكّه سائر الورثة من التركة باداء دين ميّتهم فيحصل التعديل في بقية التركة مع عدم الاستيعاب كما هو المفروض.

النظر الرابع:

في أحكام الدعوى

وهو يستدعي بيان مقدمة ومقاصد.

أمّا المقدمة فتشتمل على فصلين:

الأوّل

في المدعى

وهو الذي يترك لو ترك الخصومة [1] وقيل هو الذي يدعى خلاف الأصل أو أمراً خفيّاً وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته.

---

(١) قد ورد في الروايات أنّه يكون القضاء بالبينة للمدعي واليمين على من ادعي عليه إذا لم يقم المدعي البينة، فيقع الكلام في المقام في الميزان لكون أحد المتخاصمين مدّعياً ليطلب منه البينة واليمين من خصمه مع عدمها. هذا بالاضافة إلى غير الموارد التي قام دليل خاص فيها على كيفية الحكم على ما يأتي،

وذكر صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ أنه لو اشتبه في مورد الأمر ولم يتبين فيه المدعي من المدعى عليه ينحصر الاثبات بالبينة لأنّها حجّة شرعية ومع فرض تعارض البينة فيه بأن كان لكل منها بينة يعمل على المرجح ومع عدمه تتعين القرعة في العمل بها.

أقول: تتضح حقيقة الحال وما فيه بعد تتميم المقال في ميزان تشخيص المدعي من المدعى عليه، وقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ في الميزان أنّ الذي يترك لو ترك الخصومة بمعنى أنّ خصمه لا يراجعه لو لم يراجع هو خصمه هو المدعي.

وأورد على هذا التعريف بأنّه يصدق في موارد دعوى الحق عل الغير خاصة، أمّا في موارد دعوى سقوط ما كان للغير عليه من الحق فلا، فإنّه لو ترك دعوى سقوط الدين عن عهدته لأخذه الآخر وطلب منه الدين.

وقد يعتذر عن الايراد بأنّ ما ذكر في تعريف المدعي للاشارة إلى تمييز الدعوى ببعض الجهات وإلاّ ففي الحقيقة ليس للدعوى على الغير حقيقة شرعية، بل الدعوى على معناها اللغوي العرفي وهو الاخبار الجازم المتضمن للحق له على الغير أو سقوط ما كان للغير عليه.

وقد يجاب عن الايراد بأنّ المراد من تركه لو ترك الدعوى عدم مطالبته بشيء من جهة الدعوى فلا ينافي مطالبته من جهة أُخرى كثبوت المال على عهدته وفيه أنّ التعريف قد ذكر للمدعي في مقابل المنكر، وهو الذي لا يترك إذا ترك انكاره ومعنى عدم تركه مطالبته بالحق عليه للغير، فقد تحصل ممّا ذكر أنّ التعريف المزبور لا يكون ملاكاً لتشخيص المدعي عن المنكر.

وقد يقال في ميزان كون أحد المتخاصمين مدعياً والآخر منكراً: إنّ المدعي

من يكون قوله مخالفاً للأصل فيكون المدعى عليه والمنكر من يكون قوله موافقاً للأصل.

وقد يورد على هذا التعريف بأنّه إن أُريد من الأصل جميع الأُصول فمن المقطوع عدم اعتبار جميع الأُصول في كون شخص مدعياً والأخر منكراً وان أُريد بعضها فيمكن أن يكون قول أحد المتخاصمين مخالفاً لأصل وموافقاً لأصل آخر، كما يمكن أن يكون قول أحد المتخاصمين مخالفاً لأصل وقول الآخر أيضاً مخالفاً لأصل آخر.

ولكن لا يخفى ضعف هذا الايراد فإنّ المراد بالأصل هو الأصل المعتبر الجاري في حق الشاك، والأُصول المتعددة إذا كانت بعضها موضوعية وبعضها حكمية لا تصل النوبة إلى الأصل الحكمي مع جريان الأصل الموضوعي.

وبتعبير آخر تشخيص المدعي من المنكر لتطلب البينة من المدعي يكون من وظيفة الحاكم الشرعي المفروض جهله بواقع الحال في الواقعة المرفوعة إليه، فيأخذ في تلك الواقعة بالأصل المعتبر في حق الشاك فمن يوافق قوله مع ذلك الأصل المعتبر لا يحتاج قوله إلى اثبات ومن يخالف قوله ذلك الأصل فيطالبه بالبينة.

وممّا ذكر يظهر الجواب عمّا إذا كان قول أحد الخصمين موافقاً لأصل والقول الآخر موافقاً لأصل آخر، ووجه الظهور أنّه إذا كان أحد الأصلين موضوعياً والآخر حكمياً فلا تصل النوبة إلى الحكمي، وإلاّ تكون الواقعة من موارد التداعي لا الدعوى والانكار.

والصحيح في الايراد عليه أنّه لا يختصّ المدعي بمن لا يوافق قوله الأصل

. . . . . .

والمدعى عليه بمن يوافق قوله الأصل، بل يعـمّ المدعي كل من يكون قوله محتاجاً إلى الاثبات لكونه مخالفاً لما اعتبر في حق الشـاك، سواء أكان أصلاً عملياً أم امارة كقاعدة اليد، ولعلّه لذلك عطف الماتن ـ قدّس سرّه ـ كغيره المخالفة للظاهر على خلاف الأصل كما إذا اعتبر الشارع ظاهر الحال في مورد أو حكم بحلف من يكون قوله موافقاً له بحيث يفهم منه اعتبار ذلك الظاهر.

والحاصل لا يختلـف الشرع والعـرف في معنى الـدعـوى على الغير بحيـث يوصف احدهما مدعيـاً والآخر مدعى عليه، فكل من يذكـر ثبوت الحق ونحوه له على الغير أو ارتفاع حق الغير عنـه بحيث يحتاج إلى اثبـات ما يذكـره هو المدعي فـالمقام نظير مـا ذكـرنا في المعـامـلات بـالمعنى الأخص مـن أنّ لفظ البيع مثـلاً يستعمل في كلام الشارع فيما يستعمـل فيه عند العرف، غايـة الأمر يختلف نظرهما في مصاديقـه بحيث يرى العـرف تمليك الخمر بـالعوض بيعـاً أو المنابـذة بيعاً ولا يعتبرهما الشارع.

والوجه في كون المقام نظيرهـا أنّ المدعي في دعواه على الغير يطالب بحق له عليـه أو يخبر عن سقوط مـا للغير عليـه من الحق، والمراد بـالحق في المقام مـا يعمّ المال على العهـدة والخارج وغيرهما مما يقـع مورد المخـاصمة والمنـازعـة والمطالبـة كدعـوى الزوجية والـوصاية والطـلاق إلى غير ذلك ممّا يكـون عند العقلاء ملـزماً باثبـاتها على الغير، فربّما يكـون ما يذكـره عند العقـلاء محتاجاً إلى الاثبـات ولكن يكون الأمر عند الشارع بالعكس وذلك لموافقته لما اعتبر الشارع في حق الشاك.

وعلى ذلك فإن أسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج أسلمنا معاً فالنكاح باق وقـالت الزوجة أسلمـت قبلك فلا نكاح، فـإنّ الاستصحاب في ناحيـة عدم اسلامهما معاً يعـارضه عدم اسلام الزوجـة قبل زوجها فإنّ اسلامهما معـاً موضوع

لبقاء نكاحها واسلامها قبل اسلام زوجها موضوع لزواله فتصل النوبة إلى استصحاب بقاء نكاحها ويوافقه قول الزوج فتكون المرأة مدعية لزوال النكاح فعليها اثباته.

وقيل: إن قولها يوافق الظاهر لأنّ اسلامها معاً خلاف الظاهر يعني أمراً بعيداً، ولكن لا يخفي ما فيه فإنّ موافقة الظاهر توجب كون من يوافقه منكراً، ولا يلاحظ معها موافقة الأصل، لأنّ الظاهر من قبيل الامارة ولا تصل النوبة إلى الأصل مع اعتباره، وكذا فيما لو حكم الشارع بتقديم قول من يوافق ذلك الظاهر وأمّا مع عدم ثبوت شيء من الأمرين كما هو الصحيح فلا اعتبار به في تشخيص المدعي عن المدعى عليه.

وذكر صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ أنّ المتعين هو القول بأنّ المدعي من ينشأ الخصومة في حق له أو في الخروج عن حق للغير كان عليه سواء كان قوله مخالفاً للأصل والظاهر أم موافقاً لاحدهما، وسواء ترك مع تركه أم لم يترك، وعلى ذلك ففي مسألة اسلام الزوجين قبل الدخول لو كان مصب الدعوى تقارن اسلامها أو تقدم اسلام الزوجة فكل منهما مدّعٍ فيكون المورد من موارد التحالف، وإن كان مصب الدعوى بقاء الزوجية وعدم بقائها فالمرأة مدعية.

أقول: إذا كان أحد المتخاصمين منشأ الخصومة في حق له على الغير أو سقوط حق آخر كان عليه يكون قوله مخالفاً للأصل لا محالة، لأنّ ثبوت الحق كسقوطه أمر حادث مسبوق بالعدم.

وأمّا قوله ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو كان مصب الدعوى تقارن اسلامها أو تقدم اسلامها يكون كل منهما مدعياً ومنكراً فلا يخفى ما فيه، فإنّه إذا كان كل منهما مدعياً بالاضافة الى قوله ومنكراً بالاضافة إلى قول الآخر تكون الوظيفة مع عدم

. . . . . .

البينة التحالف، ولا معنى للتحالف في مثل المقام ممّا لا يمكن الحكم معه، وإنّما يعتبر التحالف فيما إذا أمكن فصل الخصومة معه بسقوط الدعويين.

أضف إلى ذلك أنّ مجرّد الاختلاف في مصب القولين كما في قول أحدهما تقارن اسلامهما وقول الآخر تقدم إسلامها لا يوجب صدق الدعوى ما لم يتضمن دعوى الحق له أو سقوط ما كان للغير من الحق.

ثمّ لا يخفى أنّه ربّما يسمع قول شخص أو أحد المتخاصمين مع اليمين أو بدونها مع كونه مدعياً عرفاً، كما إذا ادعى الودعي ردّ الوديعة وأنكر صاحبها ردّها، فإنّ الأكثر التزموا في المسألة بتقديم قول الودعى وأنّه يحلف على الردّ، كما إذا ادعى الأمين تلف المال وقال المالك بقائه وعدم تلفه فإنّ ثبوت مثل هذا الحكم لا يدلّ على أنّ للمدعي معنى شرعياً، بل الحكم في هذه الموارد إمّا لأنّ الشارع منع من اتهام الأمين مطلقاً كما قيل من أنّ الأصل في الأمين عدم الخيانة فيكون قول من يخالفه دعوى، أو أنّه من قبيل التخصيص في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه يختلف صدق المدعي والمدعى عليه باعتبار تضمن القول مطالبة الحق أو سقوطه، فلو اختلفا وقال مالك المال انّه وهب المال وقال صاحبه أنّه باعه منه وأخذ الثمن وكان غرض البائع من دعوى الهبة الرجوع لبقاء عين المال وغرض صاحبه أنّه لا يجوز له الرجوع لبيع المال وقبض الثمن، فيكون المدعي هو المالك لجريان الاستصحاب في ناحية عدم الهبة، ولا يجري الاستصحاب في ناحية عدم البيع لاعتراف المالك بعدم استحقاقه المطالبة بالثمن واثبات الهبة بالاستصحاب في عدم البيع مثبت.

وأمّا إذا كان المال تالفاً وقال المالك أنّ الواقع بينهما كان بيعاً بكذا فله

ويشترط البلوغ والعقل[1] وإن يدّعى لنفسه او لمن له ولايـة الدعوى عنه ما

المطالبة بـالثمن وقال الآخر انّه كانـت هبة فلا يستحق عليه شيئاً فـالمالك مدّع، لأنّ الاستصحاب يجري في ناحيـة عدم البيع ولا يعارضه الاستصحـاب في ناحية عدم الهبة لعدم الأثر للهبة في الفرض واثبات البيع بنفيها من الأصل المثبت.

وما يقـال من أنّ الميزان في تشخيص المدعـي عن المنكر مصب الـدعوى، ينبغي أن يراد منه الغرض والمقصود فيما لا مـورد للأصل في المصبّ إلاّ بلحاظ أثر هو الغرض والمقصود.

(١) حـاصل ما ذكـره ـ قدّس سرّه ـ أنّـه يعتبر في المدعي أن يكـون بالغـاً عاقـلاً وأن يدعـي لنفسه أو لمن له ولايـة الدعـوى عنه وأن يـدعي ما يصـح منه تملكه ولو ولايـة أو وكالة. وهذه القيـود الأربعة معتبرة في كون شخص مـدعياً ثمّ أردف على هـذه القيـود ولابـدّ من كـون الـدعـوى صحيحـة لازمـة وكأنّ مـراده ـ قدّس سرّه ـ أنّ القيـود الأربعـة معتبرة في كون شخـص مـدعياً بـاضـافة كـون دعواه صحيحة لازمة.

وكيف مـا كـان يقع الكـلام فيما يعتبر في المدعي فنقـول: لا ينبغي التـأمّل في اعتبـار البلـوغ والعقل في سماع الـدعوى لـو كـان المراد من سماعهـا القضـاء في الواقعـة وفصل الخصومة والمرافعة فيهـا فإنّ المتصدي لواقعتهما مـرافعة وليّهما، نعم فيما إذا لم يمكن لولي الصبي المرافعـة كما إذا ادعى الصبي أنّ الغير جنىٰ عليه بـالجراحـة أو سلب ثيـابه ونحـو ذلـك أو حتى مـا إذا ادّعى أنّ الغير يظلمـه في التصرّف في أمواله ووضع يده عليها من غير ولايـة أو وصاية أو يتلف عليه أمواله حتى مع الولاية والوصاية فلا يبعد سماعها فيما إذا أحضر بيّنة أو ذكر أنّ له بيّنة أو احتمل القـاضي علمـه بظلامتـه إذا فحـص الأمر فـلا يبعـد السماع بهذا المعنى، حفظاً للنظـام ودفعاً للظلامـة إذا ثبتت. ولكن هذا غير السماع للقضـاء في واقعة

يصحّ منه تملّكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون ولا دعواه ما لا لغيره إلاّ أن يكون وكيلاً أو وصيّاً أو وليّاً أو حاكماً أو اميناً لحاكم، ولا تسمع

الصبي، فإنّ الصبي لا يستحلف ولا يعتبر اقراره ولا يرد عليه اليمين ولا يجوز عليه أمره، اللّهمّ إلاّ أن يقال: أنّ عدم السماع بهذا المعنى يجري عندهم في دعوى الوكيل بل الولي أيضاً على ما تقدم.

وقد ذكروا أيضاً أنّه لا تسمع الدعوى فيما إذا ادعى مالاً للغير على شخص مع عدم الولايةوالوكالة والوصاية بالاضافة إلى ذلك الغير، ويناقش في ذلك بموارد دعوى المرتهن على غاصب العين المرهونة ودعوى الودعي والمستعير ونحوهما على غاصب الوديعة والعارية، ويجاب عن ذلك بتعلّق حق الرهن أو الوديعة أو العارية عنده، ولذا تسمع دعواها، ولكن يستشكل بأنّه إذا ثبت عند الحاكم كونها رهناً عنده بالشهود أو اليمين المردودة فلا يثبت كونها ملكاً لذلك الغير، لأنّ الدعوى بالاضافة إلى ملكية الغير تبرعيّة.

ويمكن الجواب عن ذلك بان اعطاء المدين رهناً أو ايداع شخص عنده مالاً أو دفعه إليه عارية أو استيجار شخص للاحتطاب له ونحو ذلك يتضمن الاذن من المالك الدافع أو المستأجر في حفظ ماله بأي نحو يكون به حفظه حتى ما كان بالمرافعة، وهذا المقدار من الاذن كافٍ في التوكيل في المرافعة التي يحفظ بها المال.

والمتحصّل فيما كانت الدعوى تبرعية بحيث لا يتعلّق بها المدعى فلا تدخل الواقعة في الخصومة المنازعة التي أمر أطرافها برفعها إلى العالم بالأحكام ونهى عن رفعها إلى قضاة الجور.

ولا ينتقض ذلك بموارد رفع الواقعة بالقضاء حسبة فإنّ الدعوى فيها مسموعة بلا كلام، ووجه عدم الانتقاض كما أنّ في مورد التصرّف في مال الغير

دعوى المسلم خمراً[1] أو خنزيراً.

حسبة يكون للمتصرّف ولاية ذلك التصرّف كما هو المقرر في بحث الولاية وكذلك في مورد لزوم المرافعة يكون للمحتسب ولايـة الدعوى في ذلك المال لمالكه القاصر أو الغائب.

ثمّ إنّه ربّما يقال باعتبار الرشد في المدّعى فلا تسمع دعوى السفيه، كما عن الاردبيلي وغيره، ولعلّ مراده ومراد غيره ـ قدّس سرّهم ـ الدعاوى المالية، وإلاّ فلا وجه لعدم سماع دعواه على الغير بقذفه أو الجناية عليه وكذا دعوى النكاح ونحوه ممّا لا يكون تصرّفـاً مالياً بل لعدم موجـب لعدم سماع دعواه المالي إذا لم تنتهي إلى تصرّف في أمواله، كما إذا ادّعى على الغير بأنّه قد باع من ولي المال الفلاني ويمتنع عن الاقباض وعلى الجملـة فيما كانت الدعوى منتهية إلى تصرّف مـالي من السفيه في أمـواله فـلا تسمـع تلك الـدعوى لعـدم تمكنـه على ذلك التصرّف، وأمّـا غيره فيدخـل فيما دلّ على مشروعية القضـاء وفصل الخصومـة والأمر بـالقيام بـالقسط والعدل بين الناس.

(١) عدم سماع دعوى المسلم فيما إذا كان المدعى بـه الخمر أو الخنزير على العهدة ظـاهر، فإنّـه لا يثبت على ذمـة أحد للمسلم شيء منهما لعـدم المالية لهما شرعاً والعهدة تكون مضمونة بالمال ومثـل ذلك يدخل في الدعوى الممتنع شرعاً، أمّا إذا ادعى ثمن الخمـر أو الخنزير على عهدة الغير كما إذا باع الخمـر أو الخنزير من كافـر حال كفره أيضاً ثمّ أسلـم، فإنّه بعد الاسلام يستحـق الثمن على عهدة الكافر أو حتى ما إذا أسلم ذلك الكافر أيضاً.

وفي صحيحة علي بـن جعفر عن أخيـه موسى بـن جعفر ـ عليه السلام ـ «قال: سألتـه عن رجلين نصرانيين بـاع أحدهما خمراً أو خنـزيراً إلى أجل فـأسلما قبل أن

ولابدّ من كـون الدعوى صحيحـة لازمة [1] فلـو ادعى هبـة لم تسمـع حتى

يقبضـا الثمن هل يحلّ لـه ثمنـه بعد الإسـلام؟ قـال: إنّما لـه الثمن فـلا بأس أن يأخذه»[1].

وأمّا إذا كان المدعى به الخمر أو الخنزير خارجاً فاطلاق كثير من الأصحاب أنّها لا تسمع؛ لأنّ المسلم لا يملك الخمر أو الخنزير، ولابد من حمل كلامهم على صورة عدم امكان تخليل الخمر، وإلاّ يثبت حقّ الاختصاص أو الملك ولو لم تكن لها مالية شرعاً.

(١) ظاهر عطف اللزوم على الصحـة وإن كان تغايرهما وأنّه يعتبر في سماع الدعوى كون المدعى بـه تامّاً وكونه لازماً، إلاّ أنّ التفريع على اعتبـارهما بقوله فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض لا يناسب التغاير، فإنّ الهبة المقبوضة لا تكون لازمة لجواز الرجوع فيها.

ولا يخفى أنّ التصريـح بالصحّـة في الدعـوى غير معتبر لظهور دعـوى أي المعاملة في صحيحها، ولذا يحمل الاقرار بها على الصحيح، ولعله لذلك اكتفى في الدروس باعتبـار اللزوم وقال: كل دعوى ملـزمة معلومة فهي مسموعـة فلا تصح دعوى الهبة بـلا اقباض وكذا دعوى الرهن ولا دعـوى البيع من غير أن ينضم إلى قوله ويلزمك تسليم المبيع، فإنّ مع عدم هذا الضم لا تكون الدعوى ملزمة لجواز فسخه بخيار المجلس.

وعن صاحب الجواهر ـ قدّس سرّه ـ: أنّ المراد بالزوم الصحّة، فيكون عطف اللـزوم على الصحّة تفسيريـاً، وأنّـه لا أجـد في ذلك خـلافاً، ونقـل عن الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ: أنّه ما المانع عن سماع دعوى الرهن أو الهبة بلا دعوى اقباض حيث

١ـ الوسائل: ج١٢، الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١: ١٧٢.

يدعى الإقباض وكذا لو ادعى رهناً.

يمكن للمدعي اثبات عقد الرهن أو الهبة أوّلاً ثمّ يدعي الاقباض وانّه لو كان كون المدعى به أمراً لازماً غير معنى الصحة فلا يفيد ضمّ دعوى الاقباض أيضاً فإنّ المتهب فيما كان غير ذي رحم يمكن للواهب الرجوع فيها فلا يلزم بضم دعوى الاقباض، ويلزم أيضاً عدم سماع دعوى البيع قبل انقضاء المجلس وزمان الخيار، ولا أظن أن يلتزم به أحد.

وقال: إنّ عقد الهبة أو الرهن بلا اقباض ليس بصحيح، أي ذا أثر ولا يعتبر في سماع الدعوى إلاّ كونها على تقدير ثبوتها ذات أثر يستحقه المدعي، وهذا حاصل مع ضم دعوى الاقباض وان أمكن رجوع الواهب فيها، ومراد الدروس باللزوم ليس بمعنى عدم امكان الرجوع بالفسخ أو الاقالة ونحوهما، بل بحيث يكون للدعوى أثر يستحقّه المدعي على تقدير ثبوتها وضم قوله يلزمك تسليمه بمعنى أنكّ لم تفسخ البيع إلى الآن بخيار المجلس أو غيره، لا أنّه لا يمكن الفسخ بعد ذلك أصلاً.

أقول :يعتبر في صدق الدعوى على الغير أن يكون للمدعي به أثر فعلاً أو مستقبلاً، ومع عدم الأثر له كذلك لا معنى للدعوى عليه ولا مورد فيه للمخاصمة كما إذا ذكر لصاحب المتاع انّك وهبتني ولكن لم تقبض، وكذا لا مورد للدعوى فيما إذا كانت الخصومة بنفسها موجبة للانحلال المدعى به كما إذا قالت الزوجة لزوجها أيّام عدتها الرجعية إنّك طلقتني، وقال: ما طلقتك، ومن هذا القبيل إذا قال المتهب للواهب: انّك وهبتني هذا المال الذي بيدي، قال: ما وهبتك، أو قال شخص لآخر: انّك أوصيت إليّ ، قال: ما أوصيتك، ففي مثل هذه الموارد لا مورد للدعوى ولا للمرافعة ورفع الخصومة إلى الحاكم للقضاء.

لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على انفي العلم تردد اشبهه عدم التوجه[1] لأنّه ليس حقاً لازماً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولأنّه يثير فساداً.

وما في كلمات الأصحاب في دعوى الهبة المقبوضة لم يفرضوا أنّ المدعى عليه في دعواها هو الواهب ليكون انكاره الهبة رجوعاً، بل يمكن أن يكون المدعى عليه الوارث كما لا يخفى.

نعم لو كان مع انحلال المدعى به أيضاً حق للمدعي كما في دعوى البيع على صاحبه في زمان خيار صاحبه مع قبضه الثمن تكون دعوى البيع عليه الزاماً بأحد الأمرين إمّا الوفاء وإمّا ردّ الثمن.

(١) لو ادعى المنكر على المدعي علمه بفسق الحاكم أو الشهود له، ولم يكن للمنكر بينة لاثبات فسق الحاكم عند حاكم آخر أو اثبات فسق الشهود عند الحاكم الأوّل أو الآخر فلا تسمع دعواه، أي لا يتوجّه اليمين على المدعي بأن يحلف على عدم علمه بفسقهما، وإذا لم تسمع دعوى المنكر في الفرض فلا يترتب على نكول المدعي ثبوت دعوى المنكر على القول بثبوت الدعوى بمجرّد النكول، ولا باليمين المردودة بناءً على عدم كفاية نكول المدعي عليه بمجرّده في الحكم بثبوت الدعوى.

وذكر ـ رحمه الله ـ في وجه عدم السماع وجهين:

الأوّل: أنّ الدعوى ليست ملزمة على المدعي بمعنى أنّه لو كان عالماً بفسق الشهود أو الحاكم لا يضرّ علمه هذا باستيفاء حقه من المنكر لثبوت حقه، واقعاً ولا ينافي أيضاً بأنّه لو اعترف المشهود له بفسق الحاكم أو الشهود يلزم باقراره.

الوجه الثاني: أنّ سماع دعوى المنكر علم المشهود له بالحال، يعني فسق

وكـذا لو التمـس المنكر يمين المدعى منضمـة إلى الشهـادة لم يجب اجابتـه

الحاكم أو الشاهد يـوجب الفساد، حيث إنّ السماع بلا بينة جـرأة على الاستطالة على الحكام والقدح في الشهود.

أقول: لم يظهـر الوجه في عـدم لزوم الدعـوى على المحكوم له عِلْمَـهُ بفسق الحاكم عند حكمه، لِما تقدّم من أنّ المراد بلزوم أن يكون للمدعىٰ به أثر عملي وفي ما نحن فيه الأثر موجود وهو جـواز امتناع المنكر عن العمل بقضائه بعدم اعطاء الحق للمشهود له أو استرداده منـه ثانياً، ولذا لـو اعترف المشهود له بذلـك ترتب عليه هـذا الأثر بلا كلام، وهكـذا الحال في الدعوى على المحكوم لـه علمه بفسق الشهودله.

نعم يمكن أن يقال بعـدم سماع دعوى الفسق على المدعي المحكوم لـه بلا بيّنـة فإن هـذا يـوجب اجتراء النـاس على نقض الأحكـام الصـادرة عن القضـاة وامتناع الشهـود عن الحضور للشهـادة حذراً مـن القدح فيهم، ولـو اغمض عن ذلك فلا موجـب لرفع اليد في المقام عن اطـلاق ما دلّ على أنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

وربّما يعلّل عـدم السماع في المقـام بإنّـه لا يمكن في المقـام الحكم ببطـلان القضاء الأوّل بنكـول المدعي عن الحلف على عـدم علمه بفسـق الحاكم أو فسق الشهود له، كما لا يمكن الحكم بذلك بـاليمين المردودة عن المحكوم له إلى المنكر المدعي بعلم المحكوم له، ويستظهر ذلك من عبارة الماتن أيضاً حيث إنّه ـ قدّس سرّه ـ لم يأت بالـ «فاء» في قوله لا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة، بل أتى بالـ «واو» وقال: ولا يثبـت بالنكـول واليمين المردودة، ولكن التعليل ضعيف فـإنّه لا مانع عن الالتـزام بعد توجّه اليمين على نفي العلم بالمحكـوم له أن يحكم ببطلان الحكم بنكوله أو باليمين المردودة.

لنهوض البينة بثبوت الحقّ [١].

(١) على المشهور، والوجه في ذلك أنّ المدعي تثبت دعواه بالبينة، فلا يحتاج إلى ضم اليمين كما هو مقضتى التفصيل الوارد بأنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بعد تقييده بأنّ اليمين على المدعى عليه فيما لم يقم المدعي البينة بحقّه، ويشهد لذلك صحيحة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الرجل يقيم البينة على حقّه هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا» [١]، ونحوها صحيحة أبي العباس [٢].

نعم في خبر سلمة بن كهيل عن علي ـ عليه السلام ـ في آداب القضاء قوله ـ عليه السلام ـ لشريح: «وردّ اليمين على المدعي مع بيّنته فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء» [٣]، ولكن قد تقدم ضعف سنده، ومع الغمض عنه يحمل على الاستحباب جمعاً، بل لظهور كونه أثبت للقضاء وأجلى للعمى فيه كما لا يخفى.

أمّا ما في مكاتبة الصفار إلى أبي محمّد ـ عليه السلام ـ «هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين» [٤] فقد تقدم سابقاً أنّها معرض عنها عند المشهور، ومع الاغماض عنه أنّها واردة في شهادة الوصي للميت فيمكن أن يكون وجه الحاجة عدم سماع شهادة الوصي للميت، ولذا يحتاج إلى يمين المدعي أو يرفع اليد عن الاطلاق المتقدم فيما كان أحد الشاهدين للميّت وصيّه.

ثمّ إنّه لا فرق في عدم وجوب الاجابة بين موارد دعوى الدين على المدعى عليه أو دعوى العين، كما هو مقتضى اطلاق ما تقدم.

١ و ٢ ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١و٢: ١٧٧.
٣ ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٧٨.
٤ ـ المصدر نفسه: الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٣.

. . . . . .

وعن القواعد أنّه بعد أن ذكر الحكم المزبور قال: لو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه استحلاف المدعي على الاستحقاق أُجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته.

وفسّره في الجواهر أنّ المراد بالثاني موارد دعوى العين وانّ المنكر الذي بيده العين لو التمس يمين المدعي مع بيّنته لم يلزم اجابته لأنّ البينة تثبت الملكية الفعلية للمدعي وتكون معارضة مع يد المنكر فتقدم على اليد لأنّه لا اعتبار باليد مع البينة على خلافها، والمراد بالفقرة الأُولى دعوى الدين فإنّ المنكر المدعي بالبراءة عن الدين لو التمس الحلف بأن يحلف المدعي على استحقاقه الدين عليه بعد البينة بأصل الدين أُجيب إليه الحاقاً للمورد بمورد الدعوى على الميت، لأنّ البينة في المقام أيضاً قد شهدت بأصل الدين، غاية الأمر فرق بينهما من جهة أُخرى، وهو أنّ الدعوى على الميت تحتاج إلى اليمين مع البينة المعبّر عنها بيمين الاستظهار بلا فرق بين سؤال المدعي عليهم أم لا، بخلاف المقام فإنّ استحقاق اليمين موقوف على سؤال المنكر.

ثمّ نقل عن المبسوط ما ظاهره أنّه لو طلب المنكر الحلف على بقاء الدين وعدم سقوطه أُجيب إليه، أمّا إذا طلب الحلف على أصل ثبوت الدين بأن قال أنّه بريئ من الأوّل لم يلزم الجواب، ووجه الظهور أنّه تعرض الشيخ ـ قدّس سرّه ـ لكيفية حلف المدعي والمحلوف عليه فيها بقاء الدين على العهدة.

أقول: لو كان المنكر لأصل الدين مدعياً بأنّه قد أبرأه داينه، أو أنّه اقتضى دينه فهذه دعوى على داينه ولو لم يكن انكاره الأوّل تكذيباً لهذه الدعوى، كما إذا اعتذر عن انكاره بعدم البينة له بالابراء أو الاقتضاء واعتقاده عدم تمام البينة للمدعي يكون له استحلاف المدعي فيما إذا شهدت بينته بأصل الدين، وأمّا إذا

وفي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد[1] منشأه أنّ الإقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر بل إذا ثبت قضى به ظاهراً.

لم يكن مدعياً بأن قال: أنيّ احتمل ابرائه عهدتي ونحوه فلا تسمع ليتوجه إلى خصمه اليمين.

والحاصل لا يقاس المقام بالدعوى على الميت، حيث لا يعتبر في الدعوى عليه البينة مجرّدة، والتعليل الوارد فيه في الحاجة إلى يمين المدعي مع ضعف مستنده لا يعمّ المقام، فإنّ من عليه الدين في المقام حيّ فعليه اقامة البينة على اداء دينه كما لا يخفى.

(١) إذا لم تكن الدعوى على الغير ثبوت الحق له واقعاً، بل كانت دعواه أن ذلك الغير اعترف بأنّ له حقّ كذا عليه أو مال كذا بيده فهل يتوجّه اليمين إلى الخصم فيما أنكر اعترافه أو أنّه لا تسمع الدعوى المزبورة إلاّ بقيام البينة باعترافه بالحق؟

قيل: لا تسمع دعوى الاقرار بدونها فإنّه يعتبر في توجه اليمين على المنكر أن يدعي عليه الحق الواقعي والاقرار وأن يؤخذ به المقرّ إلاّ أنّه لا يقتضي ثبوت الحق واقعاً، فلا تكون دعوى اعترافه اخباراً بثبوت الحق الواقعي له.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ صدق الدعوى على دعوى الاقرار ظاهر، حيث إنّ الخصم يؤخذ به على تقدير تصديق دعوى الاقرار وقد تقدم أنّه لا يعتبر في المدعى به إلاّ كونه ذا أثر فيعمه قولهم -عليهم السلام- «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[1]، ويظهر ذلك عن القواعد والمسالك والايضاح وغيرها.

وعلى ذلك فإن نكل المنكر يحكم بثبوت الحق ولو بعد ردّ اليمن على مدعي

١- الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٧١.

ولا تفتقر صحة الدعوى إلى الكشف في النكاح ولا غيره [1] وربّما افتقرت إلى

اقراره سواء حلف المدعي على اعترافه أو على ثبوت الحق له واقعاً، لأنّ اعتراف خصمه طريق إلى ثبوت ذلك الحق له فيكون حلفه عليه مع العلم وإن لم يعلم الحق بسببه الواقعي، كما لا يبعد عدم الزام الخصم بخصوص الحلف على عدم اقراره له بل يكفي حلفه على عدم الحق عليه أو عنده.

وهذا نظير ما يقال: إنّه إذا ادعى عليه الاقتراض أو البيع منه نسية ليثبت اشتغال ذمته يجوز له الحلف على براءة ذمته.

لا يقال: إذا كان مقترضاً أو مشترياً، ولكن قد أدى ما عليه يتعين الحلف على البراءة، ولا يجوز له الحلف على عدم الاقتراض أو الشراء، فإنّه يقال: قد ذكر في بحث حرمة الكذب الكلام في جواز الكذب والحلف كاذباً لدفع الضرر عن نفسه وماله وعرضه، فيدخل المقام في تلك الكبرى.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لا يتوقف سماع الدعوى بلزوم مطالبة الجواب عن الخصم وتوجّه اليمين إليه مع انكاره على الكشف عن خصوصيات المدعى به.

وقال في الجواهر في ذيل ذلك: لا يتوقف سماع دعوى الملك على بيان سببه سواء ادعى العين أوالدين بلا خلاف، بل الاجماع على قسميه على ذلك، بل قيل انّه لا خلاف في ذلك عند العامة أيضاً، وكذا إذا كان المدعى به النكاح أو غيره من العقود بأن يتوقف سماع دعوى النكاح أو الزوجية على الكشف عن خصوصياته بأن يقول وقع في زمان كذا ومكان كذا بعقد دائم في حضور فلان وفلان ونحو ذلك، بلا خلاف عندنا، وعن الشافعي الحاجة إلى الكشف في النكاح مطلقاً في وجه وفي وجه آخر يحتاج إلى الكشف فيما كان المدعى به الزوجية، أمّا إذا كان النكاح فلا يحتاج، وعن بعض أصحابه أنّ الكشف

ذلك في دعوى القتل[1] لأنّ فائته لا يستدرك.

مستحب، وعن بعض آخر من أصحابه أنّ الحاجة إلى الكشف فيما كان المدعى به النكاح حدوثاً وأمّا إذا ادّعى بقائه فلا يفتقر إلى الكشف. وللشافعي أيضاً قول بالاحتياج إلى الكشف في غير النكاح من العقود مطلقاً، وفي وجه آخر فيما إذا كانت الدعوى متعلقة بالجارية وذلك للاحتياط في الفروج.

أقول: صدق الدعوى على الغير التي تكون البينة فيها على المدعي واليمين على المدعى عليه لا تتوقف على الكشف، والتفصيل في دعوى الملك من غير فرق بين دعوى العين أو الدين، وكذا غير الملك، إلاّ أنّه يلزم أن تكون الدعوى متضمنة بما يطالب الآخر به أو سقوط ما كان للآخر عليه، وعلى ذلك فمجرّد قول المرأة أنّها زوجة فلان من غير أن تتضمن مطالبتها بصداقها أو غيره لا يحسب أنّها دعوى على الرجل، حيث تحتمل الزوجية الانقطاع، ومعه لا يكون مجرّد الكشف عنها مطالبة الرجل بشيء، نعم لا يعتبر أن يكون الكشف قبل سؤال الحاكم أو ارشاده بأنّ الدعوى أن يقول انسان شيئاً يطالب خصمه به، وهذا بخلاف دعوى الرجل زوجية امرأة فان دعواها تتضمن مطالبه المرأة بحق الاستمتاع منها.

(١) ظاهر كلامه ـ قدّس سرّه ـ أنه قد يفتقر سماع الدعوى في القتل إلى الكشف عن الخصوصيات وعلّله بأنّ فائته لا يستدرك، وأضاف عليه في الجواهر اختلاف أسبابه قيل فلابدّ من وصف القتل بالعمد أو الخطأ وبأنّه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب، وحكى عن المبسوط الاتفاق على ذلك، وقال إن لم يثبت الاجماع على ذلك فلا يخلو اعتبار الكشف عن الاشكال لأنّ الاعتبار وعدم سماع الدعوى قد يوجب ذهاب دم امرئ مسلم. كما إذا نسى المدعي الخصوصية أو لم يتعرض لها لتردده فيها.

بل قد يقال: إذا أحرز القتل فيمكن احراز كونه خطأً بالأصل، ولذا قال

ولو اقتصرت على قولها هذا زوجي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيء من حقوق الزوجية لأنّ ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية [١] ولو انكر

في الدروس والمصنّف في كتاب القصاص الأقرب الاكتفاء في دعوى القتل بعدم التفصيل و كما عن الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ ، بل ربّما يظهر من المصنّف ـ رحمه الله ـ في المقام التأمّل في اطلاق اعتبار التفصيل، حيث عبّر بكلمة ربّما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل، وعلى الجملة لا فرق بين دعوى القتل وغيره وأنّه إذا فرض عدم ترتب أثر على الكلي في غيره أيضاً لم تسمع الدعوى به و إلاّ سمعت.

أقول: ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ أخيراً لعلّه ما ذكرناه في ذيل قول الماتن ـ قدّس سرّه ـ ولا يفتقر صحّة الدعوى إلى الكشف في النكاح.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو قالت المرأة في مقام الدعوى أنّ هذا زوجي لكفى في السماع ولا يتوقف على شيء من حقوق الزوجية، لأنّ قولها هذا زوجي يتضمن المطالبة بتلك الحقوق، ولا يخفى أنّ هذا ما ذكرنا سابقاً من اعتبار ظهور الدعوى في مطالبة الآخر بحق أو مطالبته برفع اليد عمّا كان له من الحق سواء أكان هذا بالذكر في الدعوى أم بقرينة المقام، هذا في قول الزوجة، أمّا إذا ادّعى الرجل زوجية امرأة فقد تقدم أنّ قوله: هذه زوجتي، يكون بمجرّده دعوى عليها.

وكيف ما كان فقد ذكر ـ قدّس سرّه ـ كما عليه المشهور في كلامهم: أنّ الرجل إذا أنكر كونه زوجاً لها يتوجّه إليه اليمين مع عدم البينة للمرأة كما هو الفرض، وإنّه لو حلف على عدم الزوجية سقطت دعواها ولو نكل يحكم بكونه زوجاً لها بناءً على أنّ النكول كافٍ في الحكم في ثبوت المدعى به . وعلى القول الآخر يرد اليمين على المرأة ويحكم بثبوت دعواها بحلفها، وكذا الكلام فيما كان الرجل مدعياً بأن قال: هذه زوجتي، وأنكرتها المرأة، فتتوجه اليمين على المرأة، فإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت يحكم بثبوت الزوجية بمجرّد النكول أو مع

النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضى عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر يرد

حلف الرجل بردّ اليمين عليه على القولين، وعن العلاّمة في التحرير: أنّه لو حلفت المرأة على الزوجية يشكل القول بجواز تمكين الرجل منها لاقرار الرجل بحرمة ذلك عليه وأنّها ليست بزوجته ومن حكم الحاكم بالزوجية.

أقول: يجري الاشكال فيما إذا كان الرجل مدعياً وإنّه لا يجوز للمرأة تمكين الرجل من نفسها لاعترافها بأنّه أجنبي.

وذكر في الجواهر في ذيل كون الرجل مدعياً والمرأة منكرة أنّ مع الحكم بثبوت الزوجية بمجرّد نكولها أو مع اليمين المردودة على الرجل أنّه يثبت على الرجل المهر بوطئها إن قهرها أو قلنا بوجوب التمكين عليها مع حكم الحاكم بالزوجية، أو كانت المرأة معتقدة بوجوب التمكين مع الحكم وانّ المرأة لا تستحق شيئاً بدون الوطي لاعترافها بعدم استحقاقها بشيء من المهر بدون الوطي، وفي كشف اللثام يجب في هذا الفرض يعني كون الرجل مدعياً نفقتها عليه لحبس المرأة على الرجل، وقال: وفيه نظر؛ انتهى.

ولا يخفى أنّه لو كانت هي المدعية للزوجية وأثبتها بالنكول أو اليمين المردودة عليها يجوز لها الزام الزوج بنفقتها لكونها زوجة بزعمها واثبتتها بالحكم والمفروض تمكينها من الرجل، وهذا تمام الموضوع للزوم النفقة على الزوج.

بخلاف ما إذا كان الرجل مدعياً لها وأثبتها بنكولها أو باليمين المردودة عليه، فإنّه لا يجوز لها الزام الرجل بنفقتها لاعترافها بأنّها لا تستحق النفقة عليه، ومجرّد حبسها عليه لا يوجب الفرق بين المهر مع عدم الدخول وبين نفقتها، فإنّها كما لا تستحق مع عدم الدخول المهر أخذاً باعترافها كذلك الأمر في نفقتها ولو مع الجبر عليها بالدخول، والأمر في ميراثها من زوجها كذلك.

اليمين عليها فإذا حلفت ثبت الزوجية وكذا السياق لو كان هو المدعى.

ثمّ إنّ الاشكال في الميراث وجواز التمكين والمطالبة بالنفقة تجري حتى فيما إذا أثبت المدعي بالزوجية الزوجية بالبينة، كما يظهر وجهه للمتأمّل.

وظاهر كلماتهم كما ذكرنا سابقاً ويظهر من كلام الماتن ـ قدّس سرّه ـ أيضاً أنّ اليمين فيما إذا توجهت على المدعى عليه فله ردّها على المدعي، فإن حلف ثبتت دعواه، وإلاّ سقطت، وإنّه إذا لم يحلف المدعى عليه ولم يردّها على المدعي يحكم بثبوت الدعوى أيضاً بالنكول أو باليمين المردودة من قبل الحاكم بلا فرق بين دعوى الماليات أو الأعراض والنفوس والأطراف. بل عن بعض دعوى عدم الخلاف أو اتفاق الأصحاب عليه.

ويستدل على ذلك بعدة روايات، منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما ـ عليه السلام ـ «في الرجل يدّعي ولا بينة له؟ قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» [1]، ونحوها معتبرة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «في الرجل يدّعي عليه الحق ولا بينة للمدعي؟ قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له» [2]، فإنّ مقتضى الاطلاق فيها عدم الفرق بين كون الحق مالاً أو غيره، وفي صحيحة هشام عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «تردّ اليمين على المدعي» [3].

وقد ذكرنا سابقاً أنّ المراد بالحق في مثلها دعوى المال ديناً أو حتى عيناً بقرينة أمرين:

أحدهما: كثرة ارادة المال من الحق عند اطلاقها، كما في جملة من الروايات الواردة في ثبوت دعوى الحق بشاهد ويمين، وما ورد في الدعوى على الميت كرواية

---

١ و ٢ و ٣ ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و٢ و٣: ١٧٦.

ولو ادعى أنّ هـذه بنت امته لم تسمع[1] دعواه لاحتمال أن تلـد في ملك غيره

عبد الرحمان بن أبي عبـد الله المتقدمة [1]،ونظير مرسلة أبـان عن رجل عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «في الـرجل يـدعي عليـه الحق وليس لصـاحب الحق بينـة؟ قـال: يستحلف المدعى عليـه فإن أبى أن يحلف وقـال: أنا أرد اليمين عليك لصـاحب الحق فإنّ ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله» [2]. ولا يحتاج في اثبات كون اطلاق الحق يـراد به المال إلى ملاحظة السند في الروايـات الدالة عليه كما يظهر وجهه للمتأمّل ، فإن تعارف الاستعمال لا يحتاج إلى ثبوت وثاقة الراوي.

وثانيهما : وهو العمدة ظهور بعض الروايات كمعتبرة عبيد بن زرارة في تخيير المدعى عليه بين الحلف والرد، ولا يمكن الالتـزام بذلك إلاّ في مثل الماليات، فإن رد اليمين من المنكـر لقتل العمد على مـدعيه ممّـا لا يحتمل جوازه، وكـذا في موارد دعوى الـزوجية المأمـور كل من المتخاصمين بحفـظ الفرج. وعلى ذلك فـلا يبعد الالتزام باختصاص مسألة ردّ اليمين إلى الدعـاوى المالية وفي غيرها مع اباء المنكر عن اليمين يجبر على الاقرار أو الحلف، ومـع عدم امكانه يقف القضـاء، ولو قيل بـاطلاق ردّ اليمين فـلا ينبغي التأمّل في عـدم جواز ردّهـا على المدعي من المنكـر العالم بالحال في الموارد المشار إليها.

(١) ذكـر أنّه لا تسمـع الدعـوى فيما إذا قال هـذه بنت أمتـه، فإنّ القـول المزبور لا يعدّ دعوى بملكية البنت لاحتمال كونها بنتاً لامته ولم تكن مملوكة له، كما إذا صارت أمّها ملكاً له بعد أن تلدها في ملك غيره، وكذا لا تسمع الدعوى بأنّها ولدتها في ملكه لاحتمال كـون البنت حرة، كما إذا وطئها حرّ شبهـة أو بالتحليل أو ملكاً لغيره ولو بالشرط في شراء امّها أو غير ذلك.

١ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٧٦.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال أن تكون حرة وملكاً لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرّح بأنّ البنت ملكه وكذا البينة.

والحاصل سماع دعوى ملك البنت يحتاج إلى ذكر أنّ البنت ملكه، وكذا يعتبر في سماع البينة بملك البنت تصريح الشهود بأنّ البنت ملكه ومثل القول في بنت الأمة القول في ثمرة النخل، ولو قال هذه مشيراً إلى ما في الخارج ثمرة نخلي لا تسمع ما لم يذكر أنّها ملكي، وكذلك الأمر في الاقرار فإنّه إذا اعترف بأنّ ما بيده ثمرة نخل فلان، أو أنّ هذه البنت بنت المملوكة لفلان فلا يلزم بأنّ الثمرة أو البنت بيده ملك الغير، وهذا فيما فسّر اقراره بنحو لا ينافي كون الثمرة أو البنت ملكاً لنفسه وليس كذلك الاعتراف بأنّ الغزل بيده من قطن فلان أو الدقيق بيده من حنطة فلان، فإنّه يلزم باعترافه ويحكم بأنّ الغزل أو الدقيق لفلان، والفرق أنّ الغزل أو الدقيق نفس القطن والحنطة قد تغيّر وصفهما بخلاف الثمرة فإنّه من النماء المنفصل وكذا بنت الأمة.

أقول: ينبغي التعرض لأُمور تتعلّق بكلامه ـ قدّس سرّه ـ:

الأوّل: ما ذكره أنّها لا يسمع قوله فيما كذا قال مشيراً إلى البنت ولدتها أُمّها في ملكي، فإنّه نقل في الجواهر عن لقطة المبسوط والتذكرة سماع الدعوى والبينة، بل في التذكرة دعوى الاجماع عليه، وذكر في وجه السماع ولعلّه لاصالة تبعية النماء للأصل ولكن هذا الأصل يعتمد عليه مع عدم يد الآخر على النماء حيث لا اعتبار للأصل المزبور ولا بغيره ممّا هو أقوى من هذا الأصل، وكلام الأصحاب في المقام في الدعوى على الآخر فيكون المفروض في كلامهم كون البنت بيد الآخر، ولا يقاس بباب اللقطة المفروض فيه عدم اليد لآخر أو اعترافه بأنّ ما بيده ليس ملكاً له.

أقول: انقطاع الأصل المزبور بقاعدة اليد بوجب أن يكون صاحب اليد هو

ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي وكذا لو اقر له من الثمرة في يده أو بنت

المدعى عليه، ومن قال للآخر : ما بيدك من البنت ولدتها أمها في ملكي مدّعياً، لا أن لا تسمع دعواه، وعلى الجملة لو كان لقوله في مقام الدعوى هذه البنت ولدتها أُمّها في ملكي ظهور في دعوى ملكيته البنت لمالك الأم كما هو المفروض فاللازم سماع الدعوى، بل الأمر كذلك لو قال في مقام الدعوى أنّها بنت أمته وأن لم يكن هذا الظهور بأن لم يكن القول المزبور في ذلك المقام، كما إذا كانت البنت بيده وقال ذلك جواباً عمّن يدعي ملكية البنت يكون ظاهره الانكار، وقد تقدم أنّه لا يعتبر في سماع الدعوى وترتيب ما يترتب عليها إلاّ ظهور قوله في الدعوى على الغير ولو كان الظهور بقرينة المقام.

الثاني : أنّه قد قيد الماتن ـ قدّس سرّه ـ عدم سماع الاقرار بأنّ ما بيده من الثمرة ثمرة نخل فلان أو البنت بنت المملوكة لفلان بما إذا فسّر المقرّ قوله بما لا ينافي مالكيته نفسه للثمرة والبنت، ومقتضاه أنّه إذا لم يفسّر المقرّ قوله يكون اقراراً بملكيّة الغير للثمرة أو البنت.

وعليه فيشكل الأمر بين كونها بيد الغير وقال: أنّها ثمرة نخلي أو بنت مملوكتي فلا تسمع لأنّه لا يكون دعوى على الغير وبين كونها بيده وقال الثمرة لنخل زيد أو البنت بنت أمة زيد فيحسب مع عدم التفسير اقراراً على نفسه، مع أنّه لو اعتبر الظهور لاعتبر في كلا المقامين وان اشترط التصريح لم يقيد عدم سماع الاقرار بصورة التفسير بل لا يسمع مطلقاً كعدم سماع الدعوى.

وقد تعرّض للاشكال في المسالك وذكر أنّ العلاّمة في القواعد والتحرير تبع المصنّف ـ رحمه الله ـ في تقييد الاقرار، وأجاب في الجواهر عن الاشكال بأنّه لا يظهر من عبارة المصنف أو العلاّمة اعتبار التفسير بنحو التقييد في عدم سماع الاقرار بأنّ يعقب قوله هذه ثمرة نخلتك بقوله ولكنها ملكي بلا فصل، بحيث لو

المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك ولا كذا لو قال هذا الغزل من قطن فلان أو هذا الدقيق من حنطته.

فسّره بقوله ولكنها ملكي بعد حين لم يسمع التفسير لأنّه من الانكار بعد الاقرار، بل المراد أنّه لا يحكم على القول المزبور بأنّه اقرار ولو فسّره بعد حين بما لا ينافي الملك وليس ذلك إلاّ لعدم كونه اقراراً بملك الغير في نفسه.

أقول: ما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ في الغزل والحنطة قرينة واضحة على كون مراده من التفسير غير صورة عدم التعقيب بلا فصل وإنّه لا يكون اقراراً مطلقاً.

الثالث: أنّه ـ قدّس سرّه ـ ذكر أنّ هذا الغزل من قطن زيد أو هذا الدقيق من حنطته يسمع ويلزم بالاقرار، ولكن لابدّ من حمل ذلك على صورة عدم تعقيبه بلا فصل بما لا ينافي ملكيته نفسه، كأن يقول: قطن فلان أي اشتريته منه، وكذا في الحنطة، وهذا ما ذكرنا أنّ ما ذكره في الغزل والدقيق قرينة على أنّ المراد من التفسير في الثمرة والبنت صورة عدم التعقيب.

الفصل الثاني

في التوصل إلى الحقّ [1]

من كانت دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها ولو قهراً ما لم تثر فتنة

---

(١) قد ذكر تقسيم الحق إلى العقوبة والمال، فالأوّل كالقصاص وحدّ القدف، وادعى أنّ الاستيفاء في الأوّل يحتاج إلى مراجعة القاضي والحاكم، لعظم خطره والاحتياط فيه وإنّ استيفائه من وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس.

وفي الكفاية لا أعرف في ذلك خلافاً، وفي الجواهر أنّ اطلاق السلطان على ولي الدم في قوله سبحانه: ﴿**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾ [1] وتسلّط الناس على استيفاء حقوقهم اسقاطاً واستيفاءً يقتضي عدم اعتبار الرفع إلى الحاكم مع معلومية الحال واقرار من عليه الحق، كما يقتضي أنّ المباشر للاستيفاء من له الحق لا الحاكم.

أقول: يأتي في باب الحدود أنّ اجراء الحد من وظيفة الحاكم لا فرق بين كونه

١ـ الاسراء: ٣٣.

ولا يقف ذلك على اذن الحاكم نعم لو كان الحقّ ديناً وكان الغريم مقرّاً باذلاً لم

من حق الناس كالقذف أو غيره لاطلاق بعض ما ورد فيه، بل يظهر من بعض الروايات أنّ حق القصاص أيضاً كذلك، فيكون المراد من سلطنة ولي الدم اتباع نظره في الاستيفاء والاسقاط، كما هو كذلك في حق القذف أيضاً، نعم قد ورد في بعض الحدود الترخيص للكلّ في اجرائها مع كونها من حدود الله سبحانه كالحد في سب النبي ﷺ وسائر المعصومين ـ عليهم السلام ـ، وكذا في حد ارتداد الرجل عن فطرة، وتمام الكلام في محلّه، والكلام في المقام في الحق المالي.

فقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ كغيره أنّ من كانت دعواه عيناً بيد الغير مع اعتراف ذلك الغير بأنّها له أو مع عدم اعترافه يجوز للمدعي أخذ ها منه قهراً ما لم تكن فتنة، ولا يحتاج الأخذ إلى الاذن من الحاكم الشرعي، وربّما قيل وإن استلزم الأخذ ضرراً على المأخوذ منه كتمزيق ثوبه وكسر القفل ونحو ذلك، بل وإن أثار فتنة بنحو لا تصل مرتبة يمكن معها دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل يترتب عليه الفساد المزبور، حتى ما إذا كان الفعل مع قطع النظر عن هذا الترتب من المباح أو المستحب بل الواجب، ولا يعتبر أن يكون ترتب الفساد المزبور بنحو المعلومية، بل يكفي في عدم الجواز كونه مظنة لذلك الفساد، كما يظهر ذلك ممّا ورد في بيع الوقف أنّه حصل من الاختلاف تلف الأنفس والأموال وربّما يشير إليه قوله سبحانه: ﴿**إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**﴾[1].

أقول: إذا كان من بيده المال معترفاً بأنّ المال له أو على علم بأنّه له فلا ينبغي التأمّل في جواز الأخذ ولو قهراً عليه وان استلزم ذلك الضرر على الممسك بالمال بلا حق لسقوط حرمة ما يتلف عليه في الأخذ المزبور، بل يجوز الأخذ بأي ضرر عليه فيما إذا كان ذلك للدفاع عن ماله كما إذا توقف الأخذ على ذلك.

١ـ الأنفال: ٧٣.

يستقل المدعى بانتزاعه[1] من دون الحاكم لأنّ للغريم تخيّراً في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه.

وأمّا إذا لم يكن المأخوذ منه معترفاً ولا عالماً بأنّ المال بيده للغير فإن أمكن أخذ ماله من يد الممسك به من غير أن يستلزم التصرّف في مال آخر للممسك أو ضرر عليه جاز الأخذ لأنّه سلطان ماله، أمّا إذا استلزم ذلك التصرّف أو الضرر بكسر قفله ونحوه ففي جواز الأخذ مع امكان المراجعة إلى الحاكم والأخذ بقضائه ولو كان جائزاً اشكال، لعدم اضطراره إلى التصرّف المحرم لترتفع حرمته.

نعم لا تبعد المقاصة في الفرض من ماله لاطلاق بعض الروايات الواردة كصحيحة أبي العباس البقباق «أنّ شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي أخذ منك فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله -عليه السلام- فذكر له ذلك، فقال: أمّا أنا فأحب أن تأخذ وتحلف»[1]. فإنّها تعم صورة كون الألف الذاهب عيناً أو ديناً، كما تعم صورة بقاء الألف وعدمه. وفي صحيحة داود ابن رزين قال: «قلت لأبي الحسن موسى -عليه السلام- : أني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»[2] فإنّها تعم صورة امكان الأخذ بماله بالقضاء وعدمه.

(١) يملك الدائن في موارد الدين المال على ذمة المدين، وانطباق ما في ذمته على المال الخارجي يتوقف على قصد الدافع بالمال المدفوع خارجاً اداء ما بذمة المدين سواء كان الدافع هو المدين أو وكيله أو وليّه أو المتبرع ،ويتعين المال

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢، ١: ٢٠٥.

ولو كان المدين جاحداً وللغريم بينة يثبت عند الحاكم والوصول إليه ممكن

المدفوع في الاداء بقبض الدائن مباشرة أو توكيلاً أو ولاية أو اجازة الدائن القبض الواقع فضولاً.

وعلى الجملة: يكون اداء الدين وتعيّنه في المال الخارجي بقصد الاداء من الدافع وقبض المستحق كما ذكر، حيث إنّ اداء الدين من العناوين القصدية، فلا يتحقق إلاّ بالقصد من الدافع والقبض من المستحق.

نعم لو قام دليل في مورد على تعيين ما على العهدة بمجرّد العزل بدون قبض المستحق كتعيّن زكاة الفطرة بالعزل يؤخذ به في مورد دلالته، وربّما احتمل بعضهم في تعيّن اداء الدين في القبض الخارجي قصد المستحق أيضاً التسلّم بأن يلتفت حين القبض أنّ الدفع إليه بعنوان الوفاء بالدين، ومع عدم التفاته يشكل الالتزام بالوفاء، ولكن الصحيح عدم اعتبار ذلك بل الملاك في تحققه قبضه، ويشهد لذلك صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن -عليه السلام- «في الرجل يكون عند بعض أهل بيته المال لا تنام فيدفعه إليه إلى أن قال: هل يجزيه أن يدفعه إلى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه أنّه أخذ له مالاً فقال: يجزيه» بل الالتزام بعدم اعتبار قصد القابض لا يحتاج إلى الاحتجاج بها، لصدق الوفاء بالدين بدونه عرفاً.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لو وقع بيد الدائن مال من المدين، ولو كان من جنس ما على عهدة المدين، وبمقداره لا يتعيّن الدين في ذلك المال، ولو مع قصد الدائن تملكه بعنوان الأخذ بدينه نعم لو فعل ذلك وأجاز المديون يتحقق باجازته وفاء ما عليه من الدين لجريان الفضولية في القبض أيضاً كما ذكر في محلّه. وعلى ذلك ففيما إذا كان اداء الدين بمال المدين فلابدّ من تصديه مباشرة أو توكيلاً أو يتصدى بذلك من له ولاية عليه، كما إذا كان المدين غائباً أو ممتنعاً فإنّ للحاكم

ففي جواز الأخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط،

الولاية على الغائب والممتنع، هذا بحسب القاعدة الأولية.

ولكن وردت روايات بجواز تقاص الدائن دينه من مال المدين إذا وقع بيده، والكلام في مقدار دلالة تلك الروايات، ولا ينبغي التأمّل في أنّه إذا كان المدين معترفاً بالدين وباذلاً له فلا يجوز التقاص ممّا يقع بيد الدائن من ماله، بل لو فرض في هذا الفرض عذر للمدين كالغيبة والحبس تصدى لاداء دينه الحاكم، وهذه الصورة خارجة عن الروايات المشار إليها.

كما أنّه لا ينبغي التأمّل في جواز التقاص فيما إذا جحد المدين على دائنه الدين، فامتنع عن ادائه، فإنّ هذا الفرض مدلولها تعييناً، وفي معتبرة أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «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»[1].

نعم تأمّل بعضهم في شمولها لما إذا كان المدين معترفاً بالدين ولكن يمتنع عن ادائه ولو بالمماطلة اللاحقة بالامتناع، أو كان جاحداً ولكن للدائن بينة بدينه فيمكن له استيفاء الدين بالمحاكمة إلى الحاكم، ولكن الأظهر جواز التقاص في الصورتين لاطلاق بعض الروايات أمّا بالاضافة إلى الامتناع كصحيحة أبي البقباق المتقدمة فإنّها باطلاقها تعمّ الامتناع عن الاداء كما لا يخفى وأمّا بالاضافة إلى صورة جحوده ولو مع البينة للدائن فاطلاق معتبرة أبي بكر المتقدمة. وفي خبر جميل بن دراج «قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟

١ـ الوسائل: ج١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥: ٢٠٤.

وعليه دلّ عموم الاذن في الاقتصاص، ولو لم يكن له بينة أو تعذر الوصول إلى

قال: نعم»[1].

وأمّا الصورة الخامسة: فهي ما إذا كان امتناع المدين عن الاداء بحقّ، كما إذا لم يعلم ثبوت المال على عهدته، فإنّه يقال بعدم جواز التقاص في الفرض بل يترافعان، ولكن لا يخفى أنّ اطلاق صحيحة أبي البقباق يشمل الفرض أيضاً لصدق أنّه ذهب ألف أو غيره من ماله، كما يصدق في صورتي الجحود والامتناع عن ظلم، فإنّ عدم العلم بالدين عليه لنسيانه أو اعتقاده الاداء ونحو ذلك لا يمنع عن صدق الحق.

لا يقال: لو فرض الاطلاق فيما دلّ على جواز التقاص يرفع اليد عنه بالأخبار الواردة بالمراجعة إلى من نصبه -عليهم السلام- قاضياً ولو فرض التعارض بين الطائفتين بالعموم وجه لخروج صورتي الجحود والامتناع عن ظلم عن مدلول تلك الأخبار لعدم الجهل فيهما بالحكم أو الموضوع ليرفع إلى من يعلم من قضاياهم -عليهم السلام- وخروج غير الماليات عن مدلول الأخبار الواردة في التقاص، ويجتمعان في صورة الامتناع عن الاداء بحق في الماليات يرجع بعد سقوط الاطلاق من الجانبين إلى ما دلّ على عدم جواز التصرّف في مال الغير وتملّكه بلا رضا مالكه، خصوصاً إذا كان للدائن بينة بالدين على الممتنع المزبور.

أقول: يمكن المناقشة فيما ذكر بأنّ الأخبار الواردة في الأمر بالمراجعة إلى من يعلم قضاياهم -عليهما السلام- في مقام بيان طريق الوصول إلى الحق وفصل الخصومة في مقابل النهي عن المراجعة والمرافعة إلى قضاة الجور، وأنّه لا يجوز الوصول إلى الحق وفصل الخصومة بالمراجعة إليهم.

١ـ الوسائل: ج١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠: ٢٠٥.

الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلاً بالاستيفاء [1] نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة، ولو كان المال من غير الجنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالطاطه كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس.

أمّا إذا كان للوصول إلى الحق طريق آخر غير المراجعة إلى أُولئك القضاة فلا تكون هذه الأخبار ناظرة إلى هذه الصورة، خصوصاً فيما إذا كان صاحب الحق عالماً بأنّه لا يصل إلى حقه بالمراجعة إلى القضاء لعدم الشاهد بدينه على الغير، والاطلاق في أخبار جواز التقاض تعيّن طريق الوصول إلى حقّه فيما إذا وقع مال من عليه الحق بيده أضف إلى ذلك صدق الجحود في بعض موارد الامتناع بغير عدوان، كما إذا نسى الاستدانة أو اعتقد الاداء كما لا يخفى.

(١) يجوز الاقتصاص على ما تقدم فيما إذا كان ما وقع بيده من مال المدين من جنس ما عليه ولا خلاف في ذلك، إلاّ إذا كان ما وقع بيده من مال المدين وديعة، فإنّه قد ذكر بعضهم أنّه لا يقتص من مال الوديعة، واعتمدوا في ذلك على بعض الروايات المانعة عن الاقتصاص من الوديعة كصحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال: لا هذه الخيانة» [1] ونحوها غيرها. ولكن لا بدّ من حملها على الكراهة بقرينة صحيحة أبي البقباق المتقدمة المجوزة للاقتصاص من الوديعة. وأمّا إذا كان المال الواقع بيده من غير جنس المدين فيجوز الاقتصاص منه أيضاً استقلالاً، كما هو ظاهر المصنّف أيضاً.

ولكن ربّما يقال إنّه لابدّ في جواز الاقتصاص من غير الجنس من الاستئذان

١ـ الوسائل: ج ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١: ٢٠٥.

ويجوز أن يتولى بيعها [١] وقبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقة التربص بها ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا أنّه لا يضمنها والوجه الضمان لأنّه قبض لم يأذن فيه المالك [٢] ويتقاصان بقيمتها مع التلف.

من الحاكم الشرعي، حيث إنّه وليّ الجاحد والممتنع، ولكن لا يخفى ضعفه لأنّ مع اذن الشارع في الاقتصاص ولو من غير الجنس، كما هو ظاهر صحيحة داود بن رزين الواردة في الاقتصاص ممّا أخذوا منه من الجارية والدابة الفارهة والاطلاق في معتبرة أبي بكر الحضرمي لا حاجة إلى الاستئذان من المالك أو الولي، وعلى ذلك لو كان المأخوذ أزيد في ماليته ممّا ذهب منه فاللازم أيصال الباقي الزائد من حقه إلى مالكه بأي وسيلة، ففي صحيحة داود بن رزين «خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»[١]، وفي رواية علي بن سليمان «ويسلم الباقي إليه إن شاء الله»[٢].

(١) جواز بيع المال والتقاص من ثمنه مقتضى الاطلاق في بعض الروايات كالتي ورد في صحيحة داود بن رزين «ثم يقع لهم عندي المال فلي أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»، فإنّ مقتضى تجويز أخذ المثل فيما كان المال الواقع بيده متاعاً بيعه، والأخذ من ثمنه بمقدار قيمة ما أخذ منه كالدابة أو الجارية.

(٢) إذا قبض المال من غريمه عارية أو وديعة ونحوهما ممّا لا ضمان فيها، ثم بدا له في التقاص فالأظهر عدم الضمان، أخذاً بما دل على عدم الضمان فيها، والمفروض أنّ ما بدا له من المقاصة ليست خيانة حيث إنّ الشارع قد أذن فيها. نعم إذا أخذه من الأوّل بقصد المقاصة من المأخوذ فيمكن أن يناقش في تحقق تلك لعناوين، بل المأخوذ يكون أشبه بالمقبوض بالسوم، فإنّ رضا الشارع بالأخذ كرضا المالك بالأخذ في المأخوذ بالسوم في أنّه لا يمنع عن الضمان.

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و٩: ٢٠٢.

مسألتان:

الاولى: من ادّعى مالاً لا يد لاحد عليه قضى له [١] ومن بابه أن يكون كيس

بقي في المقام أمر وهو أنّ جواز التقاص لا يختص بالتقاص مباشرة، فيجوز أن يوكّل غيره فيه، لأنّ فعل الوكيل يستند إلى الموكّل، فيكون أخذه أخذاً منه، ولكن الوكيل لابدّ له من احراز أنّ لموكّله حقاً ليجوز له التقاص وأصالة الصحّة في التوكيل تجري بعد احراز ولاية الموكّل على التقاص، ولا تثبت بها ولاية الموكّل، ويجوز التقاص للولي أيضاً، فلو كان للصغير أو المجنون مال عند آخر فجحده أو امتنع عن الاداء والرد جاز التقاص لوليهما، حيث إنّ كل فعل لا يمكن أن يقوم به المالك لصغره وجنونه يقوم به وليه، ولا تبعد دعوى أنّ ما في صحيحة داود بن رزين من قوله «أني أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها»[١]، يعم ما إذا كانت عنده ما أخذوه مال موكله أو المولى عليه، وممّا ذكرنا يظهر أنّه يجوز للحاكم الشرعي المقاصة من مال الممتنع عن اداء الحقوق الواجبة عليه والله سبحانه هو العالم.

(١) ذكروا ذلك، ويستدل عليه مضافاً إلى أنّ سماع دعوى بلا معارض بسيرة العقلاء، وبصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله -عليه السلام- «قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعاه»[٢].

وربّما يناقش فيها بأنّ الكيس المفروض فيها كان بيد جميعهم، فتكون دعوى

١ـ الوسائل: ج١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١: ٢٠٢.

٢ـ المصدر نفسه: ج١٨، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٠٠.

بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولـون لا ويقول واحد منهم هو لي فإنّه يقضى به لمن ادّعاه.

واحـد منهم ملكيتـه مع اعتراف السـائرين بأنّـه ليس لهم مـن دعوى ذي اليـد، والمفروض في المسألـة ما إذا لم يكن بالمال يد، ويناقش أيضاً بأنّ ظاهـرها دعوى الملكية بعد الانكـار، حيث إنّ ظاهر فقالوا كلّهم لا وقـال: واحد منهم هو لي أنّ دعـواه كانت بعـد النفي، ولكـن لا يخفى أنّ مجرّد الجلـوس في مكان يقع مـال في وسطهم مـع كونـه اتفاقـاً كما يتفق مثلـه كثيراً لا يتحقق اليـد والاستيلاء بـالمال، فالحكم بكونه لمدعية في الفرض ظاهره سماع دعوى الملكية مع عدم المعارض لها، ويترتب على ذلك أنّـه لو ادعـاه بعد ذلـك شخص آخر يحسـب ذلك الشخص مدعياً، ومن أخذه بدعواه سابقاً يكون منكراً.

وذكر في دفع المنـاقشة الثانية: أنّ الـدعوى وإن كانت بعد الانكـار إلاّ أنّه تجري أصالة الصحّة في كل من النفي السابق والـدعوى اللاحقة بكون النفي قبل التذكر والدعوى بعده نظيرما إذا أنكـر الرجل زوجية امرأة ثمّ أقرّ بها، فإنّ الحاكم لا يمنع الرجل عن التمكين بالمرأة أخذاً بانكاره الزوجية أوّلاً.

أقول: دعـوى أنّ ظاهـر الصحيحة دعـوى الملكية بعد الانكـاره لا يمكن المسـاعدة عليهـا، بل ظـاهـر أنّ قولـه واحـد استثنـاء عمّـا ذكـر قبل ذلـك من قـول كلّهم: لا، وهــذا النحــو مـن الاستثنـاء تعبير متعــارف في الاستعمالات العرفية.

وأمّا مسألة تمكين الرجل من المرأة المدعية للزوجية باقراره بها ولو بعد انكاره فهو لثبـوت الزوجية التـي ادعتها المرأة، فيترتب عليهـا أثارها ومنهـا جواز تمكين نفسه منها فيلغى انكاره السابق نظير ما إذا ادعى عليـه آخر بأنّه قد باع دارها منه بكذا فـأنكر بيع الـدار ثم أقـرّ به، فإنّـه لا معنى لأن يقـال يجب عليه بعـد اقراره

الثانية: لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج

بالبيع تسليم داره من مدعي الشراء ولكن لا يجوز له الزام المشتري بتسليم الثمن، لأنّ انكاره السابق اقرار بعدم استحقاقه الثمن.

(١) لو انكسرت سفينة في البحر وغرقت مع متاعها أو سقط متاعها في البحر فما أخرجه البحر من متاعها فهو لمالكه وما يخرج بالغوص فهو لمن أخرجه، وظاهر الماتن الافتاء به كجملة من الأصحاب مع ضعف الرواية الدالة عليه عنده.

ولكن في المقام روايتان: إحداهما ما رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد ابن يحيى عن أبي عبد الله عن منصور بن عباس عن الحسن بن علي بن يقطين عن أميّة بن عمر عن الشعيري «قال: سئل أبو عبد الله -عليه السلام- عن سفينة انكسرت في البحر فأُخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، وأمّا ما أُخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به» [1].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً، لأنّ أبا عبد الله الراوي عن منصور بن عباس هو محمد بن أحمد الرازي الجاموراني، وقد ضعّفه القميون باستثنائه من رجال نوادر الحكمة، ومنصور بن عباس أيضاً ضعيف، كما هو ظاهر النجاشي، وأمية بن عمرو واقفي لم تثبت وثاقته.

وقد نوقش في دلالتها أيضاً لاحتمال كون المراد بضمير الجمع أصحاب السفينة، فيكون مدلولها أنّ ما أخرجه البحر أو بالغوص فهو لأصحاب السفينة، والتفصيل بالاضافة إلى سبب الخروج فقط وأنّه قد

١ـ الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث ٢: ٣٦٢.

بالغوص فهو لمخرجه[١] وبه رواية في سندها ضعف.

يكون البحر وقد يكون الغوص، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ التفصيل في سبب الخروج من غير دخله في الحكم كالتفصيل في زمان الخروج بين كونه ليلاً أو نهاراً.

وممّا ذكر يظهر الحال في رواية أُخرى، وهي ماروواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في حديث عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ «قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» [١]، وسندها لا بأس به، ولا يبعد اتحاد الروايتين والاختلاف في سند الشيخ ــ قدّس سرّه ــ والكليني إلى إسماعيل بن أبي زياد السكوني الشعيري.

نعم ربّما يستظهر من قوله ـ عليه السلام ـ : «وتركه صاحبه» أنّ الوجه في تملك ما يخرج بالغوص اعراض مالكه، فيكون نظير مفاد صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيّبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وانفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنّما هي مثل الشيء المباح» [٢].

١ـ الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث ٢: ٣٦٢.

٢ـ المصدر نفسه: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٢: ٣٦٤.

المقصد الأول

في الاختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل:

الاولى: لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين[1] وقيل يحلف

---

(١) لو كانت عين بيد اثنين وادعى كل منهما بلا بيّنة أنّ تمامها له فيحكم بأنّ لكل منهما نصفه. وهل يحتاج الحكم بذلك إلى حلف كل منهما على نفي دعوى الآخر أو لا يحتاج؟ ظاهر الماتن ـ قدّس سرّه ـ عدم الحاجة، كما هو المحكي عن الخلاف والغنية والكافي، بل في الأوّل دعوى الاجماع عليه، والمنسوب إلى المشهور توقف الحكم على حلف كل منهما، ولو حلف أحدهما دون الآخر يقضى للحالف بكلّ العين.

واستظهر عدم الحاجة من المرسل المروي عن النبي ﷺ: «أنّ رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي ﷺ بينهما»[1].

ووجه الاستظهار لم يقيّد الحكم في مقام الحكاية الجعل بعد حلفهما، ولو قيل بعدم احراز أنّ الحكاية في مقام بيان نحو القضاء ليؤخذ باطلاقها فلا أقل من اشعارها بعدم الحاجة.

وفيه: أنّ دعوى الاجماع في المقام غير تامة، فضلاً عن كونه تعبّدياً، والمرسل

١ـ سنن البيهقي ١٠: ٢٥٥.

كل منهما لصاحبه.

لضعف سنده وعدم الجابر له غير قابل للاعتماد عليه، ومقتضى قولهم -عليهم السلام-: «البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه» [1]، اعتبار حلف كل منهما على نفي دعوى الآخر، فإنّ كلاً منهما بالاضافة إلى العين ذو اليد على حد سواء فاليد من كل منهما على نصفها المشاع، فيحسب بالاضافة إلى نصفها منكراً وبالاضافة إلى نصفها الآخر مدعياً، ومع عدم البينة كما هو الفرض تصل النوبة إلى حلف المنكر، ليتم ملاك القضاء، ولأنّه قد ورد اعتبار الحلف في فرض اقامة كل منهما البينة على دعواه فالفرض أولى منه في الحاجة إلى الحلف.

ويتفرع على ذلك أنّه إذا حلف أحدهما وامتنع الآخر عن الحلف أن يقضي بتمام العين للحالف، وهل الحكم بأنّها للحالف يحتاج إلى حلفه الآخر على أنّ تمام العين له، حيث إنّ حلفه الأوّل يسقط دعوى الآخر بالاضافة إلى ما بيده، واثبات دعواه بأنّ تمام العين له يحتاج إلى اليمين المردودة من خصمه أو من الحاكم أو يفصل بين نكول الثاني فيحتاج الأوّل إلى الحلف ثانياً على أنّ العين له، وبين نكول الأوّل فإنّ الحلف من الثاني بأنّ تمام العين له يكون معنوناً بالحلف على نفي دعوى الغير واليمين المردودة ولو من الحاكم على دعواه فالأظهر التفصيل ولذا يقرع بينهما في الاستحلاف لو تشاحا فيمن يبدء الحلف.

ولو امتنعا عن اليمين يحكم أيضاً بأنّ العين لهما بالمناصفة، وربّما يصير ذلك منشأ الوهم في كون الحكم بأنّ العين لهما بالمناصفة لا يحتاج إلى الحلف من كل منهما، فإنّه مقتضى يدهما على العين حتى مع نكولهما، ويدفع الوهم بأنّ الحكم بكونها بينهما بمقتضى يدهما ليس قضاءً، بخلاف صورة حلفهما أو نكولهما

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٧١.

. . . . . .

فإنّه قضاء فلا يفيد أحدهما الظفر بالبينة بدعواه بعد ذلك.

وذكر في الجواهر في عدم الحاجة إلى الحلف وجهاً آخر، وهو أنّ المقام لا يدخل في كبرى البينة على المدعي واليمين على المنكر، وذلك فإنّ يد كل منهما على تمام العين لعدم تصور يد كل منهما على نصفها مشاعاً إلاّ بكون يدهما بتمامها، ومع يد كل منهما على تمام العين لا يكون منهما المدعي والمدعى عليه لتساوي كل منهما مع الآخر في اليد على تمامها، وعلى ذلك فلا أثر لليد من كل منهما بالاضافة إلى الآخر، وكما أنّ دعوى واحد بملكية العين يوجب الحكم بكونها له كذلك فيما كانت اليد ملغاة كما في المقام.

وحيث لا يمكن العمل في جميع المال بدعوى كل منهما يعمل بها في نصف المال بلا حاجة إلى اليمين، لأنّه ليس في البين المدعى عليه ليتوجه إليه اليمين. نعم كون يد كل منهما على العين يوجب كون كل واحد منهما المدعى عليه بالاضافة إلى دعوى شخص ثالث لا يد له بالعين.

وعلى الجملة: معلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه مع كون يد كل منهما في الفرض على تمام العين توجب أن لا يكون المقام من صغريات الكبرى الواردة في الروايات البينة على المدعى واليمين على من أنكر، كما لا يكون من موارد التحالف، حيث أنّ مورد التحالف ما إذا كان أحدهما مدعياً بالاضافة إلى شيء والمدعى عليه بالاضافة إلى شيء آخر والآخر بالعكس، وفي المقام المدعى به أمر واحد وهو ملكيته تمام العين التي بيد كل منهما.

أقول: لا يخفى ما فيه، فإنّ يد كل منهما على تمام العين وان كان أمراً صحيحاً إلاّ أنّ اليد من كل منهما على تمامها ليست استقلالية، بل ضمنية في

. . . . . .

ضمن يدهما فتحسب في هذه الموارد اليد الاستقلالية مع عدم تعيين السهم بحسب عدد الأيدي، فلو كانوا ثلاثاً فتكون اليد الاستقلالية لكل منهم بثلث المال، وهكذا فيكون كل من المتعدد بالاضافة إلى ما يحسب عليه بيده استقلالاً المدعىٰ عليه، وبالاضافة إلى ما للآخر مدعياً كما تقدم.

ويلزم على ما ذكره ــ قدّس سرّه ــ أن يحكم بتمام العين لأحدهما فيما إذا كانت دعواه ملكية تمام العين وقال الآخر لا أدري واقع الحال ونصف العين لي ظاهراً بحسب يدي على العين مثل يدك عليها كما إذا كانت العين بيد شخصين فماتا معاً ولكل منهما وارث وضعا يدهما عليها وادعى احدهما على الآخر أنّ تمام العين كانت لمورّثه والوجه في اللزوم عدم المعارض لدعواه والغاء يد كل منهما بالاضافة إلى دعوى الآخر.

وذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو قيل بالحلف من كل منهما لصاحبه فيمكن أن يقال: أنّ الحلف ليس لكون كل منهما منكراً يتوجّه إليه اليمين بالاضافة إلى دعوى الآخر بل لتقديم أحد السببين للملك على السبب الآخر كما في تقديم احدى البينتين على الأُخرى، فلو حلف أحدهما دون الآخر يحكم بتمام العين له لتقديم أحدهما بخلاف حلفهما أو تركهما الحلف وليس الحلف من يمين الانكار ليترتب عليها ردّها إلى المدعي مع نكول المنكر. فلو حلف أحدهما على أنّ تمام العين له ونكل الآخر يحكم بأنّ تمامها للحالف بلا حاجة إلى ردّ اليمين عليه ثانياً.

أقول: لا وجه لهذا الاحتمال، لأنّ الترجيح بالحلف يحتاج إلى قيام الدليل عليه وليس في البين ما يدلّ على كون الحلف مرجحاً لاحدى الدعويين أو لاحدى اليدين فالاحتمال المزبور ساقط من أصله.

ولو كانت يد احدهما عليها قضى للمتشبث مع يمينه ان التمسه الخصم[١] ولو كانت يدهما خارجة[٢] فان صدّق من هي في يده احدهما احلف وقضى له.

---

(١) والوجه في ذلك أنّ من بيده المال بمقتضى موافقة قوله اليد يحسب منكراً والآخر مدعياً، فيحلف المتشبث مع استحلافه وتسقط به دعوى الآخر، وإذا نكل وقلنا بالحكم بمجرّد النكول أو ردّ اليمين هو أو الحاكم على المدعي وحلف ثبتت دعواه، وإلاّ سقطت على ما تقدم.

(٢) ولو كانت العين بيد ثالث، وكانت يد كل منهما خارجة عن العين بالمرة فإن اعترف من بيده المال لاحدهما المعين بانّ العين له صار المقرّ له منكراً والآخر مدعياً، وإذا حلف المقرّ له على نفي كونها للمدعي سقطت دعواه ويحكم بأنّ العين له دون الآخر قضاءاً.

وقد يناقش في توجه اليمين إلى المقرّ له بأنّه ليس هو المدعى عليه في دعوى الآخر بل دعواه كدعوى المقر له ابتداءً متوجهة إلى من كانت العين بيده فاللازم أن يتوجه اليمين إليه غاية الأمر للمدعي الآخر أن يوجّه دعوى جديدة على المقرّ له بعد أنتزاعه العين ممن كانت بيده، كما في استيناف الدعوى على من أخذ العين ممّن كانت بيده باليمين المردودة مثلاً أو بشاهد ويمين وعلى الجملة أنّ للمدعي الآخر احلاف المعترف بالعين للغير ليسقط دعواه عليه كما أنّ له احلاف المقرّ له بتجديد الدعوى عليه وأُجيب عن المناقشة بأنّ الدعوى تتبع العين فالدعوى وان كانت متوجهة في الابتداء إلى من كانت العين بيده إلاّ أنّ بعد صيرورتها للمقرّ له تنصرّف إليه، فلا تكون للمدعي الآخر دعوى بالاضافة إلى المعترّف الذي كانت بيده.

وأورد في الجواهر على الجواب بأنّ الكلام في المقام في المدعى عليه وأنّه من كانت العين بيده أوّلاً أو المقرّ له وليس الكلام في المدعى به، يعني دعوى العين ليقال أنّها كانت بيد المقر وصارت بيد المقر له بعد الانتزاع، وعلى ذلك فقبل تصديق من كانت العين بيده لا يكون المقر له المدعى عليه، وربّما تكون دعواه على من كانت بيده قبل اعترافه للمقر له فله اليمين على المعترف، لا لأخذ العين التي صارت لغيره باعترافه، بل لفائدة الغرم مع نكوله لاتلافه العين عليه باعترافه.

أقول: كانت الدعوى الأُولى على من كانت العين بيده دعوى العين، وقد انصرفت تلك الدعوى إلى المقر له باعتراف ذي اليد ودعوى الاتلاف بالاقرار لغاية الغرم دعوى أُخرى يأتي الكلام فيها وليست عين الدعوى السابقة.

ثمّ قال ـ قدّس سرّه ـ: بناءً على انصراف الدعوى إلى المقرّ به يكون للمدعي الآخر احلاف كل من المقرّ له ومن كانت العين بيده، ولكن احلاف المقرّ له لسقوط دعوى العين عليه واحلاف من كانت العين بيده لدعوى الغرم لا لسقوط دعوى العين عليه لانصرافها على الفرض إلى المقرّ له، ويتفرّع على ذلك أنّه لو حلف المقرّ له يحكم بأنّ العين له من غير حاجة في هذا الحكم إلى حلف من كانت بيده وإنّما يكون حلفه لدفع الغرم عن نفسه، ولكن في القواعد أنّه لو كانت العين بيد ثالث حكم بها لمن يصدّقه بعد اليمين منهما وظاهره توقف الحكم بأنّ العين للمقرّ له وسقوط دعوى الآخر على كلا الحلفين، ولكن يحتمل أن تكون كلمة منهما في عبارة القواعد متعلّقة بقوله يصدّقه يعني لو كانت العين بيد ثالث حكم لمن يصدقه الثالث من المدعيين بعد اليمين، أي يمين المقرّ له فيكون مطابقاً

. . . . . .

لعبارة المصنف في المقام، ولكن في كشف اللثام أنّ من كانت بيده المال يحلف على المدعي الآخر، فيما إذا ادعى عليه المدعي الآخر أنّك كنت عالماً بالحال عند اقرارك وكنت تعلم بأنّ العين لي لا للمقر له.

أقول: المدعى عليه من يكون قوله موافقاً للحجة المعتبرة على ما تقدم والمدعي من يكون قوله على خلاف تلك الحجة ومن الظاهر أنّه بعد اقرار ذي اليد لاحدهما المعين يكون قوله هذا العين لي مطابقاً للحجة المعتبرة يعني الاقرار المعتبر، فيكون قول الآخر مخالفاً له فيكون في دعوى العين المقر له منكراً و الآخر مدعياً، ويخرج ذو اليد السابق عن أطراف هذه الدعوى، وإنّما يكون ذو اليد المدعى عليه بالاضافة إلى دعوى الاتلاف عليه باقراره العين للمقر له وهذه الدعوى لا مورد لها إلاّ بعد سماع الاقرار وسقوط دعوى ملك العين على المقرّ له فتكون دعوى أُخرى غير الدعوى السابق قبل الاقرار.

وهل لهذه الدعوى يعني دعوى الاتلاف على المقرّ مجال مع ثبوت أنّ العين كانت للمقر له ولم تكن للمدعي الآخر كما هو فرض حلف المقر له على نفي دعوى العين، فالظاهر عدم المجال لها بعد ثبوت أنّ العين لم تكن له لأنّ تتلف عليه.

نعم للمدعي الآخر دعوى الخيانة على المقر في اقراره نظير دعوى الخيانة عل الشاهد في شهادته فتسمع دعوى الخيانة على المقر وليست الخيانة إلاّ دعوى العلم على المقر وأنّه كان يعلم بأنّ المال ليس للمقر له وأنّها كانت له وهذا ما ذكره كاشف اللثام، ويظهر من كلمات الأصحاب أيضاً والله العالم.

وإن قال هي لهما قضى بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه[1] ولو

(١) ولو قال من بيده العين أنّها لهما قضى أنّ العين بينهما بالمناصفة بعد حلف كل منهما لصاحبه بأنّ العين ليست له فإنّ الفرض نظير ما إذا كانت العين بيدهما وادعى كل منهما ملكية تمام العين، والعجب من الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه حكم بكون العين لهما بالمناصفة من غير حاجة إلى الحلف منهما، وظاهره في المقام الحاجة إلى الحلف منهما.

وقد ظهر ممّا ذكرنا سابقاً أنّ الحكم بكون العين بينهما بالمناصفة بلا يمين ليس حكماً قضائياً بالاضافة إلى دعوى كل منهما بأنّ تمام العين له الحكم القضائي يتوقف على حلفهما، وعليه فلو حلف أحدهما دون الآخر يحكم بأنّ العين له مع تكرار الحلف بالحلف على الاثبات فيما كان الناكل هو الثاني بعد حلف الأوّل على النفي، ولا يبعد عدم الحاجة إلى التكرار لو كان الناكل هو الأوّل، حيث أنّ حلف الثاني بأنّ تمام العين له حلف على نفي دعوى الأوّل في نصفه وحلف على ثبوت دعواه بالاضافة إلى دعواه في نصفهما الآخر.

وفي كشف اللثام أنّه بعد الحكم بأنّ تمام العين لأحدهما لحلفه ونكول الآخر فإن ادعى الحالف على الثالث الذي كانت العين بيده علمه عند اقراره بأنّ تمام العين له ونكل الثالث عن الحلف على نفي علمه غرم للحالف نصف العين فيكون للحالف تمام العين. ويدل نصفها.

وأورد على ذلك في الجواهر بأنّه بعد انتزاع الحالف تمام العين لا موجب لغرم الثالث لاعترافه بأنّه لا يستحق أزيد من تمام العين، اللّهمّ إلاّ أن يقال انتزاع نصف العين من الناكل باليمين المردودة كانتزاعه من يده بالمعاوضة، وكما انّ الانتزاع بالمعاوضة لا يمنع عن دعوى العلم على الثالث كذلك انتزاعها باليمين

دفعهما اقرت في يده[1].

المردودة ولكن هـذا التنظير ضعيف لأنّ الانتـزاع من المدعي لها بـاليمين المردودة غير الانتزاع منه بالمعاوضة في أنّ الثاني لا ينافي دعوى الغرامة على الثالث.

ومن ذلك أنّـه لو ادعـى أحدهما على من بيـده العين بأنّ تمامها لـه، ولكن اعترف ذو اليد بأنّها له ولـزيد وادعى المدعي على من كانت بيـده العين علمه بأنّ تمام العين له ونكل ذو اليد عن الحلف على نفي علمـه وحلف المدعي فإنّه يأخذ من الثالـث بدل النصف الآخر الذي اعترف بـه لزيد قبل ذلـك، وإذا ادعى بعد ذلك على زيد بأنّ تمام العين له فنكل زيد وحلـف المدعي فإنّه ينتزع العين فتكون تمامها له، فيلـزم على ما ذكر ارجاع الغـرم إلى الثالث لوصول حقـه إليه بتمامه لأنّ حقه ليس بأزيد من العين بتمامها.

أقول :الأظهر أنّه إذا ادعى على الثالث علمه بكون تمام العين له ومع ذلك أقرّ بأنّها لـه ولزيد وفرض أنّ الثـالث نكل عن الحلف على نفي علمـه وحلف هو على علمه وأخذ منـه بدل نصفها تقع المبـادلة القهرية بين البـدل المزبور ونصف العين، فلا تسمـع دعواه بعد ذلك على زيـد بأنّ تمام العين له، كما أنّـه إذا ادعى على زيد بتمام العين وأخـذ منها تمامها ولو بـاليمين المر دودة لا تسمع دعواه على الثالث دعوى العلم لوصول تمام حقه إليه على ما تقدم.

(١) دفع الثـالث المتداعيين تارة بـانكاره بكـون العين لهما من غير أن ينفي ملكية نفسـه فلا ينبغـي التأمّل في الفـرض من كون مـن بيده العين المدعى عليـه بالاضافة إلى دعوى كل منهما، فيحلف لكل منهما وأقرت العين بيده.

ولو نكل عن الحلف لهما ففي الجواهر يكـون الفرض كما لا يد لأحد بالعين فيحكم بكونها بينهما بـالمناصفة، فيما لو حلفـا أو نكلا، كما أنّه لـو حلف أحدهما

. . . . . .

ونكل الآخر فيحكم بكون العين للحالف.

أقول: لا يخفى ما فيه فإنّ مع نكول المدعيين بعد نكول من بيده العين تسقط دعواهما بملكية العين ويحكم بأنّ العين للثالث الذي بيده العين لاعتبار يده، بل الحكم بالتنصيف فيما إذا حلفا أيضاً مشكل فإنّ كلاً منهما قد أثبت باليمين المردودة بعد نكول الثالث انّه مالك لتمام العين، فيحكم بالعين للحالف أوّلاً وببدله للحالف ثانياً، نظير ما أقرّ بتمامها للأوّل ثمّ أقرّ بها للثاني، وقد تقدم أنّه مع تشاحهما في الحلف أوّلاً يقرع بينهما وإن قال من بيده العين أنّها ليست لي أو لا أعرف مالكها أو أنّها لأحد كما فلا ينبغي التأمّل في عدم كون الثالث منكراً ليتوجه إليه اليمين، كما أنّه لا يكون دعوى كل واحد منهما من دعوى ملكية مال لا يد عليه ولا معارض لها لمعارضة دعوى كل منهما بدعوى الآخر.

فهل يرجع إلى قاعدة العدل والانصاف فيحكم بتنصيفها أو إلى القرعة أو يفصّل فيرجع إلى القاعدة فيما إذا قال ليس لي أو لا أعرف مالكها ويرجع إلى القرعة فيما لو أجاب بأنّها لأحد كما؟ لا يبعد الرجوع إلى القرعة في الأخير لاخراج الحق المجهول منهما وفي الأولين إلى قاعدة العدل لكون دعوى كل منهما مملكة للمال لولا المعارضة، بل ربّما يقال بالتنصيف حتى في فرض الاقرار لاحدهما من غير تعيين، ويستظهر ذلك من معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي -عليه السلام- «في رجل أقرّ عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم ثم مات في تلك الحال فقال علي -عليه السلام- أيّهما أقام البينة فله المال وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان» بدعوى الوثوق بعدم الفرق بين موردها ومورد الكلام في المقام في الحكم.

الثانية : يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد[1] مثل أن يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخر أن ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا بأنّه باع ثوباً

(١) لا ينبغي التأمّل في أنّ التعارض بين البينتين يكون بالتنافي والتضاد بين مدلوليهما، بحيث يكون ثبوت مدلول كل منهما ملازماً لانتفاء مدلول الأُخرى، والملاك في المدلول ظهور كل منهما، وما يقال مع التوفيق بينهما ويؤخذ بهما غير صحيح فيما كان التوفيق بغير الجمع العرفي بأن يكون بتأويلهما أو تأويل أحدهما من غير قرينة عرفية فإنّ الاعتبار بالظهور لا بالتأويل.

وعلى ذلك ففيما شهدت بينة بأنّ العين الخارجية لفلان وشهدت الأُخرى أنّها لشخص آخر ففي ذلك صور:

الأُولى: أنّ تكون العين المفروضة بيدهما، الثانية: أن تكون بيد أحدهما، الثالثة: أن تكون بيد ثالث، والرابعة: أن لا تكون يد عليها أصلاً.

أمّا الصورة الأُولى: فقد ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ فيها أنّه يقضى بها لهما بالمناصفة، وعلّل ذلك بأنّ لكل منهما يد بالاضافة إلى نصف العين على ما تقدم فتعتبر بيّنة كل منهما بالاضافة إلى نصف الآخر، فيكون كل منهما مالكاً لما بيد الآخر بقيام البينة ونتيجة ذلك هو الحكم بالمناصفة قضاءً بالبينة.

أقول : ينبغي الكلام في هذه الصورة في جهتين:

الأولى: أنّ مقتضى القواعد الأوّلية في القضاء ما ذكره الماتن ـ قدّس سرّه ـ أم لا.

الثانية: هل في المقام دليل خاص على خلاف مقتضى تلك القواعد أم لا ؟

أمّا الجهة الأُولى: فالظاهر عدم اعتبار شيء من البينتين، فإنّه قد تقدم أنّ مع كون العين بيدهما يكون كل منهما بالاضافة إلى دعوى الآخر منكراً في نصف العين ومدعياً بالاضافة إلى نصفها الآخر، ومن الظاهر أنّ بيّنة المدعي تكون

مخصوصاً لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفّق فإن تحقّق التعارض فإمّا أن يكون العين في يدهما أو يد احدهما او في يد ثالث.

معتبرة، ولا تصل النوبة معها إلى حلف المنكر فيما لم تكن مبتلاة بالمعارض، فإنّ قوله ـ صلوات الله عليه وآله ـ: «البينة على المدعي واليمين على المنكر» و«أقضي بينكم بالبينات والأيمان»، ظاهره البينة التي تكون بينة مع قطع النظر عن القضاء، ولما ذكرنا لا يمكن المساعدة على ما ذكر في المتن من أنّه أقام كل واحد على ما بيد الآخر بينة فيقضى لكل بما بيد الآخر.

وبتعبير آخر بينة المنكر وإن لم تكن مدركاً للقضاء إلاّ أنّها تمنع عن اعتبار بينة المدعي مع المعارضة، فيكون الفرض كما إذا لم يكن في البين بينة فيحكم بتنصيف العين بينهما بمقتضى اعتبار يد كل منهما على نصف العين، ولكن هذا الحكم ليس بنحو القضاء وفصل الخصومة، بل فصلها يتوقف على الحلف فإن حلفا فهي لهما بالمناصفة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فيحكم بأنّ العين للحالف.

ودعوى أنّ بينة كل منهما معتبرة بالاضافة إلى ما بيده من النصف، لأنّ اليد عليه مرجحة لها فلا يمكن المساعدة عليها لاحتياج ترجيح بينة كل منهما بالاضافة إلى ما بيده من النصف على البينة الأُخرى ولو في بعض مدلولها إلى قيام الدليل، والأصل في تعارض الامارات هو سقوطها، وأمّا الجهة الثانية ففي معتبرة اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «أنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنّها نتجت عنده فأحلفهما علي ـ عليه السلام ـ فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة؟ فقال: أحلفهما فأيّهما حلف ونكل الآخر

ففي الأوّل يقضى بها بينهما نصفين لأنّ يد كلّ واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد غريمه.

جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ـ الحديث» [1]، والرواية كما أشرنا معتبرة ،فإنّ غياث بن كلوب وان كان من العامة إلاّ أنّه يظهر من الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في العدة توثيقه، والحسن بن موسى الخشاب من المعاريف مع ظهور كلام النجاشي في مدحه، ومضمونها مطابق لما تقدم من أنّ حلف كل منهما مع كون العين بيدهما على القاعدة ولو كان في الروايات الآتية ما يخالف المعتبرة بالاطلاق فيرفع اليد عن اطلاقها بما ورد في صدر المعتبرة، نعم يمكن أن يستظهر من صدرها عدم الحاجة إلى تكرار الحلف مع نكول الآخر .

لا يقال: ما تقدم من عدم الاعتبار ببينة المدعي مع تعارضها ببينة المنكر ينافيه رواية منصور «قال : قلت لأبي عبد الله ـعليه السلامـ : رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها فأقام البينة العدول أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع؟ فقال أبو عبد الله ـعليه السلامـ : حقّها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة لأنّ الله عزّ وجلّ أمر أن يطلب البينة من المدعي فإن كانت له بينة وإلاّ فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزّ وجلّ» [2].

أقول :الرواية ضعيفة سنداً، فإنّ محمد بن حفص الرواي عن منصور بن حازم مجهول، ولا يمكن أن يكون وكيل الناحية، كما قيل، مع أنّها معارضة بما في ذيل معتبرة اسحاق من قوله «قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة ؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده» وعلى ذلك فيؤخذ بمقتضى ذيل المعتبرة، بل على تقدير المعارضة يؤخذ بالقاعدة التي أشرنا إليها.

---

١ و ٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢و ١٤: ١٨٢.

وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث[1] ان شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في ف بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنه لو كانت العين في يد أحدهما، وأقام كل منهما البيّنة بالملك المطلق له بأن شهدت كل من البينتين بأنّ العين ملك من غير ذكر سببه يقضي بأنّ العين ملك لمن لم تكن العين في يده، وكذلك فيما إذا شهدت كل من البينتين بالسبب.

واستدل على ذلك أنّ من في يده العين منكر لموافقة قوله اليد على العين بخلاف الآخر فإنّه يحسب مدّعياً، لأنّه يدعي خلاف يد غريمه، ومقتضى قوله ﷺ : «البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر» أنّه لا اعتبار في مفروض الكلام لبينة المنكر، كما أنّه لا تصل النوبة إلى حلفه لأنّ المدعي قد أقام البينة بما ادّعاه، و مقتضى التفصيل بين المدعي والمنكر بطلب البينة من الأوّل والحلف من الثاني أنّه لا اعتبار ببينة المنكر ولا بحلف المدعي. وربّما يحكي عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ بتقديم بينة الداخل لكون بينته أقوى لتعاضدها باليد، ولمعتبرة غياث بن إبراهيم في فرض ذكر السبب فإنّه روى غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «أنّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنّه انتجها، فقضى بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها نصفين بينهما»[1].

أقول: قد ظهر ممّا تقدم عدم صحة استدلال الماتن ـ قدّس سرّه ـ وأنّه لا اعتبار في الفرض لبينة المدعي، حيث إنّ البينة المبتلاة بالمعارض لا تكون بينة يقضى بها، والتفصيل بين المدعي والمدعى عليه يقطع الشركة في مدرك القضاء،

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٨٢.

لقضاء علي ـ عليه السلام ـ في الدابة وقيل يقضى للخارج لأنّه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعى عملاً بقوله ﷺ «واليمين على من انكر» والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى.

ولا يدلّ على عدم اسقاط بينة المنكر بينة المدعي عن الاعتبار، وعلى ذلك فالمتعيّن العمل بما تقدم وروده في ذيل موثقة اسحاق بن عمّار من أنّه يحكم بالعين لذي اليد مع حلفه، ويرفع اليد عن اطلاق معتبرة غياث بن إبراهيم، حيث لم يرد فيها الحاجة إلى حلف ذي اليد، ولا خصوصية لذكر السبب للملك، بل ظاهر المعتبرة أنّ ذكر السبب لبيان أنّ المشهود به في كل من البينتين الملك فعلاً لا في السابق.

وأمّا ما عن الماتن ـ قدّس سرّه ـ من أنّه ترجح بينة المتشبث فيما إذا شهدت بالسبب ولم تشهد بينة الخارج إلاّ بالملك المطلق فلا يمكن المساعدة عليه، فإنّ مقتضى ما تقدم أن لا تعتبر بينة المتشبث ولو مع ذكر السبب كما هو مقتضى خبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر بناءً على ما ذكره قبل ذلك، والترجيح بالسبب أو بغيره مع عدم وروده في خطاب شرعي معتبر بلا موجب.

وقد يناقش فيما تقدم من أنّه يحكم للمتنازعين بالمناصفة في العين مع كونها بيدهما ويحكم بها للمتشبث مع حلفه على نفي دعوى الآخر في فرض اقامة كل منهما البينة بأنّ الحكمين مخالفان لما يستفاد من صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «كان علي ـ عليه السلام ـ إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهما على أيّهما تصير اليمين وكان يقول: اللّهمّ ربّ السماوات السبع أيّهم كان له الحق فأدّه إليه ثم يجعل الحق للذي يصير إليه اليمين إذا حلف»[1].

---

١ ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٨٣.

أمّا لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فإنّه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب ممّا لا يتكرّر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان أو

وما يستفاد من موثقة سماعة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «أنّ رجلين اختصما إلى علي ـ عليه السلام ـ في دابة فزعم كل واحد منهما أنّها نتجت على مذوده وأقام كل واحد منهما بيّنة سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين على كل واحد منهما بعلامة ثم قال: اللهم ربّ السماوات السبع ورب الأرضين السبع وربّ العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم أيّهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها فأسألك أن يقرع و تخرج سهمه فخرج سهم أحدهما فقضى له بها» [1]، وفي صحيحة الحلبي قال: «سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ قال: يقرع بينهم فأيّهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق» [2]، والحلف ممّن أخرجته القرعة وإن لم يذكر في الموثقة، ولكن يحمل على الصحيحتين جمعاً.

وعلى الجملة: فمقتضى هذه الروايات أنّ مع تساوي البينتين يقرع للحالف، سواء أكان العين في أيديهما أم في يد واحد منهما أم لم يكن في أيديهما أصلاً، فتكون المعارضة بينها وبين معتبرة اسحاق بن عمّار المتقدمة الدالة على توجّه اليمين على كل من المتداعيين فيما إذا أقاما بينة سواء أكان المال في أيديهما أم لم يكن، وانّه إذا كانت العين بيد واحد منهما يحلف من تكون العين بيده.

ولا يمكن حمل المعتبرة على صورة اختلاف البينتين في الوصف والعدد، وحمل الصحيحتين والموثقة على صورة تساويهما، حيث انّ اختلاف البينتين يناسب التقديم لا توجّه اليمين إلى كل منهما مع أنّه لم يعهد الفتوى بذلك التفصيل من أصحابنا.

---

١ و٢ـ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢ و١١: ١٨٥.

يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملاً بالخبر والأوّل اشبه.

أقول: يمكن الجواب عن المناقشة بوجهين:

الأوّل: أنّه لم يفرض في صحيحتي عبد الرحمان بن أبي عبد الله والحلبي اختلاف المتخاصمين في ملكية العين والموثقة وان كانت واردة في الاختلاف في ملكيتها إلاّ أنّها حكاية واقعة خاصة، ولعلّ علي -عليه السلام- طلب فيها تراضيهما بالقرعة فأقرع، ويؤيد ذلك أنّه حكم في العين بمجرّد خروج السهم بالملكية، وعلى ذلك فتحمل الصحيحتين على غير المخاصمة في ملكية العين برفع اليد عن اطلاقهما، فانّ معتبرة اسحاق بن عمّار المتقدمة واردة في خصوص التنازع في ملكيتهما.

الوجه الثاني: ولعلّه الأظهر أنّ معتبرة غياث بن إبراهيم المتقدمة ظاهرها بيان حكم صورتين: أحديهما: أن تكون العين بيد أحدهما واقامتها البينة على ملكيّتها، وقد حكم فيها الإمام -عليه السلام- بتقديم من كانت يده على العين، وثانيتهما: ما إذا كانت العين بيدهما معاً وفي هذه الصورة حكم -عليه السلام- بأنّ المال نصفين، حيث ورد فيها فقضى بها للذي في يده، وقال لو لم تكن في يده جعلت بينهما نصفين، وظاهر هذا الكلام أنّه لو لم تكن بيده خاصة بأن تكون في أيديهما ولو كان المراد صورة عدم اليد عليها أصلاً لعبّر -عليه السلام- ولو لم تكن في أيديهما.

ويؤيد ذلك المروي عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين -عليه السلام- «أنّه قضى في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في أيديهما، فأمّا ما كان في أيديهما فهو بينهما نصفان وإن كان في يدي أحدهما فإنّما البينة فيه للمدعي واليمين على المدعى

ولو كانت في يد ثالث قُضى بالأرجح من البيّنتين[1] عدالة فان تساويا قضى لأكثرهما شهوداً ومع التساوى عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف

عليه»[1] والتأييد راجع إلى خروج صورتي كون المال في أيديهما أو في يدي واحد عن الأخبار المتقدمة الظاهرة باطلاقها في اعتبار القرعة في فرض اقامتهما البينة سواء أكان المال بيد واحد أم بيدهما أم لم تكن يد لهما عليه.

وعلى الجملة: يؤخذ في صورتي كون العين بأيديهما أو بيد واحد منهما بمعتبرة غياث بن إبراهيم وما ورد في صدر معتبرة اسحاق بن عمار وما ورد في ذيلها، فيقيد بها اطلاق الروايات الواردة في القرعة بين المتنازعين فيما إذا أقام كل منهما بينة بملكيته العين، والوجه في التقييد كون معتبرة غياث بن إبراهيم أخص منها لشمولها على ما إذا لم يكن المال في أيديهما أصلاً وعدم شمول المعتبرة لهذا الفرض، وبما أنّ صدر معتبرة اسحاق بن عمّار وذيلها مساوق لمعتبرة غياث فيلحقان بها.

ولو فرض أنّ معتبرة غياث أيضاً تشمل ما إذا لم تكن العين في أيديهما بدعوى أنّ قوله ـ عليه السلام ـ ولو لم تكن في يده عام يشمل ما إذا كان في أيديهما وما إذا لم يكن في أيديهما أصلاً لوقعت المعارضة بين الطائفتين، الطائفة الأُولى معتبرتا اسحاق بن عمّار وغياث والثانية الروايات الواردة في اعتبار القرعة، وبعد تساقطهما يرجع إلى مقتضى القاعدة الأولية ومقتضاها كما تقدم اعتبار التحالف بلا فرق بين اختلاف البينتين في العدد مع كون المال في أيديهما وبين عدم اختلافهما واعتبار حلف من تكون العين بيده بلا فرق بين اختلاف البينتين وعدمه.

(١) لو كانت العين بيد ثالث وادعى كل منهما ملكيتها وأقاما بينة بدعواهما فإن اعترف ذو اليد بها لأحدهما يكون المعترف له هو المنكر والآخر هو

١ـ المستدرك ٣: ١٩٩، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

وقضى له ولو امتنع احلف الآخر وقضى له وإن نكلا قضى به بينهما بالسوية وقال في المبسوط يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احديهما بالتقييد قضى بها دون الاخرى والاول أنسب بالمنقول.

المدعي، وبما أنّ بينة المدعي فيما إذا ابتلت بالمعارض لا تعتبر فيحلف المعترف له على نفي دعوى غريمه كما إذا تقدم في فرض كونها بيده، وأمّا إذا أقرّ لهما معاً يكون الفرض كما إذا كانت العين في أيديهما وأقاما كل منهما البينة بأنّ العين له فيحكم بالمناصفة لهما مع حلفهما أو نكولهما وللحالف إذا نكل الآخر على ما تقدم.

وإن قال الثالث الذي بيده العين: أنّها ليست لي ولكن لا أدري لمن هي فتلغى يده عليها، فيكون الفرض كما إذا ادّعيا مالاً لا يد فيه لأحد كما هي الصورة الرابعة من الصور المتقدمة. وقد ورد في معتبرة اسحاق بن عمّار المتقدمة «فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة؟ فقال: أحلفهما فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين» [1]، فيؤخذ بها بناءً على عدم المعارضة بين الطائفتين بتقييد اطلاق الطائفة الدالة على الاقراع بغير التنازع في ملكية العين.

بل يحكم بالمناصفة أيضاً في صورة نكولهما بناءً على أنّ ما ورد في معتبرة غياث بن إبراهيم من قوله ـ عليه السلام ـ : «ولو لم تكن في يده جعلتها نصفين» [2]، يعمّ صورة عدم كون العين بيد المتنازعين ونكولهما عن الحلف، ولكن على تقدير الالتزام بالمعارضة وعدم العموم والاطلاق بالاضافة إلى صورة نكولهما حتى في معتبرة غياث بن إبراهيم تدخل الصورتان في فرض ما إذا ادّعيا عيناً ليست لها يد ولا مدع آخر، فيقسم بينهما بقاعدة العدل الجارية في سيرة العقلاء في مثل المقام أو

---

١ و٢ ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢و٣: ١٨٢.

ويتحقّق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين[1] ولا يتحقّق بين شاهدين وشاهد ويمين وربّما قال الشيخ نادراً يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين

يقرع بينهما أخذاً بما ورد في القرعة «بأنّها تخرج سهم المحق وأي قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ»[1]، وعلى الجملة ما ذكره الماتن ـ قدّس سرّه ـ من الترجيح بين البينتين لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

بقي في المقام أمر، وهو أنّه إذا لم تكن العين التي تنازعا فيها في أيديهما ولا بيد واحد منهما ولكن أقام أحدهما البينة بملكيتها له فأنّه لا ينبغي التأمّل في الحكم بمقتضى البينة. ولكن قد يتبادر إلى الذهن أنّ الحكم المزبور ليس حكماً قضائياً لأنّ الآخر ليس بالمدعى عليه لعدم مطابقة قوله بأنّ المال لي للحجة لا بنفسه ولا بلازمه من نفي ملكية صاحب البينة؛ لأنّ أصالة عدم ملكية صاحب البيّنة لولاها لم تثبت أنّه المالك والحكم على طبق البينة إنّما يكون قضاءاً فيما إذا كان الآخر المدعى عليه في الواقعة، ولذا ذكرنا أنّه لو لم تكن العين بيدهما ولا يد واحد منهما وادّعيا ولم تكن أيضاً بينة لهما ولا لأحدهما يؤخذ بمقتضى قاعدة العدل أو بالاقراع والأخذ بالقاعدة أو الاقراع، في الملكية لا يكون قضاءً حتى لا تسمع الدعوى بعد ذلك إذا ظفر أحدهما بالبينة على قوله.

(١) المشهور بين الأصحاب جريان التعارض بين البينتين وما يتبعه فيما إذا شهد رجلان عدلان بالعين لواحد وشهد عدل وامرأتان بها للآخر بناءً على اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في دعوى العين أيضاً وعدم اختصاص اعتبارها بالدين. ولكن لا تجري فيما إذا كان لأحدهما شهادة رجلين وللآخر شهادة رجل مع يمينه أو شهادة امرأتين مع يمينه، بل لو كان الأمر كذلك تؤخذ بمقتضى البينة على ضوء ما تقدم.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣: ١٩٠.

شاهد وامرتين وشاهد ويمين بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين.

والوجه في ذلك أنّ ظاهر الروايات المتقدمة في تعارض البينتين صورة تعدد الشاهد لكل من المتنازعين، فلا تعم ما إذا كانت لأحدهما بينة وللآخر شاهد ويمين، وكذا ما إذا كانت لأحدهما شهادة رجلين وامرأتين وللآخر شهادة امرأتين واليمين لارتكاز أنّ المرأتين في حكم رجل واحد في الشهادة. وقد تقدم الاشكال في اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في الشهادة بالعين، وعليه يشكل جريان التعارض السابق فيما إذا كان لأحدهما شهادة رجلين وللآخر شهادة رجل وامرأتين، ولكن استظهرنا اعتبار شهادة رجل واحد مع يمين المدعي أو شهادة امرأتين مع يمينه في موارد العين أيضاً، ولا ينافي التفكيك بين شهادة المرأتين مع الرجل وبين شهادة الرجل مع يمين المدعي في موارد الشهادة بملكية العين معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبد الله -عليه السلام- حيث ورد فيها «فقلت أنى ذكر الله تعالى قوله: ﴿فرجل وامرأتان﴾ [1] فقال ذلك في الدين إذا لم يكن فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان».

وذلك فإنّ غايتها عدم دلالتها على اعتبار شهادة رجل ويمين المدعي في غير الدين، ولا ينافي التعميم بحسب دلالة سائر ما تقدم، نعم لا بأس بالالتزام بدلالتها على الطولية في الاعتبار فلا يكون اعتبار مع البينة بشيء بشهادة رجل واحد ويمين المدعي الآخر بخلافه ولازم ذلك أن تقدم شهادة رجلين فيما إذا تعارض مع شهادة رجل وامرأتين.

ولكن التفريع غير صحيح، وذلك فإنّ الطولية المستفادة منها بمعنى عدم

١ـ البقرة: ٢٨٢.

وكلّ موضع قضينا فيه بالقسمة فانّما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال[1] دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة.

وجدان المدعي بالدين شهادة رجلين، وأمّا عدم الاعتبار بشهادة رجل وامرأتين فيما إذا وجد المدعي الآخر رجلين للشهادة فلا دلالة للمعتبرة على ذلك أصلاً.

فالعمدة في وجه عدم معارضة بينة أحد المدعيين في العين مع شهادة رجل للمدعي الآخر مع يمينه ما تقدم من انصراف أخبار التعارض إلى صورة تعدد الشاهد لكل من المتنازعين في العين.

(١) ذكر أنّ كل موضع يقضىٰ فيه بالقسمة والتحالف أو النكول أو بغيرهما إنّما هو في مورد قابل للقسمة، أمّا ما لا تمكن فيه القسمة كما إذا أدعى رجل زوجية امرأة وأقام شاهدين بها وادعى آخر زوجيتها أيضاً وأقام شاهدين بها فلا يدخل فيما تقدم.

أقول: كان أولى ابدال فرض القسمة بفرض الشركة، ولعلّ مراده من القسمة الأعم من قسمة العين والقيمة.

وقد يقال في التنازع في زوجية المرأة أنّ مع نكولها يخلّى سبيلها واستشكل بعضهم بما إذا علم أنّها زوجة لأحدهما بل مع عدم العلم أيضاً، فإنّ البينتيّن وإن تساقطتا بالاضافة إلى مدلوليهما المطابقيين إلاّ أنّهما تنفيان بالالتزام كونها خلّية أو زوجة لثالث.

وقد يقال بأنّها إن اعترفت لاحدهما بعينه يحكم بأنّها زوجة له أخذاً باعترافها وإن لم تعترف لأحدهما يقرع بينهما، ولا يحتاج من خرج بالقرعة إلى الحلف، حيث أنّ القرعة لتعيين الزوج لها لا من يصير إليه الحلف، وفي رواية داود ابن أبي يزيد العطار عن بعض رجاله عن أبي عبد الله -عليه السلام-: «في رجل كانت

. . . . . .

له امرأة فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلّوا قال يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها» [1]،وظاهرها عدم الحاجة إلى اليمين بعد القرعة.

أقول :إنّها لضعفها سنداً غير قابلة للاعتماد عليها ومقتضى بعض الروايات المعتبرة في مثل دعوى الزوجية الاقراع بين المتنازعين مع اعتبار ضم اليمين، وفي صحيحة الحلبي المتقدمة «عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ قال: يقرع بينهم فأيّهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق» [2]، وفي صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله المتقدمة «كان علي ـ عليه السلام ـ إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين ـ الحديث» [3]، بناءً على ما تقدم من عدم اختصاصها بدعوى الحق المدعى ظهوره في المال وظاهر التقييد في حكايته ـ عليه السلام ـ الاقراع بصورة تساوي البينتين في العدد أنّ مع عدم تساويهما نُرجح ما هو أكثر شهوداً، ولكن بما أنّ لا دلاله لها على الحكم بمجرّد الترجيح فالمتيقن ضم اليمين، فيختصّ الاقراع بصورة تساوي البينتين كما هو ظاهر الفرض في صحيحة الحلبي.

ولا دليل في المقام أنّ مع نكول من رجّحت بينته أو أخرجتها القرعة يرد اليمن على المدعى الآخر ومع نكوله أيضاً يقرع مرّة ثانية ليتعين الزوج كما هو المذكور في كلام بعض الأصحاب، لأنّ ما ورد في حلف الآخر وردّ اليمين في موردين أحدهما التنازع في العين في ملكيتها، والثاني ردّ اليمين من المنكر إذا ردّها

١ و٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٨و١١: ١٨٥.
٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٥: ١٨٣.

والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث[1] مثل أن يشهد احداهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه، او احداهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح

على المدعي هو أو الحاكم والمفروض في المقام من الحلف هو حلف المدعي الذي تثبت دعواه بالبينة بضم اليمين أو بالقرعة بضمّها.

وعلى ذلك فإن حلف من رجحت بينته أو أخرجتها القرعة ثبتت الزوجية، وإلاّ يحكم بأنّها خلّية فيما إذا لم تعلم بزوجيتها لأحدهما اجمالاً، كما هو مقتضى الأصل، وما ذكر من دلالة البينتين التزاماً فقد ذكرنا في بحث الأُصول أنّه لا مجال للدلالة الالتزامية مع سقوط المدلول المطابقي عن الاعتبار بالمعارضة في البينات وغيرها من الامارات.

وممّا ذكرنا يظهر أنّها لو اعترف بزوجيتها لأحد المدعيين معيناً ثبتت الزوجية بينهما باعترافهما، يعني باعتراف كل منهما بالحق للآخر عليه، وعلى ذلك فيكون طرف المدعي الآخر كل من المعترفين، فأيّهما حلف على نفي دعواه لسقوط بينته عن الاعتبار بالمعارضة سقطت دعواه.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ لترجيح احدى البينتين المتعارضتين على الأُخرى مرجحات:

الأوّل أن تشهد احدى البينتين بالملك لأحد المتنازعين فعلاً، والأُخرى بقدم الملك للمتنازع الآخر، الثاني أن تشهد احداهما بقدم الملك لأحدهما والأُخرى بالملك الأقدم للآخر ويسمّى كلا الفرضين بالترجيح بالتاريخ، وعلّل الترجيح في بعض الكلمات بأنّ البينتين تتعارضان في الملك في الحال في الفرض الأوّل وفي الحال والقديم في الفرض الثاني ولكن الملك بالاضافة إلى الماضي في الأوّل والأقدم في الثاني بلا معارض لاختصاص احدى البينتين به، فيستصحب ذلك الملك.

لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لأنّها محتملة وكذا

وربّما يستدل على ذلك بما ورد في رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله -عليه السلام- : «كان أيضاً ـ أي علي -عليه السلام- إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها وزعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البينة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده»[1].

أقول: أمّا الرواية فلضعفها سنداً واحتمال اختصاص الحكم في التنازع في الجارية لا يمكن أن تكون سنداً للترجيح بالتاريخ، والصحيح لو كانت شهادة احدهما بالملك السابق فقط كما يوهم ظاهر المتن ولكن من أقامها كان نزاعه مع الآخر في الملك في الحال فلا تفيده البينة بملك القديم، بل يحكم بثبوت دعوى المدعي الآخر بملك الحال ببينته به من غير فرق بين كون العين بيد صاحب البينة بملك القديم أو بيد شخص ثالث، نعم إذا كانت العين بيدهما أو بيد صاحب البينة بملك الحال فعليه أن يحلف لصاحب البينة بملك القديم، لأنّه يحسب منكراً إذا كان المال بيده بالاضافة إلى دعوى الآخر في تمام المال أو بالاضافة إلى ما بيده من النصف، وقد تقدم أنّ بينة المنكر لا تغني عن الحلف، أمّا إذا كانت بينة الملك القديم تشهد باستمرار الملك له من قديم الزمان إلى الحال، ولعلّه مراد الماتن ـ قدّس سرّه ـ ففي الفرض البينتان متعارضتان وبما أنّ لكل من المتنازعين بينة فتدخل الخصومة فيما وردت في معتبرة اسحاق بن عمّار ومعتبرة غياث بن إبراهيم، فيؤخذ بهما على ما تقدم، وإن نوقش في ذلك بأنّ المفروض في المعتبرتين وغيرهما عدم اختلاف البينتين من حيث تاريخ المشهود به، والمفروض في المقام اختلافهما فلا يعمل في الفرض على ما تقدم من الصور فيما إذا تنازعا في عين ولم يكن لأحدهما بيّنة بدعوى انّه بعد تساقط البينتين كما هو فرض عدم الدليل على

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٥: ١٨٦.

الشهادة بسبب الملك اولى بالشهادة بالتصرف.

الترجيح بالتاريخ ليكون المفروض من صغرياته، وذلك فإنّه لا بأس في الفرض بالأخذ بصحيحة عبد الرحمان والحلبي والحكم بالاقراع ليتعين الحال منهما.

فلا يقال شهادة احدى البينتين بالاضافة إلى الملك الماضي بلا معارض، فيؤخذ به ويستصحب ونتيجة ذلك نتيجة تقديم البينة الشاهدة بملك القديم. مضافاً إلى أنّه لا مجال لدعوى ثبوت الملكية في الماضي لعدم التعارض بالاضافة إليها، والوجه في عدم المجال أنّ الملكية في الماضي مدلول بينة مبتلاة بالمعارض، وليس الملكية السابقة مدلولاً مع قطع النظر عن الملكية الحالية لتنحلّ البينة القائمة بملك القديم إلى بينتين احداهما مبتلاة بالمعارض دون الأُخرى.

الثالث من المرجحات: الترجيح بحسب المدلول بأن يكون مدلول احدى البينتين ملك العين لأحدهما ومدلول الأُخرى كونها بيد الآخر حيث تقدم بينة الملك بدعوى أنّ اليد على العين أعم، فيمكن كونها للعارية والوكالة وغيرهما.

ولا يخفى أنّ بينة الملك وإن يؤخذ بها، ولكن الأخذ ليس لترجيحها على البينة الأُخرى، فإنّ بينة اليد لا تزيد على العلم الوجداني بأنّ العين بيد من يدعى الآخر عليه ملكيتها، فيكون صاحب بينة اليد أو بينة التصرّف، حيث إنّ التصرّف مرجعه إلى اليد منكراً وصاحب بيّنة الملك مدعياً بلا تعارض بين البينتين، بل التعارض بين قولي المتنازعين والحاصل انّ لفرض خارج عن مدلول الأخبار المتقدمة الظاهرة في فرض التعارض بين البينتين، فيؤخذ فيه بقاعدة البينة للمدعي بعد صيرورة الآخر منكراً ببينة اليد أو التصرف.

ونظير ذلك ما إذا شهدت احدى البينتين بسبب الملك لأحدهما والأُخرى بالتصرف من الآخر، حيث إنّ التصرّف عبارة أُخرى عن كون العين بيد ذلك الآخر.

الثالثة: إذا ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة[1] حاضراً كان المقر له او غائباً فإن قال المدعى احلفوه انّه لا يعلم أنّها لي توجهت اليمين لأنّ فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او ردّ وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والأقرب أنّه يغرم لأنّه حال بين المالك وماله

---

(١) لو كانت العين بيد واحد وادعاها آخران بأن قال كل منهما أنّها لي واعترف ذو اليد بها لأحدهما المعين فلا ينبغي التأمّل في نفوذ اقراره على نفسه، وملكية غير المقرّ له غير محرزة، ليقال أنّ الاقرار هو على الغير أيضاً بل عدم الملكية للغير محرز بالأصل، فيحكم بأنّ العين للمقرّ له فتتوجه دعوى غير المقرّ له بملكية تلك العين إلى المقرّ له.

وهل لهذا المدعي أن يقول فليحلف ذو اليد على أنّه لم يكن عالماً بأنّ العين لي وبتعبير آخر تسمع دعوى العلم على المقرّ؟ ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ تسمع لأنّه إذا لم يحلف ذو اليد وردّ اليمين هو أو الحاكم على مدعى العلم عليه فحلف يغرم ذو اليد قيمة العين؛ لأنّه حال بين العين ومالكها بالاقرار للآخر وذكره الحيلولة ظاهره سماع دعوى العين حتى مع بقاء العين بيد المقرّ له.

وذكر في المسالك بعد تقييد السماع بصورة تلف العين أنّ السماع مبنى علي أنّ اعتراف ذي اليد بأنّه يعلم بأنّ العين كانت لمدعي العلم عليه يوجب غرم القيمة، أمّا إذا بنى على أنّ اقراره بذلك لا يوجب الغرم، كما عليه الشيخ في احد قوليه، فسماع دعوى العلم مبني على أنّ اليمين المردودة من ذي اليد المقرّ لاحدهما بالعين بمنزلة البينة، أمّا إذا قيل بأنّ اليمين المردودة كاقراره فلا تسمع لعدم الفائدة في الدعوى المزبورة على تقدير كونها كالاقرار؛ لأنّه لو اعترف المقرّ بأنّه كان يعلم لا يوجب هذا الاقرار غرماً، فكيف ما هو بمنزلته، يعني اليمين المردودة بخلاف ما إذا قلنا بأنّ اليمين المردودة كالبينة فإنّه تسمع دعوى العلم؛ لأنّه إذا

باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظها الحاكم[1] لأنّها خرجت عن ملك المقر ولم

قامت البينة بعد اعترافه بالعين للمقرّ له مع تلف العين بأنّه كان يعلم بأنّها للمدعي الآخر أخذ البدل على ما هو المقرّر في باب تعاقب الأيدي على عين مع فرض تلفها، فتكون اليمين المردودة مثل قيام تلك البينة.

وناقش في الجواهر بعد الاغماض عن تقييد السماع بصورة تلف العين بأنّه لو قيل بأنّ اليمين المردودة كالبينة القائمة بالدعوى فلا تسمع دعوى العلم، فإنّ البينة التي يوجب قيامها ضمان المقرّ هي البينة القائمة بأنّ العين كانت للمدعي الآخر، كما هو المعروف في باب الاقرار، لا البينة القائمة بأنّ ذي اليد كان يعتقد عند اقراره لأحد المدعيين أنّ مالك العين هو المدعي الآخر واليمين المردودة بمنزلة البينة على الدعوى المفروض كونها دعوى العلم على المقر لا دعوى أنّ العين كان له، فإنّ هذه الدعوى تتوجّه إلى المقرّ له كما تقدم.

أقول: قد تقدم أنّه لا مجال لدعوى العلم على المقر فيما إذا أخذ المدعي الآخر العين من المقرّ له مع بقائها أو بدلها مع تلفها، فإنّه قد وصل إليه ما كان مالكاً لها من نفس العين أو بدلها، وإذا لم يأخذ من المقر له ولو بتركه الدعوى عليه فيمكن له دعوى العلم على المقرّ، حيث إنّ دعوى العلم عليه يعدّ من دعوى الاتلاف وادخاله في الخسارة لنفوذ اقرار ذي اليد، ولا يفرق أيضاً في سماع هذه الدعوى بين بقاء العين وعدمه، والله سبحانه هو العالم.

(١) ولو أنكر المقر له كون العين له يسمع انكاره؛ لأنّه اعتراف على نفسه، وعلى الحاكم أن يحفظ العين حتى يحرز مالكها، ولو أقام مدعيها بينة أو شاهداً وحلف معه على أنّ العين له يحكم بأنّها له، وإلاّ تبقى بيد الحاكم، فيعمل فيها بوظيفة المال المجهول مالكه. واحتمل العلاّمة في القواعد دفعها إلى من يدعيها

تدخل في ملك المقر لـه، ولو اقام المدعى بينة قضى له وامّا لـو اقر المدعى عليه بها

ولو لم تكن له بينة أو شاهد بلا حـاجة إلى يمينه؛ لأنّ دعواه من دعوى ملكية عين بـلا معارض ولا يخفى مـا فيه فـإنّ دعوى ملكيـة المال تسمع فيما لم يكن بيـد من يكـون وظيفته ايصـاله إلى مـالكه، كما هـو المقرّر في بـاب اللقطة والمال المجهـول مالكه.

والمحكي في الجواهر عن بعض العامّة أنّه لو نفى المقرّ له كون المال له يقال للمقرّ أنّك نفيت المال عن كونه لك، وقد ردّه المقرّ له أو نفى كونه له، فإن لم تقرّ به لمعروف بحيث تنصرف الخصـومة إليه أو لم تدعيه لنفسك جعلنـاك ناكلاً، وإذا حلف المدعي استحق المال.

ولا يخفى أنّ الـذي يردّ مع نكـوله اليمين على المدعـي هو من يتـوجه إليـه اليمين ويمتنع عن الحلـف، ومع اعتراف المقرّ بأنّـه ليس المال له يـدخل المال في المجهول مالكه، ولا يتوجه إليه يمين.

والمحكي عـن العلاّمـة في التحـريـر أنّ العين تترك في يد المقـرّ حتى تقـوم الحجّة بأنّها لغيره؛ لأنّ اقراره بأنّ المال لغيره قد بطل بـانكار المقرّ له، وفيه أيضاً أنّ اقرار المقرّ بأنّ المال ليس له لم يبطل وإنّما بطل قوله بأنّ المال للآخر الذي عيّنه.

ثمّ إنّه لو رجع المقـرّ له عن انكاره وصدّق المقرّ بأنّ العين لـه، فعن التذكرة أنّ المقرّ لـه يأخـذ المال لزوال حكم انكـاره بتصديقـه ثانياً وبقـي اقرار المقـرّ بلا معارض. ولا يخفى ما فيـه أيضاً، فإنّه لا دليل على سماع تصديقـه بعد انكاره فإنّ انكـاره اعتراف على نفسه بخـلاف تصديقـه، نظير ما إذا رجـع ذو اليد المقـرّ عن اقراره بـأنّ المال لغيري فقال بل المال لي. والمتحصـل يأخذ الحاكـم العين المزبورة ويعمل فيها بالوظيفة في المال المجهول مالكه.

أقول: الوجه في أخذ الحاكم العين مع أنّ المال المجهـول مالكه إذا كان بيد

لمجهول لم تندفع الخصومة والزم البيان[1].

انسان لا يؤخذ منه هو أنّ اعتراف ذي اليد بأنّه لفلان مع انكار ذلك الفلان كونه له يعدّ من عدوان ذي اليد في ذلك المال، فيؤخذ منه ولو لم يكن منه اقرار ومن المقرّ له انكار لم يؤخذ منه لحمل يده في المال على الصحة.

(١) لو أقرّ من بيده العين بأنّها ليست له بل للغير ولكن لم يعين ذلك الغير ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه لا تندفع الخصومة عنه، بل يلزم بالبيان.

أقول: يكفي في دفع الخصومة عنه اعترافه بأنّ العين للغير غاية الأمر لو كان قوله أنّها للغير بحيث خرج المدعي من اطراف الاحتمال كما إذا قال أنّها ليست لي ولا لك بل للغير تتوجه الدعوى إلى المالك الغائب، فإن كانت للمدعي بينّة أو شاهد وحلف معه يأخذ العين ويحكم بأنّها له مع أخذ الكفيل كما في الدعوى على الغائب، ولو لم يكن له شاهد ويمين يترك العين بيد المقرّ فيما لو احتمل الصحّة في يده عليها، بخلاف ما لو أقرّ أنّ يده على العين عادية فإنّ الحاكم يأخذها كما مرّ، والحاصل أنّ الدعوى في الفرض تنصرّف عمّن في يده العين إلاّ أن يدعي عليه بأنّه يعلم بأنها للمدعي.

أمّا إذا كان قوله وليست لي العين بحيث لم يخرج المدعي عن أطراف الاحتمال كما لو قال: لا أدري لمن هو لك أو لغيرك، فإن كان للمدعي بينة أو شاهد وحلف معه أخذها ولا يحتاج في الدفع إليه في الفرض إلى الكفالة لعدم احراز كون دعواه على الغائب، كما في دفع اللقطة والمجهول المالك إلى من أقام الحجّة بأنّه المالك، وما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ من أنّه لو أقرّ من بيده المال للغير من غير تعيين يلزم بالبيان، فلا أرى له وجهاً صحيحاً بعد ما ذكرنا اندفاع الخصومة عنه بالاقرار المزبور والدعوى عليه بأنّه يعلم أنّ مالكها هو المدعي دعوى أُخرى غير دعوى ملكية المال عليه على ما تقدم.

الرابعة: إذا ادّعى أنّه آجره الدابة وادّعى آخر أنّه اودعه اياها تحقق التعارض[1] مع قيام البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوى البينتين في

(١) ظاهر كلامه ـ قدّس سرّه ـ أنّه فيما لو قال أحد المتنازعين في العين التي بيد زيد آجرتها منه، وقال الآخر: أو دعتها عنده، يكون غرض كل منهما من دعوى الاجارة والوديعة ملكية العين له لا لذي اليد ولا للمدعي الآخر، فمع تساوي البينتين يقرع بين المتنازعين على ما تقدم، وإلاّ يحلف من تكون بينته أرجح.

وفي الجواهر إن خرج أحدهما بالقرعة يحلف ويحكم بأنّ العين له، ومع عدم حلفه يحلف الآخر، ومع نكولهما أيضاً يقتسمان. وعلى ذلك يكون المفروض في المقام من صغريات دعوى الاملاك، لا الاختلاف في العقود.

أقول: هذا فيما إذا كان ظاهر كل من البينتين هو الشهادة بالمالك للمشهود له بالتصرّف، وإلاّ فمجرّد الشهادة بتصرّف لا توجب تحقق التعارض بين البينتين في الملك، ليدخل المفروض في المقام فيما ورد في معتبرتي اسحاق بن عمّار وغياث ابن إبراهيم، أو ما دلّ على الاقراع في تعارض البينتين مطلقاً، حيث إنّ ظاهرها تعارض البينة في المدعى به.

ثمّ إنّه قد ذكرنا أنّ المفروض في المقام لا يدخل في الاختلاف في العقود نظير ما إذا كانت عين بيد زيد وادعى انّه استأجرها من عمرو وقال عمرو لا بل هي عارية، فان هذا الاختلاف من الاختلاف في العقود ويقدم قول المالك ولو مع البينة لكل منهما، لأنّ من بيده العين معترف بأنّها ليست له، بل أنّه يملك منفعتها من المالك يعني عمرو، والمالك ينكره، وبما أنّ بينة المدعي مبتلاة بالمعارض فيحلف المالك على نفي الاجارة، كما أنّه لو انعكس الأمر وادعى المالك أنّه استأجرها سنة وقال من بيده العين أنّه أودعها عنده يحلف ذو اليد؛ لأنّ المالك يدعي عليه الأُجرة، والأصل عدم وقوع الاجارة.

عدم الترجيح.

وما يقال أنّه يقدم قول المالك لأنّ الأصل في الأموال ضمان المنافع والأعيان بضمان معاملي أم بغيره و يستفاد ذلك من الروايات المتفرقة والسيرة لايمكن المساعدة عليه؛ فإنّ الثابت موارد وضع اليد على مال الغير بلا ثبوت الاذن من المالك في الوضع أو ثبوت عقد موجب للضمان بنفسه أو بالاشتراط، والمفروض في المقام اذن المالك في وضع اليد، والأصل عدم ثبوت الاجارة.

هذا كلّه بحسب القاعدة الأوّلية، و يمكن أن يدعي مع قيام البينة لقول كل من المالك ومن بيده العين يدخل الفرض في مدلول صحيحة عبد الرحمان المتقدمة الدالة على أنّ مع تساوي البينتين في الوصف والعدد يخرج من يقع له الحلف على غريمه بالقرعة، ونحوها صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا قال يقرع بينهم فأيّهم قرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء»[1]، وصحيحة الحلبي المتقدمة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال: يقرع بينهم فأيّهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق»[2]، ومع اختلاف البينتين في العدد يحلف من كان عدد شهوده أكثر على ما تقدم.

وعلى الجملة: لا يختص ما تقدم في تعارض البينتين بدعوى الاملاك بل يجري ما دلّ على الترجيح بالعدد والاقراع مع التساوي في موارد الاختلاف في العقود ولكنها موهومة، فإنّ ظاهر ما ورد في الترجيح أو الاقراع ما إذا كان التنازع في أمر يتردّد أمره بين شخصين أو أكثر.

---

١ و٢ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦ و١١: ١٨٣.

الخامسة: لو ادعى داراً في يد انسان واقام بينة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر قيل لا يسمع هذه البينة[1] وكذا لو شهدت له بالملك امس لأنّ ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعلّ الأقرب القبول وأمّا لو شهدت بينة المدعي أنّ صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها لأنّها

(١) لو كانت دارٌ في يد زيد وادعاها عمرو وأقام بينة فشهدت بأنّ الدار كانت بيد عمرو قبل شهر أو أنّها كانت لعمرو قبل شهرين من غير أن تشهد بملكيتها له فعلاً فقد يقال كما هو ظاهر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه تسمع هذه البينة، حيث يثبت بها ملك عمرو سابقاً، ويستصحب هذا الملك، فيثبت أنّها ملك عمرو فعلاً فتكون البينة مع الاستصحاب المزبور مثبتة لملكها لعمرو فتؤخذ الدار من زيد وتعطى لِعمرو.

أقول: لا تسمع البيّنة المزبورة حتى إذا شهدت بأنّ الدار كانت لعمرو قبل شهر والوجه، في ذلك أنّ القضاء بكون الدار لأي منهما لابد أن يستند إلى بيّنة المدعي، ومع عدمها تصل النوبة إلى يمين المدعى عليه بعد تمييز المدعى عليه عن المدعي.

ونقول في تمييز المدعى عليه في المقام أنّ البينة بأنّ الدار كانت لعمرو قبل شهر لا تثبت الملك لعمرو فعلاً ولا تجعل عمرواً المدعى عليه، لأنّها شهدت بالسابق ولا يستصحب الملك السابق في مقابل اليد الفعلية لزيد لحكومة قاعدة اليد على الاستصحاب، كما هو المقرر في محلّه، ومقتضى اليد الحالية لزيد أنّ الدار ملك له فعلاً، فيكون عمرو مدعياً، وبما أنّه لا بينة له بملكية الدار فعلاً تصل النوبة إلى احلاف ذي اليد، ومع حلفه تسقط دعوى عمرو.

هذا فيما إذا لم يعترف زيد بأنّ الدار اشتراها من عمرو وإلاّ تنقلب الدعوى

شهدت بالملك وسبب اليد الثاني ولو قال غصبني ايّاها وقال آخر بل اقرّ لي بها واقاما بينة قضى للمغصوب منه [1] ولم يضمن المقرّ لأنّ الحيلولة لم يحصل

فيصير عمرو المدعى عليه وزيد هو المدعي، وذلك فإنّه لا اعتبار باليد فيما كان صاحبها معترفاً بأنّ المال انتقل إليه من مدعيه ،ويكون مقتضى الاستصحاب بقاء الملك القديم بعد سقوط اعتبار اليد،وقول عمرو مطابق لذلك الاستصحاب، فيحلف على عدم نقلها إلى زيد.

ونظير ذلك ما لو شهدت البينة بأنّ زيداً اعترف بأنّ العين كانت لعمرو فاشتراها منه، فإنّ ثبوت اعترافه بالبينة يوجب سقوط يده الحالية على العين عن الاعتبار، وهذا هو الفارق بين شهادة البينة بأنّ الدار كانت قبل شهر لعمرو، حيث لا توجب هذه الشهادة سقوط اليد الحالية عن الاعتبار، وبين البينة باعتراف زيد بأنّ الدار كانت لعمرو فاشتراها منه.

ونظير البينة باعتراف زيد الشهادة بأنّ يد زيد كانت على العين يد عدوان أو يد استيجار في الدار، فإنّه يستحصب بقاء الدار على ملك عمرو، ولا يكون هذا من تقديم الاستصحاب على اليد الفعلية، بل اليد المحرزة حالها سابقاً غير معتبرة في الملكية الفعلية فيما إذا كان المالك سابقاً منكراً لانتقالها أو مطلقاً على ما ذكر في محلّه.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو كانت العين بيد شخص، وادعى عمرو عليه بأنّه قد غصبها منه وأن يده فيها يد غصب، وادعى زيد أنّ العين له، حيث إنّ ذا اليد اعترف بأنّها له، وأقام كل من عمرو وزيد بينة، عمرو بالغصب منه وزيد بالاقرار له، أنّه يحكم بأنّ العين لعمرو ولا يخسر ذو اليد لزيد البدل، حيث إنّ ما تقدم من أنّ المقرّ يغرم للمقرّ له البدل يختص بما إذا كان دفع العين إلى أحد

باقراره بل بالبينة.

المتنازعين باقراره أيضاً، كما إذا أقرّ للعين بعمرو ثم أقرّ بها لزيد، فإنّه يخسر لزيد بدلها، ولكن دفع العين إلى عمرو في مفروض الماتن ــ قدّس سرّه ــ بالبينة التي شهدت بأنّ العين مغصوبة من عمرو فلا يكون اقرار ذي اليد بعد ذلك بأنّها لزيد اقراراً باتلاف العين له، كما في **صورة الاقرار بعد الاقرار.**

المقصد الثاني

في الاختلافات في العقود

إذا اتّفقا على استيجار دار معينة شهراً معيّناً واختلفا في الاجرة واقام كلّ منهما بينة بما قدّره فإن تقدّم تاريخ أحدهما عمل به[1] لأنّ الثاني يكون باطلاً وإن كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض إذ لا يمكن في وقت واحد وقوع عقدين

---

(١) قد تقدم أنّ مع فرض التعارض بين البينتين لا يكون تقدم التاريخ مرجحاً لاحداهما أو معيناً، كما إذا علم وقوع عقد ايجار واحد، فكل من البينتين تنفي وقوع الآخر وتقدم التاريخ في احداهما وتأخره في الأُخرى لا يوجب سقوط دلالتهما الالتزامية أو ارتفاع تلك الدلالة عمّا يعيّن التاريخ في التأخر، وعلى ذلك فلا فرق بين اتحادهما في التاريخ أو اختلافهما.

وقد يقال إنّ في موارد الاختلاف في الأُجرة، سواء أكان الاختلاف بالزيادة والنقيصة أم بالتباين، كما إذا عيّنت احداهما الأُجرة بالدينار والأُخرى بالدرهم يكون الحكم هو التحالف بلا فرق بين كون المخاصمة قبل استيفاء المنفعة أم بعده؛ وذلك فإنّ المعيار في كون أحد المتخاصمين مدعياً والآخر منكراً هو ملاحظة مصب الدعوى، لا الغرض المترتب على ذلك المصب، والمراد بالمصب ما يذكره المتخاصمان، وعليه فلو ادعى مالك الدار أنّ الأُجرة في عقد الاجارة عشرة، والآخر أنّ الاجرة في عقدها خمسة فكل منهما يدعى عقداً خاصّاً، حيث

متنافيين وحينئذٍ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار شيخنا في المبسوط وقال آخر يقضى ببيّنة الموجر لأنّ القول قول المستاجر. لو لم يكن بيّنة إذ

يختلف عقد عن عقد آخر باختلافهما في أحد العوضين، فدعوى المالك أنّه استأجرها بعشرة، كما انّها تنفىٰ بالأصل كذلك دعوى الآخر أنّه استأجرها بخمسة. ولا اعتبار في الأصل الجاري في عدم اشتغال ذمة المستأجر بالخمسة الزائدة، فإنّه لا اعتبار في تشخيص المدعي عن المدعىٰ عليه بالأصل الجاري في الغرض، بل الملاك فيه بالأصل أو القاعدة الجارية في نفس مصب الدعوى، فإن كان قول أحد المتخاصمين موافقاً للأصل أو القاعدة الجارية فيه فهو المدعى عليه، فتطلب البينة من الآخر، وإن كان قول كل منهما مخالفاً للأصل أو القاعدة الجارية فيه فكل منهما مدّعٍ ومنكر، فتصل النوبة إلى التحالف.

وهذا ظاهر كلام الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في المبسوط، واحتمله الماتن والعلاّمة ـ قدّس سرّهما ـ ومال إليه في جماع المقاصد، وعليه فعند اختلافهما في مقدار الأُجرة المسماة والبينة لكل منهما يخرج من يُقدم بينته ويحلف صاحبها، أمّا مع عدم البينة لواحد منهما فيحلفان، ويحكم بانفساخ عقد الاجارة، فإن كانت المخاصمة بعد الاستيفاء يملك مالك الدار اجرة المثل إلاّ إذا كان ما يدعيه من الأُجرة أقل من اجرة المثل فإنّه يحكم بالأقل أخذاً باعترافه بأنّه لا يستحق الزائد، وأمّا إذا كانت قبل الاستيفاء فترجع الدار بمنافعها إلى مالكها ولا شيء على المستأجر.

لا يقال: يترتب على ما ذكر أنّه لو ادعى المقرض أنّه أقرضه عشرة، وقال الآخر: اقترضت خمسة، أن يحكم بالتحالف لاختلاف العقدين، وكذلك فيما إذا اختلفا في الابراء، فقال المدين أبرأتني من الألف، وقال الدائن: أبرأتك من المائة مع أنّه يظهر اتفاقهم على تقديم قول منكر الزيادة في القرض والابراء، وبذلك

هو يخالف على ما في ذمّة المستأجر فيكون القول قوله.

أجاب الشهيد الثاني في المسالك عن القول بالتحالف في مسألة الاختلاف في مقدار الأُجرة المسماة.

فإنّه يقال: لو تسالما على جريان عقد قرض واحد، واختلفا في أنّ متعلّق العقد كان العشرة أو الخمسة فيحكم بعد التحالف بتنصيف الخمسة الزائدة لقاعدة التنصيف، أمّا إذا ادّعى الدائن أقرضتك عشرة ولم يذكر أنّه باقتراض واحد أو متعدد، وقال المديون أنّه اقترض خمسة فالمورد من موارد الدعوى والانكار، ويظهر من كلام صاحب الجواهر اختيار ذلك في المقام.

ولكن المحكي عن مفتاح الكرامة أنّه نسب إلى المشهور أنّه يلاحظ في تعيين المدعي عن المنكر الغرض، لا مصب الدعوى؛ فإن كان قول أحد المتخاصمين موافقاً للأصل أو القاعدة بحسب الغرض فهو المدعى عليه، والآخر مدّع، وإن كان قول كل منهما مخالفاً يكون من مورد التحالف، وعلى ذلك تكون مسألة الاختلاف في مقدار الأُجرة أو مقدار المال المقترض أو مقدار المال المبرء من موارد الدعوى والانكار.

أقول: هذه المسألة يعني كون المعيار في تشخيص الدعوى والانكار مصب الدعوى أو الغرض وإن لم تكن معنونة في كلمات الأصحاب استقلالاً، إلاّ أنّه استظهر القولين من كلمات الأصحاب في موارد الاختلاف في العقود، وقد تقدم سابقاً أنّه لم يرد في الروايات غير كون البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه، ومن يقول بملاحظة مصب الدعوى يلتزم بأنّ صدق عنواني المدعي والمدعى عليه بملاحظته كما أنّه يلتزم من يقول بملاحظة الغرض بأنّ صدقهما بلحاظه.

ومن كان القول قوله مع عدم البيّنة كانت البيّنة في طرف المدعي وحينئذ

ولكن بعد التسالم على أنّ الشارع لم يخترع في الدعوى على الغير اصطلاحاً، بل هي بمعناها العرفي موضوع للحكم فمعنى الدعوى على الغير عرفاً أن يكون قوله مشتملاً لمطالبة الغير بحق مالي أو غيره أو ثبوت ما يزول معه ما كان للغير من الحق ممّا يحتاج كل من الحق وثبوت المزيل عند العقلاء إلى الاثبات من غير فرق بين أن يذكر ذلك الحق أو المزيل بالدلالة المطابقية أو بالدلالة الالتزامية، بخلاف المدعى عليه فإنّ قوله لا يشمل مطالبة الغير بحق لم يثبت أو ينفي أن يكون عليه للغير حق ولعدم مخالفة قوله الحجّة المعتبرة في حق الجاهل ومنه القاضي بينهما لا يحتاج قوله إلى الاثبات.

ثمّ إنّ الحجّة عند الجهل بالواقعة تختلف فقد يكون ما هو الحجّة شرعاً عند الجهل بالواقعة ممّا لا يعتبره العقلاء، وقد يكون ما يعتبره العقلاء مردوداً من قبل الشارع فيترتب على ذلك أن يكون المدعى عليه في المورد الأوّل شرعاً غير مصداق للمدعى عليه عند العقلاء، ويكون المدعى عليه في المورد الثاني عندهم مدعياً بحسب الشرع، كما إذا اتّفقا على جريان عقد على العين الخارجية واختلفا في كونه بيعاً لها بألف أو اجارتها عشر سنوات بألف، فالمالك يدعي أنّه استأجرها والآخر يدعي أنّه اشتراها ربّما أنّ الاستصحاب حجّة شرعاً عند الجهل بالواقع وانّه أصل عملي لا يثبت به اللوازم فيكون مالك العين منكراً لمطابقة قوله مع استصحاب عدم البيع وعلى الآخر اثباته، ولا يعارض الاستصحاب في ناحية عدم البيع بالاستصحاب في ناحية عدم اجارتها؛ لأنّ الاستصحاب في ناحية عدم الاجارة لا أثر له للعلم بأنّ الآخر يملك منفعة العين في عشر سنوات امّا استقلالاً أو تبعاً لملك العين، كما أنّ المالك يملك الألف امّا اجارة أو ثمناً والمفروض أنّ الاستصحاب في عدم الاجارة لا يثبت وقوع البيع، فيبقى الاستصحاب في ناحية

نقول هو مدعي زيادة وقد أقام البيّنة بها فيجب أن يثبت وفي القولين تردّدٌ.

عدم البيع بلا معارض، من غير فرق بين طرح الدعوى كما ذكر أو طرحها بأن قال المالك العين بيد القباض أمانة بالاستيجار وقول الآخر أنّ يده عليها يد ملك بالشراء منه.

والحاصل: انّ أراد القائل باعتبار مصب الدعوى أنّ مع جريان الأصل أو القاعدة في المصب الحاكمة على القاعدة أو الأصل الجاري في الغرض يلاحظ الأصل الحاكم أو القاعدة الجارية في المصب الحاكمة على ما في ناحية الغرض فهو صحيح، كما ذكرنا، حيث لا اعتبار بالأصل المسببي مع وجود الأصل الجاري في السبب، وان أراد أنّه مع عدم أصل معتبر أو قاعدة معتبرة في المصبّ لا اعتبار بالأصل أو القاعدة الجارية في الغرض فقد ذكرنا ضعفه وأنّه لا موجب للحاكم أن يرفع يده عن تلك الحجّة بعد ما تقدم من توضيح الدعوى على الغير.

وعلى ما ذكرنا ففي موارد الاختلاف في البيع والاجارة مع اتفاقهما في العوض كما في المثال المتقدم يقدّم قول المالك في عدم البيع، ومع عدم اتفاقهما في العوض يكون الحكم هو التحالف، أمّا في مسألة الاختلاف في الأُجرة بعد اتفاقهما على الاجارة فالقول قول من يدعي الأقل، فمدعي الزيادة عليه البيّنة ومع عدمها يحلف الآخر على عدم الزيادة، كانت الخصومة قبل استيفاء المنفعة أم بعده؛ وذلك لأصالة براءة ذمة المستأجر عن الزايد من الأقل، بل لأصالة عدم جريان الاجارة على الأكثر. ولا يعارض بالاستصحاب في ناحية عدم جريان الاجارة على الأقل، حيث إنّ اشتغال ذمة المستأجر بالأقل محرز فلا مورد فيه للاستصحاب وبالاضافة إلى وقوع الاجارة على الأكثر من الأصل المثبت، وممّا ذكر يعلم الحال في مسألتي دوران القرض والمقدار في الابراء بين الأقل والأكثر.

لو ادّعى استيجار دار فقال الموجر بل آجرتك بيتاً منها قال الشيخ يقرع بينهما[1] وقيل القول قول الموجر والأوّل اشبه لأنّ كل واحد منهما مدع ولو اقام كلّ

(١) لو ادعى استيجار دار فقال مالكها آجرتك بيتاً منها يحلف المالك على عدم اجارة الدار فتسقط دعوى المستأجر؛ لأنّ أصالة عدم اجارة الدار بتمامها توافق قول مالكها، ولا تجري أصالة عدم جريانها على البيت؛ فإنّها لا تثبت جريانها على الدار.

والمتحصل: أنّه لا فرق بين الاختلاف في مقدار الأُجرة والاختلاف في مقدار العين المستأجرة أو الاختلاف في المدة المستأجر فيها، ففي جميع موارد التردّد والخلاف بين الأقل والأكثر يقدم من يقول بالأقل، ويحلف على نفي الزيادة، إلاّ أن تكون لمدعي الإكثر بينة غير مبتلاة بالمعارض.

وإذا كان الاختلاف في الأُجرة أو في العين المستأجرة أو في المدة من الاختلاف في المتباينين يكون المورد من موارد التداعي فيتحالفان، فيحكم بالانفساخ كما، إذا قال المؤجر آجرتك البيت الشرقية، وقال المستأجر: استأجرت الغربية؛ لأنّ المستأجر يدعي ملكية منفعة البيت الغربية والمؤجر ينكرها والمالك يدعي استحقاقه الأُجرة بدفع البيت الشرقية وينكره المستأجر.

بقي الكلام فيما ذكره الماتن ـ قدّس سرّه ـ في صورة اختلافهما في مقدار العين المستأجرة، كما إذا شهدت احدى البينتين أنّ المالك آجر البيت سنة بكذا أي بعشرة مثلاً، وشهدت بينة أُخرى بأنّه آجر الدار سنة بعشرة، فإن اتّحد تاريخ عقد الاجارة في شهادتهما تعارضتا، ومع اختلافهما في تاريخ عقد الاجارة فإن كان التاريخ في بيّنة اجارة البيت أقدم يحكم بكون البيت مستأجرة سنة بعشرة، ويحكم أيضاً باجارة بقية الدار بجزء من العشرة، بحيث يكون مساوياً بنسبة اجرة المثل لاجارة الدار، مثلاً إذا كانت اجرة المثل للبيت نصف اجرة المثل للدار تصحّ اجارة

منهما بينة تحقق التعارض مع اتّفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته وبإجارة بقية الدار بالنسبة من الأجرة.

بقية الدار بنصف العشرة، فتكون تمام منفعة الدار للمستأجر في السنة بازاء خمسة عشر.

وذلك لامكان وقوع كل من الاجارتين بين المؤجر والمستأجر وان لم يدعيا، بأن وقعت الاجارة على البيت أوّلاً بالعشرة، ثمّ تجري الاجارة على الدار، وبما أنّ الاجارة الثانية باطلة بالاضافة إلى البيت لاتفاقهما على عدم اقالتها به فيبطل نصف الأُجرة من اجارة الدار، ويبقى نصفها، وهو مع اجرة البيت المستأجرة أوّلاً خمسة عشر.

أقول: لا يمكن للحاكم الحكم المزبور فيما إذا علم بجريان عقد واحد على العشرة، إمّا بازاء سكنى البيت أو بأزاء سكنى الدار. بل لا يمكن ذلك حتى مع احتمال تعدد العقد مع اعتراف المالك بأنّه لا يستحق على المستأجر أزيد من العشرة، وإلاّ لأمكن أن يقال بالعمل بالبينتين معاً فيما إذا قال المالك آجرتك الدار الشرقية بعشرة وقال المستأجر آجرتني الدار الغربية بعشرة وأقام كل واحد منهما بينة.

وعلى الجملة: البينتان في مثل المفروض متعارضتان، والترجيح بالأكثرية والاقراع مع عدمه مبنى على دعوى عموم ما ورد في تعارض البينات بالاضافة إلى جميع موارد المخاصمات، أمّا بناءً على اختصاصها بموارد تردّد الحق بين الشخصين المتنازعين فيه وعدم شمولها لمثل ما إذا تردّد العقد بين عقدين وتنازعهما فيه فيؤخذ في المقام بقواعد القضاء، ومقتضاها في الفرض توجه اليمين على مالك الدار لمطابقة قوله مع استصحاب عدم جريان العقد على الدار ومع اقامتهما البينة لا

لو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معينة واقبض الثمن وهي في يد البائع قضى بالقرعة[1] مع تساوى البيّنتين عدالة وعدداً وتاريخاً وحكم لمن خرج اسمه مع

تكون للمستأجر المدعي بينة مثبتة لدعواه لابتلائهما بالمعارض على ما تقدم.

لا يقال: لا يكون المثال من موارد الدعوى والانكار، بل من موارد التداعي، والحكم فيه التحالف؛ لأنّ أصالة عدم جريان الاجارة على الدار تعارضها أصالة عدم جريانها على البيت بعشرة. وبتعبير آخر، كما أنّ المستأجر يدعي أنّ حقه سكنى الدار بدفعه العشرة إلى مالكها، والاستصحاب في عدم جريان الاجارة على الدار ينفي هذا الحق له، كذلك مالك الدار يدعي أنّ حقه العشرة بتسليم البيت والاستصحاب في ناحية عدم جريان الاجارة على البيت بعشرة ينفي هذا الحق، فإنّه يقال: إنّ على المالك تسليم البيت وتملّكه العشرة على المستأجر المتفق عليها بينهم، والمستأجر يدعي لزوم تسليم الأزيد من البيت من باقي الدار.

والحاصل أنّ للمالك المطالبة بماله على ما هو مقتضى سلطنته على أمواله، إلّا أن يتملّكه بازاء ما لم يدفعه إلى صاحبه والاستصحاب، في عدم جريان الاجارة على غير البيت من باقي الدار ينفي تملكه العشرة بازاء سكنى الدار وهذا بخلاف المستأجر فإنّ المعلوم من تملّكه بأزاء العشرة هو سكنى البيت، والاستصحاب المزبور ينفي تملّكه سكنى باقي الدار.

(١) لو ادعى كل من الاثنين على من بيده العين أنّه قد باعها منه وقبض ثمنها فتارة يفرض عدم البينة لهما، ولا لأحدهما وأُخرى تكون البينة لكل منهما، وثالثة لأحدهما خاصة، وعلى كل الفروض يكون المدعى عليه من بيده العين وهو البائع، وفي الفرض الأوّل فإن أنكر بيعها من واحد منهما وقبض الثمن يحلف على النفي لكل منهما، وإن اعترف لواحد منهما يؤخذ باقراره ويحكم بأنّ العين له

يمينه ولا يقبل قول البائع لأحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الآخر لأن قبض

ويحلف للآخر على النفي.

وربّما يقال: أنّ مع اعترافه لأحدهما تسقط دعوى الآخر على البائع بناءً على أنّ اقراره لأحدهما من تلف المبيع قبل قبضه، وفيه أنّه لا وجه لسقوط دعوى الآخر، سواء أقلنا بأنّ اقرار من بيده العين من تلف المبيع قبل القبض أم من اتلافه، فإنّه على فرض القول بالانحلال بالاقرار فالمدعي الآخر يطالبه باسترداد ما قبضه من الثمن، وعلى فرض عدم الانحلال يطالبه ببدل ما أتلفه عليه من العين المبيعة منه.

نعم لو أخذ المدعي الآخر العين من المقرّ له بالاقرار أو باليمين المردودة فلا يبقى مجال لدعواه على من كانت بيده لوصول حقّه إليه على ما تقدم.

وإن أقرّ من بيده العين ببيع نصفها من كل منهما تكون العين بينهما بعد حلف ذو اليد لكل منهما على نفي بيع تمام العين من كل من،هما وإذا كانت لأحد المدعيين بينة دون الآخر، كما هو الفرض الثالث يحكم بأنّ العين لصاحب البينة لثبوت دعواه حتى ما لو أقر ذو اليد بأنّه قد باعها من الآخر دونه لأنّ البينة القائمة تثبت انّ اقراره بالبيع من الآخر ليس من اقرار اليد المالكة لتسمع بالاضافة إلى بيعها من الآخر. نعم على ذي اليد أن يدفع الثمن للمقر له لاعترافه بأنّه أخذ منه ما اثبتت البينة كونه للغير.

أمّا إذا كانت لكل منهما بينة، كما هو ظاهر فرض الماتن ـ قدّس سرّه ـ فإن كان مدلول كل من البينتين بحيث ينفي مدلول الأُخرى فتدخلان في المتعارضتين، وقد تقدم سابقاً أنّ البينة المبتلاة بالمعارض لا تكون ملاكاً للقضاء، ولا تفيد المدعي فتصل النوبة إلى حلف ذي اليد، وبتعبير آخر الحكم في هذا الفرض كالحكم في الفرض الأوّل بلا فرق بينهما.

الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه.

ودعوى الرجوع إلى المرجح ومع عدمه إلى الاقراع ليحلف صاحب البينة الراجحة أو المخرج قرعته لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ ما ورد في الترجيح أو الاقراع فيما إذا أحرز أنّ الحق مرّدد بين المتنازعين يعني صاحب البيّنتين والمفروض في المقام أنّ من بيده العين ينفي كون الحق لغيره.

وكذا لا يمكن المساعدة على ما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ من أنّ مع الحكم بالعين لأحدهما يلزم على من بيده العين ردّ الثمن إلى المدعى الآخر؛ لأنّه لا تعارض بين البينتين بالاضافة إلى أخذه الثمن من كل منهما فيعمل بهما في أخذه.

والوجه في عدم المساعدة أنّ المشهود به لكل من البينتين الأخذ بعد البيع، وإذا فرض تعارضهما في بيعها من كل منهما فكيف لا تتعارض في القبض المتفرع على البيع من كل منهما، نعم إذا لم يكن بين البينتين تعارض، كما إذا شهدت احدى البينتين أنّه قد باع العين من زيد في أوّل هذا الشهر، وشهدت الأُخرى أنّه قد باعها في نصف هذا الشهر من عمرو، ولا ندري أنّه قد باعها من قبل لزيد أم لا، ففي هذا الفرض يحكم بأنّ العين لزيد وانّ على البائع ردّ الثمن المأخوذ من عمرو عليه، والوجه في ذلك ظاهر بعد الاحاطة بما تقدم.

بقي في المقام أمر، وهو أنّه إذا فرض ثبوت البيعين فيما لم تكن لكل من المدعيين بينة، أو كانت البينة لكل منهما، كما إذا لم يحلف من بيده العين على نفي البيع لواحد منهما بل حلف كل منهما باليمين المردودة بردّه أو بردّ الحاكم، فهل يحكم بأنّ العين بينهما بالمناصفة لوقوع المخاصمة والحكم في زمان واحد ويرجع كل منهما إلى من بيده العين بنصف الثمن الذي ادعى اقباضه إيّاه. أو أنّه يقرع فيمن له اليمين المردودة حيث انّ العين الواحدة لا يمكن أن تكون ملكاً لكل من الاثنين بتمامها ولا يدخل الفرض في مدلول معتبرة اسحاق بن عمّار أو معتبرة

ولو نكلا عن اليمين قسّمته بينهما ويرجع كلّ منهما بنصف الثمن وهل لهما أن يفسخا الأقرب لتبعّض المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للآخر أخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له تردّد اقربه اللزوم.

ولو ادّعى اثنان أنّ ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع[1] واقام كلّ منهما بيّنة فإن اعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما قضى عليه

غياث بن إبراهيم ولا في الأخبار الواردة في الاقراع عند اختلاف البينتين ويشهد لخروج الفرض عن مواردها أنّه لو لم يحلف المدعيان بعد ردّ اليمين عليهما يبقى العين بيد من ينفي بيعها منهما كما لا يخفى؟ لا يبعد الالتزام بالثاني، وأنّه إذا حلف احدهما باليمين المردودة تنصرّف الخصومة عن مدعى الآخر إليه.

ثمّ إنّه بناءً على تنصيف العين بينهما وردّ نصف الثمن المدعى على كل من المدعيين يجوز لكل منهما فسخ البيع الذي أثبته باليمين المردودة لتبعّض الصفقة عليه ولو في مقام التسليم، وإذا فسخ أحدهما فهل يلزم بيعه؟ قيل بذلك، لأنّ الخيار الثابت ليس لتبعض الصفقة عليه في مقام المعاملة لاحتمال وقوع بيعه قبل وقوع بيع الفاسخ أو لم يقع بيع قبل بيعه أصلاً؛ فيكون الخيار الثابت لتبعض الصفقة عليه في مقام التسليم أي عدم تمكّن البائع على تسليم تمام المبيع، ومع فسخ أحدهما أوّلاً يرتفع المحذور.

أقول: قد ظهر ممّا ذكرنا ما فيما ذكروه، فلا حاجة إلى التطويل.

(١) لو كانت عين في يد ثالث وادعى كل من الاثنين انّه قد باع تلك العين منه ولم يأخذ ثمنه فقد لا يكون بين الدعويين تناف وتعارض، كما إذا كان المحتمل

بالثمنين ولو انكر وكـان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضى عليه بـالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال ولـو كان التـاريخ واحـداً تحقّق التعـارض إذ لا يكون الملـك الواحـد في الوقت الواحـد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الـواحد فيقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما.

أنّ الثالـث اشتراها من احدهما أوّلاً، ثـم انتقلت إلى المدعي الآخر بهبـة أو بيع أو غيرهما فاشتراها منـه ثانياً، ولو لم يكن في هذا الفرض للمـدعيين بينة ولا لأحدهما فيحلف الثالث لكل منهما على عدم شرائها منهما.

وإن أقام أحدهما بينـة يحكم له بأنّه يستحق الثمـن المدعى به، ويحلف على النفـي لـلآخـر، وإن ردّ اليمين عليـه أو اعترف بـأنّـه اشترى العين منـه يحكـم باستحقـاق الآخر أيضـاً الثمن الذي يدعيـه. وبهذا يظهر الحال فيما كـانت لكل منهما بيّنة، بحيث لا تنافي بينة الآخر، كما تقدم في توجيه دعواهما.

وأمّا إذا كان بين الدعويين تنـاف، كما إذا ادعى كل منهما بيعها بثمن يكون شخصيـاً خارجيـاً أو كـان كلياً ولكـن لا يمكن عـادة وقوع البيعين، كما إذا كـان التاريخ في كل مـن الدعويين للبيع واحداً وكـذا في البينتين على تقديرهما، ويجري في هذه الصورة ما تقدم في المسألة السابقة، فلو أقام أحدهما بينة على مدعاه تثبت دعواه ويحكم بأنّـه يستحق الثمن المدعى به فإن اعترف ذو اليد بأنّـه اشترها عن الآخر لا يسمـع؛ لأنّ الثمن المعين ببينة الآخر ملـك ذلك الآخر فلا يسمـع اقرار غيره فيه وكذا فيما إذا كان الثمن كلياً فإنّ ذلك الكلي بالبينة ملك الغير فلا يسمع الاقرار فيـه أيضاً. وعلى الجملة يظهر كـل ما في الفرض عمّـا تقـدم في الاختلاف على ثالث أنّه باع وقبض الثمن.

ولو ادّعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادّعى آخر شرائه من عمرو وقبض الثمن ايضاً واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق[1] فحينئذ يقضي بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن

---

(١) لو ادعى أحد على زيد أنّه قد باع العين الفلانية منه وقبض ثمنها، وادعى آخر على عمرو أنّه قد باع تلك العين منه وقبض ثمنها، والحاصل يدعي كل من الاثنين أنّه يملك العين بشرائها من بائعها ودفع ثمنها إليه ففي المقام صور:

الأُولى: أن تكون العين بيد زيد وعمرو أو بيد خامس يعترف بأنّ العين لزيد وعمرو أو يقول: لا أدري لأيّهما ففي هذه الصورة إن أقام كل من الاثنين بينة بشرائها من بائعها وتساوى البينتان في العدالة والعدد والتاريخ يتحقق التعارض بين البينتين.

فعلى ما ذكره الماتن ـ قدّس سرّه ـ يقرع بين البينتين ومن خرج اسمه يحلف ويقضي بأنّ العين له ويرجع الآخر إلى بائعه ويأخذ ما دفع إليه من الثمن، ولو لم يحلف من خرج اسمه ولا المدعي الآخر قُسمت العين بينهما بالمناصفة، ويرجع كل منهما إلى بائعه بنصف ما دفع إليه من الثمن، كما أنّ لكل من الاثنين فسخ البيع الواقع بينه وبين البائع منه لتبعض الصفقة عليه ولو في مقام القبض، وإذا فسخ أحدهما فليس للآخر الأخذ بتمام العين في مفروض الكلام، حيث أنّه بفسخه لا يرجع تمام العين إلى ملك البائع من الآخر، بل يرجع نصفها إلى ملك البائع ممّن فسخ الشراء.

أقول: بناءً على الرجوع إلى القرعة في المقام، فإن خرج اسم واحد من الاثنين وحلف على أنّه شرىٰ العين من بائعها المالك فيرجع الآخر منهما إلى بائعه بتمام

اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ احدهما جازو لم يكن للآخر أخذ الجميع لأنّ النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه.

الثمن حتى مع اعترافه بأنّ البائع منه كان هو مالكها وذلك لتلف المبيع منه قبل قبضه، أمّا إذا لم يحلف هو يعني من خرج اسمه بالقرعة وحلف الآخر ففي جواز رجوع الناكل إلى بائعه بالثمن الذي دفعه إليه اشكال؛ لأنّ تلف المبيع قبل قبضه مستند إلى نكول الناكل، فهو المتلف للعين التي اشتراها، وهذا لا يوجب انحلال البيع منه، كما أنّه لو نكلا ففي رجوع كل منهما إلى بائعه بنصف الثمن مشكل؛ لأنّه يجري على كل منهما أنّه المتلف لنصف المبيع على نفسه بنكوله.

نعم بناءً على عدم الاقراع والحكم بالتنصيف مع حلف كل من الاثنين أو مع نكولهما يرجع كل منهما إلى بائعه بنصف الثمن في صورة حلفهما خاصة؛ لعدم استناد تلف نصف المبيع إليهما، بخلاف صورة نكولهما، حيث يستند التلف إلى النكول، وكذا فيما إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، فإنّ الناكل لا يرجع إلى بائعه مع اعترافه بأنّ بائعه كان المالك للمبيع، اللّهمّ إلاّ أن يقال: أنّ النكول من الحلف لا يعد اتلافاً ولذا يثبت لكل من الاثنين الخيار في فسخ شرائه؛ لأنّ ابتلاء واقعة المبيع بالخصومة والاختلاف عيب، فيجوز للمشتري فسخ الشراء، إذا لم يكن عالماً بالحال قبل الشراء.

الصورة الثانية: ما إذا كانت العين بيد المدعيين أو بيد من يقرّ أنّها لهما ففي هذه الصورة مع البينة لكل منهما يحكم بأنّ العين بينهما بالمناصفة مع حلفهما أو مع نكولهما، ومع نكول أحدهما وحلف الآخر يحكم بأنّ العين للحالف، وذلك لدخول هذه الصورة كالصورة السابقة في مدلول معتبرة اسحاق بن عمّار

ولو ادّعى عبدٌ أنّ مولاه أعتقه[1] وادّعى آخر، أنّ مولاه باعه منه وأقاما البينة قضى لأسبق البينتين تاريخاً فإن اتّفقتا قضى بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا عن

ومعتبرة غياث بن إبراهيم، ثمّ مع حلفهما أو نكولهما ففي رجوعهما في نصف الثمن إلى بائعهما، وكذا في رجوع الناكل مع حلف الآخر في تمام الثمن إلى بائعه ما ذكرناه في الصورة السابقة.

الصورة الثالثة: ما إذا كانت العين بيد أحد المدعيين فإنّه يحكم بأنّها له مع حلفه، بلا فرق بين اقامتها البينة أو لم يكن في البين بينة أصلاً، نعم إذا كانت لهما بيّنة فيرجع المدعي الآخر إلى بائعه بتمام الثمن، ومع عدم البينة يحتاج أخذ الثمن من بائعه إلى الدعوى على بائعه، وإذا ثبتت دعوى بيعه منه استرد الثمن، بلا فرق بين أن يكون ثبوتها باقرار البائع أو باليمين المردودة، وكذا الحال فيما إذا كانت العين بيد أحد البائعين واعترف بالبيع ممّن يدعي الشراء منه، سواء أكان لكل من المدعيين بينة أم لم يكن لهما أو لأحدهما بينة.

نعم إذا كانت البينة لغير المقرّ له خاصة يحكم بأنّ العين لصاحب البينة، ولا يفيد اقرار ذي اليد للآخر؛ لأنّ البينة قد أثبتت أنّ من بيده العين لم يكن مالكاً لها فلا يفيد اقراره، فعلى المقرّ له الرجوع إلى من بيده العين لاسترداد ثمنه لبطلان بيعه واقراره.

(١) لو ادعى عبد أنّ مولاه أعتقه فهو حرّ، وقال آخر أنّ مولاه باعه منه فهو مملوك له، ولم تكن لأحدهما بينة، فإن كذّبهما المولى فيحكم بعد حلفه لكل منهما على نفي دعواهما بأنّه رقّ لمولاه، ولو اعترف المولى لواحد منهما يؤخذ باعترافه، ويحكم بثبوت تلك الدعوى، وعليه الحلف للآخر على نفي دعواه.

والمحكي عن المبسوط أنّه إذا اعترف لأحدهما يحكم بثبوت دعواه من غير

اليمين قيل يكون نصفه حرّاً ونصفه رقّا لمدعى الاتياع ويرجع بنصف الثمن ولو

حاجة إلى الحلف للآخر، فإنّه لو اعترف لمدعي الشراء يكون العبد مملوكاً له، فلا يسمع اقراره ثانياً بأنّه أعتق العبد، فإنّه اقرار على الغير لا على النفس. وبتعبير آخر لا يترتب على الاعتراف بالعتق بعد ثبوت البيع أثر، كما أنّه لو اعترف للعبد بالعتق أوّلاً فلا يفيد الاعتراف بالبيع ثانياً، لأنّ مع سماع الاعتراف بالعتق لكونه على نفسه يكون البيع على تقديره منحلا لتلف المبيع قبل القبض. نعم لو ادعى على المولى أنّه قد باع العبد منه وقبض الثمن يتوجه اليمين إلى المولى؛ لاسقاط دعوى قبض الثمن.

أقول: الاعتراف بعتق العبد لنفوذه يحسب من اتلاف المبيع قبل القبض، وهذا لا يوجب انحلال البيع، فيكون على المولى باقراره بالبيع ثانياً بدل العبد أي قيمته. نعم للمشتري فسخ البيع المدعى به لعدم حصول القبض، وعلى ذلك يكون على المولى مع عدم اقراره بالبيع ثانياً الحلف لمدعي الشراء نعم لا حاجة إلى الحلف للعبد بعد اعترافه بالبيع لمدعي الشراء؛ لأنّ اعترافه بالعتق ثانياً لا يفيد شيئاً ولا مورد للغرم.

وقد يقال اعترافه بعتق العبد ثانياً أثره كون العبد حرّاً لو انتقل إلى المولى المقرّ له بالعتق، فإنّ سماع الاقرار بالعتق ثانياً كسماع الاقرار بالنسب في بعض فروض دعواه، كما أنّ عدم ترتب الأثر الفعلي في بعض فروض دعوى النسب لا يمنع عن سماع دعواه كذلك دعوى العتق، بل قد يذكر أنّ على المولى بعد اقراره بالعتق أن يشتري العبد ممّن أقر له أوّلاً لينعتق.

ولكن ما ذكره لا يمكن المساعدة عليه، ولكن القول بأنّ على المولى الجواب عن دعوى العبد بعتقه للأثر التعليقي لا بأس به، أخذاً بعموم ما ورد في البينة على

فسخ عتق كلّه وهل يقوّم على بايعه الأقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه.

المدعي واليمين على المدعى عليه.

وممّا ذكرنا يظهر الحال فيما إذا كانت لمدعي العتق أو لمدعي الشراء بينة، فإنّه تثبت بها دعوى صاحبها، وعلى المولى الحلف للآخر على نفي دعواه، أمّا إذا أقام كل منهما بينة فمع تساويهما يقرع بينهما ومن خرج اسمه بالقرعة يحلف فتثبت دعواه، ولو نكل حلف الآخر.

وربّما يقال بأنّه لو نكلا يحكم بأنّ العبد نصفه حرّ ونصفه رق لمدعي الابتياع، ويثبت له خيار الفسخ لتبعض الصفقة عليه فإن فسخ يرجع على البائع بتمام الثمن وإلاّ فبنصفه، كما أنّه مع الفسخ ينعتق العبد كلّه لزوال المزاحم لبينة العتق، وربّما يقال في فرض عدم الفسخ أيضاً بتقويم العبد في نصفه على المولى، ويدفع إلى المشتري فينعتق لحصول شرط السراية بعتق نصفه الثابت بالبينة.

وفيه أنّه لا موجب للتنصيف مع نكولهما بل يحلف المولى لهما على نفي دعوى كل منهما مع عدم البينة كما تقدم وتسقط دعواهما بنكولهما مع البينة لكل منهما مطلقاً أو مع حلف المولى لهما على النفي، بدعوى أنّ حلفهما مع البينة نظير حلف المدعي إذا كان له شاهد واحد، فإنّه إذا لم يحلف تصل النوبة إلى حلف المدعى عليه. وعلى الجملة فمثل الفرض خارج عن مدلول معتبرة اسحاق بن عمّار ومعتبرة غياث، غاية الأمر تبقى دعوى دخوله في الأخبار الواردة في الاقراع عند تعارض البينتين، ولا يستفاد من تلك الأخبار إلاّ ثبوت دعوى من أخرجته القرعة مع حلفه، وإلاّ فيحلف الأخر، أمّا ثبوت دعوى كل منهما بالاضافة إلى النصف مع نكولهما فلا يستفاد من شيء من تلك الأخبار فراجعها.

مسائل:

الاولى: لو شهد للمدعى أن الدابة ملكه منذ مدة فدلّ سنّها على أقل من ذلك قطعاً أو اكثر سقطت البينة[1] لتحقق كذبها.

---

(١) لو ادعى على زيد بأنّ الدابة التي بيده ملكه، وشهدت له بينة بأنّ الدابة ملكه منذ عشر سنوات، ودلّت سنّ الدابة على أنّ لها خمس سنوات، أو شهدت البينة على أنّ الدابة ولدت في ملك المدعي قبل خمس سنوات، ودلّ سنّها على أنّ عمر الدابة عشر سنوات فتسقط البينة عن الاعتبار لتحقق كذبها، فيحلف ذو اليد على نفي دعواه.

وقد يقال يحكم بأنّ الدابة ملك المدعي؛ لأنّ سقوط البينة في بعض مدلولها لتحقق كذبها فيه لا يوجب سقوطها عن الاعتبار في تمام مدلولها. وبتعبير آخر شهادة البينة بأنّها ملكه فعلاً لم يعلم كذبها، وإنّما سقطت عن الاعتبار بالاضافة إلى مبدء الملك فيكون نظير ما شهدت البينة بنجاسة كل من الانائين ولكن علم طهارة أحدهما المعين فإنّه يؤخذ بها في نجاسة الآخر.

ولكن لا يخفى أنّ عدم سقوط البينة عن الاعتبار في تمام مدلولها مع سقوطها في بعضها يختص بما إذا كان مدلولها من ذكر المحمولين لموضوعين أو محمولين لموضوع واحد، أمّا إذا كان من قبيل المحمول لواحد المستمر لموضوع فالعلم بكذبها في استمرار ذلك المحمول يسقطها عن الاعتبار، كما إذا شهد العدلان بنجاسة مائع من يوم السبت، وعلمنا أنّه كان طاهراً في السبت فلا يحكم بنجاسة المائع فعلاً، بل يرجع فيه إلى أصالة الطهارة، وما نحن فيه من هذا القبيل. والحاصل لا عبرة بالمدلول الانحلالي في تبعيض اعتبار الامارة فيما إذا كان من ذكر الحكم الواحد المستمر لموضوع.

الثانية: لو ادّعى دابة في يد زيد واقام بينة انّه اشتراها من عمرو فإن شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع أو للمشتري أو بالتسليم قضى للمدعى[1] فإن شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لأنّ ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنونة وهو قوى وقيل يقضى له لأنّ الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية.

وربّما احتمل في عبارة المصنّف ـ قدّس سرّه ـ أن يكون (أكثر) عطفاً على (قطعاً) لا على أقل بأن يدلّ سن الدابة على الأقل جزماً أو بالأكثرية، يعني الغلبة، فيكون الحاصل سقوط البينة عن الاعتبار بالظن الحاصل من الغلبة بكذبها. ولكن لا يخفى ما فيه فإنّ هذا لا يناسب تعليل عدم الاعتبار بتحقق كذبها والظن بالخلاف لا يوجب سقوطها ولا سقوط غيرها من سائر الامارات عن الاعتبار، فإنّ الظن لا يغني من الحق شيئاً.

(١) لو كانت عين في يد زيد دابةٌ كانت أو غيرها، وادعى مدع أنّ العين المزبورة ملكه فعلاً لأنّه اشتراها من عمرو، وأقام بينة تشهد بالشراء المزبور فذكر جماعة كالمصنف ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو كانت شهادة البينة بأنّه اشتراها من عمرو وصارت ملكه أو بأنّ عمروا باعها منه وهو مالك لها أو أنّه باعها منه وسلّمها إليه يحكم على العين بأنّها ملك للمدعي لشهادة البينة على أنّها ملك له فعلاً.

أمّا لو كانت شهادة البينة بمجرّد الشراء من عمرو من غير شهادة بكون العين للمدعي أو بملكية البائع أو تسليمه العين إلى المدعى فلا تكون البينة ملاكاً للقضاء، بل يحلف ذو اليد على نفي دعواه؛ لأنّ اليد الحالية في العين من زيد يجعله منكراً، ومجرّد الشراء من عمرو لا يدلّ على شيء؛ لأنّ الشراء قد يقع بغير الملك من بائع فضولاً.

الثالثة: الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهراً[1] وكذا لو كان في يد اثنين وامّا لو كان كبيراً وانكر فالقول قوله لأنّ

أقول: لا فرق بين الصورتين فإنّ الشهادة بالشراء المحمول على الشراء الصحيح مساوقة لقول البينة، وهي لبايعها أو نحوه، نعم لو قال الشهود بأنّا نشهد بجريان ايجاب البيع وقبوله، ولا نشهد بأمر آخر فلا تسمع؛ لأنّ مجرّد الايجاب والقبول لا يكون بيعاً ولا شراءً.

ثمّ إنّه إذا لم تسمع بينة المدعي ولكن اعترف ذو اليد وهو زيد بأنّه قد تملّكها من المدعي انقلبت الدعوى، كما ذكرنا سابقاً أنّ بذلك تسقط اليد الفعلية عن الاعتبار.

(١) ذكروا الصغير المجهول نسبه يمكن كونه ملكاً لذي اليد، فلو ادعاه بأن قال: رق، يسمع قوله، ويحكم بكونه ملكاً له، وكذا إذا كان في يد اثنين وقالوا أنّ هدا في ذعوى الرقية في الصغير المجهول النسب، أمّا إذا كان مدركاً فلا تسمع دعوى الرقية إلاّ بالبينة أو اعترافه بأنّه رق؛ لأنّ الأصل في الانسان هو الحرية، وبتعبير آخر التزموا بتقديم دعوى الرقية مع اليد على أصالة الحرية في الصغير، وبتقديم أصالة الحرية على دعوى الرقية حتى مع اليد في الكبير.

وقد نوقش في الصغير بأنّه يظهر من حسنة حمران بن أعين خلاف ذلك «قال: سألت أبا جعفر -عليه السلام- عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادّعى الرجل أنّها مملوكة له وادعت المرأة أنّها ابنتها فقال: قد قضى في هذا علي -عليه السلام- قلت: وما قضى في هذا؟ قال: كان يقول: الناس كلّهم أحرار إلاّ من أقرّ على نفسه بالرق، وهو مدرك، ومن أقام بينة على من ادعى من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه ويكون له رقّاً، قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن أسأل الذي ادعى

الأصل الحرية ولو ادّعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه وإن اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر.

أنّها مملوكة له بينة على ما ادعى فإن أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتى يقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل قلت فإن لم يقم الرجل شهوداً إنّه مملوكة له؟ قال: تخرج من يده، فإن أقامت المرأة البينة على أنّها ابنتها دفعت إليها فإن لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت» [١].

ولكن يمكن الجواب عن المناقشة أنّ هذا فيما إذا كان منازع لذي اليد المدعي بالرقية والمملوكية له، فتقديم أصالة الحرية في مفروض الرواية لا يقتضي كون الحكم كذلك مع عدم المنازع له بدعوى النسب، بل لو أقام مدعي النسب بينة تسمع، سواء أكان لمدعي الرقية بينة أم لا، ومع المنازع لو كان لمدعي الرقية بينة يحكم بالرقية لو لم تكن بينة لمدعي النسب كما هو ظاهر الحسنة.

كما أنّه قد نوقش في الأمر الثاني بما ورد في جواز شراء ما يباع في السوق وغيره، وان ادّعى أنّه حرّ، وفي صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله -عليه السلام-: «قال: سألته عن مملوك ادّعى أنّه حرّ ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه؟ قال: نعم» [٢]، وفي صحيحة حمزة بن حمران: «قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: أدخل السوق وأُريد أشتري جارية فتقول: أني حرّة، قال: أشترها إلاّ أن يكون لها بينة» [٣]. وقيل بأنّ ظاهرهما تقديم اليد على أصالة الحرية حتى في المدرك والبالغة.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٩: ١٨٤.

٢و٣ـ المصدر نفسه: الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٥ و ٢: ٣٠.

الرابعة: لو ادّعى كلّ واحد منهما ان الـذبيحة له وفي يد كلّ منهما بعضها[1] واقام كل واحد منهما بينة قيل قضى لكلّ واحد بما في يد الآخر وهو الاليق بمذهبنا وكذا لو كان في يـد كلّ واحد شاة وادّعى كلّ منهما الجميع واقامـا بينةً قضى لكلّ منهما بما في يد الآخر.

ولكن لا يبعـد حملهما على صورة دعوى الحريـة بالتحـرير، فإنّ مـع اليد لا تثبت هذه الـدعوى إلاّ بالبينة، بل ظـاهر صحيحة العيص هو دعـوى التحرير. وعلى الجملة فمقتضى الجمع بين ما ورد في أنّ النـاس كلّهم أحرار إلاّ من أقرّ على نفسـه بالعبـودية وهـو مـدرك من عبـد أو أمة ومـن شهد عليـه بالـرق صغيراً أو كبيراً ومثـل صحيحـة العيـص وحمزة بـن حمران هـو حملهما على صـورة دعـوى التحرير.

(١) لو كان بعـض العين بيد واحد وبعضها الآخر بيـد الآخر، وادعى كل منهما أنّه يملك العين بتمامهـا، كما إذا كان بعض الذبيحـة بيد زيد وبعضهـا بيد عمرو، وأقام كل منهما البينة بأنّ تمامها له يحكم بأنّ ما بيد زيد ملك عمرو وما بيد عمرو ملك لزيد بناءً على المنسـوب إلى المشهور من تقديم بينة الخارج أي المدعي على بينـة الداخـل، يعني بينـة ذي اليد، ولا يقـاس ذلك بما إذا كـانت العين بيـد الاثنين بحيث يكون لكـل منهما تمام العين خارجاً ولكن لا استقـلالاً، فإنّ الحكم فيه بـالمناصفة مـع يمين كل منهما أو مع نكولهما كما تقـدم. وبناءً على تقديـم بينة الداخل على بينة الخارج يحكم بكون كل منهما مالكاً لما بيده.

وممّا يترتب على القولين أنّه لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يحكم بحلية ما بيد الكافر حيث إنّه ملك المسلم وبحرمة ما بيد المسلم فإنه ملك الكافر، هذا على القول بتقديم بينة الخارج، وأمّا بناءً على تقـديم بينة الداخل يكون الحكم على

الخامسة: لو ادّعى شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلّمها ثمّ اقام الذي كانت في يده بيّنة أنّها له قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاولى أنّه لا ينقض[1].

العكس.

أقول: قد تقدم أنّ بينة المنكر وان لم تكن مدركاً للقضاء، إلاّ أنّها توجب سقوط بينة المدعي عن الاعتبار، وعليه فتعارض البينتين في الفرض يوجب أن يحلف كل للآخر على نفي دعواه، فتكون النتيجة أنّ ما بيد كل منهما ملك لهما، وليس هذا مبنياً على تقديم بينة الداخل، كما لا يخفى، ويظهر ممّا ذكرنا ما لو كان بيد كل منهما شاة أو عين أُخرى، وادّعى كل منهما أنّه يملكهما أو يملك ما بيد الآخر وأقاما البينة على دعواهما.

(١) لو كانت عين في يد زيد وادعاها عمرو وأقام بينة على أنّها له يحكم بأنّها له لثبوت دعواه بالبينة، ثمّ بعد ذلك أقام زيد البينة على أنّها له قيل، كما عن الشيخ، بأنّه ينتقض الحكم السابق وتعاد العين إلى زيد، وهذا بناءً منه على تقديم بينة الداخل في مقام المعارضة على ما ذكر الماتن ـ رحمه الله ـ قال أنّ الأولى أنّ الحكم لا ينتقض.

أقول: تقديم بينة الداخل على تقديره يختص بما إذا كانت اقامتها قبل الحكم في الواقعة، وأمّا الظفر بالبينة بعد الحكم كما لا يفيد المدعي فيما إذا وجدها بعد الحكم كذلك في بينة المنكر. وبتعبير آخر البينة بعد الحكم خارجة عن موضوع الاعتبار في باب القضاء، كما هو مقتضى ما دلّ على نفوذه. نعم لو كان مدلول البينة الملكية الجديدة فيما إذا ادعاها فهذا أمر آخر لا ينافي القضاء السابق.

السادسة: لو ادّعى داراً في يد زيد وادّعى عمرو نصفها واقاما البينة قضى لمدعى الكلّ بالنصف لعدم المزاحم[1] وتعارضت البيّنتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضى بينهما بالسوية فيكون لمدعى الكل ثلاثة ارباع ولمدعى النصف الربع.

---

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو كانت عين في يد زيد، وادعى عمرو أنّ له نصفها، وادعى آخر بأنّ له كلّها، وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه، فمع تساوي البينتين يقرع بينهما، ف،من خرج اسمه يحلف ومع امتناعهما يحكم بأنّ ثلاثة أرباعها لمدعي الكلّ وربعها لمدعي النصف؛ لأنّ البينة القائمة بكون تمامها لمدعي الكلّ لا معارض لها في النصف، وتتعارض البينتان في النصف الآخر، فيحكم بالقسمة بينهما بعد نكولهما.

أقول: قد تقدم أنّ الحكم في المال المتنازع فيه الذي ليس في يد المتنازعين ولا في يد أحدهما، كما هو الفرض في المقام، هو الحكم بالتنصيف سواء أحلفا أم نكلا، ولا موجب فيه للرجوع إلى القرعة سواء أتساوت البينتان في عدد شهودهما أم اختلفا، كما هو المستفاد من معتبرتي اسحاق بن عمّار وغياث بن إبراهيم المتقدمتين، كما أنّ مقتضاهما أنّه لو كانت العين المزبورة بيد من يقول بأنّها ملك له يحكم بأنّ العين له فيما إذا حلف لمدعي النصف، حيث إنّ بينة مدعي النصف وإن كانت من بينة الخارج، يعني المدعي، إلاّ أنّه لا اعتبار بها، لابتلائها بالمعارض، وهو بينة من بيده العين، فتصل النوبة إلى حلف المنكر، يعني من بيده العين القائل بكون كلّها له. ولو كانت بيد مدعي النصف يحكم على العين بالمناصفة لهما بعد حلف من بيده العين على عدم كون تمامها لمدعي الكلّ.

ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كلّ

وإذا كانت العين في يدهما يكون يد كلّ منهما في نصف العين مشاعاً وفي تمامها على سبيل عدم الاستقلال، فيحسب مدعي الكلّ مدعياً بالاضافة إلى النصف المختلف فيه بينهما، وبما أنّ ذلك النصف بيد مدعي النصف فيحسب منكراً، ولابتلاء بينة المدعي بالمعارض يحلف لمدعي الكلّ على نفي دعواه، فيحكم له بنصف العين، ولكن ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ تبعاً لغيره أنّ العين كلّها لمدعي الكلّ وليس لمدعي النصف حظّ فيها، وذلك أنّ بينة مدعي الكلّ تحسب بالاضافة إلى النصف المختلف فيه بينة الخارج وبينة مدعي النصف بينة الداخل، وبما أنّه عند المعارضة تقدم الأُولى فيحكم بثبوت مدلولها يعني دعوى مدعي الكلّ.

وعن ابن الجنيد أنّ الحكم بالتنصيف فيما إذاكان ما بيدهما جزءان خارجيان، واتفقا على أنّ أحد الجزئين للواحد منهما واختلفا في الجزء الآخر، ففي هذه الصورة يكون لأحدهما الربع وللآخر ثلاثة أرباع نظير الدرهمين فيما إذا كان بيدهما واتفقا على أنّ واحداً منهما بتمامه لأحدهما واختلفا في الجزء الآخر، وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال: أمّا الذي قال هما بيني وبينك فقد أقرّ أنّ أحد الدرهمين ليس له وأنّه لصاحبه ويقسم الآخر بينهما».

وأمّا إذا كان مدعي النصف يدعيه بنحو الاشاعة في تمام المال فيعمل مع العين على طريق العول، على ما هو المقرّر في ضرب سهام الغرماء في مال المفلّس، فيجعل في المثال لمدعي الكل ثلثيها ولمدعي النصف ثلثها، لأنّ سهمه ثلث

منهما بينة كانت لمدعى الكلّ ولم يكن لمدعى النصف شيء لأنّ بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة.

مجموع السهام، كما أنّ سهم مدعي الكل ثلثي مجموع السهام. وذكر في ذلك أنّ مدعي النصف يدعي النصف من كل جزء فرض من المال ولا يدعي خصوص النصف المعين منه.

أقول: ظاهر الصحيح هو دعوى النصف نحو الاشاعة، فلا يقاس الفرض بمسألة سهام الغرماء في مال المفلس، حيث إن تعلق الحق بمال الغير غير مسألة الاختلاف في ملكية المال.

وقوى في المختلف طريق العول فيما لو زاد المدّعون على اثنين. وفي كشف اللثام فيما لو استوعب غير مدعي الجميع العين أو زادت عليها. ولكن الظاهر كما ذكرنا لا موجب لرفع اليد عن القضاء بالبينة للمدعي واليمين على المدعى عليه، مع عدم اقامتها ورفع اليد عمّا استظهرناه من معتبرتي اسحاق بن عمّار وغياث بن إبراهيم والحاق الدعاوى بمورد ثبوت استحقاق كل واحد من الديان في المال مع عدم كفايته بما يستحقون فإنّه لا يخرج عن القياس.

وعلى ذلك لو كانت العين في يد ثلاثة يدعي أحدهم نصفها، والآخر ثلثها، وثالثهم سدسها تكون يد كل منهم على ثلثها والثاني منهم لا يدعي شيئاً زائداً على ما بيده، فتكون دعوى الأول بالاضافة إلى السدس الزائد بيد الثالث من الدعوى بلا معارض فيما لو فرض عدم اعتراف الثالث به له، ولو أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه يكون الحكم كذلك لعدم المعارضة، وكذا فيما لو أقامها بعضهم.

ولو ادّعى احدهما النصف والآخر الثلث والثالث السدس[1] وكانت يدهم عليها فيد كلّ واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعى زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده مالا يدعيه هو ولا مدعى الثلث فيكون لمدعى النصف فيكمل له النصف وكذا لو قامت لكلّ منهم بينة بدعواه ولو ادّعى احدهم الكلّ والآخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضى لكلّ واحد منهم بالثلث لأنّ يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعى الكلّ وعليه وعلى مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف.

---

(١) لو ادعى الأوّل كل العين والثاني نصفها والثالث ثلثها ولم تكن في البين بينة فكلّ منهم ذو اليد بالاضافة إلى ثلث العين، ولا يدعي الثالث شيئاً لا على الأوّل ولا على الثاني، ولكن الأوّل يدّعي على الثاني والثالث بما في يدهما، كما أنّ الثاني يدعي على الأوّل والثالث بنصف السدس من كل منهما، فيحلف كل من الثاني والثالث للأوّل، كما أنّه يحلف كل من الأوّل والثالث للثاني، فيحكم بالاشتراك في العين أثلاثاً. وإذا أقام كل منهم بينة بدعواه وقيل بترجيح بينة الداخل عند المعارضة أو قلنا بسقوط البينات عن الاعتبار يكون الحكم كما إذا لم تكن بيّنةً.

وأمّا إذا قيل بترجيح الخارج فبما أنّ يد كل منهم على أربع سهام من اثني عشر سهماً يفرض في العين فلا يكون اعتبار لبينة مدعي الثلث؛ لأنّها بينة الداخل، وأمّا الثاني فقد تقدم أنّه يدعي على كل من الأوّل والثالث بنصف السدس فتكون بينته معتبرة بالاضافة إلى نصف السدس الذي بيد مدعي الكل فيبقى في يد مدعي الكل ثلاثة من أربعة، كما أنّ بينة مدعي الكل معتبرة بالاضافة إلى تمام ما بيد الثاني، وفي ثلاثة ممّا في يد الثالث؛ لأنّها بلا معارض، فيتمّ لمدعي الكل عشرة من الثاني عشر ، ولمدعي النصف واحداً ممّا بيد مدعي الكل،

وإن اقام كلّ منهم بينة فإن قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لم تكن بينة لأن لكل واحد بينة ويداً على الثلث فإن قضينا ببينة الخارج وهو الأصح كان لمدعى الكل مما في يده ثلثة من اثنى عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر إليها إذ لا يقبل بينة ذي اليد وثلثة مما في يد مدعى الثلث ويبقى واحد مما في يد مدعى الكل لمدعى النصف وواحد مما في يد مدعى الثلث يدعيه كل واحد من مدعى النصف ومدعى الكل يقرع بينهما ويحلف من خرج اسمه ويقضى له فإن امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف فتسقط دعوى مدعى الثلث.

ولو كانت في يد اربعة[1] فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن بينة قضينا لكلّ واحد بما في يده واحلفنا كلاً منهم لصاحبه.

وتتعارض بيّنة مدعي الكل وبينة مدعي النصف في الواحد من الأربعة الباقي في يد الثالث، فيقرع بينهما، ومع نكولهما يقّسم بينهما بالمناصفة، فيكون لمدعي الكل عشرة ونصف، ولمدعي النصف واحد ونصف على ما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ في المقام صوراً ثلاث:

الأُولى: ما إذا كانت دار في يد أربع، يدعي أحدهم كلّها والثاني ثلثها والثالث نصفها والرابع ثلثها، من غير أن تكون لواحد منهم بينة، وفي هذه الصورة ثبتت يد كل واحد منهم على ربع الدار، ويحكم لكل بما في يده بعد حلف كل منهم على الآخرين.

الثانية: ما إذا لم تكن الدار بيدهم ولا يد واحد منهم ولكن أقام كل واحد

ولو كانت يدهم خارجة ولكلّ بينة خلص لصاحب الكل الثلث إذ لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينة مدعى الكل ومدعى الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين بيّنة مدعي الكل ومدّعي الثلثين ومدّعي النصف في السدس أيضاً فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويختصّ به من تقع القرعة له ولا يقضى لمن يخرج اسمه إلاّ مع اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعة الكلّ لمدعى الكلّ فإن ما حكم الله به غير مخطئ.

منهم بينة على مدّعاه فقد ذكر ــ قدّس سرّه ــ أنّ لمدعي الكل ثلث الدار بلا مزاحم، بمعنى أنّ السايرين لا يمنعون عن كون ثلث العين له وتختص المخاصمة بسدس العين، أي ما يزيد على النصف الذي يدعيه الثالث بين مدعي الكلّ ومدعي الثلثين، فيقرع بينهما في ذلك السدس، ويحلف من خرج اسمه، فيحكم به له، وان نكلا يقتسمان، ثمّ تقع المخاصمة بين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الآخر، حيث لا يدعيه مدعي الثلث، فيقرع بينهم، ومن خرج اسمه يحلف ويأخذه، ومع نكولهم يقسم ما بين الثلاثة ثم تقع المخاصمة في الثلث الباقي من العين بين الأربعة، فيقرع فيه بين المدعيين الأربعة، ومن خرج اسمه يحلف ويأخذه، ومع النكول يقسم بين الأربعة ولا بعد في أن يخرج في الاقراعات اسم مدعي الكلّ ويحلف ويأخذ كل العين فإن ما حكم الله سبحانه من القرعة غير مخطئ.

وإذا فرض نكول من خرج اسمه في الاقراعات كلّها يكون لمدعي الكلّ ثلث العين ونصف سدسها وثلث سدسها وربع ثلثها، فإنّ ثلثها لكون دعواه فيه بلا مزاحم ونصف سدسها بالنكول في الاقراع الأوّل وثلث سدسها بالنكول في الاقراع الثاني وربع ثلثها بالنكول في الاقراع الثالث، ويكون لمدعي الثلثين نصف سدسها في الاقراع الأوّل وثلث سدسها في الاقراع الثاني وربع ثلثها في الاقراع

ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية فتصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً لمدعى الكل عشرون ولمدعى الثلثين ثمانية ولمدعى النصف خمسة ولمدعى الثلث ثلاثة ولو كان المدعى في يد الأربعة ففي يد كلّ واحد منهم ربعها فإذا أقام كلّ واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكلّ واحد بالربع لأنّ له بينة ويداً.

والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كلّ واحد بالنظر إلى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في اليد الرابع وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة

الثالث، وبحساب ذلك تتعين حصة مدعي الثلث، فإذا فرض المخرج ستة وثلاثون جزءاً يكون عشرون منها لمدعي الكلّ والثمانية لمدعي الثلثين وخمسة لمدعي النصف وثلاثة لمدعي الثلث.

أقول: قد تقدم أنّه لا مورد للقرعة في دعوى ملكية العين، بل الوظيفة فيها مع عدم كون العين بيدهم وإقامة كل منهم البينة بدعواه تقسيم ما به الاختلاف بينهم مع الحلف من جميعهم أو النكول من جميعهم، كما هو مقتضى معتبرة اسحاق بن عمّار ومعتبرة غياث بن إبراهيم.

الصورة الثالثة: ما إذا كانت الدار في أيدي الكلّ وأقام كل واحد البينة بدعواه فعلى القول بتقديم بينة الداخل تكون العين بينهم على الأرباع؛ لأنّ لكل من الأربعة يداً في ربعها، فتقدم بيّنته مع اليد، بخلاف ما إذا قيل بتقديم بينة الخارج، كما هو المنسوب إلى الشهرة والمختار عند الماتن ـ قدّس سرّه ـ فإنّه بناءً عليه يكون اعتبار بينة كل منهم في غير ما في يده.

فيكون ما في يد مدعي الثلثين المفروض كونه ثمانية عشر جزءً من اثنين

فيجمع بين مدعى الكـل والنصف والثلث على ما في يد مـدعى الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعى الكل يـدعيها أجمع ومدعى النصف يدعى منها ستـة ومدعى الثلث يدعـى اثنين فيكون عشرة منها لمدعى الكل لقيـام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة ويبقى ما يـدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعى الكـل فيها ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يـدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعى الكلّ وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطى ولو امتنعا قسم بينهما.

وسبعين جزء يفرض لكل العين في مـورد الدعاوى الأربعة، فمدعـي الكل يدعي تمام ثمانية عشر، ومـدعي النصف يدعي ستـة منها، ومدعي الثلـث يدعي اثنين منهـا، فتكون عشرة مـن ثمانية عشر لمدعـي الكل مـن غير أن ينازع فيـه، مـدعي النصف ومدعي الثلـث فتعتبر بيّنة مدعي الكل في تلك العشرة وفي الستـة ممّا في يدي مدعي الثلثين يقرع بين مدعي الكل ومدعي النصف ومن خرج اسمه يحلف ومع نكولهما يقسم بينهما، ويقرع في الاثنين ممّا بيده بين مدعي الكل ومدعي الثلث فمن خرج اسمـه يحلف، ومع امتناعهما يقسـم بين مدعي الكل ومـدعي الثلث، فمع الاقراع على ما بيد مدعي الثلثين والنكول يحصل لمدعي الكل منه أربعة عشر ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث واحد صورته:

لمدعـي الثلـث ١ = ٢ ÷ ٢ لمدعـي النصـف ٣=٢÷٦ لمدعـي الكـل ١٤=١+٣+١٠

وما يكون بيد مدعي النصف أيضاً المفروض كونه ثمانية عشر يدعي مدعي الكلّ تمامها، ومـدعي الثلثين عشرة منها، ومدعي الثلث اثنين منهـا، ويبقى منها لمدعي الكل ستة بلا منازع لا يدعيهـا لا مدعي الثلثين ولا مدعي الثلث، ويقرع في العشرة بين مدعـي الثلثين ومدعي اللكـل، ومع نكولهما يقسـم بينهما فيحصل

ثمّ تجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعى النصف فصاحب الثلثين يدعى عليه عشرة ومدعى الثلث يدعى اثنين ويبقى في يده ستة لا يدعيها إلاّ مدعى الجميع فيكون له ويقارع الآخرين ثم يحلف.

وإن امتنعوا أخذ نصف ما ادعياه ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعى الثلث وهو ثمانية عشر فمدعى الثلثين يدعى منه عشرة ومدعى النصف يدعى ستة ويبقى اثنان لمدعى الكل ويقارع على ما أفرد للآخرين.

فإن امتنعوا عن الايمان قسم ذلك بين مدعى الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد الكل فمدعى الثلثين يدعى عشرة ومدعى النصف يدعى ستة ومدعى الثلث يدعى اثنين فتخلص يده عما كان فيها فيكمل لمدعى الكل ستة وثلثون من اصل اثنين وسبعين ولمدعى الثلثين عشرون ولمدعى النصف اثنا عشر ولمدعى الثلث اربعة وهذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين منازعة.

لكل منهما خمسة، ويقرع في الاثنين منهما بين مدعي الكلّ ومدعي الثلث، ومع نكولهما يقسّم بينهما ويحصل لكل واحد واحد، وصورته:

لمدعي الثلث ١ = ١ ÷ ٢ لمدعي الثلثين ٥ = ٢ ÷ ١٠ لمدعي الكل ١٢ = ١ + ٥ + ٦

ثمّ يقع التنازع والاقراع بين مدعي الكلّ ومدعي الثلثين ومدعي النصف في الثمانية عشر، التي في يد مدعي الثلث، فيدعي مدعي الكل تمامها، ومدعي الثلثين عشرة منها، ومدعي النصف ستة منها، فيبقى اثنان منها لمدعي الكلّ بلا مزاحم بالمعنى المتقدم، ويقرع بينه وبين مدعي الثلثين في العشرة، حيث يطلب مدعي الثلثين العشرة من كل مدعي الكل ومدعي النصف ومدعي الثلث ممّا في

السابعة: إذا تداعى الزوجان متاع البيت قضى لمن قامت له البيّنة[1] ولو لم تكن بيّنة فيد كلّ واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يحلف كلّ منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص الرجال أو النساء أو يصلح لهما وسواء

أيديهم ليكون له مع ثمانية عشر التي بيده ثلثا العين، ومع نكولهما يقسم بينهما، ثم يقرع بين مدعي الكلّ ومدعي النصف في الستة التي يطلبها مدعي النصف من كل من الآخرين ليتم له بانضمام ثمانية عشر التي بيده نصف العين، ومع نكولهما يقسّم بينهما فيحصل ما صورته:

لمدعي النصف ٣= ٢ ÷ ٦ لمدعي الثلثين ٥=٢÷١٠ لمدعي الكل ١٠=٣+٥+٢

ثم تعتبر بينة مدعي الثلثين والنصف والثلث في الثمانة عشر التي بيد مدعي الكلّ، وهي كافية لمدعي الثلثين، حيث يطلب منها عشرة، ولمدعي النصف حيث يطلب منها ستة، ولمدعي الثلث حيث يطلب منها اثنين، فيكون مجموع ما حصل لكل من الأربعة:

لمدعي النصف ١٢=٦+٣+٣ لمدعي الثلثين ٢٠=١٠+٥+٥ لمدعي الكل ٣٦=١٠+١٢+١٤ لمدعي الثلث ٤=٢+١+١

(١) إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعى كل منهما أنّه مالكه يقضى به لمن أقام البينة بأنّه ملكه، وإذا لم تكن في البين بينة فلكل منهما يد على نصفه، ويحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر، فيحكم بأنّه بينهما بالمناصفة، كما هو الحال في فرض نكولهما .وذكر في المبسوط عدم الفرق بين كونه ممّا يختص بالرجال أو النساء أو يستوي فيه الرجال والنساء، وسواء أكان المتاع في الدار المشتركة بينهما أم المختصة ملكيتها بأحدهما، وسواء أكانت الزوجية باقية أم زائلة، كما إذا اختلفا بعد الطلاق، وكذا فيما كان الاختلاف بين أحدهما ووارث الآخر، أو بين

كان الدار لهما أو لأحدهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما او زائلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح

وارثيهما، ولكن ذكر في الخلاف أنّ ما يختصّ بالرجال فهو للرجل، فيحلف فيه للمرأة، وما يكون مختصّاً بالنساء فهو للمرأة، فتحلف فيه للرجل، وما يصلح لكل منهما فهو بينهما، بمعنى تقسيمه بينهما بعد حلف كل منهما للآخر أو نكولهما.

أقول: ينبغي فرض المسألة فيما إذا لم يعترف أحدهما أنّه تملّكه من الآخر، بأن تدعي المرأة التملك بتمليك زوجها أو بالعكس، وإلاّ انقلبت الدعوى لما تقدم من عدم الاعتبار باليد مع الاعتراف بأنّ المال انتقل إليه من خصمه.

وفي صحيحة رفاعة بن موسى النخاس عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال: إذا طلّق الرجل امرأته فادعت أنّ المتاع لها وادعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء» [1]، هذه على رواية الصدوق ـ قدّس سرّه ـ وأمّا على رواية الشيخ التي في سندها ضعف إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما» [2].

وفي موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «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» [3].

ولا ينبغي التأمّل في ظهورهما في كون المتاع الصالح لكل منهما مع كونه بيدهما يقسم بينهما وما يكون في استعمال أحدهما دون الآخر يحكم بكونه لصاحب الاستعمال

---

١ و٢ـ الوسائل: ج١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤: ٥٢٥، التهذيب ٦: ٢٩٤، الفقيه ٣: ٦٥.

٣ـ الوسائل: ج١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١: ٥٢٤.

للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسّم بينهما وفي رواية انّه للمرأة لأنّها تأتي بالمتاع من أهلها وما ذكر في الخلاف أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب.

ولكن في مقابلها صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «قال : سألني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه ـ إلى أن قال: ـ ثمّ سألته عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أخبرتني أنّك شهدته وإن كان رجع عنه فقلت: يكون المتاع للمرأة، فقال: أرأيت إن أقامت بينة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيها ـ يعني الجبلين ـ ونحن يومئذٍ بمكة لاخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به وهذا المدعى فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة»[1]، وربّما يستظهر منها أنّ متاع البيت ولو كان صالحاً لاستعمال كل من المرأة والرجل يحكم بأنّه للمرأة.

وربّما يضاف إليها موثقة سماعة «قال: سألته عن رجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح والرحل وثياب جلده»[2].

ولا يبعد أن يقال: إنّ ظاهر هذه المتاع الذي يحكم بأنّه ملك الرجل خاصة، فلا ينافي الحكم بالشركة في غيرها. وأنّ صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج ناظرة إلى ما هو المتعارف في بعض البلاد انّ المرأة تأتي متاع البيت من بيت أبيها بعنوان جهازها، وإذا حصلت التفرقة بينها وبين زوجها في زمان قصير من النكاح تدعي أنّ كل المتاع في البيت جهازي ولم يحدث للزوج متاع آخر، ففي مثل ذلك يقدم قول المرأة، وعلى تقدير المعارضة فالحكم بالتقسيم فيما يصلح لاستعمالهما على طبق القاعدة فيؤخذ بها.

---

١ و ٢ ـ الوسائل: ج١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١: ٥٢٤.

ولو ادّعى ابـو الميتة أنه أعارهـا بعض ما في يدهـا من متاع أو غيره[1] كلّف البينة كغيره من الأنساب وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة.

(١) لو ادّعى أبو الزوجة المتوفاة أنّ بعض ما كان بيد بنته من متاع البيت أو غيره كان عارية عندها، وأنكر ذلك زوجها أو سائر ورثتها، فالمنسوب إلى المشهور أنّ دعوى أبيها كدعوى غير الأب من الأنسـاب أو الأجانب فتحتاج في ثبوتها إلى البينة،و إلاّ فيحلف الزوج أو سائر الورثة على نفيها أو لا تسمع أصلاً على ما تقدم. وهـذا فيما إذا لم يعترف الزوج أو سـائر الـورثة بـأنّ العين كانـت في السابـق ملك المدعي وإنّ الزوجة المتوفاة قد تملكته منه،و إلاّ انقلبت الدعوى على ما تقدم أيضاً.

ولكن ظاهر معتبرة جعفر بن عيسى سماع دعـوى الأب بلا حاجة إلى البينة قال: «كتبت إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ : جعلت فداك المرأة تموت فيدّعي أبـوها أنّه كان أعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم أتقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل دعواه إلاّ ببينة؟ فكتب ـ عليه السلام ـ : تجوز بلا بينة، وقال كتبت إلى أبي الحسن ـ يعني علي بن محمد ـ ـ عليه السلام ـ : جعلت فداك إن ادعى الزوج المرأة الميتـة أو أبو زوجها أو أُمّ زوجها في متاعها أو في خدمها مثل الذي ادّعى أبوها من عارية بعض المتاع والخدم أيكون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب ـ عليه السلام ـ لا»[1].

ولا وجه لرفع اليد عن ظهورها حتى بالاضافة إلى ما لم يعلم جريان يد أبيها عليه لتمام سندهـا؛ فإنّ جعفر بن عيسى أخو محمد بن عيسـى اليقطيني فيه مدح ومعروف، والراوي عنه محمّد بـن إسماعيل البرمكي ثقة مستقيم كما عن النجاشي، ولا يعـارضه المنقـول عن ابـن الغضائري لعـدم استناد الكتـاب المعـروف إلى ابن الغضائري، والراوي عن محمد بن اسماعيل محمد بن جعفر بن عون الأسدي الثقة مع أنّ للصدوق ـ قدّس سرّه ـ إلى جعفر بن عيسى طريق آخر فإنّـه رواها بسنده عن محمد بن عيسى بن عبيد عن أخيه جعفر بن عيسى.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث١.

المقصد الثالث

في دعوى المواريث

وفيه مسائل:

الاولى: لو مات مسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الأب وادعى الآخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على تقدم اسلامه مع يمينه[1] أنّه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الآخر.

---

(١) لو اتفق اخوان مثلاً على أنّ أحدهما المعين قد أسلم قبل موت والدهما المورّث، واختلفا في إسلام الأخ الأخر، فقال ذلك الأخ: أسلمت مثلك قبل موت والدنا، وقال الأخ المتفق على إسلامه قبل موت المورّث: أنّك أسلمت بعد موته، فذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه يحلف الأخ المتّفق على تقدم إسلامه للأخ الآخر ويرث التركة كما هو مقتضى الاستصحاب في كفر الأخ إلى زمان موت والدهما، وما ورد أنّ الكافر لا يرث المسلم ظاهره انّ كفر الوارث عند موت المورّث المسلم يمنع الارث، وكذا ما ورد من أنّ إسلام المسلم الوارث يمنع غيره عن الارث.

لا يقال: يجري في المقام الاستصحاب في ناحية حياة المورّث إلى زمان اسلام الأخ الثاني، فيتعارض الاستصحابان على ما هو المقرّر في تعارضهما في مجهولي التاريخ.

الثانيـة: لو اتفقا أنّ احدهما اسلم في شعبـان والآخر في غرة رمضـان ثم قال المتقدم مات الأب قبـل شهر رمضان وقال المتأخـر مات بعد دخول شهـر رمضان كان الأصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفان.

فإنّـه يقال: لا مجال للاستصحـاب المزبور لأنّ استصحـاب حياة الأب إلى زمـان إسـلام الأخ الثاني لا يثبـت أنّـه مات زمـان اسـلامـه مع أنّ التعـارض بين الاستصحابين كافٍ في عـدم ثبوت موضوع الارث، وهو مـوت المورّث عن ولدين مسلمين.

هذا كلّه فيما إذا كان زمان كل من اسلام الولد الثاني وموت الأب مجهولاً، أمّا إذا علم زمان اسـلام الولد الثـاني كما هو المفروض في المسـألة الثانيـة كما إذا اتفقا على أنّ أحـد الأخـوين قد أسلـم في غرة شعبـان والثـاني أسلم في غـرة رمضـان، واختلفا في زمان موت الأب، فقال الأخ الأوّل أنّه قـد مات قبل غرة رمضان، وقال الثاني أنّه مات بعد دخول رمضان، فـذكر الماتن في الفرض أنّ التركة بينهما، وكأنّه لاستصحاب بقاء حيوة الأب إلى ما بعد غرة رمضان.

أقول: يجري في الفرض أيضاً الاستصحاب في ناحية عدم اسلام الأخ الثاني زمان موت الأب، فإن عـدم الشك في إسلام الأخ الثاني بالاضـافة إلى اجزاء نفس الزمـان، وإسلامه في اجـزاء الزمـان أو عدمه ليـس بموضوع الحكم، بـل الموضوع لارثـه اسـلامـه زمـان مـوت والـده بأن يكـون في ذلـك الـزمـان مسلماً، وبما أنّـه يحتمـل بقـاؤه على كفـره في ذلك الـزمـان فيستصحب ــ كما أوضحنـا ذلـك في بحث الأُصول ــ عنـد الشـك في المتقـدم والمتأخـر مـن الحادثين، ولا يعـارض بالاستصحـاب في حياة المورث إلى غرة رمضـان؛ فإنّه لا أثـر لعدم موتـه إلى ذلك الزمان، فإنّ الموضوع للارث كونه مسلماً عند موته.

الثالثة: دار في يد انسان ادعى آخر أنّها له ولأخيه الغائب ارثاً عن ابيهما واقام بيّنة فإن كانت كاملة وشهدت أنّه لا وارث سواهما سلّم إليه النصف[1] وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض ونعنى بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة.

والحاصل مقتضى الاستصحاب في عدم اسلام الولد الثاني إلى زمان موت الأب كون تمام التركة للولد الأوّل، فيحلف للثاني مطلقاً، أو فيما ادعى عليه العلم والله سبحانه هو العالم.

(١) لو كان في يد شخص مال دار أو غيرها وادعى أحد أنّ المال له ولأخيه الغائب ورثاه عن أبيهما فلا يجوز أن يدفع النصف إليه إلاّ أن يثبت ذلك بالبينة الكاملة، ومعها يقسّمه الحاكم بينه وبين الغائب، ويدفع نصفه إلى المدعي ويبقى نصفه الآخر عند أمين، سواء أكان الأمين من في يده المال أو غيره، فإنّه ولي الغائب يلاحظ صلاحه وعدم فساد ماله.

والمراد من البينة الكاملة أن يشهد بانحصار الوارث لأبيهما المالك لذلك المال على الأخوين، وإذا لم يثبت انحصار الوارث بهما واحتمل وارث آخر فعلى الحاكم البحث عنه، بحيث لو كان يظهر عادة، ثم يدفع النصف إلى المدعي الحاضر مع أخذ الضامن بما أخذه المدعي، بحيث لو ظهر وارث آخر لكانت عليه حصته.

ولو كان للمدعي فرض أعطى فرضه كاملاً مع اليقين بعدم وارث آخر، أو مع البينة الكاملة بذلك بأن يعطي للزوج النصف لعدم الولد لهما وللزوجة تمام الربع مع عدم الولد له، وإذا لم يحرز ذلك بأن احتمل الوارث الآخر يعطى النصيب الأدنى، فيعطى للزوج الربع مع احتمال الولد لها وللزوجة ربع الثمن مع

ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثاً غيرهما أرجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث لظهر وحينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً ولو كان ذا فرض اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً وعلى تقدير الثاني يعطيه اليقين.

احتمال الولد وتعدد الزوجات له، وبعد ظهور عدم الوارث الآخر يُعطى بقية النصيب، ولو احتمل وجود الحاجب، حيث إنّه محجوب بالوارث من الطبقة الأُولى، فإن أحرز بالبينة الكاملة عدم الحاجب أعطى المال بلا تضمين فإنّه مقتضى اعتبارها، وإن لم تشهد إلاّ بكونه أخاً واحتمل الحاجب فلا يدفع المال إليه إلاّ بعد الفحص وعدم ظهور الحاجب، ومعه يدفع المال إليه مع التضمين.

ويستدلّ على ما ذكر بأنّ جواز دفع المال إليه مع احتمال وارث آخر بلا فحص اضرار فيندفع بقاعدة حرمة الاضرار، ولأنّ الرجوع إلى أصالة عدم وارث آخر أو عدم الحاجب خلاف الاحتياط في أموال الناس، مع أنّ أصالة عدم وارث آخر لا تثبت انحصار الوارث على المدّعي.

أقول: دفع المال كما يحتمل كونه اضراراً للوارث الآخر كذلك يحتمل أن يكون امساكه اضراراً للمدعي، ومن ذلك يظهر أنّ الامساك عن المدعي لا يكون من الاحتياط مطلقاً، وعنوان الانحصار لم يؤخذ في ناحية ارث أولوا الأرحام، بل الموضوع له ترك الميت ولداً أو البنت أو الآخ أو أخوين ونحو ذلك ممّا يمكن احرازه بضم الوجدان إلى الأصل.

ولكن هذا الحكم ليس بقضاء، بل هو نظير دفع المال إلى المدعي بلا معارض، وجواز الدفع في بعض الفروض وإن كان مقتضى الأصل إلاّ أنّ في بعضها الآخر غير جائز، فإنّ مقتضى الأصل فيه وجود الوارث أو الحاجب كموارد

إن كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجّلاً من غير تضمين وبعد البحث يتمّ الحصة مع التضمين، ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ فإن اقام البينة الكاملة اعطى المال وإن اقام بينة غير كاملة اعطى بعد البحث والاستظهار بالتضمين.

استصحاب بقاء الحياة في الأخ الثالث أو استصحاب بقاء الأبوين أو أحدهما، فإنّه يمنع عن ارث الأخ كما لا يخفى، فلا يبعد أن يجوز الدفع في غير المقدار المتيقن أيضاً فيما كان مقتضى الأصل استحقاقه، أمّا لو كان مقتضاه عدم الاستحقاق فيجري في المقدار الزائد لزوم الفحص، وكذا في أصل الدفع فيما كان مقتضى الأصل وجود الحاجب إلى أن يحرز عدمه بوجه معتبر.

ثمّ لا يخفى أنّ هذا كلّه فيما إذا كان المال بيد الآخر عيناً حيث لا يسمع عند الحاكم اعتراف ذي اليد بأنّها بتمامها ملك للمدّعي لكونه الوارث الوحيد أو أنّها له ولأخيه لانحصار الوارث عليهما والوجه في عدم السماع أنّ اعترافه في الحقيقة هو أنّ العين تركة الميت فيجب ايصالها إلى الوارث واقعاً أو إلى جميع الورثة، فقوله أنّ المدعي هو الوارث الوحيد أو انحصار الوارث عليه وعلى أخيه لا يعتبر اعترافاً على نفسه.

ولا يقاس بما إذا كانت عين بيد شخص وادعاها شخص آخر بأنّها ملكه واعترف ذو اليد بأنّها ملكه، فإنّه يدفع العين إلى مدعيها المقرّ له، حيث يعد قول ذي اليد بأنّها ملكه اعترافاً بأنّها ليست ملك نفسه، بل عليه دفعها إلى المدعي المزبور بخلاف الاعتراف للمدعي بعنوان أنّه الوارث لفلان، فإنّ الدفع إليه لا يحسب اعترافاً على النفس مطلقاً، كما هو مورد احتمال الحاكم وجود الحاجب أو بالاضافة إلى تمام العين فيما كان المحتمل عنده وارث آخر مع المدعي، ولو فيما ذكرنا في مورد اقتضاء الاستصحاب وجوده.

الرابعة: إذا ماتت امرأة وابنها [1] فقال اخوها مات الولد أوّلاً ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة ثم الولد فالمال لي قضى لمن

وأمّا إذا كان المال ديناً على العهدة فيسمع اعترافه بأنّ المدعي هو الوارث، حيث إنّه اعتراف على نفسه، فإنّه لو لم يكن هو الوارث أو لم ينحصر عليه لما تعين الدين بدفع المال عليه، بل يبقى الدين الذي من تركة الميت على عهدته لتوقف تعين الدين في الخارج على قبض المستحق أو وكيله أو وليه.

(١) إذا ماتت امرأة وابنها ولم يعلم الحاكم السابق بالموت مع احتماله اقتران موتهما أو مع عدم احتماله فقال أخوها مات الولد قبل أُمّها فالمال بينه وبين الزوج بالمناصفة، وقال الزوج ماتت المرأة أوّلاً فالمال كلّه له ورثه من الابن، فإن كانت لأحدهما بينة بما ادّعاه قضى على طبقها.

وبيان ذلك خمسة أسداس من مال الولد لأبيه يعني الزوج بلا خلاف ونزاع، لأنّ غاية دعوى أخ المرأة أنّ ثلث مال الولد لموته أوّلاً انتقل إلى أُمّه، وذلك الثلث بموت الأُمّ ثانياً يكون بينه وبين الأب، فيجتمع للأب خمسة أسداس من مال الولد أربعة بموت الولد وسدس بموت الأُمّ بعده، كما أنّ المال الأصلي للمرأة يكون بينه وبين أب الولد بالمناصفة وعلى الجملة فالأخ للمرأة يدعي نصف المال الأصلي للأُم وسدساً من مال الولد، ولكن دعوى الأب أن كل مال الولد ومال الزوجة له لموت الزوجة أوّلاً.

قال المصنّف ـ قدّس سرّه ـ أنّه مع عدم البينة لواحد منهما يحكم بأنّ جميع مال الولد لأبيه، ولعلّ مراده بعد حلف الأب لأخ المرأة على عدم موت الزوجة بعد موت الابن، أو على عدم علمه بذلك، كما أنّه يحكم بأنّ تركة المرأة يعني جميع مالها الأصلي بين الأب وأخ المرأة بالمناصفة، ولعلّه أيضاً بعد حلف الأخ للأب بأنّها لم

تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى بحدى الدعويين لأنّه لا ميراث إلاّ مع تحقق

تمت قبل موت ولدها أو لا يعلم موتها كذلك. وعلى الجملة اختلاف الأب مع أخ الأُم في سدس مال الولد ونصف مال الأُم.

وعلّل ـ قدّس سرّه ـ ما ذكره بأنّه لا ميراث إلاّ مع تحقق الحياة من الوارث، ولعلّ مرجعه إلى أنّ مقتضى الاستصحاب في ناحية حياة الولد عند موت أُمّه انتقال تمام تركتها إلى أبيه، كما أنّ مقتضى الاستصحاب في ناحية حياة الأُم زمان موت الولد كون تركتها بين زوجها وأخيها بالمناصفة، والحلف الذي تقدم احتماله مبني على هذين الاستصحابين.

ولكن شيئاً منهما غير تام، لأنّ الاستصحاب في حياة الولد زمان موت الأُم لا يثبت اقتران موتهما يعني تحقق الموتين في زمان واحد لينتقل جميع المال الأصلي للابن إلى أبيه ويكون المال الأصلي لأُمّه بين زوجها وأخيها، بل قد لا يحتمل الاقتران كما ذكرنا، ولذا يقال في المقام بأنّ دعوى الأب وأخ المرأة بالاضافة إلى سدس المال الأصلي للطفل من دعوى الاملاك، وكذا دعواهما بالاضافة إلى النصف من المال الأصلي للمرأة، فيجري عليهما ما تقدم في دعوى الاملاك من أنّه إذا كان لأحدهما بينة أو حلف أحدهما فالمال له، ومع قيام البينة لكل منهما أو عدم اقامتها أصلاً يحلفان ويقتسمان ومع نكولهما يقرع بينهما.

أقول: إذا أقام أحدهما بينة على مدّعاه فلا بأس بالحكم بثبوته، لاطلاق اعتبار البينة، وإن تقدم الاشكال في كون الحكم قضاءً فيما لم يكن في البين المدعى عليه، وكذا لا بأس بالحكم بالتنصيف مع اقامة كل منهما البينة على مدعاه مع حلفهما أو مع نكولهما أخذاً بما ورد في معتبرة اسحاق بن عمّار وما في ذيل معتبرة غياث بن إبراهيم المتقدمتين.

حياة الوارث فلا ترث الامّ من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج.

وإنّما يقع الاشكال في الحكم بالتنصيف مع عدم اقامتهما البينة بحلفهما، حيث يعتبر الحلف من المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي بينة، وفي مثل المقام كل من المتنازعين مدّع من غير أن يكون في البين المدعى عليه، واطلاق المدعي لكل منهما بالاضافة إلى المال، حيث إنّه المدعى به، نظير ما إذا لم يكن المال بيد أحد وادّعاه شخص بلا معارض أو ادّعاه بالبينة.

لا يقال: قد ورد في صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «في كتاب علي أنّ نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: ياربّ كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلّفهم به وقال: هذا لمن لم تقم له بينة»[1]، وظاهرها قيام الحلف مقام البينة إذا لم تكن.

فإنّه يقال ظاهرها الحلف للمدّعي إذا لم تكن له بيّنة، لا أنّه يحلف المدعي إذا لم يجد بيّنة، وقد ورد في سائر الروايات أنّ الحلف للمدعي يقع من المدعى عليه والمفروض عدم المدعى عليه في مثل المقام.

اللّهمّ إلاّ أن يقال يكفي في صدق المدعى عليه المنازع فيما لو اعترف بدعوى المدعي ثبتت دعواه ويلزم على ذلك سقوط الدعوى من الجانبين فيما إذا نكلا عن اليمين إلاّ أنّ للعلم اجمالاً بكون سدس مال الابن لأحدهما وكذا نصف مال المرأة فيقرع فيهما بينهما لاخراج المحق أخذاً بما ورد في القرعة لاخراج المحق.

١ـ الوسائل: ج١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٧.

الخامسة: لو قال هذه الأمة ميراث أبي[1] وقالت الزوجة اصدقني اياها أبوك أقام كلّ واحد منهما بينة قضى ببينة المرأة لأنّها تشهد بما يمكن خفائه على الاخرىٰ.

---

(١) إذا مات الأب وقال ابنه هذه الجارية ميراث أبي،وقالت زوجته قد جعل أبوك الجارية صداقاً في نكاحي فهي لي، فإن أقامت بينة بدعواها ثبتت، وإلاّ يحلف الابن على البت أو على نفي العلم بدعواه، وإن أقام كل منهما بيّنة تقدم بيّنة الزوجة لا لأنّها بينة الخارج ، كما عليه المشهور، بل لأنّ البينة المزبورة تشهد بما يمكن خفاءه على الأُخرى، بلا فرق بين كون الجارية بيدهما أو بيد شخص يعترف بأنّها كانت للمتوفى، وكأن مراده ـ قدّس سرّه ـ أنّ ما ورد في تعارض البينتين لا يعم المقام، حيث لا تعارض في الواقع بين البينتين، حيث تشهد احداهما بالاصداق والعلم به، والأُخرى تشهد بمقتضى بقاعدة اليد التي كانت للمتوفي.

أقول: هذه مثل الدار التي قال الوارث لا أعلم إلاّ أنّها كانت بيد المورث، ويدعي آخر أنّ الدار له، حيث ذكرنا تقديم ما هو الأكثر في العدد من شهودهما مع الحلف.

المقصد الرابع

في الاختلاف في الولد

إذا وطئ اثنان امرأة وطيـاً يلحق به النسب[1] إمّا بأن تكـون زوجة لأحدهما ومشتبهـة على الآخر أو مشتبهـة عليهما أو يعقد كلّ منهما عليهـا عقـداً فاسـداً ثمّ تأتى بـولد لستـة أشهر فصاعـداً ما لم يتجـاوز اقصى الحمل فحينئـذ يقرع بينهما

---

(١) لا ينبغي التأمّل، بل لا يعرف الخلاف في أنّه إذا تزوجت الحرّة أو الأمة بعد الطلاق الأول وأتـت بولد لستة أشهر من تـزوجها الثاني يلحق الولـد بالزوج الثاني حتى فيما لو احتمل لحوق الولد بالأوّل وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ «إذا كان للـرجل منكم الجارية يطأهـا فيعتقها فاعتـدّت ونكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّـه من مولاها الذي أعتقها وإن وضعت بعـد ما تزوّجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير»[1].

ومن ذلك يظهر أنّها لو وضعت بأقل من ستة أشهر من تزوّجها يلحق الولد بالأوّل، ويحكم بحرمتهـا أبداً للثاني، لأنّها لوضعها في أقل من ستّـة أشهر محكومة بالحمل مـن الأوّل، فلا تنقضي عدتها إلاّ بـوضع الولد، فـالنكاح الثاني وقـع أيام عدتها، وبما أنّ الثاني دخل بها فتكون محرمة عليه أبداً.

وإذا وطأ المرأة اثنان أحدهما زوجها أو غيره شبهة والآخر بالزنا يلحق الولد بالزوج أو بالواطئ شبهة، ولا ينتفي عن الـزوج إلاّ باللعان، كما تشهد بذلك عدة

١ـ الوسائل: ج١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ١: ٥٦٨.

ويلحق بمن تعيّنه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرين أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرية والرق أو أباً وابنه هذه إذا لم يكن لأحدهما بينة.

من الروايات منها موثقة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله -عليه السلام- «سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] فإنّ مقتضى الاستشهاد بقول رسول الله ﷺ عدم الفرق في الحكمة بين الفجور بالجارية والزوجة، وفي موثقته الأُخرى عن أبي عبد الله -عليه السلام- «قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدّعي الحمل، قال: ليصبر لقول رسول الله ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر»[2]، إلى غير ذلك.

وأمّا إذا كان كل من الوطئين أو الأكثر بالفراش فالمشهور أنّه إذا كان في طهرين يلحق الولد بالأخير، أمّا إذا كانا في طهر واحد يقرع بينهم، وفي رواية زرارة «قال: سألت أبا جعفر -عليه السلام- عن الرجل إذا طلق زوجته ثم نكحت وقد اعتدّت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأوّل وإن كان ولد أنقص من ستة أشهر فلأُمّه ولأبيه الأوّل وإن ولدت لستة أشهر فهو للأخير»[3] وفي خبر أبي العباس: «إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير وإن كان لأقل من ستّة أشهر فهو للأوّل»[4] إلى غير ذلك ممّا يكون مفادها لحوق الولد بالأخير.

وفي صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله -عليه السلام- : «إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده»[5]، وفي صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله

١ـ الوسائل: ج١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٤: ٥٦٨.
٢ و ٣ و ٤ـ المصدر نفسه: الحديث ١: ٥٦٥.
٥ـ المصدر نفسه: الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ١: ٥٦٦.

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشتركة والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة.

ـ عليه السلام ـ : «إذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادّعوا الولد أقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه»[1]، إلى غير ذلك ممّا يدلّ على انّ الحاق الولد في الفرض يكون بالقرعة، وإن لم يدعوه بأن سكتوا كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «قال: إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة»[2].

ويستفاد من التقييد بطهر واحد أنّه إذا وقع الوطآن في طهرين يلحق بالأخير، ولعلّه لبراءة الرحم بالحيضة من الماء الأوّل.

والحاصل أنّ الولد يلحق بالزوج والفراش مع انفراد كل منهما وكذا يلحق بالمدعي مع صغر الطفل وعدم المعارض ومع الفراش المشترك يقرع سواء ادعيا أم سكتا أو سكت أحدهما، وتمام الكلام في باب بحث لحوق الولد في أحكام الأولاد.

إلى هنا انتهى ما قصدنا إيراده من مباحث القضاء

وقد وقع الفراغ بيد مؤلفه

جواد بن علي التبريزي

ـ غفر لهما ـ

في شهر رجب المرجب سنة خمس وأربعمائة وألف من الهجرة المباركة.

ولله الحمد أوّلاً وآخراً

---

١ ـ الوسائل: ج١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ١: ٥٦٦.

٢ ـ المصدر نفسه: ج١٧، الباب ١٠ ميراث ولد الملاعنة، الحديث ١: ٥٧١.

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

والنظر في أطراف خمسة:

الأوّل:

في صفات الشهود

ويشترط فيه ستة أوصاف:

الأوّل: البلوغ [1].

فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلّفاً، وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشراً، وهو متروك.

---

(١) الشهادة قسم من الخبر كما يأتي، ويقع الكلام في كتاب الشهادات في أطراف خمسة: الأوّل: في الصفات المعتبرة في الشاهد، وهي ستة:

الأوّل: البلوغ، فلا تسمع شهادة الصبي غير المميز، بلا خلاف معروف

واختلف عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجِراح والقتل، فروى جميل عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأوّل كلامهم»، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ .

أو منقول، وكذا المميز إلى أن يبلغ على المشهور قديماً وحديثاً، إلاّ في القتل، وقيل في الجراح خاصة، وقيل فيهما، وقيل كما يظهر من عبارة الماتن ـ قدّس سرّه ـ وغيره: تسمع شهادة من بلغ عشراً مطلقاً، من غير فرق بين القتل والجرح وبين غيرهما، وربّما ينسب ذلك إلى الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في النهاية، ولكنّه وهمٌ، وقد صرّح بعض بعدم عرفان القائل به.

ويشهد لما عليه المشهور صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «في الصبي يشهد على الشهادة، فقال: إن عقله حين يدرك أنّه حق جازت شهادته»[1].

ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها»[2].

حيث إنّ تعليق سماع شهادتهم بما إذا عقلوها حين بلوغهم أو كانت شهادتهم عند كبرهم، مقتضاه عدم سماع شهادتهم قبل بلوغهم.

وفي صحيحة محمد بن حمران قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة الصبي، قال: فقال: لا، إلاّ في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني»[3]، ونحوها صحيحة جميل قال: «قلت: لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه»[4].

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢: ٢٥١.

٣ـ٤ـ المصدر نفسه: الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ١: ٢٥٢.

وقال الشيخ في النهاية: «تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص»، وقال في الخلاف: «تقبل شهادتهم في الجِراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح»، والتهجّم

وربّما يقال بتعارضهما مع موثقة طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه ،عن علي -عليه السلام- قال: «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم»[1]، وبّما أنّها أخص ممّا تقدم، حيث انّ عدم السماع فيها مطلق فيقيد بها في الموثقة من شهادتهم بعد تفرقهم أو رجوعهم إلى أهلهم.

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر الموثقة تقييد السماع في مورد سماع شهادتهم، يعني يعتبر شهادة الصبيان في القتل أو الجرح فيما إذا شهدوا به أن تقع بين جمعهم قبل أن يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم، فانه بعد ذلك لا تسمع شهادتهم، ولعل السماع في تلك الصورة لافادة شهادتهم العلم بالواقعة نوعاً، ويمكن أن يكون المراد شهادة بعضهم على بعضهم الآخر قبل تفرقهم ورجوعهم إلى أهلهم، ولو لم يكن ظاهرها ذلك، فيحمل عليه، جمعاً بينها وبين ما تقدم.

ولو اغمض عن ذلك أيضاً، فالنسبة بينها وبين مثل صحيحة جميل العموم من وجه، لدلالة المستثنى منه في الصحيحة على عدم اعتبار شهادة الصبي في غير القتل عند تفرقهم، ولا ينافيها الموثقة، ودلالة الموثقة على اعتبار شهادتهم في القتل قبل تفرقهم، وهذا لا ينافيه المستثنى منه في الصحيحة، ويجتمعان في شهادتهم في غير القتل قبل تفرقهم، فالموثقة تثبت سماعها والصحيحة تنفى سماعها، وبعد تساقطهما يرجع إلى الاطلاق في عدم سماع شهادة الصبي حتى يدرك.

وأمّا صحيحة أبي أيوب الخزاز قال: «سألتُ اسماعيل بن جعفر متى

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٦: ٢٥٣.

على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح

تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: ويجوز أمره؟ قال: فقال: إنّ رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته»[1].

فلا يمكن الاعتماد عليها لعدم الاسناد إلى المعصوم ـ عليه السلام ـ، ولعل القول بسماع شهادتهم إذا بلغوا عشر سنين مستند إلى هذه الرواية التي تتضمن القياس الباطل.

وأمّا موثقة عبيد بن زرارة، قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ **عن شهادة الصبي والمملوك، قال: على قدرها يوم اشهد تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير**»[2]، فلا يمكن الاستناد عليها أيضاً، لتضمّنها عدم جواز شهادة المملوك، مع ما يأتي من جواز شهادة المملوك كالحرّ، والتفصيل الوارد فيه لم يعهد العمل به من أحد من الأصحاب، مع عدم الانضباط في الأمر الدون والأمر الكبير.

والمتحصّل المتبع في المقام ما دلّ على عدم سماع شهادتهم حال صغرهم، ويستثنى من ذلك شهادتهم في القتل ابتداء كلامهم، فلا يسمع شهادتهم ثانياً على خلاف الابتداء، وقد صرّح بذلك جمع من الأصحاب، وبعضهم الحق شهادتهم في الجرح بالقتل بالأولوية ، بل ظاهر الماتن والدروس انحصار سماع شهادتهم على الجرح.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٥٢.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٥: ٢٥٣.

بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكاً بموضع الوفاق.

ولكن لا يخفى انّ مقتضى الأولويّة على تقديرها الحاق الشهادة بكل أمر وهذا يخالف الحصر الوارد في صحيحتي جميل ومحمّد بن حمران المتقدمتين، ولم يرد في شيء من الروايات السماع في الجرح، وعليه فالأظهر الاقتصار بالقتل فلا يتعدّى إلى الجرح فضلاً عن غيره، وذلك لأنّ السماع في القتل فيه نوع تحفظ على الدماء.

والعجب من مثل الماتن حيث ترك العمل بصحيحتي جميل ومحمد بن حمران، ومع ذلك التزم بجواز السماع في الجرح، وقد تبين انّ السماع في الجرح مبني على السماع في القتل بالعمل بهما.

وما ذكر من اشتراط بلوغهم فقد تقدم الحال فيه، وكذا ما ذكره بعضهم من اشتراط اجتماعهم على المباح، وقد سبقهم على ذلك الاشتراط الشيخ ــ قدّس سرّه ـ في النهاية، ولا يخفى ما فيه أيضاً بعد كون الصبي مرفوع القلم.

ثمّ إنّ في شمول الاستثناء للصبيّة تأمّلاً والأصل عدم اعتبار شهادتها، ولا يخفىٰ أيضاً أنّ مورد الكلام في المقام سماع شهادة الصبي عند ادائها، وأمّا تحمّل الشهادة عند الصبا وادائها بعد بلوغها فلا بأس به، كما هو ظاهر صحيحة محمد بن مسلم ومعتبرة السكوني المتقدمتين، ولكن تحمّله لا يفيد فيما إذا كان شرطاً كما في الطلاق، ومما ذكر يظهر التمسّك في الحكم في المقام بقوله سبحانه: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾**[1].

١ـ البقرة: ٢٨٢.

الثاني: كمال العقل [1].

فلا تقبل شهادة المجنون اجماعاً، أمّا من يناله الجنون إدواراً فلا بأس بشهادته حال افاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيّقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته.

وكذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء وأنسى بعضَه، فيكون ذلك مغيّراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به.

---

(١) لا ينبغي التأمّل في اعتبار العقل في الشاهد، حيث لا اعتبار لأقوال المجنون في غير مقام الشهادة فضلاً عن مقامها، أضف إلى ذلك اعتبار العدالة في الشاهد، والمجنون لا يوصف بها، وقد صرّح بعضهم اعتبار العقل عند التحمّل أيضاً، واعتباره فيما كان التحمّل شرطاً كما في الطلاق صحيح وفي غيره لا يخلو عن الوجه.

ومما ذكر يظهر أنّه لا بأس بشهادة المجنون حال افاقته حيث انّه يدخل حالها مع اجتماع سائر الشرائط في شهادة رجل عدل.

وذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه لا تسمع شهادة من يغلب عليه السهو، فانّ الشخص مع عدالته ربّما ينسى بعض الشيء، وإذا كان أمراً غالبياً لعادل فلا اعتبار بشهادته كما لا اعتبار باخباره عند العقلاء والمتشرعة، إلّا

وكذا المغفّل الذي في جبلته البله، فربّما استغلط لعدم تفطّنه لمزايا الأمور، والأولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الأمر الجلّي، الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد به وانه لا يسهو في مثله.

إذا حصل وثوق بعدم سهوه، ولو لكون المخبر به أو المشهود به مما لا يسهى فيه.

وعلى الجملة ما ورد في اعتبار البيّنة وخبر العدل ينصرف عن أخبار من يغلب عليه السهو، وكذا المغفل الذي في جبلته البله، لعدم تفطّنه لمزايا الأمور، ولا يؤمن من التزوير عليه.

ويمكن استظهار الاعتبار مع الاغماض عمّا ذكر من مثل صحيحة عبد الله بن سنان قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: ما يرّد من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين»[1]، حيث لا يبعد شمول المتهم لمن كان اتهامه بكثرة نسيانه أو كونه أبله لا يلتفت إلى خصوصية الواقعة حتى مع حسّه بها.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٤.

الثالث: الإيمان.

فلا تقبل شهادة غير المؤمن [١] وإن اتّصف بالإسلام، لا على مؤمن ولا على

(١) مراده ـ قدّس سرّه ـ عدم سماع شهادة المخالف، وانّ الإيمان بمعناه الخاص شرط في الشاهد زائداً على إسلامه، فلا توجب شهادة غير المؤمن ملاكاً للقضاء، نعم إذا أوجبت شهادته أو شهادة غير المسلم في مورد علماً للقاضي بالحق فعلى القاضي الحكم به لا للشهادة، بل لكونه قضاءاً بعلمه.

ولا ينبغي التأمل في عدم سماع شهادة المخالف على المؤمن فيما إذا كان المخالف مقصّراً في عدم الاعتقاد وعرفان الحق فإنّه يدخل في الفاسق، ويأتي انّه لا اعتبار بشهادة الفاسق، أضف إلى ذلك دعوى الاجماع عليه، بل مقتضى بعض الكلمات عدم الفرق بين القاصر والمقصّر.

ولكن اثبات عدم سماع شهادة القاصر لا يمكن، بل سماعها مقتضى الاطلاق في بعض الروايات كصحيحة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الذمّي والعبد يشهدان على شهادة، ثمّ يسلم الذمّي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»[١].

وفي صحيحته الأُخرى عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير؛ الحديث» [٢]، حيث إنّ المخالف القاصر فيما إذا كان عدلاً على مذهبه يدخل فيهما.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٥.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٩١.

غيره، لاتّصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة.

نعم، لو قيل بكفر المخالف يتعيّن القول بعدم سماع شهادة المخالف مقصراً أو قاصراً، لكن القول المزبور ضعيف، كما قرر في بحث الكفر والإسلام، وهذا في غير الناصب فإنّ الناصب داخل في عنوان الكافر ولا تسمع شهادة الكافر على مسلم.

وفي صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمّة (الملل) على المسلمين»[1].

وفي موثقة سماعة قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل الملة قال: فقال: لا تجوز إلاّ على أهل ملتهم»[2].

ويدل أيضاً ما ورد مثل صحيحتي محمد بن مسلم في سماع شهادة الكافر بعد اسلامه، ويأتي بقية الكلام في شهادة الكافر.

وفي صحيحة عبد الله بن المغيرة قال: «قلت لأبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ: رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين، قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»[3].

ولابدّ من حملها على أنّ الجواب نوع طفرة عن الجواب ببيان الكبرى، كيف وجواز شهادة الناصب في الطلاق مخالف للكتاب المجيد حيث يقول سبحانه: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[4]، و الكافر لا يدخل في ذوى عدل منكم.

---

١ ـ ٢ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢: ٢٨٤.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٥: ٢٩٠.

٤ـ الطلاق: ٢.

نعم، تقبل شهادة الذمّي خاصّة في الوصيّة، إذا لم يوجد من عدول المسلمين

وعن المسالك: انّ المعتبر في صدق الفاسق والظالم حيث علّل الماتن عدم سماع شهادة غير المؤمن بصدقهما هو عدم اعتقاد الشخص بأنّ ما يفعله أو يعتقده من خلاف الحق بأنّه الحق والطاعات، وإلاّ فمع الاعتقاد بذلك سواء أكان هذا الاعتقاد ناشئاً عن نظر أو تقليد لا يدخل الشخص في العنوانين، فانّ الظالم من يعاند الحق مع علمه به، والفاسق من ترك الحق مع احرازه، والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الأصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر أو يكون خلافه لدليل قطعي بحيث تكون المخالفة بمحض التقصير، وعلى ذلك فالعدل يوجد في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضى ملتهم ودينهم،ويحتاج اخراج هذا النحو من العدل عن سماع شهادة العدل إلى دليل وقد تحقق الدليل في الكافر بالاضافة إلى شهادته على المسلم ولو فرض فسق المخالف كما هو ظاهر المصنف فاشتراط الإيمان لا يحتاج إليه بعد اشتراط العدالة.

وفيه ما لا يخفى، من صدق الظالم لنفسه والفاسق على من ترك الفحص عن الحق ولو مع احتماله في زمان، بحيث لو فحص عن الحق في ذلك الزمان لتمكن من الوصول إليه.

بقي في المقام أمر، وهو ما يقال من انّه إذا كان المخالف محكوماً بالفسق فلا تقبل شهادته على مؤمن، وأمّا إذا شهد على مخالف آخر فعلى القاضي سماع شهادته، حيث انّ السماع مقتضى قاعدة الالزام، حيث إنّ المدعى عليه المخالف لا يرى بشهادة المخالف المزبور بأساً.

ولا يبعد القول بأنّ سيرة عليّ ـ عليه السلام ـ كانت على ذلك في قضاياه، والاجماع المدعّى على عدم سماع شهادة المخالف مطلقاً أو فيما كان جاهلاً مقصراً لا يعم الفرض.

من يشهد بها [١]، ولا يشترط كون الموصى في غربة، وباشتراطه رواية مطرحة،

أقول: الالتزام بالتفرّقة في قضايا عليّ ـ عليه السلام ـ، وانّه إذا كان المدّعي مؤمناً وشهوده من المخالفين كالمدّعى عليه كان يحكم للمؤمن بتلك الشهادة، وأمّا إذا كان الأمر بالعكس بأن كان المدّعى كشهوده من المخالفين لا يحكم بشهادتهم على المؤمن بعيد غاية البعد.

بل لا يبعد ان يكون قضاؤه ـ عليه السلام ـ بشهادة المخالفين لمؤمن على مخالف أو لمخالف على مؤمن مجرى التقية والمداراة، وقد ورد في موثقة أيوب بن نوح الأخذ بأحكامهم بالتقية والمداراة، قال: «كتبت إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا؟ فكتب ـ عليه السلام ـ: يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة»[١].

وقد ورد في صحيحة أبي ولاّد الواردة في قضاء أبي حنيفة في واقعة البغلة المستأجرة عدم نفوذ قضائه لمؤمن على مخالف، مع عدم التقية في مورده كما هو ظاهرها.

(١) يقع الكلام في جهتين:

الأولى: سماع شهادة المسلم العادل على الكافر وعدم سماع شهادة الكافر على المسلم، مؤمناً كان أو غيره، من غير فرق بين الكافر ذمّياً أو غيره، وقد نفى الخلاف عن الحكمين بل ادّعى عليهما الاجماع.

وفي صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمّة (الملل) على المسلمين»[٢]،

١ـ الوسائل: ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، الحديث ٣: ٤٨٤.

٢ـ المصدر نفسه: ١٨، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٤.

ويثبت الإيمان بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الاقرار.

وإذا لم تنفذ شهادة الذمّي على مسلم فعدم سماع شهادة الحربي أولى.

ويدلّ أيضاً على عدم السماع صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب»[١].

وكذا ما ورد في سماع شهادة الكافر على المسلم إذا كان الأداء بعد اسلامه، كمعتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : اليهودي والنصراني إذا أُشهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم»[٢].

نعم في صحيحة جميل قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن نصراني أُشهد على شهادة ثم أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: لا [٣].

ولكن لابدّ من حملها على صورة عدم احراز عدله بعد اسلامه، جمعاً بينها وبين مثل معتبرة السكوني، بشهادة صحيحة محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الذمّي والعبد يشهدان على شهادة، ثمّ يسلم الذمّي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كان أُشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما [٤]، وعلى الجملة مقتضى ما تقدم عدم سماع شهادة الكافر على المسلم ولو كان الكافر من القاصر.

الجهة الثانية: انّه تسمع شهادة الكافر بالوصية من الموصي المسلم إذا لم يجد من عدول المسلمين من يشهد بها، وهذا الحكم في الجملة قطعي ولا خلاف فيه، لدلالة الكتاب المجيد والروايات، قال سبحانه: ﴿**أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت**﴾ [٥].

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٤: ٢٥٤.
٢ـ٣ـ ٤ـ المصدر نفسه: الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٥ و ٧ و ١: ٢٨٦.
٥ـ المائدة: ١٠٦.

وهل تقبل شهادة الذمّي على الذمّي؟ قيل: لا، وكذا لا تقبل على غير

وفي صحيحة ضريس الكناسي قال: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا إلاّ أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنّه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته [١]».

وفي صحيحتي الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انّه لا يصلح ذهاب حق أحد» [٢].

وموثقة سماعة قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل الذمّة (الملّة)، فقال: لا تجوز إلاّ على أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد» [٣].

وفي صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: «إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية» [٤].

وتتضح أطراف المسألة بالتكلّم في أمور:

الأوّل: هل يعتبر في سماع شهادة الكافر بوصية المسلم أن يكون الموصى عند الوصية في الغربة أم لا تعتبر الغربة؟

المنسوب إلى المشهور قديماً وحديثاً عدم الاعتبار، ويذكر في وجهه: أنّ الغربة و إن وردت في بعض الروايات قيداً بل ظاهر الآية ذلك إلاّ انّه قيد غالبي، فانّه لا يحتاج في تحمّل الشهادة في غير الغربة إلى الكافر، فلا يمنع ذلك عن الأخذ بالاطلاق في بعض الروايات، كما في صحيحة ضريس المتقدمة.

١ـ٢ـ٣ـ٤ـ الوسائل: ١٣، الباب ٢٠ من أحكام الوصايا، الحديث ١ و٣ و٥ و٤: ٣٩٠.

الـذمّي، وقيل: تقبـل شهادة كـلّ ملّة على ملتهم، وهـو استنـاد إلى رواية سماعـة،

بل يقال: إنّ مقتضى التعليـل في الروايات بأنّه لا يصلح ذهـاب حقّ أحد عدم الاعتبـار، بل المعتبر عـدم التمكن على المسلم العـادل كان في الحضر أو في السفر، والمراد من المسلم العادل هو المتمكّـن على اداء الشهادة عند الحاجة إليه، فلا يفيـد الظفر بمسلم عادل عند تحمّـل الشهادة مع عدم تمكنّه على أدائهـا بعد ذلك ولو لذهابه إلى بلد لا يعرف.

وعن جماعـة، كـالشيخ في ظـاهـر المبسـوط، وابن زهـرة في ظاهـر الغنيـة، والاسكـافي والحلبي في صريحهما اعتبـارهـا، وعلّل الاعتبـار بأنّـه لا يمكن الأخـذ بظاهـر التعليل لجريـانه في غير الـوصية، وإذا سقط الاطـلاق في التعليل يـؤخذ بالقيـد في الروايـات، وما عن المحقّق ــ قدّس سرّه ـ في الكتـاب: ولا يشترط كون الموصى في غربـة وباعتبارهـا رواية مطرحـة، من غرائب الكلام، فإنّ طـرح ظهور الآية وبعض الروايات في اعتبارها مع عمل جمع من الفقهاء غير صحيح.

أقول: لـو فرض عـدم الاطلاق في التعليـل يبقى في البين انّ القيد في الآيـة وبعض الروايـات غالبي، لأنّ عدم التمكن على المسلم العادل يحصـل في الغربة والسفر، فلا يمنع عـن الأخذ بالاطلاق في صحيحة ضريس الكنـاسي، مع انّه لم يعلم عـدم الاطلاق في التعليل، فـإنّ المراد بالحق في قـوله ـعليه السلامـ : «لا يصلح ذهاب حقّ أحد»، هـو حقّ الوصية، كما يقتضيه عطف: «ويبطـل وصيته عليه»، وعلى الجملة فالمتّبع هو الأخذ بالاطلاق، والله سبحانه هو العالم.

الثاني: ذكر في الجواهر أنّه لا فرق في شهادة الـذمي بالوصية مع فقد المسلم بين كونها بالمال أو الولايـة أو بهما معاً، ويعبر عن الوصية بالولايـة الوصاية، وعلى الأوّل اتفاق، وهـذا الكلام يشير إلى الخلاف في الـوصية بالـولاية، و قـد نقل عن جماعة منهـم الشهيد الثـاني في المسالك اختصـاص الحكم بـالوصيـة بـالمـال،

والمنع أشبه.

وقوفاً فيما خالف الأصل على المتيقن، وعن المحقق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ في بعض الروايات اشارة إلى الاختصاص، ولعلّه أراد ما علّل به السماع، من أنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد.

ولكن لا يخفى ما في تعليل الشهيد الثاني وما ذكره الأردبيلي من الاشارة، فإنّ مقتضى الروايات باطلاقها سماع شهادة غير المسلم في الوصية مع عدم وجدان المسلم، من غير فرق بين كونها بالمال أو بالولاية، والوصاية أيضاً جعلها حقّ للمسلم، فلا يصلح ذهابها.

الثالث: المذكور في كلمات كثير من الأصحاب كعبارة الماتن ــ قدّس سرّه ــ، هو الذمّي، وبعضهم ذكر سماع شهادة أهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى، والحق بهما المجوس، أمّا لكونهم من أهل الكتاب أو لأنّهم ملحقون بهم في الجزية وغيرها.

وفي الروايات الواردة في المقام، شهادة أهل الملل وشهادة من ليس بمسلم وشهادة الكافر وأهل الكتاب والذمي، وفي موثقة سماعة قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل الملّة، فقال لا تجوز إلاّ على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»[1].

وفي معتبرة حمزة بن حمران عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾ قال: فقال: اللذان منكم مسلمان، واللّذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين

١ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٨٧.

فليشهد على وصيته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابها »[١].

وفي صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ: هل تجوز شهادة أهل الذمّة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حق أحد »[٢].

والأظهر عدم اعتبار كون الكافر ذمّياً، بل يكفي كونه من أهل الملّة والكتاب، فإنّ الذمّي الوارد في بعض الروايات قد فرض في سؤال الراوي، كما في موثقة سماعة وصحيحة الحلبي، فلا دلالة لمثلهما على الاعتبار. وتقييد الاطلاق في غيرهما، ولكنّه ذكر قيداً في معتبرة حمزة بن حمران، وهي أيضاً لا تصلح لتقييد الاطلاق في غيرها، لما تقدم من أنّ الموجود غالباً بين المسلمين وأراضيهم هو الكافر الذمّي، فذكره لملاحظة الغالب.

الرابع: ظاهر كلام الماتن ـ قدّس سرّه ـ أنّه يعتبر في سماع شهادة الذمّي بوصية المسلم فقد عدلين مسلمين، وأنّه إذا لم يجد الموصى المسلم عند وصيته مسلمين عدلين يجوز الاشهاد بالذميين، فلا عبرة في جواز اشهادهما بالتمكن من المسلمين الفاسقين، ولكن المحكي عن العلامة في التذكرة انّه لو وجد مسلمين فاسقين فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة أنّهما أولى من أهل الذمّة، ولو كان فسقهما يتضمّن الكذب والخيانة فالذمّي أولى، ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة، فهما أولى من شهود أهل الذمّة، ومال إليه في المسالك على ما قيل.

أقول: المسلم غير المتحرز عن الكذب والخيانة يزيد على الكافر بشرف الإسلام، والعدل في الكافر ليس إلاّ الأمانة والتحرز عن الكذب، وسائر ما

١ـ الوسائل: ١٣، الباب ٢٠ من أحكام الوصايا، الحديث ٧: ٣٩٢، والآية في المائدة: ١٠٦.
٢ـ المصدر نفسه: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٧.

يعمل به ويتركه على زعمه في دينه، ولكن هذا لا ينافي تقديم هذا الكافر على المسلم المزبور في مقام الشهادة، تحفظاً بكرامة مقامها وكرامة العدل، والعمدة في المقام دعوى ظهور بعض الروايات في أنّه لا تصل النوبة إلى اشهاد الكافر إلاّ مع فقد المسلم.

وفي صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في قول الله عزّ وجلّ: ﴿أو آخران من غيركم﴾ فقال: «إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية»[1].

وفي موثقة سماعة: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل الملّة، قال: فقال: لا تجوز إلاّ على أهل ملتهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية»[2].

ولكن لا اطلاق في هذه الروايات بالاضافة إلى المسلم الفاسق، خصوصاً في صحيحة هشام الواردة في السؤال عن المراد بالآية المباركة، فانّها ناظرة إلى بيان المراد من غيركم، وانّه إنّما تصل النوبة إلى اشهاد الكافر مع عدم التمكن على اشهاد المسلم بالوصية، مع التحفظ على سائر شرائط الشهادة ومنها العدالة، وعلى الجملة لا يستفاد منها كفاية شهادة مسلمين فاسقين.

نعم، لا يبعد سماع شهادة المسلم العدل مع كافر عدل، بحيث لا يحتاج مع شهادتهما إلى الحلف من المدعي، والوجه في ذلك: انّ المسلم العدل لا يقصر عن الكافر العدل جزماً، وليس في سماع شهادته مع الكافر العدل خلاف التحفظ على كرامة مقام الشهادة لعدل المسلم.

ويبقى في المقام ما ذكره الماتن ـ قدّس سرّه ـ من ثبوت الإيمان بمعرفة

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣ و ٤: ٢٨٧.

الحاكم أو قيام البينة والاقرار، وقد ذكر في المسالك: انّ كلاّ من البينة ومعرفة الحاكم يستند إلى اقرار الشاهد لا محالة، لأنّ الإيمان أمر قلبي لا يمكن معرفته إلاّ باخبار الشخص بمعتقده، فالاقرار واسطة في كل من معرفة الحاكم وقيام البينة.

أقول: الإيمان المعتبر في الشاهد وغيره وان كان أمراً قلبياً إلاّ أنّ له بروزاً بالآثار والعلامات، فيكون اطلاع الحاكم أو غيره من الشهود وغيرهم بالاطلاع بتلك الآثار والعلامات نظير احراز العدالة، بناءً على أنّها ملكة الطاعات، فلا يلزم أن يتوسط في علم الحاكم أو البينة اقرار الشخص بإيمانه.

ويبقى في البين سؤال الفرق بين اخبار شخص بعدله واخباره بمعتقده، بقبول الثاني دون الأوّل، ويمكن تصحيح التفرقة بدعوى جريان السيرة من المتشرعة على المعاملة مع المقر معاملة المؤمن ما لم يظهر منه خلاف مقتضى اقراره، وهذه غير بعيدة، ويؤيدها ما يدل على قبول دعوى الحربي كونه كتابياً.

لو رافع الكافر خصمه الكافر إلى القاضي بالحق المنصوب بالنصب العام أو الخاص، سواء أكان خصمه من أهل ملّته أم من غيره، فيعتبر في الحكم بثبوت دعواه الاتيان من المسلمين بشاهدين عدلين، ولا يكون غير ذلك مدركاً و بيّنة في ثبوتها.

وفي الجواهر نسب عدم سماع شهادة الكافر ولو على الكافر إلى المشهور، ولكن المنسوب إلى ابني الجنيد وادريس بل الأصحاب، كما في المختلف، جواز شهادة أهل كلّ ملّة على أهل تلك الملّة.

ويدلّ على ذلك موثقة سماعة المتقدمة قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل الملّة، فقال: لا تجوز إلاّ على أهل ملّتهم»[1]، في ذيلها:

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٤: ٢٨٧.

«فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد»، ومقتضى ذيلها أنّه مع فقد الشاهد من أهل ملّته تقبل شهادة الكافر من غير ملّته في الوصية.

وبهذا يرفع اليد عن الاطلاق في صحيحة الحلبي، قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ: هل تجوز شهادة أهل الذمّة على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم لأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد»[1]، بل التعليل كما ذكرنا بنفسه قرينة على كون الصحيحة ناظرة إلى الشهادة بالوصية.

ويمكن أن يستدلّ على سماع شهادة أهل كلّ ملّة على أهل تلك الملّة بصحيحة ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن شهادة أهل ملّة هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم؟ قال: لا، إلاّ أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية»[2].

فإنّ هذه الصحيحة وإن اشتملت على رواية الكليني على لفظ مسلم في قوله: «هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم»[3]، إلاّ أنّ قوله: «من غير أهل ملّتهم»، قرينة على زيادة لفظ مسلم، ويظهر منها انّ سماع شهادة أهل ملّة على أهل تلك الملّة كان مفروغاً عنه عند السائل.

والمتحصل انّه لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق في موثقة سماعة وهكذا في صحيحة ضريس على رواية الشيخ، أضف إلى ذلك ما تقدم من انّ سماع شهادة أهل ملّة على أهل تلك الملّة مقتضى قاعدة الالزام، فما ذكره الماتن ـ قدّس سرّه ـ من أنّ المنع أشبه لا يمكن المساعدة عليه.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٧.
٢ـ التهذيب ٦: ٢٥٣.
٣ـ الكافي ٧: ٣٩٩.

الرابع: العدالة.

إذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق [١]، ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر،

(١) قد علّل ـ قدّس سرّه ـ اعتبار العدالة في الشاهد بأنّه لا اطمئنان بشهادة من تظاهر بالفسق، ومن الظاهر عدم اختصاص ذلك بالتظاهر، بل يجري في شهادة غير العادل، تظاهر بفسقه أم لا.

وعلى أيّ تعتبر العدالة في الشاهد بلا خلاف معروف أو منقول، وان يتراءىٰ من بعض الكلمات الخلاف في معنى العدالة، فانّه قد ذكر سبحانه في تحمّل الشهادة بالوصية اعتبار استشهاد ذوى عدل من المسلمين، و إذا اعتبرت العدالة في الشاهد بالوصية، مع أنّ أمرها هيّن للتوسعة فيها، وعلّل ذلك بأنّه لا يصلح ذهاب حق الوصية من المسلم أو من كل أحد، كان اعتبارها في الشاهد بغيرها أولى.

وفي صحيحة عبد الله بن أبي يعفور، «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؛ الحديث»[١].

وفي صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً»[٢].

وفي صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «كان علي ـ عليه السلام ـ إذا كان أتاه رجلان يختصمان بشهود، عدلهم سواء وعددهم

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٨.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٥٣.

كالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومة، وكذا بمواقعة الصغائر مع

سواء، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين»[١].

وفي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ : «انّ علياً ـ عليه السلام ـ قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلاّ على نفسه»[٢].

وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ما يردّ من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل ذلك في الظنين» [٣]، إلى غير ذلك.

لا يقال: تعارض الروايات صحيحة حريز عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعدّل منهم أثنان ولم يعدّل الآخران، فقال: «إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً وأُقيم الحدّ على الذي شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم إلاّ أن يكونوا معروفين بالفسق»[٤].

حيث إنّ مقتضى هذه جواز سماع شهادة من لا يعرف بالفسق، ولعلّ مقتضى الجمع بينها وبين ما تقدم حمل تلك الرواية على أنّ المراد بالعدالة في الشاهد عدم معلومية فسقه.

ويقرب من صحيحة حريز ما رواه الصدوق باسناده عن العلاء بن سيابة قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة من يلعب بالحمام، قال: لا بأس

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٥: ١٨٣.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٧: ٢٩١.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٤.
٤ـ المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١٨: ٢٩٣.

الاصرار أو في الأغلب، أمّا لو كان في الندرة، فقد قيل: لا يقدح لعدم الانفكاك

إذا كان لا يعرف بفسق»[1].

فإنّه يقال: الروايتان مع الغمض عمّا في الثانية من المناقشة في سندها بعلاء بن سيابة وغيره، لا يمكن الأخذ بهما، بل المتعين طرحهما في مقام المعارضة، فإنّ الروايات المتقدمة موافقة للكتاب العزيز الدال على اعتبار العدل في الشاهد بالوصية، المقتضى اعتبارها في غيره على ما تقدم.

وقد تقدم في بحث القضاء ظهور عدالة الشخص في دينه استقامته وعدم ميله عن الوظائف المقررة له في الشرع أو في الملكة المقتضية للاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر، وقد ذكر في صحيحة عبد الله بن أبي يعفور وغيرها طريقاً إلى احراز عدالة الشخص المعبّر عنه بحسن الظاهر، فلاحظ صدر الصحيحة وذيلها.

وفي موثقة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: من عامل الناس فلم يظلمهم وحدّثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممّن حرمت غيبته وكملت مرّوته وظهر عدله ووجبت اخوّته[2].

ومن الظاهر أنّه لو كان المراد بالعدالة عدم عرفان الشخص بالفسق، فلا يحتاج ذلك إلاّ إلى احراز اسلامه وإيمانه، أي كونه اثنى عشرياً على ما تقدم في اشتراط الإسلام والإيمان، وقد ذكر في الروايات عدم كفاية إسلام الشخص في قبول شهادته، بل يعتبر احراز الخير منه.

١ـ الفقيه ٣: ٤٨، الوسائل ١٨: الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٣٠٥، التهذيب ٦: ٢٨٤.

٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٥٢ من أبواب العشرة.

منهـا، إلاّ فيما يقـلّ، فـاشتراطـه التـزام لـلاشقّ، وقيـل: يقـدح لإمكـان التـدارك

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «لو كان الأمر إلينا لاجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»[١]، وفي صحيحته الأُخرى: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الذمّي والعبـد يشهدان على شهادة ثم يسلـم الذمي ويعتق العبد، أتجوز شهـادتهما على ما كانا أشهـدا عليه؟ قـال: نعم إذا علـم منهما بعـد ذلك خير جـازت شهـادتهما»[٢]، وقد تقـدم نقل الروايتين وغيرهما.

والمتحصّل إنّه لا ينبغي التأمّـل في اعتبار العدالة في الشاهـد، وقد تقدم في بحث القضـاء انّ ظاهـر العدالـة استقامـة الشخص في دينه وعـدم عدولـه عن وظيفته الشرعية.

وقـد ذكروا انّ ارتكـاب الكبيرة تقطع العـدالة وكـذا الصغيرة مع الاصرار، والمراد بالاصرار تكرار الارتكـاب بلا تداركه بالتـوبة، سواءاً كان تكـراره تكرار ما ارتكبه أم عدم الاعتناء بالصغائر الأُخرى.

وفي موثقـة سماعة قال: «سمعت أبـا الحسن ـ عليه السلام ـ يقول: لا تستكثروا كثير الخير ولا تستقلّوا قليل الذنوب، فإنّ قليـل الذنوب تجتمع حتى يكون كثيراً، وخافوا الله في السرّ حتى تعطوا من أنفسكم النصف»[٣].

وفي صحيحـة زيـد الشحـام قـال: «قـال أبـو عبـد الله ـ عليه السلام ـ : اتّقوا المحقرات من الـذنوب فإنها لا تغفر، قلت: ومـا المحقرات؟ قال: الرجـل يذنب الذنب فيقول: طوبى لي ان لم يكن لي غير ذلك»[٤].

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٩١.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٥.
٣ـ٤ـ المصدر نفسه: ١١، الباب ٤٣ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣ و ١: ٢٤٥.

بالاستغفار، والأوّل أشبه.

وفي صحيحة أبي بصير قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه»[١].

وفي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار»[٢].

بل ظاهر خبر جابر عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ انّ الاصرار يتحقّق إن يذنب الذنب ولا يتوب، فانّه روى عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ولم يصرّوا على ما فعلوا وهم يعلمون**﴾ قال: «الاصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة فذلك الاصرار»[٣].

والحاصل، انّ المنسوب إلى المشهور قديماً وحديثاً انّ العدالة لا تنقطع بارتكاب الصغيرة بلا اصرار وتنقطع معه، وقيل: بانقطاعها مع عدم تداركها بالتوبة.

وذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ إنّ ما عليه المشهور هو الأشبه، وذكر في وجهه: انّه لو كان ارتكابها قادحاً لكان أمر الاشهاد بالدعوى واقامة البينة أمراً حرجيّاً، لعدم انفكاك الشخص عن ارتكاب الصغيرة أحياناً إلاّ فيما يقلّ من حال أو زمان، وعن ابن أدريس قدحها في العدالة وتتدارك بالتوبة كالكبيرة.

وردّه في الجواهر بأنّ احراز التوبة يحتاج إلى زمان طويل، ونَقل عن العلاّمة بأنّ من شرط التوبة قصد عدم العود أبداً ولا يتحقق هذا القصد من الانسان غالباً، وفي صحيحة ابن أبي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في بيان

١ـ٢ـ الوسائل: ١١ الباب ٤٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٣: ٢٦٨.
٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ٢٦٨، والآية في آل عمران: ١٣٥.

العدالة[1].

أقول: كما ذكرنا ظاهر عدالة الشخص استقامته في دينه بالعمل بوظائفه وتركه المحذورات ـ يعني المحرمات ـ، وتقسيم المعاصي بالكبيرة والصغيرة لا يرجع إلى أمر العدالة بل يرجع إلى مسألة وعد العفو بلا توبة بالاضافة إلى الجزاء بالعقاب، ولو فرض العلم بأنّ الشخص يرتكب في غالب أحواله أو بعضها الصغيرة، فهذا لا يمنع عن قبول شهادته مع احتمال تداركها بالتوبة، حيث انّ حسن الظاهر طريق إلى عدالته فمجرّد احتمال توبته مع حسن الظاهر كاف في قبول شهادته ولا يحتاج احراز عدالته إلى مضي زمان طويل.

وأمّا ما ذكره العلاّمة ـ قدّس سرّه ـ من عدم تحقق التوبة غالباً لدخالة قصد عدم العود، فلا يمكن المساعدة عليه، فإنّ التوبة عن ذنب تتحقق بالبناء فعلاً واقعاً على عدم العود، وعدم العلم بالعود مستقبلاً لا ينافي البناء الفعلي، ولا يتوقف على العلم بعدم العود، وما ذكر في صحيحة ابن أبي يعفور غير ظاهر في اعتبار الملكة المعروفة كما ذكرنا.

والحاصل إذا كانت العدالة هي الاستقامة في الدين كما هو ظاهر العدل في دينه، فالمعصية ولو بارتكاب أيّ محرّم يوجب ارتفاعها وتعود بالتوبة عنه، فإنّ الارتكاب ميل عن الاستقامة والتوبة رجوع إليها.

نعم، لو كانت العدالة الملكة الباعثة على ملازمة التقوى، من ترك المحرمات وفعل الواجبات، فلا يقدح فيها مجرّد ارتكاب كبيرة أحياناً، حيث انّ الملكة تجتمع مع ذلك الارتكاب.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٨.

وعلى الجملة، تقسيم المعاصي إلى الكبيرة والصغيرة، بالاضافة إلى كون الاجتناب عن الأولى مكفّرة عن الثانية مع عدم الاصرار، لا بالاضافة إلى عدم القدح في العدالة.

لا يقال: الالتزام بوجوب التوبة في مطلق المعاصي وانّ المكلّف بها يرجع إلى الاستقامة، يناسب كون وجوبها مولّوياً، وأمّا إذا كان وجوبها ارشادياً وللتخلص من العقاب المحتمل المترتب على العصيان، يتعيّن الالتزام بعدم قدح الصغيرة بلا اصرار بعدالة الشخص فيما كان مجتنباً عن الكبيرة وغير مصرٍّ على الصغيرة، وظاهر ما ورد في لزوم التوبة عن المعاصي والذنوب كون وجوبها ارشادياً، كما هو مقتضى أنّ جعل التوبة باباً من مقتضى رحمته على عباده، وظاهر ما ورد فيه: انّ العبد إذا لم يتب يكتب عليه بعد الامهال السيئة التي ارتكبها لا سيئتين.

وفي صحيحة عبد الصمد بن بشير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «العبد المؤمن إذا أذنب ذنباً أجّله الله سبع ساعات، فإن استغفر الله لم يكتب عليه شيء، وإن مضت الساعات ولم يستغفر كتب عليه سيئة»[1].

وفي موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ عن أبيه: «ما من مؤمن يذنب ذنباً إلاّ أجّله الله سبع ساعات من النهار، فإن تاب لم يكتب عليه شيء وإن هو لم يفعل كتب عليه سيئة»[2].

وعلى ذلك، فمع عدم كتابة الذنب لكون مرتكبه مجتنباً عن الكبائر وغير مصرّ على الصغائر، فلا يكون عليه توبة.

١ـ٢ـ الوسائل: ١١، الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٥ و ٦: ٣٥٢.

فإنّه يقال: نعم، التوبة كما ذكر، وظاهر بعض الروايات إنّ وجوبها ارشادي، ولكن هذا لا ينافي ان تجب على مكلّف يكون مجتنباً عن الكبيرة والاصرار على الصغيرة، لأنّ النفس لا تدري ماذا تكسب غداً، فلعلّه ابتلى بكبيرة ولم يوفق بالتوبة عنها، ويلزم في احراز كونه عدلاً في دينه التوبة من صغيرة ارتكبها، كما هو ظاهر الأمر بالتوبة من الذنوب والاستغفار عنها وإن كل ذنب عظيم.

ثمّ إنّ ظاهر صحيحة عبد العظيم الحسني [١] وغيرها ممّا ورد في تعيين الكبائر، أنّها معاصي مخصوصة وقد وعد الله سبحانه في كتابه العزيز العفو عن عقوبة غيرها مع الاجتناب عنها وترك الاصرار على غيرها.

وفي صحيحة محمد بن أبي عمير المروي في كتاب التوحيد قال: «سمعت موسى بن جعفر ـ عليه السلام ـ يقول: من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر ـ إلى أن قال: ـ قال النبيّ ﷺ: لا كبير مع الاستغفار ولا صغير مع الاصرار[٢].

وظاهر الاصرار على الصغيرة الاستمرار عليها من غير أن يرتدع، وما في رواية جابر [٣] هو، أن يذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة الصادق مع عدم تكرارها، لا يمكن الالتزام به، لضعفها سنداً ولاستلزامه عدم الفرق بين الصغيرة والكبيرة، ومع الغمض عن السند يحمل على عدم الارتداع بعد التكرار.

١ـ الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٢: ٢٥٢.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٤٧ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١١: ٢٦٦.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٤: ٢٦٨.

وربّما توهّم واهم: انّ الصغائر لا تطلق على الذنب إلاّ مع الاحباط [١]، وهذا بالاعراض عنه حقيق، فإن اطلاقها بالنسبة و لكل فريق اصطلاح.

(١) وفي مقابل القول بتقسيم المعاصي إلى الكبائر والصغائر، قول بأنّ كل المعاصي كبيرة واطلاق الصغيرة على بعضها بالاضافة إلى بعضها الأُخر بحسب الوزر، وقول ثالث بأنّ اطلاق الصغيرة على معصية مبني على الاحباط، فكل معصية أحبطتها الطاعة فهي صغيرة وكل طاعة أحبطها المعصية فهي كبيرة، ولا يخفى ما في كل من القولين لمخالفتهما لظاهر الآية والروايات.

نعم، في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ الواردة في القنوت في صلاة الوتر: واستغفر لذنبك العظيم، ثمّ قال: وكل ذنب عظيم».

لكنها لا تنافي الآية ولا سائر الروايات، لأنّ تقسيم المعاصي إلى الكبيرة والصغيرة بالاضافة إلى العفو عن عقوبتها الأُخروية بنحو الوعد، بمعنى انّ من مضى من الدار الغرور وليس عليه وزر الكبيرة ووزر الاصرار على الصغائر من المؤمنين، وعدهم الله سبحانه عفوه عن أوزار سائر معاصيه.

وأمّا بالاضافة إلى لزوم الاستغفار بعد الذنب فلا صغيرة، بل على الانسان أن يرتدع ويتوب إلى بارئه ففي مقام الاستغفار كل ذنب عظيم كما مرّ.

بقي أمر، وهو: ان العفو عن أوزار الصغائر مع عدم الكبيرة ومع عدم الاصرار بنحو الوعد، وأمّا العفو عن الكبائر والاصرار على الصغائر بلا توبة فهو أمر يرجى ولا ييأس من روح الله وغفرانه وتقع الشفاعة من أولياء الله من الأنبياء والرسل والأوصياء والشهداء والصالحين، وفي مقدمتهم نبينا الأكرم ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ وأهل بيته المعصومين ـ صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين إلى أبد الآبدين ـ اللّهمّ اجعلنا ممّن ينال رحمتك وشفاعتهم، آمين يا ربّ العالمين.

ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات، ولو أصرَّ مضرباً عن الجميع، ما لم يبلغ حدّاً يؤذن بالتهاون بالسنن [١].

وما ذكر من العفو في الكبائر ولكن لا بنحو الوعد لا يجري في معصية الشرك والكفر، فإنّ الله سبحانه لا يغفر للمشرك والكافر إلاّ أن يتوب، قال عزّ من قائل: ﴿**إنّ الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾ [١].

(١) العدالة سواء قيل بأنّها الاستقامة في أمر الدين وعدم الانحراف عن الوظائف الشرعية، أو بملكة الاجتناب عن المحرمات والاتيان بالواجبات، لا تنافي ترك المستحبات وفعل المكروهات، لثبوت الترخيص حتى فيما كان بنحو الاستمرار والاصرار.

وقد قيّد ذلك في كلمات جملة من الأصحاب بعدم البلوغ مرتبة التهاون، وفي التقييد شيء من التأمّل، فإنّه إن كان المراد التهاون العملي بمعنى عدم الاعتناء بامتثالها، فقد ذكرنا أنّه لا ينافيها، وإن كان بمعنى الاستخفاف، نظير ما ورد في الاستخفاف بالصلاة فهو عبارة أُخرى عن التهاون العملي.

نعم، لو تضمن الاستخفاف نوع اعتراض وانكار للأمر بتلك الأفعال أو النهي بالمكروهات، فهو أمر آخر، أعاذنا الله من شرور النفس وآفات الغرور.

ثمّ إنّه قد ذكر بعض الأصحاب إنّ ترك المرّوة قادح بالعدالة، ولم يتعرض الماتن - قدّس سرّه - لذلك، ولعلّه لعدم كونه قادحاً عنده، وقد يفسّر المروة ان يسير الانسان في الناس بسيرة أمثاله من رعاية الأدب والرسوم والاجتناب عمّا يشين عندهم، وكأنّ العدالة يعتبر فيها مضافاً إلى ما تقدم ان لا يجعل الانسان

١ـ النساء: ١١٦.

وهنا مسائل :

الأُولى: كل مخالف في شيء من أُصول العقائد تردّ شهادته، سواء

نفسه بحيث يسخر ويضحك أو يشمئز منه.

ولكن لا يخفى انّ الاعتبار ما لم يكن في البين عنوان محرّم ينطبق على تركها لا دليل عليه.

نعم، قد ورد في بعض الأخبار الحث على المروة، ولكن المراد منها غير ما ذكر في المقام، حيث انّ ظاهرها فيها حسن المعاشرة مع الناس.

وقد ورد في موثقة سماعة : «من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدّثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، فهو ممّن كملت مروته وظهرت عدالته»[1]، فإنّ ظاهرها أن نفس ما ذكره فيها مروة وكاشف عن عدالة الشخص.

وقد استدل في الجواهر على اعتبار المروة بالمعنى المتقدم بفحوى ما ورد في ردّ شهادة السائل بكفّه، وان تارك المروة يدخل في الظنين، الوارد في صحيحة عبد الله ابن سنان وغيرها[2] ردّ شهادته وشهادة المتهم.

أقول: الفحوى غير تام، فإنّ السائل الذي تردّ شهادته بلا خلاف ظاهر، من اتخذ السؤال حرفة كما هو المنصرف إليه من اطلاق السائل بالكف، ويقتضيه ما ورد في صحيحة محمد بن مسلم من قوله ـ عليه السلام ـ : «أنّه لا يؤمن على الشهادة لأنّه ان أعطى رضي وان منع سخط»[3]، فيدخل هو في الظنين، ولا يجري ذلك في ترك المروة، ولا يدخل تاركها في الظنين.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١٥: ٢٩٢.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث١: ٢٧٤.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث٢: ٢٨١.

استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد [١] ، ولا ترّد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق، إذا لم يخالف الاجماع، ولا يفسق و إن كان مخطئاً في اجتهاده.

---

(١) ذكروا انّ المخالف في الاعتقاديات المعبّر عنها بالأُصول لا يعذر فلاتقبل شهادته، ولكن المخالفة في الفروع مع الاعتقاد بالحق لا تقدح في العدالة في غير المسلّمات أو موارد الاجماع.

قال في المسالك ما حاصله: إنّ المراد بالمخالفة في الأُصول المخالفة في التوحيد والعدل والنبوّة والإمامة والمعاد، وأمّا فروعها من المعاني والأحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا تكون المخالفة فيها موجبة للقدح في العدالة، فإنّ تلك المسائل ظنية والاختلاف فيها بين علماء فرقة واحدة كثير، وقد عدّ بعض العلماء جملة ممّا وقع الخلاف فيها بين السيد وشيخه المفيد ـ قدّس سرّهما ـ فبلغ نحواً من مائة مسألة، وأمّا المخالفة في الفروع فهي لا تقدح في العدالة لأنّها مسائل اجتهادية تبتنى على الأدلّة الظنية، فما دام لم تكن المخالفة فيها من مخالفة اجماع المسلمين أو اجماع الإمامية بحيث يعلم من المجمع عليه قول المعصوم ـ عليه السلام ـ لتكون المخالفة ردّاً لهم، لا تقدح في العدالة.

أقول: في كلّ ممّا ذكره في الأُصول والفروع ما لا يخفى، فإن طرح ظهور الآية واخراجها على خلافه بالتأويل والرأي بلا شاهد معتبر تفسير لها بالرأي، فيكون قادحة في عدالته للنهي، سواء تعلق الآية بالأُصول أو بغيرها، وكذا طرح الروايات المعتبرة بالاستحسان والقياس والفتوى على طبقهما.

الثانية: لا تقبل شهادة القاذف [١]، ولو تاب قبلت، وحدّ التوبة ان يكذّب

(١) لا تقبل شهادة القاذف فيما إذا لم يثبت ما رمى الغير به بالبينة أو اقرار المقذوف أو باللعان، بلا خلاف معروف أو منقول، يقول الله سبحانه: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأُولئك هم الفاسقون إلاّ الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإنّ الله غفور رحيم**﴾ [١]، والمراد من المحصنات غير المشهورات بالزنا، فإنّ مقتضى الآية وغيرها من الروايات أنّ مع عدم ثبوت ما رمى الغير به يكون عمله افتراءاً محرّماً، فلا تقبل شهادته إلاّ إذا تاب وأصلح، كما في ذيل الآية، وفي بعض الروايات حتى إذا تاب وعلم منه خير.

وفي صحيحة أبي الصباح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته ؟ قال: نعم»[٢].

وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: ليس يصيب أحد حداً فيقام عليه ثمّ يتوب إلاّ جازت شهادته»[٣].

وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب، وتوبته أن يرجع ممّا قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، فإذا فعل فإنّ على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك»[٤].

وفي معتبرة القاسم بن سليمان قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثمّ يتوب ولا يعلم منه إلاّ خير، أتجوز شهادته؟

١ ـ النور: ٥ ـ ٤.
٢ ـ ٣ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٣: ٢٨٢.
٤ ـ المصدر نفسه: الباب ٣٧ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٣.

نفسه، وإن كان صادقاً ويورّي باطناً، وقيل: يكذبّها إن كان كاذباً ويخطئها في الملاء إن كان صادقاً، والأوّل مروّي، وفي اشتراط أصلاح العمل زيادة عن التوبة تردّد، والاقرب الاكتفاء بالاستمرار، لأنّ بقائه على التوبة اصلاح ولو ساعة، ولو أقام بينة بالقذف أو صدّقه المقذوف فلا حدّ عليه ولا ردّ.

قال: نعم، ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون توبته فيما بينه وبين الله ولا تقبل شهادة أبداً، فقال: بئس ما قالوا، كان أبي يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلاّ خير جازت شهادته»[1].

وبهذا يظهر الحال في معتبرة السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي قال: «ليس أحد يصيب حداً فيقام عليه ثمّ يتوب إلاّ جازت شهادته إلاّ القاذف، فانّه لا تقبل شهادته انّ توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى»[2]، فانّ هذه تحمل على التقية، والتوبة المزبورة في نفسها اصلاح ومع استمرارها لا يحتاج في قبول شهادته إلى أمر آخر بقرينة المعتبرة.

ثمّ إنّ التوبة في القذف كما هو ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان اكذاب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، واعتبار اكذاب نفسه عند الإمام ظاهره لثبوت فسقه عنده، سواء أجرى عليه الحدّ أم لا، فلا يعتبر مع عدم الثبوت عنده ولو لعدم مطالبة المقذوف بحقّه، فيكفي الاكذاب عند أُناس سمعوا منه القذف أو بلغهم القذف.

ويكفي أيضاً في الاكذاب أن يقصد الكذب في الآية الشريفة، بأن يقول: كذبت، وأراد الكذب فيها.

وما قيل من أنّه مع كذبه واقعاً يقول: كذبت، ومع صدقه يقول: أنا خاطئ لا أعود إلى ما قلت، لا يمكن المساعدة عليه. بل فيه نوع اعادة للقذف، كما لا يخفى.

١ـ ٢ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث٢و ٦ : ٢٨٢ و ٢٨٣.

الثالثة: اللعب بآلات القمار كلها حرام[١]، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك، سواء قصد اللهو أو الحذق أو القمار.

(١) المشهور بين الأصحاب حرمة اللعب بآلات القمار ولو لم يكن اللعب بنحو القمار، بأن لا يكون في البين رهان ويكون اللعب لمجرد اللهو المعبّر عنه في لغة الفرس بـ (خوشي وسرگرمي)، أو يكون اللعب بلا رهان للحذق وتقوية الفكر، ويستدل على ذلك باطلاق النهي عن اللعب، وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن اللعب بالشطرنج والنرد»[١].

وفي صحيحة حماد بن عيسى قال: «دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأوّل ـ عليه السلام ـ فقال له: جعلت فداك إني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست ألعب بها ولكن أنظر فقال: ما لك ولمجلس لا ينظر الله إلى أهله»[٢].

فإنّ مقتضى الاطلاق في المعتبرة وترك الاستفصال في الصحيحة عن الرهان وعدمه حرمة اللعب بهما.

وفي صحيحة معمر بن خلّاد عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: «النرد والشطرنج وأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكل ما قومر عليه فهو ميسر»[٣].

وفي موثقة مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أنّه سُئل عن

١ـ الوسائل: ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩: ٢٣٨.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١: ٢٤٠.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١: ٢٤٢.

الرابعة: شارب المسكر تردّ شهادته [١] ويفسق، خمراً كان أو نبيذاً أو تبعاً أو منصفاً أو فضيخاً، ولو شرب منه قطرة، وكذا الفقاع، وكذا العصير إذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر، إلاّ أن يغلى حتى يذهب ثلثاه، وأمّا غير العصير من التمر أو البسر فالأصل أنّه حلال ما لم يسكر، ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل.

الشطرنج فقال: «دعوا المجوسية لأهلها لعنها الله»[١].

ومن البعيد جداً أن يسأل مسعدة عن القمار بالشطرنج أو بغيرها، وعلى الجملة دعوى الانصراف في النهي إلى صورة الرهان في اللعب بلا وجه، بل لا يحتمل ذلك في بعضها ولو موهوماً.

نعم، يمكن دعوى أنّ النهي مع عدم الرهان بنحو الكراهة لا التحريم، وفي صحيحة علي بن رئاب قال: «دخلت على أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فقلت له: جعلت فداك ما تقول في الشطرنج؟ قال: المقلّب لها كالمقلب لحم الخنزير، قلت: ما على من قلّب لحم الخنزير؟ قال: يغسل يده»[٢]، فيمكن أن يدعى ظاهر هذه عدم حرمة مجرّد اللعب واللعب به كاللعب بلحم الخنزير، ولكنّه لا يخلو عن تأمّل.

(١) فإنّ شارب المسكر محكوم بالفسق ولا تقبل شهادة الفاسق، وكذا الأمر في شارب الفقاع والعصير بعد غليانه بالنار أو بغيره ما لم يذهب ثلثاه وبقي ثلثه.

١ـ الوسائل: ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧: ٢٣٨.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣: ٢٤٠.

الخامسة: مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله [١] وتردّ شهادته، وكذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن، ولا بأس بالحداء به، ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلّلة له، وما عداه مباح، والاكثار منه مكروه.

السادسة: الزمر والعود والصنج، وغير ذلك من آلات اللهو حرام [٢] يفسُق

---

(١) ظاهر كلامه ـ قدّس سرّه ـ إنّ الغناء من الكبائر وكذا الاستماع إليه، فيكون فاعله ومستمعه محكوماً عليه بالفسق بمجرّد الارتكاب، كما أنّ ظاهر كلامه أنّ الغناء اسم لكيفية الصوت في القراءة وتأدية الكلام، وتلك الكيفية مدّ الصوت بحيث يشتمل على الترجيع وترديده في الحلق، بحيث يكون ذلك المدّ بذلك الترجيع مطرباً، أي مقتضياً لحالة للنفس يعبّر عنها بطرب النفس وخفّتها، كما يجدها الانسان في نفسه بشدة الحزن أو الفرح.

وحيث إنّ حصول تلك الحالة خصوصاً في المستمع لا تكون بمجرّد الكيفية المزبورة، بل يعتبر في حصولها حسن الصوت ونحوه، فيكون المراد كون تلك الكيفية مقتضياً للطرب، فإنّه لا يحتمل أن يكون حسن الصوت ونحوه دخيلاً في صدق الغناء.

وقد تكلّمنا في المسألة في المكاسب المحرمة من ارشاد الطالب بما فيه كفاية، فليراجع.

(٢) ذكر ـ قدّس سرّه ـ انّ استعمال آلات اللهو في اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه، وهو كالغناء من المعاصي الكبيرة، وقد نفى الخلاف عن حرمة كل من استعمالها والاستماع إليه.

ويدلّ عليه معتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قال

فاعله ومستمعه، ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة.

رسول الله ﷺ: «أنهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات»[1]، وفي موثقة اسحاق بن جرير قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: انّ شيطاناً يقال له القفنذر إذا ضرب في منزل رجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثمّ نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار»[2].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المؤيدة للحرمة لضعف اسنادها، إن لم يدعى الوثوق بصدور بعضها عن المعصوم لكثرتها، أو يلحق بها يعتمد عليها هذا بالاضافة إلى الاستعمال.

وأمّا بالاضافة إلى الاستماع، ففي موثقة مسعدة بن زياد قال: «كنت عند أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال له رجل: بأبي أنت وأُمي إني أدخل كنيفاً ولي جيران عندهم جوار يتغنّين ويضربن بالعود، فربّما أطلت الجلوس استماعاً مني لهنّ، فقال: لا تفعل ـ إلى أن قال: ـ قم فاغتسل وصلّ ما بدا لك فانّك كنت مقيماً على أمر عظيم ما كان أسوأ حالك لو متّ على ذلك احمد الله وسله التوبة من كلّ ما يكره فانّه لا يكره إلاّ كلّ قبيح والقبيح دعه لأهله فإنّ لكلٍ أهلاً».

وما ذكر ـ قدّس سرّه ـ من الاستثناء في الأملاك والختان لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لا موجب لرفع اليد عن ما دلّ على حرمة كلّ من الاستعمال والاستماع.

نعم، قد وقع الاستثناء بالاضافة إلى الغناء في الأعراس، وبالاضافة إلى الحداء كلام ذكرناه في ارشاد الطالب، والعجب من الماتن كره الدف في الأملاك يعني العرس والختان مع عدم دليل على التخصيص إلاّ في الغناء كما مرّ.

١ـ٢ـ الوسائل: ١٢، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦ و ١: ٢٣٣.

السابعة: الحسد معصية [١]، وكذا بغضة المؤمن، والتظاهر بذلك قادح في العدالة.

الثامنة: لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرم [٢] تردّ به الشهادة، وفي التكأة عليه والافتراش له تردد، والجواز مروي، وكذا يحرم التختّم بالذهب والتحلّي به للرجال.

التاسعة: اتخاذ الحَمام للأنس، وانفاذ الكتب ليس بحرام، وان اتخذها للفرحة والتطيّر فهو مكروه، والرهان عليها قمار.

---

(١) في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «أُصول الكفر ثلاثة: الحرص والاستكبار والحسد»[١]، وفي صحيحة محمد بن مسلم: «ان الحسد ليأكل الايمان كما تأكل النار الحطب»[٢].

وفي معتبرة حمزة بن حمران عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه: التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد، إلاّ أنّ المؤمن لا يستعمل حسده»[٣].

وعلى الجملة: استعمال الحسد باظهاره ببغض المؤمن وايذائه واهانته وغير ذلك محرّم قادح في العدالة، كما هو مقتضى ما ورد في ذلك من الروايات الكثيرة المتفرقة في أبواب جهاد النفس والعشرة.

(٢) على ما ذكر التفصيل في بحث لباس المصلي.

١ـ٢ـ الوسائل: ١١، الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١٢ و ١: ٢٩٤.
٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٨: ٢٩٣.

العاشرة: لا تردّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة [1]، كالصياغة وبيع الرقيق، ولا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة والحجامة، ولو بلغت في الدنائة كالزبّال والوقاد، لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه.

---

(١) لاطلاق ما دلّ على قبول شهادة العدل والأمر بالاستشهاد به، فانّ الاشتغال والتكسّب بالصناعات المكروهة لا ينافي العدالة، ومثله الاشتغال بالصنائع الدنيّة كالزبال والوقاد، ودعوى منافاتها للمروة مطلقاً أو في بعض الناس لا يمكن المساعدة عليها، لعدم اعتبار عدم ارتكاب خلاف المروة في العدالة على ما تقدم، مع انّ الاشتغال بما هو دني عند الناس بحسب الكسب لا يعتبر من خلافها.

الخامس: ارتفاع التهمة [١].

ويتحقّق المقصود ببيان مسائل:

(١) يعتبر في سماع الشهادة ارتفاع التهمة في شهادة الشاهد، والظاهر عدم الخلاف في الاشتراط في الجملة، وحيث إنّ مجرّدعود النفع إلى الشاهد بوجه لا يوجب ردّ شهادته مطلقاً تعرض الماتن ـ قدّس سرّه ـ للموارد التي تكون التهمة موجبة لعدم السماع.

وعدّ منها شهادة الشريك فيما هو شريك فيه، كما إذا ادّعى أحد الشريكين على آخر أنّه قد اشترى منه العين الفلانية وأقام شريكه شاهداً بشرائه، ويشهد لذلك روايات، منها: موثقة سماعة قال: «سألته عمّا يردّ من الشهود، قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم»[١].

وظاهرها كون الشريك قسيماً للمتهم، ولم يقيّد عدم قبول شهادة الشريك فيما فيه الشركة، ويمكن أن يدعى انصرافها إلى ذلك، نظير عدم قبول شهادة العبد فإنّ شهادته لمولاه لا تقبل، ولكن اثبات الانصراف مشكل.

وعلى فرض الاطلاق يرفع اليد عن اطلاقه بما رواه الصدوق ـ قدّس سرّه ـ في الصحيح عن أبان ـ يعني أبان بن عثمان ـ قال: سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلاّ في شيء له فيه نصيب»[٢]، قد رواه الشيخ [٣] ـ قدّس سرّه ـ عن أبان عمّن أخبره عن أبي عبدالله

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٨.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٢، الفقيه ٣: ٤٤٠.
٣ـ التهذيب ٦: ٢٤٦، الاستبصار ٣: ١٥.

الأولى: لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً:

ـعليه السلام ـ، إلاّ أنّه لا يضرّ الإرسال بحسب نقله، حيث يمكن تعدد سماع أبان، بأن سمع الحكم من الإمام ـعليه السلام ـ وقبله عمّن رواه عنه ـعليه السلام ـ، ونظير ذلك غير عزيز.

وعلى ذلك كما يرفع اليد برواية أبان عن اطلاق ما ورد في عدم قبول شهادة الشريك لشريكه كذلك يرفع اليد عن اطلاق ما دلّ على سماع شهادة الشريك لشريكه، كمعتبرة عبد الرحمان ـ يعني عبد الرحمان بن أبي عبد الله ـ قال: «سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـعن ثلاثة شركاء ادّعى واحد وشهد الاثنان، قال: يجوز»[1]، ولكن في رواية الكليني عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـعن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال: لا تجوز شهادتهما»[2].

وربّما يقال: انّ الراوي عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله في كلا السندين أبان ابن عثمان، ومع تعارض النقلين لا يعلم أنّ رواية عبد الرحمان ما رواه الكليني أو الشيخ ـ قدّس سرّهما ـ.

أقول: اجمال هذين النقلين لا يضرّ بالحكم السابق لعدم ثبوت المعارض لصحيحة أبان المروية في الفقيه، مع أنّه يحتمل ثبوت كلا النقلين عن عبد الرحمان لتعدّد سماعه عن الإمام ـعليه السلام ـ، ونظيره أيضاً في رواياتنا موجود، ومعه يرفع اليد عن اطلاق كل منهما بقرينة صحيحة أبان.

ثمّ إنّه قد يستدل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه فيما هو

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٤: ٢٧٢، التهذيب ٦: ٢٤٦، الاستبصار ٣: ١٥.

٢ـ الكافي ٧: ٣٩٤.

كالشريك فيما هو شريك فيه. وصاحب الدين إذا شهد للمحجور

شريك فيه وغيره ممّن يأتي ذكرهم بروايات:

منها: صحيحة عبد الله بن سنان قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين»[1].

ومنها: صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي قال: «سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عمّا يردّ من الشهود، فقال: الظنين والمتهم والخصم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ فقال: هذا يدخل في الظنين»[2].

وصحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله ـ عليه السلام ـ ما يردّ من الشهود؟ فقال: المتهم والظنين والخصم»[3].

بدعوى أنّ المراد بالظنين المتهم في دينه، بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه، فيكون المراد بالمتهم المتهم في الواقعة المرفوعة إلى القاضي، كالشريك في شهادته فيما هو شريك فيه، وعطف الخصم على المتهم من قبيل عطف الخاص على العام، حيث إنّه يدخل أيضاً في المتهم في الواقعة، وعلى الجملة انّ عطف المتهم على الظنين أو بالعكس ليس من عطف التفسير، ولذا ذكر ـ سلام الله عليه ـ دخول الفاسق والخائن في الظنين لا في المتهم والظنين.

أقول: يمكن أن يكون المراد بالظنين المتهم في دينه، ولذا يدخل فيه الفاسق والخائن، والمراد بالمتهم المتهم في قوله، ولذا يجعل الخصم قسيماً له كالشريك، وقد ذكر المتهم في مقابل المريب في موثقة سماعة المتقدمة، وعلى الجملة لم يحرز مع عدل الشريك دخوله في المتهم وإنّما يحرز دخوله في الخصم.

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٥ و ٣: ٢٧٤.

عليه [١]، والسيد لعبده المأذون [٢]، والوصي فيما هو وصيّ فيه.

(١) إذا ادّعى المدين المحجور عليه على الغير مالاً، سواءاً كان ذلك المال عيناً بيد الغير أم ديناً بعهدته، وأقام المدّعى المحجور عليه من ديّانه شاهداً أو شاهدين بدعواه على ذلك الغير، فلا تسمع شهادة الديان وإن كان الشاهد منهم عدلاً، والوجه في عدم السماع انّ الديان في الفرض يحسبون من خصوم المدعى عليه لتعلّق حقّهم بأموال المحجور عليه.

نعم، إذا لم يكن المدين محجوراً عليه وادّعى على آخر المال، سواءاً كان عيناً أم ديناً فلا بأس بأن يقيم المدين داينه شاهداً بدعواه، فإنّه تقبل شهادته بدعواه، حتى إذا كان المدين معسراً، فإنّ الدائن في الفرض لا يتعلّق حقّه بمال المدين وإنّما يكون له المطالبة بدينه لا بالمال الذي يدّعى المدين على الغير حتى في صورة اعساره، وعلى الجملة فلا يدخل الدائن في عنوان الخصم في دعوى المدين على الغير حتى لا تقبل شهادته.

(٢) والوجه في عدم السماع أنّ مال العبد لمولاه أو انّ للمولى الولاية في ماله، فيكون مولاه خصماً في دعواه على الغير.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في شهادة الوصي فيما هو وصى فيه، فإنّ الوصي في الفرض يدّعي ثبوت حق الوصاية له في ذلك المال.

وفي صحيحة محمد بن يحيى قال: «كتب محمد بن الحسن ـ يعني الصفّار ـ إلى أبي محمد ـ عليه السلام ـ: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين»[١].

فإنّه لو كانت شهادة الوصي مسموعة لم تكن حاجة إلى يمين المدعي

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٣.

نعم، قد ورد في الصحيحة بعد ذلك: «وكتب أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض ؟ فوقّع -عليه السلام-: نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة»[1].

ولذا يقال أنّه لو لم تكن شهادة الوصي مسموعة فلا موجب لأمره بالشهادة ونهيه عن ترك ادائها، فيكون المراد باليمين في صدرها اليمين الاستظهاري حيث يقوم بها المدعى استحباباً مع اقامته البيّنة بدعواه، كما ورد في وصايا عليّ -عليه السلام- لشريح، هذا بالاضافة إلى الشهادة للميت.

وأمّا إذا شهد الوصي على الميت فتسمع شهادته كما ورد في ذيل الصحيحة: «وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: نعم من بعد يمين»[2]، وقد تقدم أنّ اليمين في الدعوى على الميت لازم على المدعى مع اقامته البيّنة.

ولا يقاس هذا باليمين الواردة في صدرها، فإنّ الواردة في صدرها بناء على قبول شهادة الوصي استحبابي وبناء على عدم قبولها يثبت بها الدعوى منضماً إلى شهادة الواحد.

وعلى الجملة الاستدلال بها في صدرها من الأمر بضم اليمين على عدم قبول شهادة الوصي، ينافيه ما ورد فيها بعد ذلك من الأمر على الوصي بالشهادة للورثة الّذين فيهم الصغار والوصي المزبور هو القابض لهم.

ويمكن دعوى أنّ الأمر بالشهادة والنهي عن الكتمان لا ينافي عدم قبولها، خصوصاً بأنّ التعبير وقع بلفظ ينبغي، الظاهر في التجويز والترغيب.

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٣.

وذكر في الجواهر انّه يمكن أن يقال بقبول شهادة الوصي للميت أيضاً فيما كان المدعى بعض ورثته، فإنّ المدعى به وهو المال للميت وليس للوصي نصيب فيه وانّما يتعلّق به حق الوصاية بعد ثبوته، واليمين الواردة في الصدر لا يدل على عدم اعتبار شهادته لينافي ما ورد فيها بعد ذلك، فإنّها يمين استظهارية مستحبة مع ثبوت الدعوى بالبينة ،أو يمكن أن يكون مدعى عليه للورثة ميتاً، فيكون على الوارث المدعى مع اقامة البيّنة ضم اليمين، فلا يدخل الوصي في الخصم في دعوى الوارث على شخص آخر، أو كان الأوصياء للميت متعددين وادّعى أحدهم على الآخر وشهد بدعواه الوصي الآخر، ونظير ذلك شهادة الوكيل لدعوى موكّله المال الذي على تقدير ثبوته يكون فيه للوكيل الوكالة، فإنّ ثبوت المال بشهادة الوكيل لا يخلو من وجه، نعم، في الموارد التي يعدّ الوصي أو الوكيل فيها مدعياً أيضاً في الواقعة لا تقبل شهادتهما، كما أنّه ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي فيما إذا شهد بما لا يرجع إلى ولايته، كما لو شهد للوارث بحق الشفعة ونحوه، وكذا في شهادة الوكيل بما لا يرجع إلى مورد وكالته.

أقول: إذا كانت المكاتبة بصدرها ظاهرة في عدم قبول شهادة الوصي، كما هو مقتضى اعتبار اليمين مع شهادته وشهادة عدل آخر، وانّ ما بعدها منافية لما في صدرها، تكون المكاتبة مجملة، فيرجع في عدم قبول شهادة الوصي أو الوكيل فيما لهما حق الوصاية والوكالة إلى ما ورد من عدم قبول شهادة الخصم، فإنّ دعوى أنّهما ليسا من الخصم في الدعوى كما ترى، وإذا لم تكن شهادتهما فيما لهما حق الوصاية والوكالة يرجع إلى اطلاق ما دلّ على قبول شهادة العدل.

وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً[1]، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، وكذا شهادة الوكيل والوصي بجَرح شهود المدعى على الموصى و الموكّل.

---

(١) لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته الغرم عن نفسه، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية التي ديتها على العاقلة، ونظير ذلك شهادة الوصي أو الوكيل بجرح شهود المدعى على الموصى والموكّل، فإنّ الوصي والوكيل يعدّ في الدعوى على الموصى والموكل من الخصم.

ثمّ إنّه قد يقال من الشهادة التي لا تقبل أن يشهد الوارث بعدما وقعت الجناية على مورّثه، بأنّ فلاناً جرحه، سواء كانت الشهادة بعد موت مورثه أو قبل موته، ولكن لم تندمل الجراحة ويحتمل سرايتها عادة، فانّ الشاهد في الفرض مدّع لنفسه القصاص أو الدّية فيدخل في الخصم، وهذا فيما إذا لم يستوعب دين المورث تركته ان قلنا بتعلّق حق الديّان بأعيان التركة.

وأمّا لو شهد الوارث بمال لمورّثه المجروح ولو بجراحة سارية عادة، أو للمورث المريض الذي يعلم موته، فإن لم يمت قبل الحكم فشهادته مسموعة، والفرق بين هذا وسابقه هو أنّ الشهادة في الأوّل كانت من الادّعاء لنفسه بخلافها في الثاني، فإنّه يشهد بالمال لمورثه فتقبل.

أقول: في كلا الأمرين تأمّل، فإنّ الشهادة في الأوّل أيضاً بالاضافة إلى الدية من الشهادة بمال الميت، حيث انّ الدية كما هو ظاهر الروايات من تركة الميت تسلّم كسائر ماله من الديون إلى ورثته، فمع كون المدعى على الغير هو المجنىّ عليه فلا بأس بسماع شهادة الوارث قبل موته بأنّ فلاناً جرحه، هذا بالاضافة إلى الأوّل.

الثانية: العداوة الدينيّة لا تمنع القبول، فإنّ المسلم تقبل شهادته على الكافر، وأمّا الدنيوية فانّها تمنع [١]، سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمن،

وأمّا بالاضافة إلى الثاني، فالظاهر سماع شهادة الوارث حتى فيما إذا مات المورث قبل الحكم، فإنّ مدرك القضاء هو الشهادة التي وقعت، وهي حال وقوعها كانت واجدة لملاك القضاء بها، نظير ما إذا شهد العدلان ثمّ خرجا عن وصف العدالة قبل الحكم أو ماتا قبله فجأة، ورجوع الشاهدين قبل الحكم عن شهادتهما مسألة أُخرى قد وردت فيها الروايات فيؤخذ فيها بما يستفاد منها.

وممّا تقدم يظهر الوجه في عدم سماع شهادة الوكيل أو الوصي في جرح شهود المدعى على الموصى والموكل، فإنّ الوصي أو الوكيل في الواقعة المرفوعة المدعى عليه فلا وجه لسماع شهادتهما في دفع الدعوى عنهما، لدخولهما في الخصم على ما تقدم.

(١) العداوة الدينية لا تمنع عن قبول الشهادة، حيث تسمع شهادة المسلم على الكافر وشهادة المؤمن على المخالف.

وأمّا العداوة الدنيوية فالمعروف أنّها تمنع عن قبولها بلا خلاف بل ادّعى عليه الاجماع، والمصرّح به في كلام جماعة كالماتن ـ قدّس سرّه ـ عدم الفرق بين كونها موجبة للفسق أم لا، ولذا يقال أنّها تمنع عن الشهادة على من يكون بينه وبين الشاهد عداوة ولا تمنع عن الشهادة له، وعلى ذلك ينبغي الكلام في مقامين:

المقام الأوّل: في وجه منع العداوة الدنيوية عن قبول الشهادة مع عدم كونها موجبة للفسق:

وتتحقق العداوة بأن يُعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره،

ويستدلّ على ذلك بدخول الشاهد معها في عنوان الخصم، الذي قد ورد في بعض الروايات المتقدّمة عدم قبول شهادته، فإنّه كما قيل: انّ المراد منه العدو.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ الخصم في المقام من يكون طرفاً في المخاصمة استقلالاً أو تبعاً،ولو لم يكن هذا معناه الظاهر فلا أقل من احتماله.

ويستدل أيضاً بالمروي في معاني الأخبار قال: «قال النبي ﷺ: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمز على أخيه»[1]، قال الصدوق ـ قدّس سرّه ـ: الغمز الشحناء والعداوة [2].

وبمعتبرة السكوني عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه ـ عليهم السلام ـ قال: «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»[3].

وربّما يقال: انّ الكليني روى عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «انّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ كان لا يقبل شهادة فحّاش ولا ذي مخزية في االدين»[4]، ومن البعيد جدّاً أن يكون للسكوني روايتان قد سمعهما عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، بل الظاهر أنّهما رواية واحدة، ولا يعلم أنّ ما رواه السكوني ما في رواية الصدوق أو ما في رواية الكليني ،

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٧٩.

٢ـ معاني الأخبار : ٢٠٨.

٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٥: ٢٧٩.

٤ـ الكافي ٧: ٣٥٦، الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١ : ٢٧٧.

أو يقع بينهما تقاذف، وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع

ومعه لا يمكن أن يحكم بعدم سماع الشهادة مع العداوة الدنيوية غير الموجبة للفسق.

أقول: مجرّد ورود ذي مخزية في الدين في كلا النقلين لا يدلّ على أنّهما رواية واحدة، وظاهر النقلين وقوعهما عن السكوني، وعليه فلا بأس بالالتزام بكون تلك العداوة مانعة عن قبول الشهادة، ورواية معاني الأخبار لارسالها صالحة للتأييد فقط.

المقام الثاني: في المراد من العداوة الدنيوية، وقد ذكر الماتن في بيانها أن يسرّ أحدهما باصابة الآخر بالسوء أو يقع بينهما تقاذف.

وقد يقال: انّه لو كان المراد بالعداوة ما ذكر لكانت موجبة للفسق لحرمة الحسد وبغض المؤمن وقذفه.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ مجرّد السرور لا يمنع عن العدالة ولا يكون اظهاراً للحسد، كما إذا كان المشهود عليه يؤذي الشاهد العدل دوماً ولذا يسرّ الشاهد اصابته بالمصيبة، وظاهر معتبرة السكوني ومعاني الأخبار ثبوت الوصف في الشاهد وأنّه تمنع عن قبول شهادته واظهار سروره أيضاً في مثل ما ذكر فضلاً عن سروره الباطني لا يمنع العدالة.

فلا وجه للالتزام بأنّ ثبوت العداوة في المدعى عليه أيضاً يمنع عن قبول شهادة الشاهد عليه وان لم تكن في نفس الشاهد عداوة، وانّه على ذلك يصحّ لكلّ مدعى عليه أن يظهر عداوته بالاضافة إلى الشاهد عليه بسبّه وقذفه لتسقط شهادته عليه عن الاعتبار.

عليهم الطريق، لتحقق التهمة [١]، وأمّا لو شهد العدو لعدوّه قُبلت لانتفاء التهمة.

---

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ: انّه لا تسمع شهادة بعض رفقة الطريق للبعض الآخر على قاطع الطريق عليهم، بأن شهدا أنّهم أخذوا من فلان كذا، أو قالا أنّهم أخذوا منّا كذا ومنهم كذا، ويقال في وجه عدم قبول شهادتهم بأنّ قطع الطريق عليهم يوجب العداوة بين القطّاع وبينهم.

ويدلّ عليه أيضاً رواية محمّد بن الصلت قال: «سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل شهادتهم إلاّ باقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم»[١]. ولكن الرواية ضعيفة سنداً.

ولا بأس بالالتزام بسماع شهادتهم بالاضافة إلى الأخذ من الآخرين، كشهادة بعض الديان لبعض آخر في دعواهم على المدين، وما تقدّم في مانعية العداوة الدنيوية لا يوجب عدم سماع شهادة بعض الرفقة في الفرض، حيث إنّ ظاهر ما تقدم العداوة غير الناشئة عن تعدي المشهود عليه في نفس الواقعة المرفوعة إلى الحاكم كما لا يخفى، كما أنّ ظاهره شهادة ذي الشحناء بمقتضى مناسبة الحكم والموضوع الشهادة عليه، فلا يعمّ ما إذا كانت شهادته له.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٧٢.

الثالثة: النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة[١]، كالأب لولده وعليه، والولد لوالده، والأخ لأخيه وعليه، وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع

---

(١) لا خلاف في أنّ النسب والقرابة بين الشاهد والمشهود له أو عليه لا يمنع عن قبول شهادته، سواءاً كان النسب قريباً أم بعيداً، فتسمع شهادة الوالد لولده أو عليه، وشهادة الأخ لأخيه أو عليه.

ويشهد لذلك مضافاً إلى أنّه مقتضى الآية المباركة وما ورد من الاطلاق في قبول شهادة العدل، الروايات الخاصة كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه»[١].

وصحيحته الأُخرى عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه قال تجوز[٢].

وموثقة سماعة قال: سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه قال: نعم»[٣]، إلى غير ذلك.

وهذه الروايات وان كانت واردة في الشهادة له إلاّ أنّها تدلّ على قبولها على القريب بالأولوية، نظير ما تقدم في شهادة ذي الشحناء.

والمشهور كما قيل التزموا بعدم سماع شهادة الولد على والده ويستدل على ذلك بمرسلة الفقيه، قال: «وفي خبر آخر: لا تقبل شهادة الولد على والده»[٤]، ويضاف إليها ما في الكتاب العزيز: ﴿**وصاحبهما في الدنيا معروفاً**﴾[٥]، بدعوى أنّ ردّ قول الولد وتكذيبه لا يدخل في المعاشرة بالمعروف بل هو عقوق يمنع

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٣ و ٤: ٢٧٠.

٤ـ الفقيه ٣: ٤٢.

٥ـ لقمان: ١٥.

أظهر، سواء شهد بمال، أو بحق متعلّق ببدنه، كالقصاص والحدّ.

عن قبول الشهادة والمحكي عن المرتضى والاسكافي قبول شهادته على والده، وعن العلامة في التحرير التردّد في القبول، وعن الشهيد اختيار القبول لضعف الرواية.

ودعوى انجبارها بالشهرة لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ الشهرة غير محققة، وعلى تقديرها فيمكن أن يكون استناد بعضهم أو جلّهم إلى ما ذكر من كون الشهادة على الوالد عقوقاً ولا يكون من مصاحبتهما با لمعروف.

وهذا الوجه أيضاً ضعيف، فانّ أداء الشهادة قيام بالعدل وتركها كتمان للشهادة لله، يقول الله سبحانه: ﴿**كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين**﴾ [1]، ولا تكون الشهادة على الوالد عقوقاً بل هو احسان إليه وتصدى لتخلّصه من حقوق الناس فلا تكون منافية لعدل الولد.

أضف إلى ذلك رواية داود بن الحصين قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والولد، ولا تقيموها على الأخ في الدين الضيّر، قلت: وما الضيّر؟ قال: إذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدّعيه قبله خلاف ما أمر الله به ورسوله، ومثل ذلك أن يكون لآخر على آخر دين وهو معسر، وقد أمر الله بانظاره حتى ييسر، فقال تعالى: ﴿**فنظرة إلى ميسرة**﴾ [2] ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر، فلا يحلّ لك أن تقيم الشهادة في حال

١ـ النساء: ١٣٥.

٢ـ البقرة: ٢٨٠.

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها [1] مع غيرها من أهل العدالة، ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة، ولا وجه له، ولعل الفرق إنّما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج من أن تجذبه دواعي الرغبة، والفائدة تظهر لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين.

العسر»[1].

ولا يبعد اعتبار الرواية سنداً، فإنّ ذبيان بن حكيم الأودي، على ما يظهر من ترجمة أخيه أحمد، من المعاريف والمشاهير من الرواة، حيث عرف أحمد بن يحيى ابن حكيم بانّه أخ ذبيان بن حكيم الأودي، ولا موجب لحملها على الشهادة بعد الموت، بقرينة الأمر بالمصاحبة بالمعروف، مع أنّ مقتضاه عدم قبول شهادة الولد على والدته أيضاً.

ثمّ إنّه نسب إلى الشيخ ـ قدّس سرّه ـ أنّه يعتبر في قبول الشهادة مع النسب القريب انضمام شاهد أجنبي، ويستدلّ على ذلك بمعتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه ـ عليهما السلام ـ: «انّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر»[2].

ولكن لا يخفى بانّ مدلولها عدم كفاية الشاهد الواحد في ثبوت الدعوى، فيعتبر انضمام شاهد آخر، سواءاً كان الآخر قريباً كالولد والعم أم أجنبياً، نعم يرفع اليد عن اطلاقها بالاضافة إلى دعوى المال.

(١) تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها بلا خلاف ظاهر، وفي

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٥٠.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٥: ٢٧١.

وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية، وتقبل شهادة

صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»[1].

وصحيحة عمّار بن مروان قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته، قال: إذا كان خيراً (نسخة: آخر) جازت شهادته معه لامرأته»[2]، وكلمة معه قرينة على أنّ الصحيح إذا كان آخر.

وفي موثقة سماعة قال: «سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال: نعم، والمرأة لزوجها ؟ قال: لا، إلاّ أن يكون معها غيرها»[3].

وعن جماعة من القدماء اعتبار انضمام الآخر إلى شهادة الزوج لزوجته، كما هو الحال في قبول شهادة الزوجة لزوجها، وعن جماعة التفرقة بين شهادة الزوج فلا يعتبر الانضمام وشهادة الزوجة فيعتبر الانضمام، كما هو ظاهر الماتن ــ قدّس سرّه ـ.

واستظهروا التفرقة من صحيحة الحلبي وموثقة سماعة، وفي عبارة الماتن انّ الفرق لاحتمال انّ للزوج قوة مزاج تمنعه دواعي الرغبة لزوجته مع عدله ان لا يذكر الحق، بخلاف الزوجة، فإنّه ليس لها القوة بهذه المرتبة حتى مع عدلها.

ولكن الأظهر عدم الفرق بين الزوج والزوجة فيما يثبت بشهادة الرجال

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢ و ٣: ٢٦٩.

الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة، لأنّ العدالة تمنع التسامح.

وبشهادة النساء، وانّ الاكتفاء بشهادة الزوج من غير انضمام إنّما هو في شهادته بالمال لها، وأمّا في الشهادة بغيره ممّا يعتبر فيه البيّنة فيعتبر الانضمام، ولعلّ ما في صحيحة عمّار بن مروان ناظر إلى جميع الدعاوى والصحيحة والموثقة إلى دعوى المال، وهذا بخلاف شهادة الزوجة، فإنّ شهادة المرأة الواحدة بلا انضمام امرأة أُخرى لا يثبت شيئاً إلاّ في شهادتها بالوصية بالمال، حيث يثبت بشهادتها منفردة ربع المال، كما يأتي.

وأمّا ما ذكره الماتن في وجه الفرق فهو كما ترى.

ثمّ إنّ الروايات في المقام وفيما تقدم من شهادة الأب والولد والأخ، كلّها ناظرة إلى الشهادة للآخر، غير ما ذكرنا في شهادة الولد على والده، فإن تمّ ما ذكرنا في شهادة القريب نسباً، من أنّ تجويز الشهادة وسماعها للمشهود له بالفحوى يدلّ على السماع في المشهود عليه فهو، وإلاّ يؤخذ في سماع شهادة القريب على القريب وفي شهادة كل من الزوج والزوجة على الآخر بالاطلاق الدال على اعتبار شهادة العدل، وذكر سماع الشهادة للآخر لا يقتضي التقييد في الاطلاق المزبور، لكون الشهادة من القريب أو الزوج أو الزوجة من قبيل الشهادة للآخر غالباً.

الرابعة: لا تقبل شهادة السائل في كفّه [١]، لأنّه يسخط إذا منع، ولأنّ ذلك

(١) لا تقبل شهادة السائل بكفّه، ويشهد له صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن السائل الذي يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفّه»[١].

وموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «ردّ رسول الله ﷺ شهادة السائل الذي يسأل في كفّه، قال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ: لأنّه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنّه إن أعطي رضي وان منع سخط»[٢].

وظاهر هذه إنّ الوصف الغالبي للسائلين بكفّهم الموجب لعدم الوثوق بشهادتهم هو الموجب لعدم اعتبار الشارع شهادة السائل بالكف حتى فيما كان سائل بكفّه على خلاف الوصف المزبور، وظاهر السائل بالكفّ من يتصدّى السؤال لأخذ المال بنفسه، بحيث يكون هذا النحو من السؤال حرفة له، يأخذ كل ما يعطي ولو بمال قليل، فلا يعم من يسأل ويأخذ المال بالواسطة أو يرسل المال إليه أو يسأل اتفاقاً لضرورة تطرأ، من غير أن يصير السؤال حرفة له.

وفي المسالك تبعاً للتحرير والدروس انّه في حكم السائل بالكف الطفيلي، والمراد به من يحضر الطعام من غير دعوة. ولكن في الالحاق تأمّل بل منع، لعدم صدق عنوان السائل بالكفّ عليه، وما ورد في موثقة محمّد بن مسلم مع كونه من قبيل الحكمة كما ذكرنا لا يجري في الطفيلي ثمّ إنّه قد ذكر في الجواهر: أنّ ظاهر ما ورد في عدم قبول شهادة السائل بكفّه انّ السؤال بالكف غير محرّم فضلاً عن السؤال بغيرها، فإنّه لو كان السؤال بالكفّ في نفسه محرّماً لذكر ـ سلام الله عليه ـ في

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢: ٢٨١.

يأذن بمهانة النفس، فلا يؤمن على المال، ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته.

تعليل عدم سماع شهادته أنّه فاسق.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ السؤال عند ضرورة السائل غير محرّم، فيحمل فعل المسلم على الصحّة، فبمجرّد سؤال شخص بالكفّ مع إمكان كونه لضرورة لا يحكم بفسقه، وعلى ذلك فالسائل بكفّه وإن كان على ظاهر العدالة إلاّ أنّه لاتقبل شهادته لما تقدم من بعض الروايات، وإذا لم نقل بحرمة السؤال ولو من غير ضرورة فالسؤال بالكف لا ينافي العدالة الواقعية، حتى فيما إذا ذكر أو احرز أنّه غني لايحتاج فعلاً إلى المال الذي يسأل به الناس، ولكن مع ذلك لا تقبل شهادته.

ولكن المغروس في الأذهان حرمة السؤال في هذا الفرض، والنصوص الواردة في النهي عن سؤال الناس مستفيضة، ولكن أكثرها محمولة على مراتب الأولياء، وهو الغناء عن الناس والالتجاء إلى ربّ العالمين ويعمّ بعضها النهي عن مثل السؤال عن بعض جلسائه الماء لشربه، وبعضها محمولة على صورة التدليس باظهار الحاجة والفقر ليحصل بالمال من الناس، عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من تعفّفهم، وأمّا حرمة مجرّد السؤال من حيث كونه سؤالاً فلم يظهر عليه دليل ولا يحضرني كلام منقح فيه للأصحاب. انتهى.

أقول: السؤال من غير ضرورة وإن يكون عملاً مذموماً حتى فيما إذا لم يكن من قبيل السؤال بالمال، إلاّ أنّه لا دليل على حرمته حتّى فيما إذا كان بصورة التدليس فيما إذا لم يتضمن الكذب أو محرّماً آخر، والثابت من الارتكاز هو المذمومية دون الحرمة، والله سبحانه هو العالم.

الخامسة: تقبل شهادة الأجير والضيف، وان كان لهما ميل إلى المشهود له [1]، لكن يرفع التهمة تمسكّهما بالأمانة.

---

(١) المشهور إنّه تقبل شهادة الأجير والضيف مع عدلهما للمستأجر والمضيف، وقيل: انّه ولو كان لهما ميل قلبي بالاضافة إلى المشهود لهما إلاّ أنّ الاتهام عنهما في شهادتهما يرتفع بتمسّكها بالأمانة في الشهادة التي من لوازم العدالة أن تدخل فيها.

نعم، نسب المنع عن قبول شهادة الأجير للمستأجر إلى جماعة من المتقدمين والمتأخرين، فيما إذا كانت شهادته قبل مفارقة مستأجره ويدلّ على السماع بالاضافة إلى شهادة الضيف.

مضافاً إلى الاطلاق فيما دلّ على اعتبار شهادة العدل، موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً قال ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقته»[1].

وأمّا الأجير فالأظهر عدم قبول شهادته لمستأجره ما دام أجيراً له ولم يفارقه، أخذاً بظاهر الموثقة، فإنّ الكراهة فيها بمعنى عدم النفوذ، حيث لا معنى للكراهة المصطلحة في اداء الشهادة، فإنّ مع الاعتبار يجب الأخذ بها ووجب عليه ادائها ومع عدم اعتبارها لا يجوز القضاء بها، وحملها على تحمل الشهادة خلاف ظاهر الموثقة.

وفي صحيحة صفوان عن أبي الحسن -عليه السلام- قال: «سألته عن رجل أشهد اجيره على شهادة ثم فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن فارقه؟ قال: نعم،

١- الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٤.

لواحق هذا الباب وهي ستة:

الأولى: الصغير والكافر والفاسق المعلن، إذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قُبلت لاستكمال شرائط القبول [1]، ولو اقامها أحدهم في

وكذلك العبد إذا اعتق جازت شهادته»[1]، وتنظيره شهادة الأجير بعد مفارقة مستأجره بشهادة العبد بعد عتقه، ظاهره عدم نفوذ الشهادة ما دام لم يفارق المستأجر.

ويشهد لذلك أيضاً موثقة سماعة الواردة فيمن لا تقبل شهادتهم حيث عدّ منهم الأجير، فيرفع اليد عن اطلاقها بالموثقة والصحيحة الدالتين على قبول شهادة الأجير بعد مفارقة مستأجره، وكما يدل الموثقة على قبول شهادته لغير مستأجره قبل المفارقة وبعدها، وظاهر الأجير ما يعمّ الأجير على عمل لا خصوص ما يؤجر جميع أعماله وظاهر المفارقة انتهاء أمد الاجارة.

نعم، يمكن أن يكون المراد بالتابع الذي ورد مع الأجير في موثقة سماعة فيمن تردّ شهادتهم شاملاً للأجير بالاضافة إلى جميع منافعه، كما يدخل فيه من يدخل في عائلة الانسان بتبرع جميع أعماله له، فيؤخذ بظاهرها في كل من الأجير والتابع بعد تقييد الأوّل بما قبل مفارقته، ثمّ إنّ ما تقدم لا يعمّ شهادة المستأجر لموجره فيؤخذ في شهادته بالاطلاق الوارد في اعتبار شهادة العدل.

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ انّ ما تقدم من شروط الشاهد والأوصاف المعتبرة فيه معتبرة في الشاهد في اداء شهادته، فلا تقبل الشهادة بدونها في مقام الاداء، وأمّا عند تحمّلها فلا يعتبر في المتحمّل شيء منها، فلو تحمل الصبي الشهادة وكان

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٤.

حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زوال المانع قُبلت. وكذا العبد لو ردّت شهادته

في مقام ادائها بالغاً جامعاً للشرائط تقبل شهادته ،وكذلك الكافر والفاسق المحرز فسقه، كل ذلك لظهور ما دلّ على ردّ الشهادة وعدم قبولها في كون الشاهد في مقام الاداء والاستناد في القضاء عند شهادته ممن ذكر.

أضف إلى ذلك ما ورد في خصوص الصبي والكافر والعبد والأجير، وفي صحيحة محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الذمّي والعبد يشهدان على شهادة ثمّ يسلم الذمّي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»[1].

وربّما يقال: إنّه ينافي ذلك صحيحة جميل قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن نصراني اشهد على شهادة ثمّ أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: لا»[2].

ولكن لا يخفى انّ مقتضى الجمع بينها وبين مثل صحيحة محمد بن مسلم، حمل الأولى بما إذا لم يكن يعلم منه خيراً بأن لم يثبت عدله، كما هو مقتضى الجمع بين الاطلاق والتقييد في سائر المقامات، وأمّا آية الأمر بالاستشهاد من ذوي العدل، فذكر العدل في الشاهدين عند التحمّل لا لاحراز وجود المثبت لمقام الاداء، بل لما تقدم من أنّ تحمل الشاهدين العدلين شرط في صحّة الطلاق، نعم الأمر كما ذكر في آية الوصية.

وذكر أيضاً ـ قدّس سرّه ـ أنّه لو شهد الشاهد مع فقد الشرط فردّت شهادته ثمّ أعاد تلك الشهادة بعد زوال المانع تقبل شهادته، كما إذا أوقف المدّعى دعواه فيما إذا لم يتمكّن على اثباتها لردّ شهادة بعض شهوده ثمّ أعادها ثانياً وشهد له

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٧: ٢٨٥.

على مولاه ثمّ أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردّت ثمّ مات الأب وأعادها،

من كان فاقداً لشرط القبول في شهادته أوّلاً ، كل ذلك أيضاً لما دلّ على نفوذ القضاء بالبيّنة أو بشاهد ويمين.

وعلى ذلك، فلو شهد العبد على مولاه أو الولد على والده، بناءً على عدم قبول شهادتهما، ثمّ اعتق العبد أو مات الأب وشهدا على مولاه أو على أبيه فتقبل شهادتهما، وإن كانت مسبوقة بالردّ، ومقتضى الاطلاق في بعض الكلمات عدم الفرق في عدم قبول شهادة العبد بين أن تكون شهادته على مولاه أو له، وعلى هذا القول أيضاً ربّما يقال بسماع شهادته بعد عتقه حتّى إذا كان الداعي إلى عتقه قبول شهادته بعده.

ولكن يظهر من معتبرة السكوني أنّه إذا ردّت شهادة العبد قبل عتقه فلا تقبل تلك الشهادة منه بعد عتقه، وانّ العتق لغرض سماع شهادته لا يوجب قبول شهادته.

فإنّه روي عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه ـ عليهم السلام ـ : «إنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا أشهد على شهادة ثمّ اعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق، وقال ـ عليه السلام ـ : إن اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته»[1] .

قال الصدوق ـ قدّس سرّه ـ بعد نقل الحديث: قال مصنف هذا الكتاب: أمّا قوله ـ عليه السلام ـ: إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق، فإنّه يعني به أن يردّها لفسق ظاهر أو حال يجرح عدالته، لا لأنّه عبد، لأنّ شهادة العبد جائزة وأوّل من ردّ

١ ـ الفقيه ٣: ٤٥، الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١٣: ٢٥٧.

وأمّا الفاسق المستتر إذا أقام فردّت ثمّ تاب وأعادها، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه، لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكن الأشبه القبول.

شهادة المملوك عمر، وأمّا قوله ـ عليه السلام ـ: ان أُعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته، كأنّه يعني إذا كان شاهداً لسيده، فأمّا إذا كان شاهداً لغير سيده جازت شهادته عبداً كان أو معتقاً إذا كان عدلاً [1].

فظاهر كلامه ـ قدّس سرّه ـ التزامه بأنّ شهادة العبد لمولاه غير نافذة حتى إذا اعتق لتلك الغاية، وما ذكر في تفسير إذا لم يردها الحاكم، خلاف ظاهر المعتبرة، بل ظاهرها أن ردّ شهادة العبد أوّلاً يوجب عدم سماع اعادتها بعد عتقه، والعمل بالمعتبرة في كلا الموردين متعيّن، إلاّ أنّه يأتي أنّ المعتبرة أيضاً بالاضافة إلى ما ورد فيها من ردّ شهادة العبد محمولة على التقية.

وذكر ـ قدّس سرّه ـ أيضاً أنّ الفاسق المستتر بفسقه إذا ردّت شهادته بالجرح ممّن شهد بباطن أمره ثمّ تاب هذا المستتر، فإن شهد بشهادة أُخرى تقبل شهادته بلا اشكال ولا خلاف، ولكن لو أعاد الشهادة السابقة فقد يقال في اعادتها تهمة، بأنّ الداعي له إلى اصلاح ظاهره اعادة تلك الشهادة ليدفع عن نفسه عار الكذب في تلك الواقعة، وهذا لا يجري في حق الفاسق المتجاهر بفسقه لعدم مبالاته في ذلك الزمان ولا غضاضة عليه في ردّ شهادته في السابق.

ولكن هذا كما ترى لا يوجب رفع اليد عمّا دلّ على اعتبار شهادة العدل وكونها مدرك القضاء.

---

١ ـ الفقيه ٣: ٤٥.

الثانية: قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلاً[1]، وقيل: تقبل مطلقاً،

---

(١) يقع الكلام في شهادة المملوك لغير مولاه وعلى غير مولاه، وفي شهادته لمولاه وعليه.

فإنّه قيل: لا تقبل شهادته مطلقاً، وهذا هو المنسوب إلى أكثر العامة، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلاّ على مولاه، وقيل: لا تقبل إلاّ على مولاه، وظاهر الماتن الاشارة إلى ذلك، حيث قال: ومنهم من عكس الأمر.

وقبول شهادته إلاّ على مولاه هو المنسوب إلى أكثر الأصحاب، منهم الشيخ والمفيد والمرتضى والقاضي وابن أدريس، وقيل: تقبل شهادته على مثله وعلى الكافر دون المسلم الحرّ، وينسب ذلك إلى ابن الجنيد، ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار ورعاية بعض الوجوه وسيظهر حالها.

ويدل على قبول شهادة المملوك وعدم كون الرقية مانعة عن قبولها صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً»[1].

وفي صحيحته الأُخرى عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ الواردة في قضية درع طلحة حيث ورد فيها: «ثم اتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً»[2]، ومعتبرة بريد عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم، انّ أوّل من ردّ شهادة المملوك لفلان»[3].

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٥٣.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٥٣.

وقيل: تقبل إلاّ على مولاه، ومنهم من عكس، والأشهر القبول إلاّ على المولى، ولو

ونحوها معتبرة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله -عليه السلام-: «في شهادة المملوك إذا كان عدلاً فإنّه جائز الشهادة، إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب، وذلك انّه تقدم إليه مملوك في شهادة، فقال ان أقمت الشّهادة تخوّفت على نفسي، و إن كتمتها أثمت بربّي، فقال: هات شهادتك أما إنّا لا نجيز شهادة مملوك بعدك»[1].

وهذه الروايات باطلاقاتها تقتضي كون شهادة المملوك كشهادة الحر، فتقبل إذا كان عدلاً.

والتعبير بالمعتبرة في الأخيرتين لوقوع قاسم بن عروة في سندهما، وهو و إن لم يوثّق إلاّ أنّه من المعاريف الّذين لم يرد فيهم ذم وقدح.

وفي مقابلها ما يدلّ على عدم قبول شهادة المملوك، كموثقة سماعة الواردة في جملة من لا تقبل شهادتهم، حيث قال: «سألته عمّا يردّ من الشهود، قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد»[2]، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «سألته عن شهادة ولد الزنا فقال: لا ولا عبد»[3].

ودعوى أنّه يمكن الجمع بينها بتقييد الطائفة الثانية بما في الأولى، من تقييد السماع بما إذا كان المملوك عدلاً، ومع المعارضة الترجيح مع الطّائفة الأُولى،

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٥٣.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٨.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ٦: ٢٧٧.

اعتق قُبلت شهادته على مولاه، وكذا حكم المدّبر والمكاتب المشروط، وأمّا المطلق

لموافقتها لمثل قوله سبحانه: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾[1]، لا يمكن المساعدة عليها، وأنّه لابدّ من الاغماض عن الجمع المزبور.

والوجه في الاغماض هو ظهور موثقة سماعة في انّ العناوين الواردة فيها انطباقها على الشخص يمنع عن قبول شهادته، وكما أنّ الخصم والشريك ودافع مغرم مع عدلهم لا تقبل شهادتهم، فكذلك العبد وللفاسق من العبد داخل في المريب، كما تقدم.

وما ذكر من أنّ ما دلّ على قبول شهادة العبد موافق للكتاب العزيز يناقش فيه، بأنّه قد ورد في تفسير العسكري ـ عليه السلام ـ عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ قال: «كنّا عند رسول الله ﷺ وهو يذاكرنا بقوله سبحانه: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ قال: أحراركم دون عبيدكم»[2]

ولكن يدفع المناقشة بأنّه لم يثبت كون التفسير المزبور للإمام ـ عليه السلام ـ ليؤخذ به، ومع الاغماض فما دلّ على قبول شهادة العبد مخالف لما عليه أكثر العامة أو جلّهم.

وفي البين روايات قد ورد فيها التفصيل في قبول شهادة العبد، فإن تمّ هذه الروايات وخلت عن المعارض يمكن أن تكون شاهد جمع بين الطائفتين.

منها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «**تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز**

١ـ البقرة: ٢٨٢.

٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١٥: ٢٥٧.

إذا أدّى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، وفيه

شهادته»[١].

وفي صحيحة جميل قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المكاتب تجوز شهادته ؟ قال: في القتل وحده»[٢].

وكلّ منهما معارض بما ورد في قضية درع طلحة، وقد ذكرنا انّ الترجيح مع ما ورد في قبول شهادته.

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم»[٣]، ولكن ذكر في الوسائل: وفي نسخة لا يجوز.

وفي موثقة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز في الدّين والشيء اليسير»[٤].

ولم يُعهد العمل بمضمونها من أحد من أصحابنا، وقيل: انّها تناسب أقوال العامّة.

نعم، ظاهرها انّ عدم قبول شهادة العبد لمولاه كان مفروغاً عنه عند السائل، ولا يبعد أن يقال: إنّ هذا ينافي ما ورد في قضية درع طلحة، نعم نسب إلى أكثر أصحابنا التزامهم بعدم سماع شهادة المملوك على مولاه.

وربّما يقال في الاستدلال عليه الاجماع الذي ذكره ابن ادريس وحكى

١ـ ٢ـ ٣ـ ٤ـ الوسائل: ١٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠ و ٩ و ٥ و ٨: ٢٥٦.

تردّد، أقربه المنع.

عن الانتصار والغنية، وبقياس العبد بالولد، فانّه كما لا تسمع شهادة الولد على أبيه كذلك شهادة العبد على مولاه، فإنّ وجوب اطاعة العبد مولاه أولى من وجوب اطاعة الوالد على ولده.

ولكن شيئاً من الاجماع والوجه المزبور لا يتم، وقد نسب السماع إلى جماعة، وقياس العبد بالولد مع ما في المقيس عليه كما تقدم سابقاً لا يخرج عن القياس الظنّي.

والعمدة في المقام ما ذكر، من أنّ اقرار العبد على نفسه غير مسموع، لأنّه في الحقيقة اقرار على مولاه، وإذا لم يقبل اقراره على مولاه فلا تقبل شهادته عليه أيضاً لعدم المائز بين الاقرار على المولى والشهادة عليه.

وفيه أيضاً، أنّه يعتبر الاقرار على النفس حتى إذا كان المقرّ على نفسه فاسقاً، ولذا ورد في بعض الروايات: لا تقبل شهادة الفاسق إلّا على نفسه، وأيضاً لا يعتبر في سماع الاقرار ونفوذه عدم كونه تبرّعياً بخلاف الشهادة، فإنّه يعتبر في نفوذ ها عدل الشاهد وعدم كون شهادته تبرعية بأن تقع بعد المطالبة عند المشهور، ولا منافاة بين عدم نفوذ اقرار العبد فيما كان اقراره على مولاه وقبول شهادته عليه مع وجدان شرائط الشهادة بأن لا يكون من أطراف الدعوى.

وقد يستظهر جواز شهادة العبد على مولاه من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له، فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق إنّ مولاهما كان أشهدهما أنّه كان يقع

على الجارية وأنّ الحمل منه، قال: تجوز شهادتهما ويردّان عبداً كما كانا»[1]، بدعوى انّ الأخ للميت كان مولاهما وقد سمعت شهادتهما عليه.

وفيه: أنّ الشهادة وقعت بعد عتقهما منه، بل قد يقال: ظاهرها عدم قبول شهادة العبد على مولاه، وإنّما يجوز شهادته له حيث فرض أنّ شهادتهما كانت على مولاهما الذي ورثهما في ظاهر الواقع بعد عتقهما، فيكون التقييد دالاً على عدم قبول شهادتهما قبل العتق.

ولكن لا يخفى انّ التقييد وقع في السؤال ولا دلالة له على عدم السماع قبل العتق، غايته انّ السائل كان معتقداً أو العبدين كانا معتقدين بأنّ شهادتهما لا تسمع إلاّ بعد عتقهما مطلقاً أو على مولاهما.

بقي في المقام أمران: أحدهما: أنّه قد تقدم صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب»[2]، ولكن رواها الشيخ بسنده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته»[3]، وهذا الذيل غير وارد في رواية الصدوق وفي تكرار قال: على رواية الشيخ، احتمال أنّها من قبيل الجمع بين المرويين في الرواية، فلا يكون في صدرها ظهور في عدم قبول شهادة المملوك من أهل القبلة على المسلمين فإنّه يدخل في مفهوم اللقب.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٧: ٢٥٥.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٤: ٢٥٤.

٣ـ المصدر نفسه: الحديث ١٠: ٢٥٦، التهذيب ٦: ٢٥٠.

وقد تقدم ما ورد في قبول شهادة المسلم على أهل الكتاب، فيكون ما في صدرها من هذا القبيل، وأمّا ذيلها فمن الروايات الواردة في عدم قبول شهادة المملوك، فتحمل على التقية كما تقدم.

والثاني: انّه لو قيل بعدم قبول شهادة المملوك مطلقاً أو على مولاه، فقد ذكروا انّه لو اعتق العبد تقبل شهادته ولو على مولاه من غير خلاف يعرف، وعن كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه، ولأنّه بالعتق يخرج ممّا دل على عدم قبول شهادة المملوك مطلقاً أو على مولاه، ويدخل في شهادة العدل.

وقد تقدم في صحيحة صفوان عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ : «سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟ قال: نعم وكذلك العبد إذا أُعتق جازت شهادته»[1].

ولكن تقدم أيضاً في موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ : «انّ شهادة الصبيان إذا اشهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهودي والنصراني إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا شهد بشهادة ثم أُعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق، وقال علي ـ عليه السلام ـ إذا أُعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته»[2].

وبما أنّ هذه أخص، مثل صحيحة صفوان ،فلا مجال إلاّ لرفع اليد عن اطلاق الصحيحة، بحملها على عدم العتق لغرض سماع شهادته وعدم مسبوقيّة الشهادة المزبورة بالردّ حال رقيّته.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٣.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١٣: ٢٥٦، التهذيب ٦: ٢٥٠.

الثالثة: إذا سمع الاقرار صار شاهداً وان لم يستدعه المشهود عليه [1]، وكذا

---

(١) لا يعتبر في سماع الشهادة في مقام أدائها كون تحمّلها بالاستدعاء والدعوة إلى التحمل، ولو كان المشهود به من قبيل المسموعات كالاقرار والعقود والايقاعات يكفي في الشهادة بها سماعها، وفيما لو كان من المرئيات كالغصب والسرقة والجناية يكفي في الشهادة بها رؤيتها، حتى لو قيل له: لا تتحمّلها، فإنّه لو تحمّلها ولو بالاختباء في مكان يسمع كلامهما أو يرى فعلهما تسمع شهاته بها، هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا، نعم ينسب الخلاف إلى ابن الجنيد في مسألة تحمل الشهادة بالاختباء، وانّه إذا خدع الشاهد المشهود عليه فستر نفسه عنه فلا تسمع شهادته عليه في مقام الاداء، ولعلّه كما قيل: انّ التحمّل كذلك يكون كالمتبرع بشهادته في الحرص على الاداء الموجب للاتهام المانع عن قبول الشهادة.

ولا يخفى ما فيه، فإنّ عدم قبول شهادة المتبرع بشهادته مسألة أُخرى يأتي الكلام فيها، وعلى تقدير الالتزام بعدم القبول فيها فلا يرتبط بمسألة الحرص بالتحمل، حيث يمكن أن يكون الداعي له إلى التحمل أمراً آخراً، مع بنائه أن لا يشهد في مقام الاداء إلاّ مع المطالبة.

وعلى الجملة: فلا موجب لرفع اليد عن اطلاق ما دل على قبول شهادة العدل والقضاء بالبينة إلاّ في موارد ثبت فيها أحد العناوين المتقدّمة الواردة في الروايات عدم سماع شهادتهم وانطباقه على الشاهد في مقام الاداء، فالأخذ بالاطلاق المشار إليه هو العمدة في المقام.

وأمّا التمسك في عدم اعتبار الاستدعاء إلى التحمل بقوله سبحانه: ﴿**إلاّ من شهد الحق وهم يعلمون**﴾ [1]، فلا يمكن استظهار نفوذ الشهادة مطلقاً،

١ـ الزخرف: ٨٦.

لو سمع اثنين يوقعان عقداً، كالبيع والاجارة والنكاح وغيره، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية، وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من

فإنّ غايته وجوب اداء الشهادة مع العلم، نظير قوله سبحانه: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾ [1]، في أنّ المستفاد منه النفوذ في الجملة، لعدم كونه في بيان الحكم الوضعي، وعن سلاّر والحلبي إنّه لو كان تحمّل الشهادة بغير الاستدعاء، فلا يجب على المتحمّل اداؤها، بخلاف ما إذا كان تحمّلها بالاستدعاء فإنّه يجب عليه الاجابة إلى الاداء، ويستفاد ذلك من بعض الروايات.

كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت»[2].

ومثلها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أُشهد لم يكن له إلاّ أن يشهد»[3].

وفي صحيحة أُخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت»[4]، ولعلها عين الأُولى بسند آخر.

وفي رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما ؟ قال: ذلك إليه إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحق قد سمعه وإن لم يشهد فلا شيء لأنّهما لم يشهداه»[5].

وقد حمل هذه الروايات على صورة عدم توقف ثبوت الحق على شهادته

١ـ البقرة: ٢٨٢.

٢ـ٣ـ٤ـ٥ـ الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٥: ٢٣١.

أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خُبئ فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

لوجود شاهد آخر أو غيره.

وقد ذكر في الجواهر تعين هذا الحمل كما يومي إلى ذلك موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلاّ إذا علم مَن الظالم فيشهد، ولا يحل له إلاّ أن يشهد» [1]، ولعل مراده ـ قدّس سرّه ـ بالايماء نحو ظهورها في وقوع الظلم والتعدي لولا شهادته.

وأيد ذلك أيضاً بخبر ابن أشيم قال: «سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن رجل طهرت امرأته من حيضها، فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهاده أفيتركها معلّقة، قال: وقال الصادق ـ عليه السلام ـ: العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً» [2]، وكأنّ المراد إنّه لا يجوز ابقاء المرأة كالمعلّقة، كما لا يجوز ترك الشهادة مع مظلومية صاحب الحق، فعلى العالم بالواقعة أن يشهد بها.

أقول: ظاهر الموثقة انّ على الشاهد على واقعة وإن لم يستشهد أن يشهد على الظالم، فيها سواء توقّف دفع الظلم على شهادته أم لا، وبما أنّ هذه الموثقة أخص من الأخبار المتقدمة يرفع اليد عن اطلاقاتها.

ودعوى انّ المراد بالظالم هو المتعدي بحسب الواقع ولو كان عند عذر لجهله ونسيانه، لا يمكن المساعدة عليه، ورواية علي بن أحمد بن أشيم ظاهرها كفاية السماع في الطلاق المشروط بحضور العدلين وأنّه لا يجوز لبعلها بعد ذلك ابقائها كالمعلّقة.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٤ : ٢٣٢.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٨ و ٩ : ٢٣٢.

الرابعة: التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول [١]،

---

(١) المنسوب إلى المشهور انّه لا تسمع شهادة المتبرّع بشهادته في مجلس القضاء، بل يعتبر في سماعها أن تكون شهادته بعد سؤال الحاكم ومطالبته.

ويستدل على ذلك بأنّ التبرع في الشهادة يوجب التهمة فيدخل الشاهد في المتهم المعدود فيمن تردّ شهادتهم، وبروايات نبوية من غير طرقنا.

منها: ما عن النبي ﷺ: «ثمّ يجيئ قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها»[١].

ومنها: ما عنه ﷺ: «ثمّ يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[٢].

ومنها: عنه ﷺ: «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا»[٣].

مع ما ورد من: «أنّها تقوم على شرار الخلق»[٤].

بناء على أنّ المراد بالأخيرين أيضاً اداء الشهادة قبل المطالبة لا أداؤها من غير أن يتحمّلها.

أقول: أمّا الروايات فلا يمكن الاعتماد على شيء منها لضعف اسنادها،

١ـ مسند أحمد ٤: ٤٢٦.

٢ـ سنن ابن ماجة ٢: ٦٤.

٣ـ دعائم الإسلام ٢: ٥٠٦.

٤ـ البحار ٦: ١٨، صحيح مسلم ٦: ٥٤.

أمّا في حقوق الله أو الشهادة للمصالح العامّة فلا يمنع، إذ لا مدعي لها،

بل معارضتها بما روي عنه ﷺ قوله: «ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[1]، بناء على أنّ المراد منه ما يعمّ مقام اداء الشهادة لا خصوص تحمل الشهادة.

ودعوى انجبار ضعف اسنادها بعمل المشهور لايمكن المساعدة عليها، فإنّ في المشهور كالماتن من علّل عدم السماع بطرو التهمة ولم يستند إلى شيء منها.

وأمّا دعوى طروء التهمة فلا يمكن المساعدة عليها أيضاً، فإنّ المراد بالمتهم في صحيحة عبد الله بن سنان من لم يعلم حاله من حيث العدل والفسق، أو من يكون متهماً في أقواله ككثير الخطأ، وقد تقدم سماع شهادة الزوج لزوجته وكذا الصديق لصديقه والأخ لأخيه والولد لوالده إلى غير ذلك.

وعلى الجملة: الشاهد مع عدالته وثقته كما هو المفروض في المقام لا يدخل في المتهم حتى إذا ما بادر إلى الشهادة لوصول ذي الحق إلى حقه.

والعجب ممن ردّ شهادة المتبرع للتهمة ذكر سماع الشهادة المزبورة منه فيما لو كرّرها بعد السؤال عنه في مجلس آخر أو حتى في ذلك المجلس بعد سؤال الحاكم.

وعن ظاهر الأردبيلي: أنّ التبرع لا يوجب ردّ الشهادة، وعن السبزواري الميل إليه، واختاره صاحب المستند ونسبه إلى ابن ادريس.

١ـ سنن البيهقي ١٠: ١٥٩ مع اختلاف يسير.

وفيه تردّد.

وعلى ذلك فالأظهر الأخذ بما دل على اعتبار البينة ونفوذ القضاء بها، ولو فرض في البين اجماع فالمتيقن منه عدم الاكتفاء بها بل عليه تكرارها بعد سؤال الحاكم.

هذا كلّه بالاضافة إلى الدعاوى بين المترافعين، وأمّا في الشهادة بحقوق الله كحدوده والمصالح العامة كالأوقاف العامة والطرق النافذة والخانات ونحوها، فالمشهور على ما قيل سماع شهادة المتبرع في شهادته، ولكن المحكي عن الشيخ في النهاية عدم السماع مع ما يقال من أنّ نهايته متون الأخبار ومضامينها، نعم وافق في المبسوط المشهور.

وربّما يستدل على السماع فيما ذكر بأنّه لو لم تسمع شهادة المتبرع فيها تتعطّل تلك الحقوق حيث لا يكون مدع خاص فيها، وفي كشف اللثام جريان ذلك في المصالح العامة أيضاً، حيث إنّ المصلحة على تقدير شمولها للعدول تكون الشهادة بها دعوى فلا تسمع، ولو توقف سماعها على دعوى غيرهم من العدول يكون ذلك بلا مرجح، بل يلزم الدور لتوقف سماع شهادتهم على دعوى غيرهم وثبوت دعوى غيرهم على اعتبار شهادتهم.

أقول: لا يخفى ما في الاستدلال على الاعتبار بما ذكر، فالصحيح الأخذ بما ورد في ثبوت الحد وتعلّقه بالشهادات، على ما يأتي في بحث الحدود، والأخذ في المصالح العامة بما دلّ على اعتبار البينة وشهادة العدلين.

الخامسة: المشهور بالفسق إذا تاب لتُقبل شهادته، الوجه أنّها لا تقبل [1]

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ أنّ المشهور بالفسق إذا تاب وكانت الغاية من توبته قبول شهادته فالوجه عدم قبول التوبة، بمعنى أنّ هذه ليست كافية في دخوله في العدل فلا تقبل شهادته حتى يظهر استمراره على الصلاح، وحكى عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ أنّه يجوز للحاكم أن يقول للمشهور بالفسق: تب من معاصيك أو معصيتك أقبل شهادتك.

ويستظهر من هذا الكلام أنّه لو أظهر الفاسق المزبور التوبة ولو في مجلس الحكم لتُقبل شهادته قُبلت، ولذا استشكل فيه بأنّه لا موجب لقبول اظهاره التوبة لا سيّما التوبة التي كان غرضه منها قبول شهادته.

وذكر في الجواهر ما ملخّصه: انّ التوبة وهي الندم على ما فعل من الذنب والبناء على تركه فيما يأتي فيما وقعت امتثالاً لأمر الله سبحانه بها تكون توبة حقيقة، فإنّ التوبة من العبادة وإذا كان الموجب لقبول شهادته التوبة حقيقة فلم تحصل، بل يمكن دعوى انّ الواقع معصية أُخرى لتركه التوبة الواجبة بنحو العبادة.

وحكى عن التجريد للطوسي ـ قدّس سرّه ـ انّه يعتبر في التوبة ترك الذنب لقبحه شرعاً كما يعتبر فيه ترك جميع المعاصي التي كان ارتكبها ولا يكفي أن تقع عن بعضها، وقال: إنّ الثاني في حصول التوبة غير معتبر، وأنّه تصح التوبة بالاضافة إلى ما قد ندم عنه وتركه، وان رجع ترك الذنب لقبحه إلى ما ذكرنا فهو صحيح وإلاّ فالأقوى خلافه.

ثمّ تعرّض لما حكاه الماتن عن الشيخ، فذكر أنّ كلامه ناظر إلى أنّ الشاهد إذا أظهر التوبة حقيقة يقبل قوله حملاً لاظهاره على الصحة، ولكن أورد عليه بأنّ الحمل على الصحة يجري في الأفعال كالبيع والنكاح والصلاة إلى غير ذلك.

حتى يُستبان استمراره على الصلاح، وقال الشيخ: يجوز أن يقول: تب

وأمّا الأُمور القلبية التي منها التوبة على ما تقدم من أنّها ندم على ما فعل والبناء على تركه مستقبلاً، فلا يعتبر فيها اخبار الفاعل، بل لا بدّ من احرازها بالآثار الكاشفة عنها، والأثر مداومة الشخص على الصلاح بحيث يوثق بحصول التوبة منه، كما ذكروا نظير ذلك في العدالة بمعنى الملكة.

أقول: ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ من عدم كفاية قوله أنّه تائب عن ذنبه أو ذنوبه، أو انّه يتوب فعلاً في احراز عدله صحيح، لأنّ التوبة وإن كانت أمراً قلبياً إلاّ أنّها كالعدالة ذات أثار محسوسة تحرز بتلك الأثار، وهي الاستمرار على الفلاح، إلاّ أنّ ما ذكره أخيراً، من أنّ التوبة من الواجب التعبدي النفسي، لا يمكن المساعدة عليه، حيث تقدّم أنّ وجوبها ارشادي لا يكتب على تاركها إلاّ ما ارتكبه من الذنب لا ذنب آخر، وإلاّ استمر تعداد الذنوب في الزيادة، لكون وجوبها فورياً بنحو الفور فالفور.

وعلى الجملة، التوبة وهي الندم على وقع والبناء على عدم تكراره أمر واقعي يدخل الشخص بحصولها في نفسه بالاضافة إلى جميع ما صدر عنه من المعاصي في عنوان العدل، إلاّ أنّ مجرّد اخباره أو اظهاره الندم والبناء لا يعتبر في كشفها.

نعم لا يبعد ان يقال: بأنّه يعتبر في وقوعها مكفّرة حصولها بداعي التخلّص عن الوزر الأخروي المترتب على ذنبه، فالندم على ما فعل والبناء على تركه مستقبلاً لمجرد التحفّظ بسلامة جسمه وعدم ابتلائه بالمرض مثلاً لا يكون توبة مكفرة للذنب، إلاّ إذا كان بنحو الداعي إلى الداعي، كما لا يبعد ذلك في التوبة لترتب قبول شهادته عليها.

بقي في المقام أمر، وهو ما ذكره جماعة من أنّه يعتبر في تحقق التوبة

أَقْبَلُ شهادتك.

المكفرة التخلّص من سائر تبعات الذنب من حق الغير، كما في منع الزكاة والخمس والغصب وغيره ممّا يتعلّق بأموال الناس، فإنّ على التائب إيصالها إلى مستحقّيها وابراء ذمّته منها، بأن يؤدي الزكاة أو الخمس ويردّ أموال الناس عليهم مع بقائها ويغرم بدلها، أو يأخذ الابراء من مالكها مع تلفها، ولو كان معسراً نوى الغرامة عند طروّ التمكّن واليسر.

وكذا فيما كان حق الناس من غير المال كالقصاص والقذف، فيأتي المستحق ويمكّنه، من استيفاء حقّه فإن لم يعلم وليّ القصاص كونه قاتلاً فعليه أن يخبره بالحال، ويقول: أنّا الذي قتلت أباك مثلاً فلزمني القصاص فإن شئت فاقتصّ وإن شئت فاعف، وفي الغيبة والقذف فيما إذا بلغا المغتاب والمقذوف يقول مثل ذلك، وأمّا مع عدم بلوغهما إليهما فوجهان، فوجوب الاظهار لكونه حق آدمي فلا يزول إلاّ بابرائه وذهب إلى ذلك الأكثر على ما في المسالك، وعدم وجوب الاظهار بل عدم جوازه لأنّ الاظهار يوجب زيادة الأذى ووغر القلوب.

وعلى الوجوب لو تعذّر الاستحلال بموته أو امتناعه فليكثر الاستغفار والأعمال الصالحة، فإنّه عسى أن تكون الأعمال الصالحة عوضاً عمّا يؤخذ من حسناته لصاحب الحق لو لم يعوض الله عنه، ولا اعتبار في القذف والغيبة بتحليل الوارث وان انتقل حق القذف إليه بالارث.

وهذا بخلاف الحق المالي فإنّه إذا مات مستحقه ينتقل إلى وارثه ويبرأ بدفع المال إليهم أو بابرائهم.

ولو كان فيها حق الله كالزنا وشرب الخمر، فإن لم يثبت عند الحاكم فقبل ثبوته له ان يمتنع عن توطين نفسه لاقامة الحد عليه، لأنّ التوبة قبل الثبوت

. . . . . .

مكفّرة، وإن كانت بعد ثبوته عند الحاكم فعليه أن يأتي الحاكم لاقامة الحد عليه.

وذكر في الجواهر بعد حكاية ذلك: انّ الظاهر عدم اعتبار التخلص عن توابع الذنب في تحقق التوبة من ذلك الذنب التي تقدم أنّها ندم عن الارتكاب وبناء على عدم الارتكاب، ودعوى انّ الندم لا يتحقق إلاّ بالخلاص ممّا تبعه واضح الفساد، فانّ التخلص من تبعته واجب آخر لا دخل له في تحقق الندم عمّا فعل، نعم لو كان التابع من أفراد ما تاب عنه اتّجه التخلص عنه لعدم التوبة بدونه، كما إذا تاب عن التعدي على الناس في أموالهم فإنّ التوبة لا تتحقق إلاّ مع ايصال ما في يده من مال الغير إلى صاحبه وإلاّ فهو باق على الظلم والتعدي.

بخلاف ما إذا تاب عن قتل الناس فإنّه تتحقق التوبة من ذنب قتلهم وإنّ فرّ من القصاص، إذ الفرار ذنب آخر غير ذنب قتل النفس، ويمكن حمل كلماتهم على ذلك بناءً على امكان التوبة عن ذنب دون آخر، كما يظهر ذلك من البهائي في أربعينه بل صريح كلامه ما ذكرنا، ولا ينافي ذلك ما في بعض الروايات مثل ما ورد من: «أنّ التوبة تجمعها ستة أشياء؛ الحديث»، وقوله ـ عليه السلام ـ عندما سمع قائلاً يقول استغفر الله: «ثكلتك أُمّك أتدري ما الاستغفار ـ الحديث»[1]، فإنّ مثل هذين يحملان على التوبة من جميع المعاصي أو على المرتبة الأعلى منها؛ انتهى.

أقول: ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ من أنّ التوبة عن ذنب لا تتوقّف على التوبة من سائر المعاصي حتي فيما كان الذنب الآخر من توابع الذنب الذي ارتكبه صحيح، إلاّ أنّ هذا لا يجري في ذنب عيّن الشارع فيه للتوبة طريقاً خاصاً، كما في ذنب القذف، فإنّه لو فرض أنّه ندم عن قذفه وعفى عنه المقذوف أيضاً، فلا تتحقق التوبة إلاّ باكذاب نفسه كما تقدم.

١ـ الوسائل: ١١، الباب ٨٧ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٤: ٣٦١.

السادسة: إذا حكم الحاكم ثمّ تبين في الشهود [1] ما يمنع القبول، فإن كان متجدّداً بعد الحكم لم يقدح، وإن كان حاصلاً قبل الاقامة وخفى عن الحاكم نقض الحكم.

---

(١) التعبير بالتبيّن لعله لفرض احراز حال الشهود وجداناً، بأن أحرز بعد الحكم بشهادتها انّه كان في الشهود ما يمنع عن قبول شهادتها، فإن كان المانع حاصلاً عند شهادتها يحكم ببطلان القضاء، كما إذا تبين أنّ الشاهدين أو أحدهما من شركاء المدعي فيما يدعي، أو أنّ أحدهما كان قاذفاً لم يتب عن قذفه ونحو ذلك.

وكذا الحال فيما إذا تبين فسقها أو فسق أحدهما بغيره سواءاً كان حصول التبين عند الحاكم الذي حكم بشهادتها أم عند غيره، وأمّا إذا تجدّد المانع بعد شهادتها ولو قبل الحكم، فهذا لا يمنع عن نفوذ القضاء المزبور، لأنّ الميزان في القضاء الصحيح حصول الشرائط للشاهد عند شهادته.

هذا كلّه بالاضافة إلى التبين الوجداني وكذا إذا كان ظهور المانع في الشاهد عند شهادته تعبدياً، كما إذا قامت البينة بعد الحكم بحصول المانع في الشاهدين عند شهادتها فينقض القضاء بذلك من الحاكم المزبور أو من غيره، على اشكال في قيام البينة الجارحة بعد القضاء على ما يأتي.

وعلى الأخص فيما أراد النقض الحاكم الآخر مع احتماله انّ القاضي الأوّل قد أحرز الشرائط في الشاهدين عند شهادتها بالوجدان ولم يقع منه خطأ، فإنّ أصالة الصحة الجارية في قضائه تمنع عن هذا النقض، فالأظهر عدم جواز النقض إلاّ مع تبين خطئه عند قضائه في خصوص هذا الفرض.

السادس: طهارة المولد.

فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً [١]، وقيل: تقبل في اليسير مع تمسّكه

---

(١) المشهور قديماً وحديثاً عدم قبول شهادة ولد الزنا، فإنّه وإن يحكم باسلامه مع وصفه الإسلام، بل بدونه أيضاً، لتبعية الولد لوالديه أو اشرفهما، ولكن لا تقبل شهادته حتى ما إذا كان عدلاً، وعن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر دعوى الاجماع عليه، وفي المسالك نقل عن الشيخ في المبسوط جواز شهادته، ومال إليه.

ويشهد لما عليه المشهور روايات:

منها رواية أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إنّ الحكم بن عتيبة يزعم أنّها تجوز، فقال: اللّهمّ لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم: ﴿**وانّه لذكر لك ولقومك**﴾»[١]، وظاهرها أنّ المفتى به عند بعض فقهاء العامة كان جواز شهادته أخذاً بالاطلاق في الآية.

ورواها الشيخ ـ قدّس سرّه ـ باسناده عن الحسين بن سعيد عن أحمد بن حمزة عن أبان عن أبي بصير، والظاهر أنّ أحمد بن حمزة هو ابن اليسع، بقرينة روايته عن أبان، وعليه فلا بأس بها سنداً ودلالة.

وفي صحيحة محمد بن مسلم قال: «قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: لا تجوز شهادة ولد الزنا»[٢]، وموثقة زرارة قال: «سمعت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ يقول: لو أنّ أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً، لأنّه لا

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٥، والآية في الزخرف: ٤٤.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٣: ٢٧٦.

بالصلاح، وبه رواية نادرة، ولو جُهلت حاله قُبلت شهادته، وان نالته

تجوز شهادته ولا يؤم الناس»[١].

وظاهرها كظاهر غيرها أنّه مع عدل ولد الزنا لا يؤم الناس ولا تقبل شهادته، وعلى الجملة لانطباق هذا العنوان على الشاهد مانعية كما ذكرنا في مانعيته سائر العناوين المانعة.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد»[٢]، ونفي شهادة العبد لا ينافي اعتبارها.

وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: لا يجوز شهادته ولا يؤم»[٣].

وفي مقابل ذلك رواية علي بن جعفر الّتي رواها في قرب الاسناد عن عبد الله ابن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم يجوز شهادته ولا يؤم»[٤].

وهذه مع ضعف السند معارضة بالأخبار المتقدمة، فتحمل على التقية، بل يمكن القول باجمالها، لأنّ الظاهر اتحاد المروي عن كتاب علي بن جعفر مع المروي في قرب الاسناد، فالاشتباه في أحد النقلين واقع لا محالة.

نعم في رواية عيسى بن عبد الله: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلاّ في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً»[٥].

والظاهر أنّ عيسى بن عبد الله القمي الثقة، بقرينة رواية أبان عنه، وقد أفتى بمضمونها الشيخ في النهاية وحكى عن ابن حمزة.

١ـ ٢ـ ٣ـ ٤ـ ٥ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ٤ و ٦ و ٨ و ٧ و ٥: ٢٧٦ـ ٢٧٧.

بعض الألسن.

وأُجيب بـأنّ مفادهـا عـدم قبـول شهادتـه مطلقـاً، لأنّ الشيء اليسير على الاطلاق بحسب الأمكنة والأزمنـة لا مالية له، وكلّ ما فـرض من المال يكون دونه الشيء، وقـد ورد نظير ذلك مـا ورد في شهادة الصبيـان وأنّـه تسمع شهـادتهم في الشيء الدون، بل قيـل: انّ ما ورد من وجوب الخمس في الجائزة التي فيهـا خطر، مقتضاه وجوبه في مطلق الجائزة.

ولكن لا يخفى مـا في الجواب، فإنّ ظاهرهـا اعتبار الصدق العـرفي بحسب زمان وجود الشيء ومكانه.

ثمّ إنّـه إذا نال الشخص بعض الألسـن بأنّه ولد الـزنا، فهـذا لا يمنع عن قبول شهادتـه، لأنّه لو ثبت في البين فـراش فهو طريق شرعي إلى أنّـه ولد حلال، ولو لم يثبت فـالاطلاق فيما دل على نفوذ شهادة العـدل بضميمة الاستصحاب في ناحية عدم كونه ولد الزنا مقتضاه نفوذ شهادته، وقد بيّنا في بحث الأُصول اعتبار الاستصحاب في الاعدام الأزلية حتى فيما إذا أخذ في الموضوع بنحو كان الناقصة.

وما في الدروس، مـن أنّ ترك شهادة المشكوك في مقام القضـاء مقدمة لترك شهادة ولد الزنا ، كما ترى.

وما في الجواهـر، من أنّ النهي عـن قبول شهادة ولـد الزنـا ظاهـره المانعية الظـاهرة في اختصـاصهـا بالمعلـوم دون المشكـوك الداخـل في العنوان الـوارد في عمومات قبـول شهادة العدل، ضعيف، لأنّ كـلاّ من عنواني الشهادة وولد الـزنا ظاهر في واقعـه، والنهي ارشاد إلى مانعية العنـوان، فما وجه الانصراف إلى المعلوم إلاّ ما اشتهر في الألسن من لزوم احـراز المانع، وإلاّ فالأصل عدم المانعية والمانع، وهو لا يرجع إلى محصل، كما بيّـن في محلّه.

الطرف الثاني:

فيما به يصير شاهداً والضابط العلم [1]

لقوله تعالى: ﴿ولا تَقفُ ما ليس لك به علم﴾، ولقوله ﷺ وقد سُئل عن

---

(١) المشهور بين الأصحاب اعتبار العلم في تحمّل الشهادة لتقبل عند ادائها، لقوله سبحانه: ﴿**لا تقف ما ليس لك به علم**﴾ [1]، وقوله سبحانه: ﴿**إلاّ من شهد بالحق وهم يعلمون**﴾ [2]، وغير ذلك ممّا ظاهره اعتبار العلم في القول والشهادة.

وظاهرهم اعتبار العلم بمنشائه العادي، كالمشاهدة والسماع أو هما معاً، فالمشاهدة في مثل الشهادة بالسرقة والغصب والقتل والزنا والرضاع وما أشبه ذلك، والسماع في مثل الشهادة بالاقرار والشهادة بالشهادة والعقود والايقاعات والقذف ونحو ذلك، ومقتضى ذلك أن لا تسمع الشهادة بالمبصرات فيما كان اعتقاد جزمي بوقوعها من غير ابصار، وفي المسموعات من غير سماع وما شاكل ذلك.

١ـ الاسراء: ٣٦.

٢ـ الزخرف: ٨٦.

الشهادة وقال: «هل ترى الشمس؟، فقال: نعم، قال ﷺ: على مثلها فاشهد أو دع».

وعن الأردبيلي والخراساني التوقف في ذلك، وفي كشف اللثام جواز الاستناد في الشهادة إلى التواتر، وأنّه يجوز أن يكون مرادهم اعتبار المشاهدة بالواسطة وبدونها، وفيما كان العلم مستنداً إلى التواتر أو الخبر المحفوف بالقرينة بحيث لم تبق شبهة أصلاً، فلا مانع عن الشهادة لحصول العلم.

وفي الرياض بعد حكاية جواز الشهادة بالمبصرات اعتماداً على الخبر المتواتر أو المحفوف بالقرينة: أنّه ـ أي الجواز ـ في محلّه لمكان العلم.

ولكن ظاهر كلماتهم اعتبار الأبصار في الشهادة، وان يحتمل أن يكون ذكرهم المشاهدة لأجل أنّه لا يكفي في الشهادة مجرّد الابصار، وإن لم يكن موجباً للعلم، بل يعتبر حصول العلم.

إلاّ أنّه يمكن الاستدلال على ما في ظهور كلماتهم بأخذ حضور الواقعة في مفهوم الشهادة، فلا يدخل مجرّد الاعتقاد الجزمي غير المستند إلى الحس الظاهر في معنى الشهادة.

أضف إلى ذلك أنّ الجزم الحاصل من الحسّ الباطني يختلف شدة وضعفاً ويتخلف كثيراً، ويظهر للجازم خلافه فيما بعد، فلا تطمئن النفس بتلك الشهادة، وهذا وان يوهم عدم اعتبار غير الحس الظاهري في الموارد التي يأتي كفاية الاعتماد فيها على الاستفاضة، إلاّ أنّ الاجماع على الاكتفاء فيها بها هو المستند، مع مسيس الحاجة واقتضاء الضرورة إلى الاكتفاء.

بل ما ذكروا في تلك الموارد من كفاية الاستفاضة أوضح شاهد، بأنّ الأصل في الشهادة الحسّ الظاهري لدخوله في معناها لغة، ولو سلّم احتمال عدم

ومستندها: إمّا المشاهدة أو السماع أو هما، فما يفتقر إلى المشاهدة الأفعال، لأنّ آلة السمع لا تدركها، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلاّ مع المشاهدة، ويقبل فيه شهادة

دخل الحسّ الظاهري وكفاية مجرّد العلم والاعتقاد، فاللازم الرجوع إلى الأصل العملي، ومقتضاه عدم نفوذ خبر العدل وعدم كونه مدركاً للقضاء ما لم يستند إلى الحس الظاهري.

وذكر في الجواهر بعد نقل هذا الكلام: أنّه من الغرائب، حيث إنّ مقتضاه أن لا يصحّ لنا الشهادة الآن لأمير المؤمنين -عليه السلام-، بأنّ النبي ﷺ نصبه يوم الغدير اماماً ووليّاً على المسلمين، ولا تصحّ أيضاً الشهادة منّا على الأوّلين بغصبهما الفدك من الزهراء -سلام الله عليها-، ولا الشهادة بغير ذلك ممّا وصل إلينا بطريق النقل، بل ليست شهادتنا بالتوحيد وأنّ محمّداً ﷺ عبده ورسوله شهادة حقيقة، وعلى الجملة الكلام المزبور ساقط من أصله، خصوصاً بملاحظة ما ورد في سماع شهادة الأعمى إذا أثبته، وإنّ الأصحاب لم يعتبروا في الشهادة أزيد من العلم بالمشهود به، فإنّه ليس معنى الشهادة إلاّ الإخبار بشيء عن جزم ويقين به.

وما ذكروا من الاكتفاء بالاستفاضة في الأُمور السبعة أو الأزيد راجع إلى عدم اعتبار العلم واليقين في الشهادة بها، بل يكفي في الشهادة بها مجرّد وجود الاستفاضة الموجبة للظن أو الاطمئنان، ومن اعتبر العلم فيها جعلها كسائر الشهادات، نعم المعتبر في الشهادة العلم الحاصل للانسان المستقيم الخالي من الأغراض والتسرّع في الاعتقاد، وتخلّف هذا العلم عن الواقع بأكثر ممّا يتخلّف العلم بالأبصار غير ظاهر والاشتباه في الحس أمر معروف؛ انتهىٰ.

أقول: اطلاق لفظ الشهادة على الاخبار بالشيء اعترافاً وابرازاً

الأصمّ، وفي رواية يؤخذ بأوّل قوله لا بثانيه، وهي نادرة.

وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق، لتعذّر الوقوف عليه بالمشاهدة في الأغلب، ويتحقّق كل واحد من هذه بتوالي الأخبار من جماعة لا

للاعتقاد به لا ينكر، وليس فيه كلام، وإنّما الكلام فيما ورد في ثبوت الدعوى بشهادة العدلين بالواقعة المرفوعة إلى القاضي، وانّ اقامة الشهادة بها ظاهرة في الشهادة التي ورد الأمر بتحمّلها ارشاداً في الوصية، وفي النكاح ونحوه استحباباً، وفي الطلاق شرطاً، أو أنّها غير ظاهرة فيها.

ومن المعلوم أنّ الشهادة عند تحمّلها تكون بحسّ الواقعة بالمشاهدة أو بالسماع، وبهما معاً، ولو لم يكن ظاهراً اقامتها ذلك، فلا أقل من عدم احراز عمومها لمجرّد الاعتقاد الجزمي بالوقوع، والأصل عدم النفوذ في مقام القضاء أو غيره ممّا لا تكون الشهادة بالحسّ.

نعم، تذكر موارد ويقال بعدم اعتبار هذه الشهادة فيها، بل لا يعتبر فيها الاخبار بالعلم بالواقع، بل يكفي في الشهادة فيها التناقل والاشتهار المعبّر عنه بالاستفاضة، بحيث لا يحتمل عادة استناد ذلك إلى المواعدة وتبانى جمع أو تفيد ظناً متاخماً للعلم.

وبتعبير آخر، يكون الشياع موجباً للعلم العادي المعبّر عنه بالاطمئنان، ويعدّ من تلك الموارد النسب والموت والملك المطلق، كما في عبارة الماتن، حيث إنّ مراده: وما يكفي فيه السماع، هو الاعتماد على التناقل، لا السماع في الواقعة التي يكون حسّها بالسمع، كالشهادة بالاقرار والقذف وغير ذلك.

وعلّل جواز الشهادة فيها بالسماع بعدم امكان الحس فيها نوعاً من المخبرين، حيث انّ الملك يستمر ويجهل سببه لانقضاء زمانه، والموت أسبابه

يضمّهم قيد المواعدة، أو يستفيض ذلك حتى يُتاخم العلم، وفي هذا عندي تردد.

مختلفة ولا يشاهد الميت، والأمر في النسب أظهر لعدم الحس بالولادة إلاّ من بعض النساء، فيعلم بالأخذ من ألسنتهن ونقلهن.

ولكن مع ذلك، ولعلّه لعدم الحس والعلم في البين ذكر: وفي هذا عندي تردد.

وقد حكي عن الاسكافي الاقتصار بالنسب، وتعدّى بعضهم إلى الموت والملك المطلق، وعن بعض الحاق النكاح والوقف والعتق والولاء، وعن بعض ابدال الولاء بالولاية، وعن بعض زيادة الرق والعدالة، وأنهاها بعض إلى أكثر من ذلك، وزاد سبعة عشر مورداً آخراً.

وفي بعض الروايات كمرسلة يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن البيّنة إذا أُقيمت على الحق، أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة؟ قال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانسان، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته»[1]، وهذه تصلح للتأييد لا الاستدلال بها.

وعن الشهيد الثاني في المسالك الاشكال في جواز الشهادة بالنسب، اعتماداً على التسامع في الأم، حيث يمكن الحسّ بالولادة، وكذا في غير الأُم مع انكار المنسوب إليه الحيّ، ولو كان المنسوب إليه مجنوناً ففيه اشكال، لاحتمال افاقته وانكاره.

أقول: في البين مقامات:

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٩٠.

وقال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعداً صار السماع متحمّلاً وشاهدَ أصل،

الأوّل: جواز اعتماد المكلّف وترتيبه أثر الثبوت مع حصول الشياع، بأن لا يجوز له التزويج بامرأة اشتهرت أنّها أُخته الرضاعية أو أُخته بالنسب، ولا يجوز له شراء ما اشتهر انّه وقف، إلى غير ذلك.

وفي هذا المقام، إن كان الشياع موجباً للاطمئنان والوثوق فلا يختصّ جواز الاعتماد بالثلاثة أو السبعة أو الأزيد، بل يجري في كلّ موضوع احرز حصوله بالشهرة الموجبة للاطمئنان والوثوق، المعبّر عنه بالعلم العادي، إلاّ في مورد جعل الشارع فيه لاحراز الموضوع نحواً من الاحراز، أو نهى فيه عن اتّباع غير العلم الوجداني، أو كان الموضوع للأثر نفس العلم بالشيء على نحو الوصفية، لجريان السيرة العقلائية على اتباع الوثوق والاطمئنان، فتتّبع في غير مورد الردع، وأمّا إذا لم تكن الشهرة موجبة للاطمئنان والوثوق فلا يعتبر إلاّ في مورد قد احرز فيه اعتبار الشياع مطلقاً، ولو لم يكن موجباً للعلم العادي، ولا يبعد ان يكون النسب كذلك لجريان السيرة على اتباع السماع، ممّا لا يحتمل عادة حصول الشياع فيه مستند إلى التباني واحتمال حصوله من التسامع.

والثاني: جواز الاخبار بالشيء اعتماداً من المخبر على الشياع المفيد للاطمئنان، أو اعتماداً على مطلق الشياع في مورد ذكرنا اعتباره فيه.

والظاهر كما أنّ الإخبار بنفس الشياع أمر جائز كذلك الاخبار بنفس الشيء، بعد فرض كون المكلف عالماً به، ولوبنحو الحكومة والتنزيل.

والثالث: في نفوذ قضاء القاضي في الواقعة، اعتماداً منه على الشياع المعتبر، أو اعتماداً على اخبار عدلين بذلك الشياع.

والظاهر عدم جواز القضاء بالواقع اعتماداً على الشياع المزبور، لما

لا شاهداً على شهادتهما لأنّ ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما، وهو ضعيف،

تقدم في بحث القضاء انحصار مدرك القضاء بالبينة والاقرار والحلف، وأنّ القاضي وان يجوز له الحكم بعلمه، إلاّ أنّ المعتبر من علمه هو علمه الوجداني الحاصل من حسّه الواقعة بنفسه لا علمه التعبدي، وإلاّ لما كانت حاجة في قضائه إلى حلف المنكر، لأنّ يده الجارية على المال علم تعبدي بأنّه المالك، فيكون قضاؤه بمقتضى يده قضاءاً بالعلم كما لا يخفى.

ثمّ إنّ للحاكم فيما إذا أحرز الشياع بنفسه أو أخبر به البينة ان يحكم بثبوته، ويلزم من يعترف بعدم العلم بخلافه العمل على طبقه، ولكن هذا ليس من القضاء في الواقعة كما تقدم، بل يدخل ذلك في عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ولو فرض في مورد كون الشياع بحيث لا يتخلّف عن الواقع أصلاً، بأن يحصل منه العلم بالواقع لكلّ من اطلع عليه، فالظاهر جواز الشهادة بالواقع في الفرض وجواز القضاء بتلك الشهادة، لأنّ الشياع المزبور يكون من أثر ثبوت الواقع، فيكون حسّه حسّاً للواقع، فانّه لولاه لما كان هذا الشياع وهذا المقدار يكفي في صدق البيّنة وشهادة العدلين، حيث انّ حسّ الأثر يعدّ عرفاً حسّاً لذي الأثر.

وعلى الجملة، المتحصّل من جميع ما ذكرنا، أنّه يعتبر في الشاهد عند تحمّله الشهادة حسّ الواقعة، فلا يكفي مجرّد الحدس بالواقعة، سواء كان حدسه جزّمياً أم ظنياً، فإنّ حسّ الواقعة بنفسها أو بأثرها مأخوذ في معنى الشهادة المعتبرة في مدرك القضاء.

ويؤيّد ذلك ما رواه علي بن غياث بن غراب عن أبي عبدالله ـ عليه السلام ـ:

لأنّ الظن يحصل بالواحد.

«لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كفّك»[١].

وما نقل الماتن وغيره مرسلاً عن النبي ﷺ وقد سئل عن الشهادة قال: «هل ترى الشمس، على مثلها فاشهد أو دع»[٢].

ولا يمكن الالتزام بما عن جماعة، من أنّه يكفي في الشهادة العلم بالمشهود به ولو حدساً، بل يكفي الاستناد إلى الاستفاضة في الموارد المشار إليها.

ثمّ إنّ الشاهد في مقام الاداء لو كان متذكّراً بتحمّلها فلا اشكال في جواز تلك الشهادة تكليفاً ووضعاً، وكذا فيما كان جازماً بتحمّلها ولكن لا يتذكر تحمّلها، كما إذا رأى خطه واسمه في كتاب الشهادة مع جزمه بأنّه قد كتبه ولكن لا يتذكّر الواقعة، وقيل: انّه لا تصحّ الشهادة إلاّ بتذكر الواقعة المشهود بها.

وفي صحيحة الحسين بن سعيد، كتب إليه جعفر بن عيسى: «جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي انّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة، أو لا تجبالشهادة عليَّ حتى أذكرها، كان اسمي بخطي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد»[٣].

ولكن لابد من حملها على صورة عدم الجزم بالتحمّل، ولو باحتمال التزوير في الورقة أو في اسمه وخاتمه، كما تشهد بذلك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٥٠.
٢ـ مستدرك الوسائل: ١٧، الباب ١٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٤٢٢.
٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٣٥.

فرع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت، أو قال: هذا أبي وهو

كتب ونقش خاتماً»[١]، فإنّ مقتضى التعليل انّه مع اليقين بعدم التزوير فلا بأس بالشهادة.

وممّا ذكر يظهر الحال في صحيحة عمر بن يزيد قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطّي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له»[٢]، فانهّا تحمل على أنّ ما ذكر لاحراز وقوع التحمل.

بقي في المقام أمران:

أحدهما: أنّه إذا لم يعرف الشاهد الواقعة الحالية المطلوب منه الشهادة بها، ولكن كان شاهداً بالحالة السابقة، ومقتضى الاستصحاب بقاء الواقعة على حالها، فهل تجوز له الشهادة بالحالة الفعلية اعتماداً على الاستصحاب، أم لا؟

كما إذا علم بأنّ العين كانت لزيد سابقاً ولا يدري انتقالها إلى آخر، وطلب زيد منه الشهادة بالملكية الفعلية، وقد عقد في الوسائل باباً في جواز الشهادة بالملك اعتماداً على الاستصحاب، وكذا الشهادة بعدم وارث آخر، وقد أورد فيه صحيحة معاوية بن وهب قال: «قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل يكون له العبد والأمة وقد عرف ذلك، فيقول: أبق غلامي أو أمتي. فيكلّفونه القضاة شاهدين بأنّ هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلّفناه؟ قال: نعم»[٣]

ولكن يعارضها ما في معتبرته الأُخرى الّتي يمكن التعبير عنها

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ١: ٢٣٥.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٤٦.

ساكت، قال في المبسوط: صار متحمّلاً لأنّ سكوته في معرض ذلك رضاً بقوله

بالصحيحة، حيث إنّ الراوي عن معاوية بن وهب يونس بن عبد الرحمان، وللشيخ إلى رواياته وكتبه طريق معتبر، قال: «قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: الرجل يكون في داره ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله، ثمّ يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما أحدث له من الولد، إلاّ أنّا لا نعلم أنّه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتّى يشهد شاهدا عدل انّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أوَ نشهد على هذا؟ قال: نعم، قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي وأبقت أمتي، فيؤخذ بالبلد فيكلّفه القاضي البينة انّ هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلّفناه ونحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً؟ فقال: كلّما غاب عن يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به»[1].

ويجمع بين هذه وما قبلها بتجويز الشهادة بالحالة السابقة وعدم الشهادة بالحالة الفعلية، بشهادة صحيحته الأُخرى قال: «قلت له: انّ ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وانّه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك، قلت: انّ ابن أبي ليلى يحلّفنا الغموس، فقال: احلف إنّما هو على علمك»[2].

وعلى الجملة، انّ الشهادة هي الأخبار بما علمه بحسّه، ولا يكون الاستصحاب علماً حقيقة، فضلاً عن كونه علماً بحسّ الواقعة، وإذا كانت الواقعة مورد المخاصمة بحيث يحتاج إلى فصلها بالقضاء فلا ينفذ فيها إلاّ الشهادة

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ١: ٢٤٦.

عرفاً، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا.

المتقدمة، أخذاً بما دلّ على أنّ القضاء بالبينة والحلف، فمن يدعي خلاف الشهادة المتقدمة فعليه اقامة البيّنة على دعواه، فإنّ من يكون قوله على خلاف الاستصحاب مدّع مع عدم كون العين بيده.

وأمّا إذا لم يكن في البين مخاصمة كالدار المفروضة في الصحيحة والمعتبرة فعلى القاضي الحكم على طبق الحالة السابقة، أخذاً بالاستصحاب، ولكن هذا الحكم ليس من القضاء في الواقعة بل هو تعيين الوظيفة فيها على من لا يعلم خلافها.

ولو لم يكن القاضي ملتفتاً انّ الوظيفة هي الأخذ بالحالة السابقة، فللشاهد أن يشهد بالملكية الفعليّة، وشهادته بها ليست من الشهادة التي مدرك القضاء، حيث إنّه بيان الوظيفة الفعلية في الواقعة، ويمكن أن يحمل على ذلك الصحيحة الأُولى، حيث لم يفرض فيها دعوى الحرية من الغلام والأمة أو دعوى آخر ملكيتها، وهذا مع اعتبار الاستصحاب، وأمّا مع عدمه كما إذا كانت العين التي يعلم الشاهدان بأنّها كانت ملك فلان بيد شخص آخر يدعي ملكيتها، و يعترف بأنّها انتقلت ممّن يشهد الشاهدان بأنّها كانت في السابق ملكه، فلا تسمع الشهادة بالملكية السابقة أصلاً.

الأمر الثاني: جواز الشهادة بملكية العين استناداً إلى يده عليها، فهل الشهادة بالملكية استناداً إليها كالشهادة بها استناداً إلى الاستصحاب، أو أنّ الشهادة استناداً إلى اليد نافذة تصحح كونها مدرك القضاء، نتعرض لهذا الأمر في المسألة الأولى من المسائل الآتية.

تفريع على القول بالاستفاضة:

الأوّل: الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب، مثل البيع والهبة والاستغنام، لأنّ ذلك لا يثبت بالاستفاضة [1]، فلا يُعزى الملك إليه مع اثباته بالشهادة

---

(١) ذكر ـ قدّس سرّه ـ تفريعين على القول بسماع الشهادة التي استند الشاهد فيها إلى الاستفاضة:

الأوّل: انّ الشاهد بالملك بالاستناد إليها لا يجوز له أن يشهد بالسبب الذي استفاض خبر الملك بذلك السبب، لكن لا بمعنى أنّ شهادته بالسبب غير نافذة، كما إذا ذكر انّ زيداً يملك العين الفلانية بالشراء أو بالاتّهاب أو بالاستغنام أو غير ذلك، لأنّ هذه الأسباب لا تتحمّل الشهادة بها بالاستفاضة، فيكون الشهادة بها مخلّة. نعم إذا ذكر السبب فيما يثبت ذلك السبب كالملك بالاستفاضة، كما إذا شهد أنّ العين الفلانية ملك زيد ارثاً من أبيه صحّت، لأنّ الموت أيضاً يثبت بالاستفاضة.

ثمّ أورد على ذلك بأنّ ذكر السبب مع الشهادة بالملك لا يضرّ، غايته أن تكون الشهادة بالسبب ملغاة.

أقول: قد أشرنا إلى أنّ مراد من ذكر انّ الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب، ليس بمعنى اعتبار عدم ذكره في سماع شهادته.

وتظهر الثمرة في سماع الشهادة بالملك دون السبب، فيما إذا كان في

المستندة إلى الاستفاضة، إمّا لو عزاه إلى الميراث صحّ، لأنّه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة، والفرق تكلّف لأنّ الملك إذا ثبت بالاستفاضة، لم تقدح الضميمة مع حصول ما يقتضى جواز الشهادة.

البين مدع آخر لتلك العين وله شهود بالملك والسبب، وكانت شهادتهم غير مستندة إلى الاستفاضة تقدم بيّنته على صاحب البينة بالاستفاضة لثبوت السبب المملك بها من غير معارض، على ما تقدم في تعارض البيّنتين، وهذا بخلاف ما إذا كان السبب أيضاً ممّا يثبت بالاستفاضة كالملك بالارث، فإنّ البينة المستندة إلى الاستفاضة تعارض الأُخرى في السبب أيضاً.

وذكر في الجواهر أنّه: **إذا شهد بالملك مع السبب وكانت الشهادة مستندة إلى الاستفاضة يؤخذ بشهادته بالاضافة إلى الملك دون السبب، لأن التبعيض في الشهادة أمر معروف، وهذا ظاهر فيما إذا شهدت بالملك وانّه بالبيع، وأمّا إذا قال إنّه قد ملكها بالشراء فقد يشكل القبول، لأنّ الشهادة واحدة وعدم ثبوت خصوصية الملك أي فصله يوجب عدم ثبوت الجنس.**

أقول: لا يخفى ما فيه، فإنّ الملك لا يكون من قبيل الجنس والشراء من قبيل الفصل، بل هو من قبيل الشهادة بالموضوع وأثره، ولو سمعت بالاضافة إلى الأثر لكونه عاماً، ولا يختص بذلك الموضوع، فلا مانع من عدم ثبوت الموضوع، كما في الشهادة بالسرقة بواحد ويمين حيث يثبت ضمان الملك، ولا يثبت عنوان السرقة ليقطع يده.

الثاني: إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة هل يفتقر إلى مشاهدة اليد والتصرّف؟ الوجه لا [١]، أمّا لو كان لواحد يد ولآخر سماع مستفيض، فالوجه ترجيح اليد، لأنّ السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، ولا تُزال اليد بالمحتمل.

---

(١) وذكر في التفريع الثاني على سماع البينة المستندة إلى الاستفاضة، أنّه لا يعتبر في سماعها أن يرى الشاهد العين بيد المشهود له وتصرفه فيها بالبناء والهدم والاجارة وغيرها من التصرفات، ولو كان مدّع آخر بتلك العين وله شاهد يستند في شهادته إلى اليد والتصرف، يقدم الشهادة المستندة إلى اليد المستمرة على العين، وعلّل ذلك بأنّه يمكن اضافة المال إلى شخص لا لكونه مالكاً.

بل عبارته ـ قدّس سرّه ـ تعطى انّه لو كانت لأحد في عين اليد المتصرفة فيها، ولآخر سماع الاستفاضة بأنّها له، يحكم بأنّها لذي اليد المتصرفة فيها، لأنّ الاستفاضة يحتمل اختصاصها بغير الملك، بخلاف اليد المتصرفة فيها والمستمرة عليها، فإنّها لا يحتمل فيها غير الملك.

وقد يقال بأنّ تقديم اليد المتصرفة على الاستفاضة، فيما إذا كانت الاستفاضة بأنّ العين لفلان، حيث يحتمل اللام الدالة على الاختصاص غير الملك، وأمّا إذا كانت الاستفاضة بأنّها ملك فلان، فيقدم على اليد المتصرفة، كما هو لازم ثبوت دعوى الملك بالبينة المستندة إلى الشياع.

أقول: لو كانت الاستفاضة معتبرة كما تقدم التفصيل، تسقط اعتبار اليد المتصرفة، بلا فرق بين استفاضة أنّ العين لزيد أو ملك زيد، لأنّ ظاهر نسبة المال إلى شخص واضافته إليه باللام الملكية، ولا فرق في اعتبار الظهور في موارد الاخبار بالموضوع أو الحكم، ولو لم تكن الاستفاضة معتبرة كما إذا لم توجب الوثوق والاطمئنان، فلا موجب لرفع اليد عن مقتضى قاعدة اليد، وهو ترتيب آثار المالكية لذي اليد.

مسائل ثلاث:

الأولى: لا ريب انّ التصرّف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق [١]. وأمّا من في يده دار فلا شبهة في جوازالشهادة له باليد، وهل

(١) ذكر ــ قدّس سرّه ـ أنّه إذا كان شخص يتصرف في عين بالبناء والهدم والاجارة وغير ذلك من التصرفات ولم يكن منازع ينازعه في ملكها، يجوز أن يشهد بأنّ العين المزبورة ملك له، وادّعى انّ جواز الشهادة بملكها له لا ريب فيه.

وأمّا إذا كانت عين بيد واحد، فإن شهد الشاهد بيده على العين فهذه الشهادة جائزة تكليفاً ووضعاً، وأمّا إذا أراد أن يشهد بملكه للعين، فجواز الشهادة مشكل، و إن قيل بجوازها، وعلى الجواز رواية أيضاً.

والوجه في الاشكال انّ اليد على العين لو كانت موجبة لملك ذي اليد فلازمه انّ لا تسمع الدعوى على ذي اليد في ملكيّتها، فانّ قول المدعي بها مرجعه إنّ هذه العين التي ملك لذي اليد ملكي.

وقد أورد على الماتن ـ قدّس سرّه ـ: لو كان منشأ الاشكال في جواز الشهادة بالملك لذي اليد ذلك، لجرى هذا الاشكال في الشهادة بالملك للمتصرف في العين بلا منازع، لأنّ المتصرف المزبور ان أوجب كون العين له فلا تسمع دعوى أحد عليها في ملكيتها، لأنّ مرجع قول المدعى هو انّ العين التي ملك المتصرف ملكي.

وهذا النقص وارد على استدلاله، وان تصدى في الرياض لبيان الفرق، ولكن لا سبيل إلى الاتيان بالفارق.

والوجه في ذلك: انّ التصرف في العين أو اليد فيه ليس من الأسباب المملّكة، كالأحياء أو البيع والشراء، وغير ذلك من موجبات الملك، بل كلّ منهما امارة بملك العين، واعتبار الامارة يختص بحق الجاهل بالواقع، والذي يعلم

يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المروي، وفيه اشكال من حيث انّ اليد لو أوجبت الملك له، لم يسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع

الواقع وانّ العين ليس بملك المتصرف فيها أو لذي اليد، فله أن يدعي عليهما في العين المزبورة.

وعلى ذلك، فإن قلنا بأنّه يكفي في شهادة الشاهد بالواقع احرازه بالامارة المعتبرة ولو في الملك المطلق، فله أن يشهد بملكية العين للمتصرّف أو لذي اليد، وإن قلنا باعتبار العلم الوجداني بحسّ الواقع كما تقدم، فتشكل الشهادة بملكيّتها من غير فرق بينهما.

ودعوى الاجماع والتسالم على جواز الشهادة بملكية العين للمتصرّف المستمر فيها بخلاف الشهادة بملكيته لذي اليد عليها، لا يمكن المساعدة عليها، لعدم احراز التسالم والاجماع التعبدي في الأوّل.

ويمكن التفرقة بينها بما ذكرنا سابقاً، من أنّ حسّ الواقع أعم من أن يكون بنفسه أو بأثره، واستمرار شخص على التصرّفات في عين بالتصرّف الموقوف على ملكها طول زمان من غير منازع ونكير يعدّ من أثر الملكية الواقعية، بخلاف مجرّد اليد على عين، فإنّ اليد وان تكون امارة معتبرة بمالكية ذي اليد، إلاّ أنّها لا يوجب العلم بها فضلاً عن ان يكون من أثر المحسوس لها، ولكن مع ذلك هذا الفرق أيضاً لا يخلو عن تأمّل.

ولكن قيل بجواز الشهادة بالملك باليد على العين، ويستدل عليه برواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال له رجل إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد انّه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنّه في يده ولا أشهد أنّه له فلعلّه لغيره، فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: أفيحل الشراء منه؟

لو قال: ملك هذا لي.

قال: نعم، فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: فلعلّه لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

أقول: ما يذكر في المقام من عدم سماع بينة الملك المستندة إلى اليد، المراد مقام الترافع والتنازع، وأمّا في غير ذلك، كما إذا أراد انسان شراء متاع من آخر، فالقول بأنّ ذا اليد مالكه جائز بلا اشكال، حيث بعد اعتبار اليد امارة بالملك يعلم بأنّه مالك. وقد تقدم أيضاً أنّ البينة بكون عين بيد فلان توجب كونه المدعى عليه في دعوى الآخر ملكيتها.

فينحصر الكلام في أنّه إذا ادعى أحد على الآخر انّه مالك العين دونه فان أقام بينة فاللازم أن يشهد الشهود بالملكية المحرزة لهم من غير ناحية اليد، بأن كان احرازهم بحضورهم شرائها أو ارثها، ولو شهدوا بالملكية باليد فان كانت العين عند شهادتهم بيد المدعى عليه فشهادتهم كاذبة، وإن لم تكن بيده فتجعل شهادتهم المشهود له المدعى عليه في الواقعة، فله الحلف على نفي دعوى الآخر ان لم يكن للآخر بينة معتبرة.

ورواية غياث مع ضعف سندها بقاسم بن يحيى غير ناظرة إلى الشهادة في مقام الترافع، بل ناظرة إلى الشهادة بمعنى الاخبار بملكية ذي اليد، وقوله في مقام الدعوى عليه كما يظهر ذلك بملاحظة صدرها وذيلها الوارد فيه: لو لم يكن هذا لما قام للمسلمين سوق.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ٢١٥.

الثانية: الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة [١]، أمّا على ما قلناه فلا ريب فيه، وأمّا على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن، فلأنّ الوقف للتأبيد، فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف، مع امتداد الأوقات وفناء الشهود.

ويظهر ما ذكرنا ممّا ورد في تعارض البينات مع كون العين في يد أحد المتنازعين واقامة كل منهما البينة على أنّها ملك له، ووجه الظهور انّ ملاحظة ما ورد يوحي أنّ المغروس في أذهان السائلين هو أنّه إذا اختصّت البينة بالمدعى لثبت دعواه على ذي اليد، ولذا فرضوا اقامة كلّ منهما البينة بملكية العين له، وهذه البينة لا يمكن أن تكون مستندة إلى مجرّد اليد وإلاّ لم يكن معنى لتقديمها على اليد في الآخر كما ذكرنا، لمعلومية كذبها كما لا يخفى.

(١) المعروف بأنّ الوقف والنكاح يثبت كلّ منهما بالاستفاضة، ولكن لا يختص الثبوت بهما بل يجري في غيرهما ممّا تقدم آنفاً.

وذكر ـ قدّس سرّه ـ انّه بناءاً على اشتراط الاستفاضة المفيدة للعلم واليقين فلا كلام في الثبوت، وأمّا لو لم تكن مفيدة إلاّ الظن الغالب فيمكن أن يقال في وجه ثبوت الوقف بها، بأنّ الوقف للتأبيد فلو لم تسمع في ثبوت الوقف هذه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع توالي العصور لانقضاء الشهود الأصل، واعتبار شهود الفرع يختصّ بالشهود بشهادة شهود الأصل.

كما يمكن أن يقال في وجه ثبوت النكاح بها، بأنّه لو لم يثبت النكاح بالاستفاضة لما صحّ لنا الحكم بأنّ خديجة ـ سلام الله عليها ـ زوجة النبي ﷺ، كما لا يصحّ أن نقول بأنّها أُمّ فاطمة ـ سلام الله عليها ـ، ودعوى انّ ثبوت ذلك بالتواتر لا تفيد، فإنّ أخبار المخبرين في الطبقات لابدّ من أن تنتهي إلى أخبار الطبقة المخبرة بالواقعة المحسوسة لهم، ومن الظاهر أنّه لم تكن في الطبقة الأُولى حسّ بنكاحها أو باقرار النبيّ بالمشاهدة والسماع بعدد التواتر، بل غايته الانتهاء إلى الاستفاضة، وذكر

وأمّا النكاح، فلأنّا نقضي بأنّ خديجة ـ عليها السلام ـ زوجة النبيّ ﷺ كما نقضي بأنّها أُمّ فاطمة ـ عليها السلام ـ ، ولو قيل: انّ الزوجية تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يتم إلاّ إذا استند السماع إلى المحسوس، ومن المعلوم إنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبيّ ﷺ، بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى، ولعل هذا أشبه بالصواب.

في آخر كلامه انّ الثبوت بالاستفاضة أشبه بالصواب.

وذكر في الجواهر: إنّ غرض المصنف من هذا الكلام غير ظاهر، فان كان المراد الاستفاضة الموجبة للعلم وانّ القاضي في مقام القضاء يحكم بالنكاح والوقف، فهذا لا يختص بالنكاح والوقف، وإن كان المراد الاستفاضة غير الموجبة للعلم، وانّ الحكم بهذه الاستفاضة يختص بهما فهذا أيضاً مشكل، لأنّ ثبوت النسب بها أولى منهما.

أقول: قد تقدم الحكم بالاستفاضة أو بالبينة القائمة بها قضاءاً أو بنحو الافتاء، فلا نعيد.

ونقل ـ قدّس سرّه ـ عن المسالك انّ الاستفاضة في تزويج خديجة ـ سلام الله عليها ـ كانت بحدّ التواتر في الطبقة الأُولى السامعين للعقد، فإنّ النبي ﷺ في ذلك الوقت كان من أعلى قريش، وعمّه أبو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش، وخديجة ـ سلام الله عليها ـ كانت من أجلاء بيوتات قريش، وكانت خطبة أبي طالب في المسجد الحرام بجمع من قريش ممن يزيد عددهم على عدد التواتر، وعلى ذلك فدعوى عدم استناد الطبقة الأُولى إلى سماع العقد ومشاهدته إلا بحدّ الاستفاضة المفيدة للظن الغالب ضعيفة.

الثالثة: الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة واداؤها، ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته [١]، فإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته، نعم

وناقش في هذا الكلام، بأنّ لحاظ التزويج في بنات السلاطين وأولادهم يقضي أن علوّ المقام وشهرة الشخص لا يستلزم سماع العقد العدد المعتبر في التواتر، نعم دعوى كون الاستفاضة من الطبقة الأُولى مفيدة للعلم وإن لم يكن بحد التواتر، نظير الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك صحيحة.

أقول: قد تقدم انّ الاستفاضة لو كانت بحيث ولو بملاحظة الأُمور الخارجة عنها، يوجب لكلّ من اطلع عليها الجزم بالواقع، يعدّ ذلك من حسّ الشيء بالأثر، فيصحّ الحكم بها والاعتماد على البنية القائمة بتلك الاستفاضة.

(١) يصحّ للأخرس تحمل الشهادة وادائها، ويلاحظ الحاكم ما يفهم من اشارته، كما يلاحظ ما يفهم من عبارة غيره من الشهود، وان جهل الحاكم اشارته اعتمد على العارف بها، كما يعتمد على المترجم فيما كان شهادة الشاهد بلغة لا يعرفها الحاكم.

وذكروا أنّه يعتبر في المترجم التعدّد، فإنّ الترجمة أيضاً تدخل في الشهادة بما أظهر الآخر من مراده، ولكن قد تقدم عدم ثبوت دليل على اعتبار التعدد بعد كون الترجمة تفسيراً لاشارته أو ما يتلفظ به.

وكيفما كان فلا تكون الترجمة من الشهادة على الشهادة بأن تحسب أنّها شهادة على شهادة الأصل بالواقعة، بل ثبوت الواقعة بشهادة الأصل، أي الأخرس أو غيره ممّن يترجم كلامه، ولذا يعتبر وقوع اشارة الأخرس في محضر الحاكم،

يفتقر إلى مترجمين، ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً، لا بشهادة المترجمين فرعاً.

ولو كانت الترجمة من شهادة الفرع فلا تسمع، لأنّه يعتبر في سماع شهادة الفرع عدم حضور شاهد الأصل مجلس الحكم.

ثمّ إنّه قد ذكر في النافع والرياض انّ العارف باشارة الأخرس في مقام الشهادة باقراره يجب أن يشهد باشارته التي رآها منه، بأن يحكي نفس اشارته أوّلاً ثمّ يقول انّه أراد ذلك منها، وان اقتصر على ذكر ما فهمه من اشارته لا تسمع ترجمته، وعلّلوا ذلك باحتمال خطأ المترجم في الفهم فيلزم الكذب في اقراره.

وذكر في الرياض: لعلّ مراد من علّل لزوم حكاية نفس الاشارة بأنّه لولاها لزم الكذب هو احتمال لزومه، ثمّ وجّه التعليل بلزوم الكذب بأن الاقرار معناه حقيقة هو الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه، واطلاقه على الاخبار عنه بالاشارة بنحو من المجاز، فلو اقتصر العارف ببيان نفس ما فهمه من اشارة الأخرس كان منصرف كلامه أنّه تكلّم بذلك، فيكون كذباً، بخلاف ما حكى اشارته أوّلاً، وردّه بأنّ كونه أخرس قرينة حال واضحة بأنّ المراد اشارته لا تكلّمه.

أقول: لا يخفى الشاهد باقرار الأخرس أو بغير اقراره لا يلزم عليه حكاية اشارته أوّلاً، كما لا يلزم على المترجم لكلام من لا يعرف الحاكم أو غيره لغته أن يحكي نفس ألفاظه أوّلاً، بل اخباره بأنّ المفهوم عند من يعرف اشارة الأخرس ذلك أو أنّ المفهوم من كلام المتكلم بلغة أُخرى عند أهل محاوراته ذلك كفى في الاعتماد عليه، مع كون المخبر عارفاً ثقة، والله العالم.

الثالث: ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة، فإنّ حاسة السمع يكفي في فهم اللفظ، ويحتاج إلى البصر لمعرفة اللافظ، ولا بأس في شهادة من اجتمع له الحاستان.

أمّا الأعمى، فتقبل شهادته في العقد قطعاً، لتحقّق الآلة الكافية في فهمه

---

(١) الثالث من المستند في تحمّل الشهادة سماع الشاهد ومشاهدته معاً، وهذا في تحمّل الشهادة بالعقود والايقاعات ونحوهما، فإنّ تحمل الشهادة بنفس العقد أو الايقاع ونحوهما يكون بالسّماع والتعرف على العاقد والموقع يكون بالمشاهدة، وعليه فلو اجتمع للشاهد حاستان فلا اشكال في شهادته تحملاً واداءاً.

وأمّا الأعمى، فتقبل شهادته بالعقد والايقاع، وأمّا بالاضافة إلى العاقد والموقع فلا تقبل إلاّ في صورتين:

احدّهما: ما إذا كان عند تحمّله الشهادة معرفان يعرفانه العاقد أو الموقع، وفي هذه الصورة يجوز للأعمى الشهادة بالعقد وعاقده، ويحسب الأعمى من شاهد الأصل بالاضافة إلى العقد وعاقده، وهذا يجري في شهادة البصير أيضاً، فإنّه يجوز للبصير تعرّفه بمن يتحمّل الشهادة له با لمعرفان

وربّما يستدل على ذلك بصحيحة محمّد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر -عليه السلام- عن الأعمى تجوز شهادته؟ قال: نعم إذا أثبت»[1]، فإنّ الاثبات يصدق مع التعرف بالعاقد كما ذكر.

ويظهر ذلك من صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن الأوّل قال: «لا بأس بالشّهادة على اقرار المرأة، وليست بمسفرة، إذا عرفت بعينها أو حضر

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٩٦.

فإن انضم إلى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد، مستنداً إلى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره، ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل لأنّ الأصوات تتماثل، والوجه أنّها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لأنّا نتكلّم على تقديره.

من يعرفها، فأمّا إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشّهود أن يشهدوا عليها أو على اقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها»[1].

ولكن المحكي عن جماعة أنّه لا يجوز للأعمى أن يشهد في صورة التعريف على العاقد مطلقاً، بل عليه أن يقول مثلاً: اشهد على زيد بتعريف فلان وفلان، ويحتمل أن يكون مراد الماتن أيضاً من عبارته ذلك، ففي الحقيقة تكون شهادة الأعمى بالاضافة إلى العاقد من شهادة الفرع، غاية الأمر لا يعتبر في شهادة الفرع في المقام التعدد، فالأعمى بانفراده يشهد بالشهادة على العاقد، حيث انّ المعرّفين في مفروض الكلام يحسبان شاهدين للعاقد أو الموقع، والأعمى يشهد بشهادتهما.

وعلّلوا عدم جواز شهادة الأعمى بالعاقد في الفرض مطلقاً، بأنّ في شهادته مطلقاً ايهاماً بعرفانه العاقد بنفسه ويقطع الطريق على الخصم في الواقعة لو أراد الجرح في شهود التعريف.

والثانية: ما إذا أحرز الأعمى بنفسه وعرفه بصوته، ففي هذه الصورة الصادق عليها الاثبات تسمع شهادته مطلقاً على العاقد والموقع، وان ناقش بعضهم كالشيخ في الخلاف في شهادته بالاضافة إلى العاقد، وذكر أنّها لا تقبل لأنّ الأصوات تتماثل، وفيه أنّ هذا خلاف الفرض اليقين بالعاقد وعرفانه كعرفان الأعمى ابنه وبنته وصديقه إلى غير ذلك.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٩٧.

وبالجملة: فإنّ الأعمى تصحّ شهادته متحمّلاً ومؤدّياً، عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة.

ولو تحمّل شهادة وهو مبصر ثمّ عمى، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهادة، و إن شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً، أمّا شهادته على المقبوض فماضية قطعاً وتقبل شهادته إذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده.

أقول: إذا ذكر الأعمى في شهادته أنّه قد أثبت العاقد والموقع، فهذا المقدار كاف في قبول شهادته، كما هو ظاهر الصحيحتين، ولو فرض انّ الأعمى تحمّل الشهادة على المقبوض بيده إلى أن أدّى الشهادة عليه، فشهادته ماضية قطعاً، فلا يرد في الفرض ما ذكروا من المناقشة في سماع شهادته في الصورتين المتقدمتين.

ولكن ناقش في المسالك في هذا الفرض أيضاً بأنّ تحقق هذا الفرض وتصويره عسر، فاللائق أن يقال بعدم سماع شهادة الأعمى بالاضافة إلى ما يكون تحمّل الشهادة به بالمشاهدة، حسماً لباب الشبهة، نظير حسم مادتّها في عدم قبول شهادة الفاسق.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ النهي عن سماع شهادة الفاسق مطلقاً لم يدع لسماع شهادته مورداً إلاّ بالاضافة إلى الاقرار على نفسه، وأمّا شهادة الأعمى فقد ورد الأمر بسماع شهادته إذا أثبت، سواءٌ كان مورد اثباته فرضاً نادراً أم غير نادر، عسراً عليه أم لا، فلا مورد للتأمّل في سماع شهادته مع عدله واثباته، كما لا تأمّل في قبول ترجمته إذا ترجم للحاكم عبارة غيره ممن لا يعرف الحاكم لغته.

الطرف الثالث:

في أقسام الحقوق

وهي قسمان: حقّ الله سبحانه، وحقّ الآدمي.

والأوّل منه: ما لا يثبت إلاّ بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق [1]، وفي

(١) اشتهر في كلمات الأصحاب تقسيم الحقوق إلى حقوق الله وحقوق الآدمي، وذكروا أنّ في حقوق الله سبحانه ما لا يثبت إلاّ بأربعة رجال، وادّعوا الاجماع بأنّ كلاّ من الزنا واللواط والمساحقة لا يثبت إلاّ بأربعة رجال.

ويشهد لاعتبار أربعة رجال في الزنا الكتاب المجيد والروايات، بل الاعتبار من ضروريات الفقه، قال الله سبحانه: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾ [1]، وقوله سبحانه: ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهنّ الموت**﴾ [2]، وقال تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربع شهداء**﴾ .

وفي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -:

١ـ النور: ٤.

٢ـ النساء: ١٥.

اتيان البهائم قولان، أصحّهما ثبوته بشاهدين.

«لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج»[١].

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج»[٢]، إلى غير ذلك، وهذا بالاضافة إلى الزنا.

وأمّا بالاضافة إلى اللواط، فقد ذكرنا أنّ الحكم متسالم عليه عندهم، ويمكن الاستدلال عليه بما ورد من ثبوته بالاقرار أربع مرات كالزنا، وورد أيضاً بأنّ كل اقرار يحسب شهادة.

وفي صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «بينما أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في ملاءٍ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت غلاماً فطهرني ـ إلى أن قال: ـ فلمّا كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله ﷺ حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهن شئت؛ الحديث»[٣].

وإذا انضم ذلك إلى ما ورد في معتبرة سعد بن ظريف في أربع اقرارات اللّهمّ أنّي قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات»، تكون النتيجة ثبوت اللواط بشهادة أربعة رجال.

ويمكن الاستدلال أيضاً إنّ مقتضى الآية المباركة: ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم**﴾[٤]، عدم الفرق بين الزنا والسحق في اعتبار استشهاد الأربعة، وإذا كان الاستشهاد كذلك معتبراً في السحق فلا يحتمل عدم جريانه في ثبوت اللواط.

وأمّا اتيان البهيمة فلا يعتبر في ثبوته الشهادة المزبورة، بل يؤخذ فيه بما ورد في اعتبار البينة.

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ١: ٣٧١.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث ٥: ٤٢٣.

٤ـ النساء: ١٥.

ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين [١]، وبرجلين وأربع نساء، غير أنّ

(١) يفترق الزنا عن اللواط والسحق بأنّ الزنا رجماً وجلداً يثبت بشهادة ثلاثة رجال، فيما إذا انضم إليها شهادة إمرأتين، فمع الاحصان يرجم ومع عدمه يجلد، وإذا انضم شهادة أربع نساء إلى شهادة رجلين يجلد ولا يرجم، بلا فرق بين الاحصان وعدمه، كما عليه الأكثر بل المشهور.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان ـ الحديث»[١].

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن شهادة النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم»[٢].

وإذا ثبت بشهادة ثلاثة رجال وشهادة امرأتين مع الاحصان الرجم، ثبت الجلد بها مع عدم الاحصان، حيث انّ ظاهر الصحيحتين كون تلك الشهادة طريق إلى ثبوت الزنا، ولكن ظاهرهما عدم ثبوت الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة، وأمّا ثبوت الجلد بها فلا دلالة لهما على ذلك نفياً واثباتاً، ولكن يلتزم بأنّه يثبت بشهادة رجلين مع أربع نسوة الجلد، بلا فرق بين الاحصان وعدمه.

ويشهد لذلك صحيحة أُخرى عن الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «أنّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وان شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠ و ٣: ٢٦٠.

الأخير لا يثبت به الرجم، ويثبت به الجلد، ولا يثبت بغير ذلك.

يضرب حدّ الزاني»[١].

والمحكي عن الصدوق والعلامة في المختلف وجمع آخر عدم ثبوت الجلد بشهادة رجلين وأربع نسوة، فإنّ هذه الشهادة إن كانت طريقاً إلى ثبوت الزنا وجب الرجم مع الاحصان، ومع عدم كونها طريقاً كما هو ظاهر الصحيحتين فلا موجب للجلد.

ولكن لا يخفى انّ ما ذكر لا يخرج عن طرح الصحيحة الأخيرة بلا موجب، وعلى الجملة فمع شهادة رجلين وأربع نسوة يجلد الزاني، محصناً كان أو غيره.

لكن مع شهادة ثلاثة رجال وامرأتين يرجم مع الاحصان ويجلد بدونه، والمحكي عن بعض أصحابنا عدم ثبوت الرجم بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين بل يتعين في الرجم شهادة أربعة رجال، للأصل والآية المباركة الدالة على طريق ثبوت الزنا شهادة أربعة رجال، بعد معارضة الصحيحتين المتقدمتين بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل»[٢].

وربّما يجاب بحمل هذه على التقية، لأنّ عدم الثبوت مذهب أكثر العامة، وعن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ حملها عليها أو على اختلال شرائط الشهادة.

وربّما يقال: انّ الحمل على اختلال شرائط الشهادة ليس من الجمع العرفي، ومع المعارضة لا تصل النوبة إلى الترجيح بمخالفة العامة إلاّ بعد عدم الترجيح بموافقة الكتاب، وصحيحة محمد بن مسلم موافقة للآيات التي تدلّ على

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٣٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٤٠١.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨: ٢٦٤.

ثبوت الزنا بأربعة رجال وإلاّ يجلد القاذف.

بل الصحيح في المقام الرجوع إلى ما ورد من الاطلاق في رواية محمّد بن الفضيل، الّتي لا يبعد اعتبارها لكون المراد هو محمد بن القاسم بن الفضيل، قال: «سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم ؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه، وليس معهنّ رجل، وتجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهنّ رجل، وتجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم، ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق ولا في الدم»[1].

فإنّه بعد فرض التساقط في الصحيحتين وصحيحة محمّد بن مسلم بالاضافة إلى ثبوت الرجم، يؤخذ باطلاق قوله ـ عليه السلام ـ في هذه الرواية: «وتجوز شهادتهن في حد الزنا»، فانّ مقتضاه عدم الفرق بين كون الزنا موجباً للجلد أو الرجم.

ولكن لا يخفى انّ موافقة الكتاب في أحد المتعارضين مرجّح، لا أنّ الكتاب مرجع بعد تساقطهما، ليقال: إنّ مع وجود الاطلاق الدال على الثبوت لا تصل النوبة إلى الرجوع إلى الكتاب لوجود العام والمطلق الأخص.

والصحيح حمل صحيحة محمد بن مسلم على التقيّة، لأنّ مضمونها عدم ثبوت الرجم بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين، لا عدم ثبوت الزنا بها، ليكون موافقاً للآيات الدالة اطلاقاتها على عدم ثبوت الزنا بغير شهادة أربعة رجال.

---

١ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٧: ٢٥٩.

ومنه ما يثبت بشاهدين، وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود [١]

(١) الظاهر عدم الخلاف في ثبوت غير ما ذكر من الزنا واللواط والسحق وغير اتيان البهيمة من سائر موجبات الحدّ والتعزير بشهادة رجلين، ويقتضي ذلك ما ورد في اعتبار البينة مطلقاً، وخصوص ما ورد في بعض الموجبات، ككون الشخص ساحراً أو زنديقاً أو سارقاً إلى غير ذلك.

وأمّا عدم ثبوت الموجبات للحدود بشهادة النساء، فمضافاً إلى كونه مقتضى الأصل، يدلّ عليه غير واحد من الروايات، وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ أنّه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلاّ في الديون ومالا يستطيع الرجال النظر إليه»[١].

فإنّ الاستثناء فيه قرينة على عموم المستثنى منه، فيؤخذ به في الحدود، ومقتضاه عدم سماع شهادتهن فيها منفردات أو منضمات، ويرفع اليد عنه بالاضافة إلى ما ورد في ثبوت الزنا بشهادتهن منضمات إلى الرجال على ما تقدم، كما يحمل عدم ثبوت النكاح بها إذا انفردن لما ورد في سماع شهادتهن فيه.

وفي صحيحة العلاء عن أحدهما ـ عليه السلام ـ قال: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدّهن ؟ قال: نعم في العذره والنفساء»[٢]، ومقتضاها عدم سماع شهادتهن في غيرهما، ومنه موجبات الحدود، ونظيرها صحيحة محمد بن مسلم قال: «سألته تجوز شهادة النساء وحدهنّ؟ قال: نعم في العذرة والنفساء»[٣].

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٢: ٢٦٧.

٢ـ٣ـ المصدر نفسه: الحديث ١٨ ـ ١٩: ٢٦٢.

كالسرقة وشرب الخمر والردّة، ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين،

وفي صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده»[1]، ومقتضاها عدم سماع شهادتهن في غير القتل بلا فرق بين انفرادهن بالشهادة أو انضمامهن إلى الرجال، غاية الأمر يرفع اليد بالاضافة إلى انضمامهنّ إليهم في ثبوت الزنا على ما تقدم.

والمراد بالقتل فيها بالاضافة إلى ثبوت الدية، وأمّا القود فلا يثبت بشهادتهنّ، كما يدل على ذلك وعدم سماع شهادتهن في الحدود معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»[2]، وقد ذكرنا أنّه يرفع اليد عن اطلاق عدم الجواز صورة شهادتهنّ بالزنا مع الرجال.

وما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل»[3]، ويحمل على القود، حيث لا ينافي هذا التقييد بحمل صدرها على التقية كما تقدم.

وهكذا الحال في صحيحة ربعي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «لا تجوز شهادة النساء في القتل»[4]، ويمكن اتحاد هذه مع سابقتها، فهما رواية واحدة.

وعلى الجملة، مقتضى هذه الروايات عدم سماع شهادة النساء في

---

١ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٥٨.

٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ المصدر نفسه: ـ الحديث ٢٩ و ٢٨ و ٢٧: ٢٦٤.

ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كَثُرن.

الحدود في غير الشهادة بالزنا، حيث تسمع فيه شهادتهن إذا انضمّت إلى شهادة الرجال على ما تقدم.

ولكن في البين رواية مقتضاها سماع شهادة النساء مع الرجال في جميع الحدود، وهي معتبرة عبد الرحمان قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلاّ امرأة تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»[1].

ولكن ما ورد في ذيل الرواية لا يمكن الاعتماد عليه، فإنّ ما رواه في التهذيب في ذيل الرواية: «وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل»[2]، وما رواه في الاستبصار: «وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»[3]، وقد أورد الحديث في الكتابين عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمان.

فمن المحتمل أن يكون الصحيح هو ما في الاستبصار فيكون ظاهراً في اعتبار شهادة النساء مع شهادة الرجال، وهذا يختص بحد الزنا كما تقدم.

أضّف إلى ذلك أن الكليني أورد الحديث عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشا عن أبان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله [4]، وليس فيه هذا الذيل ولم يعهد أيضاً العمل بالذيل بغير ما ذكرنا.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢١: ٢٦٢.

٢ـ التهذيب ٦: ٢٧٠، الحديث ٧٢٨.

٣ـ الاستبصار ٣: ٣٠ الحديث ١٠٠.

٤ـ الكافي ٧: ٣٩٢.

أمّا حقوق الآدمي [1] فثلاثة، منها: ما لا يثبت إلاّ بشاهدين، وهو الطلاق

(١) قد تقدم أنّ المعروف في كلماتهم تقسيم الحق إلى حق الله سبحانه وحق الآدمي، وما ذكروا من الضابط لكل من القسمين لا يرجع إلى وجه صحيح مستفاد من الخطابات الشرعية.

نعم الثابت في بعض الموارد من قبيل الحق، بحيث يكون اقراره واسقاطه بيد المكلف، سواءاً كان حقاً مالياً أم غيره، كالدين وحدّ القذف وحق القصاص والتغريم والرهن والشفعة والخيار إلى غير ذلك، وقسم لا يقبل الاسقاط ولا رفع اليد عنه إلاّ بوجه خاص، كالنكاح والوقف ونظائرهما من العقد والايقاع وغير ذلك.

وذكرنا الثبوت بشهادة العدلين في كلّ ما يحتاج إلى ثبوته، غير ما تقدم في الزنا واللواط والمساحقة، فلا بدّ من التعرض للموارد التي يثبت فيها الشيء بغير شهادتهما أيضاً بحسب ما يستفاد من الخطابات، سمّي الشيء بحق الله أو بحق الآدمي.

وقد قسّم الماتن ما سمّي بحق الآدمي إلى ثلاثة أقسام: الأوّل ما يثبت بشهادة عدلين خاصة، وذكر الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلة منها، وتردد في العتق والنكاح والقصاص، وذكر أنّ الأظهر الحاقها بالقسم الثاني، وهو ما يثبت بكل من شهادة العدلين وشهادة شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين، وعدّ في هذا القسم الديون والأموال، كالقرض والقراض والغصب، وعقود المعاوضات، كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية، وتردد في الوقف، وذكر انّ الأظهر ثبوته بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وذكر القسم الثالث، وهو ما يثبت بشهادة الرجال والنساء، سواء اشترطت في سماع شهادتهن انضمام الرجال أم لم يشترط.

والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلة، وفي العتق والنكاح

أقول: ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ من عدم ثبوت الطلاق بغير شهادة عدلين هو المشهور بين الأصحاب، والمحكي عن المبسوط أنّه قوّى ثبوته بشهادة النساء منضمات، وفي المسالك نسبته إلى جماعة، وفي كشف اللثام انّ الشهادة المعتبرة في اجراء الطلاق هي شهادة العدلين، وأمّا ثبوته في مقام المخاصمة بشهادة النساء منضمات محتمل.

وفيه: انّ ثبوته كاجرائه يكون بشهادة العدلين خاصة، كما هو مقتضى ظاهر الروايات، كصحيحة محمد بن مسلم قال: «قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق»[1]، فإنّ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين انفرادهن أو إنضمام شهادتهن.

وفي صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يقبل في الهلال ولا في الطلاق إلّا رجلان عدلان»[2].

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «انّه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهّن رجل، وكان علي ـ عليه السلام ـ يقول: لا أُجيزها في الطلاق»[3]، إلى غير ذلك.

وما ذكر ــ قدّس سرّه ـ في الخلع فإنّه يدخل في الطلاق، وقد تقدم ما يدل على عدم ثبوته بغير شهادة العدلين، بلا فرق بين كون مدعي الخلع هو الزوج أو الزوجة، ولا ينافي اشتمال الخلع على المال فإنّ المال تابع والمقصود منه البينونة.

قال في كشف اللثام: لو اتفقا على الطلاق واختلفا في أنّه بالخلع أو

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٦٠.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ١٧: ٢٦٢.

٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٢: ٢٥٨.

والقصاص تردد، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين.

بدونه فلا شبهة في أنّ النزاع في المال، إلاّ أن تكون المرأة هي المدعية بالخلع لتبطل رجعة الزوجة، فيحتاج ثبوته أيضاً بشهادة العدلين.

أقول: يمكن أن يكون دعوى الزوج حصول البينونة بينهما بالطلاق، لئلاّ تستحق المرأة مطالبته بالنفقة أيام عدّتها، فالمخاصمة في نفس حصول البينونة، فلا تسمع دعوى الزوج الخلع إلاّ بشاهدين ولو مع اتفاقهما على أصل وقوع الطلاق.

وكذا الحال في دعوى الوكالة والوصاية إليه، فإنّهما من دعوى النيابة والولاية، بل الأمر كذلك في مطلق الوصية غير التمليكية، لما تقدم من المطلقات الدالة على عدم قبول شهادة النساء منفردة أو منضمة في غير العذرة والمنفوس وما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

وفي معتبرة عبد الرحمان المتقدمة قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلاّ امرأة تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس[1]، وهذه وان شملت الوصية التمليكيّة أيضاً، إلاّ أنّه لو كانت المراد بالمرأة الجنس فيرفع اليد عن اطلاقها بالاضافة إلى الوصية التمليكيّة، وإن كان المراد المرأة الواحدة فيحمل المراد بالاضافة إلى الوصية التمليكيّة على عدم ثبوت تمامها بقرينة ما يأتي.

وكذا الحال في دعوى النسب ورؤية الهلال، حيث ورد في غير واحد من الروايات: « **لا تجوز شهادة النساء في الهلال**»[2].

نعم في موثقة داود بن الحصين عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : «لا تجوز

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢١ و ١٧ ـ ١٨: ٢٦٢.

شهـادة النساء في الفطـر إلاّ شهـادة رجلين عدلين، ولا بـأس في الصوم بشهـادة النساء ولو امرأة واحدة» [١].

ولكن ظاهرها جواز الصوم فيما إذا احتمـل رمضان ولو بقول امرأة واحدة، ولا بأس بالالتزام به، غايته يتبع في الصـوم ما ورد في قصده على ما ذكر في الصوم يوم الشك.

وعلى الجملة، مـا ورد في عدم قبول شهادة النسـاء في الهلال يعمّ الهلال من رمضـان أو غيره، كـانت شهـادتهن منضمـة إلى شهـادة رجـل أم لا، ونظير ذلك دعوى النسب ولو كانت للارث، أو دعـوى الوقف ونحوه، فإنّ مقتضى الاطلاق فيما تقـدم عدم سماع شهـادة النسـاء فيها بـلا فـرق بين مـا انفردن في شهـادتهنّ أم لا.

لا يقال قد ورد في صحيحة منصور بن حازم انّ أبا الحسن موسى بن جعفر ـعليه السلامـ قال: إذا شهد لطـالب الحق امرأتان ويمينـه فهو جائز [٢]، وفي مرسلة يونس عمّـن رواه قال: «استخراج الحقـوق بأربعة وجوه: بشهـادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فـاليمين على المدعى عليه؛ الحديث»[٣]، ومقتضاها قبول الشهادة لمدعي الحق، سواء كانت بشهادة عدلين أم شهـادة رجل وامرأتين بدعوى النسب أو وقف المال.

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٦: ٢٦٦.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٩٧.
٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٢: ١٩٨.

فإنّه يقال: قد تقدم أنّ المراد بالحق في مثل هذه الروايات دعوى الدين والمال، بأن يكون المدعي به في دعواه هو الدين أو مطلق المال، فلا يعمّ دعوى النسب والعتق والوقف حتّى ولو كان الغرض من دعوى النسب أو الوقف الوصول بالمال.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس» [1]، فإنّ المراد من حقوق الناس هو الدين أو مطلق المال كما تقدم ذلك في بحث القضاء، وعلى تقدير الاطلاق فلا تعمّ شهادة المرأتين مع الرجل.

وأمّا بالاضافة إلى دعوى النكاح فتسمع شهادة النساء منضمّة إلى الرجل، وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال: «تجوز إذا كان معهنّ رجل ــ الحديث»[2]، وفي معتبرة محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل، وتجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهن رجل ـ الحديث»[3].

وبهما يرفع اليد عن اطلاق ما دلّ على قبول شهادة النساء في النكاح،

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢: ١٩٥.
٢ـ٣ـ المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ٧: ٢٥٨ و ٢٥٩.

بتقييده بما إذا كان معهن رجل، كما أن ما ورد في عدم قبول شهادتهن في النكاح يقيّد بما إذا انفردن، كمعتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ أنّه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلاّ في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[١].

ويدل أيضاً على عدم سماع شهادتهن بانفرادهن في النكاح رواية اسماعيل ابن عيسى قال: «سألت الرضا ـ عليه السلام ـ: هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهنّ رجل؟ قال: لا هذا لا يستقيم»[٢].

نعم، قد ورد في معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في النكاح قال: «سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكرة، فقال: لا بأس به، ثمّ قال: ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟ قلت: يقولون: لا تجوز إلاّ شهادة رجلين عدلين، فقال: كذبوا لعنهم الله هوّنوا واستخفّوا بعزائم الله وفرائضه وشدّدوا وعظموا ما هوّن الله، إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه عزيمة، فسنّ رسول الله ﷺ في ذلك الشاهدين تأديباً، ونظراً لئلاّ ينكر الولد والميراث، وقد ثبتت عقدة النكاح واستحلّ الفروج ولا أن يُشهد، وكان أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ـ الحديث»[٣].

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٢: ٢٦٧.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٣٩: ٢٦٦.

٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٣٥: ٢٦٥.

. . . . . .

ولكن لا يخفى عدم منافاتها لما تقدم، من اعتبار انضمامهن إلى شهادة رجل، فإنّ صدرها المفروض فيها عدم حضور الرجل ناظر إلى حصول عقد النكاح، وأنّه لا تشترط فيه الشهادة، ولذا يحصل العقد بلا شاهد، وقوله ـ عليه السلام ـ بعد ذلك: «وكان أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ يجيز ـ الخ»، ناظر إلى اثبات النكاح في مقام المخاصمة، فيحمل بقرينة ما سبق على شهادة المرأتين فيما إذا كان معهن رجل.

أمّا القصاص، فهو أيضاً لا يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمات، وفي صحيحة الربعي: «لا تجوز شهادة النساء في القتل»[1]، ونحوها صحيحة محمد بن مسلم، وفي معتبرة غياث بن أبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»[2].

وعلى مثل هذا يحمل ما ورد في سماع شهادتهن في القتل والدم على القبول بالاضافة إلى الدية، من غير فرق بين شهادتهنّ على موجب الدية أو موجب القصاص.

أمّا الأوّل، فإنّه مقتضى سماع شهادتهن في القتل وعدم سماع شهادتهن في القود، وأمّا الثاني فلأنّه أيضاً مقتضى الجمع بين ما دل على سماع شهادتهن في القتل معلّلاً بأنّه لا يبطل دم امرء مسلم، وبين ما دل على عدم ثبوت القود بشهادتهن.

وعن أبي الصلاح أنّه تقبل شهادة النساء في الدية مطلقاً، ولو كانت في

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧: ٢٦٣.

البين شهادة امرأتين فقط يثبت نصف الدية ويثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع دية قتل النفس.

ولعلّه استند إلى صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»[١].

ورواها الصدوق أيضاً، إلاّ أنّه أسقط: «بحساب شهادة المرأة»[٢]، ولكن الاختلاف المزبور لا يوجب خللاً في الاستدلال بها، فإنّ عدم نقل الصدوق ـ قدّس سرّه ـ لا يدل على عدم الوجود.

مع انّه لابدّ من حمل قبول شهادتها على ذلك، فإنّ تمام الدية لا يثبت بشهادة امرأة واحدة، والمرتكز من شهادة النساء إنّ شهادة أربع منهن تقوم مقام شهادة رجلين، وشهادة امرأتين تقوم مقام شهادة عدل واحد، وعلى ذلك فقبول شهادة المرأة في الدية نظير شهادته في الوصية التمليكية تثبت ربعها، كما أنّ الأمر كذلك بالاضافة إلى شهادة القابلة باستهلال المولود.

ويدل عليه أيضاً رواية عبد الله بن الحكم الّتي لضعفها سنداً قابلة للتأييد قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن امرأة شهدت على رجل أنّه دفع صبياً في بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة»[٣].

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦: ٢٦٣.

٢ـ الفقيه ٣: ٥٢.

٣ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٣: ٢٦٥.

ومنها: ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وهو الديون [١] والأموال، كالقرض والقراض والغصب، وعقود المعاوضات كالبيع والصرف

(١) لا خلاف في ثبوت الدين بشهادة رجلين، وبشهادة رجل وامرأتين، وشهادة رجل مع يمين المدعي، وبشهادة المرأتين مع يمينه، وسماع شهادة المرأتين مع شهادة الرجل، مقتضى ظاهر قوله سبحانه: ﴿**وان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾[١].

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله -عليه السلام- أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: «لا تجوز، إذا كان معهن رجل وكان علي -عليه السلام- ليقول: لا أجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين ؟ قال: نعم»[٢].

وكذا لا خلاف في سماع شهادة الرجل مع يمين المدعي في الديون، وكذلك في شهادة المرأتين مع يمين المدعي فيها.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله -عليه السلام-: «انّ رسول الله ﷺ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إنّ حقّه لحق»[٣]، كما تقدم ذلك في بحث القضاء، وذكرنا انّ الأظهر ثبوت دعوى العين أيضاً بشاهد ويمين، كما يشهد له صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج الواردة في درع طلحة، فإنّ دلالتها على ثبوت أخذ درع طلحة غلولاً، الّذي يدخل في دعوى الغصب بشاهد ويمين لا بأس بها.

ولا يبعد أيضاً الالتزام بثبوت دعوى كلّ معاملة يكون الغرض من دعواها المطالبة بالمال عيناً أو ديناً، أو منفعة كالبيع والاجارة، والمصالحة المالية والمضاربة والمزارعة والمساقاة والرهن والوصية التمليكية والجناية الموجبة للدية ودعوى

١ـ البقرة: ٢٨٢.

٢ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٥٨.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٩٨.

والسلم والصلح والاجارات والمساقاة والرهن والوصية له، والجناية التي توجب

حق الشفعة والرهن والخيار مما يعدّ ذلك من حقوق الناس.

ويمكن لأربابها رفع اليد عن حقهم بالاسقاط والابراء والتمليك والاعراض، أخذاً بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»[١].

وان تقدّم سابقاً احتمال اختصاص السماع بموارد دعوى العين أو الدين، فإنّه لا فرق بين دعوى العين أو الدين ابتداء، أو دعوى ما يكون الغرض منه العين أو الدين كالمعاوضات المالية ونحوها.

والمشهور انّ شهادة رجل وامرأتين، أو شهادة المرأتين مع يمين المدعي أيضاً كذلك تثبت بها الدعاوي المالية على غرار ما تقدم في شهادة رجل مع يمين المدعي.

وربّما يستدل على ذلك برواية منصور بن حازم المعبّر عنها في الجواهر بالصحيحة قال: «حدثني الثقة عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»[٢]، بدعوى أنّه إذا ثبت دعوى الحق بشهادة امرأتين مع يمين المدعي يكون ثبوته بشاهد والمرأتين بالفحوى.

وفي مرسلة يونس: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعىٰ عليه»[٣].

ولكن لا يخفى انّ الشيخ روى رواية منصور باسناده إلى محمد بن عبد

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢: ١٩٦.
٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣١: ٢٦٤.
٣ـ المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٩٨.

الديّة، وفي الوقف تردد، أظهره انّه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين.

الحميد، وسنده إليه على ما في الفهرست: اخبرنا بكتابه جماعة عن أبي المفضل عن ابن بطة عن أحمد بن أبي عبد الله عنه، وأبو المفضل الشيباني ضعيف وفي ابن بطة كلام ورواية يونس مع انّه لم يرد فيها شهادة المرأتين مع يمين المدعي ضعيفة بالارسال.

ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها، فلعلّ المشهور رأوا انّ لشهادة المرأتين مع الرجل تقدّم على شهادة رجل مع يمين المدعي كما هو ظاهر معتبرة داود بن الحصين، وإذا قبلت شهادة المرأتين مع الرجل في النكاح الذي لا يثبت بشاهد ويمين، وكانت شهادة المرأتين مع الرجل مقدمة على شهادة رجل ويمين المدعي، فاستفادوا اعتبار شهادة المرأتين مع الرجل في كل مورد تسمع شهادة رجل مع يمين المدعي، وعليه فثبوت الدعوى في غير الدين بشهادة المرأتين مع الرجل أو مع يمين المدعي مشكل.

ورواية منصور وان رواها الكليني [1] والصدوق ـ قدّس سرّهما ـ، إلاّ أنّ في سند الكليني ارسال حيث رواها عن بعض أصحابنا، وفي سند الصدوق ـ قدّس سرّه ـ محمد بن علي ماجيلويه»[2].

ولو بنى على اعتبار الرواية لكون محمد بن علي ماجيلويه ممّن أكثر عنه الصدوق ـ قدّس سرّه ـ الرواية، مع التزامه بانّه لا يروى في الفقيه ألاّ ما يكون حجة بينه وبين ربّه أو أنّه من المعاريف ولم يرد فيه قدح، فدلالتها أيضاً لا يخلو عن تأمّل، لما تقدم في بحث القضاء من انصراف الحق في الروايات إلى الدين، وهذا غير ما ورد في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة من حقوق الناس، حيث ذكرنا انّه لا يبعد العموم فيه بالاضافة إلى جميع الحقوق والدعاوى المالية.

١ـ الكافي ٧: ٣٨٦.

٢ـ الفقيه ٣: ٥٥، المشيخة ٤: ٤٣٤.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنضمات، وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة [١]، وفي قبول شهادة النساء منفردات في

---

(١) الثالث من حقوق الآدمي ما يثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات إلى الرجال عيوب النساء الباطنة لا الظاهرة كالعرج، وكذا كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، بلا خلاف ظاهر أو معروف، بالاضافة إلى شهادتهنّ منفردات.

كما يشهد صحيحة عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان، وقال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه»[١].

في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليهم السلام ـ أنّه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلاّ في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[٢].

ويشمل فيما لا يستطيع الرجال النظر اليهن العذرة، فانّها تثبت بشهادتهن بلا خلاف، وفي صحيحة العلاء عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته: هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء»[٣]، نحوها صحيحة محمد بن مسلم [٤] وغيرها، وهذا كلّه بالاضافة

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠: ٢٦٠.
٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٤٢: ٢٦٧.
٣ـ المصدر نفسه: الحديث ١٨: ٢٦٢.
٤ـ المصدر نفسه: الحديث ١٩: ٢٦٢.

الرضاع خلاف، اقربه الجواز، وتُقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال،

إلى شهادتهن منفردات.

وأمّا بالاضافة إلى شهادتهن منضمات، كما إذا شهد امرأتان مع رجل واحد أو شهد رجلان بالعيب الخفى، وكذا الولادة واستهلال، فقد نسب جواز السماع إلى المشهور ولعلّه لاعتبار الاطلاق في اعتبار البينة وانّ الأصل في الشاهد الرجل.

وذكر في الجواهر أنّه لم يتحقّق في ذلك خلافاً، وان حكى عن القاضي عدم جواز انضمام الرجل إلى شهادتهن، واحتمل أن يكون مراده عدم الجواز عند عدم الضرورة على الأجانب وغير الزوج، كما إذا أدعت المرأة أنّها بكر فإنّه لا يجوز النظر لغير النساء، فانّ الرجل مع النظر يخرج عن العدالة فلا يجوز شهادته، وأمّا مع الضرورة على الأجانب أو ما إذا حصل الاطلاع عليه بنحو الاتفاق من غير تعمّد، نظير الاطلاع على حصول الزنا بالادخال والاخراج، أو ما إذا حصل الاطلاع قبل عدالتهم، فهذا غير داخل في مراده وعلى تقدير الدخول فهو ضعيف.

أقول: الكلام في أنّ ظاهر الروايات الواردة في سماع شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه بيان الطريق إلى ثبوت ذلك الأمر، وهذا الطريق اعتباره توسعة لما دلّ على انّ القضاء يكون بالبينة وشهادة العدلين، أو أنّ ظاهرها تعين شهادتهن فيه وفي صحيحة زرارة عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ : «في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء»[1].

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٤: ٢٦٧.

وشهادة امرأتين مع اليمين، ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات ولو كثرن، وتقبل

ولو كانت شهادة الرجال أصلاً وقبول شهادة النساء للتوسعة لما كان وجه لقبول شهادتهن وطرح شهادة الرجال بالزنا، اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ ذلك لاندفاع الحدّ بالشبهة. وعلى الجملة فيمكن أن يكون عدم اطلاع الرجال على مثل العذرة نوعاً أو عدم جواز النظر إليها للرجال كذلك موجباً لأن يعتبر الشارع شهادة النساء فيها طريقاً.

ولا ينافي ذلك اعتبار البينة أيضاً، أخذاً بقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1] وظاهر البينات شهادة العدلين، نعم هذا لا يفيد بالاضافة إلى شهادة امرأتين مع رجل فيها كما لا يخفى.

وأمّا قبول شهادتهن في الرضاع، فهو منسوب إلى الأكثر، وفي المبسوط روى أصحابنا لا تقبل شهادة النساء في الرضاع، وادّعى انّه يمكن اطلاع الرجال عليه.

ولكن مع ذلك الأظهر جواز شهادة النساء فيه كما يشهد له صحيحة عبد الله بن سنان، حيث ورد فيها: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه»[2].

فإنّ الوارد فيها اعتبار عدم جواز النظر للرجال، وليس المراد عدم جواز النظر لأيّ رجل حتى زوج المرأة، بل ظاهرها عدم جواز النظر من الأجانب، وهذا يجري في الرضاع أيضاً، إلاّ أن يدعى انصرافها أيضاً إلى مثل العذرة والمنفوس،

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٦٩.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠: ٢٦٠.

شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل، وفي ربع الوصية، وكل موضع تُقبل

ولكن يمنعها أنّ المتعارف عند النساء الارضاع باستشهاد النساء، وهذا هو الموجب لدخوله فيما ورد في الصحيحة وغيرها.

بقي في المقام أمور:

أحدها: أنّه قد تقدم سماع شهادة المرأة في ميراث المستهل، وكذا في الوصية التمليكية والدية، وانّ الثابت في الثلاثة بشهادة مرأة واحدة ربعها، وبالاثنتين نصفها، وبالثلاث ثلاثة أرباعها، وبالأربع تمامها، فهل يعتبر في الشهادة في ميراث المستهل كونه قابلة أم يعمّ غيرها ؟

فالظاهر عدم الخلاف في عدم اعتبار كونها قابلة، وذلك بشهادة صحيحة عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهلّ وصاح في الميراث، ويورث الربّع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة، قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث»[1].

فإنّ ما في الذيل: «لو كانت امرأتين» ، شاهد لعدم اعتبار كون المرأة قابلة، وكذلك ما ورد في الروايات من جواز شهادة النساء بكل مالا يستطيع الرجال النظر إليه، والمستهل يدخل فيها، وكذا ما ورد في جواز شهادتهنّ بالمنفوس.

وعلى الجملة: ذكر القابلة في الشهادة على المستهل في جملة من الروايات

١ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٥: ٢٦٩.

فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع.

لاعتبار الغلبة، من حيث الاطلاع على حال المولـود فلا يمنع عن الأخذ بالاطلاق في غيرها.

الثاني: إنّ ما تقدم في اعتبار الشهادات في الحقوق وما يعتبر في الشاهد فيها من الوصف والعدد، فيما إذا لم يحصل للحاكم العلم بواقع الأمر من شهادة الفاقد للوصف أو العدد ولـو بضميمة القرائن التي تلاحظها معهـا، وإلاّ بأن حصل له اليقين بالـواقع فيجوز له الحكم، على مـا تقدم في بحث القضاء مـن جواز الحكم للحاكم بعلمه، والظاهر أيضاً عدم الفرق بين حقوق الناس وحقوق الله سبحانه، والله سبحانه هو العالم.

الثالث: قد تقدّم انّه يثبت بشهـادة المرأة الواحدة ربع الموصى به للموصى له بلا خلاف ظاهر، وتدلّ عليه عدّة روايات.

منهـا صحيحة ربعـي عن أبي عبـد الله ـعليه السلامـ في شهادة إمـرأة حضرت رجلاً يوصى فقال: «يجوز في ربـع ما أوصى بحساب شهادتها»[1]، وفي صحيحة محمـد بن قيـس عن أبي جعفـر ـعليه السلامـ قـال: «قضـى أمير المؤمنين ـعليه السلامـ في وصية لم يشهـدها إلاّ امـرأة، فقضى أن تجاز شهـادة المرأة في ربع الوصيـة»[2]، وفي صحيحتـه الأُخرى: «قـال أبو جعفـر ـعليه السلامـ: في وصيـة لم يشهدهـا إلاّ امـرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربـع الوصيـة إذا كـانت مسلمـة غير مـريبـة فـي

١ـ التهذيب ٦: ٢٦٨، الحديث ٧١٨، الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٦: ٢٦٢.

٢ـ الوسائل: ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٥: ٢٦١.

دينها»[١].

ولكن في مقابل هذه الروايات رواية إبراهيم بن محمد الهمداني قال: «كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ: امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها، وفي الورثة من يصدّقها ومن يتّهمها، فكتب: لا إلاّ أن يكون رجل وامرأتان وليس بواجب أن تنفذ شهادتها»[٢].

ولكن مع امكان المناقشة في سندها يقيّد الاطلاق في ناحية عدم نفوذ شهادتها بتمام الوصية، كما يقيد اطلاق المستثنى فيها بما إذا لم تكن رجل وامرأتان أو أربع نسوة.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما رواه الشيخ ـ قدّس سرّه ـ باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عبد الله بن سنان أو عبد الله بن سليمان قال: «سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلاّ امرأة أتجوز شهادتها؟ فقال: لا تجوز شهادتها إلاّ في المنفوس والعذرة»[٣].

ووجه الظهور إنّه لم يفرض فيها الوصية التمليكية فتحمل على غيرها، أضف إلى ذلك أنّ الرواية مضمرة ولم يحرز أنّ السائل هو عبد الله بن سنان ليقال إنّه لا يسأل غير الإمام ـ عليه السلام ـ، وعلى ذلك فالرواية ساقطة عن الاعتبار.

وفي صحيحة الحلبي قال: «سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن امرأة أدّعت

١ـ الوسائل: ١٣ الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، الحديث ٣: ٣٩٦.

٢ـ التهذيب ٦: ٢٦٨، الحديث ٧١٩، الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٤: ٢٦٥.

٣ـ التهذيب ٦: ٢٧٠، الحديث ٧٣١، الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٤: ٢٦٣.

أنّه أوصى لها في بلد بالثلث وليس لها بينة؟ قال: تصدّق في ربع ما ادّعت»[١].

وظاهرها قبول دعوى المرأة في الوصية له بلا بينة بالاضافة إلى ربع مدّعاها، ولم يعهد العمل بها أو سماع دعوى شخص بلا بينة وحلف والحكم بثبوتها في بعضها.

بقي في المقام أمر، وهو: أنّ ما رواه الشيخ بسنده عن الحسين بن سعيد قد ورد فيها: «لا تجوز شهادتها إلاّ في المنفوس والعذرة»[٢]، ويستظهر من ذلك قبول شهادة المرأة الواحدة في العذرة، وقد ذكر في التحرير الاكتفاء في ثبوت العذرة بشهادة المرأة الواحدة.

ولكن لا يخفى عدم امكان المساعدة على ذلك، أمّا أوّلاً: فلما ذكرنا من أنّ الرواية مضمرة، وثانياً لم يظهر انّ المراد ممّا ذكر في السؤال وليس عندها إلاّ امرأة هو معنى النكرة، بل الظاهر انّ المراد الجنس، وغرض السائل عدم حضور الرجل بل الحاضر عند وصيتها المرأة، فتحمل على التعدد، بقرينة ما تقدم ممّا ورد في قبول شهادة النساء وحدهن في العذرة ونحوها.

الرابع: كل مورد تقدم سماع شهادة النساء فيه منفردات، فلا تقبل شهادة الأقل من الأربع، حيث إنّ المرتكز في الأذهان الناشيء عن الخطابات الشرعية كون شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد، خصوصاً بقرينة التقسيط الوارد في شهادة المرأة الواحدة باستهلال المولود، وفي شهادتها في دية القتل وفي

١ـ الوسائل: ١٣، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، الحديث ٥: ٣٩٦.

٢ـ التهذيب ٦: ٢٧٠، الحديث ٧٣١، الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٤: ٢٦٣.

الوصية التمليكية.

ولكن المحكي عن المفيد ـ قدّس سرّه ـ، من أنّه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع، وإذا لم يوجد إلاّ شهادة امرأة واحدة مأمونة قُبلت شهادتها.

وعن المراسم ما يقرب من ذلك، وقد تقدم حكاية الاكتفاء بشهادة امرأة واحدة في العذرة عن العلاّمة في التحرير.

أقول: أمّا ما عن التحرير، فقد تقدّم عدم امكان المساعدة عليه، ولعلّ المنشأ لما ذكروا هو ما ورد في رواية أبي بصير عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «تجوز شهادة امرأتين في استهلال» [1]، وما ورد في صحيحة الحلبي أنّه سأل أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن شهادة القابلة في الولادة قال: «تجوز شهادة الواحدة» [2].

ولكن ذكرنا سابقاً أنّه يتعين الحمل على القبول بالاضافة إلى ربع الميراث، بدلالة صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة قال: «سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهلّ وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة، قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث [3].

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤١: ٢٦٧.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٢: ٢٥٨.

٣ـ المصدر نفسه: الحديث ٤٥: ٢٦٨.

مسائل:

الأولى: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلاّ في الطلاق [١]،

(١) لا خلاف عندنا في اعتبار الاشهاد في الطلاق، فلا يحصل إلاّ بايقاعه عند حضور عدلين، ولا تكفي شهادة النساء منضمة إلى الرجل فضلاً عن انفرادهن، ويدلّ على ذلك قوله سبحانه: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [١]، ولو بملاحظة ما ورد في تفسيره.

وفي صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبد الله ـ عليهما السلام ـ في حديث انّه قال: «وإن طلّقها في استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إيّاها بطلاق»[٢].

وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنّة؟ قال: يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّ وجلّ في كتابه، فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله، قلت: فإن طلّق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ـ الحديث»[٣]، إلى غير ذلك.

ثمّ إنّه كما يعتبر الاشهاد في الطلاق كذلك يعتبر في الظهار، حيث لا يترتب على الظهار حكم إلاّ إذا كان في حضور شاهدين، ولم يتعرض لذلك

١ـ الطلاق: ٢.

٢ـ٣ـ الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و ٤: ٢٨٢.

ويستحب في النكاح والرجعة، وكذا في البيع.

الماتن ـ قدّس سرّه ـ، ولعلّه لعدم صحته وان يترتب عليه الحكم.

وفي تعرضه للطلاق بصورة الاستثناء من العقد ما لا يخفى، ولعلّه بمعنى العهد والالتزام، وفي صحيحة حمران عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ: «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلاّ في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»[١]، ونحوها غيرها.

وأمّا عدم اعتبار الاشهاد في غيرهما من العقود والايقاعات، فإنّه مقتضى الاطلاق فيما ورد في امضائها مع عدم قيام دليل على اعتبار الاشهاد، بل ورد النص في بعضها على نفي اعتباره فيه كالنكاح، حيث ورد في معتبرة داود بن الحصين[٢] المتقدمة استحبابه فيه وعدم اعتباره في صحته.

وكذلك لا يعتبر الاشهاد في الرجعة في الطلاق الرجعي، ولكنّه مستحب، وفي صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «ان الطلاق لا يكون بغير شهود، وإن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل»[٣]، وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الذي يراجع ولم يشهد قال: «يشهد أحب إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً»[٤].

ولا يبعد أن يكون الأمر بالاشهاد في البيع والدين كذلك، وان يحتمل كونه لمجرد الارشاد إلى قضية الاثبات عند وقوع المخاصمة والانكار.

١ـ الوسائل: ١٥، الباب ٢ من كتاب الظهار، الحديث ١: ٥٠٩.
٢ـ المصدر نفسه: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
٣ـ٤ـ المصدر نفسه: ١٥، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ٢: ٣١٨.

الثانية: حكم الحاكم يتبع للشهادة، فإن كانت مُحقّة نفذ الحكم باطناً وظاهراً [١]، وإلاّ نفذ ظاهراً، وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً، ولا يستبيح المشهود له ما حكم له، إلاّ مع العلم بصحّة الشهادة أو الجهل بحالها.

---

(١) قد تقدّم في بحث القضاء إنّ مشروعية القضاء ونفوذه لأنهاء الخصومة وفصلها ولا يوجب تغيّراً في الواقع، فمن حكم له بحق مالي أو بغيره إنّما يكون له الحق واقعاً مع ثبوته له في الواقع مع قطع النظر عن القضاء وما هو مستنده من شهادة الشهود.

وبتعبير آخر منشأ القضاء للقاضي من شهادة الشهود يعتبر طريقاً إلى الواقع والقضاء المستند إليها أو غيرها ينفذ على المتخاصمين، فلا يجوز لهما تجديد المخاصمة بعد ذلك ولو عند قاض آخر، وعلى ذلك فيجوز لمن حكم له بحق مالي أو غيره أن يطالب خصمه به فيما إذا علم كونه محقّاً أو احتمله.

وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «قال رسول الله ﷺ: إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قُطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار»[١].

وهذه صريحة بعدم تغيّر الواقع بمدرك القضاء بشهادة الشهود وغيرها ولا بنفس القضاء، بلا فرق بين القضاء في الأموال أو بغيرها، وما ذكر في ذيلها من الأمر الراجع إلى المال تفريع على كبرى عدم تغير الواقع بالقضاء.

والمحكي عن أبي حنيفة نفوذ القضاء واقعاً وظاهراً مطلقاً، وفيه مالا يخفى، من استلزامه تحليل الحرام الواقعي وتجويز نكاح المحارم ونحوه، ممّا هو بديهي البطلان.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

الثالثة: إذا ادّعى من له أهلّية التحمل وجب عليه [١]، وقيل: لا يجب، والأوّل مرويّ والوجوب على الكفاية، ولا يتعيّن إلاّ مع عدم غيره ممن يقوم

وقد ذكرنا أنّه فيمن حكم له بالمال له إلزام خصمه بذلك المال، ولا يبعد الزامه بقيام الشاهدين وشهادتهما ولو عند غير الحاكم لاعتبار شهادتهما، ولا يفرّق في ذلك بين علمه بحقّه او احتماله.

نعم، إذا توقّف ثبوت حقّه على حلفه، كما إذا كانت دعواه على الميت بالدين فلا يجوز له الالزام، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي بدون حلف المدعي المفروض عدم جواز الحلف له لعدم علمه بحقّه.

(١) المشهور قديماً وحديثاً عند الأصحاب على ما قيل، انّ من له أهلية تحمّل الشهادة إذا دعي لتحملّها وجب عليه الحضور والتحملّ، مع عدم لزوم ضرر غير مستحق عليه، لقوله سبحانه: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾ [١]، بقرينة ما ورد في الروايات، من أنّ المراد الدعوة إلى التحمل.

وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ولا يأب الشهداء**﴾ قال: «قبل الشهادة وقوله: ﴿**ومن يكتمها فانّه آثم قلبه**﴾ [٢] قال: بعد الشهادة» [٣].

وفي مصحّحة أبي الصباح عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في قوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾ قال: «لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد بها أن يقول: لا أشهد لكم عليها» [٤].

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في قول الله عزّ وجلّ:

---

١ ـ البقرة: ٨٢.

٢ ـ البقرة: ٢٨٣.

٣ ـ ٤ ـ الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢ و ٤ و ٥: ٢٢٥.

بالتحمّل، امّـا الأداء فلا خلاف في وجوبـه على الكفاية، فإن قـام غيره سقط عنه،

﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ فقال: «لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة يشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم، وقال: فذلك قبل كتابه»[1]، يعني كتابة الدين.

وفي موثقة سماعة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في قول الله عزّ وجلّ: **﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾** فقال: «لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم»[2]، إلى غير ذلك.

والتعبير بلا ينبغي في جملـة من الروايات لا ينـافي وجوب الاجابـة، فإنّ ما يذكر من ظهور لا ينبغي في الطلب غير الالزامي اصطلاح متأخر، ومعناه اللغوي لـو لم يكن هو الالـزام فلا ينبغـي التأمّل في أنّـه لا ينافيـه، نظير ما ذكـر في معنى الكراهة.

وما ذكر في الجواهر، من أنّه يحتمل قريباً أن يكون المراد من النهي عن الاباء عن التحمّل كراهته، بقرينة سائر ما ذكر في الآية المباركة، من النهي عن الاباء عن الكتابة والتسائم، والتعبير في الروايات بلا ينبغي، وأنّه يظهر من الصدوق ـ قدّس سرّه ـ المفـروغية مـن عدم وجوب التحمـل، حيث روى في نوادر الشهـادات من الفقيـه: «وقيل للصـادق ـ عليه السلام ـ: إنّ شريكـاً يـردّ شهـادتنا، فقـال: لا تـذلّـوا أنفسكم»[3]،وذكر بعـد ذلك قوله: قـال مصنّف هذا الكتاب ـ رحمه الله ـ: ليس يريـد بذلك النهـي عن اقامتهـا، لأنّ اقامـة الشهادة واجبة، وإنّما يعنـي تحملّها، يقول: لا تتحمّلوا الشهادات فتذّلوا أنفسكم باقامتها عند من يردّها»[4].

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢ و ٤ و ٥: ٢٢٥.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٥٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٣٠٤.

٤ـ الفقيه ٣: ٧٥.

وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، ولو عُدم الشهود إلاّ إثنان تعيّن عليهما، ولا

لا يمكن المساعدة عليه لما ذكر، من أنّ التعبير بلا ينبغي لا ينافي الوجوب أو حرمة الاباء، وما ذكر في الآية من النهي عن الاباء عن الكتابة أو التسائم لا يكون موجباً لرفع اليد عن ظهور المنع عن الاباء عن التحمل فيما إذا دعي إليه، وما نقل من كلام الصدوق ـ قدّس سرّه ـ لا يوجب أيضاً رفع اليد، نعم كلامه يدلّ على عدم وجوب التحمل أصلاً كما هو مقتضى تعليله عدم ارادة الاداء بأنّ اقامة الشهادة واجبة.

وبما أنّ ظاهر الآية انّ النهي عن الاباء عن التحمل لحصول الاستشهاد المأمور به فيها يكون وجوبه كفائياً، فيسقط بحضور عدلين أو عدل وامرأتين، ولا يجب التحمل أيضاً إذا كان في ذلك ضرر عليه، ولو بأن يخاف الذل بعدم سماع شهادته عند الاداء، واطلاق الوجوب الكفائي فيه تسامح كما يأتي.

وقد ذكر الصدوق ـ قدّس سرّه ـ في ذيل كلامه المتقدم: «وقد روى عن أبي كهمس انّه قال: تقدمت إلى شريك في شهادة لزمتني، فقال لي: كيف أجيز شهادتك وأنت تنسب إلى ما تنسب إليه؟ قال أبو كهمس: فقلت: وما هو؟ قال: الرفض، قال: فبكيت، ثمّ قلت: نسبتني إلى قوم أخاف ألاّ أكون منهم فأجاز شهادتي، وقد وقع مثل ذلك لابن أبي يعفور ولفضيل سَكرة»[1].

هذا كلّه بالاضافة إلى التحمل، وأمّا الاداء فلا ينبغي التأمّل في وجوبه بلا خلاف معروف أو منقول، ويشهد له قوله سبحانه: ﴿**ومن يكتمها فانّه آثم قلبه**﴾[2]، وفي صحيحة هشام بن سالم في قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ومن يكتمها**

١ـ الفقيه ٣: ٧٥.

٢ـ البقرة: ٢٨٣.

يجوز لهما التخلف، إلاّ أن تكون الشهادة مُضرّة بهما ضرراً غير مستحّق.

فانّه آثم قلبه﴾ قال: «بعد الشهادة»[١] ونحوها غيرها.

وفي رواية جابر عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ، قال رسول الله ﷺ: «من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوي بها مال امرء مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه»[٢].

وظاهر الآية والروايات كون الوجوب عينيّاً، ولكن بما أنّ الغرض من ايجاب اقامتها ثبوت الحق أو حسم المخاصمة، فلا يجب اقامتها بعد ثبوت الحق وفصلها، وهذا يفترق عن الوجوب الكفائي الذي يكون سقوط التكليف فيه بعد حصول المتعلق من بعض، ويكون العلم بحصوله ولو مستقبلاً من بعض عذراً في تركه، وهذا بخلاف اداء الشهادة، فإنّ العلم بحصوله مستقبلاً من غيره لا يكون عذراً كما هو مقتضى تحريم الكتمان.

وعلى كلّ تقدير فظاهر عبارة الماتن ـ قدّس سرّه ـ انّ الاداء واجب كفائي، بلا فرق بين أن يكون تحمل الشهادة بالدعوة إلى الاشهاد أو بدونها، ولكن قد تقدم أنّ وجوب الاداء يختص بمن دعى إلى التحمّل، وأمّا بدونه فهو مخيّر إن شاء شهد وإن شاء سكت.

وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أُشهد لم يكن له إلاّ أن يشهد»[٣].

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٢٧.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٣١.

وفي موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ : «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلاّ إذا علم مَن الظالم فيشهد، ولا يحلّ له إلاّ أن يشهد»[1].

وظاهر هذه أنّ مع كون أحد الخصمين ظالماً للآخر وفي شهادته دفع ظلمه يجب عليه الاداء مع عدم دعوته إلى تحمّلها، فيؤخذ بهذا التقييد ويرفع اليد عن الاطلاق في غيرها، وقد تقدم سابقاً احتمال أن يكون المراد من الظلم التعدي وان لم يكن المتعدي عامداً، وعليه يكون الاداء واجباً فيما إذا توقف اثبات الحق لصاحبه على اداء شهادته.

ثمّ إنّ المذكور في كلمات جملة من الأصحاب كالماتن ـ قدّس سرّه ـ إنّ التخلف عن اداء الشهادة يجوز مع الضرر غير المستحق، فلو كان المراد الضرر على المشهود عليه كما إذا علم الشاهد أنّه لو شهد بالدين للمدعي فيلزم المدعى عليه بالاداء مع عسره، فلا يبعد كما يدل عليه خبر علي بن سويد [2]،وأمّا إذا كان في شهادته ضرر متوجه إليه فيشكل نفي الوجوب بمجرد ذلك، لأنّ قاعدة نفي الضرر امتناني فلا ترفع التكليف فيما كان الرفع على خلاف الامتنان على المشهود له، بل لابدّ من ملاحظة التزاحم لو كان الضرر المتوجه إليه لازم الدفع، كوجوب اداء الشهادة.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٤: ٢٣١.

٢ـ المصدر نفسه: الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٢٩.

الطرف الرابع:

في الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة في حقوق الناس [1]، عقوبة كانت كالقصاص أو غير عقوبة، كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو ما لا

---

(١) تقبل الشهادة على الشهادة المسماة بشهادة الفرع في حقوق الناس، سواء كانت من قبيل العقوبة كالقصاص أم غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق والنكاح، أم كانت من المال كالقرض والمضاربة وسائر المعاوضات، ويقبل أيضاً شهادة الفرع فيما لا يطلع عليه غير النساء نوعاً، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء، وادعى عدم الخلاف أو الاجماع علي ذلك في كلماتهم.

ويستدل على الحكم، مضافاً إلى الاجماع بروايات، كموثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه ـ عليهما السلام ـ: «أنّ علياً ـ عليه السلام ـ كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلاّ شهادة رجلين على شهادة رجل»[1]، وموثقة طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي ـ عليهم السلام ـ: «أنّه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلاّ شهادة رجلين على رجل»[2].

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤ و٢: ٢٩٨.

يطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال، ولا تقبل في الحدود، سواء كانت لله محضة، كحدّ الزنا واللواط والسحق، أو مشتركة كحدّ السرقة والقذف، على خلاف فيهما، ولابدّ أن يشهد أثنان على الواحد لأنّ المراد اثبات

وبهما يرفع اليد عن اطلاق موثقة غياث بن إبراهيم الأُخرى عن جعفر عن أبيه: «أنّ علياً ـ عليه السلام ـ قال: لا أقبل شهادة رجل على رجل حيّ وإن كان باليمن (باليمين)»[1]. فإنّها تحمل على صورة عدم تعدّد الشاهد على شاهد الأصل، بل لا يبعد كون ظاهرها ذلك.

ثمّ إنّه قد تقدم عدم تمام الضابط لحقوق الناس الذي ذكروها في كلماتهم، بل على تقديره أيضاً لا يختصّ السماع بما إذا كان داخلاً في ذلك الضابط، بل تسمع الشهادة على الشهادة في كل ما يحتاج ثبوته إلى الشاهد.

نعم، لا اعتبار بشهادة الفرع في الحدود، سواء كان الحدّ من حقوق الله المحضة كالزنا واللواط والسحق وشرب الخمر إلى غير ذلك، أم كان مشتركاً كحدّ القذف وحدّ السرقة.

وعدم سماع شهادة الفرع في حق الله المحض اتفاقي، والمشهور على عدم القبول في الحدّ المشترك أيضاً، وهو الأظهر، لأنّ عدم السماع مقتضى الاطلاق في كلّ من موثقة طلحة بن زيد وموثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ عن أبيه عن عليّ ـ عليه السلام ـ: «أنّه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حدّ»[2]، وفي الثانية: «لا تجوز شهادة على شهادة في حدّولا كفالة في حدّ»[3].

ولا يبعد أن يكون التعزير أيضاً كالحدّ في عدم ثبوته بشهادة الفرع، وقد أُطلق الحدّ على التعزير في غير واحد من الروايات، ويساعده أنّه كالحدّ في

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٩٨.

٢ـ٣ـ المصدر نفسه: الباب ٤٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١و٢: ٢٩٩.

شهادة الأصل، وهو لا يتحقق بشهادة الواحد، فلو شهد على كل واحد اثنان صحّ.

وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل، وكذا لو

البناء على عدم الاجراء مع الشبهة والتخفيف، كما أنّ الاعتبار في شهادة الفرع يناسب غير الحدود، من أنّ شهود الأصل في غيرها في معرض الانقضاء بالموت أو غيره، فالابقاء على ما ثبت بشهادتهم يقتضي اعتبار شهود الفرع.

ثمّ إنّه قد ذكروا في اعتبار شهادة الفرع أُموراً:

الأوّل: انّ سماع شهادة الفرع يختصّ بما إذا لم يتمكن شاهد الأصل من الحضور في مجلس القضاء لاداء الشهادة.

وقد ورد في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال: «نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعها عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته»[1].

وهذه الرواية رواها الشيخ والصدوق[2] ـ قدّس سرّهما ـ، وفي سند الشيخ موسى بن اكيل عن محمد بن مسلم، والراوي عن موسى بن اكيل ذبيان بن حكيم، وذبيان مهمل، وسند الصدوق إلى محمد بن مسلم على ما ذكر في مشيخة فقيه[3] ضعيف، ودعوى انجبار ضعف الخبر بعمل الأصحاب وقد عمل المشهور بها لا يمكن المساعدة عليهما، حيث من المحتمل جداً اعتبار المزبور والعمل

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٩٧.

٢ـ التهذيب ٦: ٢٥٦، الاستبصار ٣: ٢٠، الفقيه ٣: ٧١.

٣ـ الفقيه ٤: ٤٢٤.

شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً

بها لمطابقتها للاحتياط في القضاء، وهذا مع ثبوت الاطلاق في الموثقتين بل في خطاب اعتبار البينة مشكل.

الأمر الثاني: يختصّ اعتبار شهادة الفرع بشهادته على شهادة الأصل، فلا تسمع شهادة الفرع على شهادة الفرع، وقد ذكر في كلمات الأصحاب أنّه لا خلاف في ذلك وادعى جماعة عليه الاجماع.

ويستدل على ذلك برواية عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه ـ عليهما السلام ـ قال: «اشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا: كيف؟ يزيد وينقص، قال: لا، ولكن من يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة»[1].

ولكن عمرو بن جميع ضعيف وكذا السند إليه، ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها فانّه لم يحرز استنادهم إليها ولعلّه لما قيل من انصراف الموثقين إلى شهادة الفرع على شهادة الأصل.

ولكن مع التأمّل في الانصراف يكفي في اعتبار شهادة الفرع على الفرع بأيّ مرتبة ما دلّ على اعتبار البينة وكونها مدرك القضاء، فإنّ الاطلاق تعم البينة الموجودة وباعتبارها تثبت مدولها وهي البينة الأُخرى، وهكذا على ما ذكر في بيان اعتبار الخبر عن الإمام ـ عليه السلام ـ بالوسائط.

وعلى الجملة: فإن أُحرز الاجماع على عدم اعتبار شهادة الفرع على شهادة الفرع فهو، وإلاّ فلا وجه لعدم الاعتبار مع مسيس الحاجة إليها في بقاء الأوقاف ونحوها.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٦: ٢٩٨.

وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهادة اثنين عليهن.

الثالث: مقتضى اطلاق موثقتي طلحة بن زيد وغياث بن إبراهيم المتقدمتين، وكذا الاطلاق في اعتبار البينة، عدم الفرق في الاعتبار بأن يشهد على كل واحد من شهادة الأصلين اثنان، بأن يكون شاهدا الفرع أربعة عدول، أو يشهد الاثنان على شهادة كل من شاهدي الأصل، أو كان أحد الشاهدين الأصل ويشهد هو مع شخص آخر على شهادة الأصل الآخر، كلّ ذلك للاطلاق في الموثقتين وما دل على اعتبار البينة، فما حكي عن الشافعي من اعتبار المغايرة في شاهدي الفرع أمر لا أساس له.

وأيضاً: لا فرق بين كون شاهدا الأصل رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أربعة نساء، فإنّه وإن يعتبر في شاهدي الفرع كونهما رجلين، كما هو ظاهر انصراف البينة في اطلاق خطاب اعتبارها، إلاّ أنّه لا يضرّ باعتبار شهادة الفرع اختلاف شهود الأصل.

وذلك لا لاطلاق الموثقتين، فإنّهما لا تعمّان غير شهادة رجلين على شهادة رجل، بل للاطلاق في اعتبار البينة، فإنّه يعمّ البينة القائمة بشهادة النساء، وإنّما يرفع اليد عنه بالاضافة إلى الحدود كما تقدم، ويعم بالاضافة إلى غيرالحدّ ممّا يترتب على موجبه كنشر الحرمة.

ودعوى أنّ الزنا لا يثبت إلاّ بأربعة شهود، وكيف يثبت بشهادة رجلين على شهادة كل من الأربعة، مع أنّ الأصل لا يكون اسوء حالاً من الفرع، فيها مالا يخفى، ومما ذكر يظهر أنّه يثبت بشهادة الفرع على شهادة الأصل بالسرقة ردّ المال لا القطع وهكذا.

وللتحمّل مراتب، اتمّها أن يقول [١] شاهد الأصل: أشهد على شهادتي أنّي أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا، وهو الاسترعاء، واخفض منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة.

ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا، ويذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار، إذ هي صورة جزم، وفيه تردد، أمّا لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصر متحمّلاً لاعتياد التسامح بمثله، وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال.

---

(١) ذكر في كلماتهم انّ لتحمل شهادة الفرع مراتباً، وأعلاها المعبّر عنها بالاسترعاء أي طلب الاصغاء، وصورتها أن يقول شاهد الأصل للفرع: أشهد على شهادتي لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا، و أخفض منها أن يسمع شهادة الأصل عند حاكم.

وفي الجواهر: انّ شهادته عند حاكم للحكم بها وتحمّلها أقوى من التصريح الأوّل، والمرتبة الأخيرة ان يسمعه يقول أنا شاهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا، ويذكر السبب من قرض أو شراء أو غيرهما، وأمّا إذا لم يذكر السبب فقد جزم غير واحد بأنّه لا يصير متحمّلاً لاعتبار التسامح بمثله، ولعل الأصل في ذلك كلّه ما ذكره الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في المبسوط من التفصيل وتبعه غيره فيه، ولكن لا يخفى مع كون كلام الأصل شهادة كما هو الفرض يكون المستمع إليه متحملاً، بلا فرق بين أن يذكر الأصل السبب أم لم يذكر وبلا فرق بين ما ذكر من المراتب.

وما ذكر ـ قدّس سرّه ـ من عدم قبول شهادة الفرع إلاّ عند تعذر حضور شاهد الأصل قد تقدم أنّه بلا وجه يعتمد عليه فلا نعيد.

ففي صورة الاسترعاء يقول: اشهدني فلان على شهادته، وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد انّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفي صورة السماع لا عنده يقول: أشهد انّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا.

ولا تُقبل شهادة الفرع إلاّ عند تعذّر حضور شاهد الأصل، ويتحقّق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة، ولا تقدير لها، وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره.

ثمّ إنّه إذا حضر الأصل وأنكر ما شهد به الفرع، فإن كان ذلك بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم لتمام ملاكه، وانكار شهادة الأصل لا يزيد على ما كان الحكم بشهادته ثمّ رجع عنها.

وأمّا إذا كان قبل الحكم فلا يسمع شهادة الفرع إلاّ إذا كان أعدل من شاهد الأصل، كما يشهد لذلك صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله -عليه السلام- في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: أني لم أشهده ؟ قال: «تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته»[1].

وفي رواية أُخرى عن أبي عبد الله -عليه السلام- عن رجل شهد شهادة على شهادة آخر فقال: لم أشهده، فقال: «تجوز شهادة أعدلهما»[2]، ونحوهما صحيحة عبد الله ابن سنان[3].

ودعوى انّ شهادة الفرع تبطل بحضور شاهد الأصل قبل الحكم ولا يمكن العمل بالروايات المزبورة لذلك، ولأنّ ظاهرها قبول شهادة الفرع الواحد على رجل من الأصل، لا يخفى ما فيها، فإنّ حضور الأصل لا تبطل شهادة الفرع على

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل: ١٨، الباب ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١و٢و٣: ٢٩٩.

ولو شهد شاهد الفرع فانكر الأصل، فالمروي العمل بشهادة أعدلهما، فإن تساويا أُطرح الفرع، وهو يشكل بما انّ الشرط في قبول الفرع عدم الأصل، وربّما أمكن لو قال الأصل: لا أعلم، ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا، وان كان قبله سقط اعتبار الفرع، وبقى الحكم لشاهد الأصل [١]، ولو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر لم يحكم بالفرع، لأنّ الحكم مستند إلى شهادة الأصل [٢].

ما تقدم.

وعلى تقديره، فقد ورد الاستثناء على اشتراط التعذر فيما كان الفرع أعدل أو لم يخالف الأصل عند حضوره عملاً بها، كما انّ المراد بالرجل فيها الجنس فلا ينافي اعتبار التعدد، حيث انّها ناظرة إلى حكم صورة مخالفة الأصل في الشهادة بالواقعة مع الفرع قبل الحكم.

وأمّا ما ذكر الماتن ـ قدّس سرّه ـ من حمل الروايات على صورة قول الأصل لا أعلم، ينافي ظاهرها في انكار الأصل الشهادة بالواقعة على الفرع.

(١) قد تقدم عدم سقوط شهادة الفرع فيما إذا خالفا الأصل وكان الفرع أعدل، وكذا لا يقدح حضور الأصل في شهادة الفرع فيما إذا حضر ولم يظهر مخالفته لشهادة الفرع، فللحاكم ان يحكم بشهادته، واطلاق العبارة يقتضي عدم الاعتناء بشهادة الفرع حتى في الصورتين.

(٢) هذا مبني على المنسوب إلى المشهور، من أنّ خروج الشاهد عن شروط الشهادة بغير الموت والاغماء قبل الحكم يوجب سقوط الشهادة عن الاعتبار، وبشهادة الفرع في الفرض يثبت الشهادة التي لا اعتبار لها في الحكم بها، وأمّا بناءً على ما ذكرنا في بحث القضاء، من أنّ خروج الشاهد عن الشرائط بعد

وتقبل شهادة النساء على الشهادة، فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية، وفيه تردد أشبهه المنع [١]، ثمّ الفرعان ان

شهادته وقبل الحكم نظير خروجه عنها بعد الحكم لا يضرّ بشهادته السابقة، وإنّ ميزان الحكم وهو الحكم بالبينة قد حصل، فلا موجب لرفع اليد عن شهادة الفرع.

وما في الجواهر تبعاً لغيره من الفرق بين موت الشاهد أو اغمائه بعد شهادته وبين فسقه أو كفره، لكون الكفر والفسق مقتضياً لعدم القبول بخلاف الاغماء والموت، فإنّ أقصاهما عدم اقتضائهما القبول، فيه ما لا يخفى، حيث إنّ الفسق أو الكفر حال الشهادة يقتضي عدم القبول وبعد الشهادة كالموت والاغماء لا يقتضيان القبول.

نعم، لو كان الخروج إلى الكفر والفسق كاشفاً عن عدم عدالتهما حين الشهادة أيضاً، فعدم الاعتبار لفقد شرط الشهادة عند ادائها، وهذا خلاف الفرض.

ومن العجب أنّ الماتن ـ قدّس سرّه ـ التزم بأنّ خروج الشاهد بالواقعة قبل الحكم لا يوجب نقصاً في مدرك القضاء، وفاقاً للشيخ في الخلاف والحلبي، ولكن ذكر في المقام أنّ خروج الأصل عن شرط القبول قبل الحكم بشهادة الفرع يمنع القضاء، مع انّ القضاء بشهادة الفرع يقع على شهادة الأصل التي وقعت عند عدم خروجه عن الشرط.

(١) قد تقدم انّ ما ورد في القضاء بالبينات ظاهره القضاء بشهادة العدلين، من غير فرق بين كون شهادتهما بالواقعة مباشرة أو على الشهادة في تلك الواقعة، وما ورد في قبول شهادة النساء ظاهره شهادتهنّ بنفس الواقعة، فإنّها هي التي لا يطلّع عليها الرجال، لا الشهادة بتلك الواقعة.

سمّيا الأصل وعدّلاه، قُبل [١]، وان سمّياه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد، أمّا لو عدّلاه ولم يسمّياه لم يقبل.

وعليه فيتعيّن شهادة عدلين على شهادة كل واحد منهنّ، ولا تفيد شهادة النساء على شهادتهن، حتى الأمر كذلك في الشهادة على الشهادة بالمال من الدين أو العين، فإنّ بشهادة رجل مع امرأتين يثبت الدين، ولا يثبت شهادة الرجل والمرأتين به بغير شهادة العدلين، ودعوى الأولوية في القبول لا وجه لها، فإنّها لا تخرج إلاّ إلى الاستحسان.

(١) تعرض ـ قدّس سرّه ـ لاداء الشهادة، على الشهادة وذكر انّ للاداء صوراً:

الأُولى: أن يذكرا اسم الأصل واثبتا عدالتهما، بأن شهدا بعدالتهما وما شهدا به عندهما، وهذا القسم من شهادة الفرع مدرك القضاء.

والثانية: أن يذكرا اسمهما وما شهدا به عندهما ولم يشهدا بعدالتهما، وفي هذه الصورة فحص الحاكم عن عدالتهما فإن ثبتت يقضي بالشهادة المزبورة.

والثالثة: أن لايذكرا اسمهما بل ذكرا انّ كل واحد من العدلين شهد عندهما بكذا، وهذا لا يصلح مدركاً للقضاء، حيث إنّ مع عدم ذكرهما وعدم تعيينهما كما هو الفرض لا يتمكن الخصم على الجرح بل يمكن أن يكونا أو يكون أحدهما غير عادل عند الحاكم.

أقول: يشكل رفع اليد عن اطلاق ما دلّ على اعتبار البينة مع فرض شهادتهما بعدالة كل من شاهدي الأصل وإن لم يذكرا اسمهما، إلاّ أن يتم الاجماع على خلافه.

ولو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطئ البهيمة ثبت بشهادة شاهدين [١]، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، ولا يثبت بها حدّ، ويثبت انتشار حرمة النكاح، وكذا لا يثبت التعزير في وطئ البهيمة، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة، وفي الأُخرى وجوب بيعها في بلد آخر.

---

(١) كما تسمع الشهادة على الشهادة في حقوق الناس كذلك تسمع الشهادة على الاقرار فيها، وكذا الشهادة على الاقرار في حقوق الله.

ولكن لا تثبت بالشهادة على الاقرار فيها الحدّ، بل تسمع بالاضافة إلى سائر ما يترتب على موضوع الحد من نشر الحرمة، كما في الشهادة على الاقرار باللواط أو الزنا بالعمة والخالة، حيث تحرم أم الموطوء واخته وبنته على اللاّطى المقرّ به، وفي الاقرار بالزنا بالخالة تحرم بناتها على المقرّ، وكذا في الزنا بالعمة على الأحوط.

وكذا لا يثبت بالشهادة على اقراره بوطي بهيمة التعزير، ولكن تحرم أكل لحمها، على المقرّ فيما يطلب أكل لحمها وفي غيرها يثبت عليه الغرامة ولزوم بيعها في بلد آخر.

الطرف الخامس:

في اللواحق

وهي قسمان:

القسم الأوّل: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد [1]، ويترتب عليه مسائل: الأولى: توارد الشاهدين على الشيء الواحد، شرط في القبول، فان

---

(١) ذكر في القسم الأوّل من الطرف الخامس اشتراط وحدة الواقعة التي يحكيها الشاهدان، فلو لم يكن مدلول كلام كل من الشاهدين الحكاية عن الواقعة التي يحكيها الأخر فلا تتحقق البينة بتلك الواقعة، كما أنّه يعتبر في تحقّقها بها توافق حكايتهما فيها، فإن اختلفا في حكايتهما لم يصدق أنّ ما شهد به أحدهما شهد به الآخر.

وعلى ذلك فلا يعتبر في قيام البينة بواقعة اتّحاد الكلامين بحسب ألفاظهما، بل المعيار اتّحادهما في المحكي خارجاً وتوافقهما بحسب حكايته، فلا فرق بين أن قال أحدهما: قد غصب فلان مالاً كذا من فلان، وقال الآخر: أخذ فلان ذلك المال من فلان عدواناً.

وعلى ما ذكر، فإن لم يكن لكلامهما ظهور في وحدة المحكي، بأن شهد

اتفقا معنىً حكم بهما وان اختلفا لفظاً، إذ لا فرق بين أن يقولا غصب وبين أن يقول أحدهما غصب، والآخر انتزع، ولا يحكم لو اختلفا معنىً، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع، لأنّهما شيئان مختلفان، نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت.

أحدهما بأنّ فلاناً باع المال الفلاني، وقال الآخر بأنّ فلاناً أقرّ عنده ببيعه المال المزبور، لم يثبت دعوى البيع بالبينة، نعم لو حلف المدعي مع أحدهما يثبت دعواه لما تقدم، من ثبوت الدعاوي المالية بل غيرها بشاهد ويمين.

وهذا مع تعدد المحكي بحيث لا ينفي أحد الشاهدين ما يحكيه الشاهد الآخر، وإلاّ فمع حكايتهما عن أمر واحد خارجي واختلافهما في حكاية ذلك الأمر، كما إذا قال أحدهما: سرق زيد من عمرو النصاب ليلاً، وقال الآخر: سرق ذلك النصاب من عمرو نهاراً، فلا تتم البينة بالسرقة الخارجية.

وظاهر كلام جملة من الأصحاب أنّ في هذه الصورة أيضاً لو حلف المدعي مع أحد الشاهدين يثبت المال دون حدّ السرقة نعم يثبت حدّ السرقة، أيضاً فيما إذا شهد أحدهما أنّه سرق ثوباً بعينه وقيمته درهم، وقال الآخر. أنّه سرقه ولكن قيمته درهمان، فإنّ السرقة الموجبة للحد ثبتت بشهادتهما معاً والاختلاف إنّما هو في قيمة ما سرق، فالواجب في الفرض على السارق درهم عند تلف العين، نعم إذا حلف المدعي على أنّ قيمته درهمان غرم درهمين.

ولكن ما يظهر من كلامهم لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ ثبوت دعوى المدعي بشهادة أحدهما مع يمينه فيما إذا لم يكن بين شهادته وشهادة الآخر معارضة، لتعدّد الواقعة أو لاحتمال تعددها بحسب حكايتهما، وأمّا إذا أظهرا

الثانية: لو شهد أحدهما أنّه سرق نصاباً غدوة، وشهد الآخر انّه سرق عشيّة لم يحكم، بها لأنّها شهادة على فعلين، وكذا لو شهد الآخر انّه سرق ذلك بعينه عشيّةً، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين.

وحدتها وإنّ ما حكاها أحدهما هي حكاية الآخر واختلفا في نقلها بحيث ينفي كل منهما الواقعة على طبق حكاية الآخر.

فلا يفيد في ثبوت دعوى المدعي حلفه مع شهادة أحدهما، لأنّ شهادته مبتلاة بالمعارض، وظاهر ما تقدم من ثبوت الدعوى بشاهد واحد ويمين المدعي، ما إذا لم يكن شهادته مبتلاة بالمعارض، كما هو الحال في القضاء بالبينة أيضاً كما مرّ.

وما في كلام بعض من سقوط الشهادتين وتثبت الدعوى باليمين صحيح، لو كان مرادهم باليمين اليمين المردودة، وفي مثال الشهادة بسرقة النصاب لا يثبت الحد ولا الغرم، وفي مثال الثوب لا يثبت غرم درهمين بل الغرم في مسألة النصاب وغرم درهمين في مسألة الثوب يتوقف على اليمين المردودة.

نعم، لو اتفقا على الشهادة بسرقة النصاب في زمان واحد، بأن قال كل منهما في الشهادة: رأيت مع صاحبي إنّه يسرق النصاب، ولكن اختلفا في ذلك الزمان، فقال أحدهما: أنّه كان ليلاً، وقال الآخر: كان نهاراً، فلا يبعد ثبوت الغرم بل ثبوت الحدّ لاتفاقهما على الشهادة بالسرقة الواحدة، واختلافهما في زمانها كما ذكر لا يوجب تعدد المحكي أو احتماله، كما لا ينفي أحدهما ما يذكر الآخر من موجب الغرم وموجب الحدّ.

الثالثة: لو قال أحدهما سرق ديناراً، وقال الآخر درهماً، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر أسود، ففي كل واحدة منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما مع يمين المدّعى [1]، لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع، ولو تعارض في ذلك بيّنتان

(١) لعل مراده ـ قدّس سرّه ـ ما إذا كانت شهادة أحدهما بواقعة غير الواقعة التي يشهد بها الآخر، وحيث إنّ لكل من الواقعتين شاهداً واحداً يمكن اثبات كل منهما أو أحدهما بضم يمين المدعي، فيلزم الغرم بالواقعة التي حلف بها المدعي، ولو فرض حلفه على كل منهما مع كل من الشاهدين يثبت الغرمان، ولكن لا يثبت القطع، لأنّ الحد لا يثبت بشاهد ويمين.

ثمّ ذكر ـ قدّس سرّه ـ انّه لو وقع التعارض بين البيّنتين في عين واحدة، بحيث لا يحتمل تعدد الواقعة، بأن شهد اثنان انّه سرق الثوب الفلاني عشيّة، وشهد اثنان انّه سرقه نهاراً، أو قال أحدهما: سرق الدرهم الفلاني ليلاً، وقال الآخر: سرقه نهاراً.

ففي هذا الفرض لا يثبت القطع للشبهة لتعارض النقلين، ولكن يثبت الغرم على نسخة الجواهر، حيث قال في تعليله:

انّ سرقة ذلك الثوب أو الدرهم المزبور متفق عليه بين البينتين والاختلاف في غيرها، من وقوعها ليلاً أو نهاراً، وعن المبسوط: انّ الحاكم في حكمه بالسرقة يعتمد على احدى البينتين ويخرجها بالقرعة، واستشكل في القرعة في كشف اللثام بأنّه لا فائدة في استعمال القرعة في المقام ولا يترتب عليها ثمرة، وأورد ـ قدّس سرّه ـ بأنّ على الحاكم تعيين البينة التي يعتمد عليها في حكمه بتحقق السرقة، ولا يمكن التعيين إلاّ بالقرعة، ويترتب على تعيينها بها الثمرة عندما يرجع الشاهد عن شهادته في ثبوت الغرم عليه، فإنّ الغرم يثبت عند رجوع شاهد اخرجت شهادته بالقرعة في تعيين البينة، ولكن استشكل في ذلك بأنّ القرعة في البينتين عندما لم يمكن العمل بهما.

على عين واحدة سقط القطع للشبهة، ولم يسقطه الغرم، ولو كان تعارض البينتين[1] لا على عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان.

أقول: لم يظهر الفرق بين هذا الفرض وبين ما تقدم، من قول أحد الشاهدين: أنّه سرق النصاب ليلاً، وقال الآخر: أنّه سرقه نهاراً، فإنّ شهادة الشاهدين بواقعة واحدة بينة فلابدّ من ثبوت الغرم، لو لم نقل بثبوت القطع أيضاً، حيث إنّ الاختلاف في أنّ زمان الواقعة كان ليلاً أو نهاراً لا يوجب تعدّدها.

إلاّ أن يحمل ما تقدم على صورة احتمال تعدّد الواقعة في شهادتهما، بأن سرق المال نهاراً ثم أخذه مالك المال ثمّ سرقه ليلاً، وهذا الاحتمال لا يجري في تعارض البينتين على عين واحدة، حيث انّ الشاهدين من كل من البينتين يشهدان بواقعة من غير اختلافهما فيهما، وانّما الاختلاف بين شاهدي البينة مع شاهدي البينة الأُخرى.

(١) المراد من تعارض البينتين لا على عين واحد تواردهما، بأن قامت بينة بأنّه قد سرق الثوب الأسود، وشهدت بينة أُخرى أنّه سرق الثوب الأبيض، أو قالت أحداهما: أنّه سرق الدرهم، وقالت الأُخرى: أنّه سرق الدينار، وفي هذا الفرض يثبت ضمان الثوبين وضمان الدرهم والدينار، ولا موجب في الفرض لسقوط القطع، والشبهة مع وحدة العين غير آتية مع عدم وحدتها.

نعم، لو اعترف المدعي بعدم وقوع السرقتين، بل ادعى احدهما فقط، فيمكن أن يقال بسقوط البينتين، إن لم يثبت دخولهما فيما ورد الأمر بالقرعة عند تعارضهما، كما هو كذلك، حيث انّ ما ورد في القرعة بين البينتين لا يعمّ المقام، بل ظاهره ما إذا كان في البين مدّعيان دعواهما متنافيتان وقام لكل منهما بينة، فإنّ في هذه الصورة تخرج احدى البينتين بالقرعة ويحلف صاحب تلك البينة والمقام ليس من هذا القبيل، والله سبحانه هو العالم.

الرابعة: لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار، وشهد له آخر انّه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا، لتحقق التعارض، وكان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين [1]، ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت

(١) مراده ــ قدّس سرّه ــ أنّ بيع الثوب المفروض بدينار واقعة وبيعه بدينارين بحسب معاملة أُخرى، ولا تجتمع الواقعتان في الفرض، مع عدم قيام بينة بكل منهما، بل شهد واحد بأحد البيعين والآخر بالبيع الآخر، فيمكن للمدعي مع دعواه أحدهما بعينه اثباته بشاهد واحد مع ضم يمينه.

أقول: قد تقدم إنّ ضم اليمين إلى شاهد إنّما إذا لم تكن شهادته مبتلاة بالمعارض كما هو الفرض في المقام.

ولو قامت بكل من البيعين بينة ثبت الديناران وانّه يستحقّهما على المدعى عليه، لتمام البينة عليه ولغت البينة التي قامت بالدينار.

وظاهر المحكي عن المبسوط انّ البينتين في الفرض متعارضتان، وقال في الجواهر: التعارض صحيح فيما إذا كان لكل من البيع بالدينارين والبيع بالدينار مدعياً، كما إذا قال البائع بعته بدينارين وقال خصمه اشتريته بدينار فقط.

أقول: مع اختلاف البائع والمشتري كما ذكر، وقيام البينة لكل منهما يدخل الفرض في البينتين المتعارضتين فيقرع بينهما، فمن أخرجت القرعة بينتها يحلف كما تقدم، كما أنّه مع عدم البينة لا للبائع ولا المشتري، فمع بقاء الثوب يحلف البائع وتثبت دعواه ومع عدم بقائه يحلف المشتري عملاً بالنص الوارد في المورد، على ما تقرر في مبحث اختلاف المتبايعين.

ولو فرض أنّ خصم المدعي ينكر الشراء، فبينة البيع بالدينارين مع بينته بدينار متعارضتان عند الحاكم وان يعترف الخصمان ببطلانها، فلا يمكن له

الديناران، و لا كذلك [1]لو شهد واحد بالاقرار بالألف والآخر بألفين، فانّه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين، ولو شهد بكل واحد شاهدان، يثبت الألف بشهادة الجميع، والألف الآخر بشهادة اثنين.

الحكم بثبوت البيع بدينارين، ولا مجال في الفرض للقرعة أيضاً لأنّ الأمر الوارد بالرجوع إلى القرعة فيما إذا أُحرز انحصار الحق بين البينتين، وفي الفرض يحتمل الحاكم عدم وقوع البيع أصلاً ولا قيمة للبينة المبتلاة بالمعارض، وعليه فيحلف المشتري على عدم الشراء، أخذاً بما دلّ على كون الحلف على المدعى عليه مع عدم قيام البينة للمدعي، والمراد البينة غير المبتلاة بالمعارض.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: ليس للحاكم الحكم بوقوع البيع بدينار لاتفاق الخصمين على عدمه، فتكون بينة الدينارين بلا معارض.

(١) كان نظره ــ قدّس سرّه ـ إن بيع شيء بدينار مع بيعه بدينارين من المتباينين، بخلاف الاقرار بالألف والاقرار بألفين أو ضمان دينار أو ضمان دينارين فإنّهما من الأقل والأكثر، وعليه فلو شهد شاهد باقراره لزيد بألف وشهد الآخر باقراره له بألفين، فبالاضافة إلى الاقرار بالألف يحسب شهادتهما بينة، وكذا الحال في الشهادة بقيمة الثوب بعد تلفه، وأمّا الاقرار بالألف الآخر أو ضمان الزائد فهو قول شاهد واحد يمكن أن يثبت بضم حلفه إلى قوله.

أقول: هذا فيما إذا لم ينف الشاهد بالاقرار بالألف وقوع الاقرار بالزائد أو لم ينف ضمان الزائد و إلاّ تكون شهادة المثبت مبتلاة بالمعارض، كما تقدم في الشهادة بسرقة ثوب معين وانّ قيمته درهم وشهادة الآخر بسرقته وقيمته درهمان.

وعلى ما ذكر ــ قدّس سرّه ـ يترتب أنّه لو شهدت بينة على الاقرار بالألف وشهدت بينة أُخرى بالاقرار بالألفين، ثبت الألف بشهادة شهود كلتا البينتين والألف الآخر يثبت بالبينة بالاقرار بألفين، وقد ذكرنا أنّ هذا فيما إذا لم ينف البينة بالأقل الاقرار بالألف الثاني أو ضمان الزائد.

وكذا لو شهد أنّه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد آخر أنّه سرقه وقيمته درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما، والآخر بالشاهد واليمين، ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع، والآخر بشهادة الشاهدين بهما، ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشية أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما [1]، لأنّها شهادة على فعلين، أمّا لو شهد أحدهما باقراره بالعربية، والآخر بالعجمية قُبل، لأنّه اخبار عن شيء واحد.

---

(١) يريد بذلك بيان أنّه لو شهد شاهدان كلّ منهما بواقعة غير الواقعة الأولى، سواء أمكن اجتماعهما كشهادة القذف أم لم يمكن كما إذا اختلفا في قتل شخص، وقال أحدهما: قتله ليلاً، وشهد الآخر فقال: قتله نهاراً، فلا يثبت شيء منهما، لتوقف كل منهما على شهادة العدلين في ثبوته لولا التكاذب، حيث إنّ كلاً من القذف والقتل يحتاج في ثبوته إلى شهادة الشاهدين، ولم يتمّ في كل قذف شهادتهما والآمر في الشهادة بالقتل كذلك مع حصول التكاذب أيضاً.

بخلاف ما إذا تعدّد الواقعة وأمكن حصول المتعدد ويثبت كل منهما بشهادة عدل، كما إذا شهد أحدهما أنّه أقر لزيد بألف بالعربية، وشهد الآخر أنّه أقرّ له بألف بالعجمية، حيث يحتمل حصول الاقرارين بلا تناف بينهما، فإنّ كلاً من الاقرارين اخبار عن شيء واحد، فتقبل شهادة كل منهما بضم يمين المدعي.

ولكن ظاهر عبارته ـ قدّس سرّه ـ عدم الحاجة في الأخير إلى ضم اليمين، حيث علّل القبول بأنّه اخبار عن شيء واحد.

وفيه: إنّ الاقرار وان يكون اخباراً عن شيء واحد إلاّ أنّ هذا بالاضافة إلى المقرّ، فتعدّد اقراره مع وحدة المقرّ به خارجاً لا يوجب إلاّ تعدد الحكاية، وأمّا بالاضافة إلى شهادة الشاهد فكل من الشاهدين يخبر عن حكاية غير حكاية الآخر وثبوت كل منهما يكون بالبينة أو بشاهد ويمين المدعي.

القسم الثاني: في الطوارئ، وهي مسائل:

الأولى: لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا حكم بهما [1]، وكذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد الموت.

الثانية: لو شهدا ثمّ فسقا قبل الحكم حكم بهما، لأنّ المعتبر في العدالة عند الإقامة، ولو كان حقّاً لله كحدّ الزنا لم يحكم، لأنّه مبني على التخفيف، ولأنّه نوع شبهة،وفي الحكم بحدّ القذف والقصاص تردّد،شبهه الحكم لتعلّق حق الآدمي به.

(١) الظاهر عدم الخلاف في جواز القضاء بشهادة شاهدين ماتا أو مات أحدهما قبل الحكم، حيث إنّ مدرك القضاء شهادة العدلين بالدعوى أو بغيرها وقد تحققت، فموت أحدهما أو كليهما كحياتهما بعد شهادتهما غير دخيل في القضاء تكليفاً أو وضعاً، ومن هذا القبيل ما إذا شهدا ثم زكّيا بعد موت أحدهما أو كليهما، حيث إنّ مع التزكية يحرز حصول البينة وتمامها للمدعي.

وهل الحكم كذلك فيما إذا شهدا ثم فسقا أو فسق أحدهما قبل الحكم، أو يسقط شهادة الفاسق عن الاعتبار مطلقاً، أو يفصّل بين ما كان المشهود به من حق الآدمي فلا يسقط اعتبار الشهادة وبين حق الله المحض.

ظاهر الماتن ـ قدّس سرّه ـ هو الثالث، ولكن ذكر فيما سبق في مسألة فسق شاهدي الأصل عند شهادة الفرع ما يقتضي الثاني يعني عدم القبول مطلقاً، كما هو المحكي عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في أحد قوليه والعلاّمة في المختلف والشهيدين ـ قدّس سرّهم ـ.

ويستدل على ذلك بما استفاض من الروايات الواردة في ردّ شهادة الفاسق، ويضعّف بأنّ ظاهر تلك الروايات عدم قبول شهادة الفاسق عند شهادته، كما هو الحال في ردّ شهادة الشريك لشريكه في المال المشترك أو ردّ شهادة الأجير وغيرهما.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما.

الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم (١).

ودعوى أنّ مع فسقهما تحصل الشبهة في شهادتهما السابقة، ولذا ذكر الماتن في المقام عدم الحكم بشهادتهما في حدود الله وكأنّه لدرء الحدود بالشبهة، ولأنّها مبنية على التخفيف.

ولكن شيئاً من ذلك لا يصلح لرفع اليد عمّا دلّ عليه من اعتبار البينة، أي شهادة رجلين عدلين عند ادائها، ولا تكون في البين شبهة في الحكم، لا في حق الآدمي ولا في الحدّ، فإنّ مع ثبوت موجبه لا معنى للتخفيف.

ولو كان في البين شبهة لما كان يجري، سواء كان من حق الله المحض جلّ وعلا أم مشتركاً كحدّ القدف والقصاص، بناءاً على كونه عقوبة على القتل.

نعم قد يشكل الحكم فيما إذا شهد لمن يرثانه فمات قبل الحكم وانتقل المشهود به من المال إليهما، فإنّه ربّما يقال بأنّ الحكم بعد ذلك بكون المال لهما من الحكم للمدعي بشهادة نفسه، ويمكن الجواب عن ذلك أيضاً بانّ ظاهر ما ورد في أنّ البينة على المدعي هو كون المدعي غير الشاهدين عند شهادة الشاهدين، وأمّا المغايرة عند صدور الحكم فلا يساعد على المغايرة دليل، والله سبحانه هو العالم.

(١) لو رجعا عن شهادتهما قبل الحكم لم يحكم، بلا خلاف ظاهر أو معروف، نعم عن ظاهر كشف اللثام أنّه يحكم ولا يعتنى برجوعهما بعد اقامتهما الشهادة فيما كانا معروفين بالعدالة والضبط، ولكن الأظهر عدم الحكم بشهادتهما برجوعهما قبل الحكم حتى ما إذا عادا إلى شهادتهما.

ويستدلّ على عدم الحكم بأنّ الشهادة التي رجع الشاهد عنها قبل الحكم لا تحسب شهادة، وما دلّ على انّ القضاء بالبينات ينصرف عن الشهادة المزبورة، بل ذكرنا سابقاً انّ البينة المبتلاة بالمعارض لا تصلح مدركاً للحكم، ورجوع الشاهد عن شهادته يعارض الشهادة السابقة، ولما كان قيام المعارض قبل الحكم فلا تصلح سنداً للحكم.

وبتعبير آخر الرجوع عن الشهادة إمّا يكون بنفي ما شهد به أوّلاً أو نفي حسّه ذلك المشهود، فيكون كما إذا شهدا بأمر وشهد عدلان آخران بنفي ما شهدا به، أو بنفي حضورهما في الواقعة التي شهدا بها.

وهذا فيما إذا كان رجوعهما بدعواهما وقوع الاشتباه فيما وقعا منهما من الشهادة ظاهر، نعم لو كان رجوعهما بقولهم: إنّا تعمّدنا الكذب، فيشكل رفع اليد عن شهادتهما السابقة لو كان عدلهما عند اقامة الشهادة محرزاً، فإنّهما وإن يحكم بفسقهما فعلاً بالكذب إمّا بالشهادة السابقة أو برجوعهما، إلاّ أنّ مقتضى الطريق إلى عدلهما عند شهادتهما ولا أقل من أنّ مقتضى الاستصحاب في عدلهما عند ادائهما الشهادة اعتبارها.

ويدلّ على عدم جواز الحكم بعد الرجوع مرسلة جميل عمن أخبره عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ : «قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً»[1]، فإنّ ظاهرها الغاء الشهادة برجوع الشاهد قبل الحكم.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٨.

واستدلّ في كشف اللثام بجواز الحكم مع رجوع الشاهد على ما قيل بصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «كان أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ يأخذ بأوّل الكلام دون آخره»[١]، وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ : «انّ النبي ﷺ قال: من شهد عندنا ثمّ غيّر أخذناه بالأوّل وطرحنا الأخير» [٢]، بدعوى أنّ ظاهرهما انّ الرجوع عن الشهادة بعد اقامتها لا يسقط اعتبارها.

ولكن في نسخة الوسائل في صحيحة هشام: «كان أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ لا يأخذ بأوّل الكلام دون آخره»[٣]، ولا يحتمل أن يكون الغلط في نسخة الوسائل لأنّه لو كان الوارد: وكان أمير المؤمنين يأخذ بأوّل الكلام، لما كان إيراده في الباب الذي أورده مناسباً.

وعلى الجملة، مع اجمال متن الرواية لا يمكن الاستدلال بها، مع أنّ اطلاقها ممّا لا يمكن الأخذ به فيما كان آخر الكلام قرينة على المراد من أوّل الكلام.

وأمّا رواية السكوني فقد رواها الصدوق ـ قدّس سرّه ـ عن النبي ﷺ مرسلاً، وفي نقله: «من شهد عندنا بشهادة ثم غيّر أخذنا بالأُولى وطرحنا الأُخرىٰ» [٤]، وهذه وإن يمكن الاستظهار كما ذكر كاشف اللثام ولكنّها لارسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

١ـ التهذيب ٦: ٣١٠، الحديث ٨٥٣.

٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٤: ٢٣٩.

٣ـ المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٣: ١٥٨.

٤ـ الفقيه ٣: ٤٣.

ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم [١]، وكان الضمان على الشهود.

ورواها الشيخ بسنده عن محمّد بن أحمد بن يحيى ومتنها كما نقلنا، وظاهر قوله ـ عليه السلام ـ : «انّ النبيّ ﷺ قال: من شهد عندنا ثم غيّر أخذناه بالأوّل وطرحنا الأخير»[١]، أخذ الشاهد بأوّل كلامه.

وهذا لا يجري إلاّ في مثل الاقرار، حيث انّ العدول عنه ولو في آخر كلامه غير مسموع لا يوجب ترك أخذه بما أقر به أوّلاً، ولكن الشاهد المفروض في المقام لا يؤخذ وإنّما يؤخذ بشهادته كما لا يخفى، وممّا ذكر يظهر أنّ رجوعهما ينافي شهادتهما حتى ما إذا عادا إليها.

(١) وأمّا إذا كان رجوعهما بعد الحكم وبعد الاستيفاء فلا ينقض الحكم بل يكون الضمان عليهما، بلا خلاف معروف أو منقول، ويشهد لذلك صحيحة جميل عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في شاهد الزور قال: «ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»[٢].

وفي صحيحته الأُخرى عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في شهادة الزور: «ان كان قائماً وإلاّ ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»[٣].

وهاتان المحتمل اتّحادهما وإن وردتا في شاهد الزور إلاّ أنّ الاتلاف الموجب للضمان يجري في صورة الرجوع أيضاً لنفوذ الحكم بعد صدوره بميزانه، بل

---

١ ـ التهذيب ٦: ٢٨٢.

٢ ـ ٣ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢و٣: ٢٣٩.

يمكن الاستدلال بمعتبرة السكوني المتقدمة في صورة الحكم وانقضاء الاستيفاء، حيث إنّ مقتضاها أخذ الشاهد بشهادته الأوّلية ومعنى أخذه بها ضمانه.

وعلى الجملة، فلا موجب لرفع اليد عن الحكم الحاصل بموازينه فيما إذا حصل الرجوع بعده وبعد الاستيفاء، بلا فرق في ذلك بين حقوق الله وحقوق الناس، ويدلّ على ضمان الشهود في حق الله أيضاً صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقال: هذا السارق وليس الذي قطعت يده إنّما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر»[1].

وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي ـ عليه السلام ـ: «في رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه عليّنا، غرما دية اليد من أموالهما خاصّة، وقال في أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون، فرجم، ثمّ رجع واحد منه،م قال: يغرم ربع الدّية إذا قال: شبّه عليّ، وإذا رجع اثنان وقالا: شبّه علينا، غرما نصف الدية، وإن رجعوا كلّهم وقالوا: شبّه علينا، غرموا الدية، وإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جميعاً»[2].

وهذه كما قبلها وإن وردت في رجوع الشاهد أو الشهود بموجب الحد ولكن لا فرق بين الحدود وغيرها ولو بملاحظة ما تقدم.

١ـ٢ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢: ٢٤٣.

ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان حدّاً لله نقض الحكم [1]

(١) المشهور عند الأصحاب أنّه إذا رجع الشهود بموجب الحد عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم، بلا فرق بين كون الحدّ من حق الله المحض أو غيره، وعللّوا ذلك بأنّ الحدود مبنيّة على التخفيف وتدرء بالشبهة ورجوع الشاهد عن شهادته يحسب شبهة، بل ألحقوا بالحدود القصاص فإنّ القتل خطره عظيم ومورد للاحتياط.

وصرّح بعضهم انّ الساقط بالرجوع نفس الحدّ لا سائر ما يترتب على ارتكاب الموجب، من نشر الحرمة وانتقال ماله إلى ورثته، كما إذا شهدا بالارتداد ورجعا عن شهادتهما بعد الحكم، فإنّ الساقط قتل المشهود عليه بالارتداد لا انتقال أمواله إلى ورثته واعتداد زوجته.

وإذا أُلحق القصاص بالارتداد في سقوطه برجوع الشاهدين أو أحدهما، فهل يطالب المشهود عليه بالدّية أو لا يطالب بشيء، فإنّ الدّية تطالب بالمصالحة في مورد القصاص أو لثبوت الموضوع لها وهو القتل خطأً، والمفروض عدم ثبوته وعدم المورد للمصالحة لفقد القصاص.

ولكن يقال: انّ نقض الحكم برجوعهما قبل الاستيفاء ينافي ما دلّ على نفوذه، ومع الدليل على نفوذ الحكم لا شبهة في البين بحسب الظاهر، وأمّا الشبهة واقعاً فهي تجري حتى في صورة عدم رجوع الشهود عن شهادتهم، ولعلّه لذلك تردّد في نقض الحكم قبل الاستيفاء الفاضلان وفخر المحققين.

بل قيل بأنّه لو أجاز نقض الحكم قبل الاستيفاء برجوع الشاهد جرى جواز النقض في العقوبات التي لا تدخل في الحدود كالقتل والجرح قصاصاً، وفي الفروج لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع.

للشبهة الموجبة للسقوط، وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركاً كحدّ السرقة.

أقول: لا يبعد القول بسقوط الحدّ برجوع الشهود في الحدود قبل اجرائها حتى فيما إذا كان الرجوع بعد الحكم، بل لا يترتب سائر التوابع أيضاً مع الرجوع وذلك فإنّه لم يقم دليل في اجراء الحد على اعتبار الحكم والقضاء، بل المقدار الثابت هو أن يثبت الارتكاب عند الحاكم، فعليه مع ثبوته عنده اجراء الحد ولا يعتبر انشاء الحكم أوّلاً، والثابت اعتبار الحكم والقضاء في موارد الدعاوى وفصل الخصومات.

وعليه يكون رجوع الشاهد عن شهادته قبل اجراء الحدّ لمعارضة شهادته الثانية مع الأُولى، لو لم نقل إنّ شمول دليل الاعتبار على الثانية يوجب انحلال الشهادة الأوليّة.

ويمكن استظهار سقوط الحدّ أو تأييد السقوط بصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في رجل جاء به رجلان وقالا: إنّ هذا سرق درعاً، فجعل الرجل يناشده لما نظر في البينة، وجعل يقول: والله لو كان رسول الله ﷺ ما قطع يدي أبداً، قال: ولِمَ؟ قال: يخبره ربّه أني بريئ فيبرأني ببرائتي، فلمّا رأى مناشدته إيّاه دعا الشاهدين فقال: اتّقيا الله ولا تقطعوا يد الرجل ظلماً وناشدهما، ثمّ قال: ليقطع أحدكما ويمسك الآخر يده ـ الحديث»[1].

فإنّه ظاهرها سماع شهادة الشاهدين وثبوت السرقة بشهادتهما، فقوله ـ عليه السلام ـ بعده: «اتّقيا ولا تقطعوا يد الرجل»، ظاهره إنّه لو أبديا بطلان شهادتهما ولو بخطائهما في شهادتهما لم يجر عليه حدّ السرقة ولو بعد القضاء أي ثبوت السرقة.

---

١ ـ الوسائل: ١٨، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٤٥.

وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردّد، أمّا لو حُكم وسلم فرجعوا والعين قائمة، فالأصح انّه لا ينقض ولا يستعاد العين، وفي النهاية: تردّ على صاحبها، والأوّل أظهر [1].

الخامسة: المشهود به ان كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثمّ رجعوا فان قالوا تعمدّنا، اقتص منهم [2]**، وان قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية.**

---

(١) قد ظهر ممّا ذكرنا في الحدود أنّه لا مجال للالتزام بنقض الحكم في موارد الدعاوى المخاصمات بعد صدور الحكم بميزانه وشمول خطاب النفوذ له برجوع بعض الشهود عن شهادتهم، سواء كان الرجوع قبل تسليم العين إلى المشهود له أم بعده، غاية الأمر يكون على الراجع ضمان البدل للمشهود عليه، أخذاً له باعترافه باتلاف العين عليه، نظير الضمان في موارد الاقرار بعد الاقرار، ويقتضي ذلك معتبرة السكوني المتقدمة، حيث مقتضاها انّ مع بقاء العين أيضاً يؤخذ الشاهد بشهادته.

كما يدلّ على ذلك مرسلة جميل بن دراج حيث ورد فيها: «الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا»[1]، فإنّ مقتضى الاطلاق تغريم الشهود مع بقاء العين وعدمه.

وما ورد في بعض الروايات المتقدّمة انّ مع بقاء العين تردّ إلى صاحبها، فهي ناظرة إلى صورة بطلان القضاء لكون الشهادة زوراً، وهو غير مسألة رجوع الشاهد عن شهادته كما لا يخفى.

(٢) إن كان المشهود به موجباً للقصاص قتلاً أو جرحاً، أو كان موجباً

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٨.

للحدّ قتلاً أو رجماً فاستوفى القصاص أو الحد ثمّ رجع الشهود عن شهادتهم، فإن قالوا: تعمّدنا، اقتصّ من الشهود، وإن قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية في أموالهم، حيث لم يقم دليل على كونها على العاقلة في رجوع الشهود، بل ظاهر بعض ما ورد في رجوع الشاهدين أنّ الدية من أموالهما، كما انّ ظاهر غيرها كون التكليف باداء الدية متوجهاً إلى الشاهد.

وفي معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ ـ عليهم السلام ـ : «في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما دية اليد من أموالهما خاصّة»[1].

وفي معتبرة مسمع كردين عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: «في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع أحدهم فقال: شككت في شهادتي، قال: عليه الدية، قال: قلت: فإن قال: شهدت عليه متعمداً؟ قال: يقتل»[2].

ثمّ إنّ كل ما ورد في رجوع الشاهدين ظاهره قبول قوله في كون شهادته التي رجع عنها بنحو الخطاء أو التعمد.

نعم ذكر في الجواهر أنّه لو منع عن قبول قوله في التعمّد والخطأ فهل يلزم بالدية لأنّه لا يبطل دم امرء مسلم أو يتوقف حتى يعلم الحال ولو بموت الشاهد ونحوه لينتقل الأمر إلى الدية، الأقوى الأوّل، ويستفاد ما ذكره ـ قدّس سرّه ـ من الاستدلال في بعض ما ورد في تعليل الدية في بعض موارد ثبوت القتل.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٤٣.

٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٤٠.

وان قال بعضهم تعمدّنا، وبعض أخطأنا، فعلى المقّر بالعمد القصاص، وعلى المقّر بالخطأ نصيبه من الدية [١]، ولولّي الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع، وردّ الفاضل عن دية صاحبه، وله قتل البعض ويردّ الباقون قدر جنايتهم.

ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه: تعمدّت، فان صدّقه الباقون [٢] كان لأولياء الدم قتل الجميع، ويردّون ما فضل عن ديّة المرجوم، وان شاءوا قتلوا واحداً، وتردّ الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وان شاءوا قتلوا أكثر من واحد، ويردّ الأولياء ما فضل عن دية صاحبهم، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين.

وأمّا لو لم يصدقه الباقون [٣] لم يمض اقراره إلاّ على نفسه فحسب، وقال في

---

(١) قد تقدم انّ الشاهد فيما إذا رجع عن شهادته يقبل قوله في أنّ شهادته السابقة كانت خطأً أو عمداً، وعليه فإن قال بعض الشهود: تعمّدت، وقال بعض الآخر: أخطأت، فعلى المعترف بالتعمّد القصاص وعلى المعترف بالخطأ الدية، ولوليّ الدم قتل المقرّين بالتعمد ودفع ما يفضل عن دية المرجوم على أولياء الشاهد المقتول بالقصاص، ويأخذ من المعترف بالخطأ مقدار ما عليه من الدية.

وإذا قال اثنان من شهود الزنا: تعمّدنا، واثنان آخران: أخطأنا، واقتصّ ولي المرجوم من المقرّين بالتعمّد، يدفع إلى أولياء كل من الشاهدين المقتولين بالقصاص ثلاثة أرباع ديته ويأخذ من المعترفين بالخطأ كل منهما بربع الدية.

(٢) المراد أنْ يقول الباقون: نعم تعمدّنا في الشهادة.

(٣) المراد أن يقول الباقون: لا نرجع عن شهادتنا، ففي هذا الفرض يكون اقرار الشاهد الراجع عن شهادته نافذاً في حقه، لكونه اقراراً على نفسه فلولّي المرجوم القصاص منه مع ردّ فاضل ديته أو أخذ الدية منه بحسب نصيبه.

وذكر الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في النهاية ان اقتص منه ولي المرجوم يدفع

النهاية: يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية، ولا وجه له، ولو شهدا بالعتق فحكم ثمّ رجعا ضمنا القيمة [1] تعمدّاً أو خطاءاً، لأنّهما أتلفاه بشهادتهما.

الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية إلى ورثة الشاهد المقتول قصاصاً.

ولعلّه ـ قدّس سرّه ـ اعتمد فيما ذكر مع كونه على خلاف القاعدة على رواية إبراهيم بن نعيم الأزدي قال: «سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلمّا قتل رجع أحدهم عن شهادته، قال: فقال: يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية»[1].

وفيه مع عدم ثبوت توثيق لابراهيم بن نعيم الازدي يحمل على دعوى الثلاثة الخطأ في رجوعهم، كما يحمل قتل الراجع بصورة اقراره بالتعمّد، بقرينة ما استفدنا من الروايات المتقدمة انّ وجه الضمان اتلاف الشاهد، فإن كان مع التعمد يثبت القصاص وفي غيره الدية.

بقي أمر، وهو أنّه إذا شهدوا بالزنا الموجب للجلد فجلد، فاتّفق موته بالجلد، ثمّ رجع بعضهم وقال: تعمّدت، تثبت الدية بمقدار شهادته، حيث إنّ الرجوع الموجب للقتل ما إذا شهدوا بموجبه، وأمّا الشهادة بما لا يوجبه ويقع الموت معه اتفاقاً، فيبقى التعمّد فيه في الاتلاف خطأً.

(١) إذا شهدا بأنّ مولاه قد أعتقه، فحكم بحصول العتق، ثمّ رجعا عن شهادتهما لم يبطل الحكم، لما تقدم من أنّ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم لا ينقض الحكم، وبما أنّ رجوعهما اعتراف باتلافهما العبد على مولاه ضمنا له قيمته، والقيمة في القيميات وقت الاتلاف وهو حصول الحكم من الحاكم.

والقول بعود العبد إلى الرق فيردّ على مولاه، كما عن بعض العامة، بلا وجه، حتى فيما إذا اعترفا بالتعمّد فإنّ الاتلاف الموجب للضمان لا يفرق فيه بين التعمد وغيره.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٤٠.

السادسة: إذا ثبت أنّهم شهدوا بالزور نُقض الحكم [١] واستعيد المال، وان تعذر غُرِّم الشهود، ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقرّوا بالعمد، ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي.

(١) المراد بشهادة الزور الشهادة الباطلة، وإذا علم الحاكم بطلان الشهادة المزبورة علماً وجدانياً ولو بالقرائن نقض حكمه، حيث تبين أنّه لم يكن على موازين القضاء، وإنّه لم تكن أقوال الشهود بينة.

وهذا النقص نظير ما تقدم سابقاً من ظهور حال الشهود وإنّهم كانوا عند اداء الشهادة فسّاقاً، وهذا غير قيام البينة بأنّهم كانوا عند شهادتهم بشاهدي الزور، فإنّ هذه البينة مع الحكم لا تسمع.

كما أنّ هذه المسألة غير مسألة رجوع الشاهدين عن شهادتهم بعد الحكم، سواء قالوا: تعمدنا، أم قالوا: أخطأنا، فإنّ قبول رجوعهم كان من باب سماع الاقرار على أنفسهم.

وفي صحيحة جميل عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من الرجل»[١]، وقريب منها صحيحته الأُخرى»[٢].

ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص، ويدلّ عليه ما ورد في رجوع الشهود وانّهم إذا أقروا بالعمد قتلوا، حيث انّ تبين كون شهادتهم زوراً لا يقصر عن مسألة اقرارهم.

نعم لو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير وعلمه ببطلان شهادة

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢و٣: ٢٣٩.

السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثمّ رجعا، فان كان بعد الدخول لم يضمنا [1]،

الشهود يكون الضمان عليه ويقتصّ منه، لأنّه المباشر في القتل، ويدخل في الموارد التي يكون المباشر فيها أقوى في نسبة القتل إليه، كما ظاهر كلام الماتن في اثباته القصاص على الولي مع اعترافه بالتزوير.

وقد يقال بأنّه مع رجوع الشهود يكون الولي شريكاً في القتل ويثبت القصاص أو الدية على الجميع ويلزم على ذلك مع اعترافه وحده بالخطأ ان يكون عليه ربع الدية.

وعلى الجملة الكلام في المقام، في أنّ القتل بعنوان القصاص أو الحدّ مستند إلى الولي المباشر خاصّة والشهود نظير الممسك للقاتل، أو أنّ استناده إليهم كاستناد القتل إلى متعدّد.

(١) والوجه في ذلك أنّهما لم يفوّتا على الزوج شيئاً من مهرها ،لاستقراره عليه بالدخول كما هو الفرض.

وربّما يخطر بالبال أنّهما اتلفا على زوجها بضعها فيما لم يكن المشهود به طلاقاً رجعياً، أو كانت شهادتهما بالطلاق الرجعي الذي انقضت في زمن ادائهما الشهادة عدتها، ولكن البضع لا يضمن، ولذا لا تضمن المرأة لزوجها بقتلها نفسها، وكذا لا يضمن الغير لزوج المرأة بقتلها.

وذكر في كشف اللثام انّه لو صحّ ضمان البضع لزم أن لا ينفذ طلاق الزوج المريض إلاّ من الثلث وإن لا ينفذ فيما كان للزوج دين محيط بتركته.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّه لو فرض بأنّ الطلاق اتلاف البضع والبضع يضمن، فهو بالاضافة إلى زوجها لا بالاضافة إلى الورثة أو الديان، فلا مانع عن طلاق الزوج مع احاطة دينه تركته، وكذا في طلاق المريض.

وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمّى [1]، لأنّها لا يضمنان إلاّ ما دفعه

نعم في طلاق المريض بالاضافة إلى ارث زوجته تفصيل مذكور في كتاب الطلاق ولا يرجع إلى مسألة تفويت البضع، هذا بالاضافة إلى الشهادة على الزوج المطلّق بطلاقه بعد دخوله .

(١) وأمّا إذا كانت الشهادة بالطلاق قبل دخوله، فقد ذكر الماتن أنّ الشاهدين برجوعها بعد الحكم بالطلاق يضمنان للزوج نصف المهر، وهذا منسوب إلى المشهور، ولكن لا يمكن المساعدة عليه، بل الشاهدان كفرض الدخول لا يضمنان شيئاً، فإنّها لم يتلفا على زوجها نصف المهر، لاستقرار نصف المهر على الزوج بمجرّد العقد يعني النكاح، وإنّما الطلاق يوجب سقوط النصف الآخر عن ذمة الزوج أو خروجه عن ملك المرأة.

نعم، في المقام فروض أُخرى:

منها: ما إذا شهد الشاهدان بطلاق امرأة زوراً فاعتدّت المرأة وتزوجت زوجاً آخر استناداً إلى شهادتهما وكان الزوج غائباً فجاء وأنكر الطلاق، فيفرّق بين المرأة ومن تزوجت نفسها منه أخيراً، وتعتدّ منه عدّة وطأ الشبّهة، ويضمن الشاهدان الصداق للزوج الأخير ويضربان حدّ شهادة الزور، وقد ورد في موثقة سماعة وغيرها: انّ شهود الزور يجلدون حدّاً ليس فيه وقت أي عدد معين[1]، ويعبّر عنه بالتعزير ويلزم على ذلك حرمتها للأخير مؤبداً.

ويشهد لما ذكر صحيحة ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله -عليه السلام- في شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلّقها، فتزوجت، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق قال: «يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثمّ تعتد، ثمّ ترجع إلى

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١و٢: ٢٤٤.

المشهود عليه بسبب الشهادة.

زوجها الأوّل»[١].

وظاهر الحد حدّ شهادة الزور، وعلى الجملة فذكر الحدّ في الصحيحة قرينة جليّة على وقوع الطلاق بشهادة الزور أو اعتراف الشاهدين بأنّهما قد شهدا بالطلاق زوراً في كلتا الصورتين.

ومنها: ما إذا فرض أنّهما شهدا على الزوج الغائب بأنّه طلّقها وتزوّجت بعد عدّتها بآخر، ثمّ جاء الزوج فأنكر الطلاق وكذّب أحد الشاهدين نفسه، وفي هذا الفرض أيضاً يحكم ببطلان الزواج الثاني وضمان الشاهد الذي كذّب نفسه المهر.

ويشهد لذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ: «في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنّه طلّقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم، فزعم أنّه لم يطلّقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيرد على الأخير ويفرّق بينهما وتعتدّ من الأخير ولا يقر بها الأوّل حتى تنقضي عدّتها»[٢].

وما قيل من أنّ الدخول من الثاني يوجب المهر عليه، فلا معنى لضمان الشاهدين الراجعين أو الشاهد الذي كذّب نفسه، لا يخرج عن الاجتهاد في مقابل النص، وقد ثبت الضمان على الغير في بعض الموارد كمورد التدليس.

نعم، قد يقال انّ الحكم ممّا لا ينبغي التأمّل فيه في مورد شهادة الزور، وأمّا عمومه فيما إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما وقالا: تعمّدنا، أو قال أحدهما: تعمّدت، فهذا لا يوجب بطلان الشهادة الأُولى وعدم ثبوت الطلاق، خصوصاً فيما كان الراجع أحدهما، كما هو مورد صحيحة محمد بن مسلم.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٤١.

٢ـ المصدر نفسه: الحديث ٣: ٢٤٢.

ولكن لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لا مانع من الالتزام بأنّ الحكم في صورة الشهادة على الغائب بطلاق زوجته كذلك، بلا فرق بين ظهور شهادة الزور في الشهادة بالطلاق أو اعتراف الشاهدين أو أحدهما بأنّه كان زوراً، وحتى مع حكم الحاكم بوقوع الطلاق اعتماداً على الشهادة المزبورة.

ولا يجري هذا فيما إذا كان شهادتهما مع حضور الزوج أو مع غيابه، ولكن كان رجوع الشاهدين أو احدهما بدعوى الخطأ والتشكيك في تلك الشهادة، مع حكم الحاكم بوقوع الطلاق قبل رجوعهما أو رجوع أحدهما.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّه لم يفرض في الصحيحتين حكم الحاكم بوقوع الطلاق ورفع اليد عن نفوذه في صورة اعترافهما بالتعمد في شهادتهما كذباً فضلاً عن اعتراف أحدهما بلا موجب، وهذا غير بعيد، والله العالم.

ومنها: ما إذا شهد الشاهدان بموت زوجها فاعتدّت ثمّ تزوجت فجائها زوجها، وفي هذه الصورة يحكم ببطلان الزواج الثاني بل حرمتها عليه مؤبّداً.

وفي صحيحة أبي بصير في امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوجت، ثمّ جاء زوجها الأوّل قال: «لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحد، ويضمنان المهر لها بما غرّا الرجل، ثمّ تعتد وترجع إلى زوجها الأوّل»[1].

ولا يفرق في هذه الصورة حكم الحاكم وعدمه لبطلان الحكم بظهور حياة الزوج، وضرب الحدّ قرينة واضحة على أنّها ناظرة إلى صورة وقوع الشهادة زوراً وعمداً، فلا يستظهر الضمان في صورة دعوى الاشتباه والخطأ، خصوصاً بملاحظة التعبير فيها عن الضمان بما غرّا الرجل،وأن يقال إنّ هذا التعبير في نسخة.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٤٢.

فروع:

الأوّل: إذا رجعا معاً ضمنا بالسوية، وان رجع أحدهما ضمن النصف [١]،

(١) الوجه في ذلك، أنّه يستفاد ممّا ورد في شاهد الزور انّ شهادته تسبيب في اتلاف المال بحسب شهادته، وتقدم أيضاً عدم الفرق في التسبيب للاتلاف بين شهادة الزور وبين الرجوع بعد الحكم، وذكرنا أنّه يمكن استفادة الضمان بالرجوع بعد الحكم من معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي -عليه السلام- انّ النبي ﷺ قال: «من شهد عندنا ثمّ غيّر أخذناه بالأوّل وطرحنا الأخير»[١]، حيث إنّ ظاهر أخذ الشاهد بالشهادة الأولى مع تغييره إيّاها بعد الحكم تضمينه.

وعلى ذلك، فلو كان الثابت بشهادة رجلين ورجعا فعلى كل واحد النصف، وإن رجع أحدهما دون الآخر فعلى الراجع النصف دون الزائد، ولو كان بشهادة رجل وامرأتين ورجع الرجل فعليه النصف وإن رجعت احداهما فعليها الربع.

وهذا كلّه فيما إذا ثبت المال بالشهادة، وأمّا إذا ثبت بشهادة رجل ويمين المدعي، أو بشهادة امرأتين مع يمينه، فقد يقال في الفرض الأوّل: إن رجع الرجل فعليه النصف، وفي الفرض الثاني: إن رجعت المرأتان فعليهما النصف، وإن رجعت احداهما فعليها الربع، لأنّ ثبوت المال واتلافه مستند إلى حلف المدّعي وشهادة الرجل، أو إلى حلفه وشهادة المرأتين التّي تقوم شهادتهما مقام شهادة رجل.

وقد يقال بعدم التقسيط على الحلف، بل يكون تمام الضمان على الرجل في الأوّل وعلى المرأتين في الثاني، حيث إنّ المال يثبت بشهادته أو شهادتهما ويمين المدعي شرط في قبول شهادته أو في قبول شهادتهما.

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٤: ٢٣٩.

ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع، ولو كان عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس [١]،وفيه تردّد.

ولكن ظاهر ما ورد في ثبوت الدعوى بشاهد ويمين كون ثبوتها بهما معاً، وعليه فإن رجع الشاهد يكون عليه النصف.

وأمّا إذا رجع المدّعي في حلفه فهو اعتراف منه بعدم استحقاقه المال ولو بحسب الظاهر يعني الحكم الظاهري فيضمن المال، بل عليه ردّ العين إلى المدّعى عليه أخذاً باقراره، ولا أثر لرجوع الشاهد في الفرض كما لا يخفى، لأنّ مع اعتراف المدّعي بعدم استحقاقه المال لا تكون شهادة الشاهد اتلافاً رجع أم لا، ولذا يقال: كل مقام يرجع المدعي فيه يختصّ بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد.

(١) ضمان السدس مبني على الالتزام بأمرين:

الأوّل: انّ شهادة كل امرأتين تساوي شهادة رجل واحد فيما يقبل شهادة النساء منضمّة إلى الرجل وكنّ النساء أزيد من العدد المعتبر في قبول شهادتهن مع الرجل، وفي مقابل ذلك من يلتزم بأنّ شهادة مجموع النساء حتى مع كونهن أزيد من العدد المعتبر تساوي شهادة رجل واحد.

الثاني: أن يلتزم مع كون الشهادة أزيد من العدد اللازم في ثبوت المشهود به، بأنّ الغرم يقسّط على الجميع بحساب شهادتهم، لأنّ الحكم يثبت بشهادة الجميع، وفي مقابل ذلك القول بأنّه لا يثبت الغرم على الراجع فيما لم تكن شهادته معتبراً في ثبوت المشهود به، فلعدم دخالة شهادته في ثبوته لا يغرم مع رجوعه.

وإذا بنى على ما ذكر من الأمرين، يلزم فيما شهد رجل مع عشرة نسوة إن يثبت على الرجل مع رجوعه غرم سدس المشهود به، وإن يثبت على كل امرأة ترجع في شهادتها بعد الحكم غرم نصف سدس المشهود به، وبما أنّ الأمرين كل منهما مورد المناقشة كما نذكر في الفرع الثاني تردّد في الغرم بالسدس.

الثاني: لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو رجع واحد منفرداً، وربّما خَطَر انّه لا يضمن لأنّ في الباقين ثبوت الحق [1]،ولا يضمن الشاهد

---

(١) قد يقال كما عن الشيخ وجماعة انّ الشهادة إذا كانت بأكثر ممّا يعتبر في ثبوت المشهود به، فعلى الراجع بعد الحكم الغرم بحسب شهادته في الواقعة، فلو كان ثبوت المال بشهادة ثلاثة رجال فرجع أحدهم بعد الحكم فيضمن ثلث المال، ويستدلّ على ذلك بوجهين:

الأوّل: إنّ الشهادة الزائدة وإن لم تكن معتبرة في الحكم بثبوت المشهود به إلاّ أنّ الحكم بثبوته فعلاً مستند إلى شهادة الجميع، وعليه فمن رجع فعليه الغرم بحسب شهادته.

وفيه: إنّ الحكم وإن صدر بعد شهادة الجميع، إلاّ أنّ الشهادة الزائدة غير دخيلة في ثبوته، فالراجع عن شهادته مع كون شهادته زائدة على النصاب لم يتلف على المشهود عليه شيئاً.

الثاني: الاستدلال بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله -عليه السلام- في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤدي من المال الّذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه»[1]، حيث قيل: ولو لم يكن التقسيط بحسب شهادة الشهود أجمع لم يكن في البين التقسيط بالثلث، فإنّه لا يعتبر في ثبوت المال شهادة ثلاثة رجال.

وفيه: انّه لا دلالة للصحيحة على التقسيط، فإنّ موردها شهادة الزور،

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٩.

ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له، والأوّل اختيار الشيخ ـ ر حمه الله ـ ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن، قيل: كان على كلّ واحدة نصف

وفي مورد شهادة الزور يكون اتلاف المال على المشهود عليه مع عدم بقائه مستنداً إلى شهادة الاثنين، وبما أنّه لا تعيين للاثنين يقسّط الغرم على الجميع، ونظيره ما إذا رجع الشهود الثلاثة عن شهادتهم بعد الحكم، فإنّ الغرم على الاثنين منهم ،ولكن بما أنّه لا معيّن للاثنين يقسط الغرم على الجميع.

ويترتب على ذلك أنّه لو رجع اثنان منهم بعد الحكم فيغرم الراجعان نصف المال، لأنّ شهادة رجلين هو الموجب للحكم وأحدهما لم يرجع ورجع الآخر، وبما أنّه لا معين لذلك الآخر فيغرمان النصف المزبور.

ولكن يمكن أن يجاب عن المناقشة في دلالة الصحيحة، بأنّه لو كان ضمان الثلث من هذه الجهة لكان على الإمام ـ عليه السلام ـ أن يحكم بضمان شاهدي الزور اللذين شهدتا أوّلاً، لا الحكم بضمان الثلث مطلقاً حتى في صورة العلم، بأنّ أي من الشهود شهد أخيراً، وعليه يقوى الحكم بالتقسيط بحسب شهادة الشهود.

وبهذا يظهر الحال في باقي الفروض وعلى الجملة تحديد البينة بشاهدي العدل إنّما هو بالاضافة إلى الأقل، نظير تحديد أقلّ الجمع بثلاثة والزائد على شاهدي العدل مع وجوده يدخل في البينة، كما يدلّ على ذلك ما ورد في تعارض البينتين في بعض الموارد من تقديم بينة يكثر أفرادها على البينة الأُخرى.

السدس لاشتراكهم في نقل المال، والاشكال فيه كما في الأوّل [١].

الثالث: لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم [٢]**، لاحتمال التجدّد بعد الحكم، ولو تعيّن الوقت وهو متقدّم على الشهادة نقض، ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض.**

---

(١) قد تقدم أنّ في ضمان الرجل السدس وفي ضمان كل امرأة نصف السدس اشكالاً آخر غير اشكال التقسيط، وهو بما أنّه يعتبر في سماع شهادتهن انضمام الرجل فيثبت بشهادة الرجل نصف المال ويقسّط نصفه الآخر على شهادتهن بناءً على التقسيط، فيكون على كل امرأة ترجع عن شهادتها نصف عشر المال.

وعلى الجملة فلم تنزل شهادة الرجل منزل شهادة المرأتين فما زاد ليكون عليه سدس المال، بل المرأتين فما زاد نزلت شهادتهما منزلة شهادة رجل واحد.

(٢) مراده ـ قدّس سرّه ـ إذا قامت بينة بفسق الشاهدين اللذين صدر الحكم بشهادتهما وكانت البينة القائمة بعد الحكم مطلقة، يعني لم يعين أنّهما كانا فاسقين عند شهادتهما لم ينقض الحكم، لاحتمال حدوث فسقهما بعد الحكم، فلم يظهر الخلل في ميزان الحكم الصادر.

وكذا الحال فيما عيّنا فسقهما بعد اداء شهادتهما وقبل الحكم، لما تقدم من أنّ طريان الفسق على الشاهد بعد اداء شهادته لا يضرّ بالحكم، حيث إنّ المعتبر عدالة الشاهد عند اداء شهادته.

نعم، إذا شهدت البينة بفسقهما حال اداء شهادتهما أو فسق أحدهما في تلك الحال نقض الحكم، لقيام البينة بأنّ الحكم لم يكن بميزان القضاء.

و إذا نقض الحكم فإن كان قتلاً أو جرحاً فلا قَوَد [1]، والدية في بيت المال، ولو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردّد، والأشبه أنّه لا يضمن، مع حكم الحاكم واذنه، ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية.

ودعوى انّ الميزان في القضاء عدالة شاهدي البينة عند اداء الشهادة واقعاً أو ظاهراً ولا يعتبر خصوص العدل الواقعي، فلا يكون قيام البينة بفسقهما حال ادائهما الشهادة مضراً بصحّة الحكم الصادر لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ الاكتفاء بالعدل الظاهري نظير الاكتفاء باحراز الشرط بالحكم **الظاهري في سائر** الموارد، ولا يسقط في تلك الموارد واقع الشيء عن الشرطية **كما هو الحال في المقام** أيضاً، فإنّه مقتضى الخطابات الواردة في عدم قبول شهادة **الفاسق وشارب الخمر** أو غيره.

ودعوى أنّ الظفر بالبينة بعد الحكم لا يوجب نقض الحكم، فكيف يكون الظفر بالبينة الجارحة موجباً له لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ البينة التي لا يفيد الظفر بها بعد الحكم هي بينة المدعي بدعواه، فإنّه إذا لم يقم البينة وطالب الخصم باليمين و حلف على نفي دعواه فلا يفيده الظفر بها بعد الحكم، كما تقدم في بحث القضاء، وتقدم أيضاً عدم جواز نقضه فيما إذا تبدل رأي القاضي واجتهاده، فإنّه لا يجوز له ولا لقاض آخر نقض الحكم الصادر من قبل.

(١) ثمّ إنّه إذا نقض الحكم عند تبيّن فسق الشهود أو قيام البينة الجارحة وقد استوفي الحكم، فإن كان الاستيفاء بالقتل والجرح والقطع، سواء كان بعنوان الحد أم القصاص، فلا قصاص سواء كان المستوفى هو الحاكم أم غيره، وسواء كان الغير ممّن وكّله الحاكم أم الوليّ أو من وكّله الوليّ، حيث إنّ القصاص والقود يثبت على من جنى عمداً وظلماً، والمفروض عدم تحقق ذلك.

وامّا لو كان مالاً فانّه يُستعاد ان كانت العين باقية، وان كانت تالفة فعلى المشهود له، لأنّه ضمن بالقبض بخلاف القصاص، ولو كان معسراً

نعم، إذا كان القطع أو القتل في الحد يثبت الدية على بيت المال، وكذلك القصاص فيما إذا كان بأمر الحاكم واذنه كما إذا كان وليّ الدم أو المجنى عليه قاصراً، وذلك فإنّ بيت المال معّد لمصالح المسلمين والدية في المقام منها، حيث لا يمكن أن يقال بضمان الحاكم أو من وكّله، فإنّ ذلك ينجرّ إلى سدّ اجراء الحدّ و ترك الحكم بالشهادة أو استيفاء الحقوق.

مضافاً إلى ما ورد في رواية الأصبغ بن نباتة قال: قال: أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : «ان ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»[1]، ونحوها ما رواه الكليني في الموثّق عن أبي مريم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ انّ ما أخطأت به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين»[2].

وأمّا إذا كان قصاصاً استوفاه الولي، فعن الماتن ــ قدّس سرّه ـ إن كان استيفاء الولي باذن الحاكم فعلى بيت المال و إلاّ كان في ماله.

ولكن الأظهر عدم الفرق بين إذن الحاكم وعدمه، حيث وظيفة الحاكم الحكم بثبوت القصاص للولي واستفيائه أو العفو عنه أو المصالحة بالدية، فهذا كلّه للولّي، و إذا اختار القصاص وانكشف الخطأ فلا موجب لضمان غيره، بل ما دل على أنّ على الجاني خطأ الدية يعم الولي.

وعلى الجملة، إذن الحاكم في الاستيفاء غير شرط في القصاص وأمره

١ـ الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٦٥.

٢ـ الوسائل: ١٩، الباب ٧ من أبواب دعوى القطع، الحديث ١: ١١١.

قال الشيخ: ضمن الإمام ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر، وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

موكول إلى الولي، فلا موجب لضمان الحاكم ولو بمعنى اعطاء الدية من بيت المال.

لا يقال: عموم ما دلّ على ما اخطأت القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين يشمل صورة استيفاء الولي أو وكيله.

فإنّه يقال: مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ ذكر القطع وعدم ذكر الجرح قرينة على اختصاصه بالحد، إنّ الروايتين لضعف سندهما تأييد لما ذكرناه.

من القرينة على عدم ضمان الحاكم أو وكيله والمقدار المتيقن من ضمان بيت المال ما ذكرناه ومما ذكرنا يظهر عدم المجال لدعوى انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب، والوجه في عدم المجال أنّ عملهم لعلّه كان بتلك القرينة.

وأمّا لو كان المشهود به مالاً فمع بقائه تستعاد العين ومع تلفه في يد المشهود له يكون عليه ضمانه حيث تلف مال الغير بيده.

نعم، لو جرت يد القاضي أو وكيله على المال فلا يبعد جواز رجوع المشهود عليه على القاضي، ويكون ضمانه على بيت المال وبعد اداءه يرجع إلى من تلف المال بيده لاستقرار الضمان عليه، على ما ذكر في قاعدة تعاقب الأيدي على مال الغير، فإنّ الضمان وإن كان على كلّ من جرت يده على العين إلاّ أنّ استقراره على من تلفت في يده.

مسائل:

الأولى: إذا شهد اثنان انّ الميت أعتق أحَدَ مماليكه وقيمتُه الثلث، وشهد آخران أو الورثة انّ العتق لغيره وقيمته الثلث، فان قلنا: المنجزات من الأصل، عُتقا [1]، وان قلنا: تخرج من الثلث، فقد انتعق أحدهما، فإن عرفنا السابق صحّ عتقه، وبطل الآخر، وان جهل استخرج بالقرعة، ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة، قال الشيخ: يقرع بينهما بعتق المقروع، ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقروع، فإن كان بقدر الثلث صحّ وبطل الآخر، وإن كان أزيد صحّ العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وان نقص أكملنا الثلث من الآخر.

الثانية: إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد، وشهد من ورثته عدلان انّه رجع عن ذلك وأوصى لخالد، قال الشيخ: يقبل شهادة الرجوع [2]، لأنّهما لا يجرّان نفعاً، وفيه اشكال، من حيث انّ المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعي.

---

(١) هذا فيما إذا احتمل عتق كل منهما، ومع العلم بأنّه لم يعتق إلاّ أحدهما فيقرع في المعتق، كما يستفادذلك من بعض ما ورد في اختلاف البينتين وما إذا تردّد المعتق بين المتعدّد.

وكذلك الحال فيما لو قيل بأنّ منجزات المريض من الثلث فإنّه بناءً عليه يرجع في تعيين المعتق إلى القرعة، مع عدم احراز تقدم عتق أحدهما، وإلاّ صحّ عتقه وبطل عتق الآخر، ولو اعتقهما معاً فلا يبعد الحكم بصحة العتق في بعض كل منهما بحساب ثلثه ثلث المولى المعتق.

(٢) لو كان الموصى به عيناً في يد غير الوارث فشهادة الورثة برجوع الموصى عن وصيته ووصيته تلك العين لخالد مسموعة كشهادة غيرهم، ولا تكون الورثة في الفرض المدعى عليه بالاضافة إلى العين الموصى بها، لعدم كونها بيدهم حتى

الثالثة: إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية، وشهد شاهد بالرجوع وانه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده [1]، لأنّها شهادة منفردة لا تعارض الأولى.

يجب عليهم دفعها إلى الموصى له، بل التكليف يتوجه إلى الوصي ومن بيده العين.

نعم، إذا كانت العين بيدهم فهم المدعى عليهم بالاضافة إلى دعوى زيد، فشهادتهم برجوع الموصى عن وصيته العين له لا تسمع.

وكذا الحال فيما إذا كان الموصى به مشاعاً في التركة التي بيد الورثة كلاّ أو بعضاً، وقد تقدم اعتبار الشاهد في ثبوت الدعوى وكونه من غير أطراف المخاصمة.

(١) إذا شهد اثنان بأنّ الموصى أوصى العين لزيد وشهد عدل آخر أنّه قد رجع عن تلك الوصية وأوصاها ثانياً لعمرو، يجوز العمرو أن يحلف مع ذلك الشاهد العدل على أنّه رجع عن وصيته وأوصى العين له.

وما ذكرنا سابقاً من أنّ الشاهد العادل وحلف المدعى لا يفيد شيئاً في مقابل البينة لا يجري في المقام، فإنّ ما ذكرناه يختصّ بصورة تعارض البينة مع شاهد عدل ويمين المدعي، وفي المقام لا تعارض بينهما، حيث إنّ ما شهدت به البينة لزيد وصية العين له، وهذا لا ينافي رجوع الموصي عن تلك الوصية ووصيته العين لآخر، كما يشهد به الشاهد الآخر.

وبما أنّ دعوى المال تسمع وتثبت بشهادة عدل مع يمين المدعى، فإن حلف عمرو يحكم بأنّ العين له حيث يثبت الرجوع، وإلاّ يحكم ببقاء الوصية الأُولى وإنّ العين لزيد، ولكن قد تقدم في بحث القضاء إنّ مثل هذا الحكم حكم ظاهري لا قضاء.

الرابعة: لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخران انّه رجع عن أحداهما، قال الشيخ: لا يقبل [1] لعدم التعين، فهي كما لو شهدت بدار لزيد أو لعمرو.

---

(١) الظاهر انّ الشيخ ـ قدّس سرّه ـ يعتبر في سماع البينة تعيين المشهود به، فالمشهود به بلا تعيين لا يثبت بالبينة كما لا تسمع الدعوى بلا تعيين المدعى عليه، بأن يدّعي أنّه أمّا يطالب زيداً بكذا أو عمرواً، أو يقول انّه يطالب زيداً بالدار الفلاني أو بالمال على عهدته، وبتعبير آخر لا تسمع البينة مع عدم تعيين المشهود عليه ولا مع عدم تعيين المشهود به.

وقد يقال: أنّه لا يعتبر التعيين ،غاية الأمر يرجع في تعيين المشهود به إلى القرعة، أخذاً بما دلّ على اعتبارها في اخراج الحق والمحقّ، واحتمل الرجوع إلى القسمة بأن يؤخذ من كل من الوصيتين بنصفها.

أقول: إن كان المراد تعيين الوصية المرجوع فيها في مقام القضاء لا يكون بالبينة المزبورة، كما إذا ادعى الورثة على الوصي أو الموصى له، بأنّ الموصى قد رجع في الوصية الفلانية، ولكن شهدت بيّنتهم برجوعه في احدى الوصيتين من غير تعيين لما يدعيها الورثة، فلا يثبت بها دعوى الورثة ولا بالقرعة المنضمة إليها، لأنّ الدعوى تثبت بالبينة والمفروض أنّها لم تقم بها والقرعة لا تثبت الدعوى فهو صحيح.

وإن كان المراد أنّ البينة المزبورة غير معتبرة في مقام تعيين الوظيفة على الوصي أو الورثة، فهو غير صحيح، لأنّه بعد ثبوت رجوع الموصي عن احدى الوصيتين يؤخذ بالقرعة في تعيينهما، كما إذا صرّح الموصى برجوعه عن احداهما من غير تعيين منه عند رجوعه، أخذاً بالاطلاق الوارد في بعض رواياتها كما تقدم سابقاً.

الخامسة: إذا ادعى العبد العتق [١] وأقام بيّنة تفتقر إلى البحث وسأل التفريق حتى تثبت التزكية، قال في المبسوط: يفرّق وكذا لو أقام مدّعى المال شاهداً واحداً وادّعى أنّه له آخر وسأل حبس الغريم، لأنّه متمكّن من اثبات حقّه باليمين، وفي الكلّ اشكال، لأنّه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الدعوى.

وأمّا الرجوع إلى القسمة فلا دليل عليه في المقام بدعوى قاعدة العدل والانصاف، حتى فيما إذا تردّد الموصى له بين شخصين، فإنّ تلك القاعدة لم تثبت بعنوان القاعدة، نعم ورد القسمة في بعض صغرياتها كتلف الوديعة ونحوها، والتقسيط في مورد الوصية فيما إذا كانت الوصايا متعددة وقصر الثلث عن الوفاء بها في غير الموارد التي تثبت فيها تقديم بعضها.

(١) المراد إنّه إذا ادّعى العبد عتقه وأقام شاهدان على دعواه بحيث يحتاج الحكم بعتقه بشهادتهما إلى تزكيتهما وسأل العبد القاضي أن يفرّق بينه وبين مولاه حتى تثبت تزكية شاهديه.

قال الشيخ ـ قدّس سرّه ـ يفرّق، وذكر في المسالك في وجه وجوب الاجابة بأنّ العبد قد عمل بما هو وظيفته والتزكية تكليف الحاكم، لأنّ الأصل العدالة حتى يثبت الجرح، ولأنّ مدعى العتق ربّما تكون أمة فعدم التفريق بينها وبين مولاها ضرر عليها، لأنّ المولى ربّما يقدم إلى مواقعتها أو إلى غيرها.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ اعتبار الشهادة يحتاج إلى تزكية الشاهدين ولم تثبت وانّ الأصل العدالة لا أساس له.

وعلى الجملة سؤال التفريق في الفرع كسؤال الحبس في الفرع الثاني، وهو ما إذا أقام المدّعي شاهداً على دعوى المال على الغير وادّعى أنّه له شاهداً آخر وسأل الحاكم حبس غريمه، فانّه قيل بوجوب الاجابة على الحاكم، لأنّ المدّعي

يتمكن على اثبات دعواه بضمّ يمينه إلى شاهده، ولكن القول المزبور غير صحيح، لأنّه من العقوبة قبل ثبوت الدعوى.

نعم، يجوز في بعض الموارد لبعض الخصوصيات حبس الغريم، وهذا أمر آخر وبعنوان آخر كما تقدم في بحث القضاء

ثمّ إنّه قد ألحق بالمسائل المتقدمة مسائل أُخرى.

وذكر في السادسة منها:

انّ المصرّح به في كلام العلاّمة وبعض آخر عدم الفرق في الضمان بين شهود الدعوى وشهود التزكية، فلو زكّى اثنان شهود الزنا وكان تزكيتهما بنحو التعمّد بالكذب، وعلم ذلك بعد قتل المشهود عليه بالزنا يكون الضمان على المزكيين، نعم لا يقتص منهما بل يؤخذ منهما الدية لأنّ الثابت من القصاص عن الشاهد ما إذا ظهر كذب الشاهد بالزنا أو اعترافه بالكذب في شهادته به.

وعلى الجملة القصاص في مورد كذب الشاهد في شهادته بموجب القتل أو اعترافه بالتعمّد في شهادته به من غير علم، وهذا لا يجري في شاهدي التزكية لاحتمالهما صدق شهود الزنا وإنّما كذبا في شهادتهما بتزكية الشهود والحكم بضمانهما الدية لبعض ما ورد في ضمان الدية من أنّه لا يذهب دم المسلم هدراً، ولو فرض في مورد علمهما بكذب شهود الزنا في شهادتهم على المشهود عليه فلا يبعد ثبوت القصاص في شهادتهما بتزكية شهود الزنا كذباً لاستناد القتل إلى تعمّدهما في شهادتهما بالتزكية زوراً.

ثمّ هل يؤخذ من المزكيّين مع ظهور كذبهما في التزكية أو رجوعهما عن شهادتهما تمام الدية أو نصفها، فقد يقال بأخذ النصف لأنّ القتل يستند إلى

شهود الزنا وشاهدي التزكية فشهادتهما معاً كشهادة رجل واحد فيما يكون ثبوته بشهادة رجلين.

أقول: مقتضى ما ذكروه فيما ثبت بشهادة رجل وعشرة نسوة من التقسيط المتقدم أن يكون الدية الثابت على المزكيين ثلثاً لا نصفاً، لأنّ قتل المشهود عليه لشهادة ستة أربعة بالزنا واثنان بعدالتهم، اللّهم إلاّ أن يقال باختلاف المشهود به في المقام دون ما تقدم.

وكيف ما كان فلو لم يظهر كذب شهود التزكية في شهادتهم بتزكية الشهود ولم يرجع واحد منهم عن شهادته بالتزكية بل ظهر فسق شاهدي التزكية فالضمان على بيت المال كما تقدم في فرض ظهور فسق شهود الواقعة.

المسألة السابعة:

لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان اقتصّ منهما إن اعترفا بالتعمّد وإن قالا أخطأنا تؤخذ منهم الدية على نحو التقسيط الآتي، وإن اقتصّ منهما يرد على وليّهما بقدر نصيب شهود الزنا من الدية، كما أنّه لو رجع شهود الزنا، فإن قالوا: تعمّدنا، اقتصّ منهم، ويردّ على وليّهم بقدر ما على شاهدي الاحصان على تقدير رجوعهما وقولهما: أخطأنا.

ولو رجع الجميع يكون الضمان على الجميع قصاصاً أو دية لاشتراكهم في التسبيب إلى القتل على قرار ما تقدم في شاهدي التزكية من التسبيب، فيحتمل أن يكون الضمان فيما لو قالوا أخطأنا على الكلّ بالسوية، كما يحتمل أن يكون الضمان على شاهدي الاحصان بالنصف وعلى شهود الزنا بالنصف الآخر.

وعلى ذلك فلو كان اثنان من شهود الزنا شاهدي الاحصان فرجع

كلّهم يكون الضمان على شهود الاحصان بثلاثة أرباع الديّة، على القول بالنصف ربعان لشهادتهما بالاحصان والربع لشهادتهما بالزنا مع رجوعهما عن شهادتهما بالاحصان والزنا كما هو الفرض، ويكون على الشاهدين الآخرين ربع الدية، وعلى القول بالتسوية يكون على شاهدي الرجوع ثلثا الدية وعلى الآخرين من شهود الزنا ثلثها الباقي لأنّ القتل كأنّه وقع بفعل ستة أشخاص.

ويحتمل أن يكون لكل من الشهود الأربعة ربع الدية، لأنّ الجناية من شهود الاحصان و إن تعدّد إلاّ أنّ الدية لا تقسّط على الجناية بل على الرؤوس، كما إذا قتلا شخصاً أحدهما ضربه ضربتين والآخر ضربة واحدة فمات بسبب الضربات الثلاث.

المسألة الثامنة:

إذا رجع المعرفان عن الشهادة بعد حكم الحاكم، كما إذا شهد أعميان عند الحاكم بأنّ زيد بن خالد اقترض من عمرو كذا، وشهد المعرفان بأنّ زيد بن خالد المدّعى عليه هو الذي أحضره المدّعي، ثمّ رجعا عن شهادتهما وقالا: شككنا في المشهود عليه في شهادة الأعميين هل هو هذا أو غيره، غرّما المال المأخوذ من المدعّى عليه الحاضر، فهل يضمنان نصفه أو تمامه.

ووجه ضمان النصف أنّ المال المأخوذ من الحاضر بشهادة الشاهدين والمعرفين معاً، ومقتضى ذلك ضمان المعرفين النصف والأصل برائة ذمتهما عن ضمان النصف الآخر، ولا يعارض لأصالة برائة ذمة الأعميين لأنّهما لم يرجعا عن شهادتهما، ووجه ضمان الكل أنّ الموجب لتمام شهادة كل من الأعميين وصيرورتها شهادة على الحاضر حصل بالمعرفين، فيستند الاتلاف على الحاضر إليهما لا إلى

الشاهدين بالدين.

ولا يخفى أنّ الصحيح هو الثاني، فيما إذا اعترف المعرف الراجع بصحة شهادة الشاهدين، ومع عدمه يكون عليه غرم ربع المال ولذا لو رجع المعرفان والشاهدان يتعين القول بالتقسيط على الجميع.

المسألة التاسعة:

إذا ثبت الحكم بشهادة شاهدي الفرع على كل من شاهدي الأصل ثمّ رجعا عن شهادتهما، فيضمن الفرع برجوعهما في شهادتهما، وإذا حضر شاهدا الأصل ولم يكذبا شاهدي الفرع في رجوعهما فالضمان على الفرع بلا كلام، وأمّا إذا كذّباهما في رجوعهما بأن قالا: شهادة شاهدي الفرع كانت صحيحة، فقد يقال: إنّ رجوعهما كالعدم في عدم كونه موجباً لضمانهما، فإنّ تكذيب الأصل شهادة بأنّ شاهدي الفرع لم يتلفا على المشهود عليه مالاً.

وفيه: انّ البينة لا تعتبر مع الاقرار فالراجع معترف بأنّه بشهادته أتلف المال على المشهود عليه فيؤخذ به ما لم يعلم وجداناً خلافه ومع البينة، خصوصاً مع عدم اعتبارها لا يعلم الخلاف كما هو الحال في كل بيّنة ينفيها اقرار المقرّ.

وكيف ما كان، فلو شهد كل من شاهدي الفرع بشهادة كل من الأصل، ثمّ رجعا ضمن كل من شاهدي الفرع نصف المال لأنّهما معاً بشهادتهما أتلفا على المشهود عليه كل المال، ولو رجع كل من الفرعين عن الشهادة بأحد الأصلين أي بالمعين من شاهدي الأصل ضمن كل منهما ربع المال لأنّ رجوعهما معاً بمنزلة رجوع أحد الأصلين. وما في الجواهر من احتمال ضمان جميع المال لكون رجوعهما كرجوع الأصلين لم يعلم وجهه.

ولكن إذا رجع أحد الفرعين عن الشهادة بشهادة أحد الأصلين والآخر من الفرعين عن الشهادة بشهادة الأصل الآخر ضمنا كل المال لأنّهما برجوعهما كذلك قد أوجدا الخلل في شهادة كل من الأصلين حيث لا تثبت شهادة أي من الأصلين إلاّ بشهادة الفرعين على كل منهما.

ولكن لا يخفى أنّ الموجب لضمان الشاهد اتلاف المال على المشهود عليه بشهادته، وفي المفروض كل من شاهدي الفرع وان تلف على المشهود عليه نصف المال إلاّ أنّه ليس اتلافه بانفراده بل منضماً إلى شهادة صاحبه الذي لم يعترف باتلافه لعدم رجوعه عن تلك الشهادة التي رجع عنها الفرع الآخر.

المسألة العاشرة:

قد تقدم حرمة شهادة الزور ويعزّر مرتكبها وارتكابها كترك الشهادة وكتمانها في مقام وجوب الاداء من الكبائر، كما ورد في صحيحة عبد العظيم الحسني الواردة في الكبائر، وتزيد على الكتمان بكونها كذباً، حيث ورد فيها: «وشهادة الزور وكتمان الشهادة، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿**ومن يكتمها فإنّه آثم قبله**﴾»[1].

وفي موثقة سماعة: «شهود الزور يجلدون حداً ليس له وقت»[2]، ونحوها رواية عبد الله بن سنان [3]، وفي معتبرة غياث بن إبراهيم: «إنّ علياً ـ عليه السلام ـ كان إذا أخذ شاهد الزور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، وإن سوقياً بعث به إلى سوقه فطيف به، ثمّ يحبسه أيّاماً ثمّ يخلي سبيله»[4]، وقد تقدم في صحيحة

١ـ الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث٢: ٢٥٣، والآية في البقرة: ٢٨٣.
٢ـ٣ـ٤ـ المصدر نفسه: ١٨، الباب ١٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١و٢و٣: ٢٤٤.

محمد بن مسلم [١] وصحيحة جميل [٢] ضمانه ما أتلف على المشهود عليه بشهادته.

وكتمان الشهادة في مقام وجوب ادائها، كما تقدم في بحث وجوب الاداء، وإن كان محرماً إلاّ أنّه لا يوجب ضمان المال، لأنّ الضمان مستفاد ممّا ورد في شاهد الزور والكاتم بترك الشهادة لا يدخل فيه واتلاف الحق أو المال لا يستند إلى ترك الشهادة، فإنّ الحكم من الحاكم يستند إلى غيره من البينة أو الحلف كما لا يخفى، إلى هنا انتهى ما أوردناه من مباحث الشهادات.

١ـ٢ـ الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢: ٢٣٨.

فهرس الكتاب

كتاب القضاء

الموضوع	الصفحة
معنى القضاء والحكم والفرق بينه وبين الفتوى	٦
في صفات القاضي	١١
اعتبار الذكورة في القاضي	١٤
اعتبار العدالة في القاضي	١٥
اعتبار الاجتهاد في القاضي	١٧
اشتراط ثبوت الولاية بإذن الإمام أو منصوبه	٢٤
عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور	٢٧
استحباب تولي القضاء لمن يثق من نفسه	٣٠
حكم ما لو تعدّد القابلون للقضاء	٣٣
جواز ارتزاق القاضي من بيت المال	٤١
ما يثبت به ولاية القاضي	٤٤
جواز نصب قاضيين في البلد الواحد	٤٩
ما يوب انعزال القاضي	٥٤
عدم نفوذ حكم من لاتقبل شهادته	٥٨
آداب المستحبة للقاضي	٦٣
آداب المكروهة للقاضي	٦٩
جواز أن يقضى الإمام بعلمه	٧٥
عدم جواز نقض حكم الحاكم	٨٤
تتبع الحاكم حكم من كان قبله	٨٦
اعتبار التعدد والعدالة في المترجم	٩٠

الشرائط المعتبرة في كاتب القاضي	٩٣
جواز التعويل على حسن الظاهر في التعديل	٩٩
استحباب تفريق الشهود	١٠٣
ما يعتبر في الشهادة بالجرح	١٠٦
احضار الخصم مجلس القضاء	١١٤
التسوية بين الخصمين	١١٧
عدم سماع الدعوى المجهولة	١٢٦
موارد اعتبار الجزم في سماع الدعوى	١٣٠
جواب المدعى عليه على ثلاثة أقسام	١٣٥
حكم دعوى الغريم الاعسار	١٣٩
حكم انكار المدعى عليه	١٤٣
سقوط الدعوى بحلف المنكر	١٤٦
ردّ اليمين على المدعي	١٤٩
بذل المنكر يمينه بعد النكول	١٥٦
استحلاف المدعي مع البيّنة	١٦٥
الدعوى على الميت	١٧٠
سكوت المدعى عليه عن الجواب	١٨٠
عدم جواز الاحلاف بغير الله	١٩١
عدم جواز الاجبار على التغليظ	١٩٩
استحلاف الأخرس والمرأة	٢٠٥
توجّه اليمين على المنكر والمدعي	٢٠٧
انقلاب المدعي والمنكر	٢١٤
عدم سماع الدعوى في الحدود بلا بينة	٢٢٠
قبول دعوى صاحب النصاب بلايمين	٢٢٤
من لاتقبل دعواه بلايمين	٢٢٩
لو كان على الميّت دين	٢٣٥
الحكم بالشاهد واليمين	٢٤٠
ما ثبت فيها الحكم بالشاهد واليمين	٢٤٦
كتاب قاض إلى قاض	٢٦١
الشرائط المعتبرة في القاسم	٢٧٤
أُجرة القسّام	٢٨٠
انواع المقسوم	٢٨٢
كيفية القسمة	٢٨٦
قسمة الأموال والأملاك المتعددة	٢٩٣
دعوى استحقاق الغير المال بعد القسمة	٢٩٩
تعريف المدعى والمدعى عليه	٣٠٣
شرائط سماع الدعوى	٣٠٩
التماس المنكر استحلاف المدعي	٣١٤
عدم اعتبار التفصيل في صحة الدعوى	٣٢٠
أقسام الحقّ	٣٢٨
تملك الدائن المال على ذمة المدين	٣٣٠
متاع السفينة إذا غرقت	٣٣٨

تنازع الاثنين في عين	٣٤٠	الاختلاف في دعوى العقود	٣٨٧
وقوع التعارض بين البيّنتين	٣٥٠	موارد سقوط البيّنة	٣٩٣
الموارد التي يقضى فيه بالقسمة	٣٦١	تنازع الاثنين في دار	٣٩٧
ترجيح احدى البيّنتين على الأُخرى	٣٦٣	تنازع المتعددين في عين	٤٠١
الاختلاف في ملكية عين بيد الثالث	٣٧٠	اختلاف الزوجين في متاع البيت	٤٠٧
قبول البيّنة على الملك السابق	٣٧٢	الاختلاف في المواريث	٤١٢
الاختلاف في عقد الاجارة والبيع	٣٨٠	الاختلاف في الولد	٤٢٠

كتاب الشهادات

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
اشتراط البلوغ في الشاهد	٤٢٥	شهادة الزوج لزوجته وبالعكس	٤٧٧
اشتراط العقل في الشاهد	٤٣٠	سماع شهادة الصغير	٤٨٣
اشتراط الإيمان في الشاهد	٤٣٢	سماع شهادة العبد	٤٨٧
سماع شهادة الكافر	٤٣٥	تحمّل الشهادة وعدم اعتبار الاستشهاد فيه	٤٩٤
اشتراط العدالة في الشاهد	٤٤٤	توبة الشاهد في مجلس الحكم	٥٠٠
قادحية ارتكاب الصغيرة في العدالة	٤٤٩	اشتراط طهارة المولد في الشاهد	٥٠٥
فيما يقدح في العدالة	٤٥٤	اعتبار الصحة في تحمّل الشهادة	٥٠٨
عدم سماع الشهادة في موارد التهمة	٤٦٤	الشهادة استناداً إلى الاستصحاب	٥١٤
عدم قدح قرابة الشاهد للمدعي في الشهادة	٤٧٥	الشهادة اعتماداً على الاستفاضة	٥١٩
		تعارض اليد مع الاستفاضة	٥٢١

الشهادة بالملك اعتماداً على التصرف	٥٢٢
القضاء بالوقف والنكاح بالاستفاضة	٥٢٥
شهادة الأخرس والأعمى	٥٢٧
أقسام الحدود والمثبت لها	٥٣٢
ما يثبت به الزنا	٥٣٥
ما يثبت بشاهدين	٥٣٧
مايثبت بشهادة العدلين خاصة	٥٣٩
مالايثبت بشهادة النساء	٥٤٣
ما يثبت بالنساء منفردات ومنضمات	٥٥١
ما يعتبر في قبول شهادة النساء	٥٥٤
اعتبار شهادة العدلين في بعض العقود	٥٥٩
نفوذ حكم الحاكم ظاهراً لاواقعاً	٥٦١
وجوب الاجابة إلى تحمل الشهادة	٥٦٢
في الشهادة على الشهادة	٥٦٧
صور أداء الشهادة على الشهادة	٥٧٤
اعتبار اتفاق الشاهدين معنى	٥٧٨
حكم تعارض الشاهدين والبيّنتين	٥٨٠
خروج الشاهد عن الوصف بعد شهادته	٥٨٧
حكم ما لو رجع الشاهدان بعد الحكم	٥٩٠
الرجوع عن الشهادة على القتل أو الجرح	٥٩٤
الرجوع عن الشهادة على الزنا	٥٩٦
الرجوع عن الشهادة على الطلاق	٥٩٩
في ضمان الشهود إذا رجعوا	٦٠٣
في تقسيط الضمان والغرم على الشهود	٦٠٧
نقض الحكم بعد الاستيفاء والعمل به	٦٠٩
في تحالف البيّنتين في من اعتق	٦١١
فيما إذا أوصى بوصيتين منفردتين	٦١٣
رجوع المعرفان عن الشهادة	٦١٥
عدم الضمان بكتمان الشهادة	٦١٩
فهرس الكتاب	**٦٢١**