

نظام القضاء والشهادة

في

الشريعة الإسلامية الغراء



مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

تأليف

العلامة الفقيه


جعفر السبحاني

نشر

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم

مركز تجميع	كتاب
شماره ثبت	۰۱۶۷۲۹
تاریخ ثبت	

هوية الكتاب:

اسم الكتاب:	نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الفراء
المؤلف:	جعفر السبحاني
الجزء:	الثاني
الطبعة:	الأولى
المطبعة:	اعتماد - قم
التاريخ:	١٤١٨ هـ / ق / ١٣٧٦ هـ ش
الكمية:	٢٠٠٠ نسخة
الناشر:	مؤسسة الإمام الصادق  مركز تحقيق كتاب نور علوم رسولي
السعر:	25000
الصف والإخراج باللاينوترون:	مؤسسة الإمام الصادق

شابك: ۹۶۴ - ۶۲۴۳ - ۱۵ - ۰

ISBN: 964 - 6243 - 15 - 0

توزيع

مكتبة التوحيد

قم - ساحة الشهداء - ☎ ۷۴۳۱۵۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين
الطاهرين.



مركز تحقيقات تكميل وعلوم اسلامی

أما بعد:

هذا هو الجزء الثاني من كتابنا المسمى «نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء» نقدّمه إلى القراء الكرام آمليّن أن ينال رضاهم، ويتحفوننا بأرائهم ويرشدونا إلى مواضع الخطأ فيه «فإن أحب إخواني من أهدى إليّ عُيُوبي» كما جاء في الحديث الشريف.

و نبتدئ فيه بالبحث في أحكام القسمة سائرين على ضوء كتاب «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» لنجم الملة والدين المحقق الحلّي قدس الله سرّه.

المؤلف



مرکز تحقیقات کامپیوتر و علوم اسلامی

في أحكام القسمة

وقبل الخوض في المقصد نقدم أموراً:

١- الأولى إفراد القسمة كتاباً كما صنعه البعض، وعلى فرض التذييل فالأولى جعله ذيلاً لكتاب الشركة، وجعله المحقق ذيلاً لكتاب القضاء لأن القضاء وانهاء النزاع ربّما لا يمكن إلا بالإفراز والقسمة فناسب البحث عنها في المقام.

٢- إن التشريك في الأموال أمر يتفق كثيراً إما بلا اختيار كما في الفرائض أو بالامتزاج أو الاختلاط بحيث لا يتميَّز ان كما في الرهن والارز والحنطة، ولكن بقاء الشركة ربّما يورث العسر والخرج أو يُثير النزاع فلا جرم ربّما تمس الحاجة إلى القسمة، حفظاً للنظام. وقد أمضاه الشارع فلا حاجة لإثبات شرعيتها إلى التمسك بآيات وردت فيه كلمة القسمة مثل قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ﴾ (النساء/ ٨) ويحكي الذكر الحكيم عن وجودها بين الأمم السابقة كما في قصة ناقة ثمود إذ قال لهم نبيهم: ﴿وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلٌّ شِرْبٌ مُّحْتَضِرٌ﴾ (القمر/ ٢٨). نعم لا بأس بذكر الآيات تبركاً.

٣- وربّما تعرف القسمة بأنها عبارة عن تمييز النصف المشاع مثلاً عن النصف الآخر ثم اعترف القائل بأن حقيقة التمييز في الإشاعة من المستحيلات التي لا تتعلق بها القدرة لكن في العرف عمل يسمونه بالتمييز و أمضاه الشارع، كما في العرف معاملة يسمونه بتمليك المعدوم كالمنافع.^(١)

ولا يخفى ما في المشبه والمشبه به من الإشكال أما الثاني فلأن الإجارة ليست تمليكاً للمنافع، بل هي تسليط العين لغاية الانتفاع من منافعها، والتسليط أمر وجودي و أما المشبه، فلأنه إذا كان الملك مغموراً في الإبهام عند العرف من رأس، فكيف يسميه تمييزاً؟!

ربما تعرف أيضاً بقولهم بتمييز أحد النصيبين عن الآخر، أو أحد الأنصباء عن غيره وقال السيد الإصفهاني: هي تميز حصص الشركاء بعضاً عن بعض^(١).

يلاحظ عليه: أن التعبير بالتمييز فرع كونه متميزاً واقعاً، لا ظاهراً، مع أن نصيب كل غير متميز واقعاً ولا ظاهراً ولأجل ما ذكرنا علق سيدنا الأستاذ رحمته على تعريف السيد الإصفهاني قوله: بمعنى جعل التعيين بعد ما لم يكن معينة بحسب الواقع لا تميز ما هو معين واقعاً و مشتبه ظاهراً.^(٢) والأولى أن يعرف بإزالة الشركة بجعل التعيين للحصص.

٤- الظاهر أن القسمة أصل برأسه، لا أنه بيع في مورد العين بتصور أن القسمة فيها بمبادلة حصّة كل في جانب، بحصّة الآخر في الجانب الآخر، أو إجارة في مورد المنافع كما إذا استاجرا داراً بالمشاع ثم اقتسما في الانتفاع، فكان كل واحد من الشريكين يوجر نصف سهمه من كل غرفة من آخر، والظاهر أنه أصل برأسه لاختصاصها بأحكام خاصّة كاشفة عن استقلالها في الموضوعية، ولأجل ذلك لا يلحق بها أحكام البيع في خيار المجلس. قال السيد الإصفهاني: وليست ببيع ولا معاوضة فلا يجري فيها خيار المجلس والحيوان المختصين بالبيع ولا يدخل فيها الربا وإن عمّمناه لجميع المعاوضات.^(٣)

٥- إذا خرجنا باستقلال القسمة في مقام الموضوعية يقع الكلام في ماهيتها وهناك احتمالات ثلاثة ذكرها المحقق الرشتي في قضائه و قال:

١- الوسيلة: ١١١/٢- ١١٢، كتاب القسمة.

٢- تحرير الوسيلة: ١/ ٦٢٧.

٣- الوسيلة: ١١١/٢.

وهل هي من قبيل العقود، أو الإيقاعات، أو الموضوعات المترتبة عليها الأحكام كالاتقاط، والغصب، والإحياء، والخيار، والنسب و نحوها مما لا يرجع إلى عقد أو إيقاع فيه وجوه أقواها الأخير.^(١)

وجهه أن العقد سواء كان بمعناه اللغوي، وهو ربط شيء بشيء، أو بمعنى العهد المطلق، أو العهد المشدد، يتوقف على ربط شيء بشيء، وليست القسمة من تلك المقولة وإنما هي عمل خارجي يتضمن فصل المالين وتعيينهما بالقرعة وغيرهما فهي فاقدة لمعنى العقد بكلا المعنيين إلا على وجه بعيد فهي إما من قبيل الإيقاع أو الموضوعات التي لها آثار عند الشرع.

واللواحق، وإليك الكلام في محاور أربعة: القاسم، والمقسوم، والكيفية، والأول: الكلام في القاسم.



الأول: الكلام في القاسم

قال المحقق: يستحب للإمام أن ينصب قاسماً كما كان لعلي عليه السلام والتقسيم قد يتولاه الشركاء بأنفسهم، فيكون القاسم وكياً لهم يشترط فيه ما يشترط في الوكيل وقد يتولاه الإمام مباشرة أو بالقاسم الذي نصبه الإمام.

والمستفاد من كلامه أن نصب القاسم مستحب وعلته في المسالك أنه من جملة المصالح وروي أنه كان لعلي قاسم يقال له عبد الله بن يحيى كان يرزق من بيت الإمام^(٢).

دللت السيرة النبوية على أنه كان للنبي ﷺ قاسماً باسم عبد الله بن رواحة وقد استشهد في غزوة موتة وكان لعلي قاسماً باسم عبد الله بن يحيى الحضرمي وقد

١- الرشتي: كتاب القضاء: ٤٤ / ٢.

٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٤٢٥ / ٢ والطوسي، المبسوط: ١٣٤ / ٨.

عدّه الشيخ من أصحاب أمير المؤمنين، وعدّه البرقي من شرطة الخميس وأنّ الإمام قال له يوم الجمل: ابشر يا بن يحيى وهو الذي قتله معاوية مع أصحابه، و من الجرائم التي عدّها الإمام الحسين عليه السلام لمعاوية في رسالة بعثها إليه قتله الحضرميين.^(١)

أقول: إنّ المصالح العامّة تتوقّف على وجود القسمة و القاسم في واقعة أو وقائع، وأمّا توقّفها على نصب إنسان للقسمة، دائماً فلا، نعم لو كانت الحاجة إلى القسمة متوفرة لا يقوم إلا بتعيين شخص لها، يلزم نصبه حفظاً لمصالح العامّة، وفعل النبي والوصي لا يدلّ على الاستحباب، فوزان القاسم، وزان الكاتب للقاضي، وقد ترتفع الحاجة، بوجود الكاتب وربّما تمسّ الحاجة بنصب شخص للكتابة فعند ذلك يجب كسائر الأمور التي يتوقّف عليها نظام الحياة. وعلى ذلك فلم نجد دليلاً على استحباب النصب إذ هو بين كونه مباحاً إذا كانت الحاجة إليه قليلة أو واجباً توصلياً كسائر الواجبات التي يقوم عليها صرح النظام.

مركز تحقيقات علوم إسلامية

شرائط القاسم

قال المحقق: ويشترط فيه: البلوغ و كمال العقل والإيمان والعدالة والمعرفة بالحساب.

أقول: لو كانت القسمة منصباً كمنصب القضاء يشترط فيه ما يشترط في سائر المناصب، فإنّ الولاية الإلهية إنّما هي للبالغ، العاقل، المؤمن، العادل فلا ولاية لغير البالغ على البالغ، ولا للمجنون على العاقل، ولا للكافر على المسلم، ولا للفاسق على العادل، ولا لغير المؤمن بالمعنى الأخصّ على غيره إنّما الكلام في كونها مقاماً و منصباً بل هو من الأمور الواجبة التي يتوقّف عليها نظام الحياة الاجتماعية، فيكفي في ذلك استخدام شخص لتلك الغاية كالكتابة نعم يظهر من

بعضهم أنه قسم من الحكومة^(١) فإن أراد أنه يتبع الحكومة كتبعية سائر الموظفين فصحيح وإن أراد أنه منصب إلهي، فهو ممنوع.

نعم بما أن الحاكم يسلّطه على أموال الناس يجب أن يكون إنساناً أميناً، عارفاً بأمر القسمة، ومقدّماتها في تقسيم الموارث والأموال وعلى ذلك يكفي فيه تحقّق الوصفين: الأمانة والمعرفة. نعم لو كان استخدام الكافر أو المسلم الفاسق، أو الصبي المراهق وهنا للحكومة الإسلامية يلزم أن يكون بالغاً مسلماً، مؤمناً، عادلاً حفظاً لشؤون الحكومة والإمامة، ولأجل ذلك لو تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم الإمام جاز قطعاً ولا يشترط فيه الإسلام ولا يعدّ قبول عمله ركوناً، خصوصاً إذا عدّ عمله، عمل الموكّل، كما لا يشترط البلوغ، بعد كسونه عمله بإذن الشركاء فإن عقد الصبي وعمله، جائز إذا كان بإذن الولي، كما بيّنه المحقّق في عمله.

والحاصل أنه لا دليل على اشتراط ما ذكره من الأوصاف لا في قاسم الإمام - إلا من جهة العنوان الثانوي - ولا في قاسم الشركاء، ولو قلنا بأن القسمة عقد، تكون نافذة وإن كان المتصدّي الصبي إذا لحقه رضی الولي أو كان مقارناً فإن عمل الصبي ليس مسلوب الاعتبار على الإطلاق بل ليس نافذاً وحده وإنما يكون نافذاً مع إذن الولي.

إن هنا مسائل ست تعرّض لها المحقّق ما عدا الخامسة منها، وإليك عناوينها:

- ١- صحّة التقسيم بالتراضي من دون قاسم.
- ٢- نفوذ قسمة القاسم بالقرعة إذا كان منصوباً من قبل الحاكم.
- ٣- نفوذ قسمته إذا كان وكيلاً للشركاء.

٤- كفاية القاسم الواحد أو لزوم تعدده.

٥- اعتبار القرعة في التقسيم.

٦- أجرة القسام على الحاكم وعلى غيره.

وقد بسط الكلام فيها صاحب الجواهر في كتاب الشركة والسيد الطباطبائي في الملحقات و سنشير عند البحث إلى مصادر كلماتها بإذن الله سبحانه.

١- صحة التقسيم بالتراضي من دون قاسم

الكلام في صحة التقسيم بالتراضي من دون قاسم، بقرعة أو غيرها و محور البحث، عدم توقف القسمة على القاسم، وأما الكيفية ، فليست بمورد للنظر.

قال المحقق: لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم أقربه الجواز. ذكره المحقق عند الاستدلال على جواز التراضي بقسمة الكافر و مشبهاً له بالمقام و استدلال له صاحب الجواهر بإطلاق الأدلة وعمومها و مراده منها هو العمومات التي يتمسك بها في أبواب التجارات كقوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم» و قوله عليه السلام: «لا يجل مال امرئ إلا بطيب نفسه» و قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء / ٢٩).

يلاحظ عليه بما ذكرناه في محله من أنه لا إطلاق لها بالنسبة إلى أسباب التملك فلو شككنا في شرطية العربية أو البلوغ لا يصح التمسك بها لإزالة هذا النوع من الشك نظير التمسك بقوله عليه السلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني»^(١) لرفع الشك في شرطية تقدم الإيجاب على القبول. والشك في المقام مركّز على أن مجرد التراضي على الحصص المعدلة من دون قاسم ، هل يوجب إزالة الشركة و تعيين الحصّة أو لا ؟ ومن المعلوم أنه ليس لهذه العمومات نظر إلى

١- الوسائل: الجزء ١٤ ، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ١.

أسباب التملك ولا إلى أن التراضي مشرع، نعم لو ثبت كون شيء سبباً للتملك و التعيين، فنفس التراضي كاف.

والأولى أن يستدل: أن القسمة من الأمور العرفية الواضحة التي، تترتب عليها الأحكام كالاتقاط، والإحياء والحيازة و أمضاها الشارع و ليس لها حقيقة عندهم سوى تعديل الحصص، و الرضا بها و المفروض أنها حاصلان، واحتمال اعتبار أمر آخر، كالقاسم، يحتاج إلى دليل و مع عدمه فالأصل البراءة.

٢- نفوذ قسمة القاسم المنصوب من قبل الحاكم بالقرعة

إذا عدل القاسم المنصوب من قبل الإمام و أقرع فهل تمضي قسمته بنفس القرعة، أو يعتبر رضاها بعدها؟

قال الشيخ في المبسوط: فإن نصبه الحاكم للقسمة، فإذا عدل السهام وأقرع كانت القرعة حكماً تلزم القسمة به^(١) وهو خيرة المحقق في الشرايع. ووجهه واضح وذلك لأنه لو قلنا بأن القسمة عقد من العقود و له أسباب منها، تقسيم القاسم بالقرعة، فيشمله عموم الوفاء بالعقود. وأما لو قلنا بأنه من الموضوعات المترتبة عليها الأحكام، كالغصب والاحتطاب والحيازة، فظاهر أدلة القرعة هو اللزوم أيضاً وعدم صحة الرجوع.

قال رسول الله ﷺ: «ليس قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا أخرج سهم المحق»^(٢).

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

١- الطوسي، المبسوط: ٨/ ١٣٣.

٢ و٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥، ١١.

وفي رواية عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «أي قضية أعدل من القرعة»^(١) إلى غير ذلك من العناوين الدالة على أن التجاوز عن القرعة، تجاوز عن المحق، والمصيب والأعدل، إلى غيره و من المعلوم أنه ليس المتجاوز إليه، إلا الباطل إذ ليس بعد الحق إلا الضلال. أضف إلى ذلك سيرة العقلاء، حيث يعدون رفض القرعة، بعد الإقراع، طغياناً و شغباً.

٣- نفوذ قرعة القاسم المرضي للشركاء

إذا كان القاسم مرضياً للشركاء وقد عدل الحصص والسهام وأقرع فهل يكون نافذاً مطلقاً، أو غير نافذ كذلك، و يتوقف على الرضاء اللاحق، أو يفصل بين القسمة المشتملة على الرد فيعتبر وإلا فلا؟

والأول خيرة الشيخ والمحقق، والثاني خيرة الشهيد في الدروس، والثالث هو المنقول من صاحب الرياض.

قال الشيخ: «إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فحكم بينهما فيما يلزم الحكم قال قوم يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء و قال آخرون بالحكم والرضا به بعده»^(٢).

وقال المحقق: «في القاسم غير المنصوب يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا إشكال من حيث إن القرعة وسيلة إلى تعيين الحق وقد قارنها الرضا»^(٣).

أقول: إن اتفاقهم على عدم اعتبار الرضا فيما إذا كان القاسم منصوباً من الحاكم، دليل على تحقق القسمة وتعيين الحصص، وملكية كل حصته بنفس القرعة، من دون حاجة إلى أمر آخر، فيما أن القسمة مفهوم واحد، لا تختلف

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

٢- الشرايع: ٤/١٠٠.

٣- المبسوط: ٨/١٣٤.

حقيقتها، باختلاف القاسم من حيث كونه منصوباً و عدمه، يلزم أن يكون كذلك فيما إذا كان القاسم مرضي الشركاء إذ لا معنى لأن تختلف حقيقتها باختلاف القاسم الذي هو خارج عن حقيقتها.

ولعله إلى ما ذكرنا ينظر كلام المحقق: «إن القرعة وسيلة إلى تعيين الحق وقد قارنها الرضا» فالتعيين على هذا الوجه أوجب تميز أحد الحقين عن الآخر فيتعين بالرضا المقارن.

أضف إلى ذلك ما تقدم في الفرع المتقدم من ظهور أدلة القرعة في اللزوم.

ثم إن الشهيد اشترط تراضيها بعد القرعة إذا اشتملت القسمة على الرد^(١) وكأنه مبني على أن الرد ممن خرج له النصيب الأوفر معاوضة بين سهم الشريك فيها أخذ، وما يردّه، وهو يتوقف على الرضاء وراء الرضا بالتقسيم.

يلاحظ عليه: أن الرد ليس معاوضة مستقلة بل من توابع القسمة المحققة

بنفس تعيين الحصص بالقرعة، تحت تكملة علوم إسلامية

ثم إن صاحب الرياض من القائلين باعتبار الرضا اللاحق مطلقاً متمسكاً باستصحاب بقاء الشركة بدون الرضا، وهو غير تام لقيام الدليل على صحة القسمة. واستصحاب بقاء الشركة، معارض باستصحاب حصول الملكية للإتفاق على حصول الملكية بالرضا المقارن، إنما الكلام في انحلال الملكية، بعدم الرضا اللاحق، وتصوّر أن الشك في بقاء ملكية كل شريك بالنسبة إلى حصته، ناش من بقاء الشركة وعدمها فباستصحاب بقاء الشركة يزول الشك في بقاء الملكية شأن كل أصل مسيبي وسببي، مدفوع بأن الشك في كليهما ناشان من اشتراط بقاء الرضا بعد القرعة وعدمه، فإذا دلّ الدليل على عدم الاشتراط يرتفع الشك في كلا الطرفين ويثبت ارتفاع الشركة وانحلالها وبقاء مالكية كل شريك

بالنسبة إلى حصته. /

٤- كفاية القاسم الواحد أو لزوم تعدده

قال المحقق: ويجزي القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة ردة، ولا بد من اثنين في قسمة الرد لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد الواحد به (لأنه من أقسام الشهادة) ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك.

يلاحظ عليه أولاً: أن كون أمر التقويم من باب الشهادة أول الكلام لأن الشهادة أساسه الإدراك بالحس، دون الحدس، والتقويم مبني على الحدس غالباً، كنظر الطبيب وفتوى المجتهد ورأي كل متخصص في كل أمر يحتاج إلى إعمال النظر.

وثانياً: أن القسمة غالباً تتوقف على التعديل أولاً، ثم التفريق ثانياً وكثيراً ما يتوقف التعديل على التقويم كما في تقسيم أثاث البيت المشكّلة من أمور مختلفة، فيحتاج إلى التقويم وإن لم يكن فيها ردة، فلا يختص التقويم بقسمة الرد، بل يعتمدهما يتوقف التقسيم على التقويم.

وثالثاً: أن تعدد المقوم، لا يلزم تعدد القاسم إذ ربما يكون القاسم غير المقوم والقسمة أمر غير التقويم ولعلّه لما ذكرنا كان لعلي عليه السلام قاسم واحد باسم عبد الله بن يحيى الحضرمي.

ورابعاً: أن سقوط التعدد عند رضا الطرفين لأجل أن الحق منحصر فيهما، لا يثبت القسمة لأن رضا الشريكين لا يغير الحكم الشرعي ولا يوجب تحقق عنوان القسمة، نعم صرف الرضاء يُجّل التصرف وإن لم يكن هنا مقوم ولا مقسم. والحاصل أن حلية التصرف قائم بالرضا، ولكنه ليس بمشروع، فلا يكون رضاؤه على التصرف دليلاً على تحقق سبب الملكية وهو التقسيم كما ذكرناه سابقاً.

٥- اعتبار القرعة في القسمة

هذه هي المسألة التي لم يتعرض لها المحقق.

لا يحيص عن القرعة إذا تنازعا في تعيين الحِصص، إنما الكلام في اعتبارها في تحقق القسمة وإن لم يكن تنازع ففيه قولان:

١- الاكتفاء بالرضا من الشركاء بأخذ سهامهم.

٢- اعتبارها في صدق الانقسام شرعاً.

والأول خيرة الأردبيلي والمحدث البحراني، والثاني، مختار صاحب الجواهر استدلل للقول الأول بعموم: «الناس مسلطون على أموالهم»، ولأنه من التجارة عن تراض، وأكل مال الغير بطيب نفسه، وفحوى قوله عليه السلام في رجلين لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي، فقال: «لا بأس إذا تراضيا وطابت أنفسهما»^(١).

ولو قلنا بعدم حصول الملك بدون القرعة، فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف المالك مثل ما قيل في المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف. واحتمال كونه حراماً لكونه بعقد باطل، محجوج بعمل المسلمين على خلافه بل على الملك^(٢).

يلاحظ عليه: أولاً ما سبق منا من أن هذه العمومات، ليست ناظرة إلى أسباب الملكية حتى يتمسك بإطلاقها. بل هي بصدد بيان أن الإنسان المالك للشيء بسبب صحيح عند الشرع، له التقلب في ماله كيف يشاء وليس لغير المالك التصرف في مال المالك إلا بطيب نفسه أما أن القسمة بلا قرعة سبب أو لا، فليست في مقام بيانه حتى يتمسك بإطلاقها.

وإن شئت قلت: إن كل مالك على نحو الإشاعة، له التصرف كيفما شاء من

١- الوسائل: الجزء ١٣، كتاب الصلح، الباب ٥، الحديث ١.

٢- الأردبيلي، مجمع الفائدة: ١٠/٢١٥، كتاب الشركة.

البيع والهبة و أما أنه مختار إذا أراد تبديل الملكية الإشاعية، بالملكية الإفرازية ، في أن يتسبب بأي سبب شاء، فلا يستفاد منها.

وثانياً: أن الكلام في حصول القسمة شرعاً التي تثبت الملكية للحصص الخارجية، لا مجرد جواز التصرف إذ لا شك في أنه يجوز للشريك التصرف في المال المشترك بإذن شريكه ويحصل البراءة من الدين بمجرد الرضا و لكن الكلام في تحقق الملكية الإفرازية بالحصّة بدون القرعة بحيث لا يجوز للشريك التصرف في الحصّة المعيّنة لشريكه.

ثم إن المحدث البحراني تبع المحقق الأردبيلي فقال: إني لم أقف في الأخبار على ما ذكره من القرعة (والقاسم من جهة الإمام) بل ظاهرها كما ترى هو الصحة مع تراضيهما بما يتقسمانه ثم استدل على عدم اعتبار القرعة بروايات يرجع محلها إلى حديثين:

١- رواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال، منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر فقال: «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و ما يذهب بينهما»^(١).

٢- رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه؟ قال: «نعم ما يذهب بماله»^(٢).

قال: تدل هذه الروايات على أن الاقسام إنما وقع من الشركاء بمجرد تميز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بأيديهم مثلياً كان ذلك المال أو قيمياً بعد تعديله من غير توقف على قاسم من جهة الإمام ولا قرعة في البين بأن

رضى كل منهما بعد تساوي السهام بنقل حصته مما في يد شريكه، بحصة شريكه مما في يده، وكذلك قسمة ما في الذمم مما لم يكن بأيديهما إلا أنه عليه السلام أبطل قسمة الغائب.^(١)

يلاحظ عليه، بأن الروايات تدل على صحة قسمة الحاضر دون الغائب، وأما أنه كيف كانت كيفية قسمة الحاضر فليست الروايات بصدد بيانها، فلا يدل السكوت على عدم الاعتبار.

والأولى الاستدلال بما مر من أن القسمة مفهوم عرفي ليس لها حقيقة شرعية فإذا كان كذلك، فلا شك في صدق القسمة، بتعديل الحصص، وتعيينها مع الاقتران بالرضا. ويؤيد ذلك أن مورد روايات القرعة هو وجود التشاح والنزاع أو مظنتهما، والمفروض في المقام غيره وهذا أيضاً أقوى دليل على عدم اعتبار القرعة. لكن صاحب الجواهر استدلى على مختاره بوجوه غير خالية عن الضعف و بسط الكلام، ولخصه السيد الطباطبائي في ملحقاته ونحن نأتي بالملخص. ومن أراد التفصيل فليرجع إلى الأصل.

- ١- إن مقتضى تعريف القسمة بأنها تُتميز الحقوق، كون حصة الشريك كلي دائر بين مصاديق متعددة فيكون محلاً للقرعة إذ هي حيثئذ لإخراج المشتبه وتعيين ما لكل منهما من المصداق واقعاً. فيكشف حيثئذ عن كون حقه في الواقع ذلك.
- ٢- بل لولا الإجماع أمكن أن يقال إن المراد من إشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لا كون جزء يفرض مشتركاً بينهما وإلا لأشكل في الجزء الذي لا يتجزى.
- ٣- وأشكل قسمة الوقف من الطلق لاستلزامه صيرورة بعض أجزاء الوقف طلقاً وبعض الطلق وقفاً.

٤- لزم أيضاً عدم اشتراط تعديل السهام لعدم المانع من تعويض الأقل بالأكثر مع الرضا، مع أنّ التعديل معتبر فيها، و فاقد التعديل ليس من القسمة شرعاً قطعاً.^(١)

وحاصل استدلاله: أنّ حقيقة الشركة ترجع إلى اعتبار السهام من قبيل الكلّي في المعين، لا من قبيل الإشاعة حتى يكون كلّ جزء وإن صغر مشاعاً بين الشركاء للوجوه الثلاثة:

١- عدم إمكان اعتبار الإشاعة، في الجزء الذي لا يتجزى.

٢- أشكال قسمة الوقف عن الطلق، وإلا يلزم صيرورة بعض الوقف طلقاً وبالعكس.

٣- عدم اشتراط تعديل السهام، لافتراض كفاية الرضا.

ولكن الجميع مندفع.

أما الأول: فلأنّ إرجاع الشركة إلى الكلّي في المعين مثل ما إذا باع منا من صبرة لخلاف المرتكز عند العقلاء، لأنهم يعتبرون مال الشركة على الوجه المشاع وأنّ كلّ جزء من أجزاء المال ملك مشاع بينهم ولأجل ذلك لا يجوزون التصرف في المشاع إلاّ مع الاتفاق على التصرف، بخلاف المعتبر على نحو الكلّي في المعين، فإنّه يجوز للبايع التصرف في الصبرة بالبيع والهبة والصلح، مادام المقدار المزبور موجوداً، وهذا يدلّ على أنّ هنا نوعين من الاعتبار.

أما الثاني: فلأنّ اعتبار الشركة الإشاعية ليست مبنية على بطلان الجزء الذي لا يتجزى، كما ربّما يستفاد أيضاً من كلمات المحقّق النائيني عند البحث عن قاعدة اليد.^(٢) حتى ينافي ذلك الاعتبار، مع القول بالجزء الذي لا يتجزى بل هو

١- الجواهر: ٢٦، كتاب الشركة، ٣١٠-٣١١؛ السيد الطباطبائي، ملحقات العروة: ٢/٢٢٠،

٢- الكاظمي، فوائد الأصول.

المسألة ٥.

اعتبار عرفي في الأشياء ذات الأفراد والأجزاء، مع الغفلة عن وصول تقسيم الجزء إلى الحد الذي لا يتجزى أحياناً ولكن يتجزى عقلاً. فليست للمسائل الفلسفية، مدخلية لها في الاعتبارات العرفية، بل ربّما يكون الاعتبار العرفي على خلافها مثلاً، العقل يحكم بأن إيجاد الطبيعة بإيجاد فرد، وإعدامها أيضاً بإعدام فرد واحد، ولكن العرف الدقيق لا يساعد حكم العقل ويحكم بأن عدمها بإعدام جميع أفرادها فسواء أصحّ الجزء الذي لا يتجزى أم بطل^(١) فالملك الإشاعي، أمر معتبر عند العقلاء وإن كان ذلك الاعتبار لا يصحّ في الجزء الذي لا يتجزى حسّاً.

وأما الثالث: فأقصى ما يستفاد من حرمة تبديل الوقف بسبب من الأسباب هو تبديل الوقف المفروز، بشيء مثله، كأن تبدل داراً بدار أخرى، وأما تعيين الأرض الموقوفة وتحديدتها بإفرازها عن غيرها، وإن تضمن التبديل المذكور، فلم يدلّ عليه دليل على عدم صحته، وبالجملّة قول الواقف تبعاً للذكر الحكيم: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ (البقرة/ ١٨١) الممضى لدى الشرع ناظر إلى التبديل الجذري لا مثل المقام.

وأما الرابع: فلا نسلم صدق القسمة بلا تعديل السهام وتساويها، وجواز التصرف برضا الشركاء لا يشك صدق القسمة كما ذكرناه مراراً والحق ما عليه المحقق الأردبيلي و من تبعه من الأعاضم - قدس الله أسرارهم - من عدم شرطية القرعة في مفهوم القسمة وعدم الحاجة إليها إذا لم يكن هناك نزاع.

٥٢٦ - في أجره القسام

القسام تارة يكون منصوباً من الحاكم، وأخرى معيّناً أو مستأجراً من جانب الشركاء و على الأول إما أن تكون القسمة قسمة إجبار، أو قسمة اختيار.

١- لقولهم: وحجج أخرى لديهم دائرة

تفكك الرضى ونفى الدائرة

وعلى الثاني: إما أن يستأجره واحد منهم، أو يستأجره الجميع دفعة في عقد واحد، أو أن يستأجره كل واحد بأجرة معينة مترتبة فلنأخذ كل قسم بالبحث:

الصورة الأولى: إذا كان القسّام منصوباً

إذا كان القسّام منصوباً من الحاكم فقد اطلق المحقق و تبعه الشهيد الثاني في شرحه وقال: إنَّ أجرة القسّام من بيت المال المعدّ للمصالح التي منها القسمة إن لم يُرزق منه و إلا فلا أجرة له لقيام ارتزاقه منه مقامها، من غير فرق بين كون القسمة مفروضة عليهم من جانب الحاكم أو لا. نعم استثنى الشيخ صورة خاصة وقال: «وإن لم يكن في بيت المال مال، أو كان وكان هناك ما هو أهم كسد الثغور و تجهيز الجيوش و نحو هذا فإنَّ أهل الملك يستأجرونه»^(١) وكان عليه أن يستثنى ما إذا طلبها الشركاء من الحاكم فإنَّ ظاهر الطلب استعداد الطالبين لدفع ما يتوقّف عليه المطلوب.

مرکز تحقیق تکوین علوم اسلامی

ثم لو افترضنا أن واحداً من الشركاء طلب القسمة من الحاكم، فهل الأجرة عليه أو على الجميع؟ ولم أقف على نص من الأصحاب في هذه الصورة، وإن قال المحقق الرشتي: «بأن الأجرة على الشركاء بلا خلاف محكي بين الأصحاب» وعليه أكثر فقهاء المذاهب الأربعة إلا أبا حنيفة فخصها بالطالب قال الخرقسي في مختصره: «وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها. وبهذا قال أبو يوسف و محمد والشافعي، وقال أبو حنيفة: هي على الطالب للقسمة لأنها حق له. وقال ابن قدامة في شرحه على المختصر: «أن الأجرة تجب بإفراز الأنصباء وهم فيها سواء فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها»^(٢).

ويمكن الاستدلال على كونها على الجميع وإن طلبها واحد منهم، بانتفاع

الكل من التقسيم فتجب الأجرة عليهم.

يلاحظ عليه: بأن الانتفاع لا يكفي في لزوم تحمّل الأجرة بل يحتاج إلى ضمّ صدور الإذن أو الأمر وإلا فلا يضمن فلا.

فإن قلت: يجب على الشريك غير الطالب التعاون على الإفراز مباشرة أو تسبباً وهذا يقتضي كون الأجرة عليه أيضاً.

قلت: ما هو الثابت أنه يجب عليه رفع اليد، وعدم إيجاد المانع أو المزاحم في طريق التقسيم وأما التعاون فلا.

ويؤيد ما ذكرنا ما سيوافيك من الأصحاب في الصورة الثانية أي ما إذا كان القسّم مستأجراً حيث قالوا إنه لو استأجره واحد منهم، تكون الأجرة عليه، فما الفرق بين الاستئجار و الطلب من الحاكم فلو كان الانتفاع أو لزوم التعاون دليلاً على التقسيط في مورد طلب واحد من الحاكم، فليكن كذلك إذا استأجره واحد منهم، فيجب التقسيط مع أنهم لم يقولوا بذلك قط. ٧

الصورة الثانية: إذا كان القسّم مستأجراً

إذا كان القسّم معيناً و مستأجراً من جانب الشركاء فلها صور:

١- إذا استأجره واحد منهم فالأجرة عليه وإن كان الآخر أو الآخرون منتفعين بعمله، إذ ليس الانتفاع دليلاً على التقسيم ما لم يكن هناك تصريح بها كما مرّ في الصورة المتقدمة.

٢- فإن استأجره الجميع دفعة واحدة في عقد واحد فالأجرة عليهم حسب ما قرروه من المساواة أو التفاوت، وإن أطلقوا كون الأجرة عليهم من دون إشارة إلى التفاوت و المساواة، فالمشهور عندنا أنها تحسب على حسب السهام لا الرؤوس خلافاً لأبي حنيفة: قال الشيخ: أجرة القاسم على قدر الأنصباء دون الرؤوس وبه

قال أبو يوسف ومحمد: قاله استحساناً وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: هي على قدر الرؤوس. دليلنا أنا لورا عينها على قدر الرؤوس ربياً أفضى إلى ذهاب المال لأن القرية يمكن أن يكون بينهما، لأحدهما عشر العشرة سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج إلى أجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل، نصف العشرة (خمسة دينار) وربياً لا يساوي سهمه ديناراً فيذهب جميع الملك، وهذا ضرر والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه^(١) وقواه في المبسوط وقال: وإن استأجره بعقد واحد وأجرة واحدة، كانت الأجرة عند قوم مقسطة على الانصباء فإذا كان لأحدهما السدس والباقي للآخر كانت الأجرة كذلك وقال آخرون: الأجرة على عدد الرؤوس لا على الأنصباء والأول أقوى عندنا.^(٢)

وجهه - مضافاً إلى ما ذكره الشيخ - أنه يعدّ من مؤنة الملك فكانت حالها كحال المنفعة في توزيعها على مقدار الملكية ولا فرق بين المؤنة والمنفعة، فكما أنّ الثانية تُقسط على الحصص فهكذا الأولى.

وهناك بيان آخر وهو أنّ صاحب النصيب الأوفر ينتفع بالقسمة أكثر من انتفاع صاحب النصيب الأقل حيث إنّ الخلوص من الشركة صفة تُحدث مالية في الملك بالإفراز، فكلّ يدفع عوض ما حدث في ماله، وما حدث في مال صاحب النصيب الأكثر، أزيد مما حدث في مال صاحب النصيب الأقل فقد وصل إلى صاحب الثلثين ثلثا الانتفاع ولصاحب الثلث، ثلثه، فلا يحص عن التقسيط نعم لو كان الانتفاع مساوياً وإن كانت الحصص مختلفة فالأقوى التساوي كما في قسمة الدهن الجيد والرديّ إذا أخذ أحدهما مائة منّ من الجيد، والآخر مائة و خمسين منّا من الرديّ، وبما أنّ الانتفاع على وجه سواء فلا يعبا بكثرة الحصص كما لا يخفى. ولعلّ إطلاق الأصحاب منصرف عن هذه الصورة.

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب القضاء، المسألة ٢٦.

٢- الطوسي، المبسوط: ٨/١٣٥.

٣- إذا استأجره كل واحد بأجرة معينة على وجه الترتب فالظاهر من المحقق صحته حيث قال: «وإن استأجره كل واحد بأجرة معينة فلا بحث» والظاهر منه الإيجار على وجه الترتب بعقود، بشهادة قوله بعده وإن استأجره في عقد واحد....

وربما يورد على صحة الإجارة الثانية بأنه إذا كانوا اثنين فيعقد واحد لإفراز نصيبه، فعلى القسام إفراز نصيبه و تمييز كل واحد منهما عن الآخر، لأن تمييز نصيب المستأجر لا يمكن إلا بتمييز نصيب الآخر فإذا استأجره بعد ذلك، الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه و أستحق في ذمته لغيره فلم يصح، وكذا لو كانوا ثلاثة، فعقد واحد لإفراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فإذا ميزها تميز الثالث فإذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الأجير لغيره.^(١)

وحاصل الدليل أن الأجرة في مقابل عمل مملوك للأجير، وليس غير تميز مال الشريك الثاني شيئاً و هو ملك للشريك الأول الموجر.

وقال المحقق الرشتي: إن تميز حق الثاني يحصل بعين تميز حق الأول، والمفروض أنه مستحق على الأجير بمقتضى العقد الأول فالعقد الثاني يبقى بلا مورد لأن شرط صحة الإجارة وقوعها على عمل مملوك غير مستحق عليه ببعض أسباب الاستحقاق.

وربما يقرّر الإشكال بأن تميز حق الثاني واجب على الأجير مقدّمة لتمييز حق الأول، وأخذ الأجرة على الواجب غير جائز.^(٢)

ولا يخفى أن التقرير الثاني ليس بمهم لما قرّر في محله من أن وجوب شيء لا يمنع من أخذ الأجرة عليه وإنما المانع أخذ الأجرة بعمل ليس مملوكاً له بل استحققه

الموجر الأول كما في التقرير الأول.

وأجيب عن الإشكال بوجوه:

١- إن الإشكال مبني على أنه يجوز استقلال بعض الشركاء باستئجار القسام لإفراز نصيبه ولا سبيل عليه لأن إفراز نصيبه لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخر تردداً وتقديراً، ولا سبيل إليه إلا برضاهم.^(١)

يلاحظ عليه: بأن الإفراز ربياً لا يتوقف على التردد والتقدير، إذ ربياً يكون القسام عارفاً بالمقسوم كعرفانه ابنه، لأنه كان مستأجراً، أو عاملاً في الأرض إلى غير ذلك وعندئذ يكفي في صحة التقسيم ونفوذه، رضا الشريك وهو مفروض الوجود ولا يتوقف على العقد على سهمه كما لا يخفى.

٢- ما أجاب به السيد الطباطبائي من أنه إذا اتحد عنوان الإجاريتين، لم تصح الثانية كأن يستأجره كل منهما على التقسيم، وأما إذا كان العنوان متعدداً، صح كل منهما وإن كان العمل واحداً كأن يستأجره الأول على تمييز حقه من حق شريكه، والآخر أيضاً كذلك فإنه لا مانع منه وكذا الحال من كل ما كان من هذا القبيل، كأن يستأجره أحد للمشي إلى مكة للحج ويستأجره الآخر للمشي إليه للخدمة هكذا.^(٢)

يلاحظ عليه: أن تعدد العنوان إنما يجدي إذا كان هناك عملان متمايزان، كما في المثالين المذكورين فإن المستأجر عليه هناك هو الزيارة والخدمة، والمشي مقدمة ولو قام بهما بلا مشي لسقط أيضاً هذا بخلاف المقام فإن العنوانين يتحققان بعمل واحد، والإجارة الأولى يتضمن تحقق العنوان الثاني شاء أم لم يشأ فيكون أخذه الأجرة في مقابله أكل المال بالباطل، حيث أخذ منه الأجرة ولم يدفع إليه شيئاً، وما دفع إليه من تمييز حقه فإنما هو من آثار الإجارة الأولى.

١- المحقق الرشتي، كتاب القضاء: ٥٥ / ٢.

٢- السيد الطباطبائي، ملحقات العروة: ٢ / ٢١٩ - ٢٢٠.

وبها ذكرناه يظهر عدم صحّة النقص بها إذا أجر نفسه لبيع مال زيد و أجر ثانياً لشرائه منه لآخر فيأخذ الأجرة من الطرفين، وذلك لأنّ القبول غير داخل في ماهية البيع وكأنه أجر نفسه للإيجاب من جانب صاحب المال، والقبول من جانب المشتري.

٣- إنّ العمل ينتفع به اثنان.

يلاحظ عليه : أنّ الانتفاع لا يُصحح الإجارة الثانية و أقصى ما يقتضيه تقسيط الأجرة الأولى بينهما، لا تصحيح وقوع إجارتين على عمل واحد.

الثاني: في أحكام المقسوم

قال المحقق: إذا كان المقسوم مثلياً وطلب الشريك القسمة، تجب على الآخر إجابته وإلا يجبر عليها.

توضيح ذلك: إنّ المقسوم إما مثلي أو قيمي و الأول عبارة عما تتساوى أجزاؤه وصفاً وقيمة كالخوب و الأراضي و بها أنّ الأواني و الأقمشة كانت عند القدماء من القيميات عُرّف المثلي بما عرفت و لما صارتا اليوم بفضل الحضارة الصناعية من المثليات يلزم عطف «أفراده» على «أجزائه» ليشمل التعريف عليهما فيصير المثلي ما تتساوى أجزاؤه أو أفراده وصفاً وقيمة، وأمّا الثاني أي القيمي فسيأتي الكلام فيه في المستقبل. وعلى كلّ تقدير فقد أفتى المشهور بجواز الجبر على القسمة إذا لم يظهر الرضا. وإليك دراسة المسألة.

يمكن أن يقال: مقتضى القاعدة الأولى هو اشتراط الرضا و عدم جواز الجبر لأنّ التقسيم يستلزم التصرف في سهم الشريك ولا أقلّ من إخراجه عن المشاع إلى الإفراز وهو لا ينفك عن مبادلة نصف كلّ جزء يقع في يد الطالب، مع نصف كلّ جزء يترك للشريك، وهو تصرف في مال الغير بغير إذنه مع أنّه لا يحلّ

مال امرئ إلا بطيب نفسه.

واستدل القائل بالجواز مع عدم الرضا كالشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع بقاعدة السلطنة قال الأول: إذا لم تكن القسمة مضرّاً لواحد من الشركاء يُجبر الممتنع منهم عليها، لأن من كان له ملك، كان له أن يتسبب إلى ما يفيد الانتفاع الكامل، والتصرف التام فيه، فإذا أفرزه ملك الانتفاع بغراس و زرع و بناء ما شاء من غير توقف و لا منازع وإن كان حقه مشاعاً لم يملك هذا. ^(١) وقال المحقق: يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لأن الإنسان له ولاية الانتفاع به و بالانفراد أكمل نفعاً. ^(٢)

فإن قلت: إن قاعدة السلطنة قاصرة في المقام، لأن مفادها هو التسلّط على المال مع حفظ الموضوع أي المال المشاع، فمع حفظه، يجوز له التصرف فيه كيفما شاء من بيع و هبة و وقف وغيره، وأما له السلطنة على قلب الموضوع وتبديله إلى الإفراز، فلا تعمه القاعدة.

قلت: الظاهر أن الموضوع هو المال و الإشاعة و الإفراز من طوارئ المال و عوارضه، فإذا له التصرف بإقامة طارئ مكان طارئ آخر.

وعلى هذا يقع التعارض بين الدليلين وكلاهما دليلان اجتهاديان، ولكن الحق كون المقام من مصاديق القاعدة الثانية، وذلك لأن المتبادر من التصرف المتوقف على حلية المالك، هو التصرف بالإتلاف كالبيع والهبة والأكل والشرب. وأما إفراز سهمه عن سهم الشريك مع عدم تضرره به، فلا يشملها النبوي الأول، وحقيقة الإفراز وإن كان لا ينفك عن مبادلة نصف ما أخذ، بنصف ما ترك، لكنه تصرف عقلي بل العرف يتلقاه تميز أحد الملكين عن الآخر، لا التصرف في ملك الغير فعلى القول بانصراف النبوي الأول عن مثل هذا التصرف يكون المقام من مصاديق قاعدة السلطنة.

وربما يستدل على جواز الجبر على القسمة بقاعدة لا ضرر، فإن المنع عنها ضرر على الطالب وربها يورد عليه، بأنه منع عن حصول النفع الزائد ولو كان هنا ضرر فإنها هو من لوازم كونه مشاعاً.

يلاحظ عليه: بأن الضرر من المفاهيم العرفية، ولا يشك فيمن راجع وجدانه، أو إلى العرف أنه يُعدُّ مثل هذا المنع وإيجاب إبقاء الشركة، حكماً ضرورياً وكونه من لوازم كون ماله مشاعاً، لا يكون دليلاً على منعه من رفع هذا اللزام، فالضرر حدوثاً متوجّه إلى نفس المال وكونه مشاعاً، ولكنّه بقاء متوجّه إلى الإلزام بإبقاء الشركة.

ثم إن القسمة لما كانت أصلاً برأسها، لا يجري فيها الربا المعاوضي فله أن يقسم كيلاً ووزناً متساوياً و متفاضلاً، ربوتياً كان أم غيره لأن القسمة تميز ملك لا بيع وعلى ذلك يجوز تقسيم الحنطة والذهن وغيرهما متفاضلاً فيجعل طنّ من الحنطة الجيدة مقابل طنّ ونصف من غيرها ثم يقرع. ولا يضرّ التفاضل. وهذا من ثمرات كونها أمراً مستقلاً لا بيعاً في مورد العين وإجارة في مورد الانتفاع بها.

إذا كان المقسوم قيمياً

إذا كان المقسوم قيمياً وطلب أحد الشركاء القسمة فلها حالات ثلاث: إما أن يستضرّ الكل أو يستضرّ البعض أو لا يستضرّ أحدهم.

أما الأول: فلا يجبر الممتنع كالمجوهرات والطرق الضيقة التي يتوقف قسمتها على كسرها أو تضيق الطريق وكلاهما ضرر إلا إذا رضي الجميع فتجوز القسمة إلا إذا أدت إلى عمل سفهي مخرج للمقسوم عن المألوية فلا يجوز لكونه تضييعاً للمال.

أما الثاني: فإن كان الملتمس هو المتضرر لقلة نصيبه، أجبر من لا يتضرر، على

القسمة، لأن المانع هو الضرر، والمفروض رضا المتضرر لكن بشرط أن لا تؤدي القسمة إلى خروج المقسوم عن المألّة لصيرورة التقسيم عندئذ سفهياً وأما إذا كان الملتمس غيره لم يجبر الآخر لقاعدة نفي الضرر والضرار.

ثم المراد من الضرر، هل هو عدم الانتفاع بالنصيب أصلاً بعد القسمة، أو عدم الانتفاع مثل ما ينتفع حال الشركة، كالدار الصغيرة بعد التقسيم، أو نقصان القيمة مطلقاً سواء كان فاحشاً أم لا أو على الوجه الفاحش وجوه أربعة، لا دليل على إناطة الحكم بالأولى أي بلوغ الضرر إلى حد لا ينتفع بالمقسوم أصلاً كما لا وجه لكفاية مطلق النقصان فإن التقسيم - إلا إذا كان بالإفراز فقط - يورث النقصان ولو قليلاً فيدور الأمر بين الشاني والرابع والظاهر هو الأخير، لأن الضرر لو كان غير فاحش لا يعدّ ضرراً في المال المشترك، لأن قبول الشركة في المال، قبول لتواليها ومنه الضرر المتولد من التقسيم.

وأما الثالث: فالتقسيم جائز بل واجب إذا طلب أحد الشركاء.

الضابطة في جواز التقسيم

إن التقسيم لا ينفك عن أحد الأمور الأربعة:

١- الضرر ٢- الرد ٣- التعديل ٤- الإفراز وحده

أما الأول فلا يجبر المتضرر على التقسيم لما تبين من الدليل إلا إذا كان الطالب هو المتضرر.

وأما الثاني بأن يكون مستلزماً للردّ فلا يجبر لأن التقسيم هو إفراز المال و المفروض أنه غير ممكن إلا بمعاوضة جديدة و هو فرع رضا الطرفين. وعلى هذا، ينقسم التقسيم إلى قسمين:

١- قسمة إجبار إذا لم يستلزم ضرراً و لا ردّاً.

٢- قسمة تراض إذا استلزم أحدهما.

وأما الثالث، أي تعديل السهام، فلا يشترط الرضا به، لأن القسمة لا تتحقق إلا بالتعديل ففيها إذا ساوى ألف متر من الأرض، من حيث القيمة مع ألف و خمسمائة متر منها، فلا يحصى عن التعديل وأما الرابع فهو أسهل صور التقسيم الذي لا يطلب شرطاً سوى طلب واحد من الشركاء، القسمة فظهر أن التقسيم المستلزم للضرر والرد، يحتاج إلى الرضا دون التقسيم المتوقف على التعديل والإفراز.

هذا هو المستفاد من كلام المحقق وشرح كلامه ولكن الحق أن الثلاثة الأخيرة (الرد، والتعديل، والإفراز) على وزان واحد، فكما أن الأخيرين لا يطلبان سوى رضا الطالب وهكذا الرد، لأنه ليس معاملة جديدة بل عمل إعدادي لجعل غير المرغوب، عدلاً للمرغوب، حتى يتحقق التقسيم، بحيث لولا ذلك لامتنع التقسيم العدل وبالجملة كما أن التعديل ليس عملاً زائداً على التقسيم وإنما هو تمهيد لكون المتاع قابلاً للقسمة فهكذا الرد ليس عملاً زائداً على التقسيم، بل عمل إعدادي لورود التقسيم على المتاع، فهو جزء من القسمة بوجه دقيق لا شيء زائد عليها. وسيعود المحقق رحمته إلى الموضوع في نهاية المطاف.

إذا سألوا القسمة وهما بيّنة بالملك أو يد عليه

إذا كان لرجلين بيّنة على أن العين ملكهما و قالوا للحاكم قسّم بيننا قسّمه بلا خلاف وإن لم تكن لهما بيّنة وكان لهما يد عليها يقسّم لأن اليد أمانة الملك، كما قرر في محلّه ولا خلاف بيّناً، إنّما الاختلاف بين فقهاء أهل السنة فإنّ الشيبخ في الخلاف بعد الإفتاء بجواز القسمة قال: وبه قال أبو يوسف ومحمد، وسواء كان ذلك ممّا ينقل ويحوّل، أو لا يحوّل ولا ينقل وسواء قالوا هو ملكهما، إرثاً أو غير إرث وللشافعي فيه قولان أحدهما مثلما قلناه وهو أصحها عنده والثاني لا يقسّم بينهما وقال أبو حنيفة: إن كان بما ينقل ويقول قسّمه بينهما وإن كان ممّا لا ينقل

نظرت فان قالوا: هو ميراث بيننا لم يقسم وإن قالوا غير ميراث قسم بينها. (١)
ولا يذهب أن التفصيل المنقول عن أبي حنيفة لا يعتمد على دليل و الأمر
دائر بين الجواز وعدمه وقد عرفت أن الأقوى هو الجواز.

الثالث: في كيفية القسمة

إن المقسوم لا يخلو من أحوال وقد ذكر المحقق في المقام صوراً أربع:

الأولى: ما إذا كانت السهام متساوية قدراً و قيمة.

الثانية: ما إذا كانت السهام متساوية قدراً لا قيمة.

الثالثة: ما إذا كانت السهام متساوية قيمة لا قدراً.

الرابعة: ما إذا اختلفت السهام قدراً و قيمة.

ثم يبين كيفية التقسيم في جميع الصور و نحن نذكرها بشرح موجز ربّما يكون
مُعِيناً لحلّ بعض الأغلاق الموجود في عبارة الشرائع.

الصورة الأولى: إذا تساوت السهام قدراً و قيمة كأرض بمقدار ألف متر،

قيمة كلّ متر دينار، وهي مشتركة بين اثنين حصّة كلّ واحد منها خمسمائة متر،

وقيمة كلّ حصّة خمسمائة ، فهذا لا يحتاج إلى التعديل لأنها معدّلة بذاتها وهي

قسمة الإفراز وحده و بالجملة إذا كانت الأرض متساوية قدراً وقيمة و مشتركة بين

الاثنين بالمناصفة يقسمه القاسم إلى قسمين و يخرج سهم كلّ شريك بإحدى

الطريقتين التاليتين:

أ: الإخراج على الأسماء: والمراد من الإخراج على الأسماء في المقام هو أن

يكتب كلّ نصيب في رقعة كالشمالية و الجنوبية و يحدّد كلّ منهما بما يميّزه عن الآخر

من أنه محدّد بدار فلان أو شارع خاص أو غير ذلك. ثم يجعل ذلك في سائر

كالشمع و الطين ويأمر من لم يطلع على الصورة كالأجنبي أو الصبي أو نفس أحد المتقاسمين أن يخرج أحد النصيبين باسم أحد المتقاسمين كأن يقول القاسم أخرج الرقعة باسم زيد، فإذا خرج و كان الخارج هو الشمالية يتملكها زيد و تصير الأخرى لعمرو بلا حاجة إلى إخراج الرقعة الثانية لأن الحق منحصر بينهما، فإذا خرجت إحدى الرقعتين باسم أحدهما تتعين الأخرى للشريك الآخر .

ب: الإخراج على السهام : والمراد منه في المقام أن يكتب اسم كل شريك منها في رقعة كأن يكتب زيد وعمرو ويصونها من الرؤية ثم يأمر بالأجنبي أو الصبي أن يخرج اسم أحد الشريكين على سهم من السهمين كأن يقول القاسم أخرج القرعة لهذا الجانب كالجانبية، فمن خرج اسمه على سهم من السهمين فله ذلك السهم و يتعين السهم الآخر للشريك الآخر.

فقد علم من ذلك أن الإخراج على الأسماء يهدف إلى كتابة السهام في رقع معينة ثم إخراجها على اسم واحد من الشركاء، كما أن الإخراج على السهام يهدف إلى كتابة اسم الشريكين و إخراج واحد من الرقعتين على السهم الذي عينه القاسم.

ج: الصورة الثانية: إذا تساوت السهام قدرًا لا قيمة، فبما أن التعديل في القيمة ربياً يتوقف على محاسبة مائة متر، سهماً و محاسبة مائة و خمسين متراً، سهماً ثانياً، لا يحيص عن إلغاء القدر و يكون المحور في تسهيم السهام، هو حفظ القيمة. وإلّا لم تتحقق القسمة ولذلك ربياً يكون الثلثان من الأرض مساوياً للثلث منها في القيمة، فإذا كانت الشركة قائمة باثنين، فتارة يخرج السهام على الأسماء أي يكتب كل سهم بمشخصاته الخارجية من كونه جنوبياً أو شمالياً أو متصلاً بدار أو شارع في رقع و يؤمر من لم يكن واقفاً على الحقيقة أن يخرج أحد السهمين على اسم أحد الشركاء ، فإذا خرج واحد منها باسم زيد يتعين الثاني للآخر، وأخرى يخرج اسم أحد الشريكين على السهام والمراد منه كتابة اسم كل شريك في رقعة و صيانتها

عن الرؤية ثم يؤمر بمن لم يقف على الواقع أن يخرج واحداً من الاسمين على واحد معين من السهمين كالجنوبية التي يعينها القاسم قبل إخراج القرعة ويقول الجنوبية لمن يخرج اسمه عن طريق القرعة.

وبالجملية تارة تكتب السهام وتجعل في الكيس وتخرج على اسم الشركاء، وأخرى تكتب أسماء الشركاء وتجعل في الكيس وتخرج على السهام ويقال على الأول إخراج السهام على الشركاء، وعلى الثاني، إخراج الأسماء على السهام والتميز بين القسمين مربوط بالملكتوب فإن كتب السهام، فيخرج على الأسماء غير المكتوبة، وإن كتبت الأسماء، فيخرج على السهام غير المكتوبة. (١)

الصورة الثالثة: إذا تساوت السهام قيمة لا قدرأ، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث (١)، وللآخر السدس، وبما أن القيمة متساوية فلا تحتاج إلى التعديل من حيث القيمة وإنما تحتاج إلى التعديل من حيث القدر ولذلك يبدأ بالأعمال التالية:

١- يسوي السهام على أقلهم نصيباً فيجعل في المال سدساً كما يجعل فيه ثلثاً ونصفاً.

٢- إذا أردنا أن نكتب أسماء الشركاء، فهناك احتمالان، أحدهما أن يكتب اسم كل شريك مرة واحدة، كزيد صاحب النصف مرة، وعمرو صاحب الثلث مرة أخرى، ومثله «بكر» صاحب السدس.

و ربما يقال إنه يكتب عدد الشركاء حسب عدد سهامهم فصاحب النصف يكتب ثلاث مرات، وصاحب الثلث يكتب مرتين، لأنه إذا كتب مرات كان خروج رقعته أسرع، وإذا كتب مرة يكون كصاحب السدس.

يلاحظ عليه : أنه لا حاجة إليه، لأنه إذا خرج اسم زيد مرة واحدة يدفع

١- وقد سقطت كلمة الثلث من كتاب الشرائع المطبوع أخيراً في أربعة أجزاء.

إليه السهمين الأخيرين مرة واحدة من دون حاجة إلى خروج اسمه ثانياً وثالثاً ولذلك يكون التكرار لغواً وكلفة.

وعلى ذلك يكتب اسم كل شريك في رقعة وتكون مستورة عن المخرج ثم يؤمر بالإخراج فإن خرج اسم زيد تدفع إليه السهام الثلاث من أولها، ثم إذا خرج اسم عمرو يدفع إليه الرابع والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس، ولو خرج اسم عمرو أولاً ثم زيد ثانياً يتعين السهمان الأولان لعمرو ويكون الثالث والرابع والخامس لزيد ويتعين السادس، لبكر ولو خرج اسم بكر يأخذ السهم الأول وتتوقف كيفية تملك السهام الباقية على كيفية الخروج فإن خرج اسم زيد فهو وإلا فيتملكه عمرو.

هذا هو الذي ذكره المحقق مبسوطاً ولا سترة فيه ولكن الكلام في الشق الذي نفاه وهو كتابة السهام وإخراجها على الأسماء حيث منع منه مخافة أن يؤدي إلى تفرق السهام وهو ضرر، توضيحه:

إن السهام في هذا المقام مؤثرة ومعلّمة، فبما أن عدد السهام ستة يكون في الكيس ستة سهام كل معلم بالأرقام التالية ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، فإذا خرج السهم الأول لزيد أيضاً فإن خرج الثاني والثالث له لا يؤدي إلى التفرق في السهام وهذا بخلاف ما إذا خرجت السهم الثاني والرابع والخامس فإنه يؤدي إلى التفرق فيها، وهكذا الأمر إذا خرج السهام لعمرو فإن خرج به الأول والثاني أو الثالث والرابع فلا يؤدي إلى التفرق، وهذا بخلاف ما إذا خرج باسمه في المرة الأولى الرابع وفي المرة الثانية السادس.

والفرق بين هذه الصورة والصورتين الأولتين حيث يجري فيهما كلا الأمرين دون المقام هو اتحاد الأولى والثانية من حيث القدر فلا يحتاج في تخصيص الحصص إلى ذكر السهام معدداً بل يكفي ذكرهما بصورة «السهم الجنوبي» أو «الشبالي»، بخلاف المقام فإن الاختلاف في القدر أوجب ذكر أرقام السهام واحداً بعد الآخر

مميزاً.

والحاصل أنّ الذي يمكن في المقام هو أن يكتب أسماء الشركاء على الرقاع ثم يخرج كلّ اسم على السهام المحدّدة، ولا يمكن أن تكتب السهام في الرقاع ثم يخرج على أسماء الشركاء لكونه ربّما يؤدي إلى تفرّق السهام.

ومع ذلك يمكن كتابة السهام وإخراجها على الشركاء بوجه آخر، وهي الاكتفاء بثلاث حسب أنصباؤهم حال التقسيم فيكتب $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{3}$ و $\frac{1}{3}$ ، فلو خرج الأول، دفع إلى صاحبه من السهام المترتبة أوّلها، أو من آخرها و لو خرج الثاني، يدفع إلى صاحبه كذلك وهكذا الثالث ولا يلزم التفكيك.

وليعلم أنّ المقارعة أمر عقلائي وهم أعرف بأعمالهم ولعلّ لهم في المقام صورة أو صوراً أخرى لم يذكرها المحقّق ولا دليل على اعتبار صورة خاصة كما لا دليل على بعض ما ذكره المحقّق في كيفية الإقراع.

الصورة الرابعة: إذا اختلفت السهام والقيمة، عدّلت السهام تقويماً وميّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً وأقرع عليها. وفي الحقيقة هذا القسم يتركّب من الخصوصيتين، إحداهما من الصورة الثانية وهو الاختلاف في القيمة، وثانيتها من الثالثة وهو الاختلاف في القدر، فيجري فيه حكم القسمين، فتعدّل السهام حسب القيم، من خصوصيات الصورة الثانية لكن كانت السهام فيها متساوية من حيث المقدار دون المقام، وإخراج أسماء الشركاء على السهام من خصوصيات الصورة الثالثة ويخرج الأسماء على السهام لتلاً يؤدي إلى التفرّق في السهام على النحو الذي سمعته عند البحث في الصورة الثالثة.

في قسمة الرّدّ و قسمة التعديل

قد عرفت أنّ القسمة تتحقّق إمّا بالإفراز وحده وأخرى بالتعديل، وثالثة بالرّد، ورابعة بالضرر، وقد تبين حكم القسم الرابع وأنه لا يجبر عليها فيه، كما أنه

يجبر عليها في الأول، إنَّما الكلام في القسمة المشتملة على التعديل أي تعديل السهام بالزيادة والتقصان حتى يسوي السهام حسب القيمة لأجل وجود المرغوبة في موضع دون موضع، والقسمة المشتملة على الرد كالأرض المنقسمة إلى ما فيها شجر وما ليس فيها شجر، مع تساوي أرضها وقد قدّمنا الكلام فيه سابقاً تبعاً وقلنا بجواز الإيجاب، ولكن المحقق عاد إلى البحث عنهما في المقام وقال:

أما لو كانت قسمة ردّ وهي المفتقرة إلى ردّ في مقابلة بناء أو شجر أو بئر فلا تصحّ القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمّن من الضميمة التي لا تستقرّ إلا بالتراضي.

وإنَّما الكلام فيها إذا اتفقا على الردّ وعدلت السهام فهل تلزم بنفس القرعة قيل لا يلزم لأنّها تتضمّن معاوضة ولا يعلم كلّ واحد من يحصل له العوض فيفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميّزته القرعة.

يلاحظ عليه: أمّا قسمة الردّ فقد تقدّم منّا أنّ الردّ ليس معاوضة جديدة بل هو لتعديل السهام فكما أنّ التعديل في الأراضي يجعل ثلث الأرض سهماً والثلثين سهماً آخر لا يعدّ أمراً جديداً بل تمهيداً للتقسيم فهكذا الردّ فإذا انحصر التقسيم بالردّ فالحقّ جواز الإيجاب.

ثمّ إذا اتفقا على الردّ وعدلت السهام فلا شكّ أنّ القرعة ملزمة لأنّها حسب ما يستفاد من الروايات المتضافرة من أنّ من أصابته القرعة فهي له فإذا أصاب زيدا فمعنى ذلك أنّ حقه يتعيّن فيما أصاب ولا معنى للزوم رضاً جديداً. بعد كون القرعة مبنياً على الشرط السابق.

مسائل ثلاث

لو كان لدار علو و سفلى فطلب أحد الشريكين قسمتها فلها أقسام:

الأولى: أن يطلب التقسيم على أن يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو

والسفل بموجب التعديل كالبنائيات التي لكل طابق منها، شقتان أو عدة شقق فيجبر الممتنع مع انتفاء الضرر إذ التقسيم تقسيم بالإفراز لكنه مشروط بعدم نقصان أبعاد العلو والسفل بالتقسيم لسعتها كثيراً.

٢- أن يطلب انفراده بالسفل أو العلو فلا يجبر الممتنع إذ مضافاً - إلى أنه يتوقف على معاوضة سهمه في السفل بسهمه في العلو - يستلزم حرمان السفل من الهواء، والعلو من القرار، فمع إمكان الطريق الأول، لا تصل النوبة إلى الطريق الثاني، وربما يتصور أن وجه تقديم الأول على الثاني أن التقسيم على الأول إفرازي وعلى الثاني تعديلي، ومع إمكان الأول لا تصل النوبة إلى الثاني.

يلاحظ عليه : أن المحقق ذكر في صورة المسألة قوله: «بموجب التعديل» فكلتاهما لا تخلوان عن التعديل بل الوجه هو أن الشريك ربما لا يرضى بمعاوضة سهمه في العلو بسهمه في السفل نعم لو امتنع التقسيم على الوجه الأول كما إذا كان لكل طابق شقة واحدة ينحصر التقسيم على الوجه الثاني.

٣- أن يطلب تقسيم كل من السفل والعلو انفراداً والفرق بينه وبين الأول أن التقسيم هناك كان على حسب المجموع فربما يتوقف على التعديل بخلافها في المقام، لأنه يلاحظ كل من السفل والعلو على حدة، فلا يجبر لأنه ليس العلو والسفل كالبيتين المتجاورين حتى يقسم كل على حده.

٤- لو طلب قسمة واحد منها، لا كل واحد منها لم يجبر لأن الهدف من القسمة، التمييز وإزالة الشركة وهي بعد باقية، أضف إلى ذلك أنه ربما يؤدي في المستقبل أن يكون العلو من جانب، والسفل من جانب آخر لواحد وعكسه لواحد آخر وهو يحتاج إلى تراض وليس هو قسمة رائجة بين العقلاء.

واعلم أن الكلام في هذه الصور في جواز الإيجاب وعدمه، لا القسمة مع التراضي وإلا تجوز القسمة في الجميع.

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع فطلب قسمة الأرض فقط أجبر الممتنع،

لأنّ الزرع كالمحتاج في الدار يحاسب كلّ مستقلاً.

ولو طلب قسمة الزرع. نقل المحقق عن الشيخ أنّه قال: لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهم غير ممكن.

أقول: إنّ الشيخ ذكر للمسألة صوراً ثلاثاً و قد ذكر منها المحقق صورتين ولم يذكر الثالثة وإليك كلامه بشكل موجز:

فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أيّ صفة كان الزرع حبّاً أو قصيلاً أو سنبلاً قد اشتدّ لأنّ الزرع في الأرض كالمحتاج في الدار وإن طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لأنّ تعديل الزرع بالسهم لا يمكن.

وإن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من أحوال ثلاثة: حبّاً مستتراً أو قصيلاً، أو زرعاً اشتدّ سنبله وقوى حبه. (١)

تري أنّ الأحوال الثلاثة ذكرها الشيخ في الصورة الثالثة دون الثانية ولكن ذكرها المحقق في الثانية. (٢)

وعلى كلّ تقدير: فالزرع غير مانع من تقسيم الأرض كما أفاده الشيخ فيجبر؛ إنّما الإشكال في تقسيم الزرع منفكاً عن الأرض فقال الشيخ: لا يجبر لأنّ تعديل الزرع بالسهم لا يمكن.

والحقّ التفصيل بين ما كان مستوراً فلا يُقسم لجهالته، وما إذا كان ظاهراً من غير فرق بين كونه قصيلاً أو سنبلاً اشتدّت حبه، غاية الأمر يقسم بالتعديل لو احتاج إليه.

الثالثة: لو كان بينها قرحان متعدّدة كالدور أو الأراضي أو البساتين المتعدّدة.

قال الشيخ: و متى كان لهما ملك أقرحة، كل قراح منفرد عن صاحبه، ولكل واحد منهما طريق منفرد به، فطلب أحدهما قسمة كل قراح على حدته وقال الآخر لا بل بعضها في بعض كالقراح الواحد قسما كل قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض سواء كان الجنس واحداً مثل إن كان الكل نخلاً أو الكل كرماً، أو أجناساً مختلفة، الباب واحد، وسواء كانت متجاورة أو متفرقة و كذلك الدور والمنازل.^(١)

والحاصل أنه إذا طلب بصورة القسمة الإفرازية، كأن يقسم كل بانفراده، فيجبر وإن طلب بصورة التبديل وجعل بعضها في مقابل فلا و ذلك لأنها أملاك متعدّدة لكل حكمه.

وذهب صاحب الجواهر إلى جواز الإجبار قائلاً بأن قاعدة وجوب إيصال الحق إلى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الإجبار. إن ما ذكره صاحب الجواهر لو صحح فإنها يصح إذا كانت الأقرحة متجاورة وإن كانت الطريق أو سند الملكية متعدّدة، وأما إذا كانت متباعدة فلا، ثم إن الاكتفاء بعدم الضرر إذا كانت متجاورة في جواز الإجبار لا يخلو من كلام لأن الشريك لا تطيب نفسه بالمبادلة، أي بمبادلة سهمه في ذلك البستان، مع سهمه في بستان آخر، ومرجع ذلك إلى تقديم القسمة الإفرازية على القسمة التعديلية. اللهم إلا إذا كانت القسمة على الصورة الإفرازية مضرّة لأجل كون الأرض صغيرة. نعم لو لم تمكن القسمة على النحو الأول كالسدواب والثياب فيتعين النحو الثاني.

ثم إن الأرض تقسم قسمة إفرازية وإن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار الواسعة إذا اختلفت أبنيتها لأن الأصل هو الملك والأشجار والأبنية توابع لكنه تعدل السهام بالتعديل أو برّد شيء.

الرابع: في اللواحق وهي ثلاث

الأولى: إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه

قال الشيخ: إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه في القسمة فإن كانت قسمة إجبار وقد نصب الحاكم قاسماً يُقسّم بينهما لم يقبل دعواه، لأن القاسم أمين أولاً ولأن الظاهر أنها وقعت على الصحة فلا يقبل قول من ادعى الفساد.^(١)

إن مقتضى القاعدة هو توجه اليمين على من أنكر ما لم يقم المدعي البيّنة فإذا أقام، يحكم بفساد القسمة، إننا الكلام في كيفية حلفه فهل يحلف على الوجه البتّي، أو يحلف على عدم العلم؟ قد تقدّم منا أن كيفية الحلف تتبع كيفية الادعاء فإن ادعى عليه العلم بالغلط، يحلف على عدمه، وله أن يحلف حلفاً بتياً إذا كان عالماً واقعاً بعدم الغلط إذا كان الحالف هو القاسم لأن الإنسان على فعله بصيرة ولو استحلف الشريك فهو تارة يحلف على النحو البتّي، وأخرى على نحو عدم العلم حسب ما ادعى عليه. *مراجعة تكملة شرح*

الثانية: إذا ظهر البعض مستحقاً للغير بعد التقسيم

وقد ذكره الشيخ في المبسوط بتفصيل وخصه المحقق في أربع صور:

- ١- إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً للغير في أحد الطرفين دون الآخر كما إذا اقتسما عشرة كتب على أن خمسة منها لهذا وخمسة أخرى لذلك فظهر أحد الكتب مستحقاً للغير فصار لواحد أربعة كتب وللآخر، خمسة قال المحقق: بطلت القسمة معللاً ببقاء الشركة في النصيب الآخر وقال الشيخ: فإن كان معيّناً نظرت فإن حصل في سهم أحدهما بطلت القسمة لأن الإشاعة عادت إلى حقّ شريكه وذلك لأن القسمة تراد لإفراز حقه عن حقّ شريكه فإذا كان بعض ما حصل له مستحقاً للغير كان حقه باقياً في حقّ شريكه.^(٢)

يلاحظ عليه: أن للمسألة صورتين يوجب ظهوره مستحقاً للغير في احدهما بطلان التقسيم من رأس، وأخرى يوجب البطلان في المقدار الخاص وذلك لأنه إذا بان ما في يد الآخر كله مستحقاً للغير، فتبطل القسمة ويعود ما في يد الآخر مشاعاً وأما إذا بان شيء مما في يد أحد الشريكين مستحقاً للغير، كالكتاب الخامس مثل الشرائع، فتبطل بمقدار قيمته فيكون ذلك الشريك سهيماً لما في يد الآخر بمقدار قيمة ما ظهر مستحقاً للغير فلو كان قيمة كل الخمسة ألفاً، وكان قيمة الشرائع مائتين يكون شريكاً لما في يد الآخر، بمقدار الخمس فيحتاج إلى التقسيم الثاني بالنسبة إليه أخماساً، فالحكم بإبطال القسمة من رأس يحتاج إلى دليل بعد وقوعه صحيحاً، والحاصل أن كل ما كان المقسوم من قبيل الأقل والأكثر الاستقلاليين، لا يحكم ببطلان القسمة من رأس وإنما تبطل بمقدار ما علم فيكون سهيماً بهذا القدر.

٢- إذا ظهر الاستحقاق في كلا النصيين بالسوية قال الشيخ: وإن كانا فيها سواء من غير فضل، أخذنا المستحق حقه وينصرف وكانت القسمة في قدر الملك الصحيح صحيحة لأن القسمة لإفراز الحق وقد أفرز كل واحد منهما حقه عن شريكه. ^(١) وقال المحقق: لم تبطل لأن فائدة القسمة باقية وهو أفراد كل واحد من الحقين.

وفي الجواهر: نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحدث نقصاً في حصّة أحدهما خاصة بأخذه ولم يظهر به تفاوت بين الحصّتين مثل أن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أو ضوته فإن القسمة حينئذ باطلة لبطلان التعديل. ^(٢) نعم يصح التقسيم إذا كان المقسوم كالكتب.

٣- لو كان المستحق نصيبها معاً لكن لا بالسوية بطلت القسمة لتحقق الشركة وإلى ذلك ينظر الشيخ لقوله: فإن وقع المستحق في نصيبها معاً نظرت فإن

وقع منه مع أحدهما أكثر مما وقع مع الآخر بطلت القسمة لما مضى^(١) لبطلان التعديل.

٤- هذا إذا كان المال المستحق للغير معيناً و أمّا إذا كان مشاعاً فيهما. قال الشيخ: هذا إذا كان المستحق معيناً و أمّا إن كان مشاعاً في الكل بطلت في قدر المستحق ولم تبطل فيما بقي، و قال قوم تبطل فيما بقي أيضاً والأول مذهبنا و الثاني أيضاً قوتي لأن القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان أنه على الإشاعة^(٢) و وصفه المحقق بأنه الأشبه، وهو الحق لأن التقسيم كان بلا إذن الشريك، فيحتاج إلى تقسيم ثلاثي.

ومع ذلك ففي القول ببطلان التقسيم مطلقاً نظر كما إذا كان التقسيم الثنائي، لا يزيد شيئاً على التقسيم الأول كما إذا مات الرجل وترك ابناً و زوجة فللزوجة الثمن و للابن الباقي ثم ظهرت زوجة أخرى له فهي تكون شريكه لها في الثمن من غير فرق بين تجديد التقسيم أو إبقائه، ومثله ما إذا ظهر ابن آخر له فهو يكون شريكاً لأخيه بالمناصفة و الأحوط تنفيذ التقسيم من جانب الثالث.

الثالثة: لو قسّمت الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين قال المحقق: فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة، وإن امتنعوا نقضت و قضى منها الدين^(٣).

قد حقق في محله أن الدين لا يتعلّق بالعين ولا يكون الداين شريكاً للورثة في غير المستوعب ولا مالكا للتركة في المستوعب منه، بل الدين على ذمة الميت والتركة ملك لهم لكنّها كالعين المرهونة فلو قضت الورثة، الدين، تنفك عن الرهن وإلا فللداين، استيفاء دينه من التركة كما مرّتهن، وعلى ذلك لا تبطل القسمة مطلقاً. نعم إذا كان الدين مستوعباً و امتنعت الورثة من أداء الدين يرجع إلى أخذ جميعها و يكون التقسيم بلا أثر.

٣- نجم الدين الحلي: الشرائع: ٤/١٠٥.

١٠١- الطوسي، المبسوط: ٨/١٤٢.

النظر الرابع في أحكام الدعاوي

وفيه: مقدمة، و مقاصد

أما المقدمة: فتشتمل على فصلين:

الفصل الأول

في تمييز المدعي عن المنكر

لما وقع عنوان المدعي أو المدعى عليه أو « من أنكر » أو ما يقرب منها موضوعاً لأحكام شرعية في النصوص يجب على القاضي التعرف عليها و لأجل ذلك حاول الفقهاء تعريفها بوجوه والمهم تعريف المدعي إذ بالتعرف عليه يعرف المنكر و قد عرّف بوجوه:

- ١- المدعي: من لو ترك ترك.
- ٢- المدعي: من خالف قوله الظاهر.
- ٣- المدعي: من خالف قوله الأصل.
- ٤- المدعي: من يدعي أمراً خفياً.
- ٥- المدعي: من تطلب منه البيّنة.

إن هذه التعاريف لو كانت تعاريف حقيقية لا تخلو أكثرها من إشكال.

أما الأول: أعني « من لو ترك ترك » فلا ينطبق على الدعوى الثانية الناشئة من الدعوى الأولى، فلو ادعى رجل ديناً على ذمة رجل، فقال الثاني: قضيتُ

ديني، فإنه مدع بالنسبة إلى قضاء الدين مع أنه لو ترك لم يترك . و يمكن أن يقال: إن المعرف هو المدعي المنشئ للدعوى ابتداءً وأما دعوى الخروج عن عهدة الدين فليس داخلاً في المعرف وإنما هو من لوازم الدعوى الأولى، نظير دعوى الاعسار والوفاء و ردّ المغصوب والوديعة و نحوهما مما لا يترك الشخص عن المطالبة بالحق لو ترك.

وأما الثاني: فالظاهر أن من جعل موافقة الظاهر و مخالفته ملاكاً لتمييز المنكر عن المدعي، انتقل إلى هذه الضابطة بمشاهدته في الفقه موارد قبل فيها قول من يوافق الظاهر مع يمينه كالأمين مطلقاً مثل الودعي فتصوّر أن ذلك لأجل كونه منكرًا، فيكون مقابله مدعياً مع أنه لا مانع من جعله مدعياً ومقبولاً قوله مع اليمين لورود النص عليه وقد مرّ مواضع يقبل فيها قول المدعي مع اليمين.

و على كلّ تقدير فهل المراد من الثالث أصالة البراءة، أو الأصل الموجود في نفس المال كأصالة الصحة إذا كان أحد الطرفين يدعي الصحة و الآخر الفساد أو الأعمّ منه ومن الأمارات المعتبرة كاليد. تظهر الحال فيه فيما يأتي.

ثمّ إن المشكلة هو عدم التساوي بين الثاني و الثالث، في الصدق إذ يلزم على أحدهما كون الرجل مدعياً و على الآخر كونه منكرًا و إليك بيان ذلك:

١- لو أسلما قبل الدخول فادعى الزوج التقارن، فالنكاح باق و ادعت الزوجة التعاقب فالنكاح منفسخ فلو كان الملاك للتمييز هو الموافقة و المخالفة للظاهر فالرجل هو المدعي لأنّ قوله مخالف للظاهر لبعث التقارن و شيوع التعاقب و المرأة هي المنكرة لموافقة قولها مع الظاهر و أمّا لو كان الملاك هو الموافقة و المخالفة مع الأصل فالمرأة هي المدعية لادعائها الانفساخ المخالف للأصل و الرجل هو المنكر.

٢- لو ادعى الزوج الانفاق مع عيشهما في بيت واحد مع يسار الرجل و أنكرته فلو كان الملاك هو مخالفة الأصل فالرجل هو المدعي لأنّ الأصل عدم

الاتفاق ولو كان الظاهر هو الملاك ، فالمرأة هي المدعية لكون قولها مخالفة للظاهر لأن العيش في بيت مع اليسار يوجب الظن بالاتفاق.

٣- لو ادعى الزوج بعد الخلوة ، عدم الدخول فلو كان الأصل هو الملاك فالمرأة هي المدعية لأن الأصل عدم الدخول ولو كان الملاك هو الظاهر فالمدعي هو الرجل لكون الخلوة غير منفكة عن الدخول غالباً.

هذا والإجابة عن التعارض واضح فإن أساسه، كون المراد من الظاهر هو الأعم من الحجّة شرعاً وعدمها فعندئذ يظهر التعارض بين التعريفين و أما إذا كان المراد منه هو الحجّة و أن المنكر في إنكاره معتمد على دليل شرعي فلا ترفع اليد عنه إلا بدليل أقوى كالبيّنة، فيرتفع التعارض، لأن الظواهر في جميع الأمثلة أمور ظنية ليست بحجّة شرعية، فينحصر الدليل بالأصل.

ففي المثال الأول، على مدعي الاتفاق إقامة البيّنة وهي المرأة وإلا فالمنكر على أصله ودليله.

وفي المثال الثاني ، على مدعي الاتفاق إقامة البيّنة وإلا فمُنكره على أصله و دليله.

وفي المثال الثالث ؛ على مدعي الدخول، إقامة البيّنة وإلا فمُنكره على أصله ودليله.

فإذا كان المراد من الظاهر في جانب المدعي و المنكر هو المعتبر شرعاً، فيكون المدعي هو من خالف قوله الظاهر المعتبر و المنكر من وافقه فعلى كل من المدعي و المنكر، الاعتماد على الدليل غير أن الحق مع المنكر لوجود الدليل المعتبر معه إلا أن يأتي المدعي بدليل أقوى.

ثم إنه ربّما يعترض على التعريف الثالث بأنه ربّما يكون قول المدعي موافقاً للأصل كما إذا ادعى فساد المعاملة الموافق لأصل البراءة، ولكنه ضعيف لأن المراد من الأصل هو الأصل الحاكم في المسألة وهو أصالة الصحة.

هذا كله حول التعاريف الثلاثة الأولى وأما الرابع فأضعف التعاريف حيث جعل الميزان، ادعاء الأمر الخفي ميزاناً للمدعي إذ لا فرق بين الخفي والجلي مع أنه لم يُعلم ما هو الميزان للخفاء والجلاء.

وربما يعتذر عن هذه النقوض بأنها تعاريف لفظية، ولكن الفقهاء يتعاملون معها معاملة التعاريف الحقيقية إذ يبذلون جهودهم في معرفة الأصل الموجود في المسألة حتى يكون ميزاناً لتمييز المنكر عن المدعي.

ولما كانت التعاريف عند صاحب الجواهر غير كاملة، تخلص عن التعريف وجعل المرجع العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية - إلى أن قال: - فالمراد به الذي قام به إنشاء الخصومة في حق له أو خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر و الأصل بذلك أو خالفها و سواء ترك مع سكوته أو لم يترك فإن المدعي عرفاً لا يختلف باختلاف ذلك و كيف كان، فالرجوع إلى العرف في مصداقهما أولى من ذلك كله و لعل لا اشتباه فيه بعد امتياز خصوص الدعوى بين المتخاصمين^(١)

و إليه جنح السيد الطباطبائي حيث قال: إن المرجع فيه هو العرف، وأضاف و هذا بحسب المصاديق يرجع إلى التعاريف المذكورة.^(٢) و هو خيرة سيدنا الأستاذ في تحريره حيث قال: إن تشخيص المدعي والمنكر عرفي كسائر الموضوعات.^(٣)

ونحن نوافق الأساتذة و نقول أننا من المفاهيم العرفية ولكن ليس المفهومان مستعصيين عن التعريف الجامع و لعل في عبارة الجواهر إلماع إلى التعريف الجامع حيث قال: «من قام بإنشاء الخصومة في حق له، أو خروج من حق عليه» و إن شئت قلت: إن المدعي يريد إثبات حق لنفسه أو لمن ينوب عنه

٢- ملحقات العروة: ٢/ ٣٥.

١- الجواهر: ٤٠/ ٣٧١ و ٣٧٦.

٣- تحرير الوسيلة: ٢/ ٣٦٩.

أو يريد إسقاط حق ثابت وإليك التوضيح:

إن المدعي والمنكر من المفاهيم العرفية غير المختصة بالمسلمين بل هما موجودان في جميع الشعوب فهؤلاء بفطرتهم يميزون المدعي عن المنكر ولا يتوقفون في قضائهم على أعمال واحد من هذه الموازين ولو أردنا أن نصوغ فطرتهم في قالب لفظي فلنا أن نقول: المدعي من يدعي إثبات حق أو إسقاط حق ثابت، فمن ادعى شيئاً من ذلك، فعليه الإثبات ولعلّ التعريف الأخير أسد التعاريف حيث قال: المدعي من يطلب منه البيّنة والمراد منها هو الدليل وذلك انتقالاً من عالم التكوين إلى عالم الأدعاء، فكما أنّ وجود كلّ ممكن ثبوتاً رهن علة ومحدث، فهكذا ادعاء حدوث حادث لم يكن له سبق، رهن دليل فمن ادعى طروء أمر جديد فعليه الإثبات فلا يقبل قوله إلا معه، وقد نقل عن الشيخ الرئيس أنه قال: إنّ من قبل قول المدعي بلا دليل، فقد خرج عن الفطرة الإنسانية وعلى هذه الفطرة جرى الرسول الأكرم ﷺ حيث قال: البيّنة على المدعي^(١) وأما المنكر فلا يحتاج إلى الدليل لأنه لا يدعي شيئاً، بل يتلقّى قول المدعي قولاً بلا دليل.

وبالجمله إنّ المدعي يريد تغيير الوضع الحاضر والمنكر ممسك به، فالأول هو المدعي وعليه الدليل حسب الطبع، فما لم يأت بدليل فالمنكر على ما هو عليه. نعم ربّما دلّ الدليل بالاكْتفاء باليمين في مورد المدعي مكان البيّنة وذلك لا يخرج عن كونه مدعياً وذلك لأدلة خاصة ومن ذلك دعوى الودعي ردّ الوديعة، ودعوى الأمين تلف المال، ومدعي صحّة البيع مع ادعاء الآخر الفساد فيقبل قول مدعي الصحّة بيمينه كلّ ذلك لأجل دليل خاص ولولاه كان على كلّ من يدعي إثبات حق، أو إسقاط حق ثابت، إقامة الدليل وهي البيّنة ولعله إلى ما ذكرنا يرجع التعريف الأخير من أنّ المدعي من يطلب منه البيّنة.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

الميزان هو الغاية من إنشاء الدعوى لا مصبتها

ومن هنا يعلم أنّ الميزان في تمييز المدعي والمنكر هو الدقة والإمعان في الغاية التي أقيمت الدعوى لإثباتها، لا مصبّ الدعوى في بدء النظر ففي مورد اختلاف الزوجين كلّ منهما يدعي شيئاً أعني التقارن أو التعاقب، ولكن المدعي هي المرأة، لأنّ الغاية من إنشائها انفساخ العقد، وتحللها من الزوجية، بخلاف الرجل، فليس ادعاء التقارن شيئاً زائداً على بقاء الوضع السابق على ما كان عليه و منه يظهر حال الاختلاف في كون المأخوذ مبيعاً في مقابل ثمن، أو هبة فإنّ ظاهرهما كونهما متداعيين أحدهما يدعي البيع و الآخر الهبة وكلاهما من العناوين الوجودية، لكن الغاية من إنشاء الدعوى هو تملك مال الغير بلا عوض مع اتفاقها على كونه مال الغير قبل العقد المختلف فيه والضابطة الأولى في الأموال هي الاحترام، و من يدعى الهبة يريد إخراج الموضوع من تحت القاعدة فيحتاج إلى الدليل.

ثم إن السيد الطباطبائي ذكر للمسألة الأخيرة صوراً قلما تخطر ببال المتداعيين إلا أن يكونا عارفين بشقوق المسألة فلاحظ.

شرائط المدعي

ذكر المحقق للمدعي شروطاً خمسة نُقدّم البحث في أربعة منها، ثم نذكر الخامس منها بعدها قال: يشترط البلوغ، والعقل، وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، وما يصحّ منه تملكه. ثم فرّع على ذلك قوله: فلا تسمع دعوى الصغير، ولا المجنون، ولا دعواه مالا لغيره إلا أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم. ولا تُسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً.

ولنأخذ كل شرط بالبحث:

أما الشرط الثاني، فلا أنه يشترط في الدعوى كونه جدياً لا هزلياً، والمجنون لا جد له وعبارته لا يعتد بها عند العقلاء فلا تشملها عمومات القضاء.

أما الشرط الأول، فقد استدل عليه في الجواهر بالوجوه التالية:

- ١- عدم الخلاف في عدم السماع.
- ٢- انسياق غير الصبي من العمومات.
- ٣- الدعوى إنشاء يترتب عليه أحكام وهو رهن كون عبارته معتبرة غير مسلوقة.

٤- تضافر الفتوى على أنه لا يجوز أمره حتى يبلغ.

وفصل السيد الطباطبائي بين دعوى الصبي فيما يوجب تصرفه في مال أو غيره مما هو ممنوع منه فلا تُسمع، وغيره فتُسمع بمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل والقسط كما إذا ادعى أنه جنني عليه أو سلب ثوبه أو أخذ منه ما في يده بل لو ادعى أنه غصب دابته أو نحو ذلك، وأتى بشهود على مدعاه فلا دليل على عدم سماعه خصوصاً إذا كان الخصم ممن يخاف منه الفرار أو كان من المسافرين^(١).

ثم إن الوجوه التي اعتمد عليها صاحب الجواهر ضعيفة أما الأول فلا يكون حجة إلا إذا كشف عن دليل وصل إليهم ولم يصل إلينا كما حققناه عند البحث عن الشهرة الفتوائية. وليس المقام في ذلك.

وأما الانصراف فهو فرع ورود دليل ظاهر في أنه بصدد بيان شرائط المدعي حتى يدعي الانصراف عن الصبي وهو منتف أضف إلى ذلك أن طبيعة الموضوع تقتضي دفع الظلامة عن كل إنسان و الصبي إنسان فإذا ادعى أن فلاناً ضربه أو جرحه أو أخذ منه مالاً و أقام بينة فلا وجه لعدم سماعه.

١- السيد الطباطبائي، ملحقات العروة: ٣٦/٢.

أما الشرط الثالث: فمضافاً إلى أنه ليس كل دعوى إنشاء، بل هو إخبار - أن إنشاء الصبي المميز المثبت معتبر في العقود غاية الأمر أنه غير مستقل في الأمور المالية وقد روي أن رسول الله تزوج أم سلمة زوجها إياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم.^(١)

وبذلك يعلم ضعف الوجه الرابع فإن المراد منه هو أنه لا يجوز أمره، مستقلاً حتى يبلغ ويدل على ذلك ما رواه حمران عن أبي جعفر في حديث: «إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع إلى أن قال - والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة».^(٢)

فالمراد من الجواز وعدمه هو المعنى الوضعي أعني النفوذ وعدمه فهو بنفسه لا ينفذ إنشاؤه.

فإن قلت: إذا كان دعوى الصغير مسموعة ولم يكن له بيّنة، فكيف يُحلف أو كيف يُحلف إذا رُدَّ عليه الحلف؟

قلت: أما الإحلاف فينبوب عنه الحاكم حفظاً لحقوقه وأما حلفه فلا يحلف إذا رُدَّ ولا دليل على ترتب تمام آثار الدعوى عند السماع.

نعم لا تسمع دعواه إذا كانت مستلزمة للتصرف المالي كما إذا ادعى أنه اقترض ديناراً لأنها دعوى فاسدة.

ومنه يظهر حال السفیه ولم يذكره المحقق لكن ذكره السيد الطباطبائي فلو تعلقت دعواه بأمر مالي فلا تُسمع وأما إذا تعلقت بقذف أو جناية أو نكاح أو طلاق بل الدعاوي المالية إذا ادعى إتلاف الغير ماله فتُسمع ومنه يظهر سماع مثله في الصبي المميز.

١- الوسائل: الجزء ١٤، أبواب عقد النكاح، الباب ١٦، الحديث ١.

٢- الوسائل: الجزء ١، أبواب مقدمات العبادات، الباب ٤، الحديث ٢.

٥٦ وأما الشرط الثالث: فهو أن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه و ليس المراد من الولاية هو ولاية الأب و الجد بل الأعم كما صرح به المحقق في كلامه، حيث صرح بصحة إقامة دعوى الوكيل والوصي والحاكم والأمين له و بكلمة جامعة يجب أن تكون الدعوى عقلائية، ولا تكون كذلك إلا إذا كان للمدعي بالدعوى مساس عرفاً كالأمثلة المذكورة بل وغيرها وعلى ضوء ذلك يجوز للدعوى والمرتهن والحارس إقامة الدعوى فإن هؤلاء وإن لم يكونوا مالكين، لكن لهم أمام المالكين مسؤولية خاصة فإذا كان مع دعواه بيّنة، أعادت ملك الغير إلى محله وإذا كان المعيار كون الدعوى عقلائية يصح ما ذكره السيد الطباطبائي حيث قال: الظاهر سماع الدعوى الحسبية من المحتسبين، كما إذا ادعى شخص على ميت له صغار، بدين و المحتسب يعلم أنه أوفاه وذمته بريئة وله شهود بذلك لعدم انصراف العمومات من ذلك.

٥٧ وأما الشرط الرابع: أعني أن يدعي شيئاً يصح منه تملكه فلا تُسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً وذلك لأنه بعد ثبوت المدعى، لا يترتب عليه الأثر، إذ لا يملكه بعد الحكم، كما هو الحال كذلك لو اعترف الخصم بلا حاجة إلى بيّنة. اللهم إلا إذا كان الخمر متخذاً للتخليل فللمتخذ حق الاختصاص، و مثله ما لو ادعى عليه ثمنها بحجة أنه باعها منه حال كونها كافرين ثم أسلما قبل أن يقضي دينه، فيكلف بدفع الثمن.

إلى هنا تم الكلام في الشروط الأربعة وإليك الكلام في الشرط الخامس.

الشرط الخامس: كون الدعوى صحيحة لازمة

قال المحقق: «ولابد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الإقباض وكذا لو ادعى رهناً». وقال في الدروس: وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تُسمع دعوى الهبة من دون الإقباض، وكذا الرهن

عند مشروطه فيها ولا البيع من دون قوله: «ويلزمك تسليمه إليّ» لجواز الفسخ بخيار المجلس وشبهه.^(١)

الظاهر أنه لا حاجة إلى قيد الصحة في عنوان البحث لما مر من أنه لا يصح إقامة الدعوى على مالا يملكه، والمهم هو تفسير قوله: «لازمة» فهناك تفسيران:

الأول: لصاحب المسالك وتبعه صاحب الجواهر حيث قال المراد بكونها لازمة أن تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال: وهب لي كذا لم يُسمع حتى يقول: وأقبضني لأن الهبة أعم من المقبوضة ولأنه قد يهب ويرجع عن قوله، وكذا لو ادعى رهناً، بناء على أن القبض شرط في صحة الرهن.^(٢)

وبعبارة أخرى: يجب أن تكون الدعوى على كيفية لو اعترف بها الخصم، لكانت محدثاً للتكليف له، ففي الأمثلة المذكورة لو اعترف بأصل الهبة والوقف مجردين عن القبض، لا يترتب عليه الأثر، لأنه جزء المملك فلا يملك الموهوب له والموقوف عليه إلا بالقبض، فثبت مثل هذا، لا يترتب عليه أثر شرعي ولو قال مكان «لازمة» ملزمة، أو يترتب عليه الأثر الشرعي لكان أوضح.

الثاني: ما فسره المحقق الأردبيلي كلام المحقق حيث جعل قوله: لازمة، مقابل جائزة بأن يكون المدعى عقداً لازماً، لا جائزاً، وإليك نصه:

يشترط كون ما يدعى به ملكاً لازماً للمدعى أو لمن يدعى له على المدعى عليه لا ملكاً متزلزلاً، يجوز للمدعى عليه الرجوع عنه، مثل دعوى الهبة والقبض بالإذن فإن الهبة بدونه لا تلزم فلو ادعى هبة مال معين مجرداً عن القبض لا يسمع وإذا ضم إليها «أقبضتني» ونحوه - مثل «هبة يلزمك التسليم إليّ» - يقبل.

ثم أورد عليه بإشكالات:

١- إذا ثبت الهبة قد يترتب عليها الفائدة مثل أن يكون ناذراً لإقباض كل هبة

١- محمد مكي: الدروس: ٢/ ٨٤، كتاب دعاوى. ٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٢/ ٤٣١.

و عدم الرجوع.

٢- لو كان اللزوم شرطاً لزم عدم سماع الدعوى مع الإقباض أيضاً، إذ لا يلزم معه أيضاً في كثير من الأفراد.

٣- يلزم عدم دعوى شري حيوان إلا مع ضمّ مضي زمان سقوط خياره الثلاثة و تفرّق المجلس في سائر العقود و نحوها و الظاهر عدم القائل بذلك. (١)
المستفاد من كلامه بعد الإمعان فيه هو أنه فسّر قوله: «لازمة» أي أن تكون لازمة من جميع الجهات ولا تكون جائزة ولو بالخيار ولأجل ذلك أورد عليهم بإشكالات ثلاثة:

١- إذا ادّعى الأجنبي كون ما في يده، شيء وهبه زيد، بأنه يصحّ طرح الدعوى لحصول الملكية بالقبض مع أنها جائزة ليس بلازمة لصحة الرجوع فيه و إن كان لا يصحّ في غيره.

٢- إذا ادّعى أنه ابتاع شيئاً من زيد مع عدم انقضاء المجلس.

٣- إذا ادّعى أنه ابتاع حيواناً منه مع عدم انقضاء الثلاثة.

فلا شكّ في صحة طرح الدعوى في هذه الموارد مع عدم كونها لازمة.

يلاحظ عليه: أنه ليس المراد كون المدعى - عقداً لازماً - حتى ينتقض بهذه

الموارد. بل المراد محدثاً للتكليف ففي هذه الموارد، لو ثبت المدعى به، لكان محدثاً له، وأما أنّ له الرجوع عن هبته أو بيعه بإعمال الخيار فهو لا يضّرّ بكون الدعوى مسموعة. (٢)

(١) ثمّ إنّ المحقق رتب على الشرط الخامس عدّة مسائل: (٣)

(٤) الأولى: لو ادّعى فسق الحاكم والشاهد (٥)

قال: ولو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة فادّعى علم المشهود

له ففي توجّه اليمين على نفي العلم تردد أشبهه عدم التوجّه. ثم استدلّ عليه بوجوه ثلاثة:

١- إنه ليس حقاً لازماً.

٢- ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة.

٣- ولأنه يثير فساداً.

أقول: إذا ادّعى المنكر بعد إقامة بيّنة المدّعي، فسق القاضي فهل تُسمع الدعوى أو لا؟ للمسألة صورتان:

إحدهما: أن يدّعي فسق القاضي على وجه الإطلاق من دون أن يخاطب المحكوم له بعلمه بفسقه وعدمه وإن كان قضاؤه في المورد سبباً لذلك الادّعاء، فلا شكّ أنّه يصحّ طرحه لكن في محكمة أخرى، فإنّ الشرط في نصب القاضي، وإن كان هو إحراز عدالته عند الناصب ولكنه لا يمنع من أن يجرحه المنكر و يكون مسموعاً وهذا لا يثير فساداً إذ لو كانت له بيّنة تُسمع الدعوى وإلا فتردّ.

نعم لو ادّعى علم الناصب بفسقه ومع ذلك نصبه فليس له إحلاف الناصب لأنه مضافاً - إلى كونه مثيراً للفساد لأنّ الناصب هو الإمام، الأمين العام، وإحلافه طعن للنظام - أن الإحلاف ليس في صلاحية مدّعي الفسق، بل يحتاج إلى محكمة تقضي بين المدّعي والناصب وهو كما ترى له مضاعف أو مضاعفات.

ثانيهما: أن يدّعي علم المشهود له بفسق القاضي فهو قابل للطرح إذ ليست الدعوى فاقدة للأثر بشهادة أنّه لو أقرّ المشهود له بذلك لا يجوز للمقرّ ترتيب الأثر على مثل هذا القضاء ولو افترضنا أنّ المشهود له أقربّه فلا يكون ذلك سبباً لسقوط أصل الدعوى إذ للمشهود له طرح الدعوى عند قاضٍ آخر.

هذا كلّه إذا أقرّ وإن أنكر وحلف فينفذ الحكم السابق وإلا فإيراد الحلف إلى المدّعي، ومع ذلك، لا يسقط أصل الدعوى أيضاً كما عرفت.

وأما إذا ادعى فسق الشهود، وعلم المشهود له به فإن قلنا إن الميزان، كون الشهود عدولاً عند القاضي فلا تكون الدعوى ملزمة للتكليف، لأن المعتبر هو عدالة الشهود عند القاضي، لا عند المحكوم له وأما لو قلنا باشتراط عدالتهم عند المتخاصمين فالدعوى ملزمة بشهادة أنه لو أقر المحكوم له بفسقها لما صلح له ترتيب الأثر وعلى هذا فلو أقر، وإلّا فإن أنكر و حلف يكون الحكم نافذاً وإن ردّ و حلف المحكوم عليه، يبطل الحكم المبني على شهود لم تثبت عدالتهم و له إقامة الدعوى بشهود أخرى و ما ذكرنا هو حكم المسألة شرعاً و أما تجسيدها في الحاضرة الإسلامية فهو يحتاج إلى تخطيط خاص. (٧)

الثانية: إذا التمس المنكر يمين المدعي

إذا التمس المنكر يمين المدعي منضمة إلى الشهادة لم تجب إجابته لنهوض بيّته بثبوت الحق، و يدلّ عليه مضافاً إلى الاتفاق ما ورد من النصوص ففي صحيح محمد بن مسلم قال: سألنا أبا جعفر عن الرجل يقيم البيّنة على حقه، هل عليه أن يستحلف قال: لا. (١) وما ورد في حديث سلمة بن كهيل عن عليّ عليه السلام وردّ اليمين على المدعي مع بيّته فإن ذلك أجلى للعمى، وأثبت في القضاء (٢) محمول على الاستحباب و يمكن حمله على ما إذا شهدت البيّنة على أصل الدين دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق فعلاً.

الثالثة: إذا ادعى إقرار الغير بحق له عليه

إذا ادعى على رجل أنه أقر له بالحق، من دون أن يدعي أنّ له عليه الحق واقعاً - مع قطع النظر عن الإقرار - فهل تُسمع الدعوى بمعنى توجيه اليمين على

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و لاحظ ٢ و ٣.

٢- الوسائل، الجزء ١٨، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٤.

المدعى عليه لو أنكر؟ قيل فيه وجهان:

١- تسمع، لأنه يترتب عليها الأثر في صورة و هو إذا أقر فيؤخذ بإقراره وإن كان لا يترتب عليها إذ أنكر وحلف و يكفي في كون الدعوى قابلة للطرح ترتب الأثر عليها ولو في صورة خاصة.

٢- لا تسمع لأن الحق لا يستحق بالإقرار في نفس الأمر وإن كان ثبوته يوجب الحق ظاهراً.

وذهب الشهيد في المسالك إلى السماع قائلاً بأن المعتبر ثبوت الحق ظاهراً واعترافه ينفعه، ونكوله يثبت عليه الحق - لو قلنا بالقضاء به - أو مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على أنه أقر له بذلك^(١) - و سيوافيك أنه لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للإقرار بل يجوز له أخذه تعويلاً على إقراره ما لم يعلم فساد السبب.



١ المسألة الرابعة: في الكشف عن أسباب الدعوى وعدمه

يشترط في صحة الدعوى أن تكون ملزمة محدثة للتكليف، و مترتباً عليها الأثر الشرعي و على ذلك فقيام صحة الدعوى هو كونها موضوعاً للحكم الشرعي. فلو كانت الدعوى بوصف كونها كلياً ذات أثر شرعي وإن كانت مجهولة من ناحية الأسباب، يصح طرحها و على القاضي سماعها وإلا فلا. وعلى هذا بحثوا عن لزوم كشف أسباب الدعوى وعدمه وفضلوا بين ما كانت ذات أثر شرعي فلا يجب الكشف، وإلا فيلزم وقد عنونه الشيخ في المبسوط و بحث عن المسألة على وجه التفصيل نذكر من كلامه موجزه:

قال: تنقسم الدعوى إلى ثلاثة أقسام: ما لا يفتقر إلى كشف، وما لا بد فيه من الكشف، و ما اختلف فيه.

١- زين الدين العاملي، المسالك: ٢/٤٣١.

فأما ما لا يفتقر إلى كشف فالأملاك المطلقة، مثل أن يدعي الدين و العين مثل الدابة والدار والعبد والثوب فإذا قال لي كذا و كذا سمعتها و لم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك لأن جهات الملك وأسبابه تتكثر و تتسع من الإرث و الهبة و الغنيمة و الشراء والإحياء فإذا كلف الكشف كان عليه فيه المشقة لأنه قد يخفى ذلك السبب.

وأما ما لا بد فيه من الكشف وهو إذا ادعى القتل فقال قتل هذا ولياً لنا، كلف الكشف فيقول صف لنا القتل عمداً أو خطأ فإذا قال عمداً قال : صف العمد فإذا وصفه قال : قتله وحده أو معه غيره، لأنه من الأمور التي لا يتدارك بعد فواتها فلهذا يكشف عنها.

وأما ما اختلف فيه فهو النكاح قال قوم لا يقبل حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل وقال قوم : لا يفتقر إلى الكشف سواء ادعى الزوجية فقال: هذه زوجتي أو ادعى العقد فقال: تزوجت بها. هذا إذا ادعى الرجل الزوجية فأما إن ادعت المرأة الزوجية نظرت فإن ذكرت مع ذلك حقاً من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة كانت مدعية وإن لم تذكر حقاً وإنما قالت هذا زوجي أو تزوجني قال قوم: ليس بدعوى بل هو اعتراف وإقرار و من أقر بحق لا يلزم المقر له الجواب. و قال قوم: إن الدعوى صحيحة ويلزمه الجواب لأن إطلاق قولها هذا زوجي أو هذا تزوجني، تحته ادعاء لحقوق الزوجية فلهذا صححت الدعوى، ومن قال الدعوى صحيحة فهل يفتقر إلى الكشف؟ ثم عطف الشيخ على المقام، دعوى سائر العقود كالبيع والصلح والإجارة واختار عدم لزوم الكشف ومن قال بالكشف أوجب أو يقول: تعاقدنا بثمن معلوم جايزي الأمر وتفرقنا بعد القبض عن تراض^(١).

هذا كلام الشيخ فقد نفى افتقار صحة الدعوى إلى الكشف في النكاح و

غيره و استثنى القتل معللاً بأن فائته لا يستدرك.^(١) وتبعه العلامة في الإرشاد قال: ولا تفتقر الدعوى إلى الكشف إلا في القتل. وقال المحقق الأردبيلي في ذيل كلام العلامة: «عدم افتقار الدعوى إلى التفصيل في غير القتل هو المشهور بل كاد يكون إجماعياً سواء كان مالا أو غيره من النكاح و غيره لعموم أدلة الدعوى و مقبوليتها على الإطلاق من غير تفصيل، وعدم كون الإجمال مانعاً^(٢)».

أقول: الميزان في سماع الدعوى كونها ملزمة وذات أثر شرعي فلا شك أن دعوى النكاح من كلا الطرفين سواء كان ادعاءً للمسبب أي الزوجية أو السبب أي العقد، كلها ذات آثار شرعية فلا وجه لعدم السماع بحجة أن المدعي لا يكشف عن أطراف الموضوع بعض الإبهامات الذي لا مدخلية لها في كون الموضوع ذا أثر شرعي، غير أن الكلام في استثناء القتل، فإن عدم سماعها لأجل اختلاف أنواعه، فإن القتل عن عمد يوجب القصاص، والقتل عن خطأ يوجب الدية، و القتل للارتداد، يوجب التعزير لأنه تدخل في أمر الحاكم، والمرتد وإن كان مهدور الدم و لكنه لا يجوز لغير الحاكم إهدار دمه.

وعلى ذلك فوجه افتقار الدعوى إلى الكشف في القتل إنما هو لأجل أن الاعتراف بالكلي فاقد للأثر و إنما الأثر للكلي المشخص في صنف أو فرد، لا لأجل أن فائته لا يستدرك، إذ لو صح ذلك لوجب عدم السماع في النكاح فإن الوطأ لا يستدرك، اللهم إلا أن يقال باستداركه برد المرأة مع المهر بخلاف النفس.

ثم إن المحقق الأردبيلي احتمل سماع الدعوى في نفس القتل أيضاً وقال: إنه يمكن الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل غايته أنه لا يمكن إثبات حكم بخصوصه إذا ثبت أصله إذ لو لم يسمع لأدى إلى إبطال دم امرئ معصوم مع إمكان إثباته بوجه.^(٣)

بقي هنا مطلب و هو؛ أنه لا يشترط الكشف في سماع أصل الدعوى ولكن

إذا انتهى الأمر إلى المحاكمة فلا شك أن الكشف عن الأسباب وأطراف القضية ربما يكون سبباً لكون القاضي أقرب إلى الواقع وأبعد عن الخطأ فهناك مقامان مقام سماع الدعوى، ومقام الترافع، ففي المقام الأول يكفي كون الموضوع ذا أثر شرعي وأما مقام الترافع فالإمعان في أطراف القضية أمر مؤكد لا ينبغي تركه.

رد اليمين في دعوى الزوجية

قال المحقق فيما إذا ادّعت المرأة الزوجية و أنكرها الرجل: أنه يلزمه اليمين، ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول، وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها فإذا حلفت ثبتت الزوجية، وكذا السياقة لو كان هو المدعي.

أقول: إن رد اليمين على المنكر في مسألة الزوجية مشكل جداً لقصور روايات الرد عن الشمول لغير الحق والمال، فقد وردت فيها كلمة الحق والمال وهو منصرف إلى غير المقام وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما في الرجل يدعي ولا بيّنة له قال: «يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»^(١) وفي مرسله أبان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بيّنة، قال: «يستحلف المدعى عليه فإن أبى أن يحلف و قال: أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»^(٢).

فالقرائن الموجودة في روايات الباب تصدّ الفقيه عن إسراء حكم الرد إلى غير الحقوق والأموال. أضف إلى ذلك أن الرد يوجد مأزقاً في تطبيق الحكم، فلو افترضنا أن الرجل ادّعى الزوجية و أنكرتها المرأة، فلم يكن للرجل بيّنة فانتهى الأمر إلى يمينها وقد ردّته إلى الرجل فحلف، فمعنى ذلك أنه يجوز للرجل إيجاب التمكين عليها والاستمتاع منها، ولكن وظيفة المرأة بينها وبين ربّها هو الفرار و

عدم التمكين، فإذا تكون النتيجة إلا الفوضى في أمرهما و دوام التشاجر بينهما؟
فإن قلت: إن الإشكال جار فيما إذا أقام الرجل البيّنة على الزوجية مع كونها
منكرة، فالوظيفتان مختلفتان كالسابق.

قلت: البيّنة حجة شرعية وطريق إلى الواقع فيجب على المرأة التمكين ولا
وزر عليها، وهذا بخلاف ما إذا كانت منكرة و قصرت في الحلف وردّته إلى
الرجل فحلف، فعندئذ هي التي أوجدت المأزق في حياتها و سلطت الأجنبي على
عرضها باختيارها.

والذي أظنّ هو أنه يجب على القاضي حبس المرأة حتى تجيب بأحد الأمرين
إما أن تقرّ بالزوجية أو تحلف.



لزوم الكشف عند ادعاء الفرع وعدمه

ثم إن هنا فروعاً حول لزوم الكشف و عدمه تدور حول ادعاء الفرع و إليك

بيانها:

١- لو ادعى أنّ هذه بنت أمته من دون أن يقول ولدتها في ملكي.

٢- لو ادعى أنّ هذه بنت أمته و أضاف أنّها ولدتها في ملكي.

٣- لو ادعى أنّ هذه بنت أمته و قال ولدتها في ملكي وهي الآن مملوكة لي.

قال المحقق: لا تسمع الدعوى في الصورتين الأولتين، أما الأولى لاحتتمال

أن تلد في ملك غيره ثمّ تصير الأم له. وأما الثانية لاحتتمال أن تكون حرة أو ملكاً

لغيره، فلا تسمع الدعوى لعدم كونها موضوعاً لحكم شرعي، وبذلك يعلم أنه لو

قامت البيّنة على هاتين الصورتين لا تسمع.

نعم، تسمع الدعوى و تقبل البيّنة إذا كانت على النحو الثالث لأنه موضوع

ذو أثر شرعي حيث يدعي أنه المالك للفرع دون ذي اليد، فيأتي دور المرافعة.

ومثل هذا إذا قال: هذه ثمرة نخلي فله أيضاً صور ثلاث لا تسمع في الأولتين و تسمع في الثالثة بنفس الدليل السابق في ادعاء البنت لأن كون التمر ثمرة للنخل الذي هو يملكه لا يكون دليلاً على أنه ملكه لاحتمال أن يكون النخل عند إثارة ملكاً للغير ثم انتقل إليه، كما أن كون التمر ثمرة للنخل حين كونه مالكا للأصل لا يدل على كونه مالكا للثمرة الآن، لإمكان بيعها مع الحفظ على أصلها. نعم لو قال: هذه ثمرة نخلي أثمرها في ملكي وهي الآن مملوكة لي تسمع، لكونها ذات أثر شرعي.

هذا هو حال الادعاء وبه تبين حال الإقرار و تأتي فيه الصور الثلاث الماضية في الادعاء فلا يكون إقراراً على النفس إذا أقرّ على النحو الثالث فالبيان: فلو أقرّ ذو اليد أن التمر ثمرة النخل الذي يملكه زيد، فلا يكون إقراراً على نفسه و لصالح صاحب النخل إذ لا ملازمة بين كونه ثمرة لنخل زيد وكونه مالكا لها بالفعل لإمكان كون النخل عند الإثارة ملكاً للغير ثم انتقل الأصل إلى زيد بعده أو كان ملكاً له عند الإثارة ولكن انتقلت الثمرة منه إلى ذي اليد، ولأجل عدم كونه إقراراً على النفس لو فسره بما ينافي بالكيّة زيد و قال ومع ذلك فهي ملكي، لا يعدّ ذلك إنكاراً بعد الإقرار سواء كان التفصيل متصلاً أو منفصلاً وما ذلك إلا لأجل أن كلامه لم يكن ظاهراً في الإقرار بملكية صاحب النخل بالنسبة إلى الثمرة. نعم لو أقرّ بما سبق و أضاف قوله: وهي ملك زيد يكون إقراراً على نفسه.

وعلى ضوء ذلك فالإقرار والادعاء توأمان يرتضعان من ثدي واحد. فلو قلنا باعتبار الظهور فكلاهما سيان، ولو قلنا باشتراط التصريح فكلاهما كذلك، ولا فرق بين الإقرار والادعاء.

نعم يظهر من صاحب المسالك أنه فهم من كلام المحقق أنه بصدد التفريق بين الإقرار و الادعاء وأنه يكفي في الإقرار القول بأنه ثمرة نخل فلان مع

عدم إضافة ما ينافي ذلك إليه عملاً بالظاهر من كونها تابعة للأصل حيث لا معارضة ولو كان هناك شيء لذكره فإطلاق كونها من الأصل الذي هو مملوك للمقر له، ظاهر في تبعيتها له بخلاف الدعوى فإن شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل، ثم ذكر أن الفرق بين الدعوى والإقرار لا يخلو عن إشكال لأن الاحتمال قائم على تقديري الإقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الإقرار دون الدعوى لا دليل عليه. (١)

يلاحظ عليه: أن ما ذكره متين ولكن من أين استظهر من كلام المحقق أنه بصدد التفريق بين الإقرار و الادعاء فيكفي في الإقرار نسبة الثمرة إلى نخل الغير مع عدم إضافة ما ينافي ذلك إليه بخلاف الادعاء فإنه يشترط التصريح بأنه ملك المدعي.

نعم إن المحقق فرق بين ثمرة النخل و فرع آخر في مقام الإقرار، فاكتمى فيه بصرف النسبة وهو إذا قال هذا الغزل من قطن فلان أو هذا الدقيق من حنطته فاعتبره إقراراً على النفس، وعلمه في الجواهر وغيره بأن الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن و الحنطة وإنما تغيرت الأوصاف فملك الأصل تقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد، فإنها منفصلان عن أصلهما جنساً ووصفاً و شرعاً، فالإقرار بالفرعية لا تقتضي الإقرار بالملك، وكذا أيضاً في المسالك و أضاف، بل لا أجد فيه خلافاً، بل هو عندهم من الواضحات. (٢)

يلاحظ عليه: أنه لا فرق بين جميع الأمثلة التي تقدمت من ادعاء البنت و ثمرة النخل وكون الغزل من قطن فلان، فالإقرار و الادعاء في الجميع سيان فلا يصحان إلا إذا كان ظاهراً في الإقرار على نفسه و ظاهراً في دعوى شيء لنفسه، فالإقرار بأن الغزل من قطن الأرض التي يملكها زيد ليس إقراراً على مالكه

١- زين الدين العاملي، المسالك: ٢/ ٤٣٢.

٢- النجفي، الجواهر: ٤٠/ ٣٨٦.

للغزل حالياً لإمكان ابتياعه منه، وإنّما يكون إقراراً إذا قال: وهو ملكه الآن، ومثله الادعاء فلا يكون ادعاء موضوع ذي أثر شرعي إلا إذا قال هذا الغزل من قطن أرضي و أنّه ملكي وإلا فادعاء كون الغزل من قطن أرضه لا يلازم مالكيته للغزل و كون الثمرة هناك منفصلة عن الأصل وغير منفصلة في المقام لا توجب فرقاً إذا كانت الدلالة على مستوى واحد.

إلى هنا تمّ ما ذكره المحقق من شرائط سماع الدعوى، ثمّ إنّ هناك شروطاً أخر ذكرها السيّد الطباطبائي في المقام نشير إليها:

١- أن يكون للمدعي طرف

يشترط في صحّة الدعوى أن يكون للمدعي طرف تكون بينهما مخاصمة و منازعة فعلاً فلو لم يكن له طرف موجود فعلاً و أراد إثبات مطلب وإصدار الحكم عليه ليكون قاطعاً لدعوى محتملة فيها سيأتي كما إذا كان هناك وقف على كيفية صحيحة عند بعض العلماء دون بعض فأراد إصدار الحكم ممّن يقول بصحته، دفعا لادعاء بعض البطون ونحو ذلك ممّا هو محلّ الخلاف، أو كان له طرف لكن لم يكن بينهما منازعة فعلاً كان يكون معترفاً بحقه لكن أراد إثبات حقه وأخذ الحكم دفعا لما يحتمل من جحوده بعد ذلك، لا يجب^(١) على الحاكم سماعها، ولو سمعها وثبت عنده بالبيّنة أو الإقرار وحكم به لا يترتب عليه آثار الحكم من وجوب العمل به و حرمة نقضه لأنّ المتبادر ممّا دلّ على وجوب السماع وترتب آثار الحكم صورة وجود المنازعة فعلاً، كذا قاله بعضهم.^(٢)

أقول: ما نقله السيّد الطباطبائي عن ذلك البعض هو الحقّ لأنّ القضاء مفهوم عرفي قائم بمثلث له أضلاع ثلاثة أحدها المدعي والآخر المنكر والثالث

١- جواب لقوله: فلو لم يكن له طرف موجود.

٢- السيّد الطباطبائي، ملحقات العروة: ٤١/٢.

الحاكم ، فإذا لم يكن هناك منازع فلا يتحقق للقضاء مفهوم.
نعم لو عرضنا الموضوع فإن كانت الشبهة حكمية كما إذا كان هناك وقف
على كيفية صحيحة عند بعض العلماء دون بعض فما يجيبه يكون فتوى حجة على
مقلديه لا حكماً قضائياً حجة على الجميع سواء كان حاضراً أو غائباً
وإن كانت شبهة موضوعية كما إذا أراد إثبات حقه وأخذ الحكم دفعا لما
يحتمل من جحوده ليكون ذلك إقراراً من الجاحد على الحق عند الحاكم ولكن
ليس كل إقرار وساعه و تصديقه قضاء. ولا دليل على حجية القضاء في
الشبهات الموضوعية إذا لم يكن تنازع.

٦ ٢- تعدد المدعي والقاضي

يشترط في تحقق القضاء أن يكون القاضي غير المدعي تحقيقاً لمفهوم القضاء
وأما إذا كان القاضي هو المدعي فهو أشبه بمثلث يفقد أحد أضلاعه. وأما حقوق
الله سبحانه فما يرجع إلى القاضي هناك هو العمل بالبيّنة أو الإقرار وليس له هناك
قضاء ولا حكم وإلا لا تمد القاضي والمدعي، فموضوع القضاء ومحلّه هو
حقوق الناس، ولأجل أن الحدود الإلهية خارجة عن مجال القضاء اتفقوا فيها على
عدم اليمين وورد به النص^(١) وما يهم القاضي فيها هو الإمعان في كون البيّنة واجدة
للشرائط وكون الإقرار نافذاً أو لا.

١١٣- اشتراط الجزم في الدعوى

وهذا الشرط هو الذي بسط السيد الطباطبائي الكلام فيه وقد فرغنا عنه في
البحوث السابقة فلا نعود إليه.

١- الوسائل: الجزء ١٨، أبواب مقدمات الحدود، الباب ٢٤، الحديث ١، ٢، ٣، ٤.

الفصل الثاني

في التوصل إلى الحق

الغرض من عقد هذا الفصل هو تمييز المواضع التي يجب على المدعي أن يرجع إلى القاضي لاستيفاء حقه عما لا يجب عليه، بل يجوز له الاستقلال بالاستيفاء وبما أن الحق إما عقوبة كالقصاص وحدّ القذف. أو مال وهو إما عين في يد المدعي أو دين في ذمته فيدور البحث في محاور ثلاثة:

الأول: إذا كان الحق عقوبة

إذا كان لرجل على آخر حقّ القصاص والقذف فقد اتفق الفقهاء على أن المدعي لا يستقلّ بالاستيفاء فلا بدّ من رفع الأمر إلى الحاكم لعظم خطره ولأنّ استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة.^(١)

هذا وقد جرت على الرفق سيرة العقلاء في المجتمعات الحضارية وحتى العشائرية، حيث ترفع الدعوى إلى شيخ القبيلة، ولو خُوف الانتصاف من الظالم إلى الناس لانتهى الأمر إلى فساد عظيم وربّما تراق دماء الأبرياء باتهام القصاص وغيره، وذلك معلوم جداً، نعم خرجت عن ذلك موارد جزئية تحت شرائط خاصة، قال محمد بن مكّي الشهيد في الدروس: روي أنّ من رأى زوجته تزني فله قتلها^(٢). ومع ذلك ففي رواية عبد الله بن القاسم الجعفري عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال: قال سعد بن عبادة: رأيت يا رسول الله إن رأيت مع أهلي رجلاً فأقتله؟ قال: يا سعد فأين الشهود الأربعة^(٣). وقد حمله الأصحاب على أنّه لا يثبت ذلك في الظاهر ولا تقبل دعوى الزوج إلاّ بيّنة، وبعبارة أخرى يجوز القتل ثبوتاً إلاّ أنّه

١- زين الدين العاملي، المسالك: ٤٣١ / ٢.

٢، ٣- الوسائل: ١٨، الباب ٤٥، من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢-١.

إذا لم يستطع إثبات دعواه يُقتل و قد وردت بعض الروايات في سب النبي أنه يجوز قتله إذا لم يخف على نفسه^(١). وعلى كل تقدير فخرج مورد أو موردين لا يضر بالضابطة و هو كون إجراء الحدود ووظيفة الحاكم.

ومع وضوح الحكم يظهر من صاحب الجواهر الميل إلى خلاف ما هو مسلم بين الفقهاء، لكن بشرط أن يكون الحال معلوماً أو كان الخصم مقراً مستدلاً بقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرَفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الاسراء/ ٣٣). قائلاً بأن مقتضى إطلاق السلطان هو الأعم من قيامه بالمباشرة أو بالتسبيب مضافاً إلى تسلط الناس على استيفاء حقوقها.^(٢)

يلاحظ عليه: أن الآية بصدد تشريع السلطة للولي وأما الكيفية فليست في مقام بيانها و مثلها الدليل الثاني فإن تسلط الناس على استيفاء حقوقهم فاقد للإطلاق من حيث التسبيب والمباشرة، أضف إلى ذلك أن مواضع الحقوق محاطة بشبهات حكمية و موضوعية لا يقدر على حلها إلا الفقيه العارف بالحكم والموضوع، فكيف يمكن أن يُحوَّل مثل ذلك إلى العامي ١٢

الثاني: إذا كان الحق عيناً في يد الغير

إذا كانت لرجل عين بيد رجل آخر فالمشهور أنه إن قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لأنها نفس ماله فلا حاجة إلى الرجوع في تحصيله إلى غيره، نعم لو أدى إلى الفتنة فلا بد من الرفع إلى الحاكم دفعاً لها.^(٣) توضيحه: أنه فرق بين العين و الدين، فإن الحق في الأول متعين في الموجود فهو مالك له بخلاف الثاني فإن الحق فيه كلي في ذمة المدين ولا يتعين فيما يقتص منه إلا برضاه، أو بولاية شرعية كإذن الحاكم والمفروض انتفاء الأمرين.

١- الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٣.

٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٢/ ٤٣٢.

٣- الجواهر: ٤٠/ ٣٨٧.

نعم يجوز الاستقلال في العين إذا لم تترتب عليه فتنة وإفلا يجوز لما علم من مذاق الشارع من عدم جواز فعل ترتب عليه الفتنة ولأجل ذلك جواز الإمام بيع الوقف إذا انتهى إبقاؤه على ما كان عليه إلى تلف الأموال والنفوس^(١) وقال سبحانه: ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾ (الأنفال / ٧٣) هذا و للمسألة صور نذكرها:

أ: إذا استلزم أخذ العين من الممسك تمزيق الثوب و كسر القفل ونظائره مما لا ينفك عنه الاستقلال بأخذ الحق، فهل هو جائز أو لا؟ الظاهر جوازه، لأنه إذا جاز الدفاع عن ماله يجوز ما توقف عليه، اللهم إلا أن يستلزم فتنة أو فساداً كبيراً، ويمكن أن يقال إن الممسك بإمساكه أسقط حرمة ماله بمقدار ما يتوقف عليه الأخذ.

ب: لو افترضنا كون الممسك جاهلاً بأن ما تحت يده مال الغير فلا شك أنه يجوز الاستقلال إذا لم يترتب عليه ضرر، وأما إذا ترتب عليه ضرر يسير كما مثلناه، فالظاهر أنه لا يجوز لأحترام ماله وعدم سقوطه عن الحرمة لكونه جاهلاً، نعم ذلك إذا أمكن الرجوع إلى الحاكم وأخذ الحق عن طريقه وإلا فلا إشكال في ذلك غير أنه يضمن الضرر اليسير.

ج: لو افترضنا أنه وقع في يده مال للممسك سواء كان جاهلاً أو عالماً فهل يجوز التقاض به أو لا؟ الظاهر التفريق بين ما أمكن أخذ الحق عن طريق الحاكم فلا يجوز بخلاف ما إذا انحصر الطريق بالتقاض. وسيوافيك هذا التفصيل في المحور الثالث فانتظر.

الثالث: إذا كان الحق ديناً في ذمة الآخر

هذا كله حول العين وأما الدين فله صور:

١- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، الحديث ٦.

- ١- إذا كان المدين معترفاً بالدين باذلاً له متى أراد.
- ٢- إذا كان معترفاً به لكن ممتنعاً عن الأداء.
- ٣- إذا كان جاحداً و كان للمدعي البيّنة على إثبات حقه و كان الوصول إلى الحاكم أمراً ممكناً.
- ٤- تلك الصورة ولكن لم تكن له البيّنة على إثبات الحق ، أو كانت له البيّنة لكن كان الوصول إلى الحاكم غير ممكن أو أمراً حرجياً.
- ٥- إذا كان المدين جاهلاً بالدين في اعتقاد الدايين.

وإليك بيان أحكام الصور:

أما الصورة الأولى: أعني ما إذا كان باذلاً، فلا يستقلّ المدعي بانتزاعه وذلك لأن المدين مخير في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه. والمفروض انتفاء كلا الأمرين، والحاصل أنّ الدايين يملك الثمن الكلي في ذمة المديون و تشخصه في جزء من أمواله يحتاج إلى تعيينه و المفروض عدمه، أو إلى تعيين الحاكم لأنه ولي الممتنع و المفروض عدم امتناعه فتكون النتيجة عدم تعيين الدين الكلي فيما انتزع ، وعلى هذا لو وقع مال المديون في يد الدايين، فلا يتعين الدين فيه إلا برضاه. وما يرد عليك من الروايات من جواز التقاص منصرفاً عن صورة كونه باذلاً بل صريحة في خلافها. (٧)

٦ وأما الصورة الثانية والثالثة: أعني ما إذا كان معترفاً بالدين لكن ممتنعاً عن الأداء أو كان جاحداً وللغريم بيّنة تُثبت عند الحاكم وكان الوصول إليه ممكناً ففيه قولان ذهب الشيخ في الخلاف و المحقق في الشرائع إلى الجواز مستدلاً بعموم الإذن في الاقتصاص، خلافاً للمحقق في النافع و تلميذه في كشفه و للفخر في ايضاحه على ما نقل عن الأخير.

قال الشيخ: إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق، ما لامن عليه

الحق - إلى أن قال :- وإن كان مانعاً إما بأن يجحد ظاهراً و باطناً، أو يعترف باطناً و يجحد ظاهراً، أو يعترف به ظاهراً و باطناً و يمنعه لقوته، فإنه لا يمكن استيفاء الحق منه، فإذا كان بهذه الصفة، كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه من غير زيادة سواء كان من جنس ماله أو من غير جنسه - إلى أن قال: - وبه قال الشافعي و قال أبوحنيفة: ليس له ذلك إلا في الدراهم و الدنانير^(١) التي هي الأثمان و أما غيرهما فلا يجوز - قال:- دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً روي أن هنداً امرأة أبي سفيان جاءت إلى النبي فقالت يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل شحيح و أنه لا يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذ منه سرّاً فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» و النبي أمرها بالأخذ عند امتناع أبي سفيان منه و الظاهر أنها كانت تأخذ من غير جنس حقه فإن أبا سفيان ما كان يمنعها الخبز و الإدام و إنما كان يمنعها الكسوة فالظاهر أن الأخذ من غير جنس الحق^(٢).

وظاهره جواز الأخذ في الصورتين من غير فرق بين كونه ذا بيّنة و عدمه، أمكن الوصول إلى الحاكم و استيفاء الحق بحكمته أو لا ولكن الظاهر من المبسوط هو الجواز فيما إذا لم تكن له الحجّة أو كان و لكن لا يقدر على إثباته عند الحاكم، و عدم الجواز في غير هاتين الصورتين.

قال: هذا (أي جواز الأخذ مطلقاً من جنس الحق و غيره) إذا كان من عليه الحق مانعاً و لا حجّة لمن له الحق، فأما إن كان له بحقه حجّة و هي البيّنة عليه، و لا يقدر على إثبات ذلك عند الحاكم و الاستيفاء منه فهل له أخذه بنفسه أم لا قال قوم ليس له لأنها جهة تملك استيفاء حقه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه، كما لو كان باذلاً، و قال آخرون له ذلك لأنّ عليه مشقة في إثباته عند الحاكم و مغرمة في استيفائه فكان له الأخذ و هو الذي يقتضيه عموم أخبار في

١- لعل مراده تخصيص الاقتصاص بها إذا كان ما في يده مماثلاً لما في ذمّة المدّين.

٢- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الدعاوي والبيّنات، المسألة ٢٨.

جواز ذلك^(١).

ترى أنه خصّ الجواز بما إذا لم يمكن له البيّنة أو كان إثباته شاقاً عند الحاكم و مفهومه عدم الجواز في صورة الإمكان وعدم المشقة.

هذا و خالف المحقق في النافع و لم يجوز و قال: ولو كان ديناً والغريم مقرّ باذل أو مع جحوده عليه حجة لم يستقلّ المدعي الانتزاع من دون الحاكم^(٢). وقد أقرّه عليه تلميذه الفاضل الأبّي في شرحه على النافع^(٣) وقد نقل الخلاف عن فخر المحققين في الإيضاح ولم نقف عليه في موضعه^(٤).

وقد استدللّ صاحب الجواهر وغيره على الجواز في هذه الصورة أي وجود البيّنة مع إمكان الوصول إلى حاكم مبسوط اليد بالعمومات الواردة في الكتاب والسنة من قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة/ ١٩٤) وقوله سبحانه: ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾ (البقرة/ ١٩٤) وقوله تعالى: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِقْتُمْ بِهِ﴾ (النحل/ ١٢٦) وقوله ﷺ: «لِيَ الْوَاجِد يُجِلُّ عَقوبته و عرضه»^(٥) وقوله ﷺ: «أخذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف»^(٦).

والاستدلال بهذه الآيات ضعيف لأن الأولى في مقام بيان لزوم المماثلة في الاعتداء من حيث الكمية و أما سائر الجهات و أنه هل يتصدى صاحب الحق بالاعتداء بالمباشرة أو بالتسبيب فليست الآية في مقام بيانه و منه يظهر عدم دلالة الآية الثالثة، و أما قوله: ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾ فالمراد منه أن كلّ حرمة تستحلّ ففيه القصاص و أما الكيفية، فليس بصدد بيانها خصوصاً أنه جاء مقدّمة لقوله ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.

١- الطوسي، المبسوط: ٣١١/٨.

٢- المحقق، النافع: ٢٨٤، ط مصر.

٣- الأبّي، كشف الرموز: ٥٠٥/٢.

٤- فخر المحققين، الإيضاح: ٤٠٠/٣.

٥- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٨ من أبواب القرض، الحديث ٤- مع اختلاف يسير.

٦- البيهقي: السنن ١٤١/١٠ وقد مرّ في نصّ الخلاف أيضاً.

وأما النبوي فإن شمول العقوبة لمثل الاقتصاص بعيد، وأما إذن النبي لامرأة أبي سفيان فلأجل أنه لولا الإذن، يلزم رجوعها في كل أسبوع أو شهر إلى النبي، ليأخذ حقها وهو كما ترى حيث إن الإثبات كان مشكلاً. والأولى عطف الكلام إلى الروايات الواردة في المقام. فقد استدلت صاحب الجواهر بروايات غير أن المهم ثبوت الإطلاق فيها بالنسبة إلى الصورتين أي صورة وجود الاعتراف وإن كان ممتنعاً عن الأداء، أو وجود البيّنة في صورة الجحد لإمكان إثبات الحق عند الحاكم مع إمكان الوصول إليه فقد سردها تتمة من دون إيعاز إلى تلك الجهة بل القرائن تشهد ورودها فيها إذا كان الداين فاقداً للبيّنة، أو كان الوصول إلى الحاكم غير ممكن وبعبارة أخرى انحصرت تحصيل الحق بالاقتصاص وإليك بعضها:

١- صحيح ابن أبي عمير عن داود بن زربي قال: قلت لأبي الحسن إني أخالط السلطان فتكون عندي الحارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال في أن آخذه؟ قال: «خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»^(١) ومورده ما إذا لم يتمكن من استيفاء الحق بالحاكم وذلك لأنه إذا كان السلطان هو الأخذ فكيف يرفع الشكوى إليه أو إلى عديله وزميله والغالب في مثل هذه الأمور فقد البيّنة، أو عدم إمكان التوصل إلى الحاكم الشجاع الساعي في رفع الظلّامة.

٢- حسنة أبي بكر الحضرمي: قال: قلت له رجل عليه دراهم فجحدني و حلف عليها، يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال:

١- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١، ورواه الشيخ عن ابن أبي عمير عن داود بن رزين، لكن داود لم يوثق نعم رواه الصدوق بنفس السند عن داود بن زربي وعده المفيد في الإرشاد من رواية الإمام الكاظم الموثقين ونقل العلامة و ابن داود عن النجاشي أنه قال: ثقة ذكره ابن عقدة والنسخ التي بأيدينا من رجال النجاشي نحال عن التوثيق.

نعم...^(١) وليس السائل و المجيب في مقام البيان بالنسبة إلى وجود البيّنة و عدمها حتى يتمسك بإطلاقها، لو لم نقل بانصرافها إلى غير تلك الصورة إذ لو كانت له البيّنة لما ترك ذكرها و نظيرها روايته الأخرى^(٢) و مما ذكرنا تظهر حال سائر الروايات^(٣) فيكون المرجع بعد عدم دلالة الروايات هو حرمة التصرف في مال الغير، ولا يعارضه شيء حتى قاعدة «لا ضرر»، لافتراض استيفاء الدين بالرجوع إلى الحاكم إمّا لوجود البيّنة إذا جحد، أو اعترافه و عدم إنكاره.

والحق، هو ما اختاره المحقق في النافع و تلميذه في شرحه و فخر المحققين في الإيضاح و بذلك يظهر ضعف ما في الجواهر حيث قال: «لم نر للقائل بالمنع شيء يعتد به عدا الأصل المقطوع مما عرفت بل يمكن معارضته بأصل عدم وجوب الرفع إلى الحاكم».

وجه الضعف أنّ المحكم هو الأصل الأولي أي حرمة التصرف في مال الغير إلا بدليل و القاطع لم يثبت لما عرفت عدم شموله للصورتين، وما زعم من المعارضة بين الأصلين غير تام لعدم ترتب الأثر على الأصل الثاني، حيث لا يثبت جواز التصرف في مال الغير، والمقصود في المقام إثبات جواز التصرف.

وأما الصورة الرابعة فهي القدر المتيقن من هذه الروايات المجوّزة للاقتصاص بلا حاجة إلى إذن الحاكم وإلى تلك الصورة يشير المحقق ويقول: «ولو لم يكن له بيّنة أو تعدّر الوصول إلى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلاً بالاستيفاء»^(٤).

بل من غير فرق بين كون المال من جنس ماله أو غيره بشهادة صحيحة داود

١ و٢- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب، الحديث ٤ و٥ وأبو بكر الحضرمي مدوح. ولا بدّ من حمل الحلف في الرواية إلى الحلف من دون أن يستحلف، أو الحلف عند المشتكي دون حضور القاضي بناء على شرطية حضوره عند الحلف بل بأمره.

٣- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨، ٩، ١٠ و١٣.

٤- الشرائع: ٤/١٠٩.

ابن زربي، حيث كان المغصوب الجارية والدابة، والواقع في اليد المغصوب منه المال الظاهر في غير المماثل. و سيأتي تفصيله في التنبيه الثالث.

لو كان المال الموجود عنده وديعة

هذا كله إذا كان المال الموجود عنده غير وديعة وأما إذا كان وديعة قال المحقق: «ففي جواز الاقتصاص تردّد أشبهه الكراهية». قال الشيخ في الخلاف بعد الحكم بجواز الأخذ بقدر حقه: «إلا إذا كان وديعة عنده فإنه لا يجوز له أخذه منها»^(١) ومبدأ الخلاف، إختلاف الروايات، ومما يدلّ على الجواز صحيح فضل ابن عبد الملك المعروف بأبي العباس البقباق: «إنّ شهاباً، ماراه في رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله فذكر له ذلك فقال: أما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف»^(٢).

وخبر علي بن سليمان قال: كتب إليه رجل غصب مالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خاناه أو غصبه، أيحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: «نعم يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي إليه»^(٣).

وفي مقابلهما روايات يصف ذلك العمل بالخيانة ففي خبر ابن أخ الفضيل ابن يسار جواباً عن مثل السؤال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تحنّ من خانك»^(٤) وفي خبر سليمان بن خالد: إن خانك فلا تحنه ولا تدخل فيما عتبه عليه^(٥)، وفي صحيح معاوية بن عمّار قال: هذه الخيانة^(٦).

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الدعاوي و البيّنات، المسألة ٢٨.

٢ و٣- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩٢ و٩٣.

٤ و٥ و٦- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣، ٧ و ١١.

والإمعان في القسم الثاني من الروايات يعطي أنه حكم أخلاقي حيث قال: «ولا تدخل فيما عتبه عليه» و من المعلوم أن تسميته خيانة من باب المبالغة في الكراهة إذ الخيانة هو الأخذ بغير حق، لا الأخذ معه على أن مقتضى رواية البقباق هو عدم الكراهة أيضاً حيث قال: «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف».

بل الظاهر من خبر عبد الله بن وضاح، أنه لولا حلف المنكر، لجاز الأخذ وإثما المانع، هو استحلافه عند الحاكم.^(١)

١) يجب التنبيه على أمور:

الأول: إذا كان ما في ذمة الآخر مخالفاً في الجنس مع ما وقع في يده، فهل يجوز الاقتصاص عندئذ أو لا؟

الظاهر أنه يجوز لأنه مضافاً إلى ترك الاستفصال في عامة الروايات، أنه مقتضى صحيحة داود بن زرير حيث إن المغصوب هو الجارية والذابة الفارهة و ما وقع في يده هو المال الظاهر في المغايرة، ولأجل ذلك جاء في الجواب: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه^(٢)، أي خذ مثله في المالية ولا تزد عليه، ونظيره رواية علي بن سليمان فإن المغصوب هو المال أو الجارية، فقد أجاب الإمام فيه بقوله: نعم يحل ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه، ويسلم الباقي إليه^(٣). فإن الغالب في تلك الموارد وقوع غير الجارية في يد المغصوب منه فيكون مخالفاً في الجنس.

الثاني: في تعيين البائع، قال الشيخ و من الذي يبيع^{١٩}، قال بعضهم: الحاكم لأن له الولاية عليه، وقال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٢ و ٣- الوسائل: ج ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و ٩.

الاعتراف بالدين والامتناع من أدائه، والأقوى عندنا أنه له البيع لأنه يتعذر إثباته عند الحاكم، والذي قالوه كذب يتنزه عنه. (١)

وقد اعتمد الشيخ في تولي المغصوب منه للبيع على تعذر إثباته عند الحاكم، وهو يؤيد ما ذكرنا من أنه لو كانت له الحجّة على الدين لما استقلّ بالاقتصاص، ويؤيد جواز التولي الروايتان السابقتان وقد تعرّفت على أن موردهما هو فقدان الحجّة على المدين، ثمّ إنه إذا أمكن الاستئذان من الحاكم فهل يجب أو لا؟ مقتضى الروايتين هو عدم الحاجة إليه. وربّما يتصوّر أنّ الجواز فيها لأجل صدور الإذن من الإمام بالنسبة إلى المورد، فلا تدلّان على الغنى من الاستئذان في غير موردهما، ولكنّه توهم ضعيف لأنّ الصادر عن الإمام لم يكن حكماً قضائياً بل كان لبيان حكم الواقع، وأنه حكم الله عبر القرون وتكون النتيجة عدم الحاجة إلى الاستئذان أيضاً.

الثالث: في كيفية الاقتصاص، إذا كان المال المأخوذ متّحداً في الجنس مع الواقع تحت اليد فحكمه معلوم، إنّما الكلام فيما إذا كان مختلف الجنس فهناك صور: منها بيعه بالنقدين وأخذهما مكان مالية المغصوب منه. ومنها: قبوله بالقيمة العادلة من دون بيع، ومنها: بيعه بالجنس المماثل لما غصب منه، ومنها: بيعه بأحد النقدين ثم اشتراء الجنس المماثل، إلى غير ذلك من الصور المتصوّرة، ولما كان الغرض حيازة المالية الفاتئة فلا يظهر هناك تعبد بإحدى الصور، ويجوز الجميع أخذاً بترك الاستفصال.

الرابع: في ضمان العين قبل البيع. قال الشيخ: وإن هلكت العين في يده قبل البيع قال قوم يكون من ضمان من عليه الدين لأنّ هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها وكانت أمانة عنده كالرهن و قال آخرون: عليه ضمانه لأنه قبضها بغير إذن مالكيها لاستيفاء الحقّ من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير

إذن الراهن والأول أليق بمذهبنا فمن قال لا ضمان عليه قال: له أن يأخذ غيرها من ماله، ومن قال عليه ضمانها قال صار في ذمته قيمتها، وله في ذمة المانع، الدين فإن كان الجنس واحداً كان قصاصاً و يترادان الفضل. (١)

وقال المحقق: الوجه الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك و يتقاصان بقيمتها مع التلف. (٢)

وهناك قولان آخران:

الأول: التفصيل بين مقدار الحق و ما هو زائد عنه فيما لو كان المأخوذ زائداً عن مقدار الحق، فلا يضمن ما زاد عن مقدار الحق، وهو خيرة العلامة في القواعد.

الثاني: التفصيل بين ما أخذه بعنوان المقاصة من أول الأمر فيضمن وأما إذا أخذه بعنوان الوديعة ثم بدا له التقاض فلا يضمن.

لا شك أن مقتضى الاستيلاء على مال الغير يوجب الضمان، خرج منه ما إذا أخذ لصالح صاحب المال من أوله إلى زمان تلفه كالوديعة، وأما غيرها فهو محكوم بالضمان. فإن القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان سواء كان من بدأ القبض أو في الأثناء، فينقلب بقاءً عن القبض عن المجان إلى الضمان، ولا يقصر ذلك القبض من القبض بالسوم وكونه مأذوناً من جانب الشارع في التصرف أعم من عدم الضمان و قد أذن الشارع التصرف في مال الغير عام المجاعة مع أن المتصرف ضامن للقيمة أضف إلى ذلك ما ذكرناه من أن محلّه من أن طبع التصرف في مال الغير يقتضي الضمان إلا أن يكون هناك دليل قاطع على عدمه، ومن هنا يعلم قوة وجه الضمان وضعف عدمه، و قد استدل عليه بوجوه غير تامة:

١- الطوسي، المبسوط: ٣١١/٨.

٢- الشرائع: ١٠٩/٤.

إنها أمانة شرعية مع عدم التعدي في التلف.

يلاحظ عليه: أن الأمانة الشرعية عبارة عن الأخذ بأمر الشارع إذا لم تكن للأخذ فيه المصلحة كاللقطة بخلاف المقام، فإنه إما أمانة مالكية كما إذا أخذه بعنوان الوديعة إذا بقي على تلك النية أو مقبوض بالضمان كما إذا قبضه بعنوان التقاص، أو استيلاء على ماله من دون إجازة المالك، كما إذا وقع ماله تحت يده صدفة غاية الأمر أن الشارع أذن في الأخذ والتصرف ولكنه لا يلزم عدم الضمان لما عرفت من أن الإذن في التصرف أعم منه.

ومنها؛ أنه محسن في الأخذ وما على المحسنين من سبيل.

يلاحظ عليه: أن المفهوم من الآية هو اختصاص المحسن بالصورة التي لا يكون فيها للأخذ المصلحة، قال سبحانه: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (التوبة/ ٩١) والقرينة على ذلك قوله: نصحوا لله ورسوله أي إذا كان عملهم خالصاً لوجه الله والأخذ للتقاص ابتداءً أو استمراراً ليس عملاً خالصاً.

ومن ذلك يعلم قوة الضمان مطلقاً حتى في الزائد عن قدر الاستحقاق إذا لم يكن منفصلاً عن مقدار ما يستحق، اللهم إلا إذا كان الزائد منفصلاً فله حكم الوديعة، إذا اخذها بنفس العنوان و أما التفصيل الرابع فيظهر وهنه مما سبق و ذلك لأن أخذه وديعة في بادئ الأمر لا يؤثر فيها إذا انقلبت نيته و صارت اليد يداً لصالح الأخذ.

مسألان

الأولى: ادعاء ما لا يد لأحد عليه

قال المحقق: من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له. و المراد قضي له بلا

بيّنة ولا يمين.

أما القضاء بدونها فلعدم الحاجة إليهما، لأن المفروض عدم وجود الخصم و المنازع فينتفي موضوعهما. إنّما الكلام في قوله «قضي له» مع أنّ القضاء أشبه بمثلث له أضلاع ثلاثة، فإذا لم يكن المنازع موجوداً في المقام فلا تتحقق أركان القضاء، و على ذلك لا بدّ أن يحمل القضاء على المعنى اللغوي لا الإصطلاحي، و هو أنّه يعامل معه معاملة المالك و الدليل على ذلك هو سيرة العقلاء، فإنهم متفقون على ذلك إلا أن تكون هناك ما يثير الظنّ بالكذب، و المراد من قوله: «لا يد عليه» أي لا يد لأحد حتى المدّعي. نعم هو بعد ادّعائه يستولي على العين و يعامل معه معاملة المالك، و هذا نظير ما مرّ من أنّه خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات و التناكح و المواريث و الذبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه. ^(١)

مضافاً إلى مرسله إبراهيم بن هاشم عن بعض أصحابه عن منصور بن حازم عند أبي عبد الله عليه السلام قال قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا و قال واحد منهم: هو لي. فلمن هو؟ قال: «للذي ادّعاه».

و رواه الشيخ عن سنده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الوليد عن يونس عن منصور بن حازم، والسند الأخير صحيح و الرواية، بظاهرها تدلّ على أنّ ادعاء ما لا يد لأحد عليه يترتب عليه الأثر و يحكم بأنه له.

وربما نوقش في دلالة الرواية بوجهين:

الأول: أنّ وجود الكيس وسط جماعة يكشف عن استيلائهم عليه و هو لا ينفك عن كونه تحت أيديهم.

يلاحظ عليه: أن الظاهر ورود الرواية في جماعة مستطرفة نزلوا من راحتهم و جلسوا لقضاء حوائجهم فكان الكيس مائلاً بين أعينهم فمثل ذلك لا يعدّ استيلاء ولا يداً.

الثاني: إن ظاهر الرواية أن العشرة بأجمعهم قالوا: لا. ثم ادّعاه واحد منهم. فهذا يكون إقراراً بعد الإنكار، فلا يقبل فيما إذا كان لصالح نفسه.

يلاحظ عليه: أن المقصود من الكل ما عدا المدّعي، وهذا ظاهر لمن أمعن في الرواية، فكأنه يقول سألت الجماعة فلم يعترف أحد به غير واحد منهم.

ثم إن المراد من القضاء بكونه مالكاً هو القضاء المطلق لا الحكم بقيد المراعاة أي لو لم ينازعه أحد في المستقبل يحكم له. و على ذلك فلو نازعه آخر في مستقبل الأمر يكون هو مدّعيّاً و السابق عليه منكرّاً لثبوت يده و إن لم نعلم سبب الاستيلاء.



مرکز تحقیقات حقوقی و حقوق بشر اسلامی

الثانية: إخراج السفينة المكسورة

قال المحقق: لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجها البحر فهو لأهله «أي للمالكه» و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه و به رواية في سندها ضعف.

أقول: للرواية سندان، أحدهما معتبر عند الأصحاب و إن كان الراوي عامياً، لعمل الأصحاب بروايات بعض العاميين و هو ما رواه الكليني بسند صحيح عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على الساحل فهو لأهله و هم أحقّ به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم» (١).

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث ١.

و الآخر ما رواه الشيخ عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله عن منصور بن العباس عن الحسن بن علي بن يقطين عن أمية بن عمرو عن الشعيري، قال سئل أبو عبد الله عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعضها بالفوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: «أما ما أخرج البحر فهو لأهله الله أخرجهم، و أما ما أخرج بالفوص فهو لهم و هم أحق به»^(١).

و السند ضعيف لأن المراد من أبي عبد الله هو محمد بن أحمد الرازي الجاموراني وقد استثناه ابن الوليد من رجال نوادر الحكمة^(٢). كما أن منصور بن العباس ضعيف.

قال النجاشي: منصور بن العباس أبو الحسن الرازي: سكن بغداد و مات بها، كان مضطرب الأمر له كتاب كبير و مثله أمية بن عمرو الشعيري، قال الشيخ في رجاله واقفي و الظاهر أن الشعيري لقب الراوي و المروي عنه فإن السكوني أيضاً شعيري و كلاهما منسوبان إلى باب الشعير محلة في بغداد و قيل وجه آخر. و على ذلك فالسند الثاني لا يحتج به بخلاف السند الأول، بقي الكلام في دلالة و قد فسرت الرواية بوجوه:

١- أن المراد أن ما أخرج البحر فهو لأصحاب السفينة، و أما ما أخرج بالفوص فهو للغواصين، و هذا هو الظاهر. و لما كان هذا المعنى مخالفاً لمقتضى القاعدة لأن الأصل بقاء السلطة على المال و المالكية له سواء غرقت أم لا. سواء أخرج الماء أم الغواص فما لم يعرض صاحب المال بإنشاء لفظي أو فعلي فهو له، و على ذلك فما أخرج البحر فهو لصاحبه و ما أخرج بالفوص فهو له أيضاً. غاية الأمر لو أمر المالك الغواص بالإخراج فعليه له أجره العمل، و إلا فلا يستحق شيئاً.

١- الوسائل ج ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة. الحديث ٢.

٢- النجاشي: الرجال: ترجمة محمد بن أحمد بن يحيى برقم ٩٤٠.

٢- هذا ما دعى بعضهم إلى إرجاع الضمير في قوله: «فهو لهم» إلى أصحاب السفينة أيضاً.

ولكن هذا التفسير يخالف ظاهر الرواية فإنّ الظاهر أنّها بصدد التفصيل بين المالكين، وأنّ ما أخرج به البحر فهو للملكه و ما أخرج به الغوص فهو للغواص لا التفصيل بين إخراج الله وإخراج الغير.

٣- الأخذ بظاهر الرواية و لكن وجه التفصيل هو وجود إعراض المالكين في القسم الثاني أي ما أخرج به الغواص بشهادة ما ورد في الرواية الأولى قوله: « و تركه صاحبه» و على ذلك تكون الرواية موافقة للقاعدة. و ظاهر الحال يؤيد ذلك التفصيل و ذلك لأنّ الأشياء ذات الكثافة القليلة تطفو على سطح الماء بسرعة فيستولي عليها أصحاب السفينة قبل مغادرة محلّ الغرق، و أما الأشياء الكثيفة فهي تغطس في البحر، و تخرج بعد مضي زمن يلزم مغادرة أصحاب السفينة موضع الغرق فتختصّ بالغواصين.

هذا هو الحكم الشرعي إلا أنّ القوانين البحرية العالمية بشكل آخر لا مجال لذكرها في المقام.

إلى هنا تمّ الكلام في المقدمة بفصلها و لندخل الآن في دراسة المقاصد.

مقاصد أربعة

المقصد الأول في دعوى الأملاك

قد عقد المحقق أبواباً باسم المقاصد، فالمقصد الأول يتولى بيان كيفية القضاء في دعوى الأملاك كما أنّ الثاني يتولى بيان كميّته في الاختلاف في العقود والمعاملات، كما أنّ الثالث يبيّن كيفية حلّ الاختلاف في المواريث، والرابع منها يتكفل بيان حلّ الاختلاف في الولد، وإليك الكلام في المقصد الأول وفيه مسائل:

الأولى: لو تنازعا عيناً ولا بيّنة في البين

إذا تنازعا في عين فله صور أربع:

١- أن تكون العين في يدهما.

٢- أن تكون في يد أحدهما.

٣- أن تكون في يد ثالث.

٤- أن لا تكون هناك يد أصلاً، كما إذا تنازعا على خاتم سقط في بشر

للمستطرفين ينتفع بها المشاة والركاب.

وهذه الصور في حالة عدم وجود بيّنة و أما إذا كانت هناك بيّنة فيأتي فيه

الكلام في المسألة الثانية وإليك البحث فيها واحداً تلو الآخر:

أ: أن تكون العين في يدهما، قال الشيخ في الخلاف: إذا ادّعى نفسان داراً

وهما فيها أو الثوب و يدهما عليه، ولا بيّنة لواحد منهما، كان العين بينهما نصفين

وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: يحلف كل واحد منهما لصاحبه. دليلنا: إجماع

الفرقة و أخبارهم، وأيضاً روى أبو موسى الأشعري أن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبي ﷺ بينهما^(١).

إن مقتضى قاعدة العدل والإنصاف كون العين بينهما، وهذه القاعدة مطردة في الفقه وقد ورد النص على وفاقها في مورد الودعي إذا أودع رجل عنده دينارين و آخر ديناراً واحداً فاختلطا من غير اختيار فضاع دينار منها فقد جاء النص بأن لصاحب الدينارين ديناراً و نصفاً و لصاحب الدينار الواحد، نصف دينار^(٢)، مضافاً الى إطلاق صحيح عبدالله بن المغيرة^(٣).

إنما الكلام في لزوم الحلف وعدمه ، فمن صور أن كل واحد من الرجلين مدع من جهة و منكر من جهة أخرى فقد قال بلزوم الحلف لأن الموضوع صغرى لقوله ﷺ البيّنة للمدعي و اليمين على من أنكر، بيانه: أن كل واحد من المدعين منكر لما بيده من نصف العين و مدع بالنسبة إلى ما بيد الآخر، وبما أن كل واحد فاقد للبيّنة تصل النوبة إلى وظيفة المنكر فكل واحد الحلف بالنسبة لما تحت يده بمعنى نفي دعوى الآخر بالنسبة إليه، وقد قال في المسالك في مقام التعليل: «عملاً بالعموم بل لم ينقل الأكثر فيه خلافاً».

وعلى هذا فالحلف حلف قضائي يترتب عليه ما له من الآثار، فلو حلفا أو نكلا ترك المدعى به في يدهما كما كان ، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف بالكل.

ثم إن حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه و نكل الآخر بعده، حلف يميناً ثانياً باسم اليمين المردودة إذا لم نقض بالنكول.

وإن عكس أي نكل الأول من أول الأمر و رغب الثاني في اليمين فقد

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الدعوي والبيّنات، المسألة ١.

٢- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ١٢ من أبواب الصلح، الحديث ١.

٣- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٩ من أبواب الصلح، الحديث ١.

اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادّعاه صاحبه (وهو الحلف الشائع في كل منكر). ويمين الإثبات للنصف الذي ادّعاه، فتكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات لأنها بوحدها جامعة بين اليمينين، فيحلف ويقول لا حق له في النصف الذي يدّعيه والنصف الآخر لي.

واحتمال وجوب يمينين مستقلّين إحداهما نافية والأخرى مثبتة لتعدّد السبب، المقتضي لتعدّد المسبب مدفوع بأنّ مثلها تنحلّ إلى يمينين فتكفي يمين واحدة.

وهل يتخير الحاكم في الابتداء باليمين أو يقرع بينهما؟ وجهان وتظهر الفائدة في تعدّد اليمين على المبتدئ على تقدير نكول الآخر^(١) بخلاف نكول المبتدئ فتكفي يمين واحدة من الآخر، وبما أنّ تكليف المبتدئ أكثر من الآخر يقرع بينهما.

هذا التفصيل هو الذي ذكره الشهيد على القول بلزوم الحلف وإلا فلو قلنا بعدم وجوبه يكون هذا التفصيل فاقداً للموضوع.

ثم إنّ صاحب الجواهر ممّن ناقش في لزوم الحلف ببيان موجز توضيحه: أنّ تصوير كل واحد منكرًا بالنسبة إلى ما تحت يده، يتوقف على أن يكون له يد على النصف المشاع كما في السدابة المركوبة لهما، أو الثوب الذي يلبسه، ومن المعلوم أنّ الاستيلاء على النصف المشاع فرع الاستيلاء على الكلّ حتى يكون له استيلاء على نصف كل جزء من أجزاء العين، واستيلاء كل واحد منهما على الكلّ بهذا النحو يجعل كلا منهما متداعياً لا مدّعياً ومنكرًا. وإلى ذلك يشير صاحب الجواهر بقوله: «ضرورة عدم تعقل كون اليد على النصف المشاع إلا بكونها على العين أجمع في كل منهما، وحيث إنّ فلا مدّعي ولا مدّعى عليه منهما، ضرورة تساويهما في ذلك - إلى أن قال: - ومنه يظهر عدم كون كل منهما مدّعياً لنصف الآخر

و مدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتجه إلغاء حكم يد كل منهما بالنسبة إلى تحقق كونه مدعى عليه، ويكون كما لو تداعيا عيناً لا يد لأحد عليها و لا بيّنة لكل منهما فإن القضاء حينئذٍ بالحكم بينهما لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر إعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على سبب واحد.

يلاحظ عليه؛ بأنه يتم فيما لا يمكن التقسيم كالدابة والثوب فإن الاستيلاء على النصف المشاع لا يتحقق إلا بالاستيلاء على جميع المبيع وهذا ينتج خلاف المطلوب أي يجعلها متداعيين، وأما بالنسبة إلى العين القابلة للتقسيم كالدار ذات الطابقين، إذا سكن كل في طابق خاص فثبوت اليد على النصف لا يتوقف على الاستيلاء على الجميع.

والأولى في نفي وجوب الحلف بأداء انصراف الروايات إلى ما كانت اليد مستقلة بالنسبة إلى الكل كما إذا كانت اليد لواحد دون الآخر. وأما إذا كانت اليد يداً غير مستقلة كما هو المفروض فشمول روايات الباب بالنسبة إليه بعيد، و مقتضى الأصل العملي عدم الحلف مضافاً إلى ما رواه الشيخ عن قضاء النبي الأكرم عليه السلام، ومع ذلك فالحكم القضائي بالتنصيف في المقام لا يتحقق إلا باليمين أخذاً بالنبوي: «إنما أقضي بينكم بالإيمان و البيّات» فإن لم تتحقق الثانية فلامحيص عن الأولى، فالحكم بالتنصيف حكم قضائي لا بد من الاستناد إلى أحدهما.

ب: إذا كانت اليد لأحدهما دون الآخر قضي بها للمتشبّث مع يمينه إن اتهمه الخصم وهو أظهر أفراد قاعدة: «البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر».

ج: ولو كانت في يد ثالث و يدهما خارجة عنها

لهذه الصورة الأصلية الثالثة أقسام:

- ١- صدق من في يده أحدهما.
- ٢- صدق من في يده كليهما.
- ٣- إذا كذبهما وقال لي، لا لكما.
- ٤- إذا قال هي لأحدكما ولا أعرف صاحبه عينه.
- ٥- ليست لي ولا أعرف صاحبها.

فإليك دراسة الأقسام:

أما القسم الأول: إذا قلنا بنفوذ إقراره، يصير المقر له بالإقرار، كذي اليد، فيدخل هذا القسم، تحت الصورة الثانية الأصلية أي إذا كانت لأحدهما يد، دون الآخر و ليس هذا الإقرار، إقراراً على الغير، إذ لم يثبت له حق، حتى يكون الإقرار على ضرره، بل هو إقرار على النفس لصالح الآخر والفرق بين الاستيلائين بكونه في الثانية سابقاً على الدعوى، وفي المقام متأخراً عن الدعوى غير مؤثر لأن الأخذ بالإقرار يجعله كذي اليد، فيكون منكرًا والمقر عليه مدعياً، ويخرج المقر عن كونه طرف الدعوى فيجري ما ذكرناه في ثانية الصور، من أن لمن ليس له اليد، إحلاف من له اليد.

وإن شئت قلت: إن المقام عندئذ أشبه بالقضاء بشاهد (المقر) و يمين، أي يمين المقر له.

نعم للمقر عليه إقامة دعوى أخرى على المقر إذا اتهمه بأنه مع علمه بأن العين له، أقر للآخر و له إحلافه على ذلك، ولو نكل يغرم قيمة العين له.

أما القسم الثاني: أي إذا صدق من بيده العين كليهما فيدخل في الصورة الأولى الأصلية أي إذا كانت لهما يد على العين فيجري فيه ما ذكرناه فيها من التنصيف. عملاً بقاعدة العدل والانصاف، وأما إحلاف كل منهما الآخر، فقد عرفت إنصاف أدلة لزوم حلف المنكر من مثل المورد، لما مر من انصرافه إلى ما

إذا كانت يد المنكر يداً مستقلة، لا غير تامة. ومع ذلك كله فالحكم القضائي لا بد أن يستمد من أحد الأمرين اليمين والبيّنة وبما أن المفروض فقدان الثانية فلا يحصى عن اليمين. (١)

١٠. وأما القسم الثالث: أعني إذا كذّبهما، أقرت في يده لوجود اليد، وعليه الحلف لهما لكونها مدّعين وهو المنكر فإن حلف فهي له.

وأما إذا نكل: فإذا ردّ اليمين عليهما وحلفا، يكون كما إذا كان لهما يد على العين فيحكم بتنصيف العين و أما إذا حلف أحدهما دون الآخر فيحكم له ولو نكلا ترك العين عند ذي اليد، لعدم وجود الدليل على خلافه من البيّنة والحلف، فما في الجواهر من أنه لو نكلا اقتسامه (١) غير تام.

١١. وأما القسم الرابع، أعني ما إذا قال: هي لأحدهما ولا أعرف صاحبه بعينه، فهنا احتمالان:

١- الإقراع بين المدّعين لتميّز المالك عن غيره وهو خيرة العلامة في القواعد قال: «قرع بينهما لتساويهما في الدعوى و عدم البيّنة» فمن خرجت القرعة باسمه حلف للآخر وكانت له.

٢- العمل بقاعدة العدل والانصاف، والحكم بالتنصيف ولعلّ الثاني أظهر وتؤيده رواية السكوني عن علي عليه السلام في رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال فقال علي عليه السلام: «لو أقام البيّنة فله المال وإن لم يُقم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان». (٢)

١٢. وأما القسم الخامس: أعني ما إذا قال ليست لي ولا أعرف صاحبها، فتخلع

١- الجواهر: ٤٠/٤٠٩.

٢- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٢٥ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١.

يده عنها، واستيلائها عليها، يدخلها تحت الصورة الأولى، أعني ما إذا ادعى عيناً ولها يد فيحكم بالتنصيف. ويمكن القول بالحلف فأيها حلف فهو له وإن حلفاً يجعل بينهما نصفين أخذاً بمعتبة إسحاق بن عمار^(١) فإنها وإن وردت فيما إذا كانت لكل بيتته لكن لو قلنا بتساقطهما يكون المقام من مواردها أيضاً لأن وجودها وعدمها سواء عندئذ فيكون الحكم الوارد فيهما عاماً للموردين. فلاحظ.

د: بقي الكلام في الصورة الرابعة أعني ما إذا لم يكن تحت يد واحد منهما فهل المرجع هو الحلف كما في صحيح إسحاق بن عمار أو الإقراع كما في المرسل عن أمير المؤمنين؟ وسيوافيك بيانه في الصورة الرابعة للمسألة الثانية فانتظر.



مركز تحقيقات كبيوتر علوم إسلامي

في تعارض البيّنات

الثانية: قال المحقق: يتحقّق التعارض في الشهادة....
وقبل الدخول في صلب الموضوع نقدّم أموراً:

الأول: ما هو الملاك لحجّة البيّنة؟

البيّنة حجّة لأجل كونها طريقاً إلى الواقع وإنما تتّصف بها إذا لم يكن لها معارض، كما هو الحال في الخبرين، فقول الثقة طريق إلى الواقع بشرط أن لا يعارضه قول ثقة آخر فالتعارض وإن كان غير مناف للطريقة الشأنية لكنّه لا يجتمع مع الطريقة الفعلية، فلذلك صار الأصل في المتعارضين التساقط وعدم الأخذ بهما ولا بواحد من الخبرين أو البيّنتين.

غير أنّه تضافرت الروايات على حجّة خبر الواحد عند التعارض إمّا بترجيح أحدهما على الآخر بنحو من المرجّحات أو بالتخيير بينهما عند عدم المرجح فلولا روايات الترجيح والتخيير لكانت القاعدة المحكّمة في المتعارضين منه هي التساقط.

ومثله البيّنة فهي طريق فعلي لولا التعارض، ومعه ليست طريقاً فعلياً، وأمّا الطريق الشأني بمعنى كونها طريقاً لولا المعارض فهو وإن كان ثابتاً لكنّه ليس بمجد.

وعلى ضوء ذلك فالضابطة في تعارض البيّنات هي التساقط، غير أنّ السنّة أمرت بإعمالها بنحو من الأنحاء التالية:

- أ. إمّا بالأخذ بأرجح البيّتين من حيث العدد والعدالة.
- ب. أو بإعمالهما بمعنى الأخذ بمضمونها حسب الإمكان وإن كانت إحداها أرجح من الأخرى مثل صورة التعادل.
- ج. أو بإعمال بيّنة الداخل ، أي البيّنة الموافقة لقول ذي اليد وإهمال البيّنة المخالفة.
- د. أو بإعمال بيّنة الخارج، أي الأخذ ببيّنة من ليست له يد وإهمال الأخرى.
- هـ. أو القرعة، بين المدّعين ، فمن خرج اسمه تؤخذ بيّنته، وتهمل الأخرى.

و لكلّ من هذه الأنحاء التي تريد حفظ حجّية البيّنة موارد خاصّة تمرّ عليك فإنّ موارد الأخذ بأرجح البيّتين أو الأخذ بهما بقدر الإمكان غير مورد الأخذ ببيّنة الداخل أو الخارج، كما أنّ مورد القرعة غير مورد الأربعة ، والذي تجمعهم تحت مظلة واحدة، محاولة الأخذ بالبيّنة بنحو من الأنحاء صيانة لها عن التساقت.

الثاني: في أن مورد الروايات، الأعيان الشخصية.

الروايات الدالّة على إعمال البيّتين مختصّة بما إذا كان النزاع في الأعيان الشخصية، لا في الذمم والعقود وغيرها. غير أنّ الفقهاء أهملوا هذه الجهة التي نحن بصدد التركيز عليها فأخذوا بإطلاقها ووقعوا في حيص وبيص، فجاءت الفتاوى مخالفة للفترة السليمة والأحكام العرفية التي يميل إليها الإنسان بصفاء فكره.

و لأجل أن يكون الادّعاء مدعماً بالبرهان، نذكر في صدر البحث مجموع ما ورد حول تعارض البيّات، والغرض من سردها الأمور التالية:

أ. الإحاطة بالروايات بمجموعها قبل الخوض في الفروع، لتكون مقدّمة

للإحاطة بأحكام الصور. حتى يقيد إطلاق بعضها بالقيد الوارد في بعضها الآخر من حيث الترجيح أولاً، واعتبار الحلف ثانياً، والحاجة إلى القرعة ثالثاً فلا يعرف ذلك إلا بالوقوف على الأحاديث دفعة واحدة.

ب. دراسة الروايات من الزاوية التي نحن بصدد بيانها وهي أن مورد الكل هو الأعيان الشخصية لا الذمم والعقود وغيرها، بل يجب في غير الأعيان الشخصية عرض المسألة على القواعد العامة في باب القضاء وهو التحالف في التداعي و انفساخ العقد، واليمين في التنازع أي في المدعي والمنكر. والنتيجة هو إهمال البيتين في مورد التداعي و التنازع، إلا إذا كان النزاع في الأعيان الشخصية.

ج. الإيعاز إلى بعض التعارض الموجود بين الروايات وإليك سردها:

١- خبر أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم و يُقيم البيّنة و يقيم الذي في يده الدار، البيّنة أنه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف كان أمرها، قال عليه السلام: «أكثرهم بيّنة يُستحلف وتدفع إليه، وذكر أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، (و أقام هؤلاء البيّنة أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا) ففضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم». قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أبي هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، و لم يقم الذي هو فيها بيّنة إلا أنه ورثها عن أبيه، قال: «إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعأها و أقام البيّنة عليها»^(١).

تري أن مورد الرواية هو الدار الشخصية وقد تعارضت فيها البيّتان فأمر

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١، وأكثر ما سيمرّ بك من الأحاديث فهو من هذا الكتاب، ومن هذا الجزء و الباب، ولذلك نختصر غالباً بالإشارة إلى الباب و رقم الحديث فقط. و ما بين القوسين يختلف لفظاً عما في الوسائل.

الإمام بالأخذ بأرجح البيئتين في الموردين.

٢- خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيئة أنها نتجت عنده فاحلفها علي عليه السلام فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف ف قيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيئة؟ فقال: أحلفها فأيتها حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيئة؟ قال: أقضى بها للحالف الذي هي في يده» (١).

إنَّ الإمام حكم فيها بأحكام مختلفة حسب اختلاف الفروض، ولكن موضوع الجميع هو الدابة التي هي من الأعيان الشخصية.

٣- خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيئة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين» (٢).

فالرواية تحمل حكمين، فتارة تحكم بالأخذ بإحدى البيئتين وأخرى بكل واحدة منهما، و النزاع في الدابة الشخصية.

٤- خبر جابر: «إنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله في دابة فأقام كل منهما البيئة أنه أنتجها، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن في يده» (٣).

فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بأخذ بيئة الداخل عند التعارض والنزاع في عين شخصية.

٥- خبر منصور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة فجاء رجل

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٣- المستدرک، ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥، رواه غوالي اللثالي، ج ٣، ص

٥٢٦، الحديث ٣١. ورواه في سنن البيهقي: ٢٥٦/١٠.

فأدعاها فأقام البيّنة العدول إنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول، إنّها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب. فقال أبو عبد الله عليه السلام: «حقّها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله عزّ وجلّ إنّها أمر أن تطلب البيّنة من المدعي فإن كانت له بيّنة وإلاّ فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزّ وجلّ». (١)

ترى أنّ الإمام حكم بتقديم بيّنة الخارج خلافاً لحديث جابر، والذي يهمنّا تعيين موضع النزاع وهو الشاة المعينة.

٦- المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في البيّتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يدي أحدهما فإنّما البيّنة فيه على المدعي واليمين على المدعي عليه. (٢)

فقد حكم الإمام هنا بأحكام ثلاثة حسب اختلاف الفروض، وموردها عين شخصية بقرينة كونها بيديهما أو بيد أحدهما.

٧- الرضوي عليه السلام: «إذا ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بيّنة وأقام الذي في يده شاهدين فإنّ الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكة إلى المدعي لأنّ البيّنة عليه». (٣) و سيوافيك ذيله برقم ١٤.

وظهور الرواية في كون النزاع في عين شخصية غير خفي، ومثله الخبر التالي.

٨- خبر تميم بن طرفة: إنّ رجلين ادعيا بغيراً فأقام كلّ واحد منهما بيّنة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما. (٤)

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٤.

٢- النوري، مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٣- النوري، المستدرک: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٤- الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

وهناك روايات تؤكد بالقرعة، وسوف نحدّد موردها، و لكنّها بين خبر مجمل لا يجتج بإطلاقه و بين وارد في الأعيان الشخصية. وإليك ذلك القسم من الروايات وهي ثمان:

٩- خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود، عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»- إلى أن قال: - ثم يجعل الحقّ للذي تصير عليه اليمين إذا حلف». (١)

الرواية ليست بصدد بيان موضوع القرعة حتّى يتمسك بإطلاقها، بل هي بصدد بيان أنّ من شرائط القرعة مساواة العدول عدالة وعدداً، وأمّا أنّ القرعة في الأعيان الشخصية أو العقود و الذمم فليس بصدد بيانها.

١٠- موثقة سماعاً: أنّ رجلين اختصما إلى علي عليه السلام في دابة فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده و أقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة ثمّ قال: «اللّهم ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضيين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرّحمن الرّحيم أيّهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه» فخرج سهم أحدهما فقضى له بها. (٢)

والرواية واردة في الدابة وهي عين شخصية.

١١- رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه و اختلفوا قال عليه السلام: «يقرع بينهم فأيتهم قرع، فعليه اليمين و هو أولى بالقضاء». (٣)

ولا يغرّنك لفظ «على أمر واحد» فإنّه وارد على لسان الراوي لا الإمام عليه السلام،

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

٣- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

وعلى كل تقدير ليس السائل و المسؤول بصدد بيان هذا الجانب، وإنما يريد السائل معرفة حل مشكلة المتعارضين فأشار الإمام إلى القرعة، و من يصار إليه اليمين وأما ما محلها فهل هو الأعيان الشخصية أو يعم العقود و الذمم؟ فليس بصدد بيانه. ومنها يظهر حال صحيح الحلبي التالي .

١٢- صحيح الحلبي سئل أبو عبدالله عن رجلين شهدا على أمر و جاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال: «يقرع بينهم فأيتهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق». (١) فالرواية بصدد بيان من يصار إليه اليمين.

١٣- رواية زرارة عن أبي جعفر قال قلت له: رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائة درهم، كلهم شهدوا في موقف. قال عليه السلام: «أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع بالله إنهم يحلفون بالحق». (٢)

والظاهر أن الرجل كان ودعياً و النزاع في مقدار الدراهم المودوعة، فيرجع النزاع إلى الأعيان الشخصية.

١٤- الرضوي عليه السلام: «فإن لم يكن الملك في يدي أحد و ادعى فيه الخصمان جميعاً فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل واحد منهما شاهدين فإن أحق المدعين من عدل شاهدها، فإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله و يدفع إليه الشيء». (٣)

١٥- خبر عبد الله بن سنان: قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إن رجلين اختصما في دابة إلى علي عليه السلام فزعم... إلى آخر ما في موثقة سماعة التي مرّت برقم (١٠) بتفاوت يسير، ثم قال: وكان أيضاً إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١١.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٧.

٣- النوري، المستدرک، ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤ و قد مرّ صدر ٥ برقم ٧.

أحدهما أنه اشتراها و زعم الآخر أنه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى به للذي انتجت عنده»^(١).

وكون مورد الرواية عيناً شخصيّة لا يقبل الإنكار.

١٦- مرسلة داود 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 و عدلوا. فقال عليه السلام : «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ و هو أولى بها»^(٢).

وهذه الروايات الثمان الواردة في العمل بالقرعة عند تعارض البيّتين لا تتجاوز عن كون محلّها هو النزاع في الأعيان الشخصية.

ثم إن السيّد الطباطبائي قد سلّم أنّ عنوان المسألة في كلمات العلماء في تعارض البيّتين هو النزاع في الأعيان و قال: وهو مورد غالب الأخبار إلا أنّ الظاهر أنّ الحكم في غير الأعيان أيضاً كذلك كما إذا تنازعا في دين خاص معين من جميع الجهات أو تنازعا في أنّ الموصي أوصى بمائة دينار مثلاً لزيد أو لعمر أو تنازعا في منفعة ملك أو في حقّ من الحقوق كالتولية للوقف وحقّ الرهن وحقّ الخيار أو تنازعا في نكاح أو طلاق أو نحو ذلك لظهور الأخبار في المثالية كصحيفة الحلبي و خبر داود بن سرحان و خصوص بعضها في الدين كخبر زرارة وبعضها في الزوجية كخبر داود العطار واختصاص جملة منها بالأعيان من حيث المورد لا يقتضي اختصاص الحكم بها وإلا فاللزام تخصيص كلّ بخصوصه من البقرة أو الدابة أو الجارية أو نحو ذلك، فالحكم في الجميع واحد في العمل بالمرجح و مع فقدته فالقرعة ثمّ الحلف^(٣).

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٥.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٨.

٣- السيّد الطباطبائي، الملحقات: ١٥٨/٢.

يلاحظ عليه: أن قياس النزاع في العقود و النسب و المواريث بالنزاع في الأعيان قياس ممنوع، وما ادعى من الإطلاق في الأخبار غير واضح.

أما صحيحة الحلبي فقد عرفت أنها ليست في مقام البيان من حيث سعة الموضوع و ضيقه و إنما هو بصدد بيان استخراج من يصار إليه الحلف، ومنه يظهر حال خبر داود بن سرحان حرفاً بحرف، فلاحظ ما ذكرنا.

وأما خبر زرارة فمورده هو الودعي لا الدين ولا أقل أن الأول هو المحتمل مثل الدين .

وأما خبر داود العطار فالنزاع فيه في العين الخارجية و الزوجية المعينة.

ثم إن صاحب المستند قد اختار ما اخترناه و لكنه عالج التعارض في غير الأعيان برفض بيّنة المنكر و العمل ببيّنة المدعي، قال: «إن جميع الأخبار المتضمنة لسامع بيّنة المنكر أيضاً و مزاحتها لبيّنة المدعي كانت مخصوصة بالأعيان من الأموال فلا أثر لها في غيرها» إلى أن قال: - فمورد التعارض الواقع في غير الأعيان إن كان مما يكون أحدهما مدعياً و الآخر منكراً تطرح بيّنة المنكر و يعمل بمقتضى بيّنة المدعي». (١)

و لكن سيوافيك أن بيّنة المنكر كبيّنة المدعي حجة جنباً إلى جنب فمقتضى القاعدة تساقطهما و الرجوع إلى الضوابط القضائية.

الثالث: في بعض الروايات الشاذة:

إن في المقام روايات وقد عالج الإمام عليه السلام فيها تعارض البيّتين بشكل غير ما ورد من الأنحاء الخمسة من الأخذ بأرجح البيّتين أو التنصيف أو الأخذ ببيّنة الداخل أو بيّنة الخارج، أو العمل بالقرعة، وإليك الروايتين الخارجيتين عن ذلك

الإطار، ولكن جميعها ورد في إطار خاص و هو النزاع في الأعيان الشخصية.

١٧- خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام : «إن علياً عليه السلام قضى في رجلين ادّعى بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة فقال عليه السلام : لصاحب الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمين». (١) والمضمون مناف لما دلّ على الترجيح بالأكثرية فيطرح للإعراض إلا عن أبي علي الإسكافي.

١٨- ما عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل ادّعى على امرأة أنه تزوّجها بوليّ وشهود وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على رجل آخر البيّنة أنه تزوّجها بوليّ وشهود ولم يؤقتا وقتاً، إن البيّنة بيّنة الزوج، ولا تقبل بيّنة المرأة لأن الزوج قد استحقّ بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بيّنتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخولها». (٢)



مركز تحت كوتور علوم رسي

الرابع: في وجود التعارض الصريح بينها

لا يخفى وجود التعارض بين الروايات و نشير إلى موردين:

١- فيما إذا كانت العين بيدهما

مقتضى معتبرة إسحاق أنه يقضي للحالف، مع أن مقتضى رواية ابن طرفة والمرسل أنها بينهما. (٧)

٢- فيما إذا كانت العين بيد أحدهما

ففي حديث إسحاق و خبر جابر و غياث أنه يقضي لصاحب اليد مع أن

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٠.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

مقتضى خبر منصور والمرسل والرضوي الأول أنه يقضى لغيره. وأمّا الاختلاف من حيث الإطلاق و التقييد فحدّث عنه ولا حرج.

وعلى كلّ تقدير، الروايات الواردة في المقام مشوشة جداً كفتاوى العلماء، غير أنك بفضل سبحانه تقف على رفع التعارض عند دراسة الصور.

الخامس : في صور المسألة

إنّ صور المسألة أربع لأنّ العين إمّا أن تكون في يدي المتداعيين ، أو بيد أحدهما ، أو بيد ثالث، أو لا يد عليها. و أقام كلّ واحد البيّنة. والحقّ أنّ المسألة من عويصات الفنّ و قد ألّف بعضهم رسالة خاصّة و المقصود من التعارض ما إذا كانت البيّتان على وجه لا يمكن الجمع بين مضمونيهما كأن تشهد إحداها أنّ العين ملك لزيد، و الأخرى على أنّها ملك لعمرو كذلك، بخلاف ما إذا شهدت الأولى بأنّها كانت ملكاً لزيد أمس، و الثانية بأنّها ملك لعمرو الآن لعدم المنافاة في المضمون بعد كون الزمان متغيّراً إذا عرفت ذلك فلنشرع في بيان أحكام الصور:

١- الصورة الأولى:

إذا كانت العين بيدهما و لكلّ بيّنة

ذهب المشهور من فقهاءنا إلى أنّه يقضى بها بينهما نصفين، من دون إقراع ولا ترجيح بكثرة العدالة و العدد. قال ابن فهد: و أكثر المتأخرين لم يذكروا هذين المرجحين إلّا في القسم الثالث أعني: خروج أيديهما.^(١)

وقال في المسالك: إذا تعارضت البيّتان وكانت العين في يدهما لا إشكال في الحكم بينهما نصفين لكن اختلف في سببه.^(٢)

٢- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٤٣/٢.

١- ابن فهد الحلبي: المهذب: ٤٩٣/٤.

وقال في الجواهر في شرح قول المحقق: «يقضي بينهما نصفين» من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية أو أكثرية بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين: الحسن وأبي علي^(١) بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات إلى المرجحات الآتية في غير هذه الصورة.^(٢)

وقال السيد الطباطبائي: الأشهر التنصيف سواء تفاوتت البيئتان عدالة وعدداً أم اختلفتا وعن المفاتيح بلا خلاف وعن بعضهم الرجوع إلى المرجحات من الأكثرية أو الأعدلية وعن بعضهم: الحاجة إلى الحلف أيضاً.^(٣)

هذا هو القول المشهور وقد خالفه القديان والصدوق والمفيد.

وهؤلاء خالفوا إما بالرجوع إلى القرعة، كما هو الظاهر من العماني أو بالرجوع إلى المرجح كما هو الظاهر من الثلاثة الأخيرة وإليك نصوصهم:

١- قال ابن أبي عقيل بالقرعة بينهما وهي لكل أمر مشكل لأن التنصيف تكذيب للبيئتين.^(٤)

٢- قال ابن الجنيد: إذا ساوت البيئتان من حيث الوصف (العدالة) والعدد يطلب من المدعين فإن حلف أحدهما استحق الجميع وإن حلفا اقتسماها وإذا اختلفتا من حيث العدالة والأكثرية يقرع فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ العين.^(٥)

٣- وقال الصدوق: فإن أقام كل واحد منهما البيئته فإن أحق المدعين من

١- كان عليه أن يضيف إليها الصدوق والمفيد كما سيظهر.

٢- الجواهر: ٤٠/٤١٠.

٣- السيد الطباطبائي: ملحقات العروة: ٢/١٥٥-١٥٦.

٤ و ٥- مختلف الشيعة، كتاب القضاء، الفصل الثامن، المسألة الأولى، ١٤١، وقد لحصنا عبارة القديمين.

عدل شاهداه و إن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً.^(١)

٤- وقال المفيد: إذا تنازع نفسان في شيء - إلى أن قال: - و إن رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لأعدلهما شهوداً... و إن كان لأحدهما شهود أكثر عدداً حكم لأكثرهما شهوداً.^(٢)

وليعلم أن استنباط المخالفة من كلامهم مبني على الأخذ بإطلاق كلامهم الشامل للصورة الأولى التي نحن بصدد بيان حكمها و إلا فلا تظهر منهم المخالفة و لعل كلامهم في غير هذه الصورة.

الاستدلال على قول المشهور

١٢٤٠ إن الاعتماد على هذا القول يتوقف على إثبات أمور:

الأول: ما هو السبب للحكم بالتنصيف؟

الثاني: عدم الرجوع إلى سائر المرجحات كالأكثرية عدداً أو عدالة أو القرعة وسائر المرجحات التي سترد عليك عند البحث عن الصورة الثانية من كون الشهادة على الملك المطلق أو السبب.

الثالث: عدم الحاجة إلى اليمين.

وإليك بيان الأمور الثلاثة:

أما الأول: فالحكم بالتنصيف لأجل أحد الأمور التالية:

١- تساقط البيئتين بسبب التساوي بقي الحكم كما لو لم تكن هناك بيئة و هذا هو الأقوى عندي كما سيظهر آخر البحث.

١- الصدوق، المقنع، ١٣٣، باب القضاء والأحكام.

٢- المفيد، المقنعة، ١١٤، باب كيفية سماع القضاء، البيئات.

٢- حجّية بيّنة الداخل دون بيّنة الخارج أو ترجيح بيّنة الداخل على بيّنة الخارج باليد.

٣- حجّية بيّنة الخارج دون بيّنة الداخل، لأنّ البيّنة للمدّعي لا للمنكر، و كلّ منهما مدّع بالنسبة إلى ما في يد الآخر فيقضي لكلّ بما في يد الآخر أخذاً ببيّنة المدّعي و طرحاً ببيّنة المنكر.

والنتيجة على الجميع وإن كانت واحدة، لكن الثمرة تظهر في اليمين فلو قلنا بالأول أي تساقط البيّنتين، فلا بدّ لكلّ من يقضى له، من اليمين، لأنّ الدعوى لا تحسم إلا بالبيّنة أو باليمين فإذا طرحت الأولى فلا يحصى عن الثاني، فيحلف كلّ على الآخر. وهذا بخلاف الأخيرين لأنّ القضاء عليهما بالبيّنة، إمّا ترجيحاً لبيّنة الداخل على الخارج أي ترجيحاً لاحدى البيّتين على الأخرى، أو طرحاً لبيّنة الداخل بناء على عدم حجّية بيّنة الداخل (المنكر) في مقابل حجّية الخارج (المدّعي).

وقد ذكر المحقّق الأردبيلي مباني التصنيف في هذه الصورة و قال: لا إشكال حينئذٍ في التقسيم بينهما نصفان، إنّما الإشكال في سببه فيحتمل أن يكون سببه تعارض البيّنات و تساقطها فيكون (لكلّ واحد) ما كان في يديها ولا بيّنة، فيحلف كلّ واحد للآخر بالنفي، ويدفع خصمه عمّا في يده، فيبقى ذلك له بيمينه.

ويحتمل أن يكون السبب تقديم بيّنة ذي اليد، فيرجح كلّ واحد على الآخر بما في يده بسبب البيّنة واليد فلا يمين.

ويحتمل أن يكون كلّ واحد خارجاً بالنسبة إلى ما في يد الآخر و معه البيّنة فيكون القول قوله، مثل من كان له بيّنة على ذي اليد ولا يمين حينئذٍ أيضاً وظاهر كلامهم - وهو الظاهر أيضاً مع قطع النظر عن الأخبار - عدم اليمين و كون الحكم مستنداً إلى التساوي إذ لكلّ واحد يد و بيّنة فالعقل يحكم بالتساوي لعدم الترجيح ولا يمين، فإنّ اليمين في عرف الشرع، إنّما هي مع عدم البيّنة وبدونها

نادرة في صورة مخصوصة وليس هذه منها. (١)

ومع ذلك كله فالظاهر أنّ السبب هو تساقط البيّتين ، لا ترجيح بيّنة الداخل أو تقديم الخارج على الآخر و ذلك لوجهين:

١- إنّ يد كلّ منهما على الكلّ لا على النصف، فما دلّ على تقديم بيّنة الخارج أو الداخل فيما إذا كان لأحدهما يد دون الآخر لا في مثل المقام الذي لكلّ يد على الجميع غاية الأمر يد غير مستقلة أي لها معارض، وعلى ضوء هذا، فبيّنة كلّ من المدّعين بالنسبة إلى العين بيّنة الداخل.

٢- إنّ كلاً من البيّتين يشهد على كون المجموع لصاحبها، فالعمل بها في النصف ليس عملاً ببيّنة الداخل أو الخارج، وهذا يكشف عن أنّ السبب، هو تساقط البيّتين و رجوع الصورة إلى ما إذا لم يكن لأحدهما بيّنة، التي تسالم القول فيها بالحكم بالتنصيف. كما حقق في محله

هذا كله حسب القواعد، وتدّل على الحكم بالتنصيف عدّة روايات:

١- إطلاق صحيح عبد الله بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك فقال: «أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له، وأنّه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما». (٢) و كون الدرهمين تحت يدهما واضح و إطلاقه يعمّ ما إذا كان لهما بيّنة أو لم يكن خصوصاً لو قلنا بأنّ السبب هو سقوط البيّتين فتكون الصورة داخلة تحت الخبر حقيقة أو حكماً.

٢- إطلاق مرسل محمد بن أبي حمزة عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه. (٣)

١- المحقق الأردبيلي : مجمع الفائدة: ١٢ / ٢٢٨. و ما بين القوسين (لكلّ واحد) إضافة منّا للايضاح.
٢ و ٣- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٩ من أبواب كتاب الصلح، الحديث ١ و اوعز إلى المرسل في ذيل الحديث.

٣- صريح رواية ابن طرفة: إن رجلين ادعيا بغيراً فأقام كل منهما بيئته فجعله علي عليه السلام بينهما. (١)

٤- ومفهوم خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البيئته أنه انتجها فقضى للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين». (٢)

وجه الاستدلال: إن لقوله: «لو لم تكن في يده» حالتين، أن لا يكون لهما يد أبداً، أو كان لكليهما يد. كما هو المفروض في المقام.

٥- المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في البيئتين مختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيئته كل واحد منهما وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان وإن كان في يدي أحدهما فالبيئته فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه. (٣)

٦- رواية السكوني عن الصادق عن أبيه عليه السلام في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال: يعطي صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين. (٤) وجه الاستدلال أن يد الودعي، يد المودعين فكان لكل واحد يد على الدينار بضميمة ترك الاستفصال عن إقامة البيئته وعدمها.

وهذه الروايات الست وإن كانت بعضها خاضعة للنقاش من إنكار الإطلاق، لكن المجموع من حيث المجموع كاف في إثبات الحكم بالتنصيف.

وقال في الجواهر (٥) - مضافاً إلى إطلاق النبوي و لو كان مراده من النبوي ما

١ و٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤، ٣.

٣- مستدرک الوسائل: الجزء ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٤- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ١٢ من أحكام الصلح، الحديث ١.

٥- الجواهر: ٤٠/٤١٣.

نقله في ص ٤٢١، و مرّ برقم ٦ وهو المروي في السنن^(١) والخلاف^(٢) و المستدرك^(٣). فهو راجع إلى الصورة الثانية وإن كان مراده ما نقله في صفحة ٤٠٢ فالمفروض فيه عدم البيّنة لها.

وأما الثاني أي عدم العبرة بالمرجح لأن الترجيح فرع وجود الحجّتين، وتساويهما، فعلى السبب الأول لا حجّة في البين أصلاً وعلى الثالث الحجّة منحصره بيّنة الخارج وعلى الثاني وإن كان كلّ حجة لكن لا تساوي بينهما، لكون اليد مرجحاً حتى يتوقف اختيار أحدهما على المرّجح.

إلى هنا ظهر أنّ القول المشهور مبني على أحد هذه الأسباب الثلاثة وأنّ عدم الرجوع إلى المرّجحات لأجل عدم الموضوع له.

أضف إلى ذلك، أنّ بعض ما دلّ على التنصيف بلا مرّجح، يحكى عن الإمام في مقام القضاء فلو كان الرجوع إلى المرّجح أمراً لازماً يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، وإنّما يجوز التأخير إذا كان الإمام في مقام بيان الحكم، لا في مقام تحقيقه و تجسيده في الخارج، تحقيقاً تكويناً ظاهراً و باهراً.

وما يظهر من إطلاق بعض النصوص السابقة الدالة على الترجيح بكثرة العدالة، والعدد الشامل لهذه الصورة بإطلاقه لا بنصّه أو إطلاق الأدلة الدالة على الترجيح بالقرعة الشامل لهذه الصورة، محجوج بالنصوص المتعاضدة من دون ملاحظة شيء من هذه المرّجحات، فما يظهر من السيّد الطباطبائي من الرجوع إلى القرعة في هذه الصورة بل في عامّة الصور، ممّا لا يمكن المساعدة معه وإنّما انفرد هو بهذه الفتوى بين العلماء على أنّ الظاهر من المرسل^(٤) من أمير المؤمنين و الرضوي الثاني^(٥) اختصاص القرعة بما ليس في أيديهما و هو الذي استظهره السيّد

١- البيهقي، السنن: ١٠ / ٢٥٥

٢- الطوسي، الخلاف: ٣ / ٣٥٢، كتاب الدعاوي والبيّنات، المسألة ٢.

٣- النوري، المستدرك: الجزء ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

٤ و ٥- مرّ برقم ٦ و ١٤.

الطباطباتي أيضاً في ملحقاته.

وأما الثالث: أي عدم اليمين فظاهر الروايات أن الحكم كذلك من غير يمين ولعله لأجل أن الحكم القضائي في المقام مستند إلى البيئته، إماماً ترجيحاً كما في السبب الثاني أو انحصاراً كما في السبب الثالث على ما عرفت على خلاف المختار.

لكن مقتضى معتبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في نفس هذه الصورة: « أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البيئته أنها نتجت عنده فأحلفها علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ف قضى بها للحالف»^(١) هو القضاء للحالف مكان الحكم بالتنصيف إلا أن يحلفا وفي سنده رجلان:

١- غياث بن كلوب قال الشيخ في العدة: إن العصابة عملت برواياته فيما لم ينكر، ولم يكن عندهم خلافه.^(٢) وقد عرفت وجود المخالف في المورد من الروايات.

٢- الخشاب و هو لقب عدة، منهم: الحجاج بن رفاعه و أحمد بن عيسى، و التواب بن الحسن، والحسن بن موسى، و عمران بن موسى و ظاهر نقد الرجال للتفريشي انصرافه إلى الحسن بن موسى و لم يثبت.^(٣) و لعل المراد هو أحمد بن عيسى بن جعفر العلوي الذي وثقه الشيخ في رجاله.^(٤) أو الحسن بن موسى الذي هو من وجوه الحديث و لعل الثاني هو المتعين كما سيوافيك.

و مع ذلك فالاعتماد على هذه الرواية، مع وجود المخالف المتضافر

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٢- الطوسي، العدة: ٥٦/١.

٣- المامقاني، تنقيح المقال: ٦٢/٣.

٤- الطوسي، الرجال: ٤٣٩.

وإعراض المشهور، و اشتماله على حكم شاذ في ذيله كما سيوافيك في الصورة الثالثة (إذا لم تكن يد واحد عليها) مشكل. ولأجله لم يعتمد المشهور عليها. وحكموا بالتنصيف بلا يمين و قال في الجواهر: إلا أنه خبر واحد، و في سنده ما فيه، و المشهور نقلاً و تحصيلاً على خلافه فلا يصلح تقييداً لما دل من النصوص على التنصيف بدونه.

و لكن هناك شيء و هو أن الحكم القضائي لا بد أن يستند إلى البيّنة أو اليمين و بما أنك عرفت، سقوط البيّتين و أن التنصيف ليس عملاً بهما، فحسم مادة النزاع يتوقف على اليمين إلا أن يكون الحكم بالتنصيف حكماً غير قضائي بل حكماً شرعياً ظاهرياً على التنصيف فليس التنصيف إلا تصالحاً بين المتداعين و إن كان الحكم الواقعي محفوظاً في ظرفه فالأحوط لو لم يكن الأقوى الحكم بالتنصيف - كما يقوله المشهور - لكن مع التحالف و به تقيّد إطلاق سائر الروايات كما هو الحال إذا نكلا، نعم لو حلف واحد منهما دون الآخر يختص به.

هذا وقد اختار السيد الأستاذ في هذه الصورة قول المحقق و قال: و إن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج و عدم اعتبار بيّنة الداخل.^(١)

ثم إن المحقق الأردبيلي اختار في هذه الصورة التنصيف أولاً ثم عدل إلى الترجيح بالحكم للأعدل والأكثر، و مع كون أحدهما أعدل والآخر أكثر، احتمالات ثالثها القرعة واليمين كما في صورة اليمين للجمع بين الأخبار فإن بعضها مطلقة و بعضها مقيدة فتحمل الأولى على الثانية.^(٢)

٩٨٠٥٠ ١٠٦
١٠٦

١- الإمام الخميني: تحرير الوسيلة: ٢/٤٣٣، المسألة ٨.

٢- المحقق الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢/٢٢٥ و ٢٣٢.

الصورة الثانية:

إذا كانت العين بيد واحد منها و لكل بيّنة

إنّ لهذه الصورة حالات ذكرها المحقق في الشرائع و نقدّم التعرف عليها ثم نبحث عن حكم كلّ حالة مستقلاً:

- ١- إذا شهدت البيّتان بالملك المطلق.
- ٢- إذا شهدت البيّتان بالسبب كالتجاج في الحيوان.
- ٣- إذا شهدت بيّنة ذي اليد بالسبب وبيّنة الآخر بالملك المطلق.
- ٤- عكس الحالة الثالثة بأن شهدت بيّنة ذي اليد بالملك المطلق و بيّنة الآخر على السبب.

وإليك البحث في كلّ واحدة.

إنّ في هذه الصورة حسب اختلاف الحالات الأربع أقوال كثيرة أنهاها المحقق النراقي في المستند إلى تسعة.^(١) فكثرة الأقوال راجعة إلى اختلاف الحالات، و ربّما يوجد في المسألة أقوال أخرى و تردّد جماعة في المسألة أيضاً كما في الدروس و اللمعة و المسالك و الكفاية.^(٢)

أما الحالة الأولى ففيها أقوال أربعة:

١- تقديم بيّنة الخارج

قال المحقق: يقضي بها للخارج دون المتشبّث، أي محتجّ ببيّنة الخارج وهي بيّنة غير ذي اليد و تترك بيّنة الداخل وهي بيّنة ذي اليد وهو خيرة المحقق في

١- النراقي، المستند: ٢/ ٥٥٣-٥٥٥.

٢- السيّد الطباطبائي، ملحقات العروة: ٢/ ١٥٥.

الشرائع و الملح إليها الشيخ الطوسي في الخلاف في آخر كلامه. قال: وقال أحمد بن حنبل لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال في أيّ مكان كان، وقد روى ذلك أصحابنا أيضاً. و تحقيق الخلاف مع أبي حنيفة هل تسمع بيّنة الداخل أم لا، عند الشافعي تسمع، وعنده لا تسمع والفقهاء يقولون بيّنة الداخل أولى وهذه عبارة فاسدة - إلى أن قال: - وهذه المسألة ملقبة به بيّنة الداخل و الخارج فإن الداخل من كانت يده على الملك و الخارج من لا يد له عليه.^(١)

وقال في المبسوط: إذا تنازعا داراً يد أحدهما عليها، فأقام من هي في يديه البيّنة أنّها ملكه، وأقام الخارج البيّنة أنّها ملكه وأنه أودعها إياها أو أجرها فالبيّنة بيّنة الخارج لأنّ اليد له فإنّ بيّنته أثبتت أنّ يد من هي في يديه نائبة مناب يد الخارج وقائمة مقامه، فاليد له فكانت بيّنة صاحب اليد أولى كما لو أقام الخارج البيّنة أنّها له وأنه غصبه إياها كان عليه ردّها وكذلك ها هنا.^(٢)

وقال ابن إدريس: إذا تنازعا عيناً وهي في يد أحدهما وأقام كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه من الملكية، انترعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج، وكانت بيّنة الخارج أولى، وهي المسموعة سواء أشهدت بيّنة الداخل بالملك بالإطلاق أو بالأسباب بقديمه أو بحديثه كيفما دارت القصة فإنّ بيّنة الخارج أولى على الصحيح بالمذهب و أقوال أصحابنا و لقوله عليه السلام: المجمع عليه من الفريقين المخالف و المؤلف الملتقى عند الجميع بالقبول و هو «البيّنة على المدّعي و اليمين على المدّعي عليه»، فقد جعل عليه السلام البيّنة في جنبه المدّعي بغير خلاف.^(٣)

وقال الشهيد الثاني: إذا كانت العين المتنازع فيها في يد أحدهما و أقام كلّ

١- الخلاف، ج ٣/ ٣٥٣، كتاب الدعاوي والبيّنات، المسألة ٢.

٢- المبسوط: ٢٩٩/ ٨ ولا تظن التهاافت بين قوله: «فالبيّنة، بيّنة الخارج» وقوله: «لأنّ اليد له» لأنّ كون صاحب بيّنة الخارج ذا يد حسب ما قرّر، تنزيلي لا حقيقي كما يشير إليه قوله: «فإنّ بيّنته أثبتت».

٣- ابن إدريس، السرائر: ١٦٨/ ٢.

واحد منهما بيئته ففي ترجيح أيهما أقوال أحدها ترجيح الخارج مطلقاً سواء أشهد بالملك المطلق أم المقيّد بالسبب بأن شهدت إحداها بالملك المطلق والأخرى بالسبب، ذهب إلى ذلك الصدوقان وسلاّر و ابن زهرة وابن إدريس والشيخ في موضع من الخلاف.^(١)

ولنقتصر بهذا المقدار من أصحاب هذا القول.

استدلّ لهذا القول بوجوه:

١- المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام في البيئتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان: أنّهما يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيئته كلّ منهما وليس في أيديهما. فأما إن كان في أيديهما فهو نصفان. وإن كانت في يد أحدهما فالبيئته فيه على المدعي و اليمين على المدعى عليه.^(٢)

ومحل الاستشهاد ذيله أعني قوله: «أو إن كانت في يد أحدهما فالبيئته فيه على المدعي» و مورده إذا كان لكل واحد من ذي اليد وغيره بيئته لأن السؤال عن البيئتين تختلفان في الشيء الواحد، فقد أجاب الإمام بثلاثة أجوبة على ثلاث صور: ١- الإقراع إذا لم يكن في أيديهما وعدلت بيئته كلّ منهما. ٢- التنصيف إذا كان في أيديهما. ٣- تقديم بيئته المدعي إذا كانت في يد أحدهما. فلا معنى لحمل الذيل على ما إذا كانت البيئته لخصوص المدعي وعلى أي حال فالرواية مرسلة تصلح للتأييد والاعتضاد.

٢- خبر محمد بن حفص^(٣) عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد

١- زين الدين العاملي، المسالك: ٢/ ٤٣٤.

٢- النوري، مستدرک الوسائل، ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٣- و محمد بن حفص بن عمر وكيل الناحية الثقة غير محمد بن حفص الراوي عن منصور بن حازم إذ هما مختلفان طبقة فلا يمكن لوكيل الناحية المقدّسة الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام بواسطة فرد كمنصور بن حازم.

الله ﷻ: رجل في يده شاة فادعاها فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده و لم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال أبو عبد الله ﷻ: «حقها للمدّعي و لا أقبل من الذي في يده بيّنة لأنّ الله عزّوجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة و إلاّ فيمين الذي هو في يده. هكذا أمر الله عزّوجلّ». (١)

ودلالة الحديث لا غبار عليه إلاّ أن يقال أنه لا صلة له بالحالة الأولى لأنّ البيّتين شهدتا بالسبب حيث قالوا أنّها ولدت عنده وهو خلاف المفروض أعني الشهادة على الملك المطلق و إنّما يصحّ به الاستدلال على الصور الآتية اللّهمّ إلاّ إذا قلنا بما قاله ابن إدريس من أنّ التفصيل بين الشهادة بالملكية و الشهادة بالسبب غير مؤثر و إنّ هذه التفاصيل من فقهاء العامة كما يظهر من الخلاف و سيوافيك حقّ المقال فيها عند دراسة القول الخامس و على أيّ حال فالرواية ضعيفة.

٣- الحديث النبويّ: «البيّنة للمدّعي و اليمين على من أنكر» و قد قرر دلالة ابن إدريس في كلامه كما مرّ و قال الشهيد الثاني: وجه الدلالة أنّه ﷻ جعل لكلّ واحد منها حجّة فكما لا يمين على المدّعي، لا بيّنة للمدّعي عليه، و التفصيل يقطع الشركة و في هامش المسالك يقول: لأنّ قوله ﷻ يدلّ على أنّ كلّ واحد من المدّعي و المنكر مخصوص بشيء و ليس للمنكر شركة مع المدّعي في البيّنة. وفيه بحث يظهر بالتأمّل الصادق. (٢)

وقد أشار صاحب الجواهر إلى وجه التأمّل و قال: ضرورة عدم دلالة على أزيد من استحقاق المدّعي على المنكر اليمين دون البيّنة بخلاف المنكر، فإنّ له على المدّعي البيّنة، وهو غير (عدم) قبول البيّنة من المنكر ولو في الجملة، المستفاد

١- الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٤.

٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٢/٤٣٤ قسم الهامش.

بما تسمعه من نصوص الباب و فتاوى الأصحاب.^(١)

وحاصل النظر أنّ مورد النص أو المتيقن هو ما إذا كان للمدّعي بيّنة دون الآخر وأما إذا كانت لهما بيّنة فليس الحديث ناظراً إلى ردّ بيّنة المنكر. وسيأتي توضيحه عند نقل القول الثاني.

٤- ما ورد في الفقه الرضوي: «فإذا ادّعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره، و أقام بذلك بيّنة، و أقام الذي في يده شاهدين فإنّ الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكة إلى المدّعي، لأنّ البيّنة عليه».^(٢)

والفقه الرضوي يصلح لأن يكون مؤيداً إذا قام على الحكم دليل صالح قابل للاعتقاد. وقد عرفت عدم قيامه.

إلى هنا تبين أنه ليس لهذا القول دليل يعتمد عليه فمن مرسل يرويه المحدث النوري في مستدركه، إلى ضعيف في سنده، كمحمد بن حفص، إلى حديث صحيح كالنبوي المجمع عليه لكنه يفقد الدلالة، إلى ما يصلح للتأييد، للاحتجاج كالرضويّ و مع ذلك فإنّ هذا القول خيرة أكثر الفقهاء والسيد الأستاذ في تحريره.

٢- تقديم بيّنة الداخل

وقد اختار الشيخ في الخلاف هذا القول و قال: إذا ادّعى ملكاً مطلقاً و يد أحدهما على العين كانت بيّنته أولى و كذلك إذا أضافه إلى سبب، فإن ادّعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى و به قال الشافعي^(٣) وقد استدل لهذا القول بوجوه:

١- الجواهر: ٤٠/٤١٧. و لعنه سقط لفظ «العدم».

٢- النوري، مستدرك الوسائل: الجزء ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٣- الخلاف: ٣، كتاب الدعاوي والبيّنات، ٣٥٣، المسألة ٢ وقد تقدّم أنّ الشيخ أفتى بخلافه في ←

منها: رواية جابر و قد استدلّ بها الشيخ في الخلاف فقال: إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة فقال: كل واحد منهما نتجت هذه الناقة عندي و أقام كل منهما بيّنة ففضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه. (١)

ويظهر من سنن البيهقي أنّ هذا الرأي كان رائجاً أيام قضاء شريح حيث نقل بسنده أنّ رجلين اختصما إلى شريح في دابة فأقام كل واحد منهما البيّنة أنّها له و أنّه انتجها فقال شريح: هي للذي في يديه، التناج أحقّ من العارف. (٢)

ولكن الاستدلال برواية جابر يرجع إلى الصور الآتية، أعني الشهادة بسبب الملك والمفروض في المقام هو الشهادة على أصل الملك إلا أن يقال بعدم الفرق بين الصور، و أنّ هذه التفاصيل، راجعة إلى فقهاء العامة والقيود ورد في السؤال دون كلام النبي ﷺ.

ومنها: معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين في دابة في أيديهما و أقام كل واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، حلفها عليّ فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف ففضى بها للحالف منها.

فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفها فأبيها حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين.

قيل: فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده». (٣)

ومحل الاستشهاد هو السؤال الثالث، وأمّا السند ففيه غياث بن كلوب وهو ممن عملت العصابة برواياته فيما لم ينكر و لم يكن عندهم خلافه. (٤)

→ تلك المسألة ولا يظهر ما هو المختار عنده. ١- نفس المصدر.

٢- البيهقي، السنن: ٢٥٦/١٠ وما رواه الشيخ عن جابر في الخلاف يختلف لفظاً مع ما نقلناه عن السنن.

٣- مرّ برقم ٢.

٤- الطوسي، عدة الأصول: ٥٦/١.

وإسحاق بن عمّار ثقة وقد وصفه الشيخ بها في الفهرست.^(١)
 والخشاب وهو الحسن بن موسى الخشاب قال النجاشي من وجوه
 أصحابنا مشهور كثير العلم والحديث.^(٢)
 ومنها: رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين
 اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنه انتجها فقضى بها للذي في
 يده». ^(٣)

والرواية معتبرة وأما غياث بن إبراهيم التميمي الأسدي فقد وثقه النجاشي
 ولكن مورد الرواية فيما إذا شهد على السبب مع أن البحث فيما إذا شهدا على
 الملك المطلق. و سيوافيك عدم الخصوصية له. وظاهر إطلاق رواية غياث عدم
 الحاجة إلى الحلف فيقيد بما ورد في معتبرة إسحاق فتكون النتيجة هو أن العين
 لذي اليد مع يمينه.
 فإذا كان المعتمد هو رواية ابن عمّار فيقيد بها إطلاق رواية «غياث» حيث
 لم يذكر فيها الحلف.

القضاء بين القولين:

إذا دار الأمر بين الأخذ بين القولين، فالقول الثاني، أحق بالأخذ لوجود
 حديثين معتبرين كرواية إسحاق بن عمّار وغياث بن إبراهيم، وإن كانت الأولى
 تشمل على حكم شاذ كما سيوافيك في الصور الآتية فلا يجوز العدول عنها،
 بالروايات الضعاف، كما عرفت، وجبران ضعفها بعمل المشهور، لا يجعلها عدلاً
 للروايات المعتبرة على أن فتوى المشهور غير واضحة والمسألة مشوشة جداً
 من حيث الفتوى والحاصل أن المرسل عن علي عليه السلام، وخبر منصور بن حازم

٢- النجاشي: الرجال، برقم ٨٤.

١- الطوسي، الفهرست: ٣٩.

٣- مرقم ٣.

والموجود في الفقه الرضوي، لا تعادل صحيح إسحاق بن عمار، و معتبر غياث بن إبراهيم.

فلم يبق في المقام إلا الاستناد بالنبوي في مدلوله السلبي وهو عدم حجية بيّنة المنكر ولكن كونه حاملاً لهذا المعنى السلبي، غير واضح جداً فإن المتبادر منه بيان الوظيفة الأولية للمدعي والمنكر، وإلا فلا مانع من سماع البيّنة للمنكر أيضاً، كما أنّ للمدعي اليمين المردودة، واليمين الذي هي جزء البيّنة، واليمين الاستظهارية وأيضاً يمكن أن يقال: القدر المعلوم من الحديث أنه لا يُلزم المنكر بالبيّنة وإنها يلزم باليمين لا أنه لا تقبل من البيّنة.^(١)

أضف إليه أنه كيف يمكن نفي حجية بيّنة المنكر مع دلالة بعض الروايات على صحة الاحتجاج بها؟ نظير:

١- صحيح حماد بن عثمان قال: بينما موسى بن عيسى في داره التي في المسعى، يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً من المروة، على بغلة فأمر ابن هياج - رجلاً من همدان منقطعاً إليه - أن يتعلّق بلجامه و يدعي البغلة فأتاه فتعلّق باللجام وأدعى البغلة، فثنى أبو الحسن رجله، ونزل عنها وقال لغلمانها: «خذوا سرجها وادفعوا إليه» فقال: والسرج أيضاً لي فقال: «كذبت عندنا البيّنة بأنه سرج محمد بن علي و أما البغلة فأنا اشتريناها منذ قريب و أنت أعلم و ما قلت».^(٢) فإن بيّنة الإمام على أنّ السرج له، بيّنة المنكر.

٢- ما رواه حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له قال: «نعم».^(٣) و من المعلوم أنّ المقصود الشهادة، في وقت النزاع، في غيره.

١- السيد الطباطبائي، ملحقات العروة: ١٥٤ / ٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

ولعل في صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله في حديث فدك^(١) إشعاراً بذلك حيث إن الإمام اعترض على أبي بكر بأنه يفرق بينه وبين الناس فعندما يكون الإمام مدّعياً وغيره منكرأ، يطلب منه البيئنة وعندما يكون الإمام منكرأ وغيره مدّعياً، يطلب منه البيئنة أيضاً، فما هو الوجه في هذا التفريق، والإمام يركّز على بطلان التفريق ولو كان بيئته المنكر، غير مقبول مطلقاً، لكان هو أولى بالإنكار مع أن الإمام لم ينكر عليه وإنما أنكر، على التفريق.

فهذه الروايات تؤكد على حجّية بيئته المنكر كبيئته المدّعي، أضف إلى ذلك إطلاقات أدلة البيئنة، بلا تقييد بالمدّعي. بل يمكن استفادة حجّيته من رواية أبي بصير^(٢)، حيث رجّح إحداهما على الأخرى بالأكثرية، و من ذيل رواية إسحاق ابن عمّار و موردهما نفس الصورة التي نحن فيها حيث رجّحها على الأخرى باليد والترجيح آية حجّية المتعارضين في حدّ نفسها.

فالقول بتقديم بيئته الداخل، لتأييدها باليد هو الأوفق بالقواعد، والأنسب لدى العقلاء فإن أخذ العين من ذي اليد مع بيئته، و دفعها إلى المدّعي بحجّة أن البيئنة للمدّعي، مما لا يقبله الذوق السليم والعقل الصريح بشرط الحلف على ما ورد في رواية ابن عمّار.

٣- تقديم بيئته الخارج عند التساوي و الأكثر عدداً في غيره

وقد نسب هذا القول إلى الصدوقين والمفيد فحكموا بترجيح بيئته الخارج عند التساوي وتقديم ذات الترجيح عند وجوده فالترجيح بالعدالة عند الصدوق، و بالأكثرية عند المفيد.. وذلك لخبر أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

١- الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٢- مرّ برقم ١.

الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم و يقيم البيّنة، و يقيم الذي في يده الدار البيّنة أنه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف كان أمرها، قال: «أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه، و ذكر أنّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنهم انتجوها على مذكودهم ولم يبيعوا و لم يهبوا و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك ف قضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم»^(١).

والرواية صحيحة و شعيب الوارد في السند هو شعيب العرقوفي هو ابن أخت أبي بصير يحيى بن القاسم راوي الحديث عن الإمام. قال النجاشي: ثقة عين^(٢). ولكن الرواية قاصرة عن إفادة تمام المدعى، لأنها صريحة في لزوم الترجيح بالأكثر عدداً و أما لزوم تقديم بيّنة الخارج عند التساوي فلا دلالة لها عليه، غاية ما يمكن أن يقال أنه يقيد القول الثاني المختار بمضمون هذه الرواية، و تصير النتيجة هو تقديم بيّنة الداخل إلا إذا كان هناك ترجيح من حيث العدد لبيّنة الخارج، نعم النسبة بينهما و بين ما دلّ على تقديم بيّنة الداخل عموم من وجه.

وذلك لعدم التعارض بينهما في المتساويين، ولا فيما إذا كانت بيّنة الداخل ذات ترجيح، و إنما يتعارضان فيما إذا كانت بيّنة الخارج ذات الترجيح فعلى ما سبق تقدّم بيّنة الداخل، وعلى ما ذكر في الحديث تقدّم بيّنة الخارج. فأيهما يقدم؟ فيه وجهان، بما أنّ القول بتقديم ذات الترجيح موجب للجمع بين الروايات، يكون الأخذ به أولى.

٤- تقديم ذي اليد مع الحلف أو إياتهما

وهذا القول مروى عن ابن الجنيد قال: فإن حلفا جميعاً أو أياً أو حلف

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٢- النجاشي، الرجال: برقم ٥١٨.

الذي في يده كان محكوماً للذي هي في يده بها. فإن حلف الذي ليست في يده و
أبى الذي في يده أن يحكم، حكم بها للحالف.

ولعل وجه الحلف، مع كون البيّنة كافية في إثبات الحق لمن كانت له، هو أن
المراد من التقديم تعيّن من يُقدّم قوله منها وكونه بمنزلة المنكر، لا لكون البيّنة
حجة فعلية في إثبات الحق ففائدته جعل من قُدّمت بيّنته بمنزلة المنكر وحيثيذ
يحتاج إلى الحلف على قاعدة المدّعي والمنكر.^(١)

ولو قلنا بلزوم الحلف، تكون نتيجة الجمع بين الأقوال الثلاثة: الثاني و
الثالث والرابع، هي تقديم بيّنة الداخل لدى التساوي مع الحلف على النحو
المذكور، وتقديم الأكثر عدداً، عند عدم التساوي ثم الحلف وبذلك يجمع بين
الأقوال الثلاثة الأخيرة.

إلى هنا تمّ الكلام في الحالة الأولى بأقوالها الأربعة وإليك الكلام في الحالات
الثلاث الباقية:

الحالة الثانية: إذا شهدنا بالسبب

إن البيّنة تارة تشهد على المسبّب كالملك من دون أن تذكر سببه وأخرى
تشهد على السبب كالنتاج والاشتراء والصياغة، والنسيج من قطن المالك.
ثمّ السبب بين ما لا يتكرّر كالنتاج إذ لا يمكن أن تتولّد الدابة مرّتين،
وثوب قطن وأبريسم فإنه لا يمكن نسجها دفعتين، وما يتكرّر كآنية الذهب و
الفضة والصفرة والحديد إذ يصحّ لكل واحد أن يقول صبيغ في ملكي وكذلك ما
يمكن نسجه مرّتين كالصوف والخز.

إذا علمت ذلك فاعلم أنّ هناك تفاصيل في فقه العامة بين الشهادة

بالسبب والشهادة بالملك المطلق، ومن السبب بين ما لا يتكرر و ما يتكرر^(١) و ليس في أخبارنا شيء من هذه التفاصيل ولوجاء في بعضها ذكر السبب فإنها جاء لبيان منشأ الدعوى لا أنه دخيل في الحكم - مضافاً إلى أنه ورد في كلام السائل فلا تستفاد منها المدخلية. ومع ذلك فقد تأثر بعض الأصحاب من هذه الفتاوى وجاءوا ببعض التفاصيل التي ذكرها المحقق و نكتفي بما ذكره المحقق الذي منها هذه الحالة الثانية أي إذا شهدتا بالسبب ففيه قولان:

١- تقدم بيّنة الداخل وهو المحكي عن كتابي التهذيب والاستبصار للشيخ، وقد استدّل له بما تقدّم من صحيح إسحاق بن عمار^(٢)، ومعتبر غياث بن إبراهيم^(٣)، ورواية جابر^(٤) وأنت خير بعدم دلالتها على ما رآه فإن القيد ورد في الأوليين في سؤال الراوي وقد ذكر لبيان منشأ الدعوى و علّتها لا أنّ لها دخلاً في الحكم و تقرب منها رواية جابر، ولأجل ذلك فالأولى الاستدلال بها على تقديم اليد المتصرفه على غيرها مطلقاً، لا الجمود على صورة ورود السبب في الشهادة كما هو المختار.

٢- ومن الأصحاب من رفض هذه الروايات وقال بالأخذ بيّنة الخارج قائلاً بأنه لا بيّنة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملاً بقوله عنه: «اليمين على من أنكر» والتفصيل قاطع للشركة وقد وصفه المحقق بأنه أولى لكن عرفت عدم دلالة النبويّ على المفهوم السلبي، فالأولى الأخذ بهذه الروايات مع إلغاء قيديّة ورود السبب.

ثم إن الظاهر أنّ الضابطة عند القائل بهذا التفصيل تقديم بيّنة الخارج إلا في هذه الصورة إذا شهدتا بالسبب فتقدم بيّنة الداخل، فلو ورد السبب في بيّنة

١- الطوسي: الخلاف، كتاب الدعوي والبيّنات، المسألة ٢.

٢ و٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢ و٣.

٤- البيهقي، السنن: ١٠/٢٥٦.

الداخل دون الأخرى، فلا يحصى له عن الالتزام به لأن ذكر السبب إذا كان موجِباً لترجيح ذي اليد، إذا شهدتا بالسبب فليكن كذلك مطلقاً وعلى ذلك فلو كانت بيّنة الخارج غير مشتملة على ذكر السبب وكانت بيّنة الداخل مشتملة عليها فطبع الحال يقتضي تقديم الثانية وهي الحالة الثالثة التي نتلوها.

الحالة الثالثة: إذا شهدت بيّنة ذي اليد بالسبب والخارج بالملك

فتقدم بيّنة الداخل أيضاً كالحالة الثانية وهو الظاهر من الشيخ في نهايته ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفّة، فإن كانت البيّنة تشهد بأن الحق ملك له فقط وتشهد الآخر بالملك أيضاً انتزع الحق من اليد المتصرفّة وأعطى اليد الخارجة وإن شهدت البيّنة لليد المتصرفّة بسبب الملك من بيع أو هبة أو معاوضة كانت أولى من اليد الخارجة.^(١) وقال: فإنه يقتضي لصاحب اليد.

ولعل مستند الشيخ هو خبر عبد الله بن سنان ففيه عن علي عليه السلام: إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فرعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه انتجها، فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي نتجت عنده.^(٢)

يلاحظ عليه: أن كلاً من البيّتين شهدتا بالسبب: الاشتراء والتناج، غير أن الإمام رجّح أحد السببين (التناج) على الآخر وأين هو من المدعى من تقديم بيّنة الداخل إذا شهدت بالسبب على الخارج إذا شهدت بالملك المطلق.

نعم ظاهر الرواية تقديم الشهادة على السبب القديم (التناج) على السبب الحادث (الاشتراء) من غير فرق بين كون مدعي السبب القديم ذا يد أو لا و سيوافيك البحث فيه عند البحث عن مرجّحات تعارض البيّتين.

١- الطوسي، النهاية: ٣٤٤.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٥.

الحالة الرابعة: عكس الحالة الثالثة

أي إذا شهدت بيّنة ذي اليد بالملك المطلق وبيّنة الآخر بالسبب، فعلى الضابطة التي اشير إليها في الثالثة، والثانية، يعلم حكم هذه الحالة وهي تقديم بيّنة الخارج لقوتها بالشهادة على السبب. ولم يذكرها المحقق وإنما ذكرناها استيفاءً للصور.

إلى هنا خرجنا بالنتيجة التالية:

ما دلّ على تقديم بيّنة الخارج، غير تام لا يحتجّ به بخلاف ما دلّ على تقديم بيّنة الداخل، غير أنّ تقديمه ليس بمعنى إنهاء أمر القضاء بل لا بدّ من الحلف على النحو المألوف.

نعم هذه هي الضابطة إلا إذا كانت إحدى البيّنتين ترجّح على الآخر بالكثرة فيقدّم المرّجح، أمّا التفصيل بين الشهادة على السبب أو الملك المطلق فليس له دليل صالح و اللازم حذف البحث عن أحكام الحالات الثلاث الأخيرة لعدم مدخلية هذه الحالات على ما علمت و التركيز على الحالة الأولى، وقد عرفت أنّ لازم الجمع بين الروايات هو تقديم بيّنة ذي اليد بشرط الحلف عملاً برواية ابن إسحاق، وتقديم الأكثر عدداً عند عدم التساوي عملاً برواية أبي بصير والله العالم.

بقي هنا شيء و هو أنّ مقتضى صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله^(١) و صحيح الحلبي^(٢) و موثقة سماعه^(٣) هو الرجوع إلى القرعة عند التساوي واليمين على من خرج اسمه، و اليمين و إن لم تكن مذكورة، في الموثقة لكن يقيد إطلاقها

بها في الأولين. وإطلاقها يعمّ صورتين إذا كان في أيديهما أو في يد واحد منهما.
والجواب: أنّ الروايات الثلاث ليست نصوصاً في المورد، غاية الأمر وجود
الإطلاق فتحمل على ما إذا لم يكن في أيديهما ولا يد واحد منهما ويشهد على
ذلك ما رواه صاحب الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (١) حيث إنّ الإمام لم يقرع في
كلتا صورتين. وعلى ذلك فما دلّ على الإقراع راجع إلى الصورتين الأخيرتين.

الصورة الثالثة

لو كانت العين بيد ثالث

إذا كانت العين بيد ثالث ففيه أقوال تناهز الشامية^(٢) نذكر منها ثلاثة:



الأول: اجراء الشقوق التالية:

١- أن يُصدّق ذو اليد أحدهما، بغير علم روي

٢- أن يصدّق كليهما.

٣- أن يدفع كليهما.

٤- أن يعترف لأحدهما ولا يعرف عينه.

٥- أن يقول ليست لي ولا أعرف صاحبه.

فعلى الأول، إذا اعترف لأحدهما، يكون المقر له مالكاً شرعياً للعين، ويكون
المفروض كما إذا كان بيد أحدهما ويكون حكمه، حكم الصورة الثانية الماضية.
وعلى الثاني، يصير المدّعيان مالكين على الظاهر ويكون المفروض كما إذا
كانت العين بأيديهما وأقاما البيّنة ويكون حكمه حكم الصورة الأولى السابقة.

وعلى الثالث أقرت في يده فيكون هو المدعى عليه بالنسبة إلى المتنازعين فيحلف لكلّ منهما، و لو نكل عن الحلف يدخل في الصورة الرابعة أعني: ما إذا ادّعى عيناً لا يد عليها و سوافيك حكمها.

وعلى الرابع حيث يقرّ ذو اليد بأتمها لواحد من المتنازعين يعمل بقاعدة العدل و الانصاف فينصف إلحاقاً له بالدينار المرّد عند الودعي بين الشخصين و يحتمل القرعة ثمّ الحلف.

قال المحقق الأردبيلي: «إنّ الحكم بالتصديق والحلف وجعله مرجحاً هنا أيضاً ممكن»^(١).

وعلى الخامس يكون من قبيل ما لا يد لأحد عليها أي الصورة الرابعة الأصلية التي سوف يوافقك حكمها.

نعم إن الأكثر - كما قيل - لم يتعرّضوا بتصديق الثالث لأحد المتداعين كما تعرّضوا به في صورة عدم البيّنة، قيل وإنّما لم يتعرّضوا لأنّ نظرهم إلى بيان المرجّحات إغماضاً عن حكم اليد و إيكالاً إلى ما ذكروه سابقاً في صورة عدم البيّنة.

قال النراقي: لم يتعرّض الأكثر لتصديق الثالث لأحد المتداعين هنا كما تعرّضوا له في صورة عدم البيّنة، قيل: «لعلّ إطلاقهم هنا مبني على الإغماض عن حكم اليد و خلافها ونظرهم إلى بيان سائر المرجّحات» و يحتمل أيضاً أن يكون بناؤهم على عدم اعتبار تصديقه نظراً إلى إطلاق الأدلة كما فهمه المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد حيث حكم بتفرقة المصنّف بين صورة عدم البيّنة ، و صورة وجودها في سماع تصديق الثالث و قال بأنّ الحكم بالتصديق و الحلف هنا أيضاً ممكن ووجه عدم الاعتبار حيثئذ كما يظهر من الفاضل في التحرير أنّ البيّتين

متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلا يكون إقراراً لأنه إنما يكون في ملك الشخص واقعاً أو ظاهراً، ومع البيئتين لا يكون كذلك، وللتأمل فيه مجال.^(١) وقد يقال: يحتمل أن يكون بناؤهم على عدم اعتبار تصديقه، نظراً إلى إطلاق الأخبار لا لتطابق البيئتين على عدم ملكية الثالث.

وقال صاحب الجواهر: ولو أقر الثالث بالعين لأحدهما فالوجه كما في القواعد أنه كاليد، تقدّم على قيام البيئتين أو تأخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه، ويحتمل عدم بعد إقامة البيئتين لكشفهما عن أن يد المقر مستحقة للإزالة، بإقراره كإقرار الأجنبي بل قد يشكل - إن لم يكن إجماع - اندراج ذلك قبل إقامة البيئتين فضلاً عما بعده فيما دلّ على حكم ذي اليد بالنسبة إلى الدخول والخروج ولعله أطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين إقرار الثالث و عدمه.^(٢)

وقال في مسألة ما إذا تنازع مشتريان وأدعى أحدهما شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وأقام البيئته، وأدعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وأقام البيئته: «وإن كانت بأيديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد».^(٣)

وقال السيّد الطباطبائي: إن ذلك منهم لوجود الفرق بين صورة وجود البيئتين و صورة عدمها لزوال حكم يده مع تطابق البيئتين على كون ما في يده لغيره فلا اعتبار بإقراره بخلاف صورة عدم البيئته في ظاهر الشرع.^(٤)

يلاحظ عليه: أن البيئته لولا التعارض توجب زوال حكم اليد، وأما مع التعارض فلا تكون حجة في مدلولها المطابقي فضلاً عن الالتزامي، وعندئذ يسقط قوله: «لزوال حكم يده مع تطابق البيئتين على كون ما في يده لغيره فلا اعتبار بإقراره» وذلك لأن الأخذ بالمدلول الالتزامي (أنه ليس لذي اليد) مع

٢- الجواهر: ٤٠/٤٣١-٤٣٢.

١- النراقي، المستند: ٥٥٧/٢.

٤- السيّد الطباطبائي، ملحقات العروة: ١٥٨/٢.

٣- الجواهر: ٤٠/٤٦٩.

رفض المدلول المطابقي أمر مشكل فلو لم يكن في النصوص ما يخالفه لكان الأخذ به متعيناً ولا يعلم إلا بدراسة الأقوال.

الثاني: قول الشيخ في المبسوط

وهو ثلاثي الأجزاء:

- ١- يقضي بالقرعة ، إن شهدتا بالملك المطلق.
 - ٢- يقسم بينهما إن شهدتا بالملك المقيّد بالسبب.
 - ٣- ولو اختصت إحداهما بالتقييد، قضى بها دون الأخرى.
- هذا، والذي وقفت عليه في المبسوط هو ما يلي:

إذا كانت الدار في يدي رجل فتداعاها رجلان قال أحدهما : الدار التي في يديك لي أودعتكها و أقام البيّنة، وقال الآخر: الدار التي في يديك لي آجرتكها، وأقام البيّنة قال قوم هما متعارضتان لأنّ التنازع في الملك و قد شهدت كلّ واحدة منهما بالملك في الحال لكل واحد منهما و هذا محال، فتعارضتا، وإذا تعارضتا قال قوم: يسقطان، قال قوم: يقرع بينهما و هو مذهبنا و قال بعضهم : يقسم بينهما.^(١)

والعبارة تفي بالشق الأول دون الشقين الأخيرين من كلامه ولعلّه ذكرهما في مكان آخر، وقف عليه المحقق.

أما الجزء الأول و هو الإقراع عند الشهادة على الملك المطلق، فيحمل ما ورد بالقرعة على هذه الصورة، نظير صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله عن رجلين شهدا على أمر و جاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال: «يقرع بينهم فأيهم قرع، فعليه الحلف».^(٢)

و مثله عبد الرحمان بن عبد الله البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان

علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عدددهم أقرع بينهم علي أيها تصير اليمين^(١) و بهذا المضمون غيرهما، و ما في مرسله داود بن أبي يزيد العطار^(٢) من الاكتفاء بالقرعة من دون الإحلاف يقيد بها ورد فيه الحلف كما لا يخفى.

يلاحظ عليه: أن القرعة وردت في الشهادة بالمقيد أيضاً كموثقة سماعة^(٣) و خبر عبد الله بن سنان^(٤) فلا وجه لتخصيصها بها إذا شهدت بالملك المطلق منهما.

و أما الجزء الثاني و هو التقسيم بينهما إن شهدتا بالملك المقيد بالسبب فيدل عليه خبر غياث بن إبراهيم، أن أمير المؤمنين اختصم إليه رجلان في دابة و هما أقاما البيئة أنه انتجها، ففضى بها للذي في يده و قال:

«و لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^(٥).

وعلى ذلك (الشهادة بالملك المقيد بالسبب) يحمل خبر تميم بن طرفة^(٦) إن رجلين عرفا (ادعيا) بعيراً فأقام كل واحد منهما بيئة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما فإن ظاهره الشهادة بالملك المطلق، وفيه القرعة لكن يحمل على الشهادة بالملك المقيد بالسبب للجمع بينه و بين ما دل على القرعة في الشهادة بالملك المطلق كما مر.

يلاحظ عليه: أن خبري سماعة^(٧) و ابن سنان^(٨) في باب الشهادة على الملك المقيد بالسبب، و قد جاء فيها القرعة، دون التقسيم، و خبر طرفة من باب الشهادة بالملك الشهادة بالملك المطلق، و قد جاء فيه الأمر بالتقسيم و حمل الأخير على المقيد خلاف الظاهر.

١-٤- مزا الجمع برقم ٩، ١٦، ١٠، و ١٥.

٧ و ٨- مزا برقم ١٠ و ١٥.

٥ و ٦- مزا برقم ٨٣.

وأما الجزء الثالث، و هو تقديم من شهدت بالملك المقيد بالسبب و رفض من شهد بالملك المطلق فيعلم وجهه مما سبق لقوة الأولى.

على أن في خبر إسحاق ما هو خارج عن الجميع و هو تحليفها معاً فأيتها حلف و نكل الآخر كانت للحالف قال: فلو لم تكن في يد واحد منها و أقاما البيّنة فقال: أحلفها فأيتها حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين.^(١)

١. الثالث: قول المحقق

و ما أفاده في هذه الصورة ثلاثي الأجزاء وهي:

- ١- قضي بأرجح البيّتين عدالة.
 - ٢- فإن تساويا قضي لأكثرها شهوداً.
 - ٣- و مع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف و قضي له، و لو امتنع أحلف الآخر و قضي له و إن نكلا قضي بها بينهما بالسوية.
- أما الأولان فهما موقوفان على أمرين:

- ١- حمل أخبار القرعة على الصورة الثالثة (إذا لم يكن في يد واحد منهما) و إخراج الصورتين الأوليين من تحتها، و يدلّ على ذلك أمران:
- أ: ما دلّ من النصوص على أن حكم الصورة الأولى هو التنصيف، وأن حكم الصورة الثانية، هو تقديم بيّنة الخارج أو الداخل على تفصيل والنصوص الواردة فيها دليل على عدم شمول أخبار القرعة للأولين.

ب: تنصيص الإمام بذلك في المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام ^(٢) في البيّتين يختلفان في الشيء الواحد، يدّعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كل

واحد منهما. وليس في أيديهما.

٢- إن قوة العدالة و كثرتها مرجحة و في الوقت نفسه الترجيح بها مقدّم على الترجيح بكثرة العدد.

ويمكن استفادة الأمر الأول من الحديثين التاليين ففي رواية عبد الرحمان البصري «كان عليّ إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم»^(١) فيدلّ على الترجيح بكثرة العدالة مثل كثرة العدد، فإن المراد من كون «عددهم سواء» مقابل «عددهم سواء» الأعدلية.

وفي المرسل «اعتدلت بيّنة كلّ واحد منهما و ليس في أيديهما»^(٢) ولا يصدق الاعتدال إلا إذا تساوت البيّتان في العدالة والعدد.

ولم نجد في الأدلة ما يدلّ على تقديم الترجيح بالأعدلية على الأكثرية كما هو مفاد كلام المحقق مع ورود الأكثرية في غالب النصوص، وورد الأعدلية في خبرين فلو انحصر المرجح، بالأعدلية فتقدّم و أمّا لو اشتمل الأخير على الأكثرية فتقديم الأعدلية على الأكثرية كما ترى.

نعم نفى صاحب الجواهر الريب في تقديمها على الأكثرية بادعاء ابن زهرة الإجماع المعتضد بالشهرة المحققة بين الأصحاب و وجود ذلك في رسالة علي بن بابوية التي قيل فيها. كانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إليها و النهاية التي هي متون الأخبار.^(٣)

وأما الجزء الثالث وهو الإقراع عند التساوي فمن خرج اسمه أحلف و قضي له.

ولو امتنع أحلف الآخر فقضي له.

وإن نكلا قضى بها بينهما بالسوية.

أما اليمين على من خرج اسمه بالقرعة فهو مورد النصوص كرواية البصري^(١) و داود بن سرحان^(٢).

وأما توجه اليمين إلى الآخر، إذا نكل من خرج اسمه فهو ظاهر قوله في خبر البصري: «ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف» على أن توجه اليمين إلى من خرج اسمه بالقرعة دون الآخر، عندما نكل من خرج اسمه لا يرضى به الوجدان. أضف إلى ذلك ما عرفت من أن القضاء الحاسم يعتمد على أحد أمرين: البيّنة واليمين ولا عبء بالأولى بعد التعارض فيبقى الثاني.

وأما التنصيف فلأنه المستفاد من ذيل معتبرة إسحاق بن عمار^(٣)، حيث جاء فيها «فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين» فإذا كان حلفها سبباً للتنصيف فيفهم عرفاً أن نكولها أيضاً سبب له. اعلم أن ما ورد في ذيل معتبرة إسحاق بن عمار راجع إلى هذه الصورة فقد جاء فيه:

إذا لم تكن العين في يد واحد منهما و أقاما البيّنة، يحلفان فأيها حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين فإن ظاهرها جواز حلفها مع أن المستفاد من أدلة القولين: الثاني و الثالث، تحليف من قدّمت يمينه بالمرجح أو القرعة، فإن حلف قضى له، وإن لم يحلف يحلف الآخر، ولا عامل للذيل و سيوافيك في الصورة الرابعة ما يجمع به.

الصورة الرابعة

إذا ادّعى مالا يد عليها لأحد و أقاما البيّنة، كما إذا ادّعى الخاتم الساقط في البئر الذي حُفر للمستطرفين في الصحراء، فقال في الجواهر: إن حكمها لهم ما

كانت في يد ثالث لإطلاق الدليل. قال: ولا ينافي ذلك إطلاق خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على غيره.^(١)

قال النراقي: لو لم تكن العين في يد أحد، فإن كانت لواحد منها بيّنة يقضى له، وإن كانت البيّنة فظاهر عبارة الصدوقين أنّ حكمه حكم يد الثالث و قال بعض فضلائنا المعاصرين أنه الأولى وهو كذلك لإطلاق أكثر الأخبار المتقدمة إن لم نقل جميعها بالنسبة إلى هذه الصورة.^(٢)

وعليه فيقضى بأرجح البيّتين عدالة فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، و مع التساوي عدداً وعدالة يقرع فمن خرج اسمه أخلف وقضى له ولو امتنع، أحلف الآخر وقضى له وإن نكلا قضى به بينهما بالسوية.

و بذلك يجمع بين المرسل^(٣) الدال على الإقراع، و معتبر إسحاق^(٤) الدال على تحليفها، بحملها على بيان بعض المقصود.

خاتمة المطاف

قد وقفت على الآراء المتضاربة في مسألة تعارض البيّتين، كرواياتها المشوشة وقد وافقنا القول المشهور في غالب الموارد و بذلنا غاية الجهد في الجمع بين روايات الباب.

ثم إن هناك رأياً للسيد الطباطبائي و حاصله الرجوع إلى القرعة، ثم الحلف في عامة الصور إلا مورد واحد قال: إن الأقوى في جميع الصور الأربع الرجوع إلى المرجّحات المنصوصة وغيرها و مع عدمها فإلى القرعة في غير الصورة الأولى (مراده ما إذا كانت العين بيد ثالث) لما عرفت أنّ اليد مرجّحة لبيّنتها فلا يبقى محل للقرعة فمن خرجت القرعة باسمه يستحلف فإن حلف يقضى له و إلا فإن

٢- النراقي، المستند: ٥٥٧/٢.

١- الجواهر: ٤٣٢/٤٠.

٣ و ٤- مزابرقم ٢٠٦.

حلف الآخر فكذا يقضى له و إن نکلا قسم بينهما، وفي الصورة الأولى (إذا كانت العين بيد ثالث) إذا قدمنا إحدى البيئتين يحتاج إلى الحلف أيضاً لما ذكرناه من أن فائدة التقديم سماع قول من قدمت بيئته لا أنها حجة فعلية كافية. (١)

يلاحظ عليه بوجهين:

١- إن القول بشمول روايات القرعة للصورة الأولى يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة لأن ما دلّ على التنصيف فإنما يعتمد على عمل الإمام في مقام القضاء فلو كان هناك مجال للقرعة فلما لم يعمل بها الإمام و حكم بالتنصيف ولم يكن المقام، مقام بيان الحكم الشرعي حتى يجوز تأخير القيد.

٢- إن تقديم القرعة على بيئته الداخلة أو الخارجة (في الصورة الثانية) خلاف صريح ما دلّ على أن المرجح هو الأخذ بإحدى البيئتين فلو كان هناك مجال للقرعة لكان ترك ذلك مغللاً.

فالأولى إحالة ما دلّ على الإقراع على الصورتين الأخيرتين كما عليه المشهور من المتأخرين.

نعم إن روايات الباب غير نقيّة جداً و مشوشة و لذلك اختلفت الآراء في هذا المقام إلى حدّ ربّما يوجد لشخص واحد رأيان أو أكثر و قد اعتذر عنهم السيّد الطباطبائي وقال: و أما الفقهاء فحيث إنهم لم يلاحظوا مجموع الأخبار بإجراء قاعدة الجمع بينهما و بنوا على الترجيح بذكر السبب فرقوا بين الصور الأربع و اختلفت أقوالهم فيها خصوصاً فيما إذا كانت العين بيد أحدهما فقد اختلفوا فيها إلى حدّ أنها النراقية في المستند إلى تسعة أقوال. (٢)

و لكنك عرفت أن السيّد الطباطبائي أيضاً لم يلاحظ جميع الأخبار فقد أسقط العمل بالتنصيف مع وروده في غير واحد من الروايات.

إكمال

قال المحقق: و يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين. ولا يتحقق بين شاهدين و شاهد و يمين ولا تعارض بين شاهد و امرأتين وشاهد و يمين.

أقول: أما الأول فلصدق البيّنة لكل واحد منهما و يعبر عنه قوله سبحانه حيث يقول: ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة/ ٢٨٢).

وأما الثاني أي الشاهدين وشاهد و يمين فلعدم صدق البيّنة على الثاني و إن كان تثبت به الأموال ، ولكن ليس كل ما يثبت به الشيء بيّنة. وأما الثالث فلنفس الدليل المذكور في الثاني.

مركز تحقيقات حقوقية و شرعية

مواضع القسمة

قال المحقق: «كل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها دون ما يمتنع كما إذا تداعى رجلان زوجة».

قد عرفت موارد الحكم بالتنصيف، فالمراد منه ما يقبل الشركة سواء قبل التقسيم في العين كالخنطة، أو قبل التقسيم في القيمة كالعبد، وأما ما لا يقبل ذلك فلا، كما إذا تداعى الرجلان زوجة فهو موضع القرعة، ففي مرسل داود بن 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 و عدلوا فقال: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو الحق وهو أولى بها»^(١).

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٨.

ولولا أن بعض روايات القرعة وردت فيما يقبل القسمة والشركة ولو في القيمة لحملناها على مورد لا يقبل القسمة والشركة، غير أن ورودها في غير هذا المقام عاقنا عن الحمل.

غير أن من خرجت القرعة باسمه تتوجه عليه اليمين لأن القرعة بمعنى من تصير عليه اليمين و قد وردت اليمين في غير واحد من أخبار القرعة. (١)
نعم قال في المسالك بعد نقل الرواية: «فلا فائدة في الإحلاف بعد القرعة لأن فائدته القضاء للأخر مع نكوله و هو منفي هنا. وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا». (٢)

يلاحظ على الثاني بما عرفت من ورود الحلف في غير واحد من أخبار القرعة، وأما الدليل الأول فلا ملازمة بين توجه اليمين والقضاء بالنكول أو رد اليمين إلى الطرف الآخر، أما القضاء بالنكول فقد عرفت أنه يجب أن يجلس الناكل حتى يحلف أو يعترف أو يرد اليمين. وأما رد اليمين فليس المقام من موارده لأنه من شؤون المنكر لا من شؤون المدعي الذي خرجت القرعة باسمه و ليس حلفه دليلاً على كونه منكراً بل هو مدع يُسمع قوله مع اليمين.

في مرجحات البيّنات

ذكر الفقهاء مرجحات لتقديم إحدى البيّتين على الأخرى، وقد ذكر المحقق منها اثنين وإليك بيانها:

الأول: التقديم بزيادة التاريخ

قال المحقق: «والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث مثل أن

١- لاحظ صحيح الحلبي برقم ١١ و خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله برقم ٥.

٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٤٣٦/٢.

تشهد إحداهما بالملك في الحال والأخرى بقديمه، أو إحداهما بالقديم والأخرى بالأقدم فالترجيح لجانب الأقدم، فعلى ذلك لو شهدت إحداهما أن العين لزيد من رمضان وقالت الأخرى إنها لعمره الآن، أو شهدت إحداهما بأن العين لزيد من قبل ثلاث سنين وقالت الأخرى إنها لعمر من قبل سنتين فعلى مذهب المحقق تقدم البيئة التي تشهد على القديم أو الأقدم.

قال الشيخ: إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابة فادعى أحدهما أنها له منذ سنتين، والآخر ادعى أنها له منذ شهر وأقام كل واحد منهما بما يدعيه البيئة أو ادعى أحدهما أنه له منذ سنة وقال الآخر: هي الآن ملكي وأقام كل واحد منهما بما يدعيه البيئة، الباب واحد والعين المتنازع فيها في يد ثالث كانت البيئة المتقدمة أولى و به قال أبو حنيفة وهو اختيار المزني وأصح قول الشافعي وله قول آخر أنها سواء.

ثم استدل على مختاره بأنها إذا تعارضتا فيما تساويا فيه وهو مدة شهر و سقطتا و بقي ما قبل الشهر ملك و بيئة لا منازع له فيه فيحكم له بذلك قبل الشهر فلا يزال عنه بعد ثبوته إلا بدليل^(١).

وحاصله: أن البيئة متقدمة التاريخ تثبت الملك في وقت لا تعارضها البيئة الأخرى فيه و في وقت تعارضها الأخرى تتساقطتان في محل التعارض و يثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والأصل في الثابت دوامه.

يلاحظ على الاستدلال: بأن الاستصحاب في المقام إما مرجع في القضاء أو مرجع لإحدى البيئتين أو ضمنية لها حتى يستند إليها القاضي، والكل باطل.

أما الأول: فلأن المرجع في القضاء هو البيئة واليمين حسب النبوي الثابت و ليس الاستصحاب منها وعلى فرض كونه مرجعاً فإنها هو إذا علمت الحالة

١- الطوسي: الخلاف: الجزء ٣، كتاب الدعاوي و البيئات، المسألة ١٣.

السابقة عن غير طريق البيّنة المتعارضة.

وأما الثاني و هو أن يكون الاستصحاب مرجحاً لإحدهما فإنها يصحّ إذا كانت الحالة السابقة محرزة لا بالبيّنة بل بدليل آخر فحينئذ يمكن ترجيح احدى البيّتين بالاستصحاب، وأما المقام فليست الحالة محرزة إلا بنفس البيّنة، و المفروض أنها سقطت بالتعارض، وأما التفكيك بين مدلول البيّنة بمعنى رفضه في مورد التعارض والأخذ به في خارجه فأمر لا يوافق العقل في مقام الاحتجاج.

وأما الثالث : أي القضاء بإحدى البيّتين بضم الاستصحاب و هو أيضاً باطل لأن الأصل في طول البيّنة فكيف يمكن أن يكون معها مستنداً للقضاء.

و يردّ على جميع الصور أنه تبعض في التصديق أي تصديق البيّنة في السابق دون اللاحق كما أنّ مقتضى بعض الوجوه الاعتبارية تقديم الشهادة بالحادث على القديم لاحتمال اطلاع الثاني على ما لم يطلع عليه الأول إذ من المحتمل أن يكون مصدر شهادته هو الاستصحاب و مصدر شهادة الآخر هو العلم بالانتقال إلى المشهود له بالبيع و الهبة وغيرهما و لأجل ذلك لو شهدت أنه اشتراه من الأول قدّمت على الأخرى قطعاً لأنها لما صرّحت بالشراء علم أنها اطلّعت على ما لم تطلع عليه الأخرى.

فإنها و إن شهدت بأنها ملك من ابتداء سنتين مثلاً إلى الآن لكن غايته أنها علمت ملكه و لم تعلم بمزيله في المدة ، و إذا شهدت الأخرى بالاشتراء فقد أخبرت عن علمها بالمزيل.

ومع ذلك ففي بعض النصوص إشارة إلى تقديم الشهادة بالسبب القديم، على السبب الحادث ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام أنه إذا كان اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها و زعم الآخر أنه انتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده. (١)

ثم إن في مورد ترجيح إحدى البيئات على الأخرى بالمرجح الثاني فروعاً تعرض بها في الجواهر^(١) من حيث كون العين في يدهما أو يد أحدهما تظهر حالهما مما ذكرناه.

الثاني: الترجيح بالمدلول

قال المحقق: وكذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لأنها محتملة و كذا الشهادة بسبب الملك أولى من الشهادة بالتصرف.

أما الأول: لأن اليد وإن كانت ظاهرة في الملك إلا أنها محتملة لغيره لجواز استنادها إلى العارية و الإجارة وغيرهما بخلاف الملك فإنه صريح في المطلوب. فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا الطريق بين كون تاريخ شهادة اليد متقدماً بأن شهدت أن يده على العين منذ سنة وشهدت بيئته الملك بتاريخ متأخر أو متأخراً لاشتراك الجميع في المقتضي وهو وجود احتمال في اليد بخلاف الملك.

وأما الثاني: أعني إذا تعارضت البيئته بسبب الملك و البيئته بالتصرف، بأن شهدت الأولى أن العين لفلان اشتراها من فلان و شهدت بيئته الآخر أنها وجدته يتصرف في العين تصرف المالك من البناء والهدم والبيع والرهن ففي جميع ذلك تتقدم الشهادة على سبب الملك على البيئته بالتصرف.^(٢)

وحاصله أن اليد وإن كانت أمارة ملكية لكن فيما إذا لم تعارضها البيئته بالملك فإن التصرف (مثل تصرف المالك) دليل على الملكية حيث لا تعارضه البيئته على سبب الملك لوجود الاحتمال في التصرف وعدمه في الشهادة على الملك أو السبب.

كل ما ذكره وإن كان صحيحاً إلا أنه لا نحتاج في المقام إلى هذا الإطناب،

لأنه لو افترضنا وجود العلم الوجداني باليد أو التصرف لأحد المتنازعين فإنه يكون محكوماً ببيّنة المتنازع الآخر القائمة على الملكية عملاً بقول الرسول ﷺ: «البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر» والمنكر من له اليد على العين أو المتصرف فيها مثل تصرف المالك ، فإذا كانت البيّنة متقدمة على العلم الوجداني فكيف لا تتقدم على البيّنة القائمة مقام العلم.

تم الكلام في المسألة الثانية. ١١٩
١٢٧ ١٣٥

المسألة الثالثة: إذا أقر المدعى عليه بأن العين لثالث

قال المحقق: لو ادعى شيئاً، فقال المدعى عليه: هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمة، حاضراً كان المقر له أو غائباً، فإن قال المدعي: احلفوه أنه لا يعلم أنها لي، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لونكل أو ردّ، وقال الشيخ: لا يحلف، ولا يغرم لو نكل. والأقرب أنه يغرم، لأنه حال بين المالك وبين ماله، بإقراره لغيره، ولو أنكر المقر له، حفظها الحاكم، لأنها خرجت عن ملك المقر، ولم تدخل في ملك المقر له، ولو أقام المدعي بيّنة، قضي له أمّا لو أقر المدعى عليه بها لمجهول، لم يندفع الخصومة و ألزم البيان.

أقول: ذكر المحقق في هذه المسألة فروعاً خمسة، نأخذ بالبحث عن كل واحد. (١)

الأول: إذا ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هو لفلان. اندفعت عنه المخاصمة، حاضراً كان المقر له أو غائباً، والمراد من خروجه عن طرف النزاع عدم توجه الحلف إليه وذلك لما مرّ من أن الحلف يتعلّق بها له صلة بالإنسان وأمّا كون هذا المال للغير فليست له صلة بالمقرّ فلا يتوجه إليه اليمين.

الثاني: إذا ادعى المدعي أنّ المقرّ كان يعلم بأن العين له - و مع ذلك - أقرّ بأنها للغير، فهل له إحلاف المقرّ أو لا؟ قولان: أحدهما للشيخ والآخر للمحقق:

١- قال الشيخ: ليس له الإحلاف، فإنه لو نكل، أو ردّ اليمين إلى المدعي وحلف، لا يحكم على المقرّ بالغرامة، لأنه من آثار الإلتلاف وهو بعد لم يتلف و إنما اعترف بأنه للغير.

٢- قال المحقق ما هذا توضيحه: له الإحلاف، لأنه لو حلف دفع عن نفسه التهمة وإن نكل أو ردّ اليمين إلى المدعي وحلف، يغرم لأنه حال بين المالك و ماله بإقراره لغيره و ليست الغرامة من آثار الإلتلاف بل أعم منه و من مطلق الخسارة الواردة على المالك لأجل إقراره.

وهناك قول بالتفصيل لصاحب المسالك و هو أنه لو قلنا في رجل أقرّ لشخص بعد الإقرار لآخر بأنه يغرم القيمة للثاني فله إحلافه في المقام فلعله لا يحلف بل يقرّ فيغرمه القيمة. وإن قلنا في ذلك الباب بأنه لا يغرم، فعند ذلك يأتي التفصيل المذكور في بابه: إن يمين المدعي كإقرار المنكر أو كبيئة المدعي فإن قلنا بالأول فلا يحلف لعدم ترتب الأثر على إقراره بأنه للغير، مع العلم بأنه للمدعي لأن إقراره بأنه للثالث بمنزلة الإقرار بعد الإقرار لآخر والمفروض عدم ترتب الأثر عليه في صورة العلم الوجداني فكيف إذا ثبت بيمين المدعي و إن قلنا بأنه كبيئة المدعي فله التحليف لأنه إذا نكل وحلف المدعي (أثبت بدليله الشرعي أن العين له) فإذا كانت العين تالفة أخذ القيمة و لو ردّ عليه العين (إذا لم تكن تالفاً) ردّ القيمة لأنه إنما غرم القيمة للحيلولة^(١).

وأورد عليه في الجواهر بأنه لو افترضا أن يمين المدعي المردودة بمنزلة بيئة المدعي، لكن مفاد البيئة في المقام هو أن المقرّ مع علمه بأن العين للمدعي، أقرّ بأنه للثالث، وهذا لا يترتب عليه الأثر حسب الفرض. وبعبارة أخرى ليست يمين المدعي المنزل بمنزلة البيئة فوق العلم الوجداني بأنه قد أقرّ للغير مع العلم بأنه للمدعي، والمفروض عدم ترتب الأثر عليه. نعم لو كانت مفاد البيئة التنزيلية

هو أن العين للمدعي، كان له إحلافه فلو نكل أو رد اليمين يغرم، لأن يمين المدعي بمنزلة البيّنة على كون المدعي مالكا و لكن أين هو من مفاد اليمين المردودة في المقام حسب الفرض.

وبمع ذلك فالحق هو الغرامة و ذلك لأنه لو حلف دفع الاتهام عن نفسه وأما لو نكل أو رد اليمين إلى المدعي، ثبت أنه صار سبباً للحيلولة بين المالك وماله و هذا المقدار من السببية كاف في تغريمه إلى أن تعود العين إليه بإقامة الدعوى على المقر له، وعندئذ تدفع الغرامة المؤقتة إلى المقر له.

الفرع الثالث: و لو أنكر المقر له قال المحقق: حفظها الحاكم لأنها خرجت عن ملك المقر و لم تدخل في ملك المقر له. ولو أقام المدعي بيّنة قضى له.

حاصله أن العين تبقى بيد الحاكم، لكونها مجهول المالك، فلو أقام المدعي البيّنة على أنها له، قضى له. و قال العلامة في قواعده: تدفع إليه بلا بيّنة و لا يمين، لكون دعواه دعوى بلا منازع وهو غير تام لأنه إنما يكون كذلك فيما إذا لم يكن عليها يد والمفروض استقرار يد الحاكم عليها و هو يد نيابة عن مالكا الواقعي، فلا يدفع إلا إلى مالكا الواقعي، نظير اللقطة، فلا يدفع لمن ادّعاها إلا بعد ثبوت كون المدعي مالكا.

الفرع الرابع: لو اعترف ذو اليد (المدعى عليه) بأنها لمجهول لم تُدفع الخصومة و الزمّ البيان.

أقول: إن المقر تارة يقول ليست لي بل هي لغيري على وجه يحتمل دخول المدعي في ضمنه فعندئذ أُلزم البيان، لأنه متهم بأنه حال بينه وبين ماله، وأما إذا صرح بأنها ليست للمدعي و إنما هي لغيره، فبذلك دفع عن نفسه الخصومة، فلا دليل على إلزامه بالبيان فيخرج المقر عن أطراف النزاع و بما أن المقر اعترف بأنها للغائب فلو أثبت المدعي بالبيّنة أو الشاهد واليمين أن العين له يقضى له، لكن الغائب على حجته، ولأجل ذلك يلزم على الحاكم أخذ الضامن لئلا يتضرر

الغائب إذا ثبت خلافه.

المسألة الرابعة: دوران الأمر بين الإجارة والإيداع

قال المحقق: إذا ادعى أنه أجره الدابة وادعى آخر أنه أودعه إياها تحقق التعارض مع قيام البيئتين بالدعويين، و عمل بالقرعة مع تساوي البيئتين في عدم الترجيح.

ما إذا يريد المحقق من كلامه هذا فهل الدعويان المختلفتان من مصاديق الدعوى في الأملاك أو من مصاديق الدعوى في العقود؟ وبما أن الثاني يأتي في المقصد الثاني وهو بعد لم يخرج عن المقصد الأول يلزم حمل العبارة على الاختلاف في دعوى الملك. فنقول:

المقصود أنه إذا كانت العين بيد ثالث غائب فادعى أحد المدعين أنه أجرها له وادعى المدعي الآخر أنه أودعه إياها فيعود واقع النزاع إلى الاختلاف في مالك العين فالأول يدعي أنه المالك أجرها للثالث والثاني يدعي أنه المالك لكنه أعاره إياها فليس النزاع في العقد الخارجي حتى يدعي أحدهما أنه كان إجارة والآخر أنه كان إيداعاً، بل النزاع في المالكية يدعي أحدهما بتصرفه فيها بالإجارة، أنه المالك، والآخر يدعي بتصرفه فيها بالإيداع، أنه المالك و عند ذلك يعود النزاع إلى الاختلاف في دعوى الملكية و بذلك يظهر ضعف ما ذكره في المسالك من أن ذكر هذه المسألة في المقصد الثاني أولى لأن الاختلاف فيها اختلاف في العقود.^(١)

وذلك لأنه إنما يكون النزاع في العقود إذا كان النزاع ثنائياً - لا ثلاثياً كما في المقام - وذلك بأن اتفق المالك والقابض على صدور عقد من المالك فيدعي الأول أنه كان إيداعاً والآخر أنه كان إجارة أو بالعكس ولو كان كذلك فالمرجع في

الصورتين هو ضمان ما أتلف إلا إذا ثبت تسليط المالك على ماله بالمجان.

ثم إن المفروض أن من بيده المال إما غائب عن محل المحاكمة أو ميّت وليس للوارث فيها ادعاء فلا تلحق المسألة بالصورة الثالثة التي قلنا إن لها حالات خمس: حيث إن الثالث إما أن يصدقها أو يصدق أحدهما أو يكذبها إلى آخر ما ذكرناه بل الأولى إلحاقها بالصورة الرابعة الأصلية الماضية، التي يدعي المدعيان فيها عيناً، ليس لأحد عليها يد والمقام أيضاً نظيرها وقد تقدّم أن المرجع فيها هي القرعة، لخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله البصري وفيه: كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيها تصير اليمين ^(١) ونظيره خبر داود بن سرحان ^(٢) وحسنة زرارة ^(٣) وصحيح الحلبي ^(٤).

ترى أن جميعها تؤكد على القرعة عند عدم الترجيح وإلا فالعمل بأرجح البيئتين وقد اتخذ المحقق هذه الروايات سنداً لفتواه وروايات القرعة وإن كانت مطلقة نعم الصور الأربع، لكنها محمولة على غير الصورتين الأولتين جمعاً بين الأدلة كما أنها ساكتة عن رد اليمين إذا نكل من خرجت القرعة باسمه، لكنه ورد في صحيح إسحاق بن عمار ^(٥) وفيه: «فقليل له فلولم تكن في يد واحد منها وأقاما البيئتين. فقال: احلفها فأيتها حلف ونكل الآخر جعلتها للمحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين». ^(٦) بعد تقييد الإحلاف في الصحيح بالإقراع جمعاً بينه وبين الروايات السابقة كما يقيّد معتبر غياث بن إبراهيم بمجموع ما سبق حيث جاء فيها: «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين».

المسألة الخامسة:

قد ذكر المحقق فيها فروعاً ثلاثة:

١، ٢، ٣، ٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥، ٦، ٧، ١١.

٥ و٦- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢ و٣.

الفرع الأول:

لو ادعى داراً في يد انسان و أقام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر،
فهل تُسمع البيّنة أو يقضى بظاهر اليد؟

التحقيق أنّه يقضى بظاهر اليد لأن مفاد البيّنة لا يتجاوز عن كونه مالكاً،
أو كون العين تحت يده أمس، أو متصرفاً فيها في ذلك الظرف، وهي بهذا المضمون
لا تعارض ظاهر اليد الدال على كونه مالكاً الآن، إذ لا منافاة بين المضمونين،
حتى يقدم أحدهما على الآخر.

أضف إلى ذلك، أنّ الشهادة لا تطابق الدعوى إذ بيّنته قائمة على ملكيته
في الظرف الغابر ولكنه يدّعي أنّه المالك الآن، فكيف تثبت بها.

نعم استقرب المحقق القضاء على وفق البيّنة قائلاً بأنّ اليد الحاضرة وإن
كانت دليل الملك لكن الملكية السابقة المسلّمة إذا ضمّ إليها الاستصحاب يثبت
أنّه المالك الآن، وأما كونها أرجح لتضمّن البيّنة مع الاستصحاب شيئاً زائداً على
مفاد اليد وهو كونه مالكاً في الزمن السابق.

وذهب الشيخ إلى عدم السماع و قال:

«إذا ادعى داراً في يد رجل فقال: هذه الدار التي في يديك لي و ملكي
فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البيّنة أنّها كانت في يديه أمس أو منذ سنة سواء،
فهل تُسمع هذه البيّنة أم لا؟ قال قوم: هي غير مسموعة. وقال آخرون: مسموعة
و يقضى للمدعي، ولا فصل بين أن تشهد البيّنة له بالملك أمس، و بين أن تشهد
له باليد أمس، والصحيح عندنا أنّ هذه الدعوى غير مسموعة.

فمن قال: هي مسموعة حكم بالدار للمدعي، ومن قال: غير مسموعة فلا
بيّنة مع المدعي فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه»^(١).

يلاحظ على مختار المحقق أولاً: أنه لو افترضنا العلم الوجداني بكون المدعي مالكا أمس لا يكون معارضاً لمفاد اليد، فكيف بالبيّنة القائمة مقامها؟
وثانياً: أن اليد مقدّمة على الاستصحاب وإلا لزمّت لغوية حجّية اليد، إذ ما من عين تحت يد إنسان، إلا وهي كانت ملكاً للغير قبل استيلاءه عليها فلو كان الاستصحاب مقدّماً على مفاد اليد، لزمّت لغوية تشريع حجّيتها ولذلك قالوا بحكومة اليد على الاستصحاب.

وثالثاً: من المستصحب، فهل هو الحاكم، أو الشاهد؟ أمّا الأول فليس بصحيح لأنّ أداة القضاء حسب النبوي الشريف منحصرة في البيّنة واليمين لا غير، أمّا الثاني، فقد تعرّض به العلامة في القواعد وقال لو قال: أعتقد أنه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله إشكال، أوجهه أن له الشهادة بما شهد، لا بما استصحب.



الفرع الثاني مركزية تكوير علوم إسلامية

إذا شهدت بيّنة المدعي أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بيّنة المدعي، لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثاني.

حاصله: وجود الفرق بين الفرعين فإنّ البيّنة في الأول شهدت بملكية المدعي في أمس، ولذلك لم تزاحم مقتضى اليد وهو أن المتشبّث مالك، بخلاف هذا.

توضيحه: أنّ البيّنة إمّا أن تشهد بأن استيلاء الثاني على العين كان عدوانياً أو أمانياً من جانب المالك وهو مستمر إلى حين الشهادة، وإمّا أن تشهد بأنه كان كذلك في السابق من دون تعرّض للوضع الحاضر.

أمّا الأول: فالبيّنة بالدلالة الالتزامية تدلّ على أن المدعي هو المالك والآخر هو الغاصب أو المستأمن من جانب المالك فتقدم على مقتضى اليد لتبين فسادها.

وعلى الثاني فالشهادة وإن كانت مقتصرة على الماضي غير أن قول من أقام البيّنة هو الموافق للأصل وهو عدم تجدد يد أخرى غير الأولى له. فيكون منكراً فيكون قول القائل بحدوث يد أخرى وراء الاستيلاء الغصبي أو الاستيجاري مدّعياً فيحلف.

وبذلك بان الفرق بين الفرعين وحاصله تبيّن فساد اليد في الثاني دون الأول. وإلى ما ذكرنا ينظر كلام الشيخ حيث قال:

هذا إذا لم يعلم سبب يد المدعى عليه، فأما إذا علمت سبب يد المدعى عليه، فقالت البيّنة نشهد أنه كان في يده، وأن الذي هو في يده أخذه منه أو غصبه إياها أو قهره عليها فحيثئذ يقضى للمدعى بالبيّنة لأنها شهدت له بالملك، وسبب يد الثاني، فلهذا حكمنا عليه بذلك، ويفارق إذا لم يشهد بسبب يد الثاني، لأنّ اليد إذا لم يعرف سببها دلّ على الملك، فلاتزال بأمر محتمل، فبان الفصل بينهما.^(١)

مركز تحقيقات كميونر علوم اسلامی

الفرع الثالث

قال المحقق: لو قال غصبتني إياها وقال آخر بل أقرلي بها وأقام البيّنة قضي للمغصوب منه ولم يضمن المقر لأنّ الحيلولة لم تحصل بإقراره بل بالبيّنة.

قال الشيخ: إذا تنازعا داراً في يدي رجل فادعى أحدهما فقال هذه الدار غصبتني عليها وأقام البيّنة بذلك وقال الآخر: الدار لي أقرلي بها وأقام البيّنة بذلك، حكمنا بها للمغصوب منه لأنها شهدت له بالملك، وأنّ الدار في يده غصب، والتي شهدت على الإقرار بها كان إقراره بدار مغصوبة، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب منه ولا يغرم المدعى عليه شيئاً للذي شهد له بالإقرار، لأنّه ما حال بينه وبينها، وإنما حالت البيّنة بينه وبين الدار، فلاجل

ذلك لم يلزمه شيء. (١)

توضيح صورة الفرع: أن النزاع في الفرعين السابقين كان ثنائياً فكان المدعي ذا بيّنة أمام صاحب اليد غير أن البيّنة كانت قائمة في الفرع الأول على الملكية في الظرف الغابر، من دون تعرّض لفساد اليد، بخلافها في الصورة الثانية فهي كانت قائمة على فساد اليد على التفصيل السابق، وأمّا المقام فالنزاع ثلاثي فالعين بيد الثالث و أحد الشخصين يدّعي كونه مالكاً بشهادة بيّنته و الشخص الآخر يدّعي أنّ ذا اليد أقرّ بها كيته و أقام بيّنة على إقرار الثالث لذلك الشخص، ففي هذا الفرع تقدّم بيّنة المدعي لأنها أثبتت فساد اليد وأنها كانت عدوانية أو غير مالكية فيفسد إقراره في زمن اليد لأنه إقرار إمّا بعين مغبوبة أو غير مملوكة ، فلا ينفذ في حق الآخر.

ثم إن هناك سؤالاً، وهو أنّ المقرّ أي الشخص الثالث هل يضمن قيمتها للمقرّ له أو لا ؟ و الظاهر عدم صحتها لأنه ليس من قبيل من أقرّ لشخص بعد إقراره لشخص آخر و إنما أقرّ لشخص واحد وهو بعدُ على إقراره ولم يكن سبباً للحيلولة بينها وبين مالكيها (المقرّ له) و إنما حالت بيّنة المدعي، فلا يصحّ تنزيل بيّنة المدعي إقراراً أولاً وإقراره للمقرّ له إقراراً ثانياً. غاية ما في الباب يعد إقراره حسب الظاهر إقراراً كاذباً و أمّا الواقع فالله هو العالم.

تمّ الحديث حول المقصد الأول من المقاصد الأربعة التي تعرفت على فهرسها وإليك الكلام حول المقصد الثاني.

المقصد الثاني:

في الاختلاف في العقود

وفيه مسائل:

المسألة الأولى:

إذا اتفقا على استئجار دار معينة شهراً معيناً و اختلفا في الأجرة
وللمسألة شقوق وإليك بيانها:

١- إما أن يعدما البيّنة.

٢- وإما أن يقيها البيّنة.

٣- وإما أن يقيم أحدهما البيّنة.

وعلى كل تقدير فالاختلاف إما بعد استيفاء المدّة أو في أثناءها أو في ابتدائها
فتكون الصور حيثئذ تسع.

أما الشقّ الأول بصوره الثلاث^(١) فالمشهور تقديم قول المستأجر و عن
التذكرة نسبته إلى علمائنا، و أنّ النزاع من قبيل المدعي و المنكر فالمؤجر يدعي
على المستأجر عشرة دنانير، والمستأجر يعترف بخمسة و ينفي الزائد، فالبيّنة على
المدعي و اليمين على من أنكر، خلافاً للشيخ حيث قال بالتحالف و جعل المقام
من قبيل التداعي و قال بوجوب أجرة المثل^(٢)، وأفاد ما هذا توضيحه:

إنّ كلاّ منهما مدّع و مدّعى عليه، لأنّ العقد المتشخص بالعشرة غير العقد

١- لا يخفى على القارئ أنّ تفصيل المطالب بصورة المسائل راجع إلينا و إلّا فالمحقق يورد الفروع

٢- الطوسي: الميسوط: ٨/ ٢٦٣.

بلا تفصيل.

المشتمل على الخمسة خاصة، فيكون كل واحد منهما مدّعياً لعقد غير العقد الذي يدّعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء و يختلفا فيما زاد عنه.

و أورد عليه في المسالك بأن العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستأجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر وإنما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه إلى عموم الخبر (البينة للمدعي و اليمين على من أنكر) ولو كان ما ذكر من التوجيه موجباً للتحالف يورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال: اقرضتك عشرة فقال: لا بل خمسة، فإن العقد المتضمن لأحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر و كما لو قال: ابرأتني من عشرة من جملة الذي عليه فقال: بل من خمسة، فإن الصيغة المشتملة على إسقاط أحدهما غير الأخرى و هكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به أحد، والحق أن التحالف إنما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر و يختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر: آجرتك الدار شهراً بدينار فقال المستأجر: بل بثوب، أو قال: آجرتك هذه الدار بعشرة فقال: بل تلك الدارة، و نحو ذلك، أما في التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر هو الأصح.^(١)

ثم إن صاحب الجواهر بعد ما نقل نقد المسالك أراد إيجاد التصالح بينه و بين الشيخ بأنه يجب الإمعان في مصب الدعوى، فإن كان مصب الدعوى هو اختلافها في تشخص العقد الذي هو سبب الشغل فالمورد من قبيل التحالف إذ لا فرق في مشخصاته بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرها من مشخصات.

وإن كان مصب الدعوى هو طلب الزائد وإنكاره وإن صرحا بكون ذلك من ثمن الإجارة يكون من باب التنازع و كان الموجر مدّعياً والمستأجر منكرأ.^(٢)

ولا يخفى ما في نظره من التكلف فإن مفهوم المدعي والمنكر من المفاهيم العرفية الموجودة قبل الإسلام وبعده و ليس الإسلام مخترعاً لذين المفهومين، وعلى

ضوء ذلك فيما أن المترافعين من عامة الناس و ليس لهما غرض إلا استحصال الحق فعلى ذلك لا يكون مصب الدعوى و ما يذكرونه في كلامهما مقياساً لتشخيص المدعي عن المنكر لأن كلامهما هذا مرآة و طريق إلى نواياهم وأغراضهم التي دعتهم إلى الحضور للمحكمة وهي تحصيل الحق، و عليه فلا فرق بين الصورتين سواء قال المدعي أجرته الدار بعشرة وقال الآخر: أجرني الدار بخمسة، أو قال: لي عليه عشرة دينار من أجل إجارة الدار و قال الآخر: عليّ له خمسة دينار من تلك الجهة وعلى كلّ تقدير فلو كان النزاع بعد الاستيفاء فالغرض الأصلي للحضور في المحكمة هو استحصال الزائد عن الخمسة.

نعم لو كان هناك اختلاف في المبيع كأن يقول أحدهما: بعثك غنماً وقال الآخر: باعني بقرة، أو قال الأول: بعثك الغنم بعشرة دنانير وقال الآخر: باعني بثوب أو كتاب، فلا شك أن المقام من قبيل التداعي إذ لم يتفقا على شيء حتى يختلفا في الزائد. هذا كله حول الصورة الأولى و إليك الكلام حول الصورة الثانية.

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

الصورة الثانية

إذا اتفقا على استئجار دار معينة شهراً معيناً و اختلفا في الأجرة وأقام كلّ منهما بيّنة بما قدره، فقد نقل المحقق قولين:

١- إن تقدّم تاريخ إحداها عمل به، لأن الثاني يكون باطلاً.

وإن كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين وحينئذ يقرع بينهما و يحكم لمن خرج اسمه مع يمينه، قال: هذا اختيار شيخنا في المبسوط.^(١)

ولناخذ هذا القول بالبحث.

١- لاحظ المبسوط: ٢٦٣/٨، وقد بسط الكلام في الصور ولخصه المحقق.

أما الشق الأول من كلامه و هو: تقديم أقدم البيتين تاريخاً، فكما إذا شهدت إحداهما على إجارة الدار بأجرة في شهر رمضان والأخرى على الإجارة في شهر شوال وهو مبني على أن التقدّم بالتاريخ من المرجّحات، وقد تقدّم الكلام منّا عند قول المحقق: «والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحدث» و قلنا هناك: إن التقدّم تاريخياً ليس بمرجّح، بل ليست البيتان عندئذٍ من المتعارضين إذ لا منافاة بين العقدين لإمكان وقوع إقالة بينهما، والحكم ببقاء الإجارة الأولى تمسكاً بالاستصحاب غير تام لأن المستصحب إمّا هو الحاكم أو الشاهد.

أما الأول فالمفروض أنّ أداة القضاء منحصرة في الأيمان و البيّنات و ليس الاستصحاب منها.

وأما الثاني، فالمفروض سكوت الشاهد عن الحالة اللاحقة وقد تفتن صاحب الجواهر بهذا الإشكال وحاول دفعه بقوله: «بعد اتّفاقيها على عدم الإقالة» لكن كلام المحقق مطلق، نعم لو اتّفقت البيتان أو الطرفان على عدم الإقالة قدّمت البيّة الأولى لأنّ الاتفاق على عدم الإقالة يثبت بقاء الإجارة الأولى، فيكون العقد الثاني باطلاً.

وأما الشقّ الثاني، أي إذا لم تكونا مؤرختين أو كانت إحداهما مؤرخة دون الأخرى، فالحكم بالإقراع مبني على دخول المورد في روايات الباب التي مرّت في المسائل السابقة، والفارق بين هذه الصورة و الصورة الأولى حيث ذهب الشيخ هناك إلى التحالف و التساقط والحكم بفسخ العقد و الرجوع إلى أجرة المثل بخلاف المقام، حيث اختار القرعة ثمّ حلف من خرجت القرعة باسمه، هو وجود البيتين في المقام دون الآخر.

وبعبارة أخرى لما كانت الدعوى في الصورة الأولى مجردة عن البيّة دخل المورد عند الشيخ في باب التداخي والحكم فيه هو التحالف وانفساخ العقد بحكم الحاكم و الرجوع إلى أجرة المثل، بخلاف الصورة الثانية فإنّ اقترانها بالبيتين

جعلها داخلة في باب تعارض البيّتين والحكم في مثلها هو الإقراع إذا لم تكن إحداها مرجحة، وفي الحقيقة تكون الصورة الثانية أشبه بالصورة الرابعة من الصور الأربع الماضية في المسائل السابقة وهو إذا ما ادعى شيئاً ولم يكن عليه يد واحد منهما، فإن العين المستأجرة خارجة عن حرّيم النزاع، وأما المنافع فليست عليها يد لأن استيفاءها تدريجي لا يقبل الاستيلاء.

هذا توضيح لكلام الشيخ وسيوافيك ما فيه.

٢- ما حكى عن ابن ادريس أنه يقضى بيّنة المؤجر. لأن القول قول المستأجر لو لم يكن بيّنة، ومن كان القول قوله مع عدم البيّنة كانت البيّنة في طرف المدعي، وحيث نقول هو مدعى زيادة وقد أقام البيّنة بها فيجب أن يثبت.

ثم إن المحقق بعد ما نقل القولين قال: وفي القولين تردّد، وفسره في الجواهر بقوله: «وفي إطلاق القولين تردّد» بناء على ما مضى منه من جعل الدعوى تارة من قبيل المدعي والمنكر، وأخرى من قبيل المتداعيين. وحاول بذلك أن يثبت أن المحقق تأمل في إطلاق كلّ من القولين وإلا فالقولان بلا إطلاق صحيحان لكن كلاً في مورده.

يلاحظ على هذا القول، بأنه لم يدل دليل على ما ادعاه «من أن كل من كان القول قوله مع عدم البيّنة كانت البيّنة في طرف المدعي» وذلك لأنه إن أراد أنه تسمع بيّنة المدعي إذا لم تكن للأخر بيّنة فهو متين ولكنه غير المدعي، وإن أراد أنه تقدّم بيّنة المدعي على بيّنة المنكر فهو أول الكلام لما مرّ من أن قوله ﴿البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر﴾ لا يحمل معنى سلبياً وهو عدم حجّية بيّنة المنكر إذا كانت مع المدعي بيّنة، بل أقصى ما يستفاد منه هو أن إقامة البيّنة من واجب المدعي في مقابل المنكر وأن المنكر يكفيه عدم الدليل على الإثبات، وبعبارة أخرى أن العبء على عاتق المدعي وليس على عاتق المنكر شيء، لأن المدعي يريد إثبات حق أو إزالته، فعليه السعي والجهد دون المنكر، وأما أنه إذا سعى

المنكر و تحمل العبء وأقام بيّنة فلا تسمع، فهذا ما لا يستفاد من الحديث النبوي.

وعلى ذلك تكون البيّتان متعارضتين، فيؤخذ بأرجحهما كالأكثرية عدداً و عدالة، وإلا فيرجع إلى القرعة كما ذكره الشيخ.

ومع ذلك كله فقول الشيخ من الرجوع إلى القرعة في المقام، مبني على وجود الإطلاق في الروايات الأمرة بالقرعة عند تعارض البيّتين بحيث يشمل الاختلاف في العقود و قد قدّمنا الكلام فيه بدراسة روايات الباب وحاصله أن موردها بين مجمل فاقد للإطلاق كخبر عبد الرحمان البصري فيه: ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف.^(١) وخبر داود بن سرحان في شاهدين شهدا على أمر و جاء... فأجاب يقرع بينهم فأيتهم قرع، عليه اليمين وهو أولى بالقضاء^(٢) و صحيح حماد في رجلين شهدا على أمر^(٣) وبين وارد في الحقوق كخبر داود بن أبي يزيد العطار^(٤) الوارد فيما إذا ادعيا زوجية امرأة، أو الأموال وهي أكثرها كرواية زرارة الواردة في الاختلاف في مقدار الدرهم الذي كان عنده و رواية سماعة^(٥) ورواية عبد الله بن سنان^(٦) الواردين في الاختلاف في ملكية الدابة فكيف يمكن التمسك بها في الاختلاف في العقود كما في المقام حيث إن أحدهما يدعي أنه آجره بعشر والآخر بخمس، ففي مثل المقام لا محيص من الرجوع إلى أحد الأمور الثلاثة:

١- ترجيح بيّنة المدعي على بيّنة المنكر، كما عليه ابن إدريس قائلًا بعدم حجّية بيّنة المنكر، عند التعارض.

٢- ترجيح بيّنة المنكر أي الداخل لما مرّ من ورود ترجيحها على الأخرى في الروايات و لكن شمولها للمقام مشكل، لأن ترجيح بيّنة المنكر عند الاختلاف في الملكية لأجل أن استيلاءه على العين يكون مؤكداً لصدق بيّنته ومرجحاً لها فتقدّم

على الأخرى. و أما المقام فليس النزاع في ملكية العين حتى يعد الاستيلاء مرجحاً لها بل في أجره منفعة العين قبل الاستيفاء أو بعده أو أثناءه و نسبة المنفعة التي اتفقا على نقلها، إلى المدعي والمنكر، سواء.

٣- الرجوع إلى قواعد القضاء بعد سقوط البيئتين من الحجية وهو إما التحالف و انفساخ العقد و الرجوع إلى أجره المثل إذا كان المورد من قبيل التداعي أو استحلاف المنكر إذا كان من باب التنازع واختلاف المدعي و المنكر، فيحلف المنكر أو يردّه إلى المدعي و بما أن المقام من قبيل الثاني، بشهادة أن المؤجر بصدد إثبات حق غير ثابت، فالمرجع حلف المنكر.

الصورة الثالثة: إذا كانت البيئتا لأحدهما

إذا كانت البيئتا لأحدهما فعلى ضوء ما ذكرنا يؤخذ بها سواء كانت للمدعي أو للمنكر، وعلى ما ذكره ابن إدريس من عدم حجية بيئتا المنكر فيؤخذ بها إذا أقامها المدعي لا المنكر، وقد عرفت ضعفه.

المسألة الثانية

لو ادعى استئجار دار فقال المؤجر بل أجرتك بيتاً منها

للمسألة صور ثلاث:

الأولى: إذا لم تكن لهما بيئتا.

الثانية: إذا كان لهما بيئتا.

الثالثة: إذا كانت لأحدهما بيئتا.

أما الأولى: ففيها قولان:

١- قول الشيخ و هو أنه يقرع بينهما .

٢- قول ابن إدريس و هو أن القول قول الموجر.

أما قول الشيخ فهو مبني على أن المقام من باب التداعي فيقرع بين المدعين.

يلاحظ عليه أولاً: أن المقام من قبيل الأقل و الأكثر فالمستأجر يدعي استئجار جميع البيت و الموجر يدعي غرفة واحدة، وعلى ضابط القضاء يحلف المنكر و هو الموجر كما عليه القول الثاني. نعم إنما يكون من باب التداعي إذا اختلفا في الدار المستأجرة فادعى كل، إجارة دار، غير ما يدعيه الآخر، و المفروض في كلام المحقق غير ذلك.

وثانياً: نفترض أنه من باب التداعي لكن حكمه التحالف لا القرعة فيتحالفان فينسخ العقد بحكم الحاكم فيرجع إلى أجرة المثل عند الاستيفاء، و العجب أن المحقق اختار القرعة و استدل عليه بقوله: «لأن كلا منهما مدع» مع أن مقتضى تعليقه التحالف و الفسخ، لا القرعة.

وأما قول ابن إدريس فهو الحق كما تبين.

وأما الصورة الثانية فقد أفاد المحقق وقال:

« ولو أقام كل منهما بيّنة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ و مع التفاوت يحكم للأقدم لكن إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته، و بإجارة بقية الدار بالنسبة من الأجرة».

فله دعويان:

الأولى: أنه مع اتفاق التاريخ أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما و تاريخ الأخرى و التساوي في العدد و العدالة، يقرع بينهما، و لكنه مبني على شمول أدلة القرعة عند تعارض البيّتين للاختلاف في العقود كما في المقام، حيث يختلفان في

أن العقد هل تعلق بالبيت وحده أو على مجموع الدار، وقد عرفت أن روايات القرعة بين مجمل لا يحتج به، أو يختص بالأعيان الشخصية ولا يعم الاختلاف في العقود، وعلى ذلك فالرجوع إلى القرعة غير واضح و سيوافيك ما هو المرجع في هذه الحالة.

الثانية: أنه مع التفاوت في التاريخ يحكم للأقدم، ولكن إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته و بإجارة بقية الدار بالنسبة من الأجرة. وذلك لأنه إذا كانت بيّنة البيت متقدمة التاريخ يؤخذ بها فتكون الأجرة المدعاة على ذمة المستأجر شرعاً.

وبما أن بيّنة المستأجر قامت على استئجار الدار بنفس الأجرة يحكم بها عليه و لما ثبت استئجار البيت بالبيّنة السابقة تستقر بها عليه أجرة الدار سوى ما يقابل البيت مثلاً إذا فرض أن الأجرة التي اتفقا عليها عشرة دنانير لكن ادعى المستأجر أنها أجرة الجميع و ادعى المؤجر أنها أجرة البيت و كان المتقدم تاريخاً بيّنة البيت، ثبت على المستأجر خمسة عشرة: عشرة دنانير أجرة البيت بيّنة المؤجر وخمسة في مقابل باقي الدار بيّنة المستأجر.

يلاحظ عليه: أنه كيف يمكن أن يحكم على المستأجر بدفع خمسة عشر دينار مع أنها متسايمان على أن المؤجر لا يستحق أكثر من عشرة دنانير فكيف يستحق الخمسة مع العلم التفصيلي بعدم الاستحقاق و قياس المخالفة في المقام بالمخالفة في مورد الودعي حيث إن الدينار المتروك لواحد منهما فكيف يُقسّم بينهما قياس مع الفارق، لأن مرتبة الحكم الظاهري محفوظ في العلم الإجمالي بالمخالفة دون العلم التفصيلي بها، فلا يجوز المخالفة معه أبداً.

وبذلك يظهر أن ما اعتذر به صاحب الجواهر عن هذا الإشكال غير تام، حيث قال: ولا ينافي ذلك خروجُه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة، وإنما الاختلاف فيها تضمّنه في مقابلة العشرة، الدار

أو البيت لأن الثابت في الشرع حجّية بيّنتها لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت.^(١) وذلك لأنهما إذا اتفقا على وحدة العقد و مقدار الثمن فكيف يستحق أكثر مما اتفقا عليه وما ذكره إنما يصحّ في مورد العلم الإجمالي لا التفصيلي كما في المقام.

والظاهر وحدة الحكم في الصورتين (فقدان البيّنة و واجد منها)، وذلك لأنه إذا لم تشمله أدلّة القرعة (لأجل كون النزاع في العقود لا الأعيان الشخصية) فالمرجع هو تساقط البيّنتين عن الحجّية و الرجوع إلى قواعد القضاء وبما أن المورد من قبيل الأقلّ والأكثر فيؤخذ بقول المنكر وهو الموجر لما عرفت في الصورة الأولى.

اللهمّ إلا إذا لم يكن بين البيّنتين تعارض كما إذا كان إحداها أقدم تاريخاً فيؤخذ بها إذا اتفقا على عدم عقد ثان فيقضى به سواء كان الأقدم بيّنة الموجر أو بيّنة المستاجر، وتكون ذمة المستاجر مشغولة بثمن واحد، فتكون النتيجة:

الأخذ بقول المنكر (الموجر) عند فقدان البيّنة.

الأخذ بقول الموجر عند وجود البيّنتين مع وحدة التاريخ.

الأخذ بأقدم البيّنتين إذا كان هناك اختلاف في التاريخ.

وأما الترجيح بالأكثرية عدداً و عدالة فلأنها هو إذا كانت البيّتان حجّتين و قد قلنا بالتساقط، وإنما أخذنا بالأقدم لأنه يبطل مفاد البيّنة الثانية و لأجل ذلك لم نأخذ بهما عند وحدة التاريخ.

الصورة الثالثة: إذا كان لأحدهما بيّنة

وحكمها أنه يؤخذ بها سواء كان المؤجر أو المستاجر.

المسألة الثالثة: فيما إذا أئحد البائع و تعدد المشتري

هذه المسألة وما تليها من الرابعة والخامسة فيها جهة اشتراك، و جهة اختلاف: أما وجه الاشتراك فالاتفاق على المبيع المعين في جميعها و أما وجه الاختلاف ففي الثالثة وحدة البائع و تعدد المشتري حسب الظاهر و في الرابعة تعدد البائع و وحدة المشتري كذلك، و في الخامسة تعددهما حسب مفهوم البيئنة.

ففي المسألة الثالثة أي وحدة البائع و تعدد المشتري، يكون المحور عندنا هو إقرار البائع و إنكاره من غير فرق بين صورة فقدان البيئنة و وجدانها على الإطلاق نعم على فرض وجود البيئنة لواحد منهما، يقضى على صاحبها و يغرم البائع لو أقر على غير صاحبها. هذا إجمال الكلام و إليك التفصيل:

لو ادعى كل منهما أنه اشترى داراً معينة من شخص بعينه، و أقبض الثمن و هي في يد البائع^(١) فللمسألة صور ثلاث:

١- الصورة الأولى: إذا لم يكن لهما بيئنة فعندئذ يرجع إلى صاحب اليد فإن كذبهما حلف لهما و اندفعا عنه. و إن صدق أحدهما دفع له العين و حلف للآخر.

٢- الصورة الثانية: لو أقام كل منهما بيئنة مع تساوي البيئتين عدالة و عدداً و تاريخاً أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة، و تحقق التعارض و لم يمكن الجمع بينهما قال المحقق:

«حکم لمن ینخرج اسمه مع بیئته» و علی ضوء ما ذکره فإن حلف يقضى له و يلزم البائع إعادة الثمن إلى الآخر لأن قبض الثمنين غير ممكن فإن نكل الخارج بالقرعة أحلف الآخر، و إن نکلا قسمت العين بينهما و رجع كل منهما بنصف الثمن.

١- لاحظ المبسوط: ٨/ ٢٨٠-٢٨١ فقد بسط الكلام في المسألة.

وهل لها الفسخ حينئذٍ لتبعض الصفقة؟ وجهان: الخيار لوجود المقتضي للفسخ، وعدمه لأن التبعض جاء من قبلها فإن الخارج بالقرعة لو حلف لأخذ الجميع، فكان التبعض من قبله وعلى كل تقدير فإن فسخ أحدهما أخذ الآخر الجميع لعدم المزاحم ولا خيار له لأن المقتضي للخيار تبعض الصفقة وقد انتفى ويحتمل وجود خيار لأنه إذا ثبت له ابتداء يستصحب بقاؤه.^(١)

يلاحظ عليه: أن لا فرق بين الصورتين (وجود البيئة وعدمها) فكما يرجع إلى البائع عند عدم البيئة، فهكذا يرجع إليه عند وجودها فلو أقربهما، يكون المقر لها بمنزلة ذوي اليد فيدخل تحت الصورة الأولى من الصور الأربع الماضية في مبحث تعارض البيئات، وإن أقرب أحدهما يدخل تحت الصورة الثانية منها وقد وقفت على حكمها.

ووجهه، أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، فكما أن إقراره حجة فيما إذا لم تكن هناك بيئة، فهكذا فيما إذا كانت بيئة، وقيام البيئة إنما يزاحم إقراره لثالث لاتفاقها على نفي الثالث، وأما الإقرار لواحد منها أو لكليهما فلا يزاحم قيام البيئة كعدم حجيتها في مفادها المطابقي أي كون المالك واحد منها فقط مثلاً وإن كانتا حجة في مفادها الالتزامي. وقد صرح صاحب الجواهر بأن تصديق البائع يجعل المقر له بمنزلة ذي اليد.^(٢)

نعم نقل صاحب الجواهر عن كشف اللثام بعدم الاعتبار بإقراره لاعترافه بأنه ليس له عليها يد ملك و لكنّه مشترك بين الصورتين (وجود البيئة وعدمها) لأنه في كلتا الصورتين غير مالك للمقر به وإنما المالك أحد المشتريين أو كلاهما، وقيام البيئتين لا يفيد أكثر من إقراره بأنه ليس مالكا الآن ولكن إقراره الآن من آثار مالكيته السابقة.

والحاصل أن الإقرار لها يجعلها كالمتنازعين في شيء إذا أقاما بيئة و لها يد

عليه فيقسم بينهما. وإن أقر لأحدهما يكون المقر له كالمتنازعين إذا أقاما بيّنة لأحدهما يد عليهما، فقد مضى فيها القولان: تقديم بيّنة الداخل كما هو الأقوى أو تقديم بيّنة الخارج وقد تقدّم. وهل للبائع ردّ مثل الثمن إليهما إذا أقرّ لهما، أو إلى واحد إذا أقرّ لغيره، الظاهر ذلك لإمكان صدق البيّتين.

نعم ليس له تكذيبهما لقيام البيّتين على البيع فهما حجّتان في القدر المتيقن وهو يبيعه منهما.

الثالثة: إذا كان لواحد منهما بيّنة فيؤخذ بها سواء أكانت موافقة لما يقرّ به البائع أو لا، غاية الأمر إذا أقرّ البائع بغير ما قامت البيّنة عليه يلزم على البائع إعادة الثمن إلى المقرّ له، لأنّه بإقراره أخذ الثمن ولم يدفع إليه المثلن والله العالم.

المسألة الرابعة: فيما إذا تعدد البائع وأخذ المشتري

لو ادعى اثنان، أن ثالثاً، اشترى من كل منهما هذا المبيع.

هذه المسألة عكس المسألة السابقة حيث كان البائع هناك واحداً والمشتري حسب الظاهر متعدداً على عكس المقام حيث إنّ البائع حسب الظاهر متعدّد، والمشتري واحد.

والمحور عندنا في هذه المسألة إقرار المشتري لواحد أو كليهما أو إنكارهما إلا إذا أمكن صدق البيّتين أو كانت البيّنة لواحد منهما فيقضى حسب مفهومها أو مفهومها. وإليك التفصيل:

أقول: للمسألة صور ثلاث:

إما أن لا يكون لواحد من المدّعين بيّنة.

أو يكون لواحد منهما.

أو يكون لكليهما بيّنة.

٥٢ أما الصورة الأولى، فإن اعترف المشتري لأحدهما قضى عليه بالثمن وعليه الحلف بالنسبة إلى المدعي الآخر، وإن اعترف لهما قضى لهما بالثمنين حيث أمكن شراؤه من أحدهما ثم يبعه من آخر، ثم اشتراؤه منه و إن أنكرهما، فعليه اليمين لكل منهما.

وأما الصورة الثانية أعني: ما إذا كان لواحد من المدعين بيّنة، فيقضى له عليه بالثمن، وللآخر عليه اليمين فإن حلف فهو و إن ردّ اليمين عليه وحلف، يقضى له أيضاً عليه بثمان مثله. نعم لو أقرّ المشتري بغير ما قامت البيّنة عليه، يلزم عليه الثمنان أحدهما لأجل قيام البيّنة و الآخر لأجل إقراره بأنه اشترى منه.

وأما الصورة الثالثة فهي على قسمين: تارة لا يكون بينهما تناف و أخرى يكون كذلك.

أما القسم الأول كما إذا كانا مختلفتي التاريخ أو مطلقها أو كانت إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة فلا مكان صدق البيّتين، فيؤخذ بالبيّتين من دون جعلهما من المتعارضين من غير فرق بين إقراره لأحدهما دون الآخر، أو لكليهما، أو إنكارهما فالبيّتان مؤثرتان في إشغال ذمته بالثمن.

نعم لو فرض كون الثمن معيّناً و ادّعاءه كلّ منهما بسبب كونه البائع و أقام كلّ منهما بيّنة فيتحقق التعارض في الصورة المذكورة لكنه نادر .

و بما ذكرنا (إعمال البيّتين فيما إذا أمكن الصدق) يظهر أنّ ما ذكره المحقق في هذا القسم من الإطناب المخلّ حيث قال: «وأقام كلّ منهما بيّنة فإن اعترف لأحدهما قضى له بالثمن وكذا إن اعترف لهما قضى عليه بالثمنين و لو أنكر و كان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضى بالثمنين لمكان الاحتمال» لما عرفت من أنّه لا تأثير للاعتراف و الإنكار بعد إقامة البيّتين و إمكان صدقها.

وأما القسم الثاني: وهو ما إذا كان بين البيّتين تناف و تعارض كما إذا شهدت بيّنة بأنّ هذا المشتري اشترى العين من زيد يوم السبت في ساعة كذا

وشهدت بيّنة أخرى، أن هذا المشتري اشترى هذه العين يوم السبت في نفس الساعة من عمرو. فلا محالة يتحقق التعارض إذ لا يمكن الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنتين، ولا يمكن إيقاع العقدين من الأصيلين في الزمان الواحد. فقد قال المحقق بأنه يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قُسم الثمن بينهما.

وما ذكره مبني على وجود عموم أو إطلاق في أدلة الرجوع إلى القرعة عند تعارض البيّتين فيترتب عليه ما ذكر، وكان عليه أن يضيف إلى كلامه: «لو نكل من خرجت القرعة باسمه و ردّ اليمين على الآخر وحلف يقضى له».

ولكنك قد عرفت عند دراسة الرواية أن الأصل في تعارض البيّنات هو التساقط، وما دلّ على الأخذ بهما، بنحو من الأنحاء، بتصنيف العين المتنازع فيها، أو تقديم بيّنة الداخل أو الخارج، أو الرجوع إلى القرعة فيها إذا كان النزاع في العين الخارجية وما سوى ذلك كالعقود وغيرها فإنّ النزاع يرجع إلى اشتغال ذمة المشتري الواحد، لشخصين يدعيان شراء المبيع المعين منه. وليس النزاع في العين الشخصية حتى يشمل أدلة القرعة ولا سائر ما يتمخّل به لانتهاء النزاع كالتصنيف وتقديم ذات اليد. فالمرجع فيه القواعد القضائية فيكون حكم هذه الصورة مثل ما إذا لم يكن بيّنة حرفاً بحرف أي أنه لو اعترف بواحد، يقضى له، وعليه الحلف للأخر، ولو اعترف بهما يقضى عليه بشمين ولو أنكرها، يحلف لهما.

المسألة الخامسة:

فيما إذا تعدد البائع والمشتري

لو ادّعى رجل، أنه اشترى العين المعينة من زيد و قبض ثمنها و ادّعى آخر أنه اشترى نفس المبيع من عمرو و قبض ثمنها. وهذه المسألة تمتاز عن السابقتين،

بأن النزاع فيها كان في العقود، و هنا في العين الشخصية، والمرجع فيها هو القواعد القضائية في جميع الصور من إقامة البيّنة وعدمها بخلاف المقام ففيها إذا لم تكن هناك بيّنة أو كانت لأحدهما يعمل بالقواعد القضائية ، وأما في صورة تعارض البيّتين ، فيعمل بهما لا بالضوابط القضائية ، على النحو الذي تعرفت عليه، و على ضوء هذا ندرس أحكام الصور.

ح الصورة الأولى: إذا ادّعى اشتراء عين فكانت العين بيد البائعين أو الخامس ولم يقميا بيّنة فلو أقرّا بهما، يكون كلّ، ذا يد بالنسبة على تمام العين و قد ادّعى و لا بيّنة لهما والحكم هو التنصيف كما مرّ و مثله ما إذا أقرّ الخامس بهما و لو أقرّا بواحد أو أقرّ الخامس بواحد، يقضى له، بحلفه ويرجع الآخر إلى بائعه بالنسبة إلى ثمنه.

الصورة الثانية: إذا ادّعى كذلك و لكن كانت البيّنة لواحد منهما ، فيؤخذ بمفادها سواء أقرّ البائعان أو الخامس له، أو لهما لأن إقرارهما لغيره لا يزيد على كونه ذا يد لكن بيّنة المدعي، متقدمة على يد المنكر.

الصورة الثالثة: إذا ادّعى الشراء كذلك و أقاما بيّتين متساويتين في العدالة و العدد والتاريخ فالتعارض متحقق فقال المحقق يحكم عليه بأحكام تالية:

الف: يقضى بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه و يقضى له.

ب: لو نكلا عن اليمين قُسم المبيع بينهما و رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن.

ج: ولها الفسخ و الرجوع بالثمنين.

د: ولو فسخ أحدهما جاز، و لم يكن للآخر أخذ الجميع لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه.

و إليك دراسة هذه الأحكام:

أما الأوّل: فالحكم بالقرعة على إطلاقه ليس بتامّ وإنما تصل النوبة إليها

بعد مرحلتين:

١- إذا أقر البائعان أو الخامس بهما، تكون لكل يد على تمام العين وقد أقاما البيّنة وقد عرفت عند البحث عن تعارض البيّنات أنه إذا كانت لكل يد على تمام العين فالحكم هو التنصيف.

٢- إذا أقرّ لواحد منهما يكون هو ذا اليد، فالحكم فيه هو تقديم بيّنة الداخل، على الأقوى أو الخارج. ويرجع غير المقرّ له في ثمنه إلى بائعه.

نعم إذا لم يصدقوهما أو كذبوهما فالحكم هو القرعة وقد عرفت أنّ روايات القرعة ناظرة إلى ما إذا لم تكن العين بيد المتداعيين لكن عدم التصديق أو التكذيب يخرجها عن كون كلّ، ذا يد على العين كما في المقام.

ثمّ إنّه ﷺ لم يذكر حكم من لم تخرج القرعة باسمه وهو أنه يرجع في ثمنه إلى بائعه.

أما الثاني: أعني قوله: «ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كلّ على بائعه بنصف الثمن» ففيه ملاحظات:

أ: إذا نكل من خرجت القرعة باسمه، فهل يرجع إلى بائعه بالثمن أو لا؟ وجهان الأقوى، لا لأنّ عدم تسلّم المبيع جاء من قبله فلا وجه للرجوع إلى بائعه مع أنّ الظاهر منه الرجوع بقريئة تصرّحه بالرجوع إلى النصف إذا نكلا.

ب: لم يذكر حكم المدعي الآخر إذا نكل من خرجت القرعة باسمه وهو أنّه يقضى له بعد اليمين.

ج: صرح بأنّهما لو نكلا رجعا في نصف الثمن إلى بائعهما وهو مورد نظر، لأنّ القصور مستند إليهما أنفسهما لا إلى البائعين.

وأما الثالث: وهو جواز الفسخ والرجوع بالثمن وهو أيضاً مورد نظر لكون التبعض مستنداً إليهما إلا أن يقال إنّ البيع كان على أساس أن يدفع الثمن و

يقبض المبيع بلا حلف، فالزامه على الحلف إلزام بما لم يلتزم به في نفس العقد فإذا توقفت التسلم على ما لم يلتزم به. جاز له فسخ العقد من رأس.

وأما الرابع: فهو ظاهر و الفرق بين هذه الصورة، والمسألة الرابعة، حيث صرح بجواز أخذ الجميع هناك دون المقام هو ما صرح به المحقق من «أن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه»، وواقع الفرق يكمن في وحدة البائع في الرابعة وتعددته هنا، فلو فسخ أحد المدّعين في مورد المسألة الرابعة، جاز للآخر أخذ الجميع، لأن العين كلها للبائع الواحد، غير أن الفاسخ يدّعي أنه اشتراها منه. و المانع من الأخذ موجود قبل الفسخ، فإذا ارتفع بفسخه يؤثر المقتضي بخلاف المقام فإن ظاهر الحال، كون كل من البائعين مالكا للنصف، فإذا فسخ من اشترى من أحدهما، لا يرجع النصف إلا إلى بائعه لا إلى البائع الآخر، الذي اشترى منه من خرجت القرعة باسمه.

الصورة الرابعة: إذا كانت العين بيد المدّعين، فيعلم حكمها مما ذكرنا في حكم الصورة الثالثة فلاحظ.

الصورة الخامسة: إذا كانت بيد أحد المدّعين و أقاما بيّنة، ففيه قولان: تقديم بيّنة الداخل، أو تقديم بيّنة الخارج و قد عرفت أن الأقوى هو الأول.

وهناك صور أخرى تعرّض لبعضها صاحب الجواهر تعلم حكمها مما ذكرناه.

المسألة السادسة

لو شهد اثنان للمدّعي بأن الدابة ملكه منذ مدة كستين فدلّت سنّها على أقل من ذلك قطعاً أو أكثر، سقطت البيّنة لتحقق كذبها. هذا نص المحقق، والظاهر أن قوله «أكثر» عطف على قوله «أقل»، أي إذا شهدت البيّنة على أقل أو أكثر ممّا عليه الدابة من السن، فلنفرض سنّها سنتين، فشهدت على واحدة أو

ثلاث، و ربّما يفسر قوله أكثر بمعنى الأكثرية الظنية المعادلة لقول العلامة في الإرشاد «قطعاً أو ظاهراً» ولكنه غير صحيح لأنّ تعليل الحكم بقوله: «لتحقق كذبها» مختص بها إذا ثبت كذبه قطعاً لا ظناً. ولأجل إيضاح الحال نأتي بنص الشيخ في المسألة، قال: إذا ادعى رجل دابة في يد رجل و أقام شاهدين أنّها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فإذا الدابة ليس لها إلاّ سنتان، سقطت الشهادة لأنّه قد عرف كذبها قطعاً. (١)

إنّ سيرة العلماء في الخبر على التبعيض إذا خالف بعض مفاده الإجماع أو الدليل القطعي فيؤخذ بالباقي و لا يكون اشتغال الخبر على حكم شاذ سبباً لرفض الخبر أساساً. وأمّا البيّنة فهي على قسمين؛ تارة تشهد على أمر واحد لكن بعض أجزائه غير صحيح، وأخرى تشهد على أمرين متغايرين، والمقام من قبيل القسم الأوّل، لأنّها تشهد على ملكية زيد منذ سنتين مع أنّه يملكها إمّا فوقها أو دونها. نعم لو كان المشهود به أمرين متغايرين وكان أحدهما غير صحيح يؤخذ بالجزء الصحيح.

المسألة السابعة (٢)

إذا ادعى دابة في يد زيد و أقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو، قال المحقق: يقضى بها في صور ثلاث:

أ: إذا شهدت بالملكية مع ذلك للبائع.

ب: أو للمشتري.

ج: أو بالتسليم.

أمّا الصورة الثانية فواضحة لأنّها شهدت بملكية المشتري حالياً فتقدم على

مقتضى اليد إنما الكلام في الصورتين: الأولى والثالثة، فيمكن توجيهه بما يلي:
أما الأولى فلتقديم البيّنة على اليد، حيث تثبت الملكية للبائع وانتقالها منه
إلى المشتري.

وأما الثالثة فإن الشهادة على التسليم شهادة على كون البائع ذا يد سابقة
على يد زيد وانتقالها منه إليه.

ولكن الحكم في الصورتين: الأولى و الثالثة غير واضحة، فإن أقصى ما
تثبته البيّنة كون البائع مالكا فيما سبق، وأنه نقل العين إلى المدّعي بعقد صحيح،
وهذا لا ينافي أن يكون المالك حالياً هو زيد، لإمكان أن يشتري المشتري من
عمرو ثم يبيعه من زيد.

فإن قلت: إذا ثبت كون المدّعي مالكا تستصحب مالكيته.

قلت: لا قيمة للاستصحاب في مقابل اليد الحاضرة، وعلى فرض صحّة
الاستصحاب فمن المستصحب؟ أما القاضي فأدواة قضائه البيّنات والأيمان، وأما
الشاهد فالمفروض أنه لا يشهد على الملكية الفعلية.

ومنه يعلم حكم الصورة الثالثة، فإن تسليم البائع الدابة للمشتري لا يدل
على أكثر من كون تصرفه تصرفاً صحيحاً ونقلاً عن ملك و لكنه لا ينافي أن يكون
المالك حين الدعوى هو زيد و أنه اشتراها من المدّعي.

وبالجمله التقديم فرع التعارض بالمطابقة، ولا تعارض بين كون زيد مالكا
فعلاً و كون عمرو مالكا أو متصرفاً في المبيع قبل ذلك الوقت.

ومنه يظهر حال الصورة الرابعة وهي أنه إذا شهدت البيّنة بملكية المشتري
لأجل الشراء، وعلمه المحقق بقوله: «لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع
اليد المعلومة بالمظنونة، وقيل يقضى له لأن الشراء دلالة على التصرف السابق
الدال على الملكية».

مراده من قوله: «لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك» و هو أن الإنسان قد يبيع ما لا يملكه ، كما إذا باع فضولياً قال الشيخ: «لأن الإنسان قد يفعل فيما ليس بملك له، فلا يزيل الملك عن يد المدعى عليه بأمر متوهم مظنون»^(١) ولكن الدليل عليل لجريان أصالة الصحة في فعل الغير، و الأولى أن يقال أن بيع عمرو كما في الصورة الأولى، و تسليم المبيع كما في الصورة الثالثة وشراءه من عمرو كما في الصورة الرابعة لا يدل على أزيد من وقوع بيع صحيح في الماضي، وأما بقاء أثره (الملكية) إلى وقت الدعوى بحكم الاستصحاب فلا يقاوم حكم اليد، فظهر أن الصحيح من الصور هي الصورة الثانية.

المسألة الثامنة

قال المحقق: لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له و في يد كل واحد بعضها وأقام كل واحد منهما بيته، قيل يقضى لكل واحد بها في يد الآخر وهو الأليق بمذهبنا، وكذا لو كان في يد كل واحد شاة و ادعى كل منهما الجميع و أقاما بيته قضى لكل منهما بها في يد الآخر.^(٢)

قد تعرفت أن بيته المنكر حجة في القضاء، وعلى ذلك فيكون المورد من قبيل النزاع في الأعيان الشخصية. ومقتضى القاعدة هو الأخذ بمقتضى بيته الداخل في كل مورد لأن كل واحداً منهما يعد مدعياً لما في يد الآخر و منكرأ لما في يده، و في مثله يؤخذ بيته الداخل و يقضى لكل واحد بها تحت يده و قد عرفت أنه الأقوى، غير أن هنا قولاً و هو الأخذ بيته الخارج ترجيحاً لها على بيته الداخل و حينئذ ينعكس الحكم فيقضى لكل واحد بها في يد الآخر، و مما يتفرع على ذلك فيما لو كان المتخاصمان في بعضي الذبيحة المنفصلين كافرأ و مسلماً حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة و للمسلم مذكى و إن كان كل واحد من الجزئين انتزعه من الآخر

عملاً بظاهر اليد المعتبرة شرعاً، ولا تقدر في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما.^(١)

يلاحظ عليه: أولاً: أن الحكم بعدم التذكية فيما يرجع إلى الكافر نابع من استصحابه حال كون الحيوان حياً، و الحكم بالتذكية فيما يرجع إلى المسلم ناش من ظاهر حال المسلم و يده. و كلاهما مخدوش.

أما الأول فبوجهين:

١- إن المتيقن هو عدم التذكية بعنوان العدم المحمولي الذي يصدق مع عدم الموضوع حيث إنه كان غير مذكى باعتبار عدم ورود ذبح له، و المشكوك فيه هو عدم التذكية بعنوان العدم النعتي حيث ورد عليه الذبح لكن شك في تحقق شرائطه و استصحاب العدم المحمولي و إثبات العدم النعتي من الأصل المثبت.

٢- يشترط في صحة الاستصحاب اتصال زمان الشك بزمان اليقين و هو متنف في المقام، لتوسط يد المسلم على الذبيحة في زمان الشك أي بعد الانتزاع من الكافر، و حالة اليقين بكونها غير مذكى أي قبل استيلاء المسلم، اللهم إلا أن يقال بعدم الاعتبار بيد المسلم المتوسطة بين الشك و اليقين.

و أما الثاني أي حجية ظاهر حال المسلم في المقام فهي خاصة بما إذا لم تجر على الذبيحة يد كافر كما في المقام.

و الظاهر سقوط الدليلين عن الاعتبار و الرجوع إلى أصول آخر، و هو الطهارة في الأشياء، و الحرمة في اللحوم ما لم تحرز التذكية.

المسألة التاسعة

قال المحقق: لو ادعى شاة في يد عمرو و أقام بيّنة فتسلمها، ثم أقام الذي

كانت في يده بيّنة أنّها له، قال الشيخ: «يُنقض الحكمُ و تُعاد» وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض، والأولى أنّه لا يُنقض.

إنّ الحكم بتقدّم بيّنة عمرو يمكن أن يكون للوجهين التاليين:

الأول: إنه من قبيل تقديم بيّنة الداخل على بيّنة الخارج، فإنّ بيّنة عمرو - الذي كان ذا اليد حين الدعوى - وإن اقيمت متأخرة، لكن مضمونها كونه مالكا حين الدعوى فكأنّها كانت موجودة حينها و الضابطة في تعارض البيّتين فيما إذا كانت يد لواحد منهما، هو تقديم بيّنة الداخل.

هذا ما نقله المحقق عن الشيخ وإليك نصّه: قال في وجه الحكم الأول: «حكّمنا له بها لأنّ بيّنته أولى من يد عمرو، فإن أقام عمرو البيّنة بعد هذا، أنّ الشاة ملكه، نقض الحكم، و ردّت الشاة إلى عمرو لأنّ عمرو كانت له اليد ولزيد بيّنة بغير يد و قد ظهر أنّه لعمرو مع يده، بيّنة، فظهر أنّ بيّنة عمرو، الداخل و بيّنة زيد، الخارج و بيّنة الداخل أولى فلهذا قضي بها لعمرو دون زيد.»^(١)

يلاحظ عليه أولاً: - مضافاً إلى أنّه مخالف لما قوّاه في غير مورد من تقديم بيّنة الخارج على الداخل - أنّ التقديم فرع وجودها حين الحكم، والمفروض إقامتها بعده، فلا يكون مشمولاً لما دلّ على تقديم بيّنة الداخل.

وثانياً: لو افترضنا شمولها للمورد، فلماذا لا يكون من قبيل ترجيح الخارج، لأنّ المفروض أنّ العين بيد زيد فتكون بيّنة عمرو المتأخرة من قبيل بيّنة الخارج. والتحقيق أن يقال: إنّ مفاد البيّنة الثانية إمّا أن يكون دعوى الملكية المطلقة، أو الملكية اللاحقة على إزالة اليد، أو الملكية السابقة عليها.

لا شك في عدم جواز نقص الحكم في الأولى. إذ لا منافاة بين الملكية المطلقة لعمرو، و ملكية زيد في ظرف إقامة البيّنة، فلا تعارض بين البيّتين كما لا

شك في وجوب النقص في الثانية، لعدم التعارض بين الملكيتين. إننا الكلام في الصورة الثالثة، فالتعارض متحقق لأن كلاً من البيئتين، ينفي مفاد الأخرى، فلو قلنا بعدم جواز نقص الحكم للوجه الضعيفة التي ذكرها صاحب الجواهر « من : ١- انقطاع الخصومة. ٢- حكومة الحاكم المبنية على الدوام. ٣- الأصل المؤيد بالحكم. ٤- ظاهر الأدلة »، لم تسمع الثانية فهو وإلا فللقاضي، فسح المجال للاعتراض إذا احتبل صحة مقاله، فإن ثبت خلاف ما قضى، نقض وإلا فالحكم باق على صحته و نفوذه من دون ابتناء النقص على تقديم إحدى البيئتين على الأخرى بل التقديم من باب كشف الخلاف.

المسألة العاشرة: في الاختلاف في الدار

النزاع في الدار تارة يكون ثنائياً وأخرى ثلاثياً وثالثة رباعياً وإليك بيان الصور حسب ما ذكرها المحقق في الشرائع.

الصورة الأولى: فيما إذا كان النزاع ثنائياً

قال المحقق: لو ادعى داراً في يد زيد، و ادعى عمرو نصفها، و أقاما البيئتين قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم، وتعارضت البيئتان في النصف الأخر، فيقرع بينهما و يقضى لمن خرج اسمه مع يمينه، ولو امتنعا قضي بها بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة الأرباع ولمدعي النصف الربع.

توضيح مرامه:

لما كان أحدهما يدعي الكل، والآخر يدعي النصف، فقد اتفقا على أن النصف لمدعي الكل فيختص به، وإنما النزاع في النصف الثاني ولو كان المقام من مواضع القرعة فيقرع لمن يصار إليه اليمين، فلو قرع وخرج اسم مدعي الكل و حلف، يقضى له بالكل، نصفه من باب التسليم و النصف الآخر باليمين، فإن

امتنع حلف الآخر، فيقضى له بالنصف المتنازع فيه، وإن امتنعا من الحلف يقسم النصف المتنازع فيه بينهما فيكون للمدعي الكل ثلاثة أرباع: ربعان من النصف غير المتنازع فيه، وربع من النصف المتنازع فيه، والمدعي النصف، الربع.

يلاحظ عليه: بما تقدم من لزوم سؤال القاضي من بيده العين قبل الإقراع حتى يتعين من عليه اليمين فربما تنحل العقدة قبل أن تصل النوبة بالقرعة وذلك لأنه إما:

١- أن يُصدَّق أحدهما.

٢- أو يُصدَّق كليهما.

٣- أو يُكذَّب كليهما.

٤- أو يعترف بأحدهما ولا يعرفه غيره.

٥- أو يقول لا أعرف صاحب العين.

فعلی الأول، يكون المقر له بمنزلة ذي اليد وقد صرح صاحب الجواهر بأن تصديق ذي اليد، يجعل المقر له بمنزلة ذي اليد^(١) فيكون من قبيل ما إذا كانت العين بيد أحدهما. وقد عرفت أن الحق تقديم بيئته الداخلة، وعلى ضوء هذا لو اعترف للمدعي الكل يكون الكل له، ولو اعترف للمدعي النصف يكون النصف المتنازع فيه له، والنصف الآخر غير المتنازع فيه للمدعي الكل.

وعلى الثاني، يكون المفروض كما إذا كانت العين بأيديهما وأقاما البيئته والحكم فيه التقسيم بالمناصفة.

وعلى الثالث، أقرت في يد الثالث، فيكون هو المدعى عليه والمتنازعان، مدعين ولهما عليه الحلف.

فإن قلت: إن البيئتين تدلان التزاماً على أن ملكية المال غير خارجة عن المتنازعين، و معه كيف يترتب الأثر على يد الثالث و يكون لها عليه حق اليمين؟

قلت: إن حجية الدلالة الالتزامية تابعة لحجية الدلالة المطابقية فإذا سقطت لأجل التعارض، فكيف يؤخذ بمفادها الالتزامي، ولذلك قلنا بأنه لها على الثالث الحلف فإن حلف يقضى له. و لو نكل فتخرج يده عن الاعتبار، ويدخل المفروض تحت القسم الخامس أعني إذا ادعيا شيئاً ليس لأحد عليه يد فعندئذ يصح ما ذكره المحقق من الإقراع لمن يصار إليه اليمين، فلو حلف من خرجت القرعة باسمه قضى له بالنصف المتنازع فيه، وإن نكل وحلف الآخر، قضى له، وإن نكلا. أقرت بيد من كانت العين بيده إلى أن تعلم الحال.

وعلى الرابع، فالمرجع هو قاعدة العدل والانصاف وإن احتملت القرعة لكنها خاصة بها إذا لم تكن عليها يد أصلاً.

وعلى الخامس، فيعمل بالقرعة لمن يصار إليه اليمين، فلو حلف فهو، وإلا فيحلف الآخر، وإن نكلا، يُقسّم بينهما.

نعم ورد في معتبرة إسحاق بن عمار «ولو لم تكن في يد واحد منهما، وأقاما البيّنة فقال: أحلفها فأيتها حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين»^(١).

فإن ظاهرها جواز حلفها، مع أن المستفاد من سائر الروايات «تحليف من قدّمت يمينه بالمرجع أو القرعة فإن حلف قضى له، وإن لم يحلف، يحلف الآخر» ولا عامل بها إلا ما عن كشف اللثام من ظاهر كلام أبي علي، حيث قال: «ولو كانت العين في أيديها جميعاً أو لم تكن في يد واحد، و تساوى عدد البيّتين عرضت اليمين على المدّعين فأيتها حلف إستحقها الآخر إن أبى الآخر، وإن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين و عن الشيخ حملها على ما إذا تصالحا على ذلك وقال في الاستبصار: و يمكن أن يكون ذلك نائباً عن القرعة إذا اختار كلّ واحد منهما اليمين فيكون الإمام مخيراً بين العمل به و العمل بالقرعة. و الحملان بعيدان

والعمل بها في قبال الأخبار لا وجه له و الأولى طرحه في خصوص جواز الحلفين لعدم مقاومته لسائر الأخبار.^(١)

وأما رواية غياث بن إبراهيم في حديث: «وقال ولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^(٢) فهي محمولة على ما إذا كانت في أيديهما من غير حاجة إلى الحلف أو لم تكن بهما، ولكنها نكلا.

فتلخص أنّ ما ذكره المحقق يصحّ في بعض فروع القسم الثالث أعني: ما إذا كذبهما والقسم الخامس، و ما يتراءى من رواية إسحاق بن عمار فهي معرض عنها وأما رواية غياث بن إبراهيم فهو مؤول.

الصورة الثانية: فيما إذا كانت يدها على الدار

قال المحقق: ولو كانت يدها على الدار و ادعى أحدهما الكلّ و الآخر النصفَ وأقام كل واحد منهما بيّنة.
ففي المسألة أقوال ثلاثة:

١- ما اختاره المحقق من أنّ الكلّ المدّعي الكلّ ولم يكن للمدّعي النصف شيء تقديماً لبيّنة الخارج - كما سيوافيك -.

٢- يقسم النصف المتنازع فيه بينهما نصفين و بالتالي: تقسم العين بينهما أربعاً وهذا هو الأقوى.

٣- تقسم العين بينهما أثلاثاً، و هو المنقول عن ابن الجنيد.

وإليك بيان أدلة الأقوال.

أما القول الأول: فتوضيحه:

١- السيّد الطباطبائي، ملحقات العروة: ٢/١٥٦-١٥٧.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

إن الكَلَّ لمُدَّعي الكَلِّ حيث إن نصف العين التي هي تحت يده خارجة عن محل النزاع، والنصف الآخر الذي ليس تحت يده تُقدَّم فيه، بيّنة مدَّعي الكَلِّ، لأنَّ بيّنته بالنسبة إليه، بيّنة الخارج، و بيّنة مدَّعي النصف بالنسبة إليه بيّنة الداخل أي المنكر، والمفروض عدم حجّية بيّنة المنكر بل دليله ينحصر باليمين.

يلاحظ عليه: أن ما ذكره من حديث بيّنة الداخل والخارج مبني على أن كلا من المتنازعين مستولٍ على النصف المعين فمدَّعي الكَلِّ مستولٍ على النصف غير المتنازع فيه، و مدَّعي النصف مستولٍ على النصف المتنازع فيه.

ولكن الاستيلاء بهذا النحو إنّما يتصوّر في النصف المفروز، كما في جزئي «الذبيحة» فتكون بيّنة مدَّعي الكَلِّ بالنسبة إليه بيّنة الخارج و الآخر بيّنة الداخل وأما إذا كان على نحو المشاع، فلا تكون بيّنة مدَّعي النصف بيّنة الداخل، لأنَّ كلَّ جزء أُستولي عليه، مشاع بين المتنازعين فما استولى عليه مدَّعي الكَلِّ، إنّما استولى على النصف المشاع، كما أن ما استولى عليه مدَّعي النصف إنّما استولى عليه بوصف المشاع و على ذلك تكون القاعدة بلا موضوع.

أما القول الثاني: فهو مقتضى القاعدة الثانوية في إعمال البيّنتين في النصف المشاع فيما إذا كان لهما يد، بقدر ما يمكن، وهو الحكم بالتنصيف، فلكلِّ ربع من النصف، و من العين لمُدَّعي الكَلِّ ثلاثة أرباع و لمُدَّعي النصف ربع واحد.

أما القول الثالث: فهو قول ابن الجنيّد و هو يُسَلِّم التقسيم أرباعاً فيما إذا كان بيدهما جزءان خارجيان واتفقا على أنّ أحد الجزئين لواحد منهما واختلفا في الجزء الآخر و في هذه الصورة يُقسم الجزءان أرباعاً كما ورد في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة^(١) في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي و قال الآخر: هما بيني و بينك، فقال: أما الذي قال هما بيني و بينك فقد أقرّ بأنَّ أحد الدرهمين ليس له، و أنّه لصاحبه و يُقسم الآخر و نحوه مرسل محمّد بن أبي

١- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٩ من كتاب الصلح، الحديث ١.

حمزة^(١) و أما إذا كان التنازع في النصف المشاع فيقسم المال أثلاثاً، على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان، و لمدعي النصف الثلث، لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة لا تشار إليها بل كل جزء من أجزائها لا يخلو عن دعوى كل منهما بالإشاعة فلا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء، يدعي مدعي النصف نصفه، و مدعي الكل كله و نسبة إحدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث فيقسم أثلاثاً، لمدعي النصف واحد، و لمدعي الكل اثنان و يكون كما يضرب الديان في مال المفلس و الميت.

وبعبارة أخرى إذا أردنا تصديقهما مع عدم قابلية العين لتصديقهما فيها بالنسبة إلى تمام ما يدعيانه، فلا بد من أن يرد النقص على كل منهما بالنسبة إلى نصيبه، و بما أن نسبة النصف إلى الكل كنسبة الثلث و الثلثين (يك بر دو) فلا بد أن يقسم على نحو الثلث و الثلثين وهذا معنى العول في الإرث الذي قالت به العامة و لم تقل به الخاصة كما في الزوج والأختين للأب. فلأول النصف، و للأختين الثلثان و ليس في التركة ما يفي الفريضتين فتقسم.

يلاحظ عليه؛ بالفرق الواضح بينه و بين العول فإن صاحب الحق الزائد يعترف في مورد العول، بثبوت الحق الناقص لصاحبه وأنه لو وفي به المال كان له أخذ حقه كالزوج بالنسبة إلى كل واحد من الأختين، و هكذا العكس و هذا بخلاف المقام فإن مدعي النصف و إن كان لا يكذب المدعي الآخر بالنسبة إلى النصف المشاع و إنما يكذبه في النصف الآخر والتنازع فيه، فيقسم أربعاً ولا معنى يتناسب مع العول.

كما لا معنى لقياسه على اجتماع حقوق الغرماء في مال المفلس كما إذا ترك ألفاً، وعليه ألف لشخص وألفان لشخص آخر يقسم أثلاثاً حسب نسبة الديون. وجه الفرق بينه و بين المقام عدم التكذيب من جانب الغرماء، بحيث لو كان

المال وافيأ لما كان بينهما تنازع بخلاف المقام.

الصورة الثالثة: فيما إذا كانت العين في يد ثلاثة

كان النزاع في الصورتين السابقتين بين اثنين، و ربّما يقع النزاع بين ثلاثة، و هو على وجهين، فتارة لا تزيد سهام المدّعين عن أجزاء العين و هي هذه الصورة (الثالثة) و ربّما تزيد و هي الصورة الآتية (الرابعة).

فلو ادعى أحدهم النصفَ و الآخر الثلث و الثالث السدسَ فكانت يدهم عليها، فيدُ كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده، و صاحب السدس يفضّل ما في يده، ما لا يدعيه هو و لا مدعي الثلث، فيكون لمدعي النصف، فيكمل له النصف و كذا لو قامت لكل منهم بيّنة بدعواه.

والحاصل لما كانت سهام المدّعين، لا تزيد عن أجزاء العين، فلا نزاع بينهم من غير فرق بين إقامة البيّنة و عدمها. نعم يلاحظ على قول المحقق: «فيدُ كل واحد منهم على الثلث»، فإن الظاهر أنّ يد كل على الجميع على نحو عدم الاستقلال و قد مرّ نظيره. و لأجل ذلك يتوقف تصرف الكل على إذن الكل.

الصورة الرابعة: إذا زادت سهام المدّعين عن أجزاء العين

إذا كان النزاع بين ثلاثة، و كانت سهام المدّعين أزيد من أجزاء العين كما لو ادعى أحدهم الكل، و الآخر النصف، و الثالث الثلث. و له قسمان:

الأول: إذا لم يكن لواحد منهم بيّنة.

الثاني: إذا كان معهم بيّنة.

أما الأول، أي ما إذا لم يكن لواحد منهم بيّنة فقد قال المحقق فيها:

قُضي لكل واحد منهم بالثلث، لأنَّ يده عليه و على الثاني و الثالث اليمين
لمدعي الكل، وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف.
أما حلف الثاني و الثالث لمدعي الكل، لأنه يدعي أنَّ مابأيديها من الثلثين
له فلا ينفي إلا بالحلف.

وأما حلف الأول والثالث لمدعي النصف، فلأنَّ الواصل إليه (الثلث)
ينقص مما يدعيه (النصف) بسدس منقسم بين الأول والثالث فلا ينفي إلا
باليمين.

نعم ليس للثالث يمين على الأول والثاني، لأنه لا يدعي أزيد مما أخذ.
ويمكن أن يقال: إنَّ مورد النزاع هو خمسة أسداس من العين دون جميع
أسداسها فإنَّ مدعي النصف يدعي ثلاثة أسداس و مدعي الثلث يدعي
السدسين فيكون موضع النزاع بين الأشخاص الثلاثة، هو خمسة أسداس، وأما
السدس الواحد، فالثاني والثالث متفقان على كونه للأول، أو غير رادين له فإذا
يكون موضع النزاع هو الخمسة من الأسداس الستة فلو قلنا بالتقسيم أثلاثاً، فلا بدَّ
أن يكون المقسوم هو خمسة أسداس، لاستة أسداس. وعندئذ يتغير سهامهم،
فيكون:

$$\text{لمدعي الكل} \quad 8 = 3 + 5$$

لأنَّ السهام ثمانية عشر حاصلة من ضرب الستة في ثلاثة فسدسها، غير
المتنازع فيه و يبقى خمسة عشر فيقسم بينهم أثلاثاً و إليك الصورة العملية
الحسابية:

$$3 = 6 \div 18 \quad \text{غير المتنازع فيه}$$

$$15 = 3 - 18 \quad \text{المتنازع فيه}$$

$$5 = 3 + 15$$

و المدعي النصف (٥).

ولمدعي الثلث (٥).

وأما الثاني أي إذا أقيمت البيّنة

فهو على نوعين:

فتارة: يقيمها أحد المتنازعين، و أخرى: يقيمها الجميع.

أما الأول فالمقيم:

إما مدعي الكل.

أو مدعي النصف.

أو مدعي الثلث.

فلو أقام الأول فيأخذ الكل، تقديراً للبيّنة على اليد في الموردين، و لو أقام الثاني، يأخذ - مضافاً إلى الثلث الذي بيده - جزء من مدعي الكل، و جزء من مدعي الثلث و لو افترضنا أن للعين اثني عشر جزءاً، فقد كانت تحت يده أربعة أجزاء (الثلث) وكان ما يدّعيه ينقص مما تحت يده، اثنين، فيأخذ جزءاً من مدعي الكل و جزءاً من مدعي الثلث فتكون له من اثني عشر جزء، ستة أجزاء، و لكل من الآخرين ثلاثة أجزاء.

ولو أقام الثالث، لا يغير الموضوع السائد على الموضوع، إذ ليس ما تحت يده أنقص ولا يزيد مما عليه.

إذا أقام الجميع البيّنة

أما إذا أقام كل بيّنة فقال المحقق: فإن قضينا مع التعارض بيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة لأن لكل واحد بيّنة ويدأ على الثلث. فإن قضينا بيّنة الخارج و هو الأصح، كان لمدعي الكل مما في يده الأجزاء التالية:

١- ثلاثة من اثني عشر جزءاً بغير منازع .

٢- الأربعة التي في يد مدعي النصف، لقيام البيّنة لصاحب الكلّ بها، و سقوط بيّنة صاحب النصف بالنظر إليها. إذ لا تقبل بيّنة ذي اليد.

٣- الثلاثة ممّا في يد مدعي الثلث، فيكون سهمه من اثني عشر سهماً: عشرة أجزاء: $3+7=10$ ، $3+4=7$

ويبقى واحد ممّا في يد مدعي الكلّ لمدعي النصف. وواحد ممّا في يد مدعي الثلث، يدّعيه كلّ واحد من مدعي النصف و مدعي الكلّ، يقرع بينهما، ويحلف من يخرج اسمه و يقضى له. فإن امتنعا، قسّم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكلّ عشرة و نصف، ولصاحب النصف واحد و نصف، وتسقط دعوى مدعي الثلث.^(١)



توضيحه:

١- كيف يكون لمدعي الكلّ ممّا في يده ثلاثة من اثني عشر بغير منازع، مع أنّ غير المعارض لا يتجاوز عن اثنين لأنّه إذا أخذ مدعي النصف ثلاثة أسداس، و مدعي الثلث، سدسين يبقى في البين سدس واحد، فلو كان المأخذ اثني عشر جزءاً، يكون غير المنازع اثنين فكيف يقول المحقق ثلاثة؟

والجواب أنّ كلّ واحد استولي على ثلث العين فتكون تحت يد كلّ، أربعة أجزاء، لكن مدعي النصف ينقص ما تحت يده جزئين، فيطلب من مدعي الكلّ جزءاً، و من مدعي الثلث جزءاً، فيبقى ما تحت يد مدعي الكلّ ثلاثة أجزاء بلا منازع، لا يطلبه مدعي النصف، لأنّ المفروض أنّه أخذ حقه منه، ولا مدعي الثلث، لأنّ ما بقي له و إن كان أقل ما يدّعيه، لكن السبب له هو مدعي النصف، لا مدعي الكلّ فلذلك تكون الثلاثة من اثني عشر جزءاً خالصة لمدعي

الكل.

٢- إن بيّنة مدعي الثلث لما كانت بيّنة الداخل ، يسقط عن الحجية حتى في ما بقي له من ثلاثة أجزاء و يضم إلى مدعي الكل لأن بيّنته بالنسبة إليها، بيّنة الخارج فيكون مجموع ما حصل له إلى الآن، ستة أجزاء .
ثلاثة أجزاء غير متنازعة.

ثلاثة مما كانت تحت يد مدعي الثلث فيصير ستة $3+3=6$

٣- إن بيّنة مدعي النصف بالنسبة إلى أربعة أجزاء كانت بيّنة الداخل فلا تكون حجة فيها وإنما تكون حجة في الجزئين اللذين انضم إليهما من مدعي الكل والثلث لولا المعارض وعندئذ تضم الأربعة إلى الأجزاء الستة التي صارت خالصة لمدعي الكل فيكون سهمه إلى الآن: عشرة أجزاء:

ثلاثة أجزاء: وهي التي كانت خارجة عن التنازع

ثلاثة أجزاء: مما كان تحت يد مدعي الثلث

أربعة أجزاء: مما كان تحت يد مدعي النصف

فتكون النتيجة: $6=3+3$ ، $10=6+4$

٤- بقي في المقام الجزءان اللذان، حازه مدعي النصف أحدهما من مدعي الكل والأخرى من مدعي الثلث، فيختص الجزء الأول له، لأن بيّنته بالنسبة إليه بيّنة الخارج، على خلاف بيّنة مدعي الكل فإن بيّنته بالنسبة إليه، بيّنة الداخل فيكون ذلك الجزء خالصاً له. ويبقى الجزء الآخر الذي أخذه من مدعي الثلث موضع النزاع.

٥- بما أن بيّنة كل بالنسبة إليه، بيّنة الخارج، والنزاع في العين الشخصية لا يد لأحد عليها، يقرع فإن خرجت القرعة باسم مدعي الكل وحلف يقضى له به و يصير سهمه ١١ جزء من ١٢ جزء وإن خرج باسم مدعي النصف وحلف

يقضى له و يكون سهمه جزءان من ١٢ جزء. وإن نكلا يقسم بينهما فيكون سهم مدعي الكل ١٠ أجزاء ونصف جزء، و سهم مدعي النصف جزءاً و نصفاً.

ولو فرضنا النزاع في أربعة و عشرين يكون سهم كل بلا كسر فإنّ لمُدعي الكل منهما واحداً و عشرين، و لمُدعي النصف ثلاثة.

هذا توضيح مرامه.

يلاحظ على هذه النظرية بوجهين:

١- إن نفس ما خرجنا من النتيجة، أوضح دليل على بطلان الفرضية و هو تقديم بيّنة الخارج حيث صارت النتيجة خلع يد مدعي الثلث من العين أساساً. مع أنّ له اليد عليها و البيّنة، و تخصيص جزئين أو جزء و نصف لمُدعي النصف مع أنّ له اليد و البيّنة، و تخصيص أحد عشر جزء أو عشرة أجزاء و نصف لمُدعي الكل. و لو عرضنا النتيجة على الفطرة السالمة تعدّ الحكم عدولاً، عن العدل في القضاء و القسط في الحكم، حيث إنّ المدعين مشتركون في الدليل، لا ترجيح لواحد بالنسبة إلى الآخر.

٢- إن لكل واحد من المدعين يداً على جميع العين لكن لا على سبيل

الاستقلال.

وإن شئت قلت: لكل يد على جميعها لكن بوجه معارض، لا أنّ لكل واحد

يداً على ثلثها، بلا معارض كما هو أساس محاسبة المحقق.

وعلى ضوء ذلك فلو قلنا بأنّ الكل مستول على جميع العين، لا موضوع

لبيّنة الداخل ولا للخارج، فيقسم مورد النزاع بينهم أثلاثاً، و تكون النتيجة كما

مرّت.

وعلى كلّ تقدير لا منازعة في الجزئين من اثني عشر جزء، فإنّ مدعي

النصف يدعي ستة أجزاء، و مدعي الثلث يدعي أربعة أجزاء فالجزءان من اثني

عشر جزء خارج من محط المنازعة وهما خالصان لمُدعي الكلّ.
و مما ذكرنا يظهر حال الصورة الخامسة و ما فوقها التي تعرض لها المحقق -

رضوان الله عليه - .

المسألة الحادية عشرة

ثم إنَّ المحقق افترض ما إذا كانت العين في يد أربعة و فصل الكلام في شقوقه و لعلَّ حالها يعلم مما ذكرنا . و إليك التوضيح:

$$10 = 6 + 4$$

$$12 - 10 = 2 \text{ غير المتنازع فيه}$$

فيضرب الكل في ثلاثة لوجود عدد صحيح و يكون التقسيم من ستة و ثلاثين فالمتنازع فيه ثلاثون و غير المتنازع فيه ستة و إليك الصورة العملية الحسابية:

$$36 - 6 = 30 \text{ المتنازع فيه}$$

$$10 = 3 \div 30$$

$$16 = 6 + 10 \text{ لأن } (16) \text{ فلمدعي الكل}$$

و لمُدعي النصف (١٠).

و لمُدعي الثلث أيضاً (١٠).

المسألة الثانية عشرة

إذا تداعى الزوجان متاع البيت فللمسألة صورتان:

الأولى: إذا أقام واحد منهما البيّنة، يقضى لصاحبها تقديماً لها على اليد.

الثانية: إذا لم تكن لها بيّنة فهناك أقوال أربعة:

١- ما اختاره الشيخ في المبسوط من الحكم بالتنصيف قال: وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فيدُ كل واحد منهما على نصفه، يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين، وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة، أو من حيث الحكم و سواء كان مما يصلح للرجال دون النساء كالعمام والطيالسة والدراريع والسلاح أو يصلح للنساء دون الرجال كالحلي والمقانع وقمص النساء أو يصلح لكل واحد منهما كالفرش والأواني و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما و سواء كانت الزوجية باقية بينهما أو بعد زوال الزوجية، و سواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر و فيها خلاف.^(١) وما اختاره هو مختار الشافعي كما سيوافيك من الخلاف.

واختاره العلامة في القواعد و ولده فخر المحققين.^(٢)

٢- ما اختاره الشيخ في الخلاف من أن ما يصلح للرجال، للرجل، و ما يصلح للنساء للمرأة، و ما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول حيث قال: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما: كله لي ولم يكن مع أحدهما بيّنة، نُظِر فيه فما يصلح للرجال، القبول قوله مع يمينه، و ما يصلح من النساء فالقول قولها مع يمينها، و ما يصلح لهما كان بينهما.

وقد روي أيضاً أنّ القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها و الأول أحوط.

وقال الشافعي: يد كل واحد منهما على نصفه يحلف كل واحد منهما لصاحبه و يكون بينهما نصفين سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة أو من حيث الحكم و سواء كان مما لا يصلح للرجال دون النساء أو للنساء دون الرجال، أو يصلح لهما، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، و سواء كانت الزوجية قائمة بينهما أو بعد زوال الزوجية، و سواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، و به قال عبد الله بن مسعود و عثمان البتي و زُفر، و قال

١- الطوسي، المبسوط: ٨/٣١٠.

٢- العلامة الحلي، الإيضاح: ٤/٣٨٠-٣٨١.

الثوري و ابن أبي ليلى: إن كان التنازع فيما يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان مما يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة.^(١)

ومما نقله الشيخ في الخلاف عن الشافعي يعلم أن خيرة الشيخ في المبسوط هو مختار الشافعي كما مرّ وأن ما اختاره في الخلاف، قول عبد الله بن مسعود و عثمان البتي وزفر. وأما ما نقله عن الثوري وابن أبي ليلى فهو نفس ذلك القول لكنهما لم يتعرضا لما يصلح لهما.

٣- كَلِّهِ لِلْمَرْأَةِ، وَهُوَ خَيْرَةُ الشَّيْخِ فِي الْاِسْتَبْصَارِ.^(٢)

٤- كَلِّهِ لِلرَّجُلِ، لَمْ يَذْهَبْ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِنَا وَإِنَّمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ أَبِي لَيْلَى فِي بَعْضِ مَحَاكِمِهِ كَمَا سَيُؤَافِيكَ.

وإليك دراسة الأقوال:

أما الأول: فلأن لكل واحد يداً على نصف المتاع، فهو مدع بالنسبة إلى ما في يد الآخر، ومنكر بالنسبة إلى ما في يده فإذا حلف بيقى لكل لما تحت يده.

والأولى أن يقال إن لكل يداً على الجميع غير مستقل، وقد مرّ في محله أنّ التنصيف مقتضى إطلاق صحيح عبد الله بن المغيرة^(٣) ومرسل محمد بن أبي حمزة^(٤) وقد مرّ الكلام فيه فلاحظ.

ولكن العمل بهما متوقف على عدم ورود نص خاص في المورد، باسم التنازع في متاع البيت وإلا فيقدم عليها.

وأما الثاني: فهو مقتضى صحيح النحاس عن أبي عبد الله قال: «إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء

١- الطوسي، الخلاف: الجزء ٣، كتاب الدعوي والبيئات، المسألة ٢٧.

٢- الطوسي، الاستبصار: ٤.

٣ و٤- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٩ من أبواب الصلح، الحديث ١ و٢.

قسم بينهما. قال وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها، وادعى الرجل أن المتاع له، كان له ما للرجال، ولها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال والنساء قسم بينهما»^(١).

والتعبير الأخير أجمع حيث صرح بالشق الثاني أي ما للرجال، فهو له، وإن كان التعبير الأول كاملاً أيضاً وذلك لأن موردها طلاق المرأة وفي مثله تترك المرأة البيت وما فيه للزوج فإذا قال: «فلها ما يكون للنساء» يكون معناه أن الباقي للرجل.

ومثله موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة، قال: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له»^(٢).

ولعل وجه الاكتفاء بشق واحد، وهو ما يختص بالنساء، من دون إيعاز إلى شق آخر وهو ما يختص بالرجل، هو ما مر.

وخبر زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل يموت ماله من متاع البيت؟

قال: «السيف والسلاح والرحل و ثياب جلده»^(٣).

وقد نسب صاحب المسالك هذا القول إلى الأكثر^(٤) ونقل عن المحقق أنه نسبه في نكت النهاية إلى المشهور .

نعم يعارضه صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله. وهو الدليل للقول الثالث أي كل المتاع للمرأة.

روى الكليني بسند صحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه؟ فقلت له:

١-٣-الوسائل: الجزء ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢، ٣، ٤.

٤- زين الدين، المسالك: ٤٤٣/٢.

بلغني أنه قضى في متاع الرّجل والمرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحيّ وورثة الميت أو طلقها فادّعاه الرّجل وادّعته المرأة بأربع قضايا فقال: «وما ذلك؟» قلت:

١- أما أولهنّ فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي: كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرّجل، للمرأة، ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة، للرّجل، وما كان للرّجال والنساء بينهما نصفين.

٢- ثمّ بلغني أنه قال: إنهما مدّعيان جميعاً فالذي بأيديهما جميعاً يدّعيان جميعاً بينهما نصفان.

٣- ثمّ قال: الرّجل صاحب البيت والمرأة الداخلة عليه، وهي المدّعية، فالمتاع كلّهُ للرّجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرّجال فهو للمرأة.

٤- ثمّ قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنّي شهدته لم أروه عنه:

ماتت امرأة منّا ولها زوج وترك متاعاً فرفعت إليه فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرّجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فإنه من متاع الرّجل فهو لك، فقال عليه السلام لي: «فعل أي شيء هو اليوم؟» فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعي أن جعل البيت للرّجل.

ثمّ سأله عليه السلام عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: «القول الذي أخبرني أنك شهدته وإن كان قد رجع عنه» فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: «أرايت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟» فقلت: شاهدين فقال: «لو سألت من بين لابتيها - يعني الجبلين، ونحن يومئذ بمكة - لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يُهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به وهذا المدّعي فإن زعم أنه حدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة»^(١).

١- الوسائل ج ١٧، الباب ٨، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

علاج التعارض بين الروايات

قد تعرّفت أنّ مقتضى القاعدة، هو التنصيف مع الحلف، خرج منه موردان:

١- إذا كان أحدهما مستولياً على متاع من أمتعة البيت، بحيث تعدّ اليد، يده، و يصدق عليه قوله في رواية موثقة يونس بن يعقوب: «ومن استولى على شيء منه فهو له». ^(١) فيقدم قوله، وعليه اليمين للآخر.

٢- إذا أقرّ واحد من الزوجين، بانتقال المتاع من الآخر إليه، فعندئذ تنقلب الدعوى، فعلى مدّعي الانتقال إثباته.

وأما إذا لم يكن واحد من الأمرين فمقتضى القاعدة، هو التنصيف بعد حلف كلّ واحد منهما للآخر إلاّ أنّه وردت الروايات على خلافه وهي تصدّنا عن الأخذ بمقتضاها، وفي الوقت نفسه هما متعارضتان إذ أين القول بالتفصيل بين المختصات، و الشركة في غيرها، من القول بكونه كلّه للمرأة.

ويمكن التخلص من المعارضة بالنحو التالي:

إنّ رواية ابن الحجاج ناظرة إلى ما هو المتعارف في ذلك اليوم، من زفّ المرأة إلى بيت الزوج مجهزة بالمتاع التي يحتاجه البيت من الأمتعة الخاصة حتى يتمتع بها الزوجان إلى مدّة، و من المعلوم أنّه كالقرينة المتصلة بأنّه لها خصوصاً إذا كان الفصل بين النكاح والطلاق أو الموت قليلاً وعلى ذلك لا يكون مفاده حكماً شرعياً تعبدياً سارياً في جميع الاصقاع والأزمة حتى ولو لم تكن هناك تلك العادة وعلى ذلك فما قاله الإمام ليس حكماً تعبدياً، وإنّما هو حكم قضائي نابع عن القرينة المفروضة في مورد السؤال فيحتاج به في كلّ مورد مماثل له. وتعدّ تلك السيرة قرينة خاصة لهذا الحكم.

١- الوسائل: الجزء ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

وأما الحكم بالتفصيل بين المختصات والإشراك في المشتركات، فهو قضاء على وفق الظاهر في غير الظرف الوارد في صحيحة ابن الحجاج فإن الاختصاص وإن لم يكن قرينة قطعية لجواز أن تراث المرأة من أبيها العمائم والطيالسة والدرع والسلاح، أو يرث الرجل من أمه الحلي والمقانع والقمص المطرزة بالذهب، ويكون كل تحت يدهما، ولكنه لما كان أمراً نادراً، ألغى ذلك وأخذ بالظاهر ومقتضى العادة، فإن مقتضاها أن ما يصلح للرجال خاصة، فإنه من مقتضياتها، دون مقتضيات المرأة، وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات المرء وأما المشترك فيها أنه فاقد للقرينة الظاهرة فهو يُقسم بينهما.

وعلى ما ذكرنا يكون حكمه عليه السلام حكماً قضائياً أوسع مما جاء في رواية ابن الحجاج وفي غير موردها فيحتج بها في كل مورد كانت فيها تلك العادة والقرينة العامة، وإلا فالمرجع هو موازين القضاء من الحلف والتقسيم.

وما ذكرناه يرجع إلى ما ذكره صاحب المسالك من قوله: «والرابع الرجوع في ذلك إلى العرف العام أو الخاص فإن وجد عمل به وإن انتفى أو اضطرب كان بينهما، لتصادم الدعويين وعدم الترجيح، وذهب إلى ذلك العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين لما فيه من الرجوع إلى العرف والجمع بين الأخبار مع مراعاة الأصول المقررة»^(١).

نعم ما ذكره ليس قولاً رابعاً، كما عتبر به، وإنما هو جمع بين الروايات ومقتضى القاعدة، والمهم، هو التركيز على أن حكم الإمام فيما سبق من الروايات ليس حكماً تعبدياً، واقعياً أو ظاهرياً، وإنما هو حكم قضائي في مورد النزاع وليس المراد من الحكم القضائي، أن الإمام جلس مسند القضاء وحكم بهما، بل المراد أن سؤال السائل، صار سبباً لفرض النزاع والإجابة بما هو مقتضى أدلة القضاء ولو وجد مورد، خال عن الخصوصيات الحافّة بهذه الروايات وجب فصل النزاع

بالقاعدة الأولى في باب القضاء.

وفي نهاية المطاف ما جاء في رواية ابن الحجاج قرينة خاصة وما جاء في روايات القول الثاني قرينة عامة وإن شئت فعبّر بالعرف الخاص والعام.

إذا ادعى أبو الزوجة إعاره الجهاز

ولو ادعى أبو الميئة: أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره. ففيه

قولان:

١- كلف البيئة.

٢- يقبل قول الأب دون غيره.

والأول خيرة المحقق في الشرائع، ونسب القول الثاني إلى رواية ضعيفة.

أما القول الأول، فلأجل أنه المدعي ولا تقبل دعواه بدونها.

يلاحظ عليه: إذا صدق الزوج سبق يد الأب على المتاع وجريانها عليه، فهو

يسلم كونه مالكا وذا يد على المتاع قبل تجهيز بنته به، وانتقاله إلى بيته، فيستصحب

حكم اليد حتى يعلم الخلاف و معه لا يحتاج إلى البيئة.

وأما الرواية التي وصفها المحقق بالضعف فقد رواها الكليني بالسند التالي:

عن محمد بن جعفر الكوفي الأسدي، عن محمد بن إسماعيل عن جعفر بن

عيسى قال كتبت إلى أبي الحسن يعني علي بن محمد عليه السلام: المرأة تموت فيدعي

أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بيئة أم

لا تقبل دعواه بلا بيئة؟ فكتب إليه (يعني علي بن محمد): «يجوز بلا بيئة»^(١).

وأما تفصيل السند فمحمد بن جعفر بن محمد بن عون الكوفي الأسدي ممن

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

وثقه النجاشي وقال: ثقة، صحيح الحديث.

وأما الثاني فهو محمد بن إسماعيل بن أحمد بن بشير، البرمكي صاحب الصومعة فقد قال النجاشي: إنه ثقة ولا عبرة بتضعيف ابن الغضائري كما حقق في محله.

وأما الثالث فهو جعفر بن عيسى بن عبيد اليقطيني أخو محمد بن عيسى ابن عبيد بن يقطين، فلم يرد فيه توثيق سوى ما رواه الكشي بسند صحيح عن أبي الحسن الهادي أنه قال: «ما أعلمكم إلا على هدى جزاكم الله على النصيحة القديمة والحديثه خيراً»^(١) وأما أخوه فقد وصفه النجاشي بأنه ثقة عين و لعل هذا المقدار يكفي في الاعتماد على الرواية.

ورواه الشيخ بنفس هذا السند، ورواه الصدوق، وقال: روى محمد بن عيسى بن عبيد عن أخيه جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسنده في المشيخة إلى محمد بن عيسى صحيح قال فيها و ما رويته عن محمد بن عيسى فقد رويته عن أبي - رضي الله عنه - عن سعد بن عبد الله عن محمد بن عيسى بن عبيد اليقطيني، ورويته عن محمد بن الحسن - رضي الله عنه - عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عيسى بن عبيد اليقطيني.^(٢)

ثم إن ابن إدريس قد أطنب الكلام حول الحديث و أورده في باب النوادر من القضاء والأحكام و قال: إنه خبر واحد لا يفيد علماً ولا عملاً، مضافاً إلى أنه مكاتبه فقد يزور على الخطوط ولا يجوز للمستفتي أن يرجع إلا على قول المفتي دون ما يجده بخطه ثم ذكر في ردّ الحديث وجوهاً أخرى، ليست صالحة للرد.^(٣)

١- الكشي، الرجال: ٤٢٠، برقم ٣٥٣.

٢- الفقيه: ح ٤، قسم المشيخة: ٩٢. وقد حققنا في محله أن محمد بن عيسى بن عبيد ثقة وأن استثناء ابن الوليد إياه عن رجال نوادر الحكمة، غير صحيح.

٣- الحلبي، السرائر: ١٨٧/٢.

نعم ذيل الحديث يشمل على الفرق بين الأب و غيره قال: وكتبت إليه إن ادعى زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى أبوها في عارية بعض المتاع و الخدم أيكون ذلك بمنزلة الأب في الدعوى فكتب: «لا».

ولعل الوجه عدم جريان أيديهم على المتاع ، وذلك لما يظهر من صحيحة ابن الحجاج كون الرسم في تلك الظروف هو إتيان المرأة بمتاع البيت من بيت الأب، وإلا فلو كان الرسم مشاركة الزوج أو أبيه أو أمه في تجهيز البيت بالمتاع لقبل قولهم بلا بيّنة والله العالم.



المقصد الثالث

في دعوى المواريث وفيه مسائل:

المسألة الأولى

لو مات المسلم عن ابنين، فتصادقا على تقدم إسلام أحدهما على موت الأب وادعى الآخر مثله فأنكر أخوه.

قال المحقق: فالقول قول المتفق على تقدم إسلامه، مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه.

واستدل على قول المحقق بأن الأصل بقاء الأخ على كفره إلى أن يثبت المزيل، نعم على الآخر الحلف على عدم علمه بتقدم إسلامه إن ادعى عليه العلم.

أقول: إن للمسألة صوراً ثلاثاً:

الصورة الأولى:

إذا كان موت المورث معلوماً تاريخياً وأنه توفي في مُستهل شعبان، وكان إسلام الأخ الثاني مختلفاً فيه، فهو يدعي أنه أسلم في شهر رجب، وأخوه يدعي أنه أسلم في رمضان فلا شك أن الأصل لا يجري في معلوم التاريخ، لعدم الشك فيه ولا في تاريخه، فإن ظرف وقوعه في عمود الزمان معلوم وواضح فلا تشمل أدلة الاستصحاب، وكونه مجهولاً بالنسبة إلى حالة الحادث الآخر من تقدم إسلام الوارث عليه أو تأخره عنه، لا يجعله مجهولاً أو مشكوكاً فيه حتى يجري فيه الأصل، إذ الجهل أو الشك في إسلام الوارث بالذات، لا في موت المورث و تصوير الجهل أو الشك فيه بالنحو المذكور لا يجعله من أقسام المجهول أو

المشكوك بالذات وعلى ضوء ذلك فيجري الاستصحاب في جانب المجهول، دون المعلوم فتجري أصالة بقائه على كفره إلى حال موت مورثه و يكفي ذلك في الحجب من الإرث وشمول قوله: «لا يرث الكافر المسلم»^(١). أو «لا يرث المشرك المسلم»^(٢). أو «لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين»^(٣). على المورد.

وأورد عليه صاحب الجواهر بوجهين:

١- أن استصحاب البقاء على دينه، لا يفيد تأخر المدعى به (الإسلام) عن الحادث الآخر المعلوم تاريخه.

٢- أن ذلك يقتضي عدم الحكم بإسلامه قبل موت الأب وذلك لا يكفي في نفي الإرث المقتضي له نفس الولدية، وذلك لأن الكفر مانع، وليس الإسلام شرطاً حتى يكفي عدم تحقق الشرط.

يلاحظ على الأول: أن الأثر (الحجب) مترتب على كفر الوارث حين موت المورث وهو محرز بالاستصحاب، من دون حاجة إلى إثبات تأخر الإسلام عن موت المورث.

وأما الثاني الذي حاصله: «أن الإسلام ليس شرطاً في التوريث حتى يحتاج إلى الإحراز بل الكفر مانع بعد وجود المقتضي وهو الولدية، ويكفي فيه عدم احرازه» فيردّه أن الحاجب محرز بالاستصحاب فكيف نتوقف في حرمانه؟

نعم هنا إشكال وهو أن الأثر (الحجب) ليس مترتباً على كفر الوارث حين موت المورث بل هو مترتب على موت المورث عن وارث كافر وهو لا يثبت بالأصل. لكن الإجابة عنه واضحة بعد الإحاطة بكلمات المشايخ، وهو أنه إذا كان موضوع الأثر من اللوازم البيّنة للمستصحب، بحيث يراه العرف نفسه وإن كان غيره عقلاً يثبت به، ذلك اللازم البيّن كما في المقام فإن موت المورث عن وارث

كافر، تعبير آخر عن كفر الوارث حين موت المورث، وإلا فلو توقفنا في حجية هذا النوع من الأصل لزم عدم سلامة أكثر الاستصحابات الموضوعية عن مثل هذا الإشكال، مثلاً:

إذا غُسل الثوب النجس في ماء مسبوق بالكربة، فإن استصحاب كربة الماء لا يثبت انغسال الثوب في الماء الكرّ الذي هو الموضوع الحقيقي للأثر، وكذا استصحاب بقاء الوقت لا يثبت الإتيان بالصلاة فيه إلا على النحو الذي عرفت.

الصورة الثانية:

إذا كان إسلام الوارث معلوماً تاريخياً، وموت المورث مجهولاً، لا يجري الأصل في المعلوم لما عرفت من عدم الإبهام في الخارج، وإنما مجراه هو المجهول أعني: استصحاب حياة المورث إلى زمان إسلام الوارث أو عدم موته إلى ذلك الزمان، ولكنه عقيم لعدم كونه موضوعاً للأثر ولا ملزوماً للموضوع، إذا أقصاه حياة المورث إلى زمان إسلام الوارث وهو ليس موضوعاً لأثر شرعي وإنما الموضوع موت المورث في زمان إسلامه، اللهم إلا أن يقال بحجية الأصل المثبت. فإنه إذا كان المورث حياً حين إسلام الوارث والمفروض أنه توفي الآن، فيلزم موته عن وارث مسلم.

الصورة الثالثة:

إذا كان كل من الحادثين (إسلام الوارث وموت المورث مجهولاً) فيجري الأصل في جانب دون الجانب الآخر، لما عرفت من ترتب الأثر على أصالة بقاء الوارث على كفره إلى زمان موت المورث، لا على الآخر، وهو استصحاب حياة المورث إلى زمان إسلام الوارث، وتكون النتيجة الحجب والحرمان في جميع الصور الثلاث.

وعلى ضوء ذلك فالأخ المتفق على تقدم إسلامه منكر لكون مدّعه موافقاً

للأصل، والآخر مدع لا يثبت إلا بالبيّنة. ولك أن تقول أنه لا حاجة في تشخيص المدعي عن المنكر، إلى هذه الأصول المعقّدة، بل يكفي الرجوع إلى العرف و النتيجة في المآل واحدة لأن مدعي تقدّم إسلامه على موت مورثه، يدعي شيئاً جديداً بعدما كان الحكم السائد على الموضوع هو الحرمان فمن يدعي شيئاً جديداً فعليه البيّنة وإلا فيدفع ادعاه بيمين المنكر.

المسألة الثانية

لواتفقا على أنّ أحدهما أسلم في شعبان، والآخر في غرة رمضان ثمّ قال المتقدّم: مات الأب قبل دخول شهر رمضان وقال المتأخر: مات بعد دخول رمضان.

قال المحقق: «كان الأصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين» و أضاف صاحب الجواهر إليه قوله: «بلا خلاف ولا إشكال».

هذه هي الصورة الثانية من الصور الثلاث المذكورة في المسألة المتقدمة التي أوضحنا حالها وقد عرفت أنّ استصحاب حياة المورث إلى زمان اسلام الوارث لا يترتب عليه الأثر، وإنما يترتب على لازمه العقلي أعني: تأخر موت المورث عن إسلامه.

المسألة الثالثة

دار في يد إنسان ادعى آخر أنّها له ولأخيه الغائب، إرثاً عن أبيهما وأقام بيّنة فلها صور:

الصورة الأولى:

إذا كانت البيّنة كاملة وشهدت أنه لا وارث سواهما، فلا شك أنه يُسلم إليه النصف لشهادة البيّنة على كونه مالكا له إنّما الكلام في النصف الآخر، الذي

شهدت البيّنة أنّه للغائب فهل يبقى في يد من في يده الدار، كما في المبسوط؟^(١) أو يجعل في يد أمين حتّى يعود كما في الخلاف؟^(٢) وربّما يؤيد الثاني بأنّ من كانت الدار في يده، سقط بإنكاره عن الأمانة و لكنّه ليس بإطلاقه صحيحاً إذ ربّما يكون استيلاؤه على الدار عن طريق الاشتراء أو الاتّهاب من دون أن يقف على كون البائع أو الواهب غاصباً، وبما أنّ الحاكم وليّ الغائب يُسلم النصف الآخر إلى الأمين من غير فرق بينه و بين غيره.

ثمّ إنّ القابض للنصف لا يلزم بإقامة ضمين بها قبض، لقيام الحجّة على انحصار الوارث في شخصين متساويين في الإرث.

وأما المراد من البيّنة الكاملة فقد فسره الشيخ في الخلاف وقال: «وأقام بيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة أنّها ورثاه ولا نعرف له داراً سواهما».^(٣) وقال في المبسوط: وهي أن تكون البيّنة خبرة بباطن أمره ولو كان له ولد عرفاه والخبرة المتقدمة حتّى لا يخفى عليها قديم أمره و جديده.^(٤)

وبذلك يعلم أنّ ما استظهره صاحب الجواهر من عبارة المحقق أعني: فإن كانت كاملة وشهدت أنّه لا وارث سواهما من أنّ قوله: «لا وارث سواهما» بمنزلة التفسير لها، متين، وأنّ ما احتمله صاحب المسالك من أنّ المراد بها، ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميت سواء شهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما أم لا، غير تام.

الصورة الثانية:

إذا لم تكن البيّنة كاملة وشهدت أنّها لا تعلم وارثاً غيرهما قال المحقق: «أرجئ التسليم حتّى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث

١- الطوسي، المبسوط: ٨/ ٢٧٤، كتاب الدعاوي والبيّنات، فصل الدعوى على الميراث.

٢- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الدعاوي و البيّنات، مسائل تعارض البيّتين، المسألة ١٢.

٣- الطوسي، الخلاف: المصدر نفسه.

٤- الطوسي، المبسوط، المصدر السابق.

لظهر، وحيثُ يسلم إلى الحاضر نصيبه و يضمه استظهاراً».

فكلامه هذا يدل على أمرين:

- ١- لا يجوز الدفع إلا بعد البحث والفحص.
 - ٢- ولو تمّ البحث لا يدفع إلا بعد أخذ الضامن بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص.
- أما الأول: فلأن البيّنة دلّت على كونه وارثاً وأما الكمية فهي مجهولة وأصل عدم وارث آخر، لا يثبت الكمية إلا على القول بالأصل المثبت هذا من جانب و من جانب آخر، يحتمل أن يكون الإمساك، ضرراً على المدّعي فمقتضى الجمع بين الحقيين إرجاء الواقعة حتى تُتبيّن الحال.

وأما الثاني: أي تضمينه استظهاراً فليس عليه دليل صالح - سوى أصل الاحتياط في الأموال - خصوصاً إذا كان الوارث موثقاً بوفاته وملائته.

على أن الظاهر من رواية معاوية بن وهب، جواز التقسيم مع احتمال وجود وارث آخر، من دون تضمين .

قال قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار، على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار، دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان أو نشهد على هذا؟ قال: «نعم».^(١)

الصورة الثالثة:

إذا كان الوارث ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه، قال

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

المحقق: أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث (أو مع الشهادة الكاملة) نصيبه تاماً، وعلى التقدير الثاني (عدم اليقين واقعاً ولا شرعاً) يعطيه ما يتيقن استحقاقه له، إن كان وارث آخر فيعطى الزوج الربع، والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين وبعد البحث وعدم ظهور وارث آخر تتمم الحصة مع التضمين.

وقد تقدّم عدم وجود التضمين.

الصورة الرابعة:

إذا كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ المحجوب بالأبوين والأولاد فإن أقام البيّنة الكاملة أعطى المال كله، وإن أقام بيّنة غير كاملة أعطى بعد البحث والاستظهار بالتضمين.

وقد تقدّم عدم الدليل على أخذ الضامن.

ولو صدق المتشبه المدعى على عدم وارث غيره فإن كان المدعى به عيناً فلا تُسمع الدعوى لأنه ليس إقراراً على نفسه بل إقرار في حق الغير المحتمل وإن كان ديناً يسمع لأنه إقرار في نفسه، لأنه لا يتعيّن ما يدفعه للغائب إلا بقبضه أو قبض وكيله أو وليه.^(١) والمفروض عدمه.

المسألة الرابعة

إذا ماتت امرأة وابنها، فقال أخوها: مات الولد أولاً ثم المرأة فالمرث لي و للزوج نصفان. وقال الزوج: بل ماتت المرأة ثم الولد فالمرث لي.

فلو أقام واحد منهما البيّنة يُقضى بها ومع عدمها قال المحقق:

١- لا يقضى بإحدى الدعويين، لأنه لا ميراث إلا مع تحقق حياة الوارث

فلا ترث الأم من الولد، ولا الابن من أمه.

٢- وتكون تركة الابن لأبيه وتركة الزوجة بين الأخ والزوج.

للمحقق هنا دعويان:

أ: عدم وراثة واحد من الأم و الولد عن الآخر، وجهه: إن سبب الميراث حياة الوارث عند موت المورث وهي وإن كانت محرزة بالأصل، لكنه معارض لأن أصالة بقاء حياة الولد إلى زمان موت الأم وإن كان يسوجب الإرث، لكنه معارض بأصالة بقاء الأم إلى زمان موت الولد، ولا نحتاج في التوريث إلى التأخر، حتى يقال إنه مثبت، وإنما الإشكال في كونه معارضاً.

ب: تكون تركة الزوجة الأصلية (غير ما ترثه من الولد على فرض تأخر موتها) بين المدعين، لأن المقام أشبه بعين يتنازع فيها اثنان، لكل عليها يد، أو ليس لواحد منها عليها يد فيقسم بينهما.

هذا تحليل ما في الشرائع تحت تكملة دعوى

ولنا هنا تعليقان:

الأول: ذكر المحقق من صور إقامة البيّنة خصوص ما إذا أقامها واحد منها ولكن لو افترضنا إقامتهما البيّنة، فقد سبق أن الحكم عند التكافؤ وعدم يد واحد منهما عليه، هو القرعة لمن تصار إليه اليمين و المقام من مصاديق هذه القاعدة و تصوّر استيلاء كل منهما على العين ويدهما عليها غير تام إذ العبرة باليد الكاشفة عن الملكية و ليست هي في المقام كذلك للعلم بأن سبب استيلاء كل على العين لأجل ادعاء الوراثة الذي لم يثبت بعد فكيف نعتمد على مثلها.

وعلى ضوء ذلك فلو خرجت القرعة باسم الزوج وحلف يأخذ الكل.

ولو خرجت باسم الأخ، و حلف يأخذ نصف تركة الأم الأصلية، ونصف ما ورثه من الولد، أما الأول فواضح وأما الثاني فلأنه لو افترضنا صدق بيّنة الأخ،

فتركة الولد، تقسم بين الأم و الزوج أثلاثاً، ثلث للأم، و الثلثان للوالد لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء/ ١١) أي لأمه الثلث فرضاً وأما الثلثان فهو للأب لا فرضاً بل رداً، لعدم وارث آخر في طبقتها فإذا أخذت الأم فريضة، يرث الأب الباقي.

فإذا ماتت الأم عن ثلث واصل إليها من الولد، فالنصف منه (السدس) للزوج لقوله سبحانه: ﴿وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (النساء/ ١٢) فيبقى النصف الآخر من الثلث (السدس) للأخ.

فتكون النتيجة أنه إذا خرجت القرعة باسم الأخ يرث هو نصف أصل التركة، ونصف ما ورثته الأم من الولد.

الثاني: لو افترضنا عدم البيّنة مطلقاً، قال المحقق: تقسم تركة الأم الأصلية بين المدعين، مع أن مقتضى القاعدة، هو تقسيم نصف التركة، بينها نصفين لأن الأخ يسلم بأن نصفها للزوج بلا إشكال و إنما يتدعيان في النصف الباقي منها فكل من الزوج والأخ يدعيه فمقتضى القاعدة، هو تنصيف موضع النزاع بين المدعين، لا تنصيف ما هو خارج عن محل الدعوى.

فتلخص من ذلك أمران:

١- أنه لو أقاما بيّنة وخرجت القرعة باسم الأخ فهو يرث سدس مال الولد، منضماً إلى نصف تركة الأم الأصلية.

٢- ولو لم تكن هناك بيّنة فإنما يقسم، نصف تركة الأم انصافاً لا كل التركة كما هو ظاهر كلام المحقق.

المقصد الرابع في الاختلاف في الولد

إذا وطأ اثنان امرأة، وطأ يلحق به النسب إما أن تكون زوجة لأحدهما و
مشتبهة على الآخر، أو مشتبهة عليهما، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً.

فللمسألة صور:

الأولى: أن لا يمكن إلحاقه بالثاني وأمكن بالأول كما إذا وضعت لأقل من
سنة أشهر من وطء الثاني، ولتسعة أشهر فما دون إلى ستة أشهر عن وطء الأول،
فيلحق بالأول لعدم إمكان إلحاقه بالثاني لعدم مضي مدة تمكن ولادته منه مع
إمكان ولادته من الأول وهو زوجها في هذه المدة.

الثانية: أن لا يمكن إلحاقه بالأول وأمكن بالثاني كما إذا وضعت لستة أشهر
فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني و للزائد عن أقصى الحمل من وطء
الأول فيلحق بالثاني لعدم إمكان إلحاقه بالأول.

الثالثة: أن لا يمكن إلحاقه بواحد منهما كما إذا وضعت لأقل من ستة أشهر
من وطء الثاني و لأكثر من أقصى الحمل من الأول فينتفي عنهما لفقد شرط
اللقوق بواحد منهما.

الرابعة: إذا أمكن اللقوق بكليهما كما إذا وضعت لستة أشهر فصاعداً إلى
ما دون أقصى الحمل من وطء الثاني و لأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول
حيث يمكن تولده منهما.

وهذا القسم الأخير ، هو الذي طرحه المحقق في المقام فقال:

إذا أتت بولد لسته أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما.

هذا هو رأي المحقق وأما غيره فقال الشيخ في الخلاف:

إذا اشترك اثنان في وطء امرأة في طهر واحد وكان وطآن يصح أن يلحق به النسب و أتت به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته ألحقناه به، و به قال علي عليه السلام.

وقال الشافعي: نريه القافة فمن الحقته به ألحقناه به، فإن لم تكن قافة أو اشتبه الأمر عليها أو نفته عنها ترك حتى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما ممن يميل طبعه إليه، و به قال أنس بن مالك و هو إحدى الروایتين عن عمر، و به قال في التابعين عطاء، و في الفقهاء مالك و الأوزاعي وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: ألحقه بهما معاً ولا أريه القافة، و حكى الطحاوي، و في المختصر قال: إن اشترك اثنان في وطء الأمة فتداعياها فقال: كل واحد منهما هذا ابني الحقته بهما معاً فألحقه باثنين، ولا ألحقه بثلاثة، وقال أبو يوسف: ألحقه بثلاثة، واختار الطحاوي طريقة أبي يوسف هذا قول المتقدمين.

وقال المتأخرون منهم الكرخي والرازي يجوز أن يلحق الولد بهاتين ابناً على قول أبي حنيفة والمناظرة على هذا يقع . قال أبو حنيفة فإن كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت: كل واحدة منهما هو ابني من سيدي قال: ألحقه بهما فجعله ابناً لكل واحدة منهما وللاب أيضاً. قال أبو يوسف ومحمد: لا يلحق بأمتين لأننا نقطع أن كل واحدة منهما ما ولدته و أن الوالدة إحداها و أبو حنيفة ألحق الولد الواحد بأبائه عدة، و بأمهات عدة. ^(١)

فقد ذهب الشيخ و المحقق و - لعل المشهور - إلى القرعة و يدل عليه

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الدعوى والبيئات، المسألة ٢٣.

ما يلي:

روى زيد بن أرقم: إنهم أتوا أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فأقرع والحق الولد بمن أقرع، وغرمه ثلثي قيمة الأم، وأنهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال: لا أعلم إلا ما قال علي عليه السلام.^(١)

وعن الباقر عليه السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن أعجب ما ورد عليه فخبره بذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا أمرهم إلى الله تعالى إلا أخرج سهم المحق»^(٢)، إلى غير ذلك.

وعلى كل حال فالظاهر الرجوع إلى القرعة، قال المحقق: سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرين أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرية والرق، أو أباً وابنه وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده بيننا في ذلك، بل الظاهر الإجماع عليه، بل ادعاه بعض صريحاً.^(٣)

ثم إنهم اشترطوا في الرجوع إلى القرعة أموراً:

١- أن يكون الإتيان في طهر واحد ولو تخللت بينهما حيضة انقطع الإمكان عن الأول لأن الحيض علامة براءة الرحم شرعاً.

يلاحظ عليه: أنه إذا صححت نسبتها إليهما وكان أحدهما زوجاً يلحق بالفراش وإن كان الإتيان في طهرين يتخلل بينهما حيضة واحدة، لقوة الفراش.

٢- أن لا يعرف السابق واللاحق وإلا فيلحق بالآخر.

يلاحظ عليه: أنه إنما يصح إذا لم يكن الأول زوجاً وإلا فيلحق بالمتقدم إذا كان زوجاً لقوة الفراش.

١- النوري، المستدرک: ١٧، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥٣ و٥.

٢- الوسائل، الجزء ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

٣- الجواهر: ٤٠/٥١٧.

٣- إذا لم يكن لأحدهما بيّنة وإلا حكم لمن كانت له البيّنة.

يلاحظ عليه : بأن إقامتها صعب جداً، إذ كيف يمكن أن تشهد على أن
الولد لأحدهما المعين و التفصيل موكول إلى محله .

تم الكلام في تحرير مسائل القضاء بعون الله سبحانه وتعالى
و قد لاح بدر تمامه يوم الأحد لعشرين خلون من شهر ربيع الأول
من شهور عام ١٤٠٤ تم أعدنا النظر في الدورة الثانية
و تمت المراجعة والتبويض في اليوم الثالث من شهر شعبان المعظم ، يوم ميلاد الإمام
الطاهر الحسين بن علي عليه السلام من شهور عام ١٤١٦ .
نشكره سبحانه على آلائه و نعمائه اللهم ما بنا من نعمة فمنك وإليك
والحمد لله رب العالمين
و صلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين .

كتاب الشهادات



مركز تحقيقات و پژوهش‌ها در علوم اسلامی
تأليف

العلامة الفقيه

جعفر السبحاني



مرکز تحقیقات کامپیوتر و علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد رسله وخاتم أنبيائه،
محمد وآله الطاهرين الذين هم أساس الدين وعماد اليقين، إليهم يفيئ الغالي،
وبهم يلحق التالي، صلاة دائمة ما دامت السماء ذات أبراج، والأرض ذات فجاج.
أما بعد: فلما انتهينا من دراسة كتاب القضاء رأينا اشتياق حضار بحثنا إلى
إردافها بدارسة كتاب الشهادات على غرار كتاب شرائع الإسلام للمحقق الحلي رحمته الله.
للصلة القوية بين بحوث الكتابين فلا يكتمل أحدهما إلا بالآخر. فنزلنا عند
رغبتهم متوكلين عليه سبحانه أنه خير مسؤول، وخير معين. فنقول:

الشهادة في اللغة والاصطلاح

الشهادة: اسم من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عياناً يقال: شهدت
الشيء اطلعت عليه وعايته، فأنا شاهد، والجمع أشهاد وشهود. ومنه قوله
سبحانه: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة/ ١٨٥) و كأن المقيم يعاين
الشهر فيجب عليه الصوم، بخلاف المسافر وقوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ
المؤمنين﴾ (النور/ ٢) أي و لتحضر و مرجع الحضور في الواقعة إلى تحمّل العلم
عن حضور وحس، ثم استعمل في أدائها وإظهار الشاهد ما تحمّله من العلم،
ثم صار كالمشترك بين التحمّل والتأدية بعناية وحدة الغرض فإن التحمّل يكون

غالباً لحفظ الحق والواقع من طرود البطلان عليه بنزاع أو تغلب أو نسيان، أو خفاء، فكانت الشهادة سبباً لحفظ الحق والواقع، فهذه العناية كان التحتمل والتأدية كلاهما شهادة لوحدة الغرض وهو حفظ الحق وإقامته.^(١)

هذا هو حسب اللغة و أما في الاصطلاح فقد عرفه الشهيد^(٢) في القواعد بقوله: «إخبار جازم عن حق لازم للغير، واقع من غير حاكم». ^(٢) وقال أيضاً: الشهادة و الرواية تشتركان في الجزم و ينفردان في أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله ﷺ: «لا شفعة فيما لا يقسم» فإنه شامل لجميع الخلق إلى يوم القيامة و إن كان لمعين فهو الشهادة كقوله عند الحاكم أشهد بكذا فلان.

وقال أيضاً: الفرق بين الفتوى والحكم أن الفتوى مجرد إخبار عن الله تعالى بأن حكمه في هذه القضية كذا، والحكم إنشاء إطلاق أو إلزام مما يتنازع فيه الخصال لمصالح المعاش.^(٣)

فنقول: إن أصول البحث في كتاب الشهادات لا تتجاوز عن خمسة وهي:

١- في صفات الشاهد.

٢- بماذا يصير الشاهد شاهداً (مستند الشهادة).

٣- في المواضع التي تقبل فيها الشهادة من أقسام الحقوق.

٤- في الشهادة على الشهادة.

٥- في اللواحق.

وإليك الكلام فيها واحداً بعد واحد.

١- الطباطبائي، الميزان: ١١٨/٣، بتصرف يسير

٢- النجفي: الجواهر: ٧/٤١.

٣- مكى العاملي، القواعد والفوائد: ح ١ في ذيل القاعدة ٨٢، ص ٢٤٧ و القاعدة ١١٤.

المقصد الأول في صفات الشهود

يشترط في الشاهد أمور:

الأول: البلوغ

لا تقبل شهادة الصبي عند جميع الشعوب ما لم يبلغ حدّاً يستطيع معه على تمييز الأشياء والأفعال، وحفظ ما عاين منها في الذاكرة، ثم أدائها إلى الغير، حسب ما شاهد، وبما أنّ الصبيان مختلفون في الذكاء والحفظ والأداء، أخذ الشارع موقفاً حاسماً باشتراط البلوغ فلا يقبل إن لم يبلغ وإن كان ذكياً، حفيظاً، منطيقاً، لأن العبرة بالغالب لا الشاذ، إلا أن يفيد العلم للقاضي، وعند ذلك يكون المرجع علمه، لا شهادته.

و يستطيع الإنسان، أن يستنبط ذلك التحديد من الإمعان في الروايات الواردة في الأبواب المختلفة التالية ونكتفي من كل باب، بالقليل:

١- ما ورد في الباب الرابع من أبواب مقدمات العبادات وفيه قول الإمام علي عليه السلام مخاطباً لعمر: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»^(١).

٢- ما ورد في كتاب الحجر من عدم جواز أمره حتى يبلغ^(٢) حيث يمكن

١- الوسائل: الجزء ١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ١١ ولاحظ عامة روايات الباب.

٢- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ١.

الاستئناس به للمقام.

٣- ما دلّ على عدم جواز وصية الصبيّ إلا إذا بلغ عشر سنين.^(١) والاستثناء دليل على عدم العبرة بفعله وقوله إلا في مورد الوصية.

٤- ما يدلّ على أنّهم إذا تحمّلوا في الصغر جازت لهم التأدية إذا بلغوا.^(٢) ولو جازت شهادتهم قبل البلوغ، لكان التقييد لغواً.

٥- ما ورد في باب القصاص من أنّ المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ، عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم.^(٣)

إلى غير ذلك من الروايات الواردة في شأن الصبي التي يفيد المجموع من حيث المجموع عدم الاعتداد بقول الصبي وفعله إلا في موارد نادرة ولأجل ذلك حدّ البلوغ شرطاً في نفوذ الشهادة وإن لم يرد فيه نصّ خاص.

وتمكن استفادة الاشتراط من الاعتداد بشهادة الصبيّ على القتل تحت شروط خاصة، المعرب عن عدم الاعتداد بشهادته في غيره. وإليك بعض كلمات الأصحاب ثم سرد الروايات:

١- قال الشيخ في الخلاف: تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره، وبه قال ابن الزبير ومالك، وقال قوم: إنّها لا تقبل بحال لا في الجراح ولا في غيرها تفرّقوا أو لم يتفرّقوا ذهب إليه ابن عباس وشريح والحسن البصري وعطاء والشعبي، وفي الفقهاء الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي. دليلنا، إجماع الفرقة وأخبارهم، وعليه إجماع الصحابة روى ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنّه قال: لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح، وخالفه ابن الزبير فذهب

١- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصية، الحديث ٣.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث ٤-١.

٣- الوسائل: الجزء ١٩، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

- الناس إلى قول ابن الزبير فثبت أنهم أجمعوا على قوله، وتركوا قول ابن عباس.^(١)
- ٢- وقال في النهاية: وتجوز شهادة الصبيان إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا في الشجاج والقصاص ويؤخذ بأول كلامهم ولا يؤخذ بآخره ولا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من الديون والحقوق والحدود.^(٢)
- ٣- وقال ابن البراج: فأما شهادة الصبيان فهي ضربان: جائز وغير جائز. فالجائز شهادة كل صبي بلغ عشر سنين إلى أن يبلغ، في الشجاج والقصاص ويؤخذ بأول كلامهم في ذلك ولا يؤخذ بآخره، ويفرق بينهم في الشهادة فإن اختلفوا لم يحكم بشيء من أقوالهم.^(٣)
- ٤- وقال ابن إدريس: وتجوز شهادة الصبيان دون الصبايا إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا، في شيتين فحسب، الشجاج والقصاص ويؤخذ بأول كلامهم ولا يؤخذ بآخره ولا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من جميع الأحكام.^(٤)
- ٥- وقال ابن حمزة: والصبي إن كان مراهقاً وهو إذا بلغ عشر سنين فصاعداً تقبل شهادته في القصاص والشجاج لا غير ويؤخذ بأول كلامه.^(٥)
- ٦- وقال المحقق - بعد نقل الأقوال - : فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكاً بموضع الوفاق.^(٦)
- ٧- وقال ابن سعيد: ولا تقبل شهادة الصبيان إلا إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً وميزوا، في الشجاج والجراح خاصة ويؤخذ بأول كلامهم.^(٧)

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٢٠.

٢- الطوسي، النهاية، كتاب الشهادات: ٣٣١.

٣- ابن إدريس، السرائر: ٢/ ١٣٦.

٤- ابن حمزة الطوسي، الوسيلة: ٢٣١.

٥- ابن سعيد، الجامع للشرائع: ٥٤٠.

٦- المحقق، الشرائع: ٤/ ١٢٥.

٧- ابن البراج، المهذب: ٥٥٩/٢.

٨- وقال العلامة: فلا تقبل شهادة الصبي وإن راهق إلا في الجراح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعداً وعدم تفرقهم في الشهادة واجتماعهم على المباح.^(١) هذه نماذج من كلمات الأصحاب وهم:

بين من يجوز شهادته في الشجاج و القصاص كالشيخ في النهاية، و ابن البراج في المهذب، و ابن إدريس في السرائر و ابن حمزة في الوسيلة. ومن يجوز شهادته في الشجاج و الجراح دون القصاص كابن سعيد في الجامع.

ومن ينصها بخصوص الجراح فقط كالشيخ في الخلاف و المحقق في الشرائع، و العلامة في الإرشاد.

إذا تعرّفت على الأقوال فلنذكر التصوص فهي على أقسام:

أ: ما يدل على حجّة شهادة الصبي إذا بلغ عشرًا من دون اختصاص بمورد كصحيح أبي أيوب الخزاز قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: و يجوز أمره؟ قال فقال: إن رسول الله ﷺ دخل بعائشة و هي بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته.^(٢)

والرواية لا تنهض حجّة لأن المروي عنه هو إسماعيل بن جعفر و لم ينسبه إلى الإمام نفسه و إنما استنبط جواز الشهادة من قياس باطل، و هو قياس الصبي بالصبيّة، مع أنه قياس مع الفارق، لأن الصبيّة و إن كانت ضعيفة من حيث الجسم لكنّها أسرع رشداً فتزوّج بعد التسع، بخلاف الصبي فهو قويّ من حيث الجسم و لكنّه أبطأ رشداً. و هي على أي حال فالرواية متروكة.

١- العلامة الحلي، الإرشاد: ١٥٦/٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ٣.

ومثله رواية عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك فقال: «على قدرها يوم أشهد، تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير»^(١) وهي أيضاً غير معمولة.

ب: ما خص بالقتل كصحيح جميل^(٢) و محمد بن حمران.^(٣)

ج: لم يذكر الموضوع ولكن القرائن تشهد على أن المراد ما يرجع إلى ما يتركه لعب الصبيان من نتائج سلبية كخبر طلحة بن بريد عن الصادق عن آبائه عن علي قال: «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم»^(٤).

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أن مقتضى التعبد بالنصوص، هو حصر حجية شهادتهم على القتل فقط كما هو مقتضى تصريح رواية محمد بن حمران و ظاهر رواية جميل. و مع ذلك نرى أن الأصحاب، تركوا الموضوع الوارد فيها، وجعلوا مكانه ما عرفت. فالمحقق ترك العمل بالروايات في موردها (القتل) و مع ذلك عمل بها في مورد الجراح و هو كما ترى و مثله العمل بها في مورد الشجاج أيضاً لوضوح خروجها عن القتل، و إلحاقها به بقياس أولوي فرع العمل بها في موردها و المفروض ترك العمل بها في موردها، على أن الأولوية ممنوعة كما سيوافيك.

نعم ترك المحقق العمل بها في مورد القتل، لاستلزامه التهجم على الدماء بخبر الواحد وهو خطر و لكنه إنما يلزم لو أريد به القصاص دون الدية، و ذلك لكون القصاص فرع كون القاتل مكلفاً، و المفروض أن قلم التكليف مرفوع فيكون هذا قرينة على حملها على الدية و يشهد على ذلك تفريق الإمام الدية عليهم عند الاشتباه والاختلاف في القاتل.^(٥)

و بما ذكرنا صرح في الجواهر و قال: بل منه ينقذح اختصاص قبول

٤-١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٢ من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ٥، ١، ٢، ٦.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢ من أبواب كتاب الديات، الحديث ١.

شهادتهم في الدية لأن عمدتهم خطأ، وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه يقتض بها من البالغين في نفس أو طرف، كما أنه المناسب لشدة الأمر في الدماء وعدم إبطائها فيختص حينئذ قبول شهادتهم في ما بينهم لإيجابها الدية ولو كان المشهود به هو القتل.^(١)

ومنه يعلم أن قياس الشجاج والجراح بالقتل قياس مع الفارق والأولية ممنوعة في المقام .

وذلك لأن الأهمية الخاصة بالنفس دعت الشارع إلى جعل الحجية لشهادة الصبي، في القتل حتى لا يذهب دم المسلم سدى ولكنها ليست بموجودة في الشجاج والجراح فلا يكون ذلك دليلاً على حجية شهادته في غير النفس .

ثم قبول شهادته مشروط بشروط ذكر المحقق منها ثلاثة، أعني:

١- البلوغ عسراً، ٢- بقاء الاجتماع، ٣- لو اجتمعوا على أمر مباح وقد أشير في بعض النصوص إلى شروط أخرى، ٤- أن لا يوجد غيرهم ٥- اعتبار الأخذ بأول كلامهم ٦- أن تكون شهادة بعضهم على بعض، لا على الخارج عن حوزتهم، أما الرابع فهو القدر المتيقن وأما الخامس فهو المنصوص في غير واحد من روايات الباب^(٢) وأما السادس فهو المنصوص في رواية طلحة بن زيد.^(٣)

الثاني: كمال العقل

وقد اتفق على هذا الشرط العقلاء فلا عبرة بقول المجنون إخباراً وإنشاءً إنما الكلام في من يناله الجنون إدواراً فله صور:

١- أن يتحمل في حال الإفاقة، ويؤدي فيها، سواء اتخلل بينهما الجنون

١- الجواهر: ٤١/١٣-١٤.

٢ و٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٢، ٤، ٦.

الموقت أم لا.

٢- أن يتحمل في حال الجنون، ويؤدي حال الإفاقة.

٣- عكس الثاني، يتحمل حال الإفاقة ويؤدي حال الجنون.

لا إشكال في حجية شهادته في الصورة الأولى، كما لا إشكال في عدمها في الصورة الثالثة، إنما الكلام في الصورة الثانية، ولعل عدالته تصدده عن الإخبار بشيء غير جازم ولا محقق، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. وإلا طرحت شهادته.

ولعل التعبير بكمال العقل لإخراج الصنفين التاليين:

١- الساهي وهو الذي يعرض له السهو غالباً فربما سمع الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيراً معنى اللفظ ناقلاً لمعناه، لانصراف الأدلة عن مثله و لصدق الظن عليه.^(١) فحينئذ يجب على القاضي الاستظهار حتى يتثبت ما يشهد به على وجه يطمئن بعدم غفلته فيما شهد به، ولو لكون المشهود به مما لا يسهي فيه ومع ذلك ففي جواز الاعتماد على شهادته تأمل إلا أن يحصل اليقين فتكون الحجة هو يقينه.

٢- المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الأمور و تفاصيلها فيدخل فيه الغلط و الاشتباه من حيث لا يشعر و يأتي فيه ما ذكر في الساهي.

الثالث: الإسلام

يعتبر في الشاهد الإسلام، لأن الكافر فاسق ولا عبرة بشهادة الفاسق إجماعاً و عليه استفاضت الروايات و قال الصادق عليه السلام: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين» نعم استثنى مورد واحد

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٨.

و هو شهادته في باب الوصية على الشروط الآتية.

الرابع: الإيمان

المراد من الإيمان في المقام كون الشاهد إمامياً معتقداً بإمامة الأئمة الاثني عشر فلا تُقبل شهادة المخالف على المؤمن، وقد ادعى صاحب الجواهر كون المسألة إجماعية أو من ضروريات المذهب.

قال الشيخ: كل من خالف الحق لا تُقبل شهادته سواء كان عن يكفر أو يفسق و سواء كان فسقه على وجه التدين أو على غير وجه التدين. ومن وافق الحق لا تُقبل شهادته إلا إذا كان عدلاً لا يعرف بشيء من الفسق. وقال قوم: من كان فاسقاً على وجه التدين به، فلا ترد شهادته، وإنما يرد من فسق بأفعال الجوارح من الزنا واللواط و شرب الخمر والقذف وغير ذلك.^(١)

وقال في الخلاف: لا تجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمة الاثني عشر، ولا منهم إلا من كان عدلاً يعتقد العدل والتوحيد ونفي القبيح عن الله تعالى ونفي التشبيه و من خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لا تُقبل شهادته.^(٢)

أقول: لو قلنا بكفر المخالف فعدم الجواز واضح لكنه غير صحيح لما قرر في محله من أنه يكفي في الدخول في حظيرة الإسلام، الإقرار بالتوحيد، والرسالة والمعاد منضمّاً إلى عدم إنكار ما يستلزم إنكاره، إنكار الرسالة و كان النبي الأكرم ﷺ يقبل إسلام من يعترف و يشهد على الثلاثة: التوحيد والرسالة و المعاد.

نعم لا شك في كفر الناصب - و قد بين في محله - و ما ورد حول جواز شهادته، فهو مؤول . روى عبد الله بن المغيرة قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام:

١- الطومبي، المبسوط: ٨ / ٢٢٠.

٢- الطومبي، الخلاف: ٣ / ٣٤٣، كتاب الشهادات، المسألة ٥٠.

رجل طلق إمرأته و أشهد شاهدين ناصيين قال: «كل من وُلد على الفطرة و عُرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته». ^(١) فإن الإمام عليه السلام أشار بقوله: «ولد على الفطرة...» إلى عدم صحّة شهادته لأنّه لم يولد على فطرة الإسلام. و فقد الصلاح في نفسه، و على هذا لا حاجة إلى حمله على التقيّة، نعم السند ضعيف لوجود السياري فيه.

ثم إن المحقّق، استدل على عدم جواز شهادة المخالف «بكونه ظالماً و فاسقاً»، لكونه ظالماً لنفسه، و خارجاً عن الطاعة و إن كان عدلاً في مذهبه و قد قال الله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِیْآ فَبُیِّنُوهُ﴾ (الحجرات/ ٦). و قوله: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ (هود/ ١١٣).

و أورد عليه في المسالك بأنّ الفسق يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية أمّا مع عدمه بل مع اعتقاده أنّها طاعة بل من مهمّات الطاعات فلا، و الأمر في المخالف للحق للاعتقاد، كذلك لأنّه لا يعتقد المعصية بل زعم أنّ اعتقاده من أهمّ الطاعات و إنّما يتفق ذلك ممن يعاند الحقّ مع علمه به و هذا لا يكاد يتفق. ^(٢)

ما ذكره عليه السلام إنّما يتم في المخالف القاصر إذ لا يحكم عليه بالفسق و الكفر لافتراض قصوره و فقدان الشرائط العامة للتكليف بخلاف المقصر، فإنّه محكوم بالعقاب فيكون فاسقاً و ظالماً.

نعم استدل صاحب الجواهر بوجوه عشرة على عدم القبول، أكثرها غير تامّة و المهم هو ما اعتمد عليه المحقق من صدق الظلم و الفسق، و أمّا غيرهما فإمّا قاصر السند أو قاصر الدلالة، فمن الأوّل الاستدلال بما روي عن التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام من قول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام في تفسيره قوله

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١، من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ٢١.

٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٤٤٦/٢.

تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَّوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾^(١) ممن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته.^(٢) و غير خفي على النابه أن التفسير تأليف عالم من علماء الشيعة و ليس تأليفاً للإمام على أنه من المحتمل أن يكون المراد من الدين هو الإسلام مقابل الكفر أو المراد الدين على صعيد العمل. و من الثاني الاستدلال بقوله ﷺ: لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين^(٣) والشحناء العداوة، كما أن المقصود من ذي مخزية في الدين، هو الذي ركب من المعاصي ما يُعد خبزياً و عاراً، و شناراً كالسرقة والزنا و شرب الخمر و أين ذلك من الاعتقاد الفاسد.

والحاصل أن أكثر ما استدل به، غير تام و من دأبه ﷺ - إذا كان الحكم مشهوراً بين العلماء - أنه كان يجمع الأدلة من هنا و هناك لتأييد الحكم، سواء أكان تاماً أم لا.

وفي مقابل ما استدل به المحقق، روايات يمكن استظهار حجية شهادته منها و هي تتلخص في ما يأتي:

١- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ﷺ قال: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير».^(٤) والمراد من الخير إما الإسلام أو الملكة الرادعة عن المعصية، أو نية الخير أو ما يقرب من ذلك فيصلح للاستدلال كما يحتمل أن يراد منه الإيمان بالمعنى الأخص و كان الإمام بصدده بيان حصر الشهادة، بمن كان كذلك.

٢- ما روي عن الرضا عن آبائه عن علي ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروته و ظهرت عدالته و وجبت أخوته و حرمت غيبته».^(٥) فإذا كانت

١- البقرة: ٢٨٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٣.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٥.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٨ و ١٥.

هذه الأعمال كافية في استكشاف العدالة، فتدل على أن المعترف منها في الشهادة، مطلق الملكة الرادعة عن الحرام، من دون مدخلية للاعتقاد فيها.

٣- ما ورد من أن الذمي إذا أسلم وأدى ما تحمّله حال كونه كافراً - بعد الإسلام - تقبل شهادته^(١) فإن إطلاقه يعتم ما إذا أسلم غير إمامي، و كان هو الغالب عصر صدور الروايات.

أضف إلى ذلك أن قبول رواية المخالف إذا كان ثقة في اللسان أو عدلاً في مذهبه، يشعر بقبوله في الشهادة فإن مضمون الرواية يرجع إلى عموم الناس إلى يوم القيامة والشهادة ترجع إلى موضوع جزئي خاص فكيف تقبل الرواية ولا تقبل الشهادة؟ افتأمل.

فالحق التفصيل بين القاصر والمقصر وما أكثر القاصر في البلاد الإسلامية فضلاً عن غيرها.



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی

قبول شهادة الذمي خاصة في الوصية

إذا كان الإسلام شرطاً فلازمه عدم قبول شهادة غير المسلم كالذمي و الحربي وهو كذلك لكن استثنى في الذكر الحكيم مورد خاص و هو الوصية إذا لم يوجد هناك عدول و يدل عليه من الكتاب قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ﴾ (المائدة/ ١٠٦).

والمراد من حضور الموت هو حضور أسبابه من مرض أو غيره و عندئذٍ فله

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٢، ٣ وغيرها.

أن يوصي و يستشهد على الوصية اثنين مسلمين عدلين كما هو مفاد قوله: ﴿ذوا عدل منكم﴾ أو ذميين عدلين أيضاً كما يدل عليه قوله: ﴿أو آخران من غيركم﴾ و يدل ظاهر الآية على أن نفوذ شهادة الذمي في الوصية مشروط بشرطين:

١- عدم وجود مسلم كما هو ظاهر قوله: ﴿أو آخران من غيركم﴾ و ذلك لأن ظاهر ﴿أو﴾ في الآية للتفصيل، لا للتخير.

٢- كون التمسك في أرض الغربية ويعرب عنه قوله: ﴿إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ و يدل على الأول من السنة صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم؟ قال: «نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم، جازت شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(١).

إنما الكلام في لزوم الأخذ بالقييد (لم يوجد) لاحتمال ورود القيد مورد الغالب إذ قلما يتفق لمسلم، أن لا يوجد عنده مسلمان يشهدهما على الوصية إلا في أرض الغربية، و يؤيد ذلك عمومية التعليل للغربة و غيره أعني: قوله في غير واحد من الروايات: «و أنه لا يصلح ذهاب حق أمرئ مسلم»^(٢) أو «لا يصلح ذهاب حق أحد» و على ذلك فلو حضرت أسباب الموت، ولم يجد مسلماً في وطنه، فله أن يشهد الذميين على الوصية.

ثم إذا دار الأمر بين إسهاد الذمي على الوصية أو إسهاد الفاسق من المسلمين فهل الذمي يقدم على الثاني، أو يقدم الثاني على الأول أو يفصل؟ فنقول:

إذا أدركه الموت و لديه ذميان عادلان، و مسلمان فاسقان بعيدان عن الكذب و الخيانة فالذميان العادلان حسب مذهبهما، مقدمان عليها لأن الآية محمولة على عدم وجود مقبول الشهادة من المسلمين لا على عدم وجودهم. اللهم

١ و٢- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٤٣٠ ولاحظ التعليل أيضاً في الحديث ١، ٣، ٥.

إلا أن تفسر العدالة في الذميين بعدم الكذب والخيانة فيقدم المسلمان لاشتراكهما في العدالة المعتبرة، مع مزية الإسلام.

ومنه يظهر حالهما مع مسلمين مجهولين فيقدمان، إلا أن يقال بأن الأصل في المسلم العدالة إلا أن يظهر خلافها فيقدم المسلمان المجهولان.

وأما إذا دار الأمر بين الذميين العادلين، و المسلمين الفاسقين بالكذب و الخيانة فلا شك في تقدم الذمي على المسلم.

إكمال

ذكر المحقق بأن الإيثار يثبت بمعرفة الحاكم أو قيام البيئنة أو الإقرار، وذكر في المسالك أن مرجع الثلاثة إلى الإقرار لأن الإيثار أمر قلبي لا تمكن معرفته من معتقده إلا بالإقرار.

والظاهر أن طريق المعرفة غير منحصر بالثلاثة، والإيثار كسائر الصفات النفسانية من الشجاعة والجبن والعفة تُعرف بآثارها في حياة الإنسان وعلى ذلك فلا ينحصر الطريق بالثلاثة، كما لا يكون مرجع الكل إلى الإقرار.

في شهادة الذمي على الذمي

لا إشكال في نفوذ شهادة المسلم على الذمي و الحربي، وعدم نفوذ شهادتهما على المسلم وقد روى أبو عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل) على المسلمين»^(١).

إنما الكلام في نفوذ شهادة الذمي على أهل ملته أو غير أهل ملته أو على الحربي فقد نقل الشيخ أقوالاً ثلاثة قال:

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

١- قال قوم لا يجوز قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملتهم أو اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود، أو على النصارى، وكذلك النصارى و به قال مالك و الشافعي و الأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد.

٢- وقال آخرون: تقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملتهم أو اختلفت ذهب إليه قضاة البصرة: الحسن، وسوار، وعثمان البثي و به قال في الفقهاء حماد بن أبي سليمان و الثوري و أبي حنيفة وأصحابه.

٣- و ذهب الشعبي و الزهري و قتادة إلى أنه إن كانت الملة واحدة كاليهود على اليهود قبلت، و إن اختلفت ملتهم لم تقبل كاليهود على النصارى وهذا هو الذي ذهب إليه أصحابنا و روه.

دليلنا قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ مِنْ بَنِي فَاسِقٍ بِنِيٍّ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ﴾ (الحجرات/ ٦) فأمر الله بالتثبت والتبين، في نبي الفاسق، والكافر فاسق. وروى ابن غنم قال سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصارى فقال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمين فاتهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم» وهذا الذي اخترناه، والوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا، فأما إن لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك. (١)

وقال في النهاية: وتجوز شهادة بعضهم على بعض و لهم ، و كل أهل ملة على أهل ملته خاصة و لهم و لا تُقبل شهادة أهل ملة منهم لغير أهل ملتهم ولا عليهم. (٢)

وقال في المبسوط: فأما قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم لا تقبل بحال، لا على مسلم و لا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت و فيه خلاف و يقوى في نفسي أنه لا تقبل بحال لأنهم كفار فساق و من شرط الشاهد أن يكون

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٢٢.

٢- الطوسي، النهاية: ٣٣٤ باب شهادة من خالف الإسلام.

عدلاً^(١)

وقال ابن البراج: لا تجوز شهادة أهل الملل المختلفة بعضها على بعض بل تقبل شهادة أهل الملة الواحدة بعضهم على بعض إلا المسلمين فإن شهادتهم مقبولة على الجميع^(٢).

وبذلك تبين أن للشيخ قولين قول بالتفصيل في الخلاف ، و قول بالنفي مطلقاً في المبسوط و قد تبع ادريس قول الشيخ في المبسوط حيث قال بعد نقل كلامه و هذا هو الذي يقوى أيضاً في نفسي^(٣).
فإذاً الأقوال لا تتجاوز عن ثلاثة .

احتج النافي مطلقاً بانتفاء بعض الشرائط العامة في الشهادة كالإسلام و الإيمان والعدالة .

يلاحظ عليه: أن منصرف هذه الشروط، هو غير هذا المورد بل يمكن أن يقال إن المراد من العدل في الشاهد الكافر، هو كونه صادقاً في القول، أميناً في العمل. لا صاحب الملكة الرادعة عن المعاصي الواردة في مذهبه.

احتج المثبت مطلقاً بصحيح عبيد الله بن علي الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: «نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم، جازت شهادة غيرهم، أنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٤).

ففيه إطلاقان: ١- من جهة عدم اختصاصه بمورد الوصية عند الموت.
٢- من جهة أن قوله: «على غير أهل ملتهم» يعنى المسلم والكافر غير المماثل خرج المسلم بالدليل و بقي الباقي .

١- الطوسي، المبسوط: ٨/ ١٨٧، باب فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة.

٢- ابن البراج، المهذب: ٢/ ٥٥٧. ٣- ابن إدريس، السرائر: ٢/ ١٤٠.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

يلاحظ عليه: أنّ قوله: «نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم» يعرب عن كون مورده الإيضاء عند الموت في الغربية إذ من البعيد أن لا يوجد المائل في غير هذه الحالة.

وأما الإطلاق الثاني، فهو أمر بدويّ يزول إذا قورن مع خبر ضريس الكناس، حيث إنّ ذيله، يعرب عن كون المقصود منه (على غير أهل ملتهم) هو المسلم.

روى ضريس الكناسي قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: «لا إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم، جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته»^(١).

فإن الروایتين متقاربتا المضمون والعبارة وذيل الثانية (حق امرئ مسلم) يكشف عن كون المقصود من غير «أهل الملة» هو المسلم، واختصاص الجواز بالوصية.

والروایتان ناظرتان لتفسير الآية المباركة المتقدمة و لا تتضمنان شيئاً جديداً فظهر عدم الدليل على هذا القول.

و أما القول بالتفصيل فهذا هو الذي اختاره الشيخ في الخلاف والنهاية و ابن البراج في المهذب، خلافاً للشيخ في المبسوط و ابن إدريس في السرائر و المحقق في الشرائع .

احتج المفصل بموثقة سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمة. فقال: «لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٢) و المناقشة في السند لأجل وقوع

١-الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٢٠ من كتاب الوصايا، الحديث ١.

٢-الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٢٠ من أبواب كتاب الوصية، الحديث ٥.

العبيدي فيه غير وجيه، لكونه ثقة و كفى في وثاقته توثيق النجاشي له و قد ردّ على ابن الوليد استثناءؤه إياه من أسناد نوادر الحكمة، والمهم هو تمامية دلالته.

فلو أخذنا بإطلاق الذيل ، يكون مفاده حجّية شهادة المماثل مطلقاً في حق المماثل، وأما غير المماثل فإنما يكون حجّة فيها لم يكن هناك المماثل و كأنّ موردها هو الوصية والظاهر تمامية الإطلاق خصوصاً على ما روى في كتاب الوصية من قوله : عن شهادة أهل الذمة، مكان أهل الملّة في كتاب الشهادات.^(١)

فتكون النتيجة هو قول رابع و هو الحجّية في المماثل مطلقاً، وعدمها في غيره إلا في مورد الإيصاء للضرورة.

الخامس: العدالة

المشهور، اشتراط العدالة في الشاهد قال الشيخ : لا يجوز للحاكم أن يقبل إلا شهادة العدول فأما من ليس يعدل فلا تقبل شهادته لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق / ٢).

وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (المائدة / ١٠٦).

وقد ورد اعتباره في غير الشاهد مثل قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِأَلْفِ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة / ٩٥) و «النعم» في اللغة هي الإبل و البقر والغنم قوله: ﴿فجزاء﴾ مبتدأ، خبره قوله ﴿مثل ما قتل﴾ وقوله : ﴿من النعم﴾ بيان للكفارة فيجب أن يُهدى إلى الكعبة، ممثال الصيد في الخلقة، ففي النعامة بدنة، و في حمار الوحش و شبيهه، بقرة، و في الظبي والإرنب، الغنم.

فاشترطت العدالة في الحاكم بذلك.

وما ذكر من الآيات وإن كان لا يثبت شرطية العدالة في الشاهد مطلقاً و لكن إذا ضُمَّت إليها الروايات ثبت شرطيتها بوضوح.

١- ففي صحيح عبد الله بن يعفور قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم. ^(١) الظاهر في مفروغية شرطية العدالة وإنما طلب أن يتعرف على طريقها.

٢- روى الصدوق بإسناده عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن علياً عليه السلام قال: « لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه ». ^(٢)

٣- روى الكليني عن عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قال أمير المؤمنين عليه السلام : « لا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً ». ^(٣) إلى غير ذلك مما مر في الترجيح بين البيتين. ^(٤)

و ما ربّما يستفاد من بعض الروايات كفاية عدم معروفية الفسق ^(٥) فمطروح إننا المهم هو تحديد معنى العدالة على وجه يناسب المقام.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٧.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢٥ و ١٢٥.

٥- لاحظ: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، صحيح حرير، برقم ١٨، والباب ٥٤ رواية العلاء بن

بحث في العدالة

البحث عن العدالة له، أطراف ثلاثة:

١- بيان ماهي العدالة لغةً واصطلاحاً؟

٢- ما هو الطريق إلى إثباتها؟

٣- ما هو المراد من الكبائر والصغائر التي بها تزول العدالة؟

والتفصيل في المحاور الثلاثة موكول إلى كتاب الصلاة في مسألة شرعية

العدالة في إمام الجماعة و المقصود في المقام الإشارة العابرة إلى هذه الجهات.

الجهة الأولى: في بيان مفهومها

العدالة في اللغة بمعنى القصد والاقتصاد، خلاف التطرف و الجور، قال في

اللسان: العدل ما قام في النفوس أنه مستقيم و هو ضدّ الجور، والعدل هو الذي

لا يميل به الهوى فيجور في الحكم. وقال الطريحي: العدل: التسوية بين الشئين

لقوله ﷺ: من اعتدل يومه فهو مغبون.

والمراد منها عند الفقهاء مفهوم خاص، نقل إليه في لسان الشرع أو استعمل

فيه مجازاً فصار حقيقة مشرعية، وفي الوقت نفسه لا يفقد المناسبة للمعنى

اللغوي.

وقد عرفت بتعاريف نذكر بعضها:

١- العدالة : هي الملكة الرادعة عن معصية الله. أو أنها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى أو عليها مع المروءة و هي الاجتناب عن فعل ما ينبئ عن دناءة الطبع، و سفاهة الرأي.

٢- العدالة: الاستقامة الفعلية عن ملكة رادعة.

و الفرق بين التعريفين واضح، فإن العدالة على التعريف الأول صفة نفسانية قائمة بالنفس، و على التعريف الثاني الملكة رصيدة لها، و ليست نفسها بل و اقع العدالة كون الإنسان في حياته الفردية والاجتماعية مستقيماً على الجادة الوسطى، غير مائل إلى اليمين و الشمال و إن كانت استقامته تعتمد على الملكة على نحو يكون القيد خارجاً و التقيّد داخلأ و سيوافيك في آخر البحث أنه أقرب من سائر التعاريف.

٣- عبارة عن مجرد ترك المعاصي أو خصوص الكبائر، أو عدم الإخلال بالواجب و عدم ركوب القبائح. وهذا التعريف يعتمد على نفس القيام بالوظائف.

الظاهر من الروايات أنها من الصفات النفسانية أو نابعة عنها كما على التعريف الثاني و ليست مجرد تطبيق العمل على الشريعة و يدل عليه ليف من الروايات.

منها: ما في صحيح ابن أبي يعفور: «أن تعرفوه بالستر و العفاف، و كفت البطن و الفرج و اليد و اللسان و يُعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر، و الزنا، و الربا، و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك»^(١) و الدلالة بوجهين:

١- إنّ الستر و العفاف من الصفات النفسانية ، و قد أخذنا في مفهومها.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- إن ترك جميع ما جاء في الصحيح لا يحصل بدون الملكة الرادعة إذ لولاها لما استقام أمره في طول الحياة.

ومنها: ما رواه عبد الله بن المغيرة و فيه: كل من ولد على الفطرة (الإسلام) و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته. (١)

ومنها: ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائماً. (٢)

ومنها: ما رواه عبد الله بن أبي يعفور عن أخيه عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبداء و التبرج إلى الرجال في أنديتهم». (٣)

والإمعان في هذه الروايات يوجب الإذعان بأنها ليس مجرد القيام بالوظائف الشرعية، بل عبارة عن كون الإنسان بالغاً في الكمال الديني مرتبة يسهل معها، الإتيان بالواجبات و ترك المحرمات، غير أن لها مراتب كسائر الصفات النفسانية، فالعدالة المتواجدة في المحقق الأردبيلي غير المتواجدة في السوقي العامي.

الجهة الثانية: ما هو الطريق إلى التعرف عليها ؟

إذا كانت العدالة هي الحالة الخاصة النفسانية التي لا ينحرف معها صاحبها و يكون مستقيماً، معتدلاً في أموره، فما هو الطريق إلى التعرف عليها ؟
أقول: إنها كالبخل والجود والحسد، والعلم، والجهل تُعرف بآثارها وقد اشتملت الصحيحة الأولى على ما يستدل به على وجودها في الإنسان حيث قال:

١-٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٥، ١٠.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٠.

«والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه - إلى أن قال - و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهن ، وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا عن علة فإذا كان كذلك، لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته و محلته قالوا ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه فإن ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين»^(١).

ويظهر من ذيل الحديث أن التركيز على الحضور في صلاة الجماعة ، لأجل أنه يعرف به المصلي عن المضييع لها حيث قال: «إننا جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي، ممن لا يصلي و ممن يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضييع و لولا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بالصلاح» وإلا فلو علمت حاله من طريق آخر فلا إشكال .
وبذلك يعلم أن حسن الظاهر طريق إلى الملكة و الحالة النفسانية و ليس نفس العدالة .

قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقى : العدالة عبارة عن ملكة إثبات الواجبات و ترك المحرمات و تعرف بحسن الظاهر الكاشف عنها علماً أو ظناً .
والأولى أن يعرف بالاستقامة في جادة الشرع وعدم الانحراف عنها يميناً و شمالاً و هو أقرب بالمعنى اللغوي كما عرفت من اللسان، و الملكة النفسانية هي السبب لحصول الاستقامة فلا غنى عن وجودها .

الجهة الثالثة: ماهو المراد من الكبائر والإصرار على الصغائر؟

قال المحقق: ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط و

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

غضب الأموال المعصومة و كذا بمواقعة الصغائر مع الإصرار.

تحقيق المقام يستلزم البحث في موردين:

الأول: ما هو المراد من الكبائر والصغائر؟

الثاني: ما هو المراد من الإصرار على الصغائر؟ و يليه البحث عن ترك المندوبات أساساً والمروة المعتبرة فيها.

وإليك الكلام فيهما واحداً تلو الآخر على وجه موجز.

الأول: في تقسيم المعاصي إلى الكبائر والصغائر و تفسيرهما

لا ريب في انقسام المعاصي إلى الكبائر والصغائر و قد ورد النص به في الذكر الحكيم في غير واحد من الآيات:

١- قال سبحانه: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفَّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا﴾ (النساء / ٣١) والمراد من السيئة في الآية هو المعصية الصغيرة بقريئة التقابل نعم اللفظة ليست بمعنى خصوص الصغيرة بل اريدت منها بقريئة التقابل وإلا فلها استعمالات مختلفة لكن بجامع واحد:

أ: المصيبة و ما تستكره النفس نحو قوله سبحانه: ﴿وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ﴾ (النساء / ٧٩) . بقريئة ما قبله أعني قوله: ﴿وَمَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنْ اللَّهِ﴾ .

ب: نتائج المعاصي وآثارها نحو قوله سبحانه: ﴿فَأَصَابَهُمْ سَيِّئَاتُ مَا عَمِلُوا﴾ (النحل / ٣٤).

ج: مطلق المعصية نحو قوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (الشورى / ٤٠). وليست الآية بصدد الإغراء إلى ركوب الصغائر بزعم أنها لا يعتد بها و

يتهاون في أمرها، وذلك لأن ركوب آية معصية بتلك النية طغيان على الله واستهانة بأمره، بل الآية تعرب عن لطفه وامتثانه على عباده، بأن اجتناب بعض المعاصي يُكفّر عن البعض الآخر، حتى يهتموا باجتنابه، ليغفر البعض الآخر، على فرض ارتكابه، وأين هذا من فسح المجال لارتكاب الصغائر ولو تمّ التوهم، لتمّ في التوبة أيضاً قال سبحانه: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ (الزمر/ ٥٣).

والآية تدل بوضوح على أن المخاطبين إما كانوا عالمين قبل نزولها و مميّزين كبار المعاصي عن صغائرها أو أنه ﷺ عرفها لهم بعد نزولها لغاية السعي في ترك الكبائر المكفرة عن الصغائر.

وبذلك يعلم أيضاً بطلان ما نقل عن المعتزلة من أن في تعريف الصغائر إغراء بالمعصية، لأنه إذا علم المكلف بأنه لا ضرر في فعلها، ودعته الشهوة إليها، فعلها. ^(١) وذلك لأن مفاد الآية بصيغ رجاء لمن لا يرتدع عن المعاصي لغاية إيقافه عن ارتكاب الكبائر ليغفر صغائره وليست الآية بصدد الدعوة إلى ارتكاب صغائر الذنوب كما أن التوبة والشفاعة ليستا داعيتين إلى اقتراف المعاصي.

٢- قال سبحانه: ﴿وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَا لِهَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا﴾ (الكهف/ ٤٩) والإشفاق والخوف مما في الكتاب، دليل على أن المراد مما فيه، هو صغائر الذنوب و كباثرها .

٣- قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ﴾ (الشورى/ ٣٧) و الفواحش هي أقبح القبائح، فيكون مساوياً «لكبائر الإثم» وعلى ذلك تكون الفاحشة على قسم واحد، وأما الإثم فهو ينقسم

١- الطبرسي، مجمع البيان: ٣٨/٢ في تفسير الآية.

إلى كبير و صغير و كبائر الإثم : المعاصي الكبيرة التي لها آثار سوء عظيمة و قد عدّ تعالى منها شرب الخمر و الميسر ، قال تعالى : ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ (البقرة / ٢١٩) كما عدّ الزنا و اللواط من الفواحش قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ﴾ (الاسراء / ٣٢) وقال حاكياً عن لوط : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنْتُمْ تُبْصِرُونَ ﴾ (النمل / ٥٤).^(١)

٤- قال تبارك و تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ ﴾ (النجم / ٣٢) و ربّما يفرق بين الكبيرة و الفاحشة التي هي بمعنى أقبح الذنوب و أفحشها، بأن كلّ ذنب ختم بالنار فهو كبيرة، و الفاحشة كلّ ذنب فيه حدّ. و أمّا اللمم ففيه أقوال :

١- صغار الذنوب كالنظر و القبلة و ما كان دون الزنا.

٢- ما كان في الجاهلية من الإثم فهو معفو عنه.

٣- أن يذنب مرّة ثمّ يتوب ولا يعود، فكلّ معصية إذا ألمّ بها الإنسان و لم يعد فهو اللمم^(٢) و الأولان بعيدان لاستلزامهما كون الاستثناء منقطعاً و الثالث محتمل و هناك احتمال رابع و هو المعصية حيناً بعد حين من غير عادة أي المعصية على سبيل الاتفاق فيكون أعمّ من الكبيرة و الصغيرة و ينطبق مضمون الآية على معنى قوله تعالى في وصف المتقين : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ لَهُ فَمَا لَهُمْ لَمْ يُبْصِرُوا عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ (آل عمران / ١٣٥) و قوله : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ ﴾ (الاعراف / ٢٠١).

ثمّ إنّ العلماء اختلفوا في تفسير الكبائر إلى أقوال ذكرها الغزالي في الإحياء^(٣)

١- الطبرسي، مجمع البيان: ٥/ ٣٣، الطباطبائي، الميزان: ١٨/ ٦٤.

٢- الطبرسي، مجمع البيان: ٥/ ٣١٧، الطباطبائي، الميزان: ١٩/ ٤٥.

٣- الغزالي، إحياء العلوم: ٤٠، كتاب التوبة: ١٧.

و الطبرسي في المجمع^(١) والرازي في مفاتيح الغيب^(٢) وإليك الإشارة إلى قسم من الأقوال:

آراء العلماء في تفسير الكبيرة والصغيرة

اختلفت آراءهم في تفسير الكبيرة، كالتالي:

١- كل ما أوعده الله عليه في الآخرة عقاباً و أوجب عليه في الدنيا حداً فهو كبيرة و هو المروي عن سعيد بن جبيرة و مجاهد.

يلاحظ عليه : أن الإصرار على الصغيرة كبيرة بالاتفاق لقوله ﷺ: لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار رواه الفريقان^(٣) مع أنه سبحانه لم يوعده عليه عقاباً ولا أوجب عليه حداً في الدنيا.

٢- إن الكبيرة كل ما أوعده الله عليه بالنار في الكتاب والسنة.

يلاحظ عليه: بمثل ما لو لوحظ على الأول فإن الإصرار على الصغيرة معصية كبيرة و لم يوعده عليه بالنار فيها.

٣- إن الكبيرة كل ما يُشعرُ بالاستهانة بالدين وعدم الاكتراث به. و يقرب منه ما يقال: إن الكبر والصغر اعتباران يعرضان لكل معصية، فالمعصية التي يقترفها الإنسان استهانة بأمر الربوبية أو استهزاء، أو لعدم المبالاة كبيرة و هي بعينها لو افترضت من جهة استشاطه غضب أو غلبة جبن أو ثورة شهوة كانت صغيرة مغفورة بشرط اجتناب الكبائر.

يلاحظ عليه: أن هناك معاصي كبيرة و إن لم يقترفها الإنسان بأحد هذه العناوين كأكل مال اليتيم و الزنا مع الإحصان و قتل النفس المحترمة.

١- الطبرسي، مجمع البيان: ٣٨ / ٢.

٢- الرازي، مفاتيح الغيب: ٧٨٧٤ / ١٠.

٣- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣.

٤- كل ما نهى الله عنه فهو كبيرة نسبة الطبرسي إلى ابن عباس و قال: وإلى هذا ذهب أصحابنا فاتهم قالوا: المعاصي كلها كبيرة من حيث كانت قبائح لكن بعضها أكبر من بعض و ليس في الذنوب صغير و إنما يكون صغيراً بالإضافة إلى ما هو أكبر منه و يستحق العقاب عليه أكثر و هذا كالزنا بلا إحصان، فإنه أصغر بالنسبة إلى الزنا معه.

يلاحظ عليه: بأنه على خلاف ظاهر الآية الأولى لأن ظاهرها أن البيئات بالذات على قسمين، قسم يكفر اجتنابها، و قسم يكفر لو أتى بها، فلو كان الجميع كبائر، لم يكن وجه لتكفير بعض، البعض الآخر وإن شئت قلت: إن ظاهر الآية أن التقسيم وصف للمعاصي بحسب ذاتها، لا بحسب قياسها إلى معاصٍ آخر.

٥- إن الكبائر ما اشتملت عليه آيات سورة النساء من أول السورة إلى تمام ثلاثين آية و معنى الآية إن تجتنبوا كبائر ما نهيتم عنه في هذه السورة من المناكح و أكل الأموال و قطيعة الرحم بالباطل و غيره من المحرمات من أول السورة إلى هذا الموضع.

يلاحظ عليه: أنه مناف لإطلاق الآية.

٦- إن الصغيرة ما نقص عقابه عن ثواب صاحبه فلو غلب ثوابه على العقاب الناشئ من اقتراف المعصية، تكون صغيرة و إلا فهي كبيرة.

يلاحظ عليه: أن المتبادر من ظاهر الآية أن انقسام المعاصي إلى القسمين، تقسيم ذاتي لها لا تقسيم قياسي، وعلى ضوء ذلك تبطل تلك النظرية و ما تقدم برقم ٣ و ٤، فإن وصف المعاصي بالكبر والصغر باعتبار القصد، أو بنسبة بعضها إلى البعض الآخر، ينافي كون التقسيم ذاتياً لا قياسياً وعلى ضوء هذا لا يحصى عن تفسير الكبيرة والصغيرة على وجه يتحفظ معه ظاهرها.

و يمكن أن يقال: إن الطريق إلى معرفة الكبيرة والصغيرة، متعددة فكما

يعرف من إبعاد النار عليه في الكتاب و السنة يعرف من تشديد النهي، أو ورود النهي بعد النهي عليه عن وجه يعرب عن عناية الشارع بتركها و إن كانت العناية بوجه متعلقة بترك الجميع.

ولا ينافي ما ذكرنا ما جاء في غير واحد عنهم رضي الله عنهم من أنّ الكبائر عبارة عما أوجب الله عليها النار^(١) أو ما أوعده الله عليه النار^(٢) إذ لا يظهر من الروايات أنها بصدد الحصر.

وقد عقد الحزب العاملي باباً أسماه باب تعيين الكبائر، جاء فيه بيان الكبائر من المعاصي^(٣) فعليك بالمراجعة إليه للتعرف عليها وقد اختلفت الروايات في تعيينها، ويحصل رفع الاختلاف بالقول باشتراك الجميع في كونها كبيرة و لكن لها درجات متفاوتة.



الثاني: ما هو المراد من الإصرار؟

اتفقت كلمتهم على أنّ الإصرار على الصغائر يزيل العدالة و إنّما الاختلاف في مفهوم الإصرار فقيل فيه وجوه:

- ١- الإكثار منها بلا توبة.
- ٢- الإكثار منها بلا توبة أو بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها.
- ٣- أو فعل الصغائر في الأغلب و إن أظهر الاستغفار عنها كلما فعلها، فإنّه بحكم الإصرار المستمر لأنّ التوالي - و إن كان بعد كلّ فعل استغفار - يدل على قلة المبالاة وعدم الإخلاص في التوبة.

و الأخير هو ما ذكره المحقق و إليك ما يمكن الاستدلال عليه:

قد وصف سبحانه المتقين بعدم الإصرار على المعاصي وقال:

١- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١، ٢، ٤، ١٥.

٢- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣.

﴿أَعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ * الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ * وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ لَهُ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (آل عمران/ ١٣٣-١٣٥) والموصول في قوله: ﴿ما فعلوا﴾ يعتم الصغيرة والكبيرة، و الصغيرة وإن لم تكن من أفراد الفاحشة لكنها من أفراد الظلم على النفس الوارد في نفس الآية، فتدل على أن الإصرار يخالف التقوى و بالتالي يخالف العدالة.

١- روى الصدوق بسند صحيح عن ابن أبي عمير قال سمعت موسى بن جعفر عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا كبير مع الاستغفار، ولا صغير مع الإصرار». (١)

٢- روى الصدوق بإسناده عن الأعمش عن جعفر بن محمد في حديث شرائع الدين: «والكبائر محرمة وهي الشرك بالله... والإصرار على صفائر الذنوب». (٢)

٣- روى الكليني بسند صحيح عن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الإصرار على شيء من معاصيه». (٣)

٤- في موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من علامات الشقاء جمود العين... والإصرار على الذنب». (٤)

وإطلاق الروايتين، شامل للإصرار على الصغيرة، ووجه التقييد واضح لأنه يورث في النفس هيئة لا ينفع معها ذكر مقام الرب تعالى. وهي الاستهانة بأمر الله وعدم المبالاة، بهتك حرمانه والاستكبار عليه ولا تبقى معه عبودية ولا ينفع معه ذكر. (٥)

١- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٧ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١١.

٢- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٦.

٣- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١، ٢ ولاحظ الحديث ٣.

٤- العلامة الطباطبائي الميزان: ٤/ ١٩، ط طهران.

وأما الإصرار فقد فسره الجزري في النهاية بقوله:

«أصرَّ على الشيء إصراراً: إذا لزمه ، و داومه و ثبت عليه. و أكثر ما يستعمل في الشرِّ والذنوب»^(١).

وهناك صور لارتكاب الصغيرة بعضها داخل في الإصرار قطعاً، و البعض الآخر مشكوك الدخول و إليك بيانها:

١- إذا ثبت على المعصية الصغيرة بالتكرار و الدوام مع عدم تخلل التوبة بينها.

٢- إذا ثبت عليها بالتكرار و الدوام مع تخلل التوبة بينها.

٣- إذا ارتكبها مرة واحدة و كان عازماً على فعلها في المستقبل.

٤- إذا ارتكبها مرة واحدة و لم يحدث نفسه بالتوبة.

٥- إذا ارتكبها مرة واحدة مع العزم على التوبة و إن لم يتب.

لا شك في كون الأولى من مصاديق الإصرار موضوعاً، كما أن الثانية و الثالثة ملحقتان بها حكماً لا موضوعاً لدلالاتهما على قلة المبالاة و وعدم الإخلاص في التوبة.

وأما الرابعة، فالظاهر خروجه عن الإصرار موضوعاً و حكماً، لكونه مكفراً باجتناب الكبائر. و يظهر من رواية جابر دخوله في الإصرار حيث روى عن أبي جعفر: «أن الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله تعالى ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الإصرار»^(٢).

يلاحظ عليه: أن الرواية مع ضعفها سنداً لوقوع عمرو بن شمر في سندها، أنه لا يصدق على المفروض فيه، الإصرار لغة أولاً، و هو مكفّر بالاجتناب عن

١- النهاية: ٣، مادة «صرر».

٢- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٤.

الكبائر، ثانياً، وأولى من هذه الصورة، الصورة الخامسة.

بقي هنا أمور:

١- يظهر من المحقق، أن مواجهة الصغائر في الأغلب ليس إصراراً و لكنّه ملحق به حكماً قال: «وكذا بمواجهة الصغائر مع الإصرار أو في الأغلب».

٢- نقل المحقق في صورة الندرة قولين وقال: قيل لا يقدر لعدم الانفكاك منها إلا فيما يقل فاشتراطه التزام للأشق، وقيل يقدر لإمكان التدارك بالاستغفار والأول أشبه.

والقول الأول لابن إدريس و ردّ تارة بأنه لا يمكن التوبة في أغلب الأحوال لأن من شرائط التوبة العزم على ترك المعاودة، ولا شك أن الصغائر لا ينفك منها الإنسان فلا يصحّ منه العزم غالباً، وأخرى بأن العلم بتوبة المرتكب يحتاج إلى زمان طويل.

والأول كما ترى، إذ كيف لا يمكن التوبة في أغلب الأحوال، ثم إنّه لا حاجة إلى التعرّف من المرتكب على العزم على الترك أبداً لأنه مكفّر بالاجتناب كما لا يخفى.

٣- هل يقدر ترك المندوبات على نحو الإعراض عن الجميع، في العدالة أو لا؟ ذهب لفيف من الفقهاء كالمحقق والعلامة إلى أنه غير مضرّ ما لم يبلغ حدّاً يؤذن بالتهاون بالسنن و أضاف في المسالك: ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها أحياناً لم يضرّ.^(١)

أقول: لا بدّ من تفسير التهاون فإن أريد منه الشاغل و التكاثر، فليس بحرام و إن أريد منه الاستخفاف بالدين والاعتراض عليه، فهو موجب للخروج

عن الدين.

٤- يظهر من غير واحد من الأصحاب أن ترك المروءة قاذح في العدالة قال الشيخ: العدالة في اللغة أن يكون الإنسان متعادلاً الأحوال، متساوياً وأما في الشريعة فهو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروءته، وعدلاً في أحكامه، أما العدل في الدين أن يكون مسلماً لا يُعرف منه شيء من أسباب الفسق، وفي المروءة أن يكون محتسباً للأمر التي تسقط المروءة مثل الأكل في الطرقات ومدّ الرجل بين الناس و لبس الثياب المصبغة وثياب النساء، و العدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً عندنا، و عندهم أن يكون حرّاً فأما الصبي فأحكامهم ناقصة فليسوا بعدول»^(١).

وعلّله في المسالك بأن عدم رعايتها إما يكون لخبيل و نقصان في العقل أو قلة مبالاة و حياء، وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله أما الأول فظاهر، وأما قليل الحياء، فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر ثم إنه يُطرح للمروءة أمثلة كثيرة فراجعها.^(٢)

لا يهمنّا تفسير المروءة لغةً و لأنه هل هي بمعنى الإنسانية أو الرجولية، أو الكمال فيهما؟ بل المهم بيان ما أريد منها في المقام، فالظاهر من كلامهم هو رعاية العادات الرائجة بين الناس وهي تختلف حسب اختلاف الأزمان والأجيال إذ ربّ عمل كان يعاب به في زمان، ولا يعاب به الآن كالمشي في الأسواق والمجامع مكشوف الرأس، و قد صار اليوم أمراً عادياً جميلاً.

وعلى كلّ تقدير فلو كانت مخالفة العادات حاكية عن خبيل و نقص في العقل أو قلة مبالاة بالسنن والقوانين، وإلا فلا تكون قاذحة.

٥- إن العادات العرفية، التي يعبر عنها بالحسن والقبح العرفيين، تتغير

بتغير الأجيال والأزمان، فكم من قبيح عرفي صار اليوم جميلاً؟ وكم من جميل صار اليوم قبيحاً؟ فالأولى التركيز على أن ترك العادات بما هي هي قادح للعدالة أو لا، لا على الأمثلة.

٦- إن العدالة على القول بأنها ملكة، ليست ملكة بسيطة غير قابلة للتقسيم والتجزئة بل هنا ملكات فربّ إنسان ذو ملكة راسخة بالنسبة إلى معصية كالقتل والسرقة و ليس كذلك بالنسبة إلى الكذب و الغيبة نعم العدالة المعتبرة في الشاهد، تجب أن تكون معتمدة على الملكة التامة الرادعة من عامة المعاصي.

مسائل

المسألة الأولى: في شهادة المخالف في الأصول والفروع

هل الفسق من حيث العقيدة يوجب ردّ الشهادة و عدم قبولها، أو يختص الردّ بالفسق من حيث العمل، كالسرقة و شرب الخمر؟ فيه خلاف بين الفقهاء.

قال الشيخ: كل من خالف الحق قد بينا أنه لا تقبل شهادته سواء كان ممن يكفر أو يفسق.^(١)

ثم إنه قد بين آراء الفقهاء في كتاب الخلاف و إليك نصّه:

لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمة الاثني عشر ولا منهم إلا من كان عدلاً يعتقد العدل والتوحيد ونفي القبيح عن الله تعالى و نفي التشبيه، ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لا تقبل شهادته.

وقال الشافعي: أهل الآراء على ثلاثة أضرب: منهم من نخطئه ولا نفسقه كالمخالف في الفروع فلا تردّ شهادته إذا كان عدلاً، و منهم من نفسقه ولا نكفره كالخوارج و الروافض، نفسقهم ولا نكفرهم، و منهم من نكفره وهم القدرية

١- الطرمي، المبسوط: ٨ / ٢٢٠ و تبعه ابن إدريس في السرائر، لاحظ: ١١٩ / ٢.

الذين قالوا بخلق القرآن و نفي الرؤية و إضافة المشيئة إلى نفسه، وقالوا: إننا نفعل الخير والشرّ معاً، فهؤلاء كفّار، ولا تقبل شهادتهم، و حكمهم حكم الكفّار، وبه قال مالك وشريك و أحمد بن حنبل.

وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة: لا أردّ شهادة أحد من هؤلاء، و الفسق الذي تردّ به الشهادة ما لم يكن على وجه التدين كالفسق بالزنا و السرقة: و شرب الخمر، فأما من تدين به و اعتقده مذهباً، و ديناً يدين الله به، لم أردّ شهادته، كأهل الذمة عنده، فسقوا على سبيل التدين، وكذلك أهل البغي فسقوا عنده فوجب أن لا تردّ شهادتهم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم و لأنه قد دلت الأدلة القاطعة على صحة هذه الأصول التي أشرنا إليها و ليس ههنا موضع ذكرها، و المخالف فيها كافر و الكافر لا تقبل شهادته. (١)

قال المحقق: كلّ مخالف في شيء من أصول العقائد تردّ شهادته سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد، و لا تردّ شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحقّ إذا لم يخالف الإجماع و لا يُفسّق وإن كان مخطئاً في اجتهاده. و لعلّ ما ذكره المحقق هو الرأي السائد بين الإمامية.

أقول: إنّ المخالفة في الأصول تارة تستلزم الكفر، كما إذا أنكر ضرورياً من ضروريات الدين خصوصاً إذا كان ملتفتاً إلى أنه ضروريّ من ضرورياته، ومثله الغلاة و الخوارج والنواصب، فلا شكّ في عدم قبول شهادتهم لفقد الإسلام الذي تعرّفت على شرطيته وفهمت شرطيته في كلمات الأصحاب من شرطية الإيمان بالمعنى الأخصّ، و أخرى لا يكون كذلك كالمجسّمة و المجبرة والقائلين بوحدة الوجود بالمعنى الفاسد فوجه عدم القبول لأجل تقصيرهم في طلب الحقّ مع

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٥٠.

انفتاح باب العلم فيه. إنَّما الكلام في سائر الأصول الكلامية التي ابتكرها الشيخ المفيد و تلاميذه وصار مذهباً للشيعة الإمامية عبر القرون وتعد اليوم من الضروريات، كعصمة الأنبياء من الصغائر والكبائر قبل البعثة وبعدها وعدم سهو النبي و ما أشبههما فالظاهر أنَّ المخالفة فيها إذا كان عن اجتهاد و تقليد غير قاذحة لأن أصل العصمة على وجه الإجمال و إن كان من ضروريات الدين، لكن سمعتها لما قبل البعثة من الصغائر ليست كذلك فالقائل بعدمها مخطئ، لكن ليس بفاسق حتى لا تقبل شهادته.

وبالجملة القادح في قبول الشهادة في مورد الأصول، هو المخالفة مع ضروريات الدين أو المذهب الإمامي، بحيث تعدّ المخالفة تقاعساً في طلب الحق، وتقصيراً في الاجتهاد، وأما غيرهما، فالمخالف مخطئ لا فاسق.

وأما الفروع فقد استثنى المحقق مخالف الإجماع و كان عليه أن يقسم الفروع إلى أقسام أربعة:

١- ما هو من ضروريات الدين، كوجوب الصلاة والزكاة والحجّ. ٢- ما هو من ضروريات المذهب كحلية المتعة، وبطلان العول والتعصيب، وجواز الوصية للوارث، ومسح الرجلين وغيرهما. ٣- ما هو من ضروريات الفقه، كحرمة وطء الحائض. ٤- مسائل فقهية اضطربت الآراء فيها، و ربّما يكون أحد الآراء مشهوراً.

والذي لا يقدر في العدالة هو القسم الأخير، فمن أفتى بشيء يخالف الحكم المشهور مخطئ وليس بفاسق، والإجماع الذي ذكره المحقق يرجع إلى أحد الأمور الثلاثة.

المسألة الثانية: في شهادة القاذف

لا شك في أنّه لا تقبل شهادة القاذف إذا لم يلاعن، أو لم يُقم البيّنة أو لم يقرّ

المقذوف، ويدل عليه نص الكتاب والسنة المستفيضة قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور/ ٤-٥) والمراد من المحصنات: العفائف من النساء.

فقد حكم سبحانه في الآية على القاذف بأحكام ثلاثة: ١- ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، ٢- ﴿لا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾، ٣- ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾.

ثم إنه سبحانه استثنى في الآية الثانية التائبين منهم. فوقع الخلاف في أن الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ أو إلى الجميع، وعليه فلو تاب فلا يُجلد، و تقبل شهادته أيضاً وبالنظر إلى مفاد الآية و الروايات الواردة، وقع النزاع في مواضع أربعة:

الأول: هل الموضوع لعدم قبول الشهادة هو مجرد الرمي أو هو مع إجراء الحد؟

الثاني: إذا تاب، هل تقبل شهادته أولاً، وإن صار عادلاً؟

الثالث: ما هي كيفية توبته فهل يكفي الاستغفار من الذنب أو يجب عليه إكذاب نفسه عند الإمام أو عند المسلمين؟

الرابع: ما هو المراد من قوله سبحانه: ﴿وأصلحو﴾ بعد قوله ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾ فهل الإصلاح نفس التوبة أو شيء آخر؟ فلنأخذ كل واحد بالبحث:

أما الأول: فقال أبو حنيفة: لا ترد بمجرد القذف حتى يُجلد فإذا جلد ردت شهادته بالجلد لا بالقذف وقال الشافعي: ترد شهادته بمجرد القذف. (١) أقول: الظاهر من الآية هو أن الرمي تمام الموضوع لرد الشهادة، ولا يتوقف على إجراء

١- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١١.

الحدّ حتّى يكون الموضوع هو المحدود بشهادة عطف الجملة الثانية على الأولى بالواو وقال: ﴿فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ فلو كان الجلد، شرطاً لعدم القبول كان اللازم أن يقول: - فلو جلدوا، لا تقبلوا لهم شهادة أبداً.

والذي يعرب عن ذلك أن قوله: ﴿أولئك هم الفاسقون﴾ بمنزلة التعليل لعدم قبول شهادتهم، ومن المعلوم أن الحكم بالفسق غير معلق على إجراء الحدّ فعدم قبول الشهادة مثله حكم، غير معلق بشيء.

وأما الثاني: - أي قبول شهادتهم بعد التوبة - فقد عرفت أنه مبني على رجوع الاستثناء إلى جميع الجمل الثلاث. ولعله الظاهر وإن كانت الأخيرة هي المتيقنة و ذهب أكثر فقهاء أهل السنة إلى عدم القبول. قال الشيخ: القاذف إذا تاب و صلح، قبلت توبته و زال فسقه بلا خلاف و تقبل عندنا شهادته فيما بعد، وبه قال عمر بن الخطاب، و روي عنه أنه جلد أبا بكره حين شهد على المغيرة بالزنا ثم قال له: تب تُقبل شهادتك. وعن ابن عباس أنه قال: إذا تاب القاذف قبلت شهادته وبه قال في التابعين عطاء و طاووس.^(١)

وأما غيرهما فقد صرح الشيخ بأن شريحاً والحسن البصري و النخعي و الثوري و أبا حنيفة وأصحابه قالوا بأنه لا تقبل شهادته.^(٢) ونقل الطبرسي في تفسير الآية: أن الزهري و مسروق و عطاء و طاووس و سعيد بن جبير والشعبي والشافعي وأصحابه قالوا بقبول شهادته^(٣) وعلى أي حال النصوص من أئمة أهل البيت عليهم السلام مستفيضة على القبول و يظهر من رواية القاسم بن الحسن، أن المشهور لدى السنة هو عدم القبول^(٤) وسيوافيك بعض النصوص في البحث الثاني.

١-٢. الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١١.

٣- الطبرسي، مجمع البيان: ٤/١٢٦، ط صيدا.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

وأما الثالث: أي كيفية التوبة فقد تضافرت السنة على إكذاب نفسه لكنهم اختلفوا في أمرين:

الأول: هل التوبة نفس إكذاب نفسه، أو هي شيء وراء الإكذاب؟

الثاني: كيف يكذب نفسه، فهل يلزم أن يقول: كذبت فيما قلت أو يكفي أن يقول: القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت؟

أما الأول: فالظاهر أن الإكذاب غير التوبة، فالأول أشبه بحقوق الناس لصيانة عرض الناس، والثاني من حقوق الله حيث اقترف الحرام و في بعض الروايات إشارة إلى التغاير كخبر^(١) «أبي الصباح الكناني» عن القاذف إذا أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم.^(٢) وفي متن آخر: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعدما يُقام عليه الحد ما توبته؟ قال: «يكذب نفسه». قلت: رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال: «نعم». ^(٣) فإن عطف التوبة على الإكذاب، دليل التغاير، وأما اكتفاء الإمام في تفسير التوبة بالإكذاب، لأجل معلومية الجزء الآخر أعني: الندامة المبرزة بالاستغفار. و لأجل ذلك روي عن أحدهما عليه السلام: «يجب فيكذب نفسه عند الإمام و يقول: قد افترت على فلانة و يتوب مما قال».^(٤)

وأما الثاني: فالوارد في الروايات هو إكذاب نفسه، غاية الأمر أنه لو كان صادقاً، يورّي كما عليه المحقق في الشرائع.

ويظهر من غير واحد تعين غيره قال ابن إدريس: و كيفية توبته في القذف أن يقول: القذف باطل و حرام ولا أعود إلى ما قلت.^(٥) وذلك لأنه إذا قال:

١- لضعف الراوي عنه، أعني: محمد بن الفضيل، وهو غير محمد بن الفضيل الأزدي، وغير محمد بن الفضيل بن غزوان.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١٦ و ٤٠.

٣- ابن إدريس، السرائر: ١١٦/٢.

كذبتُ فيما قلت ربّما كان كاذباً في هذا، لجواز أن يكون صادقاً في الباطن، وقد تعذّر عليه تحقيقه.

وتبعه ابن سعيد حيث قال: وإن شهدوا دون الأربعة بالزنا فحُدّوا، توبتهم أن يقولوا: ندمنا على ما كان ولا نعود إلى ما يتهم فيه فتقبل شهادتهم.^(١) أضف إليه ما في المسالك من أنه تعريض بقذف جديد غير الأول.^(٢) ونقله الشيخ في الخلاف عن أبي إسحاق المروزي واختاره أيضاً وقال: والذي قاله المروزي قويّ لأنه إذا أكذب نفسه بما كان صادقاً في الأول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الإكذاب كذباً و ذلك قبيح^(٣). وعلى كلّ تقدير فيجب أن يصل الإكذاب إلى من وصل إليه الرمي، ولعل الإكذاب عند الإمام أو عند المسلمين في بعض الروايات^(٤) كناية عنه.

يلاحظ عليه بأن غاية ما يلزم هو لزوم التعريض و التورية إذا كان كاذباً.

وأما الرابع، أعني: كون الإصلاح وراء التوبة و الإكذاب أو لا، فظاهر الآية، أنه غيرهما. قال الشيخ: إذا أكذب نفسه و تاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح و هو أحد قولي الشافعي إلا أنه اعتبر ذلك سنة و نحن لم نعتبره لأنه لا دليل عليه والقول الآخر أنه يكفي مجرد الإكذاب.^(٥) وهو خيرة ابن سعيد قال: ولا يحتاج إلى إصلاح عمل.^(٦) ولا يصحّ إلا بجعل الجملة تفسيراً للتوبة، ويمكن أن تكون كناية عن الإكذاب، وبما أنّ النصّ ذو وجوه، فمقتضى الأصل العملي استصحاب الحكم السابق حتى يعلم المزيل.

١- ابن سعيد، الجامع للشرائع: ٥٤١. ٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٤٤٩/٢.

٣- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١٢.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٧ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٥- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١٣.

٦- ابن سعيد، الجامع للشرائع: ٥٤١.

المسألة الثالثة: في اللعب بآلات القمار

اللعب بآلات القمار على أقسام ثلاثة:

١- أن يلعب بها لغاية القمار والرهان.

٢- أن يقصد به اللهو والتنزه.

٣- أن تكون الغاية الخدق والتفتح.

لا إشكال في حرمة اللعب على الوجه الأول و أنه من الكبائر وقد عرفت أن من طرق التعرّف على كون الفعل من الكبائر، لحن الدليل و تشديد النهي، و يكفي في ذلك قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ * إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر و الميسر و يصدّكم عن ذكر الله و عن الصلاة فهل أنتم متّهون﴾ (المائدة/ ٩٠ - ٩١) وقد فسر الميسر في غير واحد من الروايات بالقمار^(١) و الآية الأولى و إن كان تؤكد على نفس الآلة لا على اللعب بها، لكن الآية الثانية تركز على إعمالها حيث إن المراد من قوله: ﴿في الخمر و الميسر﴾ هو شرب الخمر و استعمال الميسر بقريظة قوله: ﴿و يصدّكم عن ذكر الله﴾ و من المعلوم أن الصادّ عن ذكر الله هو الممارسة بهذه الآلات لانفسها.

أضف إلى ذلك ما ورد من الروايات من عدّ اللعب بها من أقسام الباطل^(٢) و أن صاحب الآلات لا يغفر في شهر رمضان^(٣) كل ذلك لا يدع شكاً في أنه من المعاصي الكبيرة و بما ذكرناه، ظهر ضعف ما اختاره الشهيد الثاني في المسالك في

١- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢ و الباب ١٠٠، الحديث

٢ و ٣- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦ و ٥.

كونه من صفات المعاصي: و ظاهر النهي أنها من الصغائر فلا يقدح في العدالة إلا مع الإصرار عليها.^(١)

إنما الكلام في القسمين: الثاني والثالث أي اللعب بها لغاية التنزه أو الخدق من دون رهان ولا قمار، فهل هناك إطلاق يعم تلك الصورتين أو لا؟ ولنذكر بعض كلمات الفقهاء:

١- قال الشيخ في الخلاف: و اللعب بالشطرنج حرام على أي وجه كان و يُفسق فاعله به و لا تقبل شهادته، وقال مالك و أبوحنيفة مكروه، إلا أن أباحنيفة قال: هو يلحق بالحرام، وقال جميعاً تردّ شهادته، وقال الشافعي: هو مكروه و ليس بمحذور.^(٢)

٢- وقال في النهاية: وتردّ شهادة اللاعب بالنرد والشطرنج وغيرهما من أنواع القمار والأربعة عشر والشاهين.^(٣)

٣- وقال في المبسوط: اللاعب بالشطرنج عندنا تقبل شهادته بحال وكذلك النرد والأربعة عشر وغير ذلك من أنواع سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن.^(٤)

٤- وقال ابن البراج: ولا يجوز شهادة الفسّاق و مرتكبي القبائح من شرب الخمر، والزنا و اللواط واللعب بالشطرنج أو النرد أو ما يجري مجرى ذلك من آلات القمار.^(٥)

١- زين الدين، المسالك: ٤٤٩/٢.

٢- الطوسي، الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٥١.

٣- الطوسي، النهاية: ٣٢٥.

٤- الطوسي، المبسوط: ٢٢١/٨، والظاهر سقوط حرف النفي عند الطبع من قوله: تقبل بقريتين

وذلك: ١- قوله: «بحال» ٢- التسوية في ذيل كلامه، فإنّ حرمة المقامرة لا شبهة فيها فكيف يقبل

قول المقامر! اللهم إلا أن تكون من صفات المعاصي كما عرفت عن المسالك وهو بعيد جداً.

٥- ابن البراج، المهذب: ٥٥٧/٢.

٥- وقال ابن إدريس: ولا تقبل شهادة فحاش وتردّ شهادة اللاعب بالنرد والشطرنج وغيرهما من أنواع القمار والأربعة عشر و الشاهين - بفتح الهاء - لأنّ ذلك تشية «شاه» لأنه كذاب بقوله: شاهك مات، يعني به أحد أقطاع الشطرنج ولغته بالفارسية الملك. (١)

٦- وقال المحقق: اللعب بآلات القمار كلّها حرام كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الخدق أو اللهو، أو القمار إلى غير ذلك من الكلمات المتماثلة (٢)، إذا علمت ذلك فاعلم أنّ اللعب بآلات القمار بلا رهان له صورتان:

الأولى: إذا كان اللعب بلا رهان بالآلة المعدة للمقامة بين الناس على وجه يقامرون بها، فالحق حرمة وإن لم يكن هناك رهان لانصراف بعض الأسئلة إلى خصوص هذه الصورة مضافاً إلى الإطلاقات.

أما الأولى كموثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن الشطرنج، فقال: «دعوا المجوسية لأهلها لعنها الله». (٣) إذ لا يحتمل أن يسأل مسعدة عن القمار بالشطرنج، بعد معلومية حكمه بين المسلمين، وإنّما يصحّ السؤال عن اللعب به لبعض الغايات.

ومثلها موثقة زرارة (٤) عن أبي عبد الله أنّه سئل عن الشطرنج، وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الأمير، وعن لعبة الثلث فقال: «أرايتك إذا ميّز الله الحقّ والباطل، مع أيّهما تكون؟» قال: مع الباطل، قال: «فلا خير فيه». (٥) وقوله: «لا خير فيه» وأنّه كان يشعر بالكراهة، لكن بما أنّه ليس بعد الحقّ إلّا الضلال كما

١- ابن إدريس، السرائر: ١٢١ / ٢. ٢- لاحظ مفتاح الكرامة: ٥٦ / ٤.

٣- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب، الحديث ٧.

٤- لوفوع ابن فضال في سند الحديث.

٥- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

في قوله سبحانه: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ (يونس / ٣٢)، يحمل على الحرمة. إذ من المحتمل قوياً أنّ الباطل بمعنى الضلال، نعم الباطل بمعنى غير المفيد لا يلزم الحرمة كما هو الحال في اللغو فإنه من أقسام الباطل وليس بحرام.

روى أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الشطرنج والنرد. فقال: «لا تقربوهما»^(١).

إن إرجاع هذه الأسئلة، إلى السؤال عن القمار بالآلات، بعيد جداً، فإن معناها أنّ مسعدة و زرارة وغيرهما، صاروا يسألونهم عليهم السلام عن الأمور الواضحة.

وأما الإطلاقات فحدث عنها ولا حرج ويكفيك ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالشطرنج والنرد»^(٢) وما رواه البنزطي في جامعه عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت، واتخاذها كفر، واللعب بها شرك، والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة - إلى أن قال: - والناظر إليها كالناظر في فرج أمه، واللاهي بها، والناظر إليها في حال ما يلهي بها، والسلام على اللاهي بها في حالته تلك، في الإثم سواء»^(٣) والموضوع في الحديثين هو اللعب واللهو بالشطرنج والنرد، على وجه الإطلاق. سواء كان معه رهان أم لا ولا حظ سائر الروايات الواردة في البابين^(٤) من أبواب ما يكتسب به.

ويمكن الاستدلال أيضاً على الحرمة برواية تحف العقول حيث قال: «إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيئ منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهوه به - إلى أن قال: - وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به، و أخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه في جميع وجوه الحركات كلها^(٥) ومن المعلوم أن

١- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٢، الحديث ٩ و الباب ١٠٣، الحديث ٤. وسائر الروايات.

اللعب بها بلا رهان نوع تقلب فيها .

وما أفاده السيد الخونساري من الإشكال في شمول الإطلاق لهذه الصورة من أن اللعب بلا رهان يعد لغواً^(١) غير تام لأن المحرك إلى اللعب لا ينحصر في الرهان بل هنا غايات أخر تبعث إليه، كماظهار التفوق، أو التهيؤ للمقامرة في المستقبل القريب، و لو كان لغواً لما شاع بين الناس، وهم عقلاء.

الثانية: اللعب بلا رهان بالآلة الخارجة عن كونها آلة المقامرة و أصبح آلة، يلعب بها لأحد الأمرين: التنزه أو الحذق فيكون أشبه، بانقلاب الخمر خلاً، فهل الإطلاقات منصرفة عن هذه الصورة أو هي قاصرة عن الشمول، والقصور بعيد، لما عرفت من أن الموضوع في لفيف من الروايات، هو اللعب و اللهو . فتعم هذه الصورة أيضاً ولو قلنا بصحة الانصراف لكن إحراز الصغرى و كون الآلة خارجة بين العقلاء عن كونها آلة للقمار، مع كونها مخترعة لهذه الغاية، أشكل من القول بالانصراف من غير فرق بين الشطرنج و غيره. ومع الشك في الصغرى و الكبرى فاستصحاب الحرمة محكم كما لا يخفى.

المسألة الرابعة: في شهادة شارب الخمر

اتفقت كلمتهم على عدم قبول شهادة شارب الخمر، لكون شربه من المعاصي الكبيرة، و قد عدّه الإمام الرضا عليه السلام في رسالته إلى المأمون من المعاصي الكبيرة وقال: «واجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله تعالى، و الزنا، و السرقة و شرب الخمر»^(٢) مضافاً إلى ما ورد من أن شربه يخرج الإنسان عن الإيمان، و يفارقه روح الإيمان و قد قورن بالزنا في النهي عنه^(٣) وروود الحدف فيه و في شرب كل

١- الخونساري، الجامع للمدارك: ٣/ ٢٧.

٢ و٣- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣.

مسكر. (١)

إنّ الكتاب وإن حرّم الخمر، ولكن رسول الله ﷺ حرّم كل مسكر. روى الكليني إن الله حرّم الخمر بعينها وحرّم رسول الله ﷺ كل مسكر من كل شراب. (٢)
 روى علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «إنّ الله عزّ وجلّ لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرّمها لعاقبتها، فما كان عاقبته، عاقبة الخمر، فهو خمر». (٣)
 وفي رواية أخرى عنه عليه السلام: «فما فعل فعل الخمر»، فهو خمر. (٤) وفي رواية ثالثة: «حرّمها لفعالها وفسادها». (٥)

ومن استعارة الخمر، لسائر المسكرات، ووجود الحدّ فيها - كما مرّ - يشرف الفقيه على كون الكلّ من المعاصي الكبيرة، من غير فرق بين الفقاع والمتخذ من الشعير والنبيد المتخذ من التمر، فإنّ الجميع مسكر، غاية الأمر للإسكار درجات ومراتب حسب كثرة المادة الكحولية وقلتها، فقد ذكر بعض الكيميائيين أنّ المادة الكحولية في الصناعي ٥٥٪ وفي غيره يتراوح بين ٣٪ إلى نهاية درجتها ٢٥٪.
 هذا كلّه حول الخمر وسائر المسكرات.

وأما العصير العنبي، سواء غلى بنفسه أو بالنار، فيحرم شربه ما لم يذهب ثلثاه إنّما الكلام في كونه من الكبائر ويمكن استظهاره مضافاً إلى ما قيل من أنّها الأصل في المحرّمات، ممّا ورد من أنّ الثلثين نصيب الشيطان. (٦)
 نعم لا بأس باتخاذ الخمر للتخليل. روى عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خللاً؟ قال: «لا بأس». (٧)

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢٠١.

٢- الكافي، باب التضييض إلى الرسول والأئمة: ١/٢٠٩.

٣- الوسائل: الجزء ١٧، الباب ١٩ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ١، ٢، ٣.

٤- الوسائل: الجزء ١٧، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٤ وغيره.

٥- الوسائل: الجزء ١٧، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٣ وغيره.

٥٤ المسألة الخامسة: الغناء من الكبائر فعلاً وسامعاً

لسنا في المقام بصدد تبين مفهوم الغناء لغةً وسنةً، بل بصدد بيان أنه من الكبائر، سواء أكان وصفاً لهيئة الكلام على ما يظهر من المحقق حيث فسره بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب، أو كان وصفاً للمضمون والمعنى على وجه ضعيف. وأنه هل يتحقق بنفس الصوت، فقط أو به وبالملاهي أيضاً؟

ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بالوجه التالي:

قد فسّر هو الحديث الذي أوعد بالعذاب، بالغناء^(١) قال سبحانه: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾. (لقمان/٦) كما فسّر الزور في غير واحد من الروايات المقترن بالأوثان به أيضاً.^(٢) قال سبحانه: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (الحج/٣٠) مضافاً إلى تضافر النهي في الروايات.

وهل هو كذلك في السامع أيضاً، أو يختص بالفاعل، الظاهر هو الأول ويكفي فيه ما ورد من تفسير قوله سبحانه: ﴿الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ (الفرقان/٧٢) بالغناء^(٣) والمراد من شهوده هو الحضور في مجلسه، مضافاً إلى ما ورد من أنّ الغناء مجلس لا ينظر الله إلى أهله^(٤) على أنّ تضافر النهي لغاية إبعاد الناس عن سماعه من غير فرق بين الفاعل والسامع وقد مرّ أنه من علائم كون الفعل من الكبائر.

١- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٩٩ من أبواب يكتسب به، الحديث ٦، ٧.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٢، ٨، ١٦.

المسألة السادسة: في استعمال الملاهي

إن استعمال الملاهي حرام والمقصود إثبات كونه من الكبائر ولذا ذكر كلمات الفقهاء:

١- قال الشيخ في الخلاف: الغناء حرام سواء كان صوت المغني أو بالقضيب أو بالأوتار مثل العيدان والطنابير والنايات والمعازف وغير ذلك وأما الضرب بالدف في الأعراس والختان فإنه مكروه وقال الشافعي: صوت المغني والقضيب مكروه وليس بمحظور، و ضرب الأوتار محرم، و ضرب الدف في الختان والأعراس مباح.^(١)

٢- وقال في المبسوط: وجملة عندهم (العامة) أن الأصوات على ثلاثة أضرب: مكروه و محرم ومباح فالمكروه صوت المغني و القضيب معاً لأنه وإن كان بآلة فهو تابع للصوت والغناء فلهذا كان مكروهاً، وهو عندنا حرام من الفاعل والمستمع تردّ به شهادتهما.

وأما المحرم وهو صوت الأوتار والنايات والمزامير كلها، فالأوتار: العود والطنابير و المعزفة، والرباب و نحوها والنايات والمزامير معروفة وعندنا كذلك محرم تردّ شهادة الفاعل والمستمع.

روي أن النبي ﷺ قال: إن الله حرّم على أمتي الخمر و الميسر والمرز و الكوبة والقنين، فالمرز شراب الذرة، والكوبة الطبل، والقنين البربط، و التفسير في الخبر.

و روى محمد بن علي المعروف بابن الحنفية عن علي عليه السلام، أن النبي عليه و آله السلام قال: «إذا كان في أمتي خمس عشر خصلة حل بهم البلاء: إذا اتخذوا

١- الطوسي: الخلاف: الجزء ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٥٥.

الغنيمة دولة، والأمانة مغنياً، والزكاة مغرمًا، وأطاع الرجل زوجته، وجفا أباه، وعق أمه، ولبسوا الحرير، و شربوا الخمر، واشتروا المغنيات والمعازف، وكان زعيم القوم أزد لهم، وأكرم الرجل السوء خوفاً منه، وارتفعت الأصوات في المساجد، وسب آخر هذه الأمة أولها، وفي بعضها و لعن آخر هذه الأمة أولها، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً: ريحاً حمراء، وخسفاً و مسخاً».

فإذا ثبت أن استماعه محرم إجماعاً فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية مجمعة على تحريمها، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً رُدَّتْ شهادته.

وأما المباح فالدف عند النكاح و الختان، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: اعلنوا النكاح، واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروى أنه ﷺ قال: فصل ما بين الحلال والحرام، بالضرب بالدف عند النكاح، وعندنا أن ذلك مكروه غير أنه لا تردّ به شهادته فأما في غير الختان والعرس فمحرم^(١).

٣- قال ابن إدريس في عداد الكسب المحظور من السرائر: فهو كل محرم - إلى أن قال:- وآلات جميع الملاحمي على اختلاف ضروبيها من الطبول و الدفوف، و الزمر، و ما يجري مجراه و القضيبي، و السير، و الرقص و جميع ما يطرب به من الأصوات و الأغاني^(٢).

٤- قال المحقق: الزمر و العود، والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله و مستمعه و يكره الدف في الإملاك و الختان خاصة^(٣).

٥- وقال في النافع: والعمل بآلات اللهو سماعها، والدف إلا في الإملاك و الختان^(٤).

٦- وقال العلامة: وتردّ شهادة اللاعب بآلات القمار - إلى أن قال:- و

١- الطوسي، المبسوط: ٨/ ٢٢٣-٢٢٤.

٢- الحلبي، السرائر: ٢/ ٢١٥.

٤- ابن فهد الحلبي، المهذب: ٤، قسم المتن ٥٥.

٣- المحقق، الشرايع: ٤/ ١٢٨.

مستمع الزمر والعود والصنج والدف إلا في الإملاك والختان خاصة وجميع آلات اللهو.^(١)

٧- وقال في التذكرة: يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روى جواز ذلك في العرس والغناء فيه و منع ابن إدريس وهو المعتمد لأن الله ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما.^(٢)

٨- وقال المحقق الأردبيلي: وكذا تردّ شهادة فاعل الزمر بأنواعه، ومستمعه كذلك وكذا العود وهو نوع خاص من آلات اللهو معروف وكذا الصنج وكذا الدف الذي معه الجلاجل - وأضاف - لعلّ تحريم كل ذلك وغيره من جميع آلات اللهو مثل الطنبور وغيره بالإجماع عندنا والأخبار من طرق العامة في الجملة و الخاصة إلا الدف الخالي عن الجلاجل والصنج في الإملاك - بالكسر - أي التزويج وفي الختان للصبيان خاصة.^(٣)

هذا بعض ما وقفنا عليه من كلمات علمائنا تتفق على تحريم استعمال الملاهي، إنما الكلام في كونه من المعاصي الكبيرة فالذي يمكن أن يكون سنداً لها، هو تضافر النهي عليه في غير واحد من الروايات التي ربّما تتجاوز الأربعين وقد جاء كثير منها في كتاب جامع الأحاديث^(٤) فإنّ العناية الهائلة في الروايات بالنهي عنه وبيان آثاره السيئة دليل على كونها كبيرة.

وقد نقل قسماً منها الحرّ العاملي في الوسائل والأكثر وإن كان غير نقيه السند لكن بعضها يشدّ بعضاً، ويورث القطع بصدور بعضها وهو كاف في الحكم وإليك بعض الروايات المعتبرة:

١- العلامة الحلي، إرشاد الأذهان: ١٥٧/٢.

٢- العلامة الحلي: التذكرة ٥٨٢/٢، كتاب النكاح في أحكام الوليمة.

٣- الأردبيلي، مجمع الفائدة: ٣٤٠/١٢.

٤- جامع الأحاديث: ١٧، الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به.

١- معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنهاكم عن الزفن، والمزمار، والكوبات، والكبرات»^(١).

والزفن هو الرقص، والمزمار قصبة يزمر بها، يقال زمر الرجل، يزمر إذا ضرب المزمار، والكوبات جمع الكوبة وهي الطبل، والكبرات جمع الكبر على وزن الفرس، وفسره في المنجد بالطبل أيضاً وقال: إنه دخيل. هذا ما رواه الكليني، ونقله الحميري في الجعفریات، وصاحب الدعائم في دعائم الإسلام^(٢).

٢- معتبر إسحاق بن جرير و قال سمعت أبا عبد الله يقول: «إن شيطاناً يقال له: القفندر إذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالربط و دخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار»^(٣) و الربط هو العود و هو آلة من المعازف يضرب بها.

٣- روى الصدوق بأسانيد عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون بأن الإيمان هو أداء الأمانة واجتناب الكبائر - وعد منها - الاشتغال بالملاهي والإصرار على الذنوب^(٤).

٤- روى الصدوق بإسناده عن الأعمش عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث شرائع الدين قال: والكبائر محرمة وهي الشرك بالله وقتل النفس - إلى أن قال: - و الملاهي التي تصد عن ذكر الله عز وجل مكروهة كالغناء وضرب الأوتار والإصرار على صغائر الذنوب^(٥). والمراد من المكروه هو الحرام بقريضة عدها من الكبائر و - لعل أقحام كلمة «مكروه» - في الأثناء للتقية و قد عرفت على فتوى العامة على الكراهة عن الخلاف.

١- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

٢- لاحظ جامع أحاديث الشيعة: الجزء ١٧، الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢ و٣.

٣- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

٤ و٥- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣ و٣٦.

و موجز الكلام في استعمال الملاحم أنه لا شك في حرمة و كونه من الكبائر و أنّ هنا عنوانين متغايرين محرّمين:

١- الغناء.

٢- استعمال الملاحم.

و اجتماعهما في مورد كما في كلام الشيخ في الخلاف ليس دليلاً على وحدة الموضوع المحرّم و أمّا الموسيقى فليس موضوعاً للحكم في الأدلة حتى نبعث عن مفهومه و الناظر في الروايات الواردة ترى أنّ النهي تارة تعلق بأسماء الآلات، و أخرى بعنوان الملاحم الذي هو جمع الملهاة، بمعنى آلة اللهو فلو كان الموضوع هو استعمال هذه الآلات بما هي هي فيحرم مطلقاً و إن ترتبت عليه فائدة عقلائية غير منهيّة عنها، كما في الحروب، و مواقع الإنذار، و أمّا لو قلنا إنّ الموضوع استعمالها بما هي ملهاة و أنّ العمل عمل لهوي، فيخرج الموارد التي ترتب عليها، منافع محللة جماعية و ما أقل تلك المنافع، و ما أكثر المنافع المحرّمة، فلاحظ.

ثمّ لو قلنا بأنّ الموضوع هو الانتفاع باللهوي، فالفرد المشكوك بين كونه لهوياً و غيره محكوم بالحلية فعلاً و سماعاً. لكن بما أنّ هذه الآلات مصائد للشيطان، مثيرة للشهوات فاللازم هو الاجتناب إلّا في مورد نقطع بأنّه ليس الاستعمال باللهوي كالانتفاع بها في الحروب و التدريب.

هذا كلّه حكم المستعمل و أمّا حرمة الاستماع فتكفي فيها معتبرة مسعدة بن زياد، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: بأبي أنت و أمي أدخل كنيفاً ولي جيران و عندهم جوار يتغنين و يضرين بالعود فربّما أطلت الجلوس استماعاً مني هنّ فقال عليه السلام: «لا تفعل» فقال الرجل: والله ما أتيتهن، إنّما هو سماع أسمع به أذني، فقال عليه السلام: بالله أنت، أما سمعت الله يقول: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً﴾ (١) فقال: بلى! والله كآني لم أسمع بهذه

الآية من كتاب الله من عربي ولا عجمي، لا جرم اني لا أعود إن شاء الله ، وإني أستغفر الله ، فقال له: قم فاغتسل وصل ما بدا لك، فإنك كنت مقياً على أمر عظيم ما كان أسوأ حالك لو مت على ذلك ، أحمده الله وسله التوبة من كل ما يكره، فإنه لا يكره إلا كل قبيح، والقبيح دعه لأهله فإن لكل أهلاً. (١)

نعم استثنى المحقق صورتين وقال: يكره الدف في الإملاك والختان ، استناداً إلى ما رواه البيهقي . قال النبي ﷺ: اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف، و روى أيضاً: فصل ما بين الحرام والحلال ، بالضرب بالدف في النكاح، وقد عرفت أن بعضهم قيد الدف بكونه خالياً عن الصنح، وعبر عنه الأردبيلي، بالجلجل. والرواية مع أنها خاصة بالنكاح دون الختان، ضعيف و منع ابن إدريس و أخذ بعموم النهي . ولعل عمومات النهي عن استعمال الملاهي إذا عد العمل لهوتاً غير قابل للتخصيص كما هو واضح لمن لاحظها فاللزام عند التحليل وجود فائدة عقلانية فالتخصص بالرواية العامة غير تام.

المسألة السابعة: في الحسد

الحسد معصية كبيرة بلا إشكال، كيف لا وقد ورد في الصحيح أنه يأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب. (٢) وأنه آفة الدين (٣) إلى غير ذلك من التعبيرات الدالة على أنه من عظام المحرمات، ولا ينفك عن البغضة التي هي أيضاً من إحدى المحرمات الكبيرة و في صحيح مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ في حديث: إلا أن التباغض الحالقة لا أعني حالقة الشعر ولكن حالقة الدين. (٤) وهل الحسد الكامن في النفس بنفسه معصية أو استعماله و

١- الوسائل: الجزء ٢، الباب ١٨ من أبواب الأغسال المسنونة، الحديث ١ ورواه الصدوق و الشيخ.

لاحظ جامع أحاديث الشيعة: ج ١٧، الباب ٢٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

٢ و٣- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس.

٤- الوسائل: الجزء ٨، الباب ١٣٦ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٧.

إظهاره؟ الظاهر هو الثاني لما في خبر حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق، والطيرة، والحسد، إلا أن المؤمن لا يستعمل حسده»^(١).

المسألة الثامنة: في لبس الحرير

لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرم كما بين في محله، و في النافع في باب ما يحرم به التكسب: تزيين الرجل بما يحرم عليه، والأول هو المتعين، لأن لبسه محرم مطلقاً سواء كان للتزيين أم لا ومثله التختيم بالذهب على النحو المذكور في كتاب الصلاة، باب لباس المصلي.

المسألة التاسعة: في اتخاذ الحمام

اتخاذ الحمام للانس وإنفاذ الكتب إلى غير ذلك من الدواعي المحللة، جائز للأصل إنما الكلام في اتخاذها للعب ففي خبر العلاء بن سيبان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام؟ فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق^(٢). إلا إذا كان اللعب به منافياً للمروة على القول باشتراط عدمه، أو موجباً لإيذاء الجيران إلى غير ذلك من اللوازم غير المحمودة التي يترتب عليه أحياناً.

المسألة العاشرة: في شهادة أرباب الصنایع المكروهة

لا ترد شهادة أحد من أرباب الصنایع المكروهة كالصياغة وبيع الأكفان ولا من أرباب الصنایع الدنية كاللحجامة والحياكة، بعد عدم كون عملهم محرماً و كونها بخلاف المروة أول الكلام لأنها تختلف حسب تشخيص الأفراد على أنك عرفت أنه لا دليل على اعتبار عدم ارتكاب خلافها بما هو هو إلا إذا كان كاشفاً عن الخبل في العقل أو عدم الاستقامة في رعاية القوانين والسنن.

١- الوسائل: الجزء ١١، الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٨.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

الشرط السادس:

ارتفاع التهمة

تقدم أنه يشترط في الشهود صفات سبع، وقد استوفينا الكلام في خمسة منها أي البلوغ وكمال العقل، والإسلام والإيمان، والعدالة فبقى اثنان منها وهما: ١- ارتفاع التهمة، ٢- طهارة المولد، وإليك الكلام فيهما واحداً تلو الآخر.

أما الأول فقد اتفق الأصحاب على شرطيته على وجه الإجمال ودلت عليه الروايات، ولنذكر شيئاً من كلمات الفقهاء:

قال المفيد: «ولا تقبل شهادة الفاسق ولا ذي الضغن والحسد، والعدو في الدنيا والخصم فيها ولا تُقبل شهادة المتهم ولا الظنين»^(١).

وقال الشيخ في النهاية: «ولا يجوز قبول شهادة الظنين والمتهم والخصم والخائن والأجير»^(٢).

وقال في الخلاف: «إذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة مثل أن يقذف أحدهما صاحبه أو قذف الرجل امرأته فإنه لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: تقبل ولا تأثير للعداوة في رد الشهادة بحال. دليلاً ما روى طلحة بن عبيد الله قال: أمر رسول الله ﷺ منادياً فنادى لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والعدو منهم. (وفي بعض النسخ متهم) وقال: لا تقبل شهادة الخائن والخائنة ولا الزاني ولا الزانية ولا ذي غمز على أخيه، وذو الغمز من كان في قلبه حقد أو بغض»^(٣).

١- المفيد: المقنعة: ٧٢٦.

٢- الطوسي: النهاية: ٣٢٥.

٣- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٤٣.

وقال ابن البرّاج: فالعدالة معتبرة في صحة الشهادة على المسلم و تثبت في الإنسان بشروط: وهي البلوغ، وكمال العقل، والحصول على ظاهر الإيمان، والستر والعفاف واجتناب القبائح ونفي الظنّة والحسد، والتهمة والعداوة.^(١)

وقال ابن سعيد: «ولا تقبل شهادة المتهم على من يتهم عليه».^(٢)

إلى غير ذلك من الكلمات وأما الروايات فقد عبرت عن التهمة بالظنين والمتهم، فتارة جمعت بينهما^(٣) وأخرى فرقت بينهما فاستخدمت المتهم دون الظنين^(٤) وثالثة عكست.^(٥)

قال الفيومي: الظنّة - بالكسر - التهمة، وهي اسم من ظننته إذا اتهمته فهو ظنين «فعليل» بمعنى مفعول وفي السبعة ﴿وما هو على الغيب بضنين﴾ (التكوير/ ٢٤): بمتهم، وأظننتُ به الناس: عرضته للتهمة.^(٦)

أقول: إن في قوله سبحانه: ﴿وما هو على الغيب بضنين﴾ قراءتين فمن قرأه بالظاء أخت الطاء فقد فسره بـ «متهم». وهو يتعدى إلى مفعول واحد يقال ظننته: اتهمته أي ليس فيما يخبر عن الله بكاذب فإن أحواله ناطقة بالصدق ومن قرأ بالضاد أخت الصاد، فقد فسّر بـ «بخيل» أي ليس: ببخيل - فيما يؤدي عن الله - أن يعلمه كما علمه الله.^(٧) ولعل قوله سبحانه: ﴿وما هو بقول شيطان رجيم﴾ (التكوير/ ٢٥) يؤيد المعنى الأول ومن ذلك يعلم صحة ما عن الصحاح من أن المراد من الظنين: المتهم. وعندئذ يكون اللفظان مترادفين.

١- ابن البرّاج: المهذب: ٢/ ٥٥٦. ٢- ابن سعيد الحلّي، الجامع للشرائع: ٥٣٩.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٣، ٥، ٦.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

٦- الفيومي: المصباح، مادة ظن.

٧- الطبرسي: مجمع البيان: ٥/ ٤٤٦، ط صيدا.

إجابة عن سؤال

إذا كان اللفظان مترادفين فما وجه الجمع بينهما؟ وقد أجاب عنه صاحب الجواهر، بأن المراد من الظنين: هو المتهم في دينه بقريئة إدخال الخائن و الفاسق تحته في بعض الروايات^(١) و عندئذ يكون المراد من المتهم هو المتهم في خصوص الواقعة^(٢) وعلى ضوء ما ذكره لا تقبل شهادة اثنين:

١- المتهم في دينه الذي ربما لا يتورع عن الكذب و الزور. ٢- المتهم في خصوص الواقعة لعداوة دنيوية بين الشهود و المشهود عليه أو لكونه منتفعاً من الشهادة.

إجابة عن سؤال ثان

إذا تبين الجواب عن السؤال الأول و هو الفرق بين الظنين و المتهم ، يتوجه هنا سؤال ثان: وهو أنه بعد اشتراط العدالة التي هي الشرط الخامس، فلا وجه لهذا الشرط السادس و ذلك لأنه إذا أريد من الظنين ، هو الخائن و الفاسق، كما في بعض الروايات، فقد استغنيا عنه بالشرط الرابع أي كونه عادلاً فلا يجتمع العدل، مع الخيانة و الفسق.

و الجواب أن مراد الأصحاب من المتهم في المقام بعد اشتراط العدالة ليس المتهم في دينه بأن يكون إنساناً غير ملتزم بالأحكام الشرعية بل المراد، هو المتهم في نفس الواقعة إتهاماً، لا يناقض عدالته وهذا شرط تعبدي وراء العدالة، و الشارع الحكيم يريد أن يكون نظام القضاء في الإسلام، منزهاً عن توهم أي انحياز في الشاهد و القاضي و عن أي وصمة ريب و شك و إيهام، فإذا كان الشاهد يجز

١- لاحظ الوسائل: الجزء ١٨، الحديث ١، ٢، ٣ من الباب ٣٠ من أبواب الشهادات.

٢- النجفي: الجواهر: ٤١/٦١.

بشهادته نفعاً - وربما يكون صادقاً - لا يقبل منه لكن لا لأجل كونه مناقضاً للعدالة بل لأنّ الشارع أراد تنزيه نظام القضاء عن وصمة التحيز حتى يطمئن المترافعان في مجلس القضاء.

ولكن لما كان مطلق الاتهام غير قادح في الشاهد لضرورة صحة شهادة الزوج في حقّ الزوجة و بالعكس و الصديق في صديقه و الوالد في حقّ الولد، لم يُتخذ الاتهام ضابطة كلية للردّ بل اقتصروا بالموارد التي ورد فيها النصّ و إلاّ فالشاهد المتهم داخل تحت حجّة البيّنة العادلة.

يقول المحقّق الأردبيلي حول قول العلامة: «السادس: ارتفاع التهمة و لها أسباب»: العدالة مانعة عن ردّ الشهادة وهي سبب لقبوها، ومجرد التهمة وأية تهمة كانت ليست سبباً للردّ فإنّ العدالة تمنع الخيانة و إن كان له فيها نفع. نعم التهمة في الجملة مانعة بالنص والإجماع و ليس لها ضابطة و أشار إلى تحقيق ذلك بقوله: «و لها أسباب»^(١).

و بالجملة لما كان مطلق التهمة غير قادح من جانب، و من جانب آخر، تضافرت النصوص و الإجماع على قادحيتها، حاول المحقّق والعلامة وغيرهما إطراح كلّ مورد بخصوصه لعدم كون مطلق التهمة ضابطة كلية و ذلك في ضمن مسائل! وإليك البحث في ضوء كلام المحقّق.

المسألة الأولى: لا تقبل شهادة من يجزّ بشهادته نفعاً أو يستدفع ضرراً
لا تقبل شهادة من يجزّ بها إلى نفسه نفعاً، أو يستدفع ضرراً وقد مثلوا لذلك
بالأمثال التالية:

١- الشريك فيما هو شريك فيه.

٢- صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه.

٣- السيد لعبده المأذون.

٤- الوصي فيما هو وصي فيه.

و أضاف العلامة مثلاً خامساً.

٥- الوارث إذا شهد على جرح مورثه قبل الاندمال.

٦- العاقلة إذا جرح شهود جنابة الصبي.

و لناخذ بالبحث عنها واحداً تلو الآخر.

الأول: منع شهادة الشريك في حق الشريك فيما هو شريك فيه

فقد استدلوا على عدم القبول بوجهين:

١- إن الشاهد عندئذ يكون مدعياً، ولا يقبل قول المدعي بلا بينة.

٢- تضاف الروايات على عدم قبول شهادته وإليك ما ورد في المقام.

روى الصدوق بإسناده عن فضالة عن أبان بن عثمان قال: سئل أبو عبد

الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: «تجوز شهادته إلا في شيء له فيه

نصيب» وعلى هذا المتن فقد سمعه أبان عن أبي عبد الله عليه السلام وإن كان السائل

غيره لكن الظاهر من نقل الشيخ أنه مرسل حيث روى عن أبان عن أخبره عن

أبي عبد الله عليه السلام مثله^(١) ولا تعارض و لعل الصدوق ظفر بالسند ولم يعثر عليه الشيخ.

ثم إن الكليني روى عن أبان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله (البصري)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال: «لا تجوز

شهادتهما»^(٢) وظاهر الحديث أن واحداً من الشركاء ادعى على شخص، و شهد

١ و٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٣.

اثنان من الشركاء له، والحديث ظاهر أو محمول على ما إذا كان مورد الادعاء و الشهادة، المال المشترك. وعلى ذلك فلا تعارض بينه وبين ما رواه الشيخ بنفس السند قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد اثنان، قال: «يجوز». ^(١) فإنه محمول على ما إذا شهدا على شيء ليس لهما فيه شركة، أو محمول على سقط لفظة «لا» من التهذيب وكم فيه من التصحيف.

و ربما يستدل على عدم الجواز بخبر محمد بن الصلت قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رقعة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: «لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم». ^(٢)

والحديث غير قابل للاحتجاج من وجوه:

١- إن محمد بن الصلت من أصحاب الصادق عليه السلام - على ما في رجال الشيخ - و كنيته: «أبو العديس» وهو مجهول أو مهمل في كتب الرجال. لم يوصف بشيء من الوثاقة والضعف فكيف يحتج به؟

٢- إنه من المحتمل أن يكون متعلق الشهادة كونهم قطاع الطريق حتى يجري عليهم حكم الله الوارد في قوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة/ ٣٣).

٣- إن الرواية - على فرض الاحتجاج - مطلقة، تدل على عدم حجية شهادة بعض أهل القافلة لبعض، سواء كان المشهود به المال المشترك أو لا. والالتزام بالإطلاق أمر مشكل، لعدم الموجب لمنع الشهادة في غير المشترك، كما إذا شهد

أحد الغرماء، على عين أنها لبعضهم، فإنه عندئذ يكون بهاله أولى من سائر الغرماء فلا يضربون معه فيها و المورد فيها إذا كان المشهود به غير مشترك، نظير هذا.

اللهم إلا أن يمنع الإطلاق، و تحمل الرواية على قافلة تجارية أغار عليها قطاع الطريق، و كان الرسم الدارج، مشاركة القافلة فيما يحملون من مال التجارة من نقطة كالحجاز إلى الشام أو بالعكس.

٤- و يحتمل أن يكون المنع، لأجل الشركة بل لأجل العداوة، حيث إن قطاع أخافوهم و قطعوا الطريق عليهم، فأورث عملهم عداوة عليهم في قلوب أهل القافلة فيخرج الحديث عن موضع البحث أي عدم قبول شهادة الشريك في حق الشريك الآخر.

ثم إن الأصحاب عدلوا بعدم القبول في المقام بأن الشاهد لأجل جرّ النفع ينقلب مدّعياً مكان كونه شاهداً. وهو متين لكن ينبغي بيان أحكام صور:
أ: لو شهد بأن له نصفه، وبما أنه شهد على سهم الشريك دون سهمه قال في الجواهر: «قبل»، و لكن لو علم القاضي بأن المشهود به، مشاع بين الشاهد و المشهود له، لزمه الرد، لأنه يجزّ بها النفع لنفسه لأن النصف الثابت بالشهادة لأحد الشريكين، لا يختص به بل يبقى على مشاعه، كما ذكرناه في كتاب القضاء.

ب: و لو شهد أحد الشريكين للآخر، ليس له فيه نصيب بالفعل و لكنّه يرث المشهود له، إذا مات، كالولد للوالد، فظاهر مسند أو مرسل أبان هو الجواز لتخصيصه المنع «بهاله فيه نصيب».^(١)

ج: لو قال أن زيدا أئلف من عمرو أو استقرض منه أو غصب منه كذا و كان المال مشتركاً بين الشاهد و المشهود له فلا يقبل في حصته، وأمّا في حصة الشريك فظاهر الجواهر عدم القبول و لكن الظاهر القبول، للفرق بين العين و

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

الدين فإن الشهادة على الأولى، في حصّة الشريك تجرّ النفع إلى الشاهد لأنّ النصف الثابت باسم سهم الشريك يكون مشاعاً أيضاً بخلاف الدين، فإذا تملكه المشهود له، بفضل شهادة الشريك يختصّ له إذا دفعه المشهود عليه، بنية أنّه سهم المشهود له لما مرّ من سهم كلّ من الدّيّان، يتعيّن بنية الدايّن، نعم لو دفعه بها أنّه مال للشركة لكان لما ذكره وجه.

الثاني: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه

إذا شهد صاحب الدين للمعسر المحجور عليه لفلس - بعد الحجر له - بأنّ له على زيد كذا وأنّ المال الفلاني له بحيث لو ثبت أنّه له يأخذ عوض دينه منه، إمّا الكلّ إن لم يكن له شريك وإلاّ فبعضه من غير فرق بين كون المشهود به ديناً أو عيناً وذلك لأنّ حجر الحاكم على المفلس يُسقط ذمّته عن الاعتبار ويكون متعلّق الديون، هو ما بقي من ماله - بعد إخراج المستثنيات من الديون - فلو ثبت بشهادته، أنّ تلك العين ماله أو أنّ له ديناً على شخص، يتعلّق طلب الغرماء بالعين و الدين بالمباشرة لخروج ذمّته عن الاعتبار لدى العقلاء فلو قلنا بالثبوت يلزم انقلاب الشاهد مدّعياً.

ومن هنا تبيّن الفرق بين المحجور عليه، والمديون المعسر الذي لم يحكم عليه بالحجر، فيما أنّ لذمّة المعسر اعتباراً يتعلّق طلب الغرماء بذمّته غير أنّه ينظر إلى ميسرة، فإذا شهد أحد الغرماء بأنّ له تلك العين أو أنّ له ديناً على آخر، لا يتعلّق بالمشهود به دين الغرماء فإنّ المسؤول أمامهم، ذمّته، لا العين الخارجية ولا الدين الذي له على ذمّة آخر.

الثالث: السيّد لعبده المأذون

وجهه أنّ ما في يده لمولاه فينقلب الشاهد مدّعياً، وينطبق عليه قوله: «في

شيء له فيه نصيب»^(١) بخلاف العكس، فيجوز شهادة العبد لمولاه قال المفيد: «و تقبل شهادة العبيد لسادتهم إذا كانوا عدولاً»^(٢) و ليس مطلق التهمة مانعاً إلا أن ينطبق عليه عنوان وحدة المدعي والشاهد، أو يرد فيه نص.

١ الرابع: الوصي في ما هو وصي فيه

إذا شهد الوصي بشيء للميت، يدخل المشهود به تحت ولايته وإن لم يدخل تحت ملكه وقد اختلفت في المقام كلمة الأصحاب قال الشيخ: «ولا بأس بشهادة الوصي على من هو وصي له، وله، غير أن ما يشهد به عليه، يحتاج أن يكون معه غيره من أهل العدالة»^(٣).

وقال ابن البراج: «وشهادة الوصي لمن هو وصى له، وشهادته عليه إذا كان معه غيره من أهل العدالة»^(٤) ومع ذلك نرى أن المحقق منع جواز شهادته، مخصّصاً المنع «فيما هو وصي فيه»^(٥) ليدخل في ولايته، ومن الممكن حمل كلامها على ما إذا كان المشهود به خارجاً عن ولايته، كما إذا عين للصرف في الوصايا عيناً أو نقداً ولم يكن المشهود به منها فيرتفع الخلاف بين الكلّيات. وتبعه الشهيد في الدروس فقال: «والوصي في متعلق وصيته، وغرماء المفلس والميت والسيد لعبد»^(٦).

أقول: وجه المنع فيما إذا كان للوصي الأجرة على التصرف في المشهود به واضح، إنما الكلام فيما إذا يشهد من دون أن يكون له فيه ولاية التصرف، أو معها ولكن بدون الأجرة، ففيه التفصيل، فلو كان مدعياً، فلا يكون شاهداً لبطلان وحدة المدعي والشاهد وأما لو كان المدعي غيره من سائر الورثة فالمنع عن نفوذ

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٢- المفيد: المقنعة: ٧٢٦، أي يشهد على ضرره و صالحه.

٣- الطوسي: النهاية: ٣٢٦. ٤- ابن البراج: المهذب: ٥٥٦/٢.

٥- نجم الدين الحلي: الشرائع: ١٢٩/٤. ٦- محمد المكي: الدروس: ١٢٨/٢، الدرر: ١٤٦.

شهادته غير ظاهر مضافاً إلى مكاتبة الصفار إلى أبي محمد عليه السلام : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: «إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعي يمين»^(١) فإن المراد من الميت هو الموصي، وقوله: «فعلى المدعي اليمين» دليل على أن المدعي غير الوصي فينتج المنع إذا صار الوصي مدعياً و شاهداً، و الجواز في غيره. ومثلها المكاتبة الثانية^(٢) حيث تشهد فيها «الوارث الميت»، فلا وجه لعدم القبول وإنما أوجب اليمين على المدعي، مع أن عليه البيّنة، ففيه وجوه محتملة:

- ١- إنها للاستظهار لوجود التهمة، كما ورد في وصايا الإمام لشريح.^(٣)
- ٢- احتمال أن يكون المدعى عليه أيضاً ميتاً، فيكون أيضاً للاستظهار لاحتمال أدائه الدين وتؤيده المكاتبة الثالثة: «أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل فوقع: نعم من بعد يمين» فإن المراد من الميت المشهود عليه.^(٤)
- ٣- احتمال سقوط «و إلا» بين قوله: «معه آخر عدل» وقوله: «فعلى المدعي اليمين».

والحاصل أن الأصل في البيّنة العادلة هو نفوذ شهادتها ومنها الوصي، ولا يترك الأصل إلا إذا انطبق عليه قوله: «إلا في شيء له فيه نصيب» أو عنوان المدعي وفي غير هذين الموردين تقبل ومنه تظهر حال الوكيل.

الخامس: إذا شهد الوارث بجرح مورثه

إذا شهد أن زيداً جرح من يرثه، فلا يخلو إما أن يموت بهذا الجرح أو لا، فعلى الأول لا تقبل الشهادة لأنه بمنزلة شهادة وارث الدم على القتل فإنها شهادة

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

لنفسه.

نعم يمكن القبول في صورة خاصة و هو لو كان الميت، المجرور مديوناً
يصرف دينه في دينه، فإن النفع يرجع إلى الديان لا إلى الوارث.

وأما إذا لم يمت فلا وجه لعدم القبول لأن شهادته للمورث المجرور لا
لنفسه.

السادس: العاقلة تجرح شهود جنابة الصبي

من أسباب التهمة من ترد بشهادته ضرراً على نفسه و من هذا القبيل:

ما إذا اتهم الصبي بالجنابة على رجل و شهدا اثنان على جنابته فالدية
تتوجه على العاقلة ، فلو جرح شهود الجنابة، لا يقبل منه لأنه يستدفع بشهادته
الضرر (الدية) عن نفسه.

إلى هنا تمت الفروع الواردة في المسألة الأولى لبيان موارد التهمة، و إليك
الكلام في المسألة الثانية في هذا الصدد أيضاً.

المسألة الثانية: في العداوة المانعة عن قبول الشهادة

العداوة الدينية لا تمنع القبول، و إلا يلزم منع شهادة المسلم على الكافر،
والمؤمن على المخالف، لأن هذه العداوة لو لم تؤكد العدالة لا تخالفها إنما الكلام في
العداوة الدنيوية فقال المحقق: إنها تمنع سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن. فيقع
الكلام في الموارد التالية:

١- إذا تضمنت العداوة الفسق كما إذا قذف المشهود عليه أو ضربه أو
اغتابه بلا سبب مبيح، فلا إشكال في المنع، لكنه يرجع إلى فقدان الشرط الرابع
أعني العدالة.

٢- إذا لم تتضمن الفسوق، مثل ما إذا كانت العداوة بعد حصول ضررٍ أو أذى منه له، كما إذا ضربه أو شتمه، أو قتل من أرحامه، فإن القول بالمنع مع كونها نابعة عن سبب صالح، يحتاج إلى الدليل.

وقد استدلل بالمنع بما يلي:

أ: روى الصدوق عن إسماعيل بن مسلم عن الصادق عن أبيه عن آباءه عليهم السلام قال: «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»^(١)، وإسماعيل بن مسلم هو السكوني الذي كنيته «أبو زياد»، نعم روى الكليني بسنده عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين.^(٢)

ولو قلنا بوحدة الروايتين، لأشكال الاستدلال به لتردد الصادر بين قوله: «شهادة ذي شحناء» أو «فحاش» والاستدلال يتم على الأول دون الثاني ويمكن القول بتعددتها لأن الأولى تروي قول الإمام عليه السلام والثانية تروي فعله، ويمكن أن يكون محل الابتلاء هو الفحاش دون ذي شحناء وعلى فرض صحة الاستدلال فهي منصرفة إلى القسم الأول الموجب للفسق لا ما إذا كان لها وجه صالح.

ب: روى الصدوق مرسلًا في معانيه: «ولا ذي غمز على أخيه» وقد فسره الصدوق بالشحناء والعداوة.^(٣)

ج: وروى في حديث آخر، قال: لا تجوز شهادة المريب والخصم.^(٤) ويحتمل أن يراد به العدو، كما يحتمل - ضعيفاً - أن يراد أحد المتخاصمين في المرافعة. وعلى كل تقدير فيها أن حجية البيّنة، لا تخصص إلا بالحجة فالقدر المتيقن هو العداوة المورثة للفسق، لا ما إذا كانت نابعة عن أصل صالح طبيعي، على نحو

١ و ٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢، من أبواب الشهادات، الحديث ٥، ١.

٣ و ٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢، من أبواب الشهادات، الحديث ٨، ٧.

لا يختص بفرد دون فرد.

٣- ثم إن المحقق فسّر العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر و المساءة بسروره ، لكنه لو كان للتمني مبدأ صالح فطريّ كظلمه و شتمه، و ضربه، فلا وجه للمنع. نعم لو لم يكن له مبدأ صالح و إنما كان نابعاً عن الحسد و نظيره، فهو داخل في المنع.

٤- إذا كانت العداوة من جانب المشهود عليه، لا الشاهد، فلا وجه للمنع و القدر المتيقن، هو عداوة الشاهد، و إلا ليقع ذريعة لرد الشهادة الحقّة حيث تظهر العداوة لإسقاط نفوذ شهادة الآخر.

٥- إذا شهد العدو، لعدوه قبلت أخذاً بإطلاق حجّية البيّنة و لأنها في هذا المورد تؤكد صدقها.

٦- لو شهد بعض الرفقاء لبعض، على القاطع عليهم الطريق قال المحقق: تمنع لتحقق التهمة. و الأصل في ذلك رواية محمد بن الصلت: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق و أخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: «لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم»^(١).

وقد مضى تحقيق الكلام في الحديث عند البحث عن شهادة الشريك و قلنا إن إطلاق حجّية البيّنة محكمة مالم يدلّ دليل على خلافه، فلو قلنا بأنّ الحديث راجع إلى الشهادة بكونهم قطاع الطريق لأجل اجراء الحدّ، فلا يصلح للاستدلال بها للمنع في باب الأموال و الحقوق، و إن قلنا برجوعه إليهما. فلو قلنا بأنّ سبب المنع هو الشركة فالقدر المتيقن ما إذا جرّ نفعاً، و إن قلنا بأنّ المانع هو العداوة، فالقدر المتيقن ما إذا أوجب فسقاً لا ما إذا كان له مبدأ صالح

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٧، من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

عقلاني. وبذلك يعلم أن رمي صاحب الجواهر بعض هذه الاحتمالات بانها اجتهاد في مقابلة النص غير ظاهر.

المسألة الثالثة: في أن النسب غير مانع عن قبول الشهادة

قال المحقق: «النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة، كالأب لولده وعليه، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه و عليه، و في قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع أظهر. سواء شهد بهال، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص، و الحدّ كما لو شهد الولد على سرقة الوالد أو قتله نفساً.

أقول: تضافرت الروايات و النصوص على عدم مانعية الرابطة النسبية عن نفوذ الشهادة كما تضافرت الفتاوى عليه، و لأجل عدم خلاف بين الأصحاب نقتصر بذكر الكلمات عن نقل الروايات التي نقلها الحرّ العاملي في وسائله^(١) اتفق الأصحاب على عدم كون النسب مانعاً إلا أنهم اختلفوا في مقامين:

المقام الأول: في جواز شهادة الولد على والده

١- قال المفيد: «تقبل شهادة الوالد لولده وعليه، و تقبل شهادة الولد لوالده و لا تقبل شهادته عليه»^(٢).

٢- وقال السيّد المرتضى: «و مما انفردت به الإمامية في هذه الأعصار وإن روى لها وفاق قديم، القول: بجواز شهادات ذوي الأرحام والقربان بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً من غير استثناء لأحد إلا ما يذهب إليه بعض أصحابنا معتمداً على خبر يرويه من أنه لا يجوز شهادة الولد على الوالد و إن جازت شهادته له و يجوز شهادة الوالد لولده و عليه»^(٣).

٢- المفيد: المقنعة: ٧٢٦.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٦ من أبواب الشهادات.

٣- السيّد المرتضى: الانتصار: ٢٤٤.

و يظهر مما ذكره الشيخ و الشريف المرتضى أن الرأي السائد لأهل السنة، هو مانعية النسب على وجه الإطلاق إلا لفيف منهم قال بالجواز.

٣- قال الشيخ: تُقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده، وتقبل شهادة الوالد على ولده، ولا تقبل شهادة الولد على والده، وبه^(١) قال عمر، و عمر بن عبد العزيز و المزني، وأبو ثور و إحدى الروایتين عن شريح و اختاره المزني، و قال باقي الفقهاء أنها لا تقبل ثم استدل على الجواز بعموم الآية ﴿وَأَشْهِدُوا ذُويَ مَنِّكُمْ﴾^(٢) و ﴿أَشْهِدُوا ذُويَ مَنِّكُمْ﴾^(٣).

ثم قال شهادة الولد على والده لا تقبل بحال. و قال الشافعي: إن تعلق بالمال أو بما يجري مجرى المال كالدين والنكاح و الطلاق قبلت، وإن شهد عليه بما يتعلق بالبدن كالقصاص و حد الفرية، فيه وجهان: أحدهما «تقبل» و الثاني وهو الأصح أنها لا تقبل. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم فإنهم لا يختلفون فيه.^(٤)

٤- وقال الشيخ في النهاية: لا بأس بشهادة الوالدة لولده و عليه مع غيره من أهل الشهادة و لا بأس بشهادة الولد لوالده و لا يجوز شهادته عليه. و لا بأس بشهادة الأخ لأخيه و عليه.^(٥)

٥- وقال الحلبي: ولا تقبل شهادة العبد على سيده و لا الولد على والده بما ينكرانه و تقبل شهادتهما عليهما بعد الوفاة.^(٦)

٦- وقال سلاز: وإن شهد والد لولده، و عليه قبل، و الولد تقبل شهادته لوالده و لا تقبل عليه.^(٧)

١- مرجع الضمير، قبول الشهادة في غير الأخير و أما الأخير أي شهادة الولد على الوالد فقد تعرض بها في المسألة الثانية.

٢- البقرة: ٢٨٢.

٣- الطلاق: ٢.

٤- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادة، المسألة: ٤٤-٤٥.

٥- الطوسي: النهاية: ٣٣٠.

٦- الحلبي: الكافي: ٤٣٥.

٧- المراسم العلوية: ٢٣٣.

- ٧- قال ابن البرّاج: ولا شهادة الولد على الوالد ولا العبد على سيّده.^(١)
- ٨- وقال ابن حمزة: الولد تقبل شهادته لأبيه ولا تقبل عليه.^(٢)
- ٩- وقال ابن إدريس: لا بأس بشهادة الوالد لولده وعليه، مع غيره من أهل الشهادة ولا بأس بشهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته عليه وقال السيّد المرتضى: تجوز أيضاً شهادته عليه والأول هو المذهب وعليه العمل والإجماع منعقد ولا اعتبار بخلاف من يعرف باسمه ونسبه.^(٣)
- ١٠- وقال العلامة في الإرشاد: وكذا تقبل شهادة النسيب على نسبية إلا الولد على والده خاصة.^(٤)
- ١١- وقال ابن سعيد: «و تقبل شهادة ذوي النسب بعضهم لبعض، و عليهم إلا شهادة الولد على والده فإنها لا تقبل حياً و تقبل شهادته عليه بعد موته.»^(٥)
- ١٢- و ذكر العلامة في مختلف الشيعة أنه مختار ابني بابويه.
- أقول: لا شك في أصل الحكم و عدم مانعية الرابطة النسبية إنّما الكلام في صحّة الاستثناء وهي تعتمد على الأمور التالية:
- أ: الشهرة الفتوائية تكشف عن وجود النصّ و إن لم يصل إلينا بعينه، وقد أشار الصدوق إلى ذلك النصّ بقوله: «وفي خبر آخر أنه لا تقبل شهادة الولد على والده.»^(٦)
- ب: قوله سبحانه: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان/ ١٥) بدعوى أنّ ردّ قول الوالد و تكذيبه يضادّ المصاحبة بالمعروف.

١- ابن البرّاج: المهذب: ٥٥٨/٢.

٢- ابن إدريس: السرائر: ١٣٤/١.

٣- ابن سعيد الحلبي: الجامع للشرائع: ٥٣٩.

٤- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣١.

٥- مجمع الفائدة، قسم المتن: ٤٠٤/١٢.

٦- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٦، الحديث ٦.

ج: هو نوع عقوق يمنع عن قبول الشهادة.

أقول: إن الشهرة الفتوائية لا تقبل الإنكار و لم يعلم الخلاف من السيد، على نحو القطع والجزم ، لأنه بصدد بيان أصل الحكم أي أن النسب لا يمنع عن جواز الشهادة إجمالاً و عند ذلك نسب الاستثناء إلى بعض علمائنا من دون تبين لرأيه فيه. نعم فهم ابن إدريس - كما مرّ - من كلامه، خلاف ما استظهرناه و أن شهادة الولد على الوالد نافذة عنده. و يظهر من العلامة في الإرشاد، التردد، ونقل التردد عن تحريره أيضاً، لكنّه في المختلف أفتى بمذهب المشهور^(١) لكن الذي يصدنا عن الاعتماد على مثل تلك الشهرة أنها مستندة إلى ما فهموه من ظاهر الكتاب و أن نفوذها على خلاف المصاحبة بالمعروف أو أنه عقوق و من المعلوم عدم دلالة على ما راموه، فإن الآية بصدد بيان حكم المعاشرة بما هي هي، مع قطع النظر عن سائر الطوارئ كما إذا كانت في السكوت، إماتة للحق، و إحياء للباطل فهي غير ناظرة إلى هذه الصور

و منه يظهر حال العقوق، فإن حرمتها سواء أفسرت بالعصيان و ترك الشفقة والإحسان والاستخفاف أم غيرها ناظر إلى الحياة العادية ولا حكومة لها على سائر الواجبات والمحرمات، فلو كانت إطاعته سبحانه موجبة للعقوق، فلا عبرة بمثل ذلك العقوق قال سبحانه: ﴿وإن جاهدك على أن تُشرك بي ما ليس لك به علمٌ فلا تُطعهُمَا﴾ (لقمان/ ١٥).

وإن شئت قلت: إن ما دلّ على لزوم المصاحبة بالمعروف أو الاجتناب عن العقوق كدليل النذر واليمين ناظر إلى ما هو مباح و حلال بالذات و أما المحرم و الواجب، فلا يقلبها عما هو عليه، فلا يكون الحرام جائزاً إذا كان تركه على خلاف المصاحبة بالمعروف أو موجباً للعقوق كما لا يكون حلالاً بالنذر واليمين، ومثل الحرام، الواجب فلا ينقلب عما هو عليه بهذه الطوارئ و العوارض.

١- العلامة الحلّي: مختلف الشيعة، الفصل السابع في الشهادات: ١٦٨.

هذا وأن دليل القول بجواز الشهادة قوي جداً، فإنه يعتمد:

على قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (النساء/ ١٣٥). فإنه صريح في جواز الشهادة على الوالدين و التحريض على الشهادة دليل على قبولها و إلا يكون لغواً. وقد اتفقت كلمة الأصحاب على قبول شهادة الولد على الوالدة و إنما الخلاف في شهادته على الوالد.

وتؤيد الجواز رواية علي بن سويد السائي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: كتب في رسالته إلي: «سألت عن الشهادات لهم فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا»^(١)، والضييم هو الظلم.



المقام الثاني: في شهادة الزوج و الزوجة

هذا هو المقام الثاني الذي أشرنا إليه فيما سبق، وقد تبين أن العلة النسبية غير مانعة عن قبول الشهادة إلا في مورد واحد على رأي بعض الأصحاب و أما الرابطة السببية، فغير مانعة بالاتفاق منّا و أما أهل السنة فهم على طوائف ثلاثة بين قائمة بالجواز مطلقاً كالشافعي أو نافية مطلقاً، كأهل العراق، ومفصلة بين شهادة الزوج لزوجته فتقبل دون العكس.^(٢) إنما الكلام بين أصحابنا في لزوم ضمّ عدل آخر، بحيث لولاه لما ترتب الأثر على الشهادة مطلقاً و إن ضمّ إليها يمين، و عدم لزومه.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و رواه في الباب ١٩ عن داود بن الحصين برقم ٣.

٢- متوافيك نصوصهم عن كتاب الخلاف للشيخ الطوسي.

توضيحه: أنه قد تبين فيما سبق و ستوافيك، حجّة شهادة العدل الواحد مع اليمين، في مورد المال و الحق. كما أنّ من المحقق في محلّه حجّة شهادة المرأة الواحدة في رُبُع ميراث المُستهل، وفي ربع الوصية. فعندئذ، لو قلنا بعدم لزوم ضمّ العدل الآخر في كلا المقامين، تكون شهادة الزوج و الزوجة كشهادة غيرهما، فيجري فيها ما يجري في غيرهما فتكفي - مع شهادة الزوج - يمين المرأة، لكفاية العدل الواحد مع يمين المدّعي في غير مورد الزوجية أيضاً أو تكفي شهادة الزوجة وحدها لإثبات ربع الوصية لزوجها ولا عبرة بيمين الرجل المدّعي إذا كان الشاهد امرأة. وأمّا لو قلنا بلزوم الانضمام، تخرج شهادة الزوج و الزوجة عن الضابطين فلا تكفي في مورد شهادة الزوج، يمين زوجته، و لا تكفي شهادة الزوجة لإثبات رُبُع الوصية، لزوجها.

وأما كلمات الأصحاب فهي على ثلاثة أوجه:

أ: فمنهم من لم يشترط الانضمام وجعل شهادة أحد الزوجين كشهادة غيرهما من باب واحد، كالمفيد في المقنعة و الشيخ في الخلاف، و ابن إدريس في السرائر، و ابن سعيد في الجامع وهم بين من لم يذكر من الضميمة شيئاً كالشيخ في الخلاف، أو ذكره و لكن صرح بكفاية يمين الزوجة كالمفيد في المقنعة و ابن إدريس في السرائر.

قال المفيد: تقبل شهادة الرجل لامرأته إذا كان عدلاً أو شهد معه آخر من العدول أو حلفت المرأة مع الشهادة لها في الديون والأموال.^(١)

وقال الشيخ في الخلاف: تُقبل شهادة أحد الزوجين للأخر، و به قال الشافعي، وقال أهل العراق: لا تقبل، وقال النخعي و ابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجته، و لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها.^(٢)

١- المفيد: المقنعة: ٧٢٦.

٢- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٤٩.

٣- وقال ابن إدريس - بعد التصريح بجواز شهادة كلٍّ للآخر مع عدل آخر- : و قولنا في جميع ذلك إذا كان معه غيره من أهل العدالة على ما أورده بعض أصحابنا وإلا إذا لم يكن معه غيره تجوز أيضاً شهادته له، مع يمين المدعي فيما يجوز قبول شهادة الشاهد الواحد مع اليمين.^(١)

٤- وقال ابن سعيد: و تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر و عليه.^(٢)

فترى أنّ الشيخ في الخلاف و ابن سعيد في الجامع لم يحدثا عن ضمّ العدل بشيء، ولكن الشيخ المفيد وابن إدريس وإن ذكرا ضمّ عدل آخر ولكن استدركوا بأنه لا خصوصية له، وإنّما هو لأجل إكمال البيّنة وإلا فحيث تكفي شهادة الزوج وحدها يثبت المدعى بيمين المدعي (الزوجة).

ب: منهم من يشترط وجود عدل آخر في كلا الطرفين، في نفوذ الشهادة لا لإكمال البيّنة.

٥- قال الشيخ في النهاية: ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها إذا كان معه غيره من أهل العدالة، ولا بأس بشهادتها له، وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء إذا كان معها غيرها من أهل الشهادة.^(٣)

٦- وقال ابن البرّاج: شهادة الزوج لزوجته و عليها، مع غيره من أهل العدالة.^(٤)

ترى أنّ العلمين يذكران العدل الآخر بعنوان القيدية لا لأجل إكمال البيّنة نعم اقتصر ابن البرّاج بذكر شهادة الزوج و لم يذكر الزوجة، ويعلم حكمها من اشتراط العدل في شهادة الزوج، بوجه أولى لأنّه إذا لم تكن شهادة الزوج نافذة

١- ابن إدريس: السرائر: ٢ / ١٣٤ و حاصله أنّه إذا لم يكن معها عدل آخر تقبل شهادة الزوج مع يمين المدعي، دون الزوجة.

٣- الطوسي: النهاية: ٣٣٠.

٢- ابن سعيد: الجامع للشرائع: ٥٣٩.

٤- ابن البرّاج: المهذب: ٥٥٧ / ٢.

وحدها بل مشروطة بضمّ العدل، فشهادة الزوجة له تكون مشروطة بطريق أولى

ج: و منهم من فصل بين شهادة الزوج فلم يعتبر و شهادة الزوجة فاعتبره.

٧- قال المحقق: «و كذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها، مع غيرها من أهل العدالة»^(١).

ثم إن المحقق علّل وجه التفصيل بقوله: «و لعل الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج من أن تجذبه دواعي الرغبة». قال: وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية.

هذه كلمات الأصحاب وإليك النصوص:

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: «تجوز شهادة الرجل لامرأته. والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»^(٢).

وفي السند علي بن الحكم وأبو المعزاء والأول مشترك بين الثقة وغيرها و تُميّز الثقة، برواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه - كما في المقام - . والثاني هو حميد ابن المنى الصيرفي الذي قال النجاشي في حقه: «ثقة ثقة» .

وأما الدلالة، فلو قلنا بأنّ الضمير في «معها» يرجع إلى الزوجة، يكون دليلاً على قول المحقق المفصل بين الزوج و الزوجة، ولو قلنا برجوعه إلى الشهادة، المعلومة من القرينة، فيكون دليلاً على القول الثاني كما قيل وفيه تأمل. ولكن الظاهر هو الأول بشهادة الموثقة الآتية.

٢- موثقة سماعة قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال: «نعم» و المرأة لزوجها؟ قال: «لا إلا أن يكون معها غيرها»^(٣).

١- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ٤/ ١٣٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٣- صحيح عمار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته قال: «إذا كان آخر جازت شهادته معه لامرأته». ^(١) وفي بعض النسخ مكان «آخر»، «خيراً» ولكنه لا يلائم مع قوله: «معه» و الرواية صحيحة و عمار بن مروان هو اليشكري الذي وثقه النجاشي مع أخيه عمرو و قال: «هو و أخوه عمرو ثقتان» و إذا كان نفوذ شهادة الزوج مشروطاً بعدل آخر لكان نفوذ شهادة الزوجة أيضاً مشروطاً به لعدم القول بالتفصيل بهذا المعنى فيكون الصحيح دليلاً على الاشتراط مطلقاً.

فتلخص أن الأولين دالان على التفصيل الوارد في كلام المحقق، والثالث دال على القول الثاني أي الاشتراط مطلقاً و لم نجد دليلاً على القول الأول أي عدم الاشتراط مطلقاً، سوى إطلاق حجية قول الشاهد مع يمينه، وإن كان الشاهد زوجاً أو إطلاق حجية قول المرأة في إثبات ربع الوصية و إن كانت المرأة، زوجة المشهود له.

ويمكن أن يقال: إن الزوج و الزوجة في المقام سيان لا فرق بينهما، و أن اشتراط ضم آخر إليها في صحيح الحلبي و موثقة سماعة، لأجل أنه لولا الانضمام، إلى شهادة الزوجة، لا يثبت بشهادتها شيء، إلا مورد نادر و هو إثبات ربع الوصية ولأجل ذلك اشترط ضم آخر إليها، و هذا بخلاف الزوج فإنه تثبت بشهادته بلا ضم آخر، الأموال و الحقوق، إذا حلفت الزوجة، وهو في نفسه كثير، فلم يذكر في شهادة الزوج انضمام عدل آخر و على ذلك فالخبران ناظران إلى غير باب الوصية، فحينئذ، صيانة شهادة الزوجة عن اللغووية (في غير الوصية) يتوقف على الانضمام، دون الرجل، فإنه لو لم ينضم إليه عدل آخر، لما لزم اللغووية لكفاية شهادة الرجل في الحقوق و الأموال مع يمين المدعي (الزوجة).

ولعل من شرط الانضمام في شهادتها كالتائفة الثانية و الثالثة يريدون ذلك

لأنه لا يثبت شيء بشهادتها بلاضم، حتى ربع الوصية.

بقي الكلام في صحيح عمار بن مروان حيث يشترط الانضمام مطلقاً، ولعله ناظر إلى مجال أوسع من باب الحقوق و الأموال، و من المعلوم أنه لا يثبت بشهادة الزوج و لو انضم إليها يمين المدعي، كثير من الأمور، إلا أن يضم إليها عدل آخر أو امرأتان.

ثم إن المراد من قوله: «إذا كان معها غيرها» في صحيح الحلبي و الموثقة، ما يكفي في إثبات المطلوب، و عليه لا يكفي ضم امرأة عادلة أو رجل عادل، بل لابد من ضم امرأة و رجل حتى تكتمل البيّنة، وهذا بخلاف المراد من الانضمام في ناحية الزوج فيكفي الرجل الواحد، أو الامرأتان.

ثم إن مورد الروايات كمورد شهادة الوالد أو الولد هو جواز شهادة أحد الزوجين لآخر، و يمكن إلحاق صورة الشهادة على أحدهما به و ادعاء الأولوية، لابتعادها عن التهمة و يمكن أن يتمسك في إثبات الجواز بإطلاق أدلة حجّية شهادة العدل إذا تمت شرائطها، كما لا يخفى.

شهادة الصديق لصديقه

وتقبل شهادة الصديق لصديقه و إن تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة، لأن المفروض عدالته و ليس مطلق التهمة مانعة، و منه يُعلم جواز شهادته عليه بالأولوية. و لشمول أدلة حجّية شهادة العدل لكلتا صورتين.

المسألة الرابعة: في عدم نفوذ شهادة السائل

اتفقت كلمة الأصحاب على عدم جواز شهادة السائل في الجملة، و إن اختلفوا في بعض مصاديقه:

وقبل أن نذكر كلمات الأصحاب، نذكر صورته المختلفة حتى نكون في

دراسة الروايات على بصيرة .

إن الاستجداء وسؤال الناس له صور مختلفة:

أ: السائل بكفه مع اتخاذه حرفة و ربها يملك معاش شهر أو سنة، ومع ذلك يستجدي كل يوم بكفه لأنه اتخذه حرفة.

ب: المستجدي بالدوران على الأبواب و الأسواق والناس و ربها يقنع بقليل من النقد و المتاع و شيء من الخبز و يتخذه مهنة.

ج: من تدفعه الضرورة في الحياة إلى الاستجداء على وجه مؤقت، و ربها يكون الداعي إليه، هو تأخير راتبه التي يصل إليه من بلده، أو طروء حادث قاصم، لا يقيم ظهره إلا السؤال بالكف أو بالدوران.

د: من يسأل الناس و يطلب الإعانة بالباشرة و بنفسه مع الوقار، و المذاكرة على نحو يحفظ شرفه و كرامته، ولا يريق ماء وجهه.

هـ: من يسأل الناس لا بالباشرة و بنفسه، بل يتوسط بعض الناس في جلب الأموال إليه سواء كان الإرسال بواسطة، أو بلا واسطة و إن كان لها دور في توجيه الناس إليه.

و: الطفيلي و هو من يحضر طعام الغير بلا دعوة.

هذه هي صور المسألة، وإليك نصوص الأصحاب، لدراسة تبين سعتها لجميع الصور أو بعضها:

١- قال الشيخ: لا تجوز شهادة السائلين على أبواب الدور وفي الأسواق، و تجوز شهادة ذوي الفقر والمسكنة المتجملين، الساترين لأحوالهم إذا حصل لهم شرائط العدالة.^(١)

٢- وقال ابن البرّاج: و لا شهادة السائلين في الأسواق و لا على أبواب الدور.^(١)

٣- وقال ابن إدريس: قد روي أنه لا تجوز شهادة السائلين على أبواب الدور و في الأسواق و إن كانت شرائط العدالة فيهم حاصلة، إلا أن ذلك يختص بمن يكون ذلك عادته و صناعته، و يتخذ ذلك حرفة و صناعة و بضاعة فأما من أخرجته ضرورة مٌجحفة في بعض الأحوال، فلا تردّ شهادته بحال لأنه لا دليل على ذلك و قد أعطينا الرواية الواردة بذلك حقها.^(٢)

ووافق المحقق و قال: ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته.^(٣)

٥- وقال العلامة بعد نقل كلام ابن إدريس: الوجه المنع.^(٤)

٦- واستحسن الشهيد تفصيل المحقق في المسالك.^(٥)

وأما الروايات فهي كما تلي:

١- صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: «كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه»^(٦) وفي سند الحديث «العمركي» وهو ابن علي البوفكي و «بوفك» قرية بنيسابور، وثقه النجاشي.

٢- موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه» قال أبو جعفر عليه السلام: «لأنه لا يؤمن على الشهادة و

١- ابن البرّاج: المهذب: ٥٥٨/٢. ٢- ابن إدريس: السرائر: ١٢٢/٢.

٣- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ١٣٠/٤.

٤- العلامة الحلبي: مختلف الشيعة، كتاب القضاء: ١٦٦.

٥- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٢/٢.

٦- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

ذلك لأنه إن أعطي رضي وإن مُنع سخط»^(١).

وفي السند ابن فضال والظاهر أن المقصود هو والد الحسن بن علي بن فضال بشهادة رواية ابن خالد عنه وفي رواية الشيخ جاء التعليل جزء من كلام الرسول.

٣- معتبر الحميري في قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن السائل بكفه أتجوز شهادته؟ فقال: «كان أبي يقول: لا تقبل شهادة السائل بكفه»^(٢).

لا شك في شمول الروايات، لمن يتخذ الإستجداء مهنة وحرقة سواء أكان السؤال بالكف، أو بالدور على الأبواب والناس، والذوق الفقهي يساعد إلغاء خصوصية السؤال بالكف، كما لا شك في عدم شموله، لمن دفعته الضرورة إلى الاستجداء بكلا الطريقتين على وجه لم يتخذه مهنة وإنما اتخذه طريقاً لسد الجوع و صيانة الحياة.

إنما الكلام في مَنْ يسأل الناس مباشرة وبنفسه، لكن مع حفظ الوقار والكرامة واختار الشهيد الثاني دخوله فيها، قائلاً بأن المراد بالسائل بكفه، من يباشر السؤال والأخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه^(٣).

و لكن الظاهر عدم دخوله فيها للفرق الواضح بين الأولين و هذا القسم، ففيها يصدق قوله عليه السلام: «إنه لا يؤمن على الشهادة و ذلك لأنه إن أعطي رضي و إن منع سخط» و التعليل و إن لم يكن من قبيل ملاكات الأحكام و مناطاته بل من قبيل الحُكْم والنكات، لكنه يصلح لأن يكون سبباً لانصراف الروايات عن القسم الرابع لعدم وجوده فيه. و إنما يوجد بوجه غالب في القسمين الأولين.

ومنه يظهر حال القسم الخامس و عدم دخوله تحت الروايات، وأما الطفيلي

١ و ٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٥ من أبواب الشهادات الحديث ٤، ٣.

٣- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٢ / ٢.

فهو خارج عن موردها وإلحاقه بها، أشبه بالقياس إلا إذا اتخذ حرفة ومهنة ويرصد كل يوم و ليلة، الضيافات، حتى يدخل في زمرة المدعويين وهذا أيضاً لو سُمِحَ له بالدخول يرضى وإن مُنِعَ سقط.

ثم إن السؤال و الاستجداء إذا تضمن كذباً أو تدليساً، فهو حرام موجب للفسق، وإلا فلا دليل على حرمة سوى كونه موجباً لإراقة ماء الوجه و هدم الكرامة الإنسانية و لعلّه كاف في حرمة و إيجاد الفسق، وقد ورد في الحديث أن الله تبارك و تعالى فوض إلى المؤمن كل شيء إلا إذلال نفسه...^(١) قال سبحانه ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْباً فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافاً وَ مَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (البقرة/ ٢٧٣).

فلو قلنا بأن القيد احترازي و أنّ معنى الآية: هؤلاء الذي أحصروا في سبيل الحق، لا يسألون الناس إلحافاً و إنما يسألونهم بلا إلحاف و إصرار، فيكون دليلاً على عدم كون السؤال مذموماً للفقير الواقعي إذا كان مجرداً عن الإصرار و أمّا لو قلنا بأن القيد ناظر إلى بيان حال نوع الفقراء حيث يسألون الناس إلحافاً و إصراراً، و معنى الآية أنّ هؤلاء المحصورين ليسوا من هذه الطبقة، فيكون معنى الآية أنهم لا يسألون أبداً و إن كان النبي يعرفهم بسيماهم و بعلامة موجودة في وجوههم، فتكون الآية دليلاً على ذم السؤال مطلقاً و إن كان مع الإصرار أشد. إلا إذا وجب لحفظ الحياة فيرتفع الذم.

المسألة الخامسة: في شهادة الضيف والأجير

اتفقت كلمة الأصحاب على أنه تجوز شهادة الضيف للمضيّف و عليه،

١- الوسائل: الجزء ١١، الباب ١٢ من أبواب الأمر بالمعروف، الحديث ٣.

مثل اتفاقهم على جواز شهادة الأجير على الموجر، وإنما اختلفت في جواز شهادته للموجر على قولين فالمشهور من عصر والد الصدوق الذي توفي عام ٣٢٩ وولده المتوفى عام ٣٨١ إلى عصر ابن حمزة صاحب الوسيلة الذي توفي حوالي عام ٥٥٠ هو عدم الجواز تمسكاً بنصوص ستة دالة على المنع وأول من خالفهم وأفتى بجوازها هو ابن إدريس (٥٤٣-٥٩٨) وتبعه المحقق (٦٠٢-٦٧٦) والعلامة في كتابيه: الإرشاد والمختلف، والشهيد الثاني والمحقق الأردبيلي، فأصبحت المسألة ذات قولين أحدهما للقدماء والآخر للمتأخرين إلا ابن سعيد فإنه وافق القدماء كما سيوافيك والكل يستمد من الدليل النقلى ومورد الخلاف فيها إذا تحمّل الشهادة وأداها وهو بعد لم يفارقه وأما إذا أدى بعد مفارقتة الموجر، فلا خلاف فيه. ثم إن الخلاف في الأجير والموجر لا في الموجر والمستأجر وإليك نقل كلماتهم:

١- قال الشيخ: ومن أشهد أجيراً له على شهادة ثم فارقه، جازت شهادته له، وتجوز شهادته عليه وإن لم يفارقه، ولا بأس بشهادة الضيف إذا كان من أهلها.^(١)

٢- وقال أبو الصلاح الحلبي: ولا تقبل شهادة الشريك فيه ولا الأجير لمستأجره.^(٢)

٣- وقال ابن البراج: شهادة الأجير على مستأجره سواء كان مقيماً معه أو كان قد فارقه، وشهادته له بعد مفارقتة.^(٣)

٤- وقال ابن حمزة: لا تقبل شهادة خمسة نفر... والأجير إذا شهد لمستأجره مادام معه.^(٤)

١- الطوسي: النهاية: ٣٢٧.

٢- الحلبي: الكافي: ٤٣٦ والمراد من المستأجر، هو الموجر فلا تغفل.

٣- ابن البراج: المهذب: ٥٥٦/٢. ٤- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣٠.

٥- وأول من خالف الرأي العام، هو ابن إدريس فقال:

ولا شهادة الخصم والخائن وقال شيخنا «والأجير» وهذا خبر واحد لا يثبت إليه ولا يُعَرَّج عليه بل شهادة الأجير مقبولة سواء كانت على من استأجره أو له، و سواء فارقه أم لم يفارقه لأن أصول المذهب تقتضي قبول هذه الشهادة و هو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة/ ٢٨٢) و ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق/ ٢) ولا مانع يمنع من قبول شهادته و هذا عدل فينبغي أن تُقبَل شهادته فلائنه لا يجرُّ بشهادته إليه نفعاً ولا يدفع عنه ضرراً ولا يعرف بشيء من أسباب الفسق، ولا دليل على ردّ شهادته من كتاب و لا سنة مقطوع بها ولا إجماع - إلى أن قال: - ولا بأس بشهادة الضيف إذا كان من أهلها.^(١)

٦- وقال المحقق: تقبل شهادة الأجير والضيف و إن كان له ميل إلى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكها بالأمانة.^(٢)

٧- وقال ابن سعيد: و تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر... و الأجير على مستأجره و له بعد مفارقتة.^(٣) و مفهومه عدم الجواز إذا لم يفارق و هو موافق لفتوى القدماء كما عرفت.

٨- وقال العلامة: و تقبل شهادة الأجير و الضيف.^(٤)

٩- وقال في المختلف: والوجه عندي أن شهادته إن تضمنت تهمة أو جرّ نفع لم تقبل و عليه تحمل الروايات المانعة.^(٥)

١٠- وقال الشهيد الثاني: إن القول بالقبول أجود.^(٦)

١- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ١٢١-١٢٣.

٢- نجم الدين الحلي: الشرائع: ٤/ ١٣٠.

٣- ابن سعيد الحلي: الجامع للشرائع: ٥٣٩.

٤- ابن المطهر الحلي: إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٨ و مختلف الشيعة، كتاب القضاء: ١٦٦.

٥- زين الدين العاملي: المسالك: ٢/ ٤٥٢.

١١- وقال المحقق الأردبيلي - بعد المناقشة في سند الروايات المانعة و دلالتها: و لكن عموم أدلة القبول و الجواز كثيرة و ليس في المنع شيء عن صحيح صريح، فالمصير إليه و تخصيص الأدلة مشكل.^(١)

أقول: إن مقتضى القواعد العامة هو القبول، و الرد يحتاج إلى الدليل، إذ يكفي في الجواز الآيتان المباركتان و عموم أدلة حجية البيّنة و ما جاء في رواية مسعدة بن صدقة، «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»^(٢) إنّما المهم دراسة أدلة القائلين بالمنع، و إليك سردها:

١- موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائماً» قال: «و يكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس به له بعد مفارقتة».^(٣)

يلاحظ عليه: أنّ الحديث كسيف ذي حدّين، صالح للاستدلال لكلا القولين، أمّا الجواز، فلظهور لفظ الكراهة فيه و أنّها ليست ممنوعة منعاً باتاً، مضافاً إلى أنّ مفهوم قوله: «ولا بأس به له بعد مفارقتة» وجود البأس قبل مفارقتة وهو يعادل الكراهة لا الحرمة، وأمّا المنع، فلما ذكره الأردبيلي من أنّ الكراهة المصطلحة هنا بعيدة إذ لو كانت الشهادة مقبولة، ينبغي وجوبها عيناً مع الغير و إلا كفاية^(٤) و بعبارة أخرى أنّ مورد الشهادة هو الحقوق والأموال، فلو كانت الشهادة جامعة الشرائط، يجب القبول، وإلا فيحرم، ولا تتوسط الكراهة بينهما في مورد الشهادة، من غير فرق بين الأداء والقبول.

٢- صحيح صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل أشهد أجيره

١- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢/٤٠٩.

٢- الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٤- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢/٤٠٨.

على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال: «نعم و كذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته»^(١).

أقول: إنَّ القيد جاء في كلام الراوي و ثبوت الحكم للموضوع المقيد في لسانه لا يكون دليلاً على عدمه عند انتفاء القيد. اللهم إلا أن تستظهر مدخلية في الحكم من تكراره في لسان الإمام في العبد الذي عطفه الإمام عليه مع هذا القيد و إن لم يسأله الراوي عنه.

٣- موثق سماعه قال: سألته عما يرد من الشهود، قال: المريب، و الخصم، و الشريك و دافع مغرم، و الأجير و العبد و التابع و المتهم، كل هؤلاء ترد شهادتهم^(٢). وفي السند «الحسن» وهو الحسن بن علي بن زياد الوشاء، وهو من الطبقة السادسة الذي يروي عنه الحسين بن سعيد الأهوازي وهو من الطبقة السابعة و الحديث موثق. وقد جاء الأجير مقابل التابع، ولعل المراد من الثاني خادم البيت و هذه الروايات الثلاث صالحة للاحتجاج سنداً و مضموناً، و أما الثلاث الآتية فلا تصلح إلا للتأكيد.

٤- خبر العلاء بن سيبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير»^(٣). وهو ضعيف السند، و المحكي عمل الإمام لا قوله فلا يؤخذ بإطلاقه، إلا يستظهر أن ملاك المنع هو كونه أجيراً فقط، لا كونه جازراً لنفسه النفع أو دافعاً عن نفسه الضرر.

٥- روى الصدوق مرسلًا في الفقيه: و قال في حديث آخر قال: لا تجوز شهادة المريب و الخصم و دافع مغرم أو أجير أو شريك أو متهم أو تابع^(٤).

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٧.

٦- وروى أيضاً مرسلًا في معاني الأخبار قال: «قال النبي ﷺ: لا تجوز شهادة خائن... ولا التابع من أهل البيت»^(١) وفسره الصدوق بالخادم والتابع والأجير

والحديثان الأخيران ضعيفان للإرسال والأحاديث التي يمكن الاحتجاج بها هي الثلاثة الأولى ولعلها كافية، فما ذهب إليه القدماء أقوى ولكن المتأخرين القائلين بالجواز أولوا الروايات المانعة بالنحو التالي:

١- الممنوع هو الإشهاد و أما إذا تحمّل - مع المنع - تجوز شهادته و يؤيده أن الوارد في صحيح صفوان، هو الإشهاد قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه.^(٢)

يلاحظ عليه: مضافاً إلى أن القيد في لسان الراوي، لا الإمام، وقد أتى به مقدمة للسؤال عن حكم نفس الشهادة على أنه لا يساعده لسان سائر الروايات، فإن المطلوب فيها هو بيان حكم الشهادة، وأدائها لا الإشهاد والتحمّل.

٢- حمل المنع على الكراهة، ولكنه لا يساعده موثقة سماعة لأنه ورد الأجير فيها في عداد الشريك ودافع مغرم، ولا يمكن حمل النهي فيهما على الكراهة والمرجوحية على أنك عرفت أنه لا معنى للمرجوحية.

٣- حمل المنع على ما إذا كانت هناك تهمة كجلب نفع أو دفع ضرر كما لو شهد بدفع الثوب لمن استأجره على قصارته أو خياطته.

يلاحظ عليه: أن الرد يكون عندئذٍ أمراً استثنائياً وعندئذٍ يطرح السؤال التالي وهو إذا كان الأصل هو القبول، فلماذا ذكر عدمه بصورة الضابطة؟

٤- المراد هو الخادم الذي يوجر جميع منافعه، كما فسر به الصدوق، بقريئة

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٨ ولاحظ الفقيه: ٣/ ٢٥ ط النجف و معاني الأخبار: باب التابع والمعتز: ٢٠٨ ط الغفاري.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

قوله: «فارقه» فيكون الدليل أخص من المدعى، ولا يدل على رد شهادة كل أجير و إن كان أجيراً يوماً أو يومين و شهد .

والذي تسكن إليه النفس هو الأخذ بالمنع، غير أنه إذا أعاد الشهادة بعد المفارقة، تقبل قطعاً، كما سيوافيك في مبحث اللواحق.

١٠ بحث في اللواحق

١- الأولى: هل يشترط كون الشاهد جامعاً لشرائط القبول حين تحمل الشهادة، أو يكفي كونه كذلك حين التأدية فتظهر الثمرة في الصغير والكافر، و الفاسق المعلن إذا عرفوا شيئاً و تحمّلوه و هم في تلك الحال المانعة من القبول ثم زال المانع عنهم فأقاموا ما تحمّلوه. التحقيق هو الثاني و ذلك بوجهين:

١- عموم الأدلة، فإنهم عند التأدية من مصاديق البيّنة العادلة.

٢- الروايات الخاصة المتضاربة الدالة على قبول شهادة الذمي واليهودي والنصراني بعد ما أسلموا و إن تحمّلوا في حال كفرهم^(١) ولا يعادله ما في صحيح جميل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتموز شهادته؟ قال: «لا، و يحمل على الإسلام المجرد من الاقتران بالعدالة».

وما ورد في قبول شهادة الصبيان إذا تحمّلوا قبل البلوغ و أدوا بعده^(٢).

ولو شهد العبد على مولاه فرُدّت ثم أعادها بعد زوال المانع أو شهد الولد على الوالد ورُدّت ثم مات الأب وأعادها، فمقتضى الضابطة، الأخذ بمقتضى الإطلاقات وقد أشار إليه الشيخ في خلافه و نقل الأقوال وقال: إذا شهد صبي أو عبد أو كافر عند الحاكم فردّ شهادتهم ثم بلغ الصبي و أعتق العبد و أسلم الكافر

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١-٧.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢١ من أبواب الشهادات، الحديث ١-٤.

فأعادوها قُبِلَتْ، و كذلك إن شهد بالغ مسلم حرّ بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثمَّ عُدِّلَ فأقامها بعينها قُبِلَتْ منه و حكم بها و به قال داود، وأبو ثور، و المزني و قال مالك : أرذ الكل، وقال أهل العراق و الشافعي: أقبل الكل إلا الفاسق الحرّ البالغ فإنه إذا رُدَّتْ شهادته لنفسه ثمَّ أعادها وهو عدل لا تقبل شهادته، دليلنا: كل ظاهر ورد بقبول شهادة العدل فإنها محمولة على عمومها.^(١)

نعم ورد في رواية السكوني، تقييد جواز شهادة العبد، بعدم سبق الردّ روى عن علي عليه السلام: «والعبد إذا شهد بشهادة ثمَّ أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق»، وقال علي عليه السلام: «وإن أعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته».^(٢)

ولعلَّ عدم القبول لأجل أن ردَّ الحاكم كان لنفسه لا لكونه عبداً، فلو عُتِقَ مع بقاء الحال لا يُقبل.

وأما ما روي عن علي عليه السلام، فظاهر فيها إذا كان العتق لأجل الشهادة، فيكون الرد لأجل التهمة.

وأما الفاسق، فهو على قسمين: معلن و مستتر، فلا شك في قبول شهادة الأول بعد التوبة والصلاح، وإن رُدَّتْ في حال الفسق إنما الكلام في المستتر إذا قام فردّت بجرحه ممن له خبرة بباطن أمره ثمَّ تاب، فإن شهد بأمر جديد فتقبل و أما لو أعاد ما رُدَّتْ فربما يستشكل قبول شهادته لأجل تهمة الحرص على رفع الشبهة عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر و دفع العار عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر، ولكنه شبهة في مقابل الإطلاقات و العمومات، فلا يعتد بها كما ذكره المحقق.

الثانية: المعتبر في قبول شهادة الشاهد - مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه - علمه بما يشهد به، سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له و عليه للإشهاد، أم اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم و ترتب عليه

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٦٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١٣.

صحة الشهادة في المواضع التالية:

١- إذا سمع الإقرار من المقرّ بلا استدعاء من الطرفين أو الطرف الواحد، وما هذا إلا لأن الأمر بالإشهاد في الآية، أمر إرشادي، وأمّا أنه هل تجب عليه الإجابة إذا دعي أو لا؟ فسيجيء تحقيقه.

٢- لو سمع اثنان يوقعان عقداً كالبيع والإجارة والنكاح.

٣- إذا شاهد الغصب أو الجناية.

٤- إذا سمع منهما ما يوجب حكماً وإن قال الغريبان أو أحدهما لا تشهد عليهما.

إنما الكلام في الصورة الخامسة أي إذا استتر فنطق المشهود عليه مسترسلاً فالمشهور عند علمائنا هو قبولها وخالف ابن الجنيد و سيوافيك نقل كلامه عن غاية المراد.

قال الشيخ في الخلاف: شهادة المختبي مقبولة وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً و يجحده جهراً، فخبئ له صاحب الدين شاهدين يريانه ولا يراهما ثم حاوره الحديث فاعترف به فسمعه و شاهدها، صحّت الشهادة و به قال ابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، و عمرو بن حريث القاضي والشافعي، و ذهب شريح إلى أنها غير مقبولة، و به قال النخعي والشعبي. وقال مالك: إن كان المشهود عليه جلدأ قبلت وإن كان مغفلاً يُجَدَع مثله لم أقبلها عليه. دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى^(١) وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٢) وهذا شهد بالحق لأنه علمه.^(٣)

١- قال في المسألة المتقدمة: إذا شهد صبي... ثم بلغ و شهد يقبل لأن كل ظاهر ورد بقبول شهادة العدل فإنها محمولة على عمومها.

٢- الخلاف، ج ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٦١.

٣- الزخرف: ٨٦.

قال ابن إدريس: إذا سمع الشاهد رجلاً يقرّ بدين، فيقول: لفلان عليّ ألف درهم، صار السامع به شاهداً بالدين، قال المقرّ إشهدوا عليّ بذلك أو لم يقل، وكذلك إذا شاهد رجلين تعاقدوا عقداً، كالبيع، والصلح والإجارة والنكاح، وغير ذلك، وسمع كلام العقد، صار شاهداً بذلك، وكذلك الأفعال، كالغصب، والقتل، والإتلاف، يصير به شاهداً، وكذلك إذا كان بين رجلين خلف في حساب، فحضرنا بين يدي شاهدين وقال لهما قد حضرنا لتتصدق، فلا تحفظا علينا ما يقرّ به كلّ واحد منا لصاحبه، ثم حصل من كلّ واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين، صارا شاهدين، ولا يلتفت إلى تلك المواعدة، لأن الشاهد بالحق، من علم به، فمتى علم له صار شاهداً.

فأما شهادة المختبي فمقبولة عندنا، وهو إذا كان على رجل دين، يعترف به سرّاً ويحده جهراً، فاحتال صاحب الدين، فخبأ له شاهدين، يسمعانه، ولا يراهما، ثمّ جراه، فاعترف به، وسمعاه، وشهدا به، صحّت الشهادة عندنا، وخالف في ذلك شريح فقط. (١) تحت تكملة شرحه.

وعن غاية المراد عن ابن الجنيد المنع حيث قال: «أو كان من خدع فسّير عنه لم يكن له أن يشهد عليه» ثمّ ردّ عليه أنه سبقه الإجماع أو تأخر عنه.

وقال في الجواهر بعد نقل كلام غاية المراد: وهذا هو العمدة. (٢)

وأورد عليه بأن هذه الشهادة في إثارة التهمة ليس بأقل من التبرع بالشهادة في حقوق الأدميين قبل السؤال في الحاكم في مجلس الحكومة، فإذا كانت الثانية مردودة فلتكن الأولى كذلك.

يلاحظ عليه: ما ذكرنا من أنّ مطلق التهمة ليس بمانع وإلا يلزم ردّ غالب الشهادات وإنما المانع ما ورد فيه النص بالخصوص أو قام على ردّه الإجماع كما هو

٢- النجفي: الجواهر: ٤١/ ١٠٠.

١- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ١٢٠-١٢١.

المدعي في باب التبرع، وليس المقام من أحدهما، على أن الداعي لتحمل الشهادة بهذا النحو ربما يكون باستدعاء من صاحب الحق على وجه يشق عليه رده، وليس مثل هذا دليلاً على الحرص للشهادة.

حكم إقامة الشهادة بلا إظهار

إذا تحمّل الشهادة بلا استدعاء من المشهود له و عليه، فهل تجب عليه الإقامة إذا دُعي إليها أو لا بعد الاتفاق على وجوبه إذا شهد بالاستدعاء، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (البقرة/ ٢٨٣).

ولنذكر كلمات الأصحاب:

١- قال ابن الجنيد (ت ٣٨١): وإذا حضر الإنسان حساب اثنين فأقرّ أحدهما لآخر سبباً ثمّ جحدته إتياء فاحتج إلى شهادة الحاضر كان ذلك إلى الشاهد إن شاء حكى ما حضر من غير أن يثبت الشهادة وإن شاء تأخر لأن صاحب الحق لم «يستر» عنه الشهادة. (١)

٢- قال الشيخ: و من علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثمّ دُعي إلى أن يشهد كان بالخيار في إقامتها وفي الامتناع منها اللهم إلا أن يعلم أنه إن لم يُقمها بطل حق مؤمن فحينئذ تجب عليه إقامة الشهادة. (٢)

٣- قال أبو الصلاح: هو مخير فيما يسمعه و يشاهده بين تحمّله و إقامته وتركها. (٣)

١- ابن الجنيد: مختلف الشيعة، كتاب الشهادات، ١٧٣، ولعل الصحيح «لم يطلب منه».

٢- الطوسي: النهاية، كتاب الشهادات، ٣٣٠.

٣- الحلبي: الكافي: ٤٣٦.

٤- وقال ابن البرّاج: إذا علم شيئاً ولم يكن قد أشهد عليه ثم دُعي إلى الشهادة بذلك، كان مخيراً بين أن يقيمها وبين أن لا يقيمها، فإن علم أنه متى لم يُقّمها بطل حق مؤمن وجب عليه إقامتها. (١)

٥- وقال ابن حمزة: فإذا شاهد شيئاً من ذلك وعلم حقيقته فقد تحمل شهادته و جاز له إقامة الشهادة على حسب ما شاهد و قد تجب إقامتها إذا أدى الامتناع منها إلى ضياع حق من حقوق المسلمين. (٢)

٦- وقال ابن إدريس: ومتى علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثم دُعي إلى أن يشهد فالواجب عليه الأداء لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة/ ٢٨٣) ولا يكون بالخيار في إقامتها. (٣)

ولما كان ظاهر عبارة ابن إدريس موهماً للخلاف والردّ على الشيخ، حاول العلامة في المختلف أن يزيل الوهم و أنه ليس اختلاف بين ابن إدريس والآخرين قال: والتحقيق أنه لا نزاع في المعنى هنا لأن الشيخ قصد بالجواز والخيار من حيث إنه فرض كفاية يجوز تركه، إذا قام غيره مقامه، ولهذا إذا لم يُقم غيره مقامه، وخاف لحوق ضرر بإبطال الحق وجب عليه إقامة الشهادة فإن قصد ابن إدريس الوجوب هنا عيناً فهو ممنوع. نعم في الحقيقة لا يبقى فرق بين أن يشهد من غير استدعاء وبين أن يشهد معه. (٤)

وأما المنصوص فهي على أقسام ثلاثة:

أ: ما يدل على أن الشاهد بالخيار وإن دُعي وهو ما يلي:

١- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣٢.

١- ابن البرّاج: المهذب: ٥٦١/٢.

٣- ابن إدريس: السرائر: ١٣٢/٢.

٤- ابن المطهر الحلي: مختلف الشيعة، كتاب الشهادات، ١٧٣ و الظاهر أن المقصود من «هنا» هو الصورة الأولى أي إذا قام مقامه شخص آخر، وإلا فالوجوب في غير هذه الصورة ليس ممنوعاً.

الشهادة ولم يُشَهِدَ عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت».

والظاهر أنَّ لمحمَّد بن مسلم رواية واحدة رواها الكليني تارة عن ابن محبوب عن العلاء بن رزين عن ابن مسلم عن أبي جعفر، وأخرى عن صفوان بن يحيى عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وثالثة عن ابن فضال عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، وعلى ذلك فتتحد الروايات الثلاث. ^(١) غير أنَّ الأخيرة تشمل على قيد، سقط من الأولين وهو قوله: «إلا إذا علم من الظالم ولا يحمل له إلا أن يشهد».

٢- خبر محمد بن مسلم ^(٢) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال: «ذلك إليه إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، وإن شهد، شهد بحق قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شيء، لأنهما لم يشهداه».

والظاهر أنَّ لمحمَّد بن مسلم رواية ثانية رواها الكليني عن طريق محمد بن هلال، عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر، ورواها الصدوق باسناده المذكور في المشيخة عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام فتتحد الروايتان ^(٣) الواردتان في الوسائل برقم ٦٥٥.

٣- صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشَهِدَ عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت» وقال: «إذا أُشَهِدَ لم يكن له إلا أن يُشَهِدَ» ^(٤).

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٣، ٤.

٢- وصفناه بالخبر، لوقوع محمد بن عبد الله بن هلال في السند ولم يوثق.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٥، ٦.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

ب: ما يدل على لزوم الشهادة إذا دُعي

٤- خبر محمد بن مسلم^(١) عن أبي جعفر الباقر^(ع) في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعي إلى الشهادة قال: «يشهد». ^(٢) ولا يخفى وجود التعارض بينه وبين الرواية الثانية لابن مسلم، حيث إنه^(٣) حكم فيها بالخيار مع الدعوة، و حكم هنا بالشهادة ولو لا الاختلاف في المضمون، لحكمنا بوحده، مع الرواية الثانية وقال في الجواهر: ويؤيده خبر ابن أشيم^(٤) و لكنّه لا صلة له، بالمقام وإنما يدل على أنّ سماع الطلاق كاف في صحته، ولا يتوقف على الإشهاد وهو غير ما نحن فيه.

ج: ما يدل على لزوم الإجابة إذا توقف دفع الظلم عليه

٥- مرسله يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله^(ع) قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد، وإن شاء سكت إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له أن لا يشهد». ^(٥)

وتدل عليه رواية ابن مسلم^(٥) المشتملة على هذا القيد أيضاً كما مرّ وليستا رواية واحدة لاختلاف الراوي و المروي عنه. فابن مسلم يروي عن أبي جعفر^(ع)، ومرسله يونس مروية عن أبي عبد الله^(ع).

ويؤيده ما رواه الصدوق مرسلًا قال: قال الصادق^(ع): «العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً»^(٦) ولعلّه نفس ما جاء في الروایتين وقد نقل بالمعنى.

١- وصفناه بالخبر، لوقوع أحمد بن يزيد في سنده وهو لم يوثق.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٧.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٨.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

٦- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٩.

وبذلك ظهر عدم الخلاف في المسألة فتوى و نصاً ، قال المحقق الأردبيلي :
 «ولا شك أن ظاهر هذه الأخبار عدم وجوب الإقامة مع عدم الاستشهاد أولاً ،
 ولكن العقل يأبى عن ذلك في الجملة و يستبعد تجويز الشارع تضييع حق امرئ
 مظلوم مع علم الشاهد بذلك و بأنه قد يجيئ بشهادته و تجويز السكوت ؛ لأجل
 أنه ما استشهد و إن كان هو قصر في الأول . وتدل على الوجوب ، الآيات و الأخبار
 كما تقدم .

فيمكن التصرف والتأويل فيها (الأخبار الدالة على عدم الوجوب) ، فإنه
 ليس فيها صحيح صريح في جواز السكوت و عدم الشهادة مع العلم بتضييع
 حق الناس و حصر الشاهد فيه مع استدعاء صاحبه الشهادة منه مع عدم الضرر
 عليه ولا على أحد من إخوانه المؤمنين .

فيمكن الحمل على عدم وجوبه العيني ، ولا على عدم طلب صاحبها ، ولا
 على عدم العلم اليقيني ، ولا على عدم الاستدعاء إلى التحمل ، لا الأداء .

قال في الفقيه - بعد نقل رواية محمد بن مسلم و غيرها - : قال مصنف هذا
 الكتاب : معنى هذا الخبر الذي جعل الخيار فيه إلى الشاهد بحساب الرجلين ، هو
 إذا كان على ذلك الحق غيره من الشهود ، فمتى علم أن صاحب الحق مظلوم ولا
 يجيئ حقه إلا بشهادته ، وجب عليه إقامتها ولم يحل له كتبها فقد قال
 الصادق عليه السلام : «العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً» .

كأنه إشارة إلى رواية محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : إذا سمع
 الرجل الشهادة و لم يُشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت إلا إذا
 علم من الظالم فيشهد فلا يحل له إلا أن يشهد ، فتأمل ^(١) .

وقد علمت أن التفصيل - لولا حكم العقل أيضاً - هو مقتضى النصوص .

١- الأردبيلي : مجمع الفائدة : ١٢ / ٥٢٠ - ٥٢١ ، ولا يخفى أن في العبارة ضعفاً و أظن أن لفظة «ولا»
 في الموارد الثلاثة مصحف «أو» العاطفة فلاحظ .

الثالثة: التبرع بالشهادة قبل سؤال القاضي

لا عبرة بشهادة من شهد قبل سؤال القاضي، بلا خلاف، ولكن يقع الكلام في مقامات:

١- الأول: ما هو الدليل على المنع؟

الثاني: بعد ثبوت الدليل و النهي، فهل النهي تكليفي يورث عصيانه الفسق بلا إصرار أو معه، أو وضعي بمعنى عدم ترتب الأثر كيمين المنكر قبل طلب المدعي أو القاضي؟

الثالث: إذا رُدَّت شهادته، فهل تقبل في موضعها في نفس المجلس أو في مجلس آخر أو لا؟

الرابع: هل الدليل يعم الجاهل أو يختص بالعالم؟

الخامس: هل الحكم يختص بحقوق الناس أو يعم حقوق الله تبارك و تعالی؟

وقبل الورود في صلب الموضوع نذكر كلمات الأصحاب:

١- قال المفيد: لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يُسأل.^(١)

٢- قال الشيخ: ولا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة.^(٢)

وقال الحلبي: ولا يجوز أن يشهد إلا أن يُستشهد.^(٣) والمقصود: قبل أن يُسأل، وليس المراد قبل أن يُشَهِد لتعرضه له بعد هذا الكلام.

٤- وقال ابن البرّاج: ولا يجوز لإنسان أن يشهد قبل أن يسأل عن

الشهادة.^(٤)

٢- الطوسي: النهاية: ٣٣٠.

١- المفيد: المقنعة: ٥٧٢٨.

٤- ابن البرّاج: المهذب: ٥٦١/٢.

٣- الحلبي: الكافي: ٤٣٦.

٥- وقال ابن إدريس: ولا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة.^(١)

٦- وقال المحقق: التبرّع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول.^(٢)

٧- قال العلامة: وتردّ شهادة المتبرّع قبل السؤال للتهمة إلا في حقوقه تعالى والمصالح العامة على إشكال.^(٣)

٨- وقال الشهيد الثاني: من أسباب التهمة: الحرص على الشهادة بالمبادرة إليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدّعي أم قبله.^(٤)

ترى أنّ كلام القدامى من العلماء خال عن التعليل بالتهمة وإنّما جاء التعليل بهذا في كلام المحقق و من بعده.

هذا نصوص علمائنا وكان عدم الجواز عندهم أمر مسلّم إلا أنّ المهم دراسة الأمر الأوّل وهو تبيين الدليل مع العلم بأن مقتضى الكتاب والسنة هو حجّية قول العادل فيما لم يقم دليل قاطع على الخروج عن إطلاقهما، فهو محكّم. و يحتمل أن يكون الدليل المخرج أحد الوجوه التالية:

أ: وجود دليل صالح واصل إليهم

إن إطباق القدماء خصوصاً مثل المفيد والشيخ على عدم الجواز، كاشف عن وجود دليل صالح على الحكم وصل إليهم ولم يصل إلينا، ومن البعيد أن يكون الدليل ما سيوافيك عن طريق غيرنا من الروايات التي لا يُحتجّ بها إلا بعد التأكد من صحة مضمونها وقد تقرر في محله أنّ الرسم الدارج بين القدماء من عصر والد الصدوق (ت ٣٢٩) إلى عصر الشيخ (ت ٤٦٠) هو الإفتاء بنفس

٢- نجم الدين الحلي: الشرائع: ٤/ ١٣١.

٤- زين الدين العاملي: المسالك: ٢/ ٤٥٤.

١- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ١٣٣.

٣- ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٨.

عبارة الرواية أو مضمونها كما هو الغالب بتجريد المتن عن الأسانيد و على هذا الفرار، أُلْفَ فقه الرضا لوالد الصدوق، و المقنعة للمفيد والنهية للشيخ وقد كان سيّد مشايخنا المحقّق البروجردي يعتمد على ما ورد في الأخيرين بعض الاعتماد إن لم يجد نصّاً في الكتب الحديثية، وقد مضى اتّفاقهم على لفظة «لا يجوز».

ب: المبادرة مظنة التهمة

إنّ التعليل بالتهمة، جاء في كلام المحقّق فهو أوّل من علّل عدم القبول بأنّه يطرق التهمة إلى الشاهد وأنّه شهد للمدّعي زوراً بسبب حرصه على ذلك، من غير فرق بين كونه قبل دعوى المدّعي أو بعدها متمسكاً بإطلاق ما ورد من عدم قبول شهادة المتهم^(١) و يمتن ركن إلى هذا الوجه، صاحب الرياض و أفتى بأنّه لو انتفت التهمة تُقبَل، وإن رُدّت، كما إذا كان المشهود له عدوّه، والمشهود عليه خصمه أو كانت المبادرة لأجل الجهل بالحكم الشرعي.

يلاحظ عليه: بما ذكرنا سابقاً من أنّ مطلق التهمة ليس مانعاً وإلا يلزم ردّ كثير من الشهادات و إنّها يُردُّ بالتهمة إذا كان هناك نص، أو إجماع فإن تمّ استكشاف النص عن اتفاق القدماء أو أكثرهم أو أحرزنا عدم الخلاف كما عليه صاحب الجواهر^(٢) فهو و إلا فالتمسك بإطلاق ما دلّ على عدم قبول شهادة المتهم، غير تام إذ فيه - مضافاً إلى ما عرفت من أنّه لو أخذنا بإطلاقه لزم ردّ أكثر الشهادات - أنّ المتهم مجمل من حيث المفهوم، إذ من المحتمل أن يكون المراد، المتهم في عقله ودركه، أو بصره و سمعه و بتعبير آخر من عرف بكثرة الغلط و الغفلة، كما عبر به أيضاً الخرقفي في متن المغني و قال: ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط و الغفلة^(٣).

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٣، ٥، ٦.

٢- الجواهر: ١٠٤/٤١.

٣- ابن قدامة: المغني: ١٠/٢٥٥، قسم المتن.

قال المحقق الأردبيلي بعد ذكر هذا الوجه: و أنت تعلم أن التهمة غير ظاهرة خصوصاً إذا كان جاهلاً فإنما نجد كثيراً من يشهد قبل الاستشهاد من غير ميل إلى إثبات المشهود، بل قد يكون إلى عدمه أميل لغرض مثل فقر المشهود عليه أو مصاحبته أو عداوة المشهود له، اعتقاداً لوجوب الشهادة و تحريم كتابتها كيف و العدالة تمنع من الشهادة على الكذب مع العلم بقبحه، و الوعيد في الكتاب و السنة و تحريمه بإجماع المسلمين - إلى أن قال :- و بالجملة ردّ شهادة العدل بمجرد ذلك - مع وجوب قبول العدل و عدم رده بالكتاب و السنة والإجماع - مشكل إلا أن يكون إجماعياً. (١)

ج: التجاوز إلى حریم صاحب الحق

إن الشهادة قبل سؤال الحاكم، تجاوز على حریم حق القاضي لأنه يعتبر فيها سؤاله عن الشهود فحيثما تكون الشهادة قبل السؤال نحو يمين المنكر قبل إذن صاحب الحق، ويشهد على هذا الوجه أنهم قالوا بقبول شهادة المتبرع في المجلس الآخر، بل في نفس المجلس إذا كان بعد سؤال الحاكم فلو كان المانع هو التهمة يجب أن تردّ مطلقاً لبقائها في كلا المجلسين . قال الشهيد في المسالك: «و لو أعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة، واجتماع شرائط الشهادة الثابتة وهذا أجود». (٢)

د: وجود نصوص عن غير طرقتنا

جاء في مسانيد القوم و مستنهم ما يدل على منع تلك الشهادة نظير:

أ: «ثم يجيئ قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها». (٣)

ب: «ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد». (٤)

١- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ٣٩٩/١٢ - ٤٠٠ . ٢- المسالك : ٤٥٤/٢ .

٣- مسند أحمد: ٤٢٦/٤ . ٤- سنن ابن ماجه: ٧٩١/٢ برقم ٢٣٦٣ .

ج: «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يُستشهدوا»^(١).
 إلى غير ذلك من نبويات ، لا يحتاج بها لعدم ثبوت وثيقة روايتها.
 إلى هنا تمّ الكلام في الأمر الأول و تبين أنّ الصالح للاستدلال هو الوجه
 الأول والثالث ويقرب من الأول ادعاء الإجماع على المنع. وإن كان الأول أظهر.
 وأمّا الأمر الثاني أي كون النهي تكليفاً أو وضعياً، فلو قلنا بالوجه الأول أي
 استكشاف النص من كلمات الأصحاب أو كونها معقد الإجماع فالظاهر أنّ النهي
 وضعي لا تكليفي، إرشادي لا مولوي، فيكون النهي لتعليم الشاهد، حتى لا
 يشهد لعدم ترتب الأثر عليها، كالنهي عن بيع مال الغير، إذا لم يتصرف فيه، أو
 عن بيع ما ليس عنده و مثله القول بأنّ دليل النهي، هو التهمة أو التجاوز إلى
 حريم القاضي فالظاهر أنّ النهي، إرشادي لبيان عدم ترتب الأثر نعم لو كان
 المستند الروايات النبوية، فالظاهر أنّ النهي تكليفي، يورث الفسق، وأمّا على
 المختار، فلا يورث الفسق و لا يحتاج إلى توبة.
 ومنه يظهر حال الأمر الثالث من قبولها في نفس المجلس أو بعده،
 لأنّ النهي كان تعليمياً إرشادياً، فإذا وقعت الشهادة في موضعها، لا تردّ.
 وأمّا الأمر الرابع فالظاهر عمومته للعالم والجاهل أي لا يعتدّ بمثل هذه
 الشهادة و إن شهد عن جهل بأداب القضاء الإسلامي .
 وأمّا الأمر الخامس من اختصاصه بحقوق الناس أو شموله لحقوق الله أيضاً
 فالأصحاب فيه على طائفتين: بين متردد في الشمول و جازم بعدم الشمول.
 قال المحقق: أمّا في حقوق الله أو الشهادة للمصالح العامة (كالوقف على
 المساجد و القنطرة) فلا يمنع إذ لا مدعي لها وفيه تردّد^(٢).
 وقال العلامة: و تردّ شهادة المتبرع قبل السؤال للتهمة إلّا في حقوقه تعالى

والمصالح العامة على إشكال.^(١)

وأما الجازم فمنهم الشهيد الثاني، والمحقق الأردبيلي، و صاحب الجواهر . قال الشهيد: وجه التردد من عموم الأدلة الدالة على الرد، و تطرّق التهمة، و من ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالأول لأن هذه الحقوق لا مدعى لها، فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطّلت وهو غير جائز و لأنه نوع من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر وهو واجب و أداء الواجب لا يعدّ تبرعاً وهذا هو الأقوى.^(٢)

والظاهر عدم تصوّر التبرع في الشهادة في الحدود، لما علمت سابقاً من خروجها عن مجال القضاء وأنّ دوره فيها هو العمل بالبيّنة بعد إحراز الشهود، فليس فيها تخصم و ترافع، وعلى ذلك فطبيعة الموضوع تقتضي المبادرة وإعلام الحاكم ولو أغمضنا عن ذلك فالأظهر عدم الفرق بين الحقوقيين، لإطلاق الدليل المستكشف عندنا، و وجود التهمة في كلا الموردين عند غيرنا كما لا يخفى.

الرابعة: في الفاسق إذا تاب لقبول شهادته

إذا كان الشاهد فاسقاً فلا يخلو إما أن يكون عادلاً و ذا ملكة راسخة رادعة، ثم صار فاسقاً فتاب فلا شكّ أنه تقبل شهادته لأنّ ملكة العدالة لا تزول بعصيان واحد، غير أنّ الفسق مانع عن قبول قوله فإذا تاب صار كمن لم يذنب فتقبل شهادته.

إنما الكلام في المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته فقد نقل عن الشيخ في المبسوط أنه قال: «إنه إذا قال له الحاكم تب و تاب قبلت شهادته» و علّله الشهيد الثاني بصدق التوبة المقتضي لعود العدالة و انتفاء المانع فيدخل تحت

١- ابن المطهر الحلّي: إرشاد الأذهان: ٢/ ١٥٨.

٢- زين الدين العاملي: المسالك: ٢/ ٤٥٤، لاحظ مجمع الفائدة: ١٢/ ٤٠٠، والجواهر: ٤١/ ١٠٨.

عموم قبول شهادة العدل.^(١) وقد نقل عن ابن سعيد أيضاً في جامعه و سيوافيك نصه بعد الفراغ من تحليل كلام الشيخ .

أقول: ذكره الشيخ في المبسوط في فصل «شهادة القاذف»، ونحن نذكر موجز كلامه ليتبين أن محور كلامه خصوص القاذف فقط إذا أمره الإمام بالتوبة.

قال: المعصية لا تخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فعلاً أو قولاً فإن كانت فعلاً كالزنا و السرقة و اللواط و الغصب و شرب الخمر فالتوبة ههنا أن يأتي بالضد مما كان عليه و هو صلاح عمله لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحاً صَالِحاً فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ﴾ (الفرقان / ٧٠) فإذا ثبت أنها صلاح عمله^(٢) فمدته التي يقبل بها شهادته سنة و من الناس من قال يُصلح عمله ستة أشهر.

وأما إن كانت المعصية قولاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ردة أو قذفاً فإن كان ردة فالتوبة، الإسلام و هو أن يأتي بالشهادتين و أنه بريء من كل دين خالف الإسلام فإذا فعل هذا فقد صححت توبته، و ثبتت عدالته، و قبلت شهادته، ولا يعتبر بعد التوبة مدة يصلح فيها عمله.

وأما إن كانت المعصية قذفاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قذف سبب أو قذف شهادة فإن كان الأول فالتوبة إكذابه نفسه - إلى أن قال: - فإذا ثبت صفة التوبة فهل تفتقر عدالته التي يقبل بها شهادته إلى صلاح العمل أو لا؟ قال قوم: مجرد التوبة يجزيه و قال قوم: لابد من صلاح العمل و هو الأقوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ (النور / ٥).

وإن كان الثاني أي قذف الشهادة فهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فإتهم

١- زين الدين العاملي: المسالك : ٤٥٥ / ٢، و سيوافيك أن تحليل المسالك يتمشى فيمن كان عادلاً وصار فاسقاً، لا في المشهور الفاسق الذي لم يزل فاسقاً الذي هو مورد كلام المحقق.

٢- كذا في النسخة المطبوعة ولعل الصحيح «أنه أصلح عمله».

فسقة فالتوبة ههنا أن يقول قد ندمت على ما كان مني ولا أعود إلى ما اتهم فيه فإذا قال هذا زال فسقه و ثبتت عدالته وقبلت شهادته ولا يراعى صلاح العمل. والفرق بين هذا وقذف السب هو أن قذف السب ثبت فسقه بالنص وهذا بالاجتهاد عندهم.

و يجوز للإمام عندنا أن يقول تب أقبل شهادتك وإنما قلنا ذلك لأن النبي ﷺ أمر بالتوبة. (١)

أقول: إن الإمعان في كلامه يعطي أنه يقبل توبة الفاسق لغاية قبول الشهادة في مورد واحد وهو قذف الشهادة لا قذف السب فلا يصح أن يقال إن الشيخ يقول بأنه يجوز للإمام أن يقول للعاصي تب أقبل شهادتك وإن كان عصيانه بالفعل دون القول و في القول، بقذف السب وغيره.

نعم ليس كلام الشيخ نقياً عن الإشكال خصوصاً أنه فسر الآية الواردة في قذف الشهادة، بقذف السب، فإن الظاهر أن الآية ناظرة إلى قضية الإفك التي قذفت فيها زوجة النبي أو غيرها بعمل منكر وهي من مقولة قذف الشهادة لا قذف السب هذا كله راجع إلى تفسير كلام الشيخ.

وأما ابن سعيد فقال في جامعه: و لو قال القاضي لشخص تب أقبل شهادتك، فظهرت منه التوبة قبلها. (٢) فالمتبادر من كلامه، من علم منه أنه تاب واقعاً و ندم على ما مضى مع العزم على الترك فيما يأتي، لا مجرد التوبة غير المعلوم كونه لله أو لقبول شهادته.

وأما تحقيق المطلب في المسألة فنقول قد عرفت أن الكلام في المشهور بالفسق و من المعلوم أنه بالتوبة لا يصير عادلاً لأن العدالة ملكة راسخة في النفس تحصل بالمراقبة التامة للوظائف بالإتيان بالواجبات و ترك المحرمات فكيف يكون مجرد التوبة سبباً لرجوع العدالة وما نقلناه عن المسالك إنما يناسب

٢- ابن سعيد الحلبي: الجامع للشرائع: ٥٤١.

١- الطرمي: المبسوط: ٨/ ١٧٨-١٧٩.

العادل الذي صدرت منه المعصية نادراً فإذا تاب يزول المانع و تؤثر العدالة المخزونة في النفس لا في المشهور بالفسق.

نعم لو دلّ الدليل في مورد على أنّ مجرد التوبة كافٍ في قبول شهادة الشاهد نأخذ به و لكن ليس هناك دليل عليه إلا ما ورد في مورد القذف من الروايات التي جمعها الشيخ الحر في الباب ٣٦ من أبواب الشهادات فإن تمت دلالتها نأخذ بها و إلا فالكتاب هو المحكم فإن الظاهر منه عدم كفاية التوبة و لزوم مشاهدة الصلاح في أفعاله بعد التوبة قال سبحانه: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (النور/٥).

ويمكن الجمع بين مفاد الآية والروايات الدالة على قبول توبته، بأنها وردت لردّ الفكرة الخاطئة في عصر صدور الروايات حيث كان الناس يقولون: «توبة القاذف فيما بينه و بين الله و لا تقبل شهادته أبداً»^(١) فلما سُئلوا عليهم السلام عن قبول توبته قالوا بقبول توبته ناويين ردّ هذه الفكرة و أمّا أنه هل تكفي التوبة أو يشترط الصلاح في العمل حتى يتصف بالعدالة فليست الروايات بصدد بيان أحد الأمرين.

هذا ما يرجع إلى نفس المسألة و أمّا ما هو حقيقة التوبة وما شرائطها فإنها يطلب لنفسه مجالاً خاصاً حتى نذكر فيه آراء الفقهاء و المتكلمين و علماء الأخلاق فلنقتصر بما أفاده شيخنا الشهيد في المسالك^(٢) قال: أمّا التوبة الواقعية (التوبة المنقذة من النار) فهي عبارة عن الندم على ما مضى و يترك مثله في الحال و يعزم على أن لا يعود عليه، ثمّ إذا كانت المعصية لا تتعلق بها حقّ الله تعالى ولا العباد فتكفي التوبة ولا شيء عليه سوى ذلك، وإن تعلق بها حقّ مالي كمنع الزكاة و الغصب و الجنايات في أموال الناس فتجب مع ذلك تبرئة الذمة منه، و هل إبراء

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

٢- زين الدين العاملي، المسالك: ٤٥٥/٢.

الذمة محقق للتوبة أو هو واجب آخر؟ فيه وجهان.

وإن تعلق العصيان بما ليس أمراً مالياً كشراب الخمر فله أن لا يُظهره و يتوب، كما له أن يظهر، ليقام عليه الحد.

وإن كان حقاً للعباد كالقصاص فعليه أن يأتي المستحق و يمكنه من الاستيفاء و أما القذف و الغيبة فإن بلغه الأمر فكذلك و إن لم يبلغه ففيه وجهان: من أنه حق آدمي فلا يزول إلا من جهته و من استلزامه زيادة الأذى، فعلى الأول يجب عليه الاستحلال و على الثاني يكفيه الاستغفار في حقه.

وأمّا التوبة الظاهرة التي يترتب عليها قبول الولايات و نفوذ الشهادات فإن كان العصيان قولياً كالقذف فقد وقفت على كيفية التوبة و أنّ الأثر لا يترتب إلا بعد الإصلاح و ما دلّ من الروايات على قبول توبته ليست ناظرة إلى نفي ما ذكرنا و أمّا الفعلية فلا يكفي إظهار التوبة لأنه لا يؤمن أن يكون له في الإظهار غرض فاسد، على أنه لا ينسلك بمجرد التوبة في عداد العدول.

فقد تلخص من هذا البحث الضافي أمور:

١- إنّ العادل إذا فسق بالعصيان الواحد تكفي فيه التوبة ولا يتوقف على مشاهدة العمل الصالح في حياته.

٢- إذا كان الشاهد مشهوراً بالفسق فالشيخ الطوسي يقول في مورد واحد بكفاية التوبة وهو في قذف الشهادة.

٣- الحق أن التوبة لا تكفي في القذف لتصريح الآية بلزوم الإصلاح بعد التوبة و الروايات الدالة على قبول توبته ليست بصدد نفي العمل الصالح بل بصدد نفي الفكر الخاطئ من أنه لا تقبل توبته.

٤- إنّ التوبة الواقعية المؤثرة في نجاح الإنسان في الآخرة يتوقف على الندم على ما مضى والعزم على الترك في ما يأتي و الخلوص من توابع الذنب على

التفصيل السابق.

٥- التوبة الظاهرية التي يراد منها عود الولايات وقبول الشهادات تتوقف على انسلاك العاصي في زمرة العدول ولا يكفي صرف التوبة ما لم تتحقق فيه ملكة العدالة:

المسألة السادسة: إذا تبين في الشهود ما يمنع القبول

إذا تبين للحاكم في الشهود ما يمنع القبول فله صور:

- ١- إذا تبين للقاضي في مورد الشاهد أنه صار فاسقاً بعد صدور الحكم.
- ٢- إذا تبين أنه صار فاسقاً بعد إقامة الشهادة وقبل صدور الحكم.
- ٣- إذا تبين أنه كان فاسقاً قبل إقامة الشهادة واستمرت حاله إلى زمان الإقامة.

٤- إذا عثر القاضي بعد صدور الحكم بالجرح أو أقام المنكر البيّنة على فسق الشاهد حين إقامة الشهادة.

٥- إذا تبين للقاضي أنّ الشاهد شهد زوراً وظلماً.

هذه هي الصور المتصورة والفرق بين الأربعة الأول والصورة الخامسة هو تبين كذب الشاهد في الأخيرة دون الصور الأولى، لأن تبين الفسق في زمن الإقامة لا يلزم كونه كاذباً إذ ليس كلّ فاسق كاذباً في قوله، وإن كان كل كاذب فاسقاً وعليك بيان أحكام الصور واحدة تلو الأخرى:

أما صورتان الأوليتان فلا موجب للنقض لأن الشهادة كانت جامعة للشرائط حين الإقامة وإن فقد الشاهد الشرط إما بعد الإقامة كما في الصورة الثانية أو بعد القضاء كما في الصورة الأولى والملاك في جواز الشهادة ونفوذها كونها جامعة للشرائط حين الأداء ولأجل ذلك لو مات الشاهد بعد الإقامة أو

جُنَّ فلا يوجب بطلانها و لأجل ذلك اتفقت كلمتهم على صحّة القضاء فيهما.

وأما الصورة الثالثة فالحقّ فيه نقض الحكم لأنّه تبين أنّ القضاء لم يكن واجداً للشرط الشرعي و إن شئت قلت: أنّه قد تبين للقاضي أنّ الحكم كان فاقداً لشرطه و معه كيف يمكن أن يكون نافذاً غير قابل للنقض؟!

فإن قلت: ما الفرق بين باب الشهادة و صلاة الجماعة، فلو تبين فسق الإمام بعد إقامة الصلاة لا تجب الإعادة مع أنّه كان فاقداً للشرط حينّ الإقامة فلو كانت العدالة شرطاً واقعياً لزمّت الإعادة والنقض فيهما ولو كان شرطاً علمياً يلزم عدمهما أيضاً كذلك؟

قلت: إنّ لسان الدليل في باب الجماعة يعرب عن كون الشرط علمياً لا واقعياً حيث قال: «لا تصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه»^(١) الظاهر في أنّ الموضوع هو الوثوق سواء أوافق الواقع أم لا بخلاف باب الشهادة فإنّ المتبادر من قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق / ٢) هو كونه عادلاً في الواقع و بذلك يُبين أنّ العلم في صلاة الجماعة أُخِذَ موضوعياً بخلاف باب الشهادة فقد أُخِذَ فيه طريقيّاً محضاً.

وأما الصورة الرابعة: أعني إذا قامت البيّنة على فسق الشاهد حينّ الشهادة فهل ينقض الحكم أو لا؟ الظاهر لا لأنّ البيّنة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصاً مع معارضتها ببيّنة أُخرى حال القضاء دالّة على عدالة الشاهد.

فإن قلت: إذا تعارض الجارح مع المعدّل، يقدم الجارح.

قلت: الضابطة مختصة بما تعارضاً قبل صدور الحكم لا بعد صدوره على وجه صحيح فلا ينقض إلاّ بالعلم بفقدان الشرط و ذلك لأنّ القضاء مبني على

١- الوسائل: الجزء ٥، الباب ١٠ من أبواب الجماعة، الحديث ٢.

الدوام و التأييد فلا يُنقض إلا بعد العلم بالفساد و فقد القضاء الشرط اللازم لا ما إذا قامت البيّنة على فقدان الشرط فأدلة حرمة نقض الحكم محكّمة ما لم يعلم الفساد خصوصاً إذا قامت البيّنة الجارحة لدى القاضي الآخر، مع إمكان حمل القضاء الأول على الصّحة.

وأما الصورة الخامسة: فحكمها واضح لا يحتاج إلى البيان و إنما ذكرت لأجل إيضاح الفرق بينها وبين الصور المتقدمة.

تمّ الكلام في الشرط السادس من شروط الشهادة العامة، بقي الكلام في الشرط الأخير و هو ما يلي:

الشرط السابع: طهارة المولد

يشترط في الشاهد طيب المولد و طهارته فلا تقبل شهادة ولد الزنا و لننقل كلمات الفقهاء:

١- قال السيّد المرتضى في الانتصار: و مما انفردت به الإمامية القول بأنّ شهادة ولد الزنا لا تقبل و إن كان على ظاهر العدالة. ثمّ احتجّ بإجماع الطائفة عليه.^(١)

٢- وقال الشيخ في النهاية: ولا تجوز شهادة ولد الزنا فإن عرفت منه عدالة قبلت شهادته في الشيء الدون.^(٢)

٣- وقال الشيخ في الخلاف: شهادة ولد الزنا لا تقبل و إن كان عدلاً.^(٣)

٤- وقال ابن البرّاج: ولا يجوز قبول شهادة مبطل على محق و إن كان على

٢- الطوسي: النهاية: ٣٢٦.

١- المرتضى، الانتصار: ٢٤٧.

٣- الطوسي: الخلاف: ج ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٥٧، تركنا نقل الباقي من كلام الشيخ لأنّ النسخ لعامتها سقيمة و اكتفينا في نقل آراء أهل السنة بما سيوافيك من المغني لابن قدامة.

ظاهر الإسلام و كذلك شهادة ولد الزنا. (١)

٥- قال ابن حمزة: ولا تقدر في قبول الشهادة، الولادة من الزنا إذا كان المشهود به شيئاً قليلاً حقيراً. (٢)

٦- وقال ابن زهرة: ولا تقبل شهادة ولد الزنا بدليل هذا الإجماع. (٣)

٧- وقال ابن إدريس: ولا تجوز شهادة ولد الزنا لأنه عند أصحابنا كافر بإجماعهم عليه قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإن عرفت منه عدالة قبلت شهادته في الشيء الدون. وهذا غير مستقيم لأنه إن كان عدلاً فتقبل شهادته في الدون وغير الدون و إن كان عنده كافراً فلا تقبل شهادته في الدون و لا غير الدون، و إنما هذا خبر واحد، أورده إيراداً، لا اعتقاداً. (٤)

٨- وقال المحقق: لا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً و قيل تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح و به رواية نادرة و لو جهلت حاله، قبلت شهادته و إن نالته بعض الألسن. (٥)

٩- وقال يحيى بن سعيد: ولا شهادة ولد الزنا و روي ان عرفت منه عدالة قبلت في الشيء الدون. (٦)

١٠- وقال العلامة: الخامس طهارة المولد فترد شهادة ولد الزنا و إن قلت. (٧)

١١- قال الخرقى في المختصر: وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا و غيره.

١٢- وقال ابن قدامة في شرحه: «هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء و

١- ابن البراج: المهذب: ٥٥٧/٢.

٣- ابن زهرة: الغنية: ٤٤٠.

٥- نجم الدين الحلي: الشرائع: ١٣٢/٤.

٧- ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ١٥٧/٢.

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣٠.

٤- ابن إدريس: السرائر: ١٢٢/٢.

٦- ابن سعيد الحلي: الجامع للشرائع: ٥٣٩.

الحسن و الشعبي والزهري والشافعي و أبو عبيد، وأبو حنيفة ، وأصحابه وقال مالك و الليث: لا تجوز شهادته في الزنا وحده لأنه منهم، فإن العادة فيمن فعل قبيحاً أنه يُحِبُّ أن يكون له نظراء، وحُكي عن عثمان أنه قال: ودَّت الزانية أن النساء كلهن زنين.

ثم احتج على القبول بإطلاق دليل قبول العادل وأضاف:
أولاً: أن ولد الزنا لم يفعل قبيحاً.

ثانياً: أن الزاني لو تاب لقبلت شهادته وهو الذي فعل القبيح فإذا قبلت شهادته فغيره أولى^(١).

وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الأنعام / ١٦٤).



ولنذكر قبل سرد الروايات أمرين:

الأول: إن مقتضى الكتاب والسنة هو قبول شهادته، لانسلاكه في عداد المسلم المؤمن العادل، ولا يعدل عنهما إلا بدليل قاطع كما هو سيرتنا في تخصيص الكتاب والسنة القطعية.

الثاني: إن الحكم بعدم القبول لا يُنشأ من الحكم عليه بالكفر كما عليه ابن إدريس في سرائره، إذ لا دليل على كفره وإطلاق ما وصف الإسلام والإيمان والعدالة يعم طيب المولد و خلفه، وعدم قبول إسلامه يباين قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ بل المنشأ هو الروايات المتضاربة وإن كانت بعضها قاصرة السند لكن فيها صحيحة و موثقة ، و يشد بعضها بعضاً، على أن اتفاق العامة على الجواز إلا مالك في مورد يؤيد صدور هذه الروايات و أنها ناظرة إلى ردهم و إليك ما ورد عنهم رضي الله عنهم:

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا فقال: لا ولا عبد^(١) وفيه دلالة على عدم قبول شهادة العبد أيضاً وإن كان المعروف عندنا قبول شهادته، فالرواية صحيحة سنداً ولولا هذا الدليل، كانت نقية مضموناً.

٢- صحيح محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تجوز شهادة ولد الزنا»^(٢) ووصفه صاحب الجواهر بالخبر، مع أنه صحيح ولعله لأجل وجود محمد ابن عيسى بن عبيد اليقطيني في السند وهو عندنا ثقة صرح به النجاشي وإن استثناه ابن الوليد عن رجال نوادر الحكمة.

٣- معتبر أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: «لا»، فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز؟ فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم ﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ﴾^(٣) ووصفه في الجواهر بالخبر، والأردبيلي بالرواية، وما هو إلا لورود سهل بن زياد في سنده، والأمر في سهل، سهل وأما أبان فهو أبان بن عثمان الذي يعدّ من أصحاب الإجماع وقد أوضحنا معنى الكلمة المعروفة في حقه أنه «ناووسي» في كتابنا: كليات في علم الرجال.

٤- موثقة عبيد بن زرارة عن أبيه قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لو أن أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً لأنه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس»^(٤) وفي السند إبراهيم بن محمد بن الأشعري القمي الذي وثقة النجاشي وابن فضال الفطحي الثقة، وعبيد بن زرارة الذي وصفه النجاشي بأنه ثقة ثقة.

٥- ومرسلة العياشي عن عبيد الله الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له شهادته ولا يؤم الناس»^(٥) وهي مشعره بالكراهة.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣١، أبواب الشهادات، الحديث ٣٠٦، ٣- الزخرف: ٤٤

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٤، ٩، ٨.

٦- خبر علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: «لا يجوز شهادته ولا يؤم»^(١).

ولعل هذا المقدار من الروايات التي فيها الصحيح والموثق كاف في تخصيص الكتاب والسنة.

بقي الكلام في ما استثناه الشيخ وابن حمزة من قبول شهادته في الشيء الدون وقد وردت به رواية. وهي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة ولد الزنا فقال: «لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً»^(٢). رواه عيسى بن عبد الله بن سعد بن مالك القمي الذي روى الكشي في حقه أن الصادق عليه السلام قال: «هو من أهل البيت عليهم السلام»^(٣).

وقد أفتى بمضمونه الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة كما عرفت ووصفه المحقق بالندرة والمراد كونه متروكاً غير معمول به وإلا فالسند صحيح والرواية مروية عن الحسين بن سعيد الأهوازي الثقة عن فضالة بن أيوب الأزدي الثقة، عن أبان بن عثمان وهو من أصحاب الإجماع عن عيسى بن عبد الله القمي. وحمله في الوسائل على التقية.

وقال الأردبيلي: في الطريق ضعف^(٤) وأجاب العلامة في المختلف عن الاستدلال بالرواية بأن قبول شهادته في اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير إلا وهو كثير بالنسبة إلى مادونه فإذا لا تقبل شهادته إلا في أقل الأشياء الذي ليس بكثير بالنسبة إلى مادونه إذ لا دون له، ومثله

١- قرب الاسناد/ ١٢٢، وما في الوسائل «تجوز شهادته» محمول على سقط حرف النفي من نسخته وقد صرح بأن المثبت فمن مسائل علي بن جعفر هو لا تجوز.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ٥.

٣- الكشي: معرفة الرجال: ٢٨١.

٤- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ٣٨١/١٢ ولم يعلم وجه الضعف ولعله خفي عليه المراد من عيسى بن عبد الله ولکنك عرفته شخصه بقريته نقل أبان عنه.

لا يملك.^(١)

يلاحظ على الأخير بأن المراد هو الشيء اليسير العرفي و من المعلوم أنه في العرف مضبوط و إن كان يختلف حسب الأجواء والبيئات.

وهل الممنوع هو الشهادة والإمامة أو يعم المنعُ غيرهما كاستماع الطلاق و النكاح و لعل الثاني هو الأجود لأن الغاية من الاستماع هو الشهادة فلو كانت شهادته غير جائزة تكون قرينة على انصراف الدليل عن مثله فلا يكفي حضور ولد الزنا في مجلس العقد و الطلاق و إن لم يشهد بعدُ.

حكم من نالته بعض الألسن بكونه ولد زنا

قال المحقق: ولو جهلت حاله قبلت شهادته و إن نالته بعض الألسن.

وقد علل القبول بإطلاق الأدلة و عمومها والمراد إطلاق أدلة حجّية قول العادل و عمومها.

يلاحظ عليه: بأنه من قبيل التمسك بالإطلاق والعام في الشبهة المصدقية لأن الفرد المبهم دائر بين كونه داخلًا تحت العام أعني قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق/ ٢) أو خارجاً عن تحته وواقعاً تحت المقيّد والمخصص و في مثله لا يُتَمَسَّكُ بواحد منهما بل يكون المرجع هو الأصل العملي.

نعم يمكن التمسك بقاعدة الفراش إذا ولد من أم لها فراش و إن اشتهر في الألسن أنه وليد غير زوجها فما لم يثبت الثاني فهو محكوم بكونه وليد الفراش.

ويظهر من صاحب الجواهر قبول شهادته و إن لم تكن هناك قاعدة الفراش قال: بل و لو لم يكن فراش على الأصح في نحوه مما جاء النهي فيه على طريق

١- ابن المطهر: المختلف الشيعية، كتاب الشهادات: ١٦٦.

المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخلة في العمومات.^(١)
 يلاحظ عليه: أن ظاهر كلامه هو اختصاص المخصص بالمعلوم دون المشكوك والحق أن الخارج هو ولد الزنا بوجوده الواقعي سواء كان معلوماً أو مجهولاً أو مشكوكاً، فلا يصح التمسك بالعمومات لكونه شبهة مصداقية للعام حسب الإرادة الجدية.

ثم إنه يظهر منه تصحيح شهادته عن طريق آخر وهو تنقيح موضوع العام المخصص بأصل شرعي وإحرازه به فيحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم أنه ابن زنا.

ولعل مراده هو التمسك باستصحاب العدم الأزلي في مورد الفرد المبهم حيث لم يكن ولد زنا قبل الولادة فنشك في انقلابه إلى خلافه بعد الولادة فيستصحب فيحكم عليه بكونه باقياً على العنوان العدمي إلى حين الولادة فيبقى تحت العام.

يلاحظ عليه: بتفاير القضيتين فإن المتيقن عدم كونه ولد زنا في حال عدم الموضوع والمشكوك كونه كذلك بعد الولادة وإن شئت قلت المتيقن هو السالبة بانتفاء الموضوع والمشكوك هو السالبة بانتفاء المحمول وإسراء حكم أحدهما إلى الآخر أشبه بالقياس وأنسب بالأصل المثبت.

تم الكلام في شرائط الشاهد وندخل في بيان مستند الشهادة.

١- النجفي: الجواهر: ٤١/ ١٢١ وفي العبارة حذرة والأولى أن يقول: الظاهرة في اختصاصها بالمعلوم دون المشكوك فيه فيدخل المشكوك في العمومات.

المقصد الثاني في مستند الشهادة

و قد عتبرنا عنه في صدر الكتاب بقولنا: «بإذا يصير الشاهد شاهداً».

اتفقت كلمتهم على أنه يشترط في الشهادة أن تكون مستندة إلى العلم إلا ما خرج مما تكفي فيه الاستفاضة و الشيعاء و إن لم تكن مفيدة للعلم كما سيوافيك الكلام في الاستثناء وإليك كلمات الأصحاب:

١- قال المفيد: و إذا نسي الشاهد الشهادة، أو شكَّ فيها لم يجز له إقامتها، وإن أُحْضِرَ كتاب فيه خطأ يعتقد أنه خطؤه، ولم يذكر الشهادة، لم يشهد بذلك، إلا أن يكون معه رجل عدل يُقيم الشهادة فلا بأس أن يشهد معه.^(١)

٢- وقال الشيخ: لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهد به حين التحمل وحين الأداء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الاسراء/ ٣٦) وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف/ ٨٦).

و روى ابن عباس قال: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم قال: على مثلها فاشهد أودع.^(٢)

٣- وقال أيضاً: وإذا أراد إقامة شهادة، لم يجز له أن يقيم، إلا على ما يعلم، ولا يعوّل على ما يجحد خطؤه، به مكتوباً. فإن وُجد مكتوباً و لم يذكر الشهادة لم يجز

- له إقامتها فإن لم يذكر، شهد معه آخر ثقة، جاز له حينئذ إقامة الشهادة.^(١)
- ٤- وقال أبو الصلاح الحلبي: ولا يحل أن يتحمل شهادة لا يعلم مقتضاها من أحد طرق العلم وإن رأى خطه.^(٢)
- ٥- وقال ابن البراج: إذا أراد إقامة شهادة لم يجز له إقامتها إلا على ما يعلم ولا يعتمد على خطه إن لم يكن ذا كراً للشهادة فإن لم يذكره وشهد معه آخر، جاز أن يقيمها والأحوط الأول.^(٣)
- ٦- وقال ابن حمزة: لا تجوز إقامة الشهادة لأحد إلا أن يتحملها وهو عالم بها والعلم يحصل في ذلك بأحد ثلاثة أشياء: بالشهادة وحدها، وبالسماع والمشاهدة معاً، وبالسماع والاستفاضة.^(٤)
- ٧- وقال ابن إدريس: وإذا أراد إقامة شهادة لم يجز له أن يُقيم إلا على ما يعلمه ويُتقنه و يقطع عليه ولا يعول على ما يجد خطه به مكتوباً، أو خاتمه به مختوماً لما قدمناه من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء/ ٣٦) وقول الرسول ﷺ لما سئل عن الشهادة فقال للسائل: فهل ترى الشمس، على مثلها فاشهد أو دع.^(٥) وما روي عن الأئمة الأطهار عليهم السلام في مثل هذا المعنى أكثر من أن تحصى قد أورد بعضه شيخنا أبو جعفر في استبصاره ثم نقل عن الشيخ الاعتماد على خط الشاهد والخاتم إذا شهد معه ثقة، ثم ردّ عليه بأنه خبر واحد وقد عدل عنه الشيخ في استبصاره.^(٦)
- ٨- وقال المحقق: والضابط العلم ثم استدل بآية سورة الإسراء وحديث الرسول.^(٧)

١- الطوسي: النهاية: ٣٣٠.
 ٢- الحلبي: الكافي: ١٣٦.
 ٣- ابن البراج: المهذب: ٥٦١/٢.
 ٤- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣٢.
 ٥- الوسائل: الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣، مرسله المحقق.
 ٦- ابن إدريس: السرائر: ١٣١/٢.
 ٧- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ١٣٢/٤.

٩- وقال العلامة: مستند الشهادة هو العلم إلا ما استثنى. (١)

١٠- قال الشهيد الثاني: الأصل في الشهادة البناء على العلم واليقين ثم استدل بالآية والحديث النبوي ﷺ. (٢)

١١- وقال المحقق الأردبيلي: مستند الشهادة وما يصير به الشاهد شاهداً هو العلم اليقيني إلا ما استثنى من الشهادة والاستفاضة في الأمور الخاصة. (٣)
إلى غير ذلك من الكلمات و يدل عليه مضافاً إلى ما عرفت في كلماتهم من الآية و الرواية النبوية ﷺ روايات:

١- موثقة السكوني قال رسول الله ﷺ: «لا تشهد بشهادة لا تذكرها فإنه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً». (٤)

٢- خبر علي بن غياث عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك». (٥)

٣- صحيح الحسين بن سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب و لست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة علي حتى أذكرها، كان اسمي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: «لا تشهد». (٦)

٤- مرسل الصدوق: قال: قال الصادق ﷺ: «العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً». (٧)

١- ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ١٦١ / ٢. ٢- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٦ / ٢.

٣- المحقق الأردبيلي: مجمع الفائدة: ٤٥١ / ١٢.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٤، ٣، ٢، و جعفر بن عيسى في السند معدوح.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٩.

نعم يُعارض ما ذكر صحيح عمر بن يزيد الثقة المعروف ببياع السابري قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُشهدني على شهادة فاعرف خطي و خاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً قال: فقال لي: «إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له»^(١) و في سند الحديث الحسن بن علي بن النعمان وقد وثقه النجاشي فلا غبار على السند و قد أفتى بمضمونه المفيد في المقنعة، والشيخ في النهاية، وجعل ابن البراج الأحوط في خلافه و رده ابن إدريس بحماس و ربّما حُمل على حصول العلم من رؤية خطّه و شهادة أخيه و رده عليه ابن إدريس بقوله: «و أيّ علم يحصل له إذا شهد معه آخر ثقة ولم يذكر هو الشهادة فهذا يكون شاهداً على شهادة و هو حاضر ولا تجوز الشهادة على الشهادة إلا إذا تعذر على شاهد الأصل، الحضور و هاهنا شاهد الأصل حاضر و أيضاً فلا بد أن يكون اثنين حتى يقوموا مقامه و ههنا شاهد الفرع واحد»^(٢).

وعلى كلّ تقدير فالرواية مخالفة لمقتضى القواعد و لا يمكن رفع اليد عنها بهذا الخبر

١٥١ - الشهادة استناداً إلى الاستصحاب

قد عرفت اتفاقهم على اشتراط العلم في الشهادة فهل المراد من العلم في المقام، هو العلم المنطقي أي الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، أو العلم العرفي و هو الاطمئنان الذي بمنزلة العلم عندهم أو المراد هو الحجّة الأعم من العقلية و الشرعية و يعمّ الأصول العملية وجوه، والكلام مركّز فعلاً على الاعتماد على الأدلّة الشرعية كالبيّنة و الاستصحاب و اليد و أصل البراءة أمّا البيّنة فسيأتي الكلام فيها و أنّها تكون من قبيل الشهادة على الشهادة، إنّما الكلام في الشهادة اعتماداً و

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ١٣٢.

استناداً إلى الاستصحاب فربما يقال بجواز الشهادة به و ذلك بوجهين:

١- الدليل العام الدال على حجّية الاستصحاب بناءً على إطلاقه الشامل لحال الشهادة.

يلاحظ عليه: أنه ناظر لبيان تكليف نفس الإنسان المتيقن سابقاً، حيث يجوز له الاعتماد عليه في طهارته وصلاته و صومه و أما جواز الاستناد إليه في مقام الشهادة على الغير فلا إطلاق فيه.

٢- ما روي صحيحاً عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره، ثم يغيّب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه و نحن لا ندري ما أحدث في داره ولا ندري ما أحدث له من الولد إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تُقسّم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم.

قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقت أمتي، فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضي البيّنة أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه أفنشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: «كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به»^(١).

و يمكن الإجابة عنه - مضافاً إلى التعارض الصريح بين الصدر والذيل حيث إنّه جوّز الشهادة في مسألة الدار وحصص الوارث في الموجود فيها ولكنه لم يجوّز في مورد العبد والأمة إذا ادعى الحرّية حيث قال: «لم تشهد به» - أنّ المقصود هي الشهادة على حدّ علمه و هو أنّه كان مالكاً للدار قبل ثلاثين سنة و له من الأولاد ما علم حين ذلك و ليس له الشهادة زائداً على ما علم و هو أنّ الرجل كان

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

مالكاً إلى موته و ليس له من الأولاد إلا هذا.

و يشهد لهذا الحمل روايته الأخرى قال: قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً و أنه ليس وارث غير الذي شهدنا له، فقال: «اشهد بما هو علمك» قلت: إن ابن أبي ليلى يُحلفنا الغموس، فقال: «احلف إننا هو على علمك»^(١).

وعلى ضوء ما ذكرنا يمكن دفع التعارض بين الصدر و الذيل بحمل النهي في الشق الثاني، على الشهادة ببقاء المشهود به على ما كان، ومن المعلوم عدم العلم ببقاء الوضع السابق إلى الآن و حمل الشق الأول على مقدار علمه وما ذكرنا من التفريق وإن كان تصرفاً في الرواية لكنه بالنظر إلى روايته الأخرى قريب.

وأما أثر هذه الشهادة، فيظهر فيما إذا لم تكن الدار بيد الأولاد، فالشهادة على كون الأب مالكاً سابقاً، وهؤلاء أولاده في ذلك الظرف يجعلهم صاحب اليد، فمن ادعى خلافه، يكون مدعياً يجب عليه إقامة البيّنة، نعم لا يجوز للشاهد أن يستصحب فيشهد، لأنه شهادة على غير علم، نعم له العمل به في حياته الشخصية في مورد المشهود به، كما أنه ليس للقاضي الاستصحاب لأن أدلة القضاء منحصرة في البيّنة و اليمين و الإقرار، نعم له أن يتخذ حجة حتى يثبت خلافه، لا أن يقضى على وفقه لأن من بيده الدار له حجة شرعية على مالكته، ولا يحتاج إلى الحكم بأنه له و إنما يكون أثر العلم السابق أن للقاضي أن يطلب من مدعي الخلاف البيّنة فإذا لم يأت به انتهى النزاع بعدم إثباته.

٢- الشهادة استناداً إلى اليد

مقتضى القواعد، عدم جواز الشهادة استناداً إلى اليد و إن كان يجوز

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٧، الحديث ١.

العمل بها فيما يرجع إلى الحياة الشخصية، كما يجوز له الإخبار بذلك عند السؤال، إذا لم يكن هناك ترفع و نزاع إنما الكلام في الشهادة في المحكمة عند الترفع و التنازع اعتماداً على اليد، فالظاهر عدم الجواز لعدم العلم المعتبر في موضوع الشهادة، لكن المتبادر من معتبرة حفص بن غياث، جوازها اعتماداً عليها. ففيها عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: «نعم» قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «أفيحلّ الشراء منه؟» قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبلك إليك» ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»^(١).



أقول: إن هنا أموراً ثلاثة:

١- جواز العمل بمقتضى اليد في الحياة الشخصية.

٢- جواز الإخبار بأنه له.

٣- جواز الشهادة عند النزاع و الترفع استناداً إلى اليد.

والظاهر أن المراد من «الشهادة بأنه له»؟ هو الإخبار بأنه له، لا الاستناد

إليه في مقام الشهادة والدليل عليه أمران:

أ: لو كان التسلط مسوّغاً للشهادة يلزم عدم انفكاك ذي اليد عن البيّنة في

مورد من الموارد لأن الاستيلاء يسمح لكل عادل أن يشهد أنه له، مع أنهم

يقسمون ذا اليد إلى ذي بيّنة وعدمها.

ب: إن قوله: «و إلا لما قام للمسلمين سوق» دليل على جواز الاستناد إلى

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

اليد في الحياة الشخصية، ومقام الإخبار لا غير.

والحاصل أن الأدلة الدالة على عدم جواز الشهادة إلا بالعلم قوي لا يمكن تخصيصه بهذه الأمور.

بقي الكلام في مورد واحد ربّما يعدّ نقضاً للقاعدة وهو جواز الشهادة على إقرار المرأة إذا حضر من يعرفها وإن لم يعرفها الشاهد، ففي خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها. (ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها)، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها. وما بين القوسين رواه الصدوق في الفقيه، كما أنّ ما بعدهما رواه الكليني في الكافي^(١).

وربّما يستظهر من مكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام التعارض وهي: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة حتى تبرز وتثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: «تتنقب وتظهر للشهود إن شاء الله» وقال الصدوق: وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام^(٢).

وفي الجواهر أن قوله: «تتنقب وتظهر للشهود» محمول على التقيّة لما ورد في

١- الفقيه: ٤٠/٣، الكافي: ٤٠٠/٧، والعجب أنّ صاحب الوسائل، صرح في فهرس الوسائل: ج ١٨، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات بأنّ في هذا الباب ثلاثة أحاديث مع أنّه في المطبوع الذي بأيدينا ليس فيه إلا حديث واحد وهذا دليل على أنّ النسخة غير صحيحة، وقد رأيت فيما بعد الحديث في نسخة الوسائل تحقيق مؤسسة آل البيت، ج ٢٧، ص ٤٠١، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٢- الفقيه: ٤٠/٣، برقم ١٣٢. وقد سقط من الوسائل المطبوعة.

الرواية الأولى: «من أنه لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر إليها» .

ولا وجه للحمل على التقية، إذ من الجائز أن يكون لتحمل الشهادة طرق ثلاثة:

١- أن يعرفها الشاهد. ٢- أن يحضر في مجلس الشهادة من يعرفها. ٣- أن تبرز بالنقاب الذي يستر شيئاً من الوجه، ويبيدي شيئاً وليست المكاتبة صريحة في ردّ الأوليين. وعلى كل تقدير، فالرواية الأولى محمولة على ما إذا حصل العلم و أمّا تخصيص الأدلة فهو بعيد لإبائه لسان عمومات اشتراط العلم.

مستند الشهادة إما مشاهدة أو سماع أو كلاهما

إذا كانت صحّة الشهادة مشروطة بعلم الشاهد، فإن أدوات العلم إما الشهود بالعين، أو السماع أو بهما. فلا يشهد على الأفعال إلا بالمشاهدة، ولأن آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهد أبشياء إلا مع المشاهدة من غير فرق بين كونه سامعاً أو أصم، لأن السمع ليس دخيلاً فيها و يكفي في حقه الإطلاق.

وما يخالفه أعني ما رواه إسماعيل بن مهران الثقة، عن درست، عن جميل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصم في القتل؟ فقال: «يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بالثاني»^(١)، فهو مخدوش من جهات:

- ١- عدم صحّة السند، فإن درست بن منصور لم يوثق.
- ٢- احتمال كون الأصم مصحف «الصبي» حيث ورد فيه هذا المضمون

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

فيه.

قال في الوافي: و العلة فيه غير ظاهرة و يحتمل أن يكون قد بُدِّل الصبي بالأصم فإنَّ الصبي هو الذي يختلف في قوله ولا دخل للسمع في شهود القتل و صدوره من المشهود عليه و إنما المدار على البصر.^(١)

٣- على أن الثاني لو كان منافياً للأول كان رجوعاً عن الشهادة فلا يقبل و إن لم يكن منافياً، لا يكون ثانياً.^(٢)

والظاهر قبول شهادته فيما يعتبر فيه المشاهدة فقط. وقال سيّدنا الأستاذ: يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشهادة و أدائها إذا عرفا الواقعة و تقبل منهما فلو شاهد الأصم الأفعال جازت شهادته فيها ولو سمع الأعمى و عرف صاحب الصوت علماً جازت. وكذا يصح للأخرس تحمّل الشهادة و أدائها فإن عرف الحاكم إشارته يحكم و إن جهلها اعتمد فيها على مترجمين عدلين و تكون شهادته أصلاً. و يحكم بشهادته^(٣).

و سوف نرجع إلى البحث عن الأعمى والأخرس حسب ترتيب الشرائع و إن كان الأولى البحث عن الجميع في المقام و لكن المحقق أئخر البحث عنهما.

كفاية العلم المستند إلى الحس

قد عرفت لزوم استناد الشهادة إلى العلم و أنه لا تكفي فيها الظنون ولا الحجج الشرعية و مع ذلك يقع الكلام في موضعين:

١- هل يكفي مطلق العلم و إن كان مستنداً إلى غير الحس كالأسباب غير

١- الفيض: الوافي: أبواب قضاء الشهادات/ ١٤٦، الطبعة الحجرية.

٢- النجفي، الجواهر: ١٢٨/٤١.

٣- الإمام الخميني: التحرير، كتاب الشهادات، المسألة ٤، ص ٤٤٦.

العادية من الجفر والرمل و غيرها أو يشترط أن يكون مستنداً إلى الأسباب العادية كالحواس الظاهرية. لا شك في اعتبار الثاني وانصراف الأدلة عن الأول وإن كان القطع الحاصل منهما حجة للقاطع في حياته الشخصية و هذا كاشتراط كون الفتوى مستنبطة من الكتاب و السنة والعقل و لا اعتبار بالمستنبطة من غيرها.

٢- هل يكفي مطلق العلم الحاصل من الأمور العادية و الحواس الظاهرية من دون التزام أن يكون العلم المتعلق بالمبصرات، حاصلًا من الإبصار والمشاهدة، بل يكفي و إن حصله من السماع، و بالعكس أولاً، مثلاً لو حصل العلم بالقتل الذي هو من المبصرات من الخبر المتواتر أو المحفوف بالقرينة فهل للشاهد أن يشهد بالمسبب - مضافاً إلى السبب - بحجة أن الملاك هو العلم الحاصل من الحس والمفروض أنه حاصل من سماع الخبر المتواتر أو لا يكفي بحجة أن المتيقن من الأدلة هو استناد الشهادة إلى العلم الحاصل من الحس المختص بنوع الواقعة وهو المشاهدة في المبصرات والسماع في المسموعات قولان.

ذهب صاحب الرياض إلى المنع، خلافاً لصاحب الجواهر حيث اختار الجواز واستدل القائل بالمنع بوجوه وهي:

١- إن الشهادة مأخوذة من الشهود و هو لغة الحضور، و المعتمد على السماع في المبصرات لم يحضر الواقعة فلا يقال له إنه شهد و حضر بل يوصف الشاهد بأنه لم يكن شاهداً و حاضراً للمشهود به.

٢- إن في قول النبي الأكرم ﷺ و قد سئل عن الشهادة و قال: «هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع»^(١) إشعاراً باعتبار الرؤية في الشهادة في خصوص المبصرات و مثله قول الإمام الصادق عليه السلام: «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفاك»^(٢).

١- النوري: المستدرک، الجزء ١٧، الباب ١٥ من كتاب الشهادات، الحديث ٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٣- إن القطع المستند إلى الحس الباطني ربّما يختلف شدّة و ضعفاً فكيف يطمئن بشهادته و هذا .

٤- و هذه الوجوه و إن اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند إلى التسامع والاستفاضة في ما سيأتي من الموارد السبعة إلا أن الإجماع كاف في الاكتفاء به فيها مضافاً إلى قضاء الضرورة و مسيس الحاجة إليه اللذين استدلوا بهما للاكتفاء به .

٥- و لو شككنا في كفاية السماع في مورد المبصرات فمقتضى الأصل هو عدم القبول. (١)

هذا خلاصة ما أفاده القائل بالمنع و أجاب صاحب الجواهر عن هذه الوجوه بما يلي بتلخيص منّا:

١- لو كان الحضور شرطاً في صحّة الشهادة فليس لنا أن نشهد بتنصيب النبي ﷺ عليّاً عليه السلام للإمامة ولا على ما صدر من الخلفاء بالنسبة إلى بنته و حبيته إذ لم تكن نحن حاضرين في الواقع مشاهدين إيّاه بل وصل إلينا من طريق السماع.

٢- لو كان الإبصار بالعين شرطاً في الشهادة في مورد المبصرات لزم عدم صحّة شهادة الأعمى فيها مع ما ورد من صحّة شهادته إذا أثبت. (٢)

٣- إن الموارد السبعة مستثناة من اعتبار العلم في الشهادة حيث إنه يشترط فيها العلم إلا هذه الموارد بل يكفي فيها الظن المتأخّم للعلم الذي يعبر عنه بالاطمئنان وقد غفل المستدل و زعم أنها مستثناة من شرطية المشاهدة في المبصرات إلا فيها. نعم عبارة المحقق - كما يأتي في البحث التالي - يوهم ذلك.

٤- إن الشهادة هو الإخبار الجازم من غير مدخلية الحضور فعندئذ يكون

١- السيّد علي: رياض المسائل: ٢/ ٣٨١.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٢ من كتاب الشهادات، الحديث ١، ٢، ٤.

العلم الضروري الحاصل من المتواتر كالعلم الحاصل من المشاهدة.

٥- والذي يدل على عدم اعتبارها أن الشهادة لا تتوقف على المشاهدة و السماع بل يكفي الذوق في المذوقات والشم في المشمومات، والحس في الملموسات.^(١)

ويؤيد ما ذكره من أن استثناء السبعة يرجع إلى الاستثناء من لزوم تحصيل العلم هو أن العلامة ذكر في موردها العبارة التالية وقال: الشرط الرابع العلم و هو شرط في جميع ما يشهد به إلا النسب، و الملك المطلق، و الموت، و النكاح، و الوقف، و العتق و الولاء فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بأن تتوالى الأخبار عن جماعة من غير مواعدة أو تشتهر حتى يقارب العلم.^(٢)

و نقول إكمالاً لدليل المجوز: إن الشهادة و إن كان يستعمل في معنى الحضور كما في قوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور/ ٢) أي فليحضر عذابهما طائفة منهم، لكنه استعمل في الذكر الحكيم في مطلق العلم الجازم قال سبحانه حاكياً عن لسان أخوة يوسف: ﴿فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَ مَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ (يوسف/ ٨١) مع أنهم لم يحضروا وقت السرقة و إنما علموا بها من إخراج صواع الملك من رحله، ومع ذلك قالوا «وما شهدنا» و منه قوله سبحانه: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَ الْمَلَائِكَةُ وَ أُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾ (آل عمران/ ١٨) إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي استعملت فيها تلك المادة في مطلق العلم و التفريق بين هذه الآيات و الروايات الواردة في باب ثبوت الدعوى بشهادة العدلين بتخصص الثانية للمشاهدة والرؤية، تفكيك بلا وجه بعد كون المادة موضوعة للمعنى الواحد و مستعملة في جميعها بملاك فارد.

و أما الروايتان فهما ناظرتان إلى لزوم تحصيل العلم القطعي و عدم كفاية الظن لا إلى أنه تشترط المشاهدة في المبصرات.

٢- ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ١٦/٢.

١- النجفي: الجواهر: ٤١/١٣٠.

والحقّ أنّ العمومات الواردة في باب الشهادات تعمّ العلم بكلّ خبر يكون العلم مستنداً إلى الحس سواء كان مدركاً بالمشاهدة أو بغيرها و لأجل ذلك نكتفي في غير المبصرات و المسموعات بالحواس الثلاثة الأخر.

نعم يجب أن لا يتسرّع الشاهد في تخيل الظنّ الغالب علماً كما أنّه ربّما يقطع بما لا يفيد القطع خصوصاً إذا انضم إليه بعض الأغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالأمر المفيدة له. عرفاً عند المستقيمين الخالين عن الأغراض الذين لهم قابلية النقد والتميز بين المراتب فإنّه لا يتخلف غالباً.^(١)

ما يكفي فيه السماع والشياع

واعلم أنّ المحقّق ذكر أنّ مستند الشهادة إمّا المشاهدة أو السماع أو هما فقال، فما يفتقر إلى المشاهدة، الأفعال، - إلى أن قال: - «و ما يكفي فيه السماع فالنسب و الموت و الملك المطلق، لتعدّ الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب.^(٢)

و الظاهر أنّ قوله: «فما يكفي فيه السماع» تبين للشقّ الثاني من مصادر الشهادة حيث جعل مصدر الشهادة المشاهدة تارة و السماع أخرى، و يؤيد ذلك أنّه لا يذكر ما يكفي فيه السماع بعد ذلك شيئاً و إنّما يتتقل بعد ذكر أمور ترتبط بالاستفاضة، إلى الثالث أعني ما يشترط فيه المشاهدة و السماع.

و هناك احتمال آخر و هو أنّه ليس راجعاً لبيان حكم الشقّ الثاني بل العبارة ناظرة إلى الاستثناء من شرطية العلم و أنّه ليس بشرط في الموارد الثلاثة التي ذكرها و على ذلك فالسماع في عبارته بمعنى التسامع المرادف بالشياع والاستفاضة. و تشهد بذلك عبارة العلامة في الإرشاد حيث قال: الرابع من الشرائط العامة: العلم و هو شرط في جميع ما يشهد به إلّا النسب إلى آخر ما ذكره.

و اعلم أنّ في الاستفاضة مسألتين:

الأولى: ماذا يثبت بالاستفاضة؟ و قد مرّ البحث عنهما في كتاب القضاء حيث قال المحقق: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة و كذا يثبت بها النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق، فللقاضي أن يقضى بهذه الأمور لو ثبت عنده بالاستفاضة. ^(١)

الثانية: هل يجوز للشاهد أن يشهد بما ثبت عنده بالاستفاضة لا بالمشاهدة و الرؤية و هذه هي المبحوث عنها في المقام .

نعم إنّ المحقق أيضاً ينتقل إلى البحث عن المسألة الأولى أيضاً في المستقبل فانتظر.

وعلى كلّ تقدير فقد اختلفت كلمتهم فيما يصحّ الشهادة عليه بالاستفاضة فقد استثنى ابن الجنيد النسب فقط قال:

١- لا تصحّ الشهادة بالشائع من الأمور إلا أن تتصل الشهادة بالشهادة إلى إقراره، أو رؤية إلا في النسب و حده. ^(٢)

٢- قال الشيخ: فأما ما يقع العلم به ساعاً فثلاثة أشياء: النسب و الموت و الملك المطلق.

ومراده من العلم هو الاطمئنان أو الظن القوي المتأخّم للعلم بشهادة ذيل كلامه حيث قال:

أما النسب فإذا استفاض في الناس أنّ هذا فلان بن فلان صار متحملاً للشهادة له بالنسب - إلى أن قال: - و لأنه لا يمكنه التوصل إلى معرفته قطعاً فصار عالماً متحملاً للشهادة بالاستفاضة.

ثمّ إنه تفرّق أفاض الكلام في الموت و الملك المطلق و قال ما هذا حاصله:

١- نجم الدين الحلي: الشرائع: ٤ / ٧٠ . ٢- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات ١٧٧ .

وأما الموت فكذلك يتحملها بالاستفاضة لأن أسباب الموت كثيرة مختلفة فإذا سمع الناس يقولون قد مات فلان صار شاهداً بموته.

و أما الملك المطلق فكذلك إذا استفاض في الناس أن هذا ملك فلان من دار أو دابة أو عبد أو ثوب صار شاهداً بذلك لأن أسباب الملك كثيرة مختلفة، يُملك بالشراء، والهبة، والغنيمة، والإحياء، والإرث، فلهذا صار به شاهداً بالاستفاضة كالموت والنسب سواء. فإذا ثبت هذا فإنها يشهد بالملك المطلق بالاستفاضة دون سببه فلا يقول ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالإحياء أو غنيمة لأن هذه الأسباب لا يشهد بها بالاستفاضة.^(١)

٣- وقال في الخلاف: تجوز الشهادة على الوقف والسواء والعق والنكاح بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب وللشافعي فيه وجهان فقال الاصطخري مثل ما قلناه وقال غيره لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة ولا يُشهد عليها بذلك دليلنا أنه لا خلاف أنه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة لأننا ما شهدناهم وأما الوقف فهو مبني على التأيد فإن لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدى إلى بطلان الوقف لأن شهود الوقف لا يبقون أبداً فإن قيل يجوز تجديد شهادة على شهادة أبداً قلنا: الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا إلا دفعة واحدة وأما البطن الثالث فلا يجوز على حال. وعلى هذا يؤدي إلى ما قلناه.^(٢)

فلو ذكر الشيخ في المبسوط موارد ثلاثة، فقد أضاف في الخلاف إليها موارد أربعة فصارت الموارد سبعة.

٤- وقال قطب الدين الكيدري: ولا يحصل العلم بالمشهود عليه إلا بمشاهدة أو سماع أو بهما معاً - إلى أن قال - والثاني (السماع): النسب والموت والملك المطلق يعلم ذلك بالاستفاضة.^(٣)

١- الطوسي: المبسوط: ٨/ ١٨٠-١٨١. ٢- الطوسي: الخلاف، كتاب الشهادات، المسألة ١٥.

٣- قطب الدين الكيدري: اصباح الشيعة: ٥٣١.

٥- وقال المحقق في المختصر النافع: أما السماع فيثبت به النسب و الملك والوقف و الزوجية. ^(١) فقد ذكر منها أربعة مع أنه اكتفى في الشرائع على الثلاثة حيث قال:

٦- و ما يكفي فيه السماع فالنسب و الموت و الملك المطلق لتعذر الوقوف عليه. ^(٢)

٧- وقال العلامة: و يثبت بالسماع: النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجية. ^(٣)

وقد اقتصر على موارد أربعة: مع أنه وسَّع الأمر في الإرشاد حيث قال: و العلم شرط في جميع ما يُشهد به إلا النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و الولاية فقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة. ^(٤)

إنَّ المستثنى منه في كلام الكيدري و المحقق، هو الرؤية و المشاهدة و أنه لا يعتبر فيها المشاهدة، لأنَّه لا يعتبر فيها العلم، نعم صريح كلام الشيخ و العلامة، إنَّ المستثنى منه هو اعتبار العلم إلا في هذه الموارد، و قد استثنى في بعض الكلمات أربعة، و في بعضها سبعة، إلى سبعة عشر.

و الدليل على الاستثناء أمران:

١- مرسل يونس: «خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح و الأنساب و الذبائح و الشهادات» ^(٥) إذا فسر الحكم بحكم الناس، و قد مرَّ تفسيره في محله. ^(٦)

١- نجم الدين الحلبي: المختصر النافع: ٢٨٩، ط مصر.

٢- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ٤/١٣٣. ٣- ابن المطهر: تبصرة المتعلمين.

٤- ابن المطهر: الإرشاد: ٢/١٦٠.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٦- لاحظ ج ١ من هذا الكتاب.

٢- ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في قضية إسماعيل - عندما دفع بضاعته لشارب الخمر ليتجربه ولامه الإمام واعتذر إسماعيل بأنه لم يره يشرب الخمر إنما سمع الناس يقولون - : « يا بني إن الله عز وجل يقول في كتابه : ﴿يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ يقول : يصدق الله و يصدق للمؤمنين » .^(١)

أقول: الحديث الأول مرسل يشمل على غير ما ذكره الأصحاب، و لا صلة للثاني بالمقام إذ ليس المراد من التصديق ترتيب الآثار الشرعية، بل التحذر و العمل بالاحتياط و هو غير المطلوب.

و التحقيق أن يقال: لو كان الاستثناء راجعاً إلى اعتبار المشاهدة في المبصرات إلا في هذه الموارد لتعذر الوقوف عليها عن طريق الرؤية غالباً به كما هو صريح المحقق. مع افتراض حصول العلم من الشيعاء الموجود في مواردها، فإن الاستثناء إنما يصح على القول بشرطية المشاهدة في المبصرات و أما لو قلنا بكفاية كون العلم مستنداً إلى الحس فلا موضوع للاستثناء، وعلى فرض صحة الاستثناء فالظاهر أنه يعم كل مورد يتعذر الوقوف عليه عن طريق المشاهدة من غير فرق بين السبعة و ما فوقها.

وإن قلنا: إن الاستثناء راجع إلى شرطية العلم في الشهود، إلا في هذه الموارد كما هو صريح الشيخ في المبسوط والعلامة في الإرشاد فيقع الكلام تارة في عمل الشاهد بالاستفاضة أو لا، و جواز إخباره عنه أخرى، والشهادة بها ثالثاً.

أما الأول فلا شك في حجية الاطمئنان الحاصل من الاستفاضة للشاهد كما يجوز الإخبار عن هذه الأمور، سبباً (الاستفاضة) ومسبباً أي النسب و الموت وغيرهما.

إنما الكلام في الشهادة على هذه الأمور، فلا يحكم بالجواز إلا بعد الدليل

١- الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٦ من أبواب الوديعه، الحديث ١. و الآية ٦١ من سورة التوبة.

المعتبر على جوازها في هذه الموارد كالسيرة لأن اعتبار العلم في الشهادة أمر قطعي لا يمكن العدول عنه إلا بمثله و لعل السيرة موجودة في النسب و النكاح، الوقف دون سائرهما خلافاً للشيخ حيث قال: و أقل ما يتحمل به الشهادة أن يسمع عدلين فصاعداً يقولون ذلك فإذا شهد بذلك فهو شهادة ابتداء و لا يشهد به من حيث الشهادة على الشهادة.^(١) و أورد عليه المحقق بأن الملاك لو كان الظن فإنه يحصل بخبر الواحد، مع أنه لا يجوز الشهادة معه على المسبب.^(٢)

نعم و أما الشهادة على نفس الاستفاضة فهو جائز مطلقاً لكونه أمراً سماعياً و المفروض وجود شرطها لكنها لا تنفع في القضاء.

فرعان:

الأول: إذا شهد بالملك و سببه

قد تعرفت أن الثابت بالاستفاضة أمور خاصة، و مما يثبت بها هو الملك المطلق أي ما لا يعين سببه.

ثم إن سبب الملك على قسمين: قسم يثبت مثل مسببه بالاستفاضة كالموت فإنه سبب للميراث الذي هو عبارة أخرى عن ملك الوارث بموت المورث، فالسبب، و مسببه هنا سببان في الثبوت بالاستفاضة. و قسم لا يثبت بها و إن كان مسببه يثبت بها، كالبيع و الهبة و الاستغنام.

فإذا استفاض أن هذا ملك زيد و ورثه عن أبيه، فللشاهد أن يشهد بالمسبب و سببه لأن كليهما يثبتان و أما إذا استفاض أن هذا ملك لزيد اشتراه من عمرو فليس له إلا أن يشهد بالمسبب دون السبب لأنه لا يثبت بها فلو شهد بالأمرين هل تقبل الشهادة بالنسبة إلى المسبب الذي كانت شهادته مقبولة فيها

لو كانت مجردة عن الشهادة على السبب؟ فيه وجهان:

١- لا تقبل الشهادة، لأنها لا تبعض.

٢- تقبل و تلغى الضميمة وهي الشهادة على السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة، لوجود المقتضي للقبول في أحدهما دون الآخر و الأخير مختار المحقق و هو الحق، إذ لا تبطل الشهادة بضم الشهادة على أمر لا تقبل فيه الشهادة .

وأما الثمرة فهي مبنية على قاعدة مسلّمة لدى العامة و كثير من الأصحاب و قد مرّ بيانها عند البحث عن تعارض البيّتين و هي أن البيّنة المتضمّنة لبيان السبب، متقدّمة على البيّنة المجرّدة عنه، المقتصرة بالسبب.

وعلى ضوء هذا فنذكر فروعاً ترجع إلى القسمين:

١- فلو شهد البيّنة بالاستفاضة على السبب و المسبب و قال: استفاض قول الناس بأنّ الدار ملك لزيد، ورثه عن أبيه الميت و شهدت بيّنة أخرى عن غير طريق الاستفاضة على خلافها، و أنه ملك لبكر اشتراه من خالد، تكون البيّتان متعارضتين لتساويهما في الشهادة على الأمرين و ثبوتها - حسب الفرض - بكلتا البيّتين.

٢- و لو شهدت البيّنة الثانية على المسبّب فقط دون السبب رجّحت البيّنة الأولى عليها، لاشتغالها على الشهادة بالمسبّب والسبب، المقبولة فيه الشهادة دون البيّنة الأخرى.

هذا كلّه حول القسم الأوّل و أمّا القسم الثاني أي ما يثبت المسبّب بالاستفاضة دون السبب فنقول:

٣- لو قال الشاهد استفاض قول الناس بأنّ الدار لزيد اشتراها من عمرو، فعلى القول بحجّيته في خصوص المسبب و أنّ الضميمة غير قاذحة لو تعارضت مع بيّنة أخرى غير مستندة إلى الاستفاضة و شهدت على المسبّب و سببه، رجّحت الثانية على الأولى، لاشتغالها على ذكر السبب و عدم قبول شهادة البيّنة الأولى في

جانب السبب.

٤- تلك الصورة و لكن كانت البيّنة مجردة عن الشهادة بالسبب، لتكافئت الشهادتان. كلّ ذلك على القول بالتبويض في مفاد الشهادة و إلا ففي الثالث و الرابع، تُقَدَّم البيّنة الأخرى على البيّنة المستندة على الاستفاضة.

ولا يخفى وجود التعقيد في عبارة المحقق في المقام. ثمّ إنه يريد من قوله «و الفرق تكلف» : أن التفريق في القسم الثاني (أي ما لا يثبت فيه السبب بالاستفاضة) بالقبول فيما إذا شهدا بالملك المطلق مجرداً عن ذكر السبب و عدم قبوله فيما إذا اشتمل على ذكره كالبيع تكلف و ذلك لأنّ ضميمة ما لا يثبت بالاستفاضة لا تقدر في ثبوت ما يثبت بها أي الملك المطلق.

الثاني: إذا تعارض السماع المستفيض مع اليد

لا يشترط في الشهادة بالاستفاضة على الملك المطلق، انضمام يد المشهود له أو تصرفه، لما مرّ من أنّ الملك المطلق يثبت بها لتعدد أسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر إلى انضمام أمر آخر، ولو اشترط لزم ردّ الشهادات الكثيرة إلا أنّ الكلام فيما إذا كان لواحد من المدّعين يد و لأخر سماع مستفيض ففي ترجيح أحدهما وجهان:

١- ترجيح السماع لأنّه يفيد الملك الحال، بخلاف اليد لأنها تحتل غير الملك من العارية والإجارة و الغصب بخلاف الملك الصريح.

٢- الثاني ما اختاره المحقق من تقديم اليد على السماع المستفيض و علّله بوجه عليل و قال لأنّ السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، ولا تزال اليد بالمحتمل.^(١)

وحاصله: أنّ السماع مشترك بين الملك والاختصاص كما هو مفاد قولهم هو لزيد: فيحتمل أنه ملك زيد أو مختص به.
 يلاحظ عليه: أنه خلف الفرض لأن المفروض أنّ الاستفاضة دلّت على أنه ملكه لا أنه من مختصاته.

مسائل ثلاث

الأولى: فيما إذا كان هناك يد و تصرف دون الاستفاضة
 كان المذكور في الفرع السابق أمرين:

- ١- تجوز الشهادة بالاستفاضة وإن كانت مجردة عن اليد والتصرف.
 - ٢- إذا كان في جانب يد و في جانب آخر سماع مستفيض فالمحقق على تقديم قول ذي اليد، وقد عرفت أنّ الحقّ خلافه.
- والمذكور في هذه المسألة أمران:

أ: عكس الأمر الأول، أي إذا كانت هناك يد و تصرف هل تجوز الشهادة بالملك المطلق أو لا؟

ب: إذا كانت يد، بلا تصرف فهل تجوز الشهادة بالملك المطلق له أو لا؟ و كان على المحقق ذكر الجميع في مقام و هو أحكام الأمور الثلاثة: اليد والتصرف و الاستفاضة من حيث الاجتماع والافتراق.

أما الصورة الأولى: فقال الشيخ في الخلاف: من كان في يده شيء يتصرف فيه - بلا دافع ولا منازع - بسائر أنواع التصرف جاز أن يُشهد له بالملك طالبت المدة أم قصرت و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: جاز أن يُشهد له باليد قولاً واحداً فأما الملك فينظر فيه فإن طالبت المدة فعلى وجهين، قال الاصطخري: جاز أن

يُشهد له بالملك و قال غيره: لا يجوز. و إن قصرت المدة مثل الشهر و الشهرين فلا يجوز قولاً واحداً. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم و أيضاً لا خلاف أنه يجوز أن يشتري منه فإذا حصل في يده يدعي أنه ملك فلولا أن ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجوز له إذا انتقل إليه بالبيع، أن يدعي أنه ملكه.^(١)

وقد عنونه في المبسوط و ذكر قولين و لم يرجح أحدهما على الآخر قال: فأما إن كان في يده دار يتصرف فيها مطلقاً من غير منازع بالهدم و البناء والإجارة و الإعارة و غير ذلك فيسوغ للشاهد أن يشهد له باليد بلا إشكال و أما بالملك المطلق فلا تخلو المدة من أحد أمرين إما أن يكون طويلة أو قصيرة، فإن كانت طويلة مرّت عليه السنون على صورة واحدة، من غير منازعة، قال بعضهم يُشهد له بذلك لأنّ عرف العادة قد تقرّر أنّ من تصرف مطلقاً من منازع^(٢) كان متصرفاً في ملكه.

وقال غيره: إنّ البيّنة تشهد له باليد والتصرف و أما بالملك مطلقاً فلا لأنّ اليد يختلف فتكون مستعيراً أو مستأجراً أو مالكاً أو أميناً أو وصياً و التصرف واحد، فإذا اختلفت الأيدي وأحكامها، لم يجوز أن يُشهد بالملك المطلق.

وأما إن كانت المدة قصيرة كالشهر والشهرين و نحو ذلك فإنه لا يُشهد له بالملك لأنّ الزمان قصير على هذه الصورة يتفق كثيراً فلا يدل على ملك و يفارق هذا، الزمان الطويل لأنّه في العرف أنه في ملك.^(٣)

أقول: قد تقدم اعتبار العلم بالمشهود له علماً قطعياً لا يقبل احتمال الخلاف كما هو المتبادر من التمثيل بالشمس والكف، فلو كانت اليد و التصرف في مدة خاصة من غير منازع مفيداً للعلم بأنّ صاحب اليد المتصرف مالك جاز أن

١- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١٤ و قد أشار في ذيل كلامه إلى مفاد حديث حفص بن غياث. لاحظ ص ٣٢٦ من هذا الجزء.

٢- كذا في النسخة والصحيح من غير منازع. ٣- الطوسي: المبسوط: ٨/ ١٨١-١٨٢.

يُشهد له بالملك، دون ما إذا لم يكن كذلك، خصوصاً إذا وجد منازع وأقام بيّنة.
 إلا إذا قلنا: « بأنه يكفي قيام الأمانة المفيدة للظن الغالب في الشهادة،
 بحجة جوازها عند الاستفاضة ». وهو كما ترى أشبه بالاستدلال بالقياس وأما
 ادعاء الإجماع كما في الخلاف ففي غير محله و لعله أراد به وجود الرواية و سيوافيك
 الكلام فيها.

وأما الصورة الثانية: أي تجردت اليد عن التصرف فقال المحقق بأنه تجوز
 الشهادة باليد، وأما الشهادة بالملك المطلق فقال: قيل نعم و هو المروي و فيه
 إشكال.^(١)

القول بالجواز الذي حكاه المحقق هو الذي نقله في المسالك عن العلامة و
 أكثر المتأخرين مستدلاً برواية حفص بن غياث التي مرّت غير مرّة.^(٢) وقد عرفت
 سابقاً، من أنّ الرواية أجنبية عن الشهادة في مقام القضاء، والمراد من الشهادة
 الواردة فيها هو الإخبار بأن العين له و يؤيده ذيلها: « و لو لم يجز هذا لم يقم
 للمسلمين سوق ».

ثم إن المحقق استشكل على جواز الشهادة باليد المجردة على الملك بأن
 اليد لو أوجبت الملك له، لم تُسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، لأنه
 بمنزلة أن يقال هذا ملك لي.

أقول: هذا الإشكال ذكره الشيخ في المبسوط في الصورة الأولى و لم يذكره في
 الصورة الثانية، والمحقق عكس (و الحق جريانه في كلتا الصورتين) قال: ولأنّ
 اليد لو كانت ملكاً لوجب إذا حضرا عند الحاكم فقال المدعي أدعي داراً في يد
 هذا، أن لا يسمع دعواه لأنه قد اعترف بالملك له فلما سمعت دعواه ثبت أنّ اليد

١- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ٤ / ١٣٤.

٢- الوسائل: ١٨، الباب ٢٥، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

لا تدل على ملك ولا يكون ملكاً.^(١)

والعجب أن الشيخ مع ذكر هذا الإشكال في الصورة الأولى عنون الثانية: أي اليد المجردة عن التصرف و ذكر فيه وجهين: الشهادة باليد، وأما الملك فقال بعضهم: يشهد له بالملك و روى أصحابنا أنه يجوز له أن يشهد بالملك كما يجوز له أن يشتريه ثم يدعيه ملكاً له.^(٢)

والحق أن يقال إنه لو قلنا بصحة التنزيل في العبارة لما كان هناك فرق بين الصورتين إلا أن المهم هو عدم صحة التنزيل، فإن القول «بأن هذا ملك لزيد و أنا أدعيه» إقرار قاطع بالملكية له، ولا يقبل الإنكار بعد الإقرار، ولا يعاب بمثل هذا الكلام الذي يناقض صدره ذيله وهذا بخلاف القول بأن العين التي في يد زيد، ملك لي فإنه إقرار بوجود أمانة الملكية في جانبه، و في الوقت نفسه يدعي كونها خاطئة.

وإن شئت قلت: الاعتراف بوجود الأمانة ليست اعترافاً بصحتها، لأنها تنقسم إلى صحيحة و خاطئة، بخلاف الإقرار، فلا يسمع ادعاء الخطأ فيه.

المسألة الثانية: في أن الوقف و النكاح يثبت بالاستفاضة

قد تعرفت فيما سبق أنه يبحث في الاستفاضة تارة عما يثبت بها، و أخرى عن جواز الاعتماد عليها في مقام الشهادة، وقد مرّ البحث عن الأول في صدر كتاب القضاء، كما أوعزنا إليه سابقاً، و أما الثانية فكان البحث فيه آنفاً، لكن المحقق عاد إلى المسألة الأولى ثانياً في هذا المقام و قال: الوقف و النكاح يثبت بالاستفاضة أما على القول بإفادتها العلم فلا غبار في ثبوتها بها و أما على القول بإفادتها الظن فقد علّله بما تقدم نقله عن الشيخ فيما سبق و إليك حاصل كلامه

٢- يشير إلى مضمون رواية حفص.

١- الطوسي: المبسوط: ٨/ ١٨٢.

في ثبوتها:

أما الوقف فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات و فناء الشهود. و أما النكاح فلأننا نقضي بأن خديجة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم - كما نقضي بأنها أم فاطمة رضي الله عنها.

فإن قلت: لا حاجة لنا في الثاني بالاستفاضة، لقيام التواتر على زوجيتها للنبي و أمومتها لبنته.

قلت: إن التواتر فاقدة للشرط لأن الطبقة الأولى لم يجبروا عن مشاهدة العقد.

يلاحظ عليه أولاً: أن تخصيص الأمرين بالثبوت بالاستفاضة وإخراج غيرهما عنه، ينافي ما ذكره في كتاب القضاء من أنه يثبت بها أمور سبعة ^(١) كما مرّت.

وثانياً: أن بقاء الوقوف لا يتوقف على سماع الاستفاضة، بل يكفي قبول الشهادة على الشهادة في الثالثة و ما فوقها، و ما دلّ على اختصاص حجّة الشهادة عليها بالثانية، يخصص بمورد الوقوف و ذلك لأنه لولا السماع لبطلت الوقوف.

وإن شئت قلت: ليس تخصيص ما دلّ على شرطية العلم، في الشهادة أولى من تخصيص دليل اختصاص حجّة الشهادة على الشهادة، بالثانية منها و يمكن أن يقال: بما أن لسان دليل شرطية العلم أب عن التخصيص فيخصص دليل الشهادة على الشهادة لأجل الضرورة المدعاة في المقام.

وأما النكاح فيمنع، افتقاد الطبقة الأولى شرط التواتر، وذلك لأن أباطالب كان هو المتصدي لتزويج ابن أخيه فخطب خطبة بليغة، و كان في المجلس وجوه بني هاشم و شخصيات من قريش، فخرجوا عن المجلس، فأخبروا بما رأوه و

شاهدوه. (١)

والحق أن يقال: لو أفادت الاستفاضة و اليقين سادت في حقول العمل به، والإفتاء على وفقها، والشهادة بها من غير فرق بين موضوع دون موضوع وإن لم تفد إلا الظن المتأخيم للعلم الذي نعبر عنه بالاطمئنان فهو حجة في حقول العمل والإفتاء، دون الشهادة، إلا إذا قامت السيرة عليه ولعلها موجودة في النسب و الوقف و النكاح.

المسألة الثالثة: في شهادة الأخرس

الأخرس يصح منه تحمّل الشهادة و أدائها، لإطلاق الأدلة. قال الشيخ: يصح من الأخرس تحمّل الشهادة بلا خلاف و عندنا يصح منه الأداء و به قال مالك و أبو العباس بن سريج و قال أبو حنيفة و باقي أصحاب الشافعي: لا يصح منه الأداء دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى (شهادة الأعمى) سواء. (٢)

ولو حقق الحاكم شيئاً من إشارات القائمة مقام اللفظ من غيره من إقرار و عقد و غيرهما، بنى عليه، و إلا يرجع إلى مترجم، يترجم معنى إشارات و هو مفسر و مبين لما شهد به لا شاهد به و لأجل ذلك ليست الترجمة من مقولة الشهادة، فيكفي مترجم واحد لما قلناه من كفاية خبر الواحد في الموضوعات في غير باب الشهادة و لأجل ذلك قال المحقق: ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً.

الثالث من مستند علم الشاهد

هذا هو القسم الثالث من مستند علم الشاهد الذي أشار إلى أقسامه

١- بحار الأنوار: ١٦/١٦، مناقب آل أبي طالب: ١/٣٠.

٢- الطوسي: الخلاف، ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١٨.

الثلاثة فيما سبق و قال و مستندها:

١- إما المشاهدة. ٢- أو السماع. ٣- أو كلاهما.

وقد مضى البحث عن الأولين فقال حول الأول: فيما إلى المشاهدة، الأفعال، لأن آلة السمع لا تدركها. وقال حول الثاني: وما يكفي فيه السماع فالنسب و الموت و الملك المطلق. فابتدأ في المقام بالثالث و قال: ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة، كالنكاح و البيع والشراء و الصلح والإجارة فإن حاسة السمع لا يكفي في فهم اللفظ و يحتاج إلى البصر لمعرفة اللفظ فلا بأس بشهادة من اجتمع له الحاستان.

أقول: إذا كان مستند الشهادة في الأفعال هو الرؤية و المشاهدة، و مستندها فيما يتعذر الوقوف عليه عن طريقها في الأغلب، هو السماع كالنسب وغيره، فمستندها في العقود والإيقاعات وما أشبهها مما يترتب الأثر على لفظ. اللفظ كالنذر و اليمين، والقذف والسب، هو المشاهدة و السماع معاً لأن الشهادة به يتوقف على وجود حاستين و إعمالهما حتى تعرف بالبصر اللفظ، و يفهم بالسماع اللفظ فمن اجتمعت فيه حاستان، فله أن يشهد بالعقد والإيقاع.

إنما الكلام في الأعمى فيما أنه واجد لإحدى الحاستين دون الأخرى فلا تقبل إلا فيما كان السماع كافياً أو كان عروض العمى غير ضاراً أو غير ذلك فتقبل شهادته في الموارد التالية:

١- إذا شهد، بنفس سماع العقد و الإيقاع من غير نظر إلى اللفظ.

٢- إذا شهد بما يكفي فيه السماع و الاستفاضة كالموت و النسب.

٣- إذا تحمّل و شهد و هو بصير، ثم عرضه العمى.

٤- إذا تحمّل و هو بصير وكان أعمى عند الأداء.

نعم فرط أبو حنيفة في ردّ شهادة الأعمى فقال هو و تلميذه محمد بن

الحسن الشيباني: لا يصحّ منه التحمّل ولا الأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة فجعلوا العمى كالجنون و قالوا أشدّ من هذا: قالوا لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ثمّ عميا أو خرسا قبل الحكم بها، لم يحكم كما فسقا قبل الحكم بشهادتهما^(١).

أقول: إنّ مدرسة الرأي لا تنتج إلاّ أمثال هذه الفتاوى الشاذة عن الكتاب والسنة، فكيف تردّ شهادته إذا شهد وهو جامع للشرائط، وإن افتقد بعضها بعد إقامتها فليس العمى إلاّ كموت الشاهد قبل الحكم. وكيف يقيسه بالفاسق، مع الفرق الواضح بينهما فالمتضى في الثاني غير موجود، بخلاف الأعمى؟ وما تصوره مانعا ليس بمانع.

٥- إذا تحمل الشهادة وهو أعمى محرزا القائل و عارفاً بصوته، بحيث حصل له العلم بغير المشاهدة كما ربيها يتفق فيها إذا كان بينه وبين المشهود عليه صلة فيعرفه بصوته و كلامه فلو تحمل و الحال هذه و أداها كانت حجة و إلى هذه الصورة يشير المحقق و يقول: لو عرف صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل لا يقبل لأنّ الأصوات تتماثل والوجه أنّها تقبل لأنّ الاحتمال يُدفع باليقين لأننا نتكلم على تقديره^(٢). و لشمول الإطلاقات للمقام مضافاً إلى صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شهادته الأعمى، فقال: «نعم إذا أثبت»^(٣).

٦- أن يشهد على اللفظ، و العاقد مستنداً إلى تعريف العدلين على أنّ العاقد أو الموقع هو فلان فيجوز كما يشهد البصير على تعريف غيره، و في الجواهر: يكون الأعمى شاهد أصل لا فرع بلا خلاف أجده كما اعترف به في الرياض بل

١- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١٧.

٢- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ٤ / ١٣٥.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

عن ظاهر السرائر الإجماع عليه. و يؤيده دخول المورد في قوله «إذا أثبت» بناء على أن المراد الإثبات الأعم ولو بالبيّنة، كما هو المتبادر ممّا ورد في الشهادة على المرأة إذا حضر من يعرفها^(١) و قد سبق الكلام فيه.

٧- إذا قبض على رجل لا يعرفه، و تحمل شهادته و أدّى عليه والحال هذه فتمضى شهادته بلا كلام و قال الشهيد الثاني: و هذا ممّا استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته و سمّوها الضبطة و هي أن يضع رجل فمه على أذن الأعمى و يدُ الأعمى على رأسه بحيث يتيقن أنه يسمع منه فيقرّ بطلاق زوجته المشخصة ولا يزال يضبطه حتى يشهد بها، سمع منه عند الحاكم، نعم فيه عسر و لكن العسر لا يمنع من القول.^(٢)

وبذلك بان أن ردّ شهادة الأعمى على إطلاقه ليس بصحيح.



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم اسلامی

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٣، من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٨/٢.

المقصد الثالث

في المواضع التي تقبل فيها الشهادة من أقسام الحقوق

وقد قسّمها المحقق إلى حقّ لله تعالى، وحقّ للأدمي فيكون التقسيم ثنائياً، مع أنّ مقتضى صيغة الجمع أن يكون ثلاثياً أو أزيد، لكن بما أنّ كلاً من القسمين ينقسم إلى أقسام، صوّح الإتيان بصيغته، والإتيان بهما في صدر البحث لأجل الإشارة إلى أنّ جميع الأقسام يرجع إلى هذين القسمين.

والغرض من عقد هذا البحث، بيان العدد المعتبر في الشهادات في كلّ مورد، واعتبار الذكورة في موارد خاصة.

وبما أنّ المعتبر في الشهادة، التعدّد، فالإكتفاء بالشاهد الواحد في مورد الهلال - على رأي - أو بالشاهد واليمين في الأموال والحقوق، كأنّه استثناء من الدليل، فلنذكر أحكام حقّ الله وهو على أقسام:

الأول: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال وهو ثلاثة: الزنا واللواط والسّحق و يدل على اعتبارها في الزنا آيات ثلاث:

١- ﴿وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفٰحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاَشْتٰشٰهُدُوْا عَلَيْنَ اَرْبَعَةٍ مِنْكُمْ فَاِنْ شٰهَدُوْا فَاْمْسِكُوْهُنَّ فِي الْبُيُوْتِ حَتّٰى يَتَوَفّٰيَهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلًا﴾ (النساء/ ١٥).

كان في صدر الإسلام إذا فجرت المرأة حُبِسَتْ في البيت أبداً حتى تموت ثمّ نسخ ذلك بالرجم في المحصنين والجلد في غيرهم.^(١)

٢- ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور/ ٤).

٣- ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (النور/ ١٣).

ترى اتفاقها في طريق ثبوت الزنا و أنها الأربعة من الرجال، وإن اختلفت في جزاء الزانية ففي الأولى منها، أن جزاءها الإمساك في البيوت حتى يتوفاهن الموت، وفي الثانية و الثالثة، هو الجلد، وقد نسخت الآية الأولى حكماً و جزاء، لا طريقاً، فالطرق إلى إثباته أربعة، ما مسها النسخ، و إن مس جزاء الزنا بفضل الآيتين، و بذلك يعلم أن الاستدلال بالآية الأولى لا غبار عليه إذ النسخ شمل الحكم، لا الطريق.

أضف إلى ذلك تضافر النصوص من أئمة أهل البيت عليهم السلام على ثبوته بالأربعة فلاحظ. (١)

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

أما الثاني: أي اللواط فقد اتفقت كلمتهم على أنه مثل الزنا و لم يرد فيه نص صريح لكن يمكن استظهار الاعتبار - مضافاً إلى كونه أغلظ من الزنا، فيعتبر فيه ما هو المعتبر في الزنا بوجه أولى - من بعض النصوص، حيث ورد النص على أن اللواط يثبت بالإقرار أربعاً، مثل الزنا، كما في صحيح مالك بن عطية الثقة، و فيه فلما كان في الرابعة قال (أمير المؤمنين) له: «يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت إلى آخره». (٢)

وإذا أضيف إلى ذلك ما ورد في الزنا من أن كل إقرار شهادة (٣) حيث قال

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب حد اللواط.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

الإمام : اللهم انه قد ثبت عليه أربع شهادات (و المتبادر من الحديث أنه بمنزلة الشهادة، مطلقاً، لا في خصوص مورد الزنا) يتم المطلوب - مضافاً إلى ما عرفت من الأولوية. نعم المخالف أبو حنيفة حيث اكتفى برجلين ، والباقون من الفريقين على الأربعة وقال الشيخ : لا تثبت الشهادة باللواط إلا بأربعة رجال - إلى أن قال : - وقال الشافعي : إن قلنا إنه (اللواط) كالزنا لم يثبت إلا بشهادة أربعة ذكور عدول و كذلك إن قلنا إنه أغلظ - إلى أن قال : - وقال أبو حنيفة : يثبت جميع ذلك بشهادة شاهدين دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. ^(١)

وأما الثالث : أي السحق فلو قلنا بكونه من مصاديق الفاحشة فتشمله الآية الأولى المنسوخة حكماً لا طريقاً وإن قلنا باختصاصها بالزنا، فيمكن استظهار اعتبارها من تشبيهه بالزنا تارة و اللواط أخرى ففي صحيح ابن أبي عمير حدّها حدّ الزاني. ^(٢) وفي مرسلة رواية مكارم الأخلاق عن النبي ﷺ إن السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال. ^(٣)

يلاحظ على الاستدلال بأن الثاني مرسل، و أمّا الأول فالظاهر أن وجه التشبيه هو الاشتراك في الحدّ، دون طريق الإثبات و لأجل ذلك تصبح المسألة بلا دليل إلا أن يتمسك بالانفاق، أو كونه موافقاً للاحتياط إذ ما دون الأربعة على خلافه و الحدود تدرأ بالشبهات.

ثبوت إتيان البهائم

لم يرد في إتيان البهائم نصّ في طريق ثبوته، قال الشيخ في الخلاف : فثبوته بشهادة شاهدين و قال الشافعي إن قلنا إنه كاللواط أو كالزنا لا يثبت إلا بأربعة

١- الطوسي : الخلاف ٣، كتاب الحدود، المسألة ٨.

٢ و٣- الوسائل : الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب حدّ السحق و القيادة، الحديث ١ و٣.

ذكور والباقون على ثبوته بشهادة شاهدين^(١) و الحق ثبوته بشاهدين لإطلاق دليل حجية البيّنة ولا مخصص بالنسبة إليه وإن ورد في الزنا واللواط. وقياسه على اللواط حجة على أصحابه فقط على أنه فيما إذا لم يكن إطلاق، نعم ذهب الشيخ في النهاية إلى اعتبار الأربعة قال: ويثبت الحكم بذلك بقيام البيّنة، وهي شهادة أربعة نفر عدول أو إقرار المرأة على نفسها أربع مرّات.^(٢) وبما أنّ النهاية من قبيل الإفتاء بالنصوص أو بمضمونها بتجريده عن الأسانيد فلعل الشيخ عثر على دليل فتأمل وهو أيضاً خيرته في المبسوط قال: وأمّا الشهادة عليه فلا يقبل إلا بأربعة رجال^(٣)، لكن الحق هو الاكتفاء بالبيّنة العادلة.

شهادة النساء في الفقه الإسلامي

لا شك أنّ في الفقه الإسلامي فوارق بين أحكام الرجل والمرأة، نابعة عن اختلاف خلقتهم والخصوصيات الموجودة في فطرتهم ومن الفوارق، هو افتراقهما في باب الشهادة فهناك موارد، تقبل شهادة كليهما، وموارد تقبل شهادة الرجل دون المرأة، وهناك مورد أو موارد، الأمر على العكس فالإكثار تبين تلك الموارد، على ضوء كلام المحقق.

هنا مقامان:

المقام الأول: شهادتهن في حقوق الله.

المقام الثاني: شهادتهن في حقوق الأدمي.

وإليك الكلام في الأول:

١- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب الحدود، المسألة ٨.

٢- الطوسي: النهاية: ٧٠٦.

٣- الطوسي: المبسوط: ٧/٨.

شهادة النساء في الزنا

هل تجوز شهادة النساء في الزنا ولو في بعض الصور فيه، أقوال:

١- ما ذهب إليه الشيخ، و ابن البرّاج، و ابن حمزة، و ابن إدريس و المحقق و ابن سعيد و غيرهم إلى جواز شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال في الرجم، و أربع نساء مع رجلين في الجلد.

٢- ما اختاره الصدوق و والده و أبو الصلاح الحلبي من ثبوت الحدّ، الأعم من الرجم و الجلد، بثلاثة رجال و امرأتين، و عدم ثبوت شيء منهما في غير هذه الصورة، كرجلين و أربع نسوة. و يمكن استظهاره من عبارة ابن الجنيد، على ما نقله العلامة في المختلف و سيوافيك نصّه.

٣- ما ذهب إليه المفيد و سائر من عدم جواز شهادتهنّ في الزنا مطلقاً في تمام الصور.

٤- ما اختاره الشيخ في كتاب الشهادات من كتاب الخلاف من ثبوت الرجم في كلتا صورتين، و الجلد بشهادة رجل و ست نسوة و هو قول شاذّ. إذا عرفت الأقوال، فإليك دراستها، مع نقل كلمات القائلين.

القول الأوّل

حاصله: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان يثبت الأمران الرجم و الجلد، و إذا شهد رجلان و أربع نساء يثبت خصوص الجلد:

١- قال الشيخ: وأمّا ما يراعى فيه مع شهادة النساء، شهادة الرجال. فكالرجم فإنه إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان على رجل بالزنا قبلت شهادتهم، ووجب على الرجل الرجم إن كان محصناً، و إن شهد رجلان و أربع نسوة بذلك، قبلت شهادتهنّ ولا يُرجم المشهود عليه بل يحدّ حدّ الزاني. و إن شهد رجل و ست

نساء أو أكثر من ذلك لم يجز قبول شهادتهم و جُلدوا كلهم حدّ الفرية.^(١)

٢- قال ابن البرّاج: فإن شهد أربعة نفر - ثلاثة رجال - و امرأتان قبلت شهادتهم في ذلك و وجب بشهادتهم الرجم، فإن شهد رجلان و أربع نساء لم يجب الرجم بهذه الشهادة، و يجب بها الحدّ الذي هو الجلد، فإن شهد رجل، و ست نساء أو أقل أو أكثر لم تقبل هذه الشهادة في الزنا و وجب على كل واحد منهم حدّ الفرية.^(٢)

٣- وقال ابن حمزة: و الآخر في الزنا و السحق، فإن شهد ثلاثة رجال و امرأتان لزم بها الرجم على المحصن و إن شهد رجلان و أربع نسوة على المحصن لزم الجلد دون الرجم و مع اختيار هذا القول في فصل إعداد البيّنات^(٣) نسبه إلى القيل في كتاب الجنائيات.^(٤) و قال: و إنّما يثبت بأحد شيئين بالبيّنة و بإقرار الفاعل على نفسه و البيّنة أربعة رجال من العدول و قيل: بثلاثة رجال و امرأتان، أو رجلان و أربع نسوة، و يلزم بشهادة رجلين و أربع نسوة، الجلد دون الرجم.

٤- وهو خيرة ابن إدريس في السرائر^(٥) و المحقق في الشرائع^(٦) و ابن سعيد في الجامع^(٧) إلى غيرهم. و يمكن استظهاره من عبارة ابن الجنيد حيث خصّ الرجم بثلاثة رجال و امرأتين^(٨) و من المعلوم أنّ ثبوت الرجم فيه يلزم ثبوت الجلد بوجه أولى، و لعلّ الاكتفاء به وحده، لأجل الإشارة إلى عدم الرجم في الصورة الثانية، و ثبوت الجلد فيها و قال سيّدنا الأستاذ: يثبت الزنا بالبيّنة، و يعتبر أن لا تكون أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة رجال و امرأتين، ولا تقبل شهادات

١- الطوسي: النهاية: ٣٣٢، باب شهادة النساء، و سيوافيك أنّه أفتى في الخلاف على خلاف النهاية.

٢- ابن البرّاج: المهذب: ٤٥٢٦/٢.

٣ و ٤- ابن حمزة: الوسيلة، فصل إعداد البيّنات: ٢٢٢، و كتاب الجنائيات: ٤٠٩. ولا يفوتك أنّه عطف السحق على الزنا، و هو قول شاذّ.

٥- ابن إدريس: السرائر: ١٣٧/٢.

٦- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ١٣٦/٤.

٧- ابن سعيد الحلبي: الجامع للشرائع: ٥٤٢.

٨- المختلف: كتاب الشهادات، ١٦٣.

النساء متفرقات ولا شهادة رجل و ست نساء فيه، ولا شهادة رجلين و أربع نساء في الرجم و يثبت بها الحدّ دون الرجم على الأقوى و لو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحدّ رجماً ولا جلداً بل حدوا للفرية»^(١).

ثم إن الروايات التي استدل بها على هذا القول على قسمين:

أ: ما يدور كلامها حول الرجم فتثبته في شهادة ثلاثة رجال مع امرأتين، لا في شهادة رجلين و أربع نساء من دون إشارة إلى الجلد في الصورتين.

ب: ما يثبت الرجم في شهادة ثلاثة رجال و امرأتين، والجلد في شهادة رجلين و أربع نساء مع نفي الرجم فيه.

فمن القسم الأول:

١- صحيح عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ولا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة و تجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان»^(٢).

٢- صحيح الحلبي قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال: «إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، وإذا كان رجلان و أربع نسوة لم تجز في الرجم»^(٣).

٣- صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان جاز في الرجم و إذا كان رجلان و أربع نسوة لم تجز»^(٤).

٤- صحيح زيد الشحام: «لا تجوز شهادة النساء في الرجم إلا مع ثلاثة رجال و امرأتين فإن كان رجلان و أربع نسوة فلا تجوز في الرجم»^(٥).

٥- خبر زرارة عن أبي جعفر عن علي عليه السلام: «تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان و إذا كان أربع نسوة و رجلان فلا يجوز الرجم»^(٦).

١- الإمام الخميني، التحرير: ٢/ ٤٦١، كتاب الحدود، المسألة ٦.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠، ٣، ٢٥، ٣٢، ١١.

ومن القسم الثاني صحيح الحلبي و لعله الوحيد في هذا المورد.

عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل محصن فجرَ بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان و أربع نسوة فلا تجوزُ شهادتهم، ولا يُرجم و لكن يضرب حدّ الزاني.^(١)

وأما خبر عبد الرحمان عن الصادق عليه السلام: تجوز شهادة النساء في الحدود، مع الرجال، فيحمل على هاتين الصورتين، وأما في غيرهما فلا، لدلالة ما سبق على الحصر.

فتلخص ثبوت الحدّ بكلا شقيه في الصورة الأولى و خصوص الجلد في الصورة الثانية.

ولا يخفى أن هذا القول ينافيه في هذه النظر أمور:

١- الآيات الثلاث الدالة على أن طريق الثبوت، أربعة رجال.

٢- ما دلّ على عدم ثبوت الرجم بثلاث رجال و امرأتين.

٣- ما دلّ على عدم ثبوت الجلد برجلين و أربع نسوة.

٤- ما دلّ على عدم ثبوت الحدّ بالمرأة مطلقاً.

وإليك دراستها.

أما الأول: فهو مبني على وجود المفهوم للآيات و القول بالمفهوم فيها أشبه بالقول به في اللقب نعم لو لم يدلّ شيء على التوسعة يقتصر على ما في الآية لأجل عدم الدليل على التوسعة و إلاّ فما دلّ على التوسعة حاكم على دلالتها.

أما الثاني: فتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل. (١)

يلاحظ عليه: أنّ الرواية في مقابل ما تضافر من ثبوت الرجم في هذه الصورة شاذ لا تؤخذ بها، مضافاً إلى أنّ الظاهر من الخلاف أنّه موافق لفتوى العامة . قال في الخلاف: حقوق الله تعالى كلّها لا تثبت بشهادة النساء إلاّ الشهادة بالزنا فإنه روى أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجلين و أربع نسوة، وثلاث رجال و امرأتين و يجب الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد و ست نسوة و خالفت جميع الفقهاء في ذلك و قالوا لا يثبت شيء منها بشهادة النساء لا على الانفراد ولا على الجمع. (٢) و معه يمكن حملها على التقية.

نعم في صدر كلام الشيخ رحمته الله ذيله ما لا يخلو من الشذوذ.

وأما المنافي الثالث، فهو القول الثاني الذي ندرسه بتفصيل كما ندرس المنافي الرابع بعده كذلك.



مرکز تحقیقات کلامی و فقهی اسلامی

القول الثاني: عدم ثبوت شيء برجلين و أربع نسوة

وهذا القول ينخص الحدّ الأعم من الرجم و الجلد بصورة واحدة وهي شهادة ثلاثة رجال و امرأتين فقط و لا يُثبت في شهادة رجلين و أربع نساء شيئاً ذهب إليه الصدوقان.

قال علي بن بابويه في رسالته: وتقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال. (٣)

وقال الصدوق في المقنع: ولا بأس بشهادة النساء في الحدود إذا شهد

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨.

٢- الطوسي: الخلاف: الجزء ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٢.

٣- علي بن بابويه: المختلف: ١٦٣، و فقه الرضا: ٢٦٢.

امرأتان و ثلاثة رجال ولا تقبل شهادتهن إذا كنَّ أربع نسوة و رجلان^(١) وقال أبو الصلاح: ولا تقبل شهادة النساء فيما يوجب الحدَّ إلاَّ شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال في الزنا خاصة:^(٢) و نسبه الشهيد في المسالك إلى العلامة في المختلف، و لكن صريح كلامه موافقته مع الشيخ في النهاية^(٣) استدلل له بوجهين:

١- الأصل عدم الثبوت.

٢- لو ثبت الزنا بشهادتهم - (لأجل الحكم بالجلد) - لثبت الرجم، و التالي باطل للأخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع شهادة رجلين و أربع نسوة في الرجم. يلاحظ على الأول بأنه مقطوع بالدليل الاجتهادي.

و يلاحظ على الثاني بأن الأثرين: الرجم و الجلد ليسا من الآثار التكوينية، لثبوت الزنا حتى لا يصح التفكيك بينهما إثباتاً بل للشارع التفكيك بين بعض الآثار، فالشديد (الرجم)، لا يثبت إلاَّ بطريق أكثر اطمئناناً و الضعيف يثبت بأقل منه طمأنينة.

مركز تحقيقات تكوير علوم اسلامی

ومع ذلك كله يمكن أن يحتج لهذا القول بروايات:

- ١- معتبر أبي بصير: «...تجوز شهادتهما في حدِّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان ولا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة».^(٤) و الشاهد في قوله الأخير، حيث إنَّ المنفي جواز شهادتهما «في حدِّ الزنا» بقريئة الفقرة الأولى، فيعم الجلد و الرجم.
- ٢- خبر إبراهيم الحارثي: «و تجوز في حدِّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان

١- الصدوق، المقنع: ٤٠٢.

٢- أبو الصلاح: الكافي: ٤٣٦ و الاستدلال مبني على اقتصاره بصورة واحدة، ومراده من الحدِّ هو الأعم من الرجم و الجلد.

٣- المختلف، كتاب الشهادات: ١٦٣.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

ولا تجوز إذا كان رجلان و أربع نسوة، ولا تجوز شهادتهن في الرجم^(١). و كيفية الاستدلال واحدة و هي أنّ المنفي في الجملة الثانية، حدّ الزنا، الأعمّ من الرجم و الجلد.

٣- صحيح محمد بن الفضيل الأزدي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا»^(٢).

فلو كان جواز الشهادة في الزنا و عدم جوازه كناية عن ثبوت الرجم و الجلد يكون مفاده هو ثبوتها في الصورة الأولى و عدمه في الثانية .

أقول: إنّ هذه الروايات، لا تخالف القول الأول في ثبوت الرجم و الجلد في الصورة الأولى و إنّما تخالف ثبوت الجلد في الصورة الثانية و عدمه، و قد عرفت أنّ الدليل الوحيد لإثبات الجلد في الصورة الثانية هو صحيح الحلبي^(٣) و هو صريح في مضمونه، و أمّا هذه الروايات فليست صريحة في نفي الجلد فيها.

وذلك لاحتمال أن يقال: إنّ محور البحث في الأولين هو ثبوت الرجم بشهادة المرأة و عدمه فالمثبت فيها هو الرجم، و المنفي فيها هو الرجم، و أمّا الجلد فخارج عن مدلولهما، فيكون المتبع في أمر الجلد هو صحيح الحلبي، و الذي يؤيد كون الرجم هو محور البحث هو قوله في رواية الحارثي: «ولا تجوز شهادتهن في الرجم» الدال على أنّ محور البحث هو الرجم و على كلّ تقدير فهو ناظر إلى الصورة الثانية بالاتفاق، لثبوت الرجم في الأولى عندنا و عند المستدل.

واحتمال أنّ المراد هو إثبات الجلد في الأولى، و نفيه في الثانية، ثمّ نفي الرجم في كليهما بشهادة هذا الذيل، لم يقل به أحد.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٧٥.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

و مثلها الرواية الثالثة و الحاصل أنّ هذه الروايات ليست صريحة في نفي الجلد في الصورة الثانية، بخلاف صحيح الحلبي فإنه صريح في ثبوت الجلد فيؤخذ به.

القول الثالث: عدم جواز شهادتهم مطلقاً

وهذا هو المنافي الرابع لقول الشيخ، ذهب إليه المفيد في مقننته، وسألر الديلمي في مراسمه و إليك نصهما.

قال المفيد: ولا تقبل في الزنا و اللواط و السحق شهادة أقل من أربعة رجال مسلمين.^(١)

وقال سألر: فأما أعداد غير القسامة فعلى ضربين: عدد، و هو أربعة لا يجوزها ولا يقصر عنها و هو شهادة الزنا و اللواط و السحق.^(٢) وتشهد له إطلاقات قابلة للتقييد.

منها: صحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: «في القتل وحده».^(٣)

منها: صحيح غياث بن إبراهيم^(٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود».^(٥)

منها: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود».^(٦)

١- المفيد، المقننة: ٧٢٧. ٢- سألر الديلمي: المراسم العلوية: ٢٣٣.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٤- غياث بن إبراهيم الأسدي (لا الأسدي) وثقه النجاشي و يحتمل أن يكون زيدياً، و هو غير حفص ابن غياث العامي، و غير غياث بن كلوب فلاحظ.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٩، ٤٢.

والكلّ قابل للحمل على غير الزنا، مع ما في الأخير من عدم قبول شهادتهن في النكاح عن الإشكال و سيوافيك الكلام فيه .

ثم إن هنا قولاً رابعاً ذكره الشيخ في الخلاف و لم يقل به أحد و هو جواز شهادتهن في الرجم في كلتا الصورتين، وخصوص الجلد في صورة واحدة و هي رجل و ست نساء.^(١)

حكم اللواط و السحق

بقي الكلام في ثبوتها بالنساء على النحو الماضي في الزنا و يمكن استظهار جواز شهادتهن من عبارة ابن بابويه الماضية فعبر بالحدود و قال: تقبل في الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال، مكان التعبير بالزنا بخلاف الصدوق فقد عبر بالزنا، و مرّ أن ابن حمزة عطف السحق على الزنا^(٢) كما أنّ ابن زهرة سوى بينهما و بين الزنا و قال: لا تقبل في الزنا إلا شهادة أربعة رجال أو ثلاثة و امرأتين و كذا حكم اللواط و السحق.^(٣) و يؤيده إطلاق خبر عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال، و ما مرّ من أنّ اللواط كالزنا^(٤) و أنّ السحق في النساء كاللواط في الرجال و أنّ حدّها حدّ الزاني.^(٥)

ومع ذلك كلّه فالاعتماد على هذه الأمور مع تضافر الإطلاقات على عدم قبول شهادتهن في الحدود مشكل، وقد خرجنا عنها، في الشهادة على الزنا لأجل تضافر الروايات على الجواز في الصورتين و بما أنّ الحدود تدرأ بالشبهات

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٢.

٢- ابن حمزة، الوسيلة، فصل اعداد البيّنات: ٢٢٢.

٣- ابن زهرة: الغنية: ٤٣٦، ط مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥ من أبواب حدّ اللواط من ثبوته بالإقرار أربعاً كالزنا.

٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب حدّ السحق، الحديث ١ و ٣.

فالاقتصار على الزنا، وعدم ثبوتها بشهادة النساء هو الأقوى، ولذلك قال العلامة في المختلف: والمعتمد ما اختاره الشيخ في النهاية من الاقتصار في ذلك على الزنا خاصة.^(١)

حكم سائر الحدود

قد عرفت حكم الزنا واللواط والسحق من حيث الكمية واعتبار الذكورة إنما الكلام في سائر الحدود، كحد السرقة وشرب الخمر والرذة فيقع الكلام في مقامين:

١- كفاية الاثنتين من الرجال العدول وعدم اعتبار الزيادة.

٢- عدم اعتبار شهادة النساء فيها.

أما المقام الأول فيدل عليه إطلاق الكتاب مثل قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق/٢) وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة/٢٨٢) وليس المورد مخصصاً.

فإن قلت: إذا كان المورد غير مخصص، فلماذا لم نقل به فيما دل على اعتبار الأربعة من الآيات الثلاث فإن وزن هذه الآيات، وزان الطلاق والدين، فلو صح إلغاء الخصوصية فليكن كذلك في ما ورد من الآيات في طريق ثبوت الزنا.

قلت: إن الزنا من أكبر المعاصي وأفحشها ومثله اللواط والسحق، فاعتبار الأربعة في الثلاثة، لا يكون دليلاً على ثبوتها في غيرها لأن إلغاء الخصوصية إنما يمكن إذ لم يكن غير المذكور أضعف من حيث الملاك من المذكور في الآية ولأجل ذلك يصح إلغاء الخصوصية في ما دل على اعتبار الاثنتين دون ما دل على اعتبار الأربعة.

١- ابن المظهر: المختلف، كتاب الشهادات: ١٦٣.

ويدل عليه من السنة إطلاق ما دلّ على حجّية قول العدلين في الروايات. أضف إلى ذلك ورود الدليل على الثبوت بعدلين في مورد السرقة.^(١)

أما المقام الثاني: أعني عدم جواز شهادة النساء فيها فيمكن الاستدلال عليه بوجهين:

الأول: ما يُحصِر حجّية قول المرأة بموارد خاصة، كالديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه كمعتبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا حدود، إلّا في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه» فهي تدل بقريئة الاستثناء على عدم قبول شهادتهنّ في غير الموردين.^(٢)

الثاني: ما يدل على عدم جواز شهادتها في الحدود مطلقاً، خرج مورد الزنا على ما عرفت و بقي الباقي تحته.

منها: معتبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن عمّاد عن أبيه عليه السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود».^(٣)

منها: خبر لا تجوز شهادة النساء في الحدود و القود.^(٤)

منها: معتبر السكوني الماضية حيث جاء فيها: «ولا نكاح و لا حدود» نعم يعارضه ما ورد عنهم عليهم السلام من جواز شهادتهنّ في النكاح، ولكنّه لا يصدّنا عن العمل بغير المعارض بما ورد في الحديث.

بقي الكلام في جواز شهادتهنّ في القتل، فقد تعارضت الأخبار، ففي صحيح جميل: «أتجوز شهادة النساء في الحدود، فقال: في القتل وحده» ولكن في

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٤ من أبواب الشهادات ١، ٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٢.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٩، ٣٠.

صحيح ربيعي تارة عن أبي عبد الله^(١) وأخرى عن محمد بن مسلم^(٢) عن أبي عبد الله^(٣): «لا تجوز شهادة النساء في القتل». و الظاهر كونها رواية واحدة، سقطت بواسطة (محمد بن مسلم) في الأول منهما. ويمكن رفع التعارض من حمل صحيح جميل على الدية، و الآخرين على القصاص بشهادة رواية معتبر غياث الماضية.^(٤) و خبر موسى بن إسماعيل.^(٥)

ثم إن المحقق الخوئي^(٦) استدل على عدم جواز شهادتهن في الحدود بصحيح علاء عن أحدهما^(٧) قال: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال» و سأله هل تجوز شهادتهن و حدهن؟ قال: «نعم في العذرة و النفساء».^(٨) و مثلها صحيح حرير عن محمد بن مسلم قال: سأله تجوز شهادة النساء و حدهن؟ قال: نعم في العذرة و النفساء.^(٩) و الروايتان، رواية واحدة رواها محمد بن مسلم عن أحدهما، و رواها عنه تارة، العلاء و أخرى حرير، لأن العلاء من أصحاب الإمام الصادق^(١٠) لا الإمام الباقر^(١١) فلا يصح أن يقول عن أحدهما، و الظاهر سقوط «محمد بن مسلم» عن الرواية الأولى، و أما مقدار الدلالة، فتدل على أن شهادتهن منفردات لا تجوز في الموردين، و أما عدم حجية شهادتهن منضيات إلى الرجال فلا تدل عليه.

حكم سائر الحقوق لله

إذا تبين عدم حجية شهادتهن في الحدود، يبقى الكلام في جواز شهادتهن في غيرها من حقوق الله سواء كان أمراً مالياً كالزكاة والخمس والكفارة والنذر، أو غير مالي كالإسلام، و البلوغ و الولاية والعدة والجرح و التعديل والعفو عن

١-٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠.

٥- تكملة المنهاج: ١٢٢.

٦ و ٧- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٨ و ١٩.

القصاص (١)

أما قبول شهادة العدلين فيه فهو مقتضى إطلاق أدلة حجية البيّنة، مضافاً إلى ما ورد في خبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديقى إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان...» و خبر عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر فقال: «إذا جاء عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه». (٢)

إنما الكلام في عدم حجّية شهادتهنّ أما منفردات، فلما مرّ من حصر حجّية شهادتهنّ منفردة في العذرة و النفساء. (٣) و إنما الكلام في عدم جواز شهادتهنّ في هذا القسم من الحقوق فيكفي معتبر السكوني حيث قال: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه. (٤) و المراد من الديون هو حقوق الأدمي، فلا يعتم الزكاة والخمس و نحوهما.

قال الشهيد الثاني: وأما حقوق الله المالية فليس عليها نصّ بخصوصها لكن لما كان الأصل في الشهادة شهادة الرجلين و كان مورد الشاهد و اليمين والشاهد والمرأتين السديون و نحوها من حقوق الأدميين يقتصر على مورده و بقي غيره على الأصل. (٥)

حقوق الأدمي و شهادة النساء

قد قسم المحقق حقوق الأدمي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يثبت إلا بشاهدين و عدّ منها موضوعات ستة:

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥١ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٢.

٢- لاحظ الحديث ١٨ و ١٩ و ٢١ من الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٢.

٤- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٩/٢.

١- الطلاق ٢- الخلع ٣- الوكالة ٤- الوصية إليه ٥- النسب ٦- رؤية الأهله.
وأشار المحقق إلى وجود الاختلاف في النكاح و العتق و القصاص و هي
عنده من القسم الثاني.

الثاني: يثبت بشاهدين، وشاهد و امرأتين. وشاهد و يمين و عدّ منها ثلاثة
عشر موضوعاً يجمعها عناوين أربعة: ١- الديون ٢- الأموال ٣- عقود المعاوضات
٤- الجناية التي توجب الدية.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات و منظمات و هي موضوعات
أربعة: ١- الولادة ٢- الاستهلال ٣- عيوب النساء الباطنة ٤- الرضاع.

الرابع: ما يثبت بشهادة المرأة الواحدة: و مورده أمران: ١- ربع ميراث
المستهل ٢- ربع ميراث الوصية.

ثم ختم كلامه بقوله: وكلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل بأقلّ من
أربع.

واعلم أنّ الضابطة في شهادة النساء هو ما جاء في معتبرة السكوني:
«إلا الديون، و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(١) وفي غير واحد من الروايات:
«إلا العذرة و المنفوس»^(٢) وعلى ذلك فالتجاوز عن هذا المقدار يحتاج إلى الدليل.
فإليك دراسة الأقسام الأربعة:

القسم الأول: ما لا يثبت إلا بشاهدين

قد عدّ المحقق منها، موضوعات ستة:

١- الطلاق

والمشهور عدم قبول شهادتهنّ فيه وخالفهم اثنان:

١- ابن الجنيد فقال: ولا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود و
الأنساب والطلاق.^(١)

٢- الشيخ في المبسوط ولكنه لم يخالف في خصوص الطلاق وإنما خالف في
الجميع إلا القصاص. قال في بيان هذا القسم: أحدها لا يثبت إلا بشاهدين
ذكرين وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح،
والخلع، والطلاق و الرجعة، و التوكيل، والوصية إليه، والوديعة، و الجناية الموجبة
للقود والعتق، و النسب والكتابة و قال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد و
امرأتين وهو الأقوى إلا القصاص.^(٢)

ثم إن كلام الشيخ في المقام يخالف ما أفاده في كتاب كفارة القتل قال
هناك: و أما حقوق الأدميين فإنها تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام: أحدها ما لا يثبت إلا
بشاهدين ذكرين، ولا يثبت بشاهد و امرأتين ولا بشاهد و يمين، و هو كل ما لم
يكن مالا و لا المقصود منه المال و تطلع عليه الرجال كالوكالة والوصية لأنه
إثبات نظر و تصرف، و كذلك الوديعة و النكاح و الخلع و الطلاق والجراح الذي
يوجب القصاص والعتق و النسب و نحو هذا.^(٣) و ستوافيك كلمات العلماء في
عدم قبول شهادتهن في الطلاق في ضمن نقل أقوالهم عند الكلام في جواز
شهادتهن على النكاح و القتل.

والأخذ بقوله يستلزم رفض روايات متضافرة في مورد الطلاق و قد رواها
الشيخ الحرّ في الوسائل في الباب الرابع و العشرين فلاحظ.^(٤) مضافاً إلى قوله

١- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات: ١٦٠. ٢- الطوسي: المبسوط: ١٧٢/٨. ٣- الطوسي: المبسوط: ٢٤٨/٧. ٤- فلاحظ الحديث: ٢، ٥، ٧، ٣٥، ٥٠ و...

سبحانه في مورد الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق / ٢) ولو جازت شهادتهن، لنبه بها في الآية، وإطلاق الروايات يعمّ عدم قبول شهادتهن في حين الطلاق أو في مقام المخاصمة.

٢- الخلع

إذا اختلف الزوجان في البينونة و عدمها و ادعى أحدهما تحققها بصورة الطلاق الخلعي فلا تجوز شهادتهن نصّ به الشيخ في الخلاف في عبارته الآتية عند البحث عن جواز شهادتهن في النكاح و عدمه كما نصّ على الجواز في المبسوط كما عرفت. و أكثر الأصحاب اقتصروا على لفظ الطلاق نعم قال ابن إدريس: وهو ثلاثة أقسام: لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكّرين كالنكاح و الخلع و الطلاق^(١) من غير فرق بين كون المدّعي هو الزوج أو الزوجة لأنّه نزاع في الطلاق و قد عرفت تضافر الروايات على عدم قبول شهادتهن فيه حتى ولو كان المدّعي هو الزوج، لأنّ المال الذي يدعيه الزوج أمر تابع، لا يجعل النزاع مالياً حتى تقبل شهادتها فيه.

وأما إذا اتفقا على الطلاق و اختلفا في وصفه فقد فصل كاشف اللثام بين كون المدّعي هو الزوج، لأنّ النزاع يصبح نزاعاً مالياً، بخلاف ما إذا كانت هي المدّعية فلا، لأنها تدعيه لأجل إبطال جواز الرجوع.^(٢)

ولكن الظاهر مما ورد في جواز شهادتهن في الديون والأموال كون مصبّ الدعوى هو المال و أما المقام فإنّ مصبّها هو وصف الطلاق من كونه خلعيّاً أو رجعيّاً لا الأمر المالي، و إن كان يترتب عليه شيء مالي.

٣ و٤- الوكالة والوصاية

إنّ ادعاء الوكالة و الوصاية ليس داخلاً في الضابطة التي سمعتها فليست

٢- الفاضل الهندي: كشف اللثام: ١٨٩ / ٢.

١- ابن إدريس: السرائر: ١٣٩ / ٢.

الدعوى في دين أو أمر مالي أو فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه، ولا من قبيل العذرة و المنفوس، و المقصود من الوصاية هي الوصية العهدية كأن يدعي أنّ الميت جعله وصياً ليقوم بتجهيزه أو باستئجار شخص يحج عنه أو ينوب عنه في الصلاة أو غيرها أما إذا تضمنت وصية تملكية فتدخل في القسم الثاني كما ستوافيك.

ويدل عليه معتبر عبد الرحمان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة و المنفوس»^(١) فإنّ العدول عن الجواب عما سُئل، إلى ما لم يُسأل دليل على عدم جواز شهادتهنّ في الإيصاء.

٦٥- النسب و رؤية الأهله

لا تقبل شهادتهنّ في النسب و رؤية الأهله لخروجهما عن المستثنى، وإن استلزم دعوى مالية كالإرث في النسب، و حلول آجال الديون في الثاني.

نعم من قال بأنّ الميزان في عدم القبول: «ما يطلع عليه الرجال وما لا يكون مالا و لا المقصود منه المال»^(٢) كان عليه القبول في مثل النسب لغاية ادعاء الإرث، و الهلال لأجل حلول آجال الديون. ولكن لم نعثر على تلك الضابطة و إن اشتهر بين الفقهاء لكونه منقوضاً بالنكاح و غيره و لذلك قال صاحب الجواهر: «لم أقف في النصوص على ما يفيد بل فيها ما ينافيه».

أضف إلى ذلك تضافر النصوص في عدم جواز شهادتهنّ في الهلال^(٣) و أمّا في خبر داود بن الحصين في حديث طويل قال: «لا تجوز شهادة النساء في الفطر

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢١.

٢- الفاضل الهندي: كشف اللثام: ١٩٨/٢.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٨، ١٠، ١٧، ١٨.

إلا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة»^(١).
فقد حمله الشيخ على أن يصوم الإنسان بشهادة النساء استظهاراً واحتياطاً دون أن
يكون واجباً.

القسم الثاني: ما يثبت بأحد الطرق الأربعة

ما يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين، وشاهد و يمين، و امرأتين و يمين.
فتكون الطرق أربعاً. نعم اقتصر المحقق بالثلاثة الأولى.

ثم إن الموضوع الذي نحن بصدد إثباته بهذه الطريقة لا يخلو عن ثلاثة:

إما دين، أو حق، أو مال. فتكون الصور اثنتا عشرة و بما أن ثبوت الأمور
الثلاثة بشاهدين، موضع وفاق، كتاباً و سنة و فتوى، نركز البحث على حجية
الطرق الثلاثة الأخيرة في إثبات الموضوعات التي تعرفت عليها، و تكون الصور
عندئذ تسعة و قبل البحث في المواضيع الثلاثة نقدم، بعض كلمات فقهاءنا في
التعبير عن موضوع هذا القسم سعة و ضيقاً.

فقد اختلفت كلمات الأصحاب في تحديد موضوع هذا القسم و لعل الكل
متفقون جوهرأ و لبأ و إن كانوا مختلفين تعبيراً و لفظاً و إليك الإشارة إلى تعابيرهم:

١- من عبّر بالدين فقط

١- قال ابن بابويه: و تقبل شهادة النساء في النكاح و الدين و في كلّ مالا

يُتَهِياً للرجال أن ينظروا إليه.^(٢)

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٣٦.

٢- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات: ١٦٠.

٢- قال الصدوق: ولا بأس بشهادة النساء في النكاح والدين و كل ما لا يتهاى للرجال أن ينظروا إليه. (١)

٣- وقال ابن الجنيد: شهادة النساء في الدين جائزة بالنص، والمرأتان مقام رجل و كل أمر لا يحضره الرجال و لا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة. (٢)

٤- وقال الشيخ: وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال و على الانفراد. فإن شهد رجل و امرأتان بدين قبلت شهادتهن، فإن شهد امرأتان قبلت شهادتهما و يجب على الذي تشهدان له، اليمين كما يجب عليه اليمين إذا شهد له رجل واحد. (٣) فإذا مراده من الانفراد، هو شهادة المرأتين مع يمين المدعي و ستعرف وجود النص عليه، و ليس مراده من الانفراد، هو شهادة أربع نساء. و على هذا يحمل كلام السابقين عليه، أعني: أبناء بابويه و الجنيد حيث لم يقيدوا جواز شهادتها برجل أو بيمين و مرجع الجميع واحد و نظيره في كلام ابن البراج و ابن إدريس في التالي.

٥- قال ابن البراج: و تقبل شهادتهن في الديون مع الرجال و على الانفراد بأن يشهد رجل و امرأتان على إنسان بدين لرجل فتقبل شهادتهن و إن شهدت امرأتان قبلت شهادتهما و كانت بشهادة رجل واحد، يجب معها اليمين على المشهود له. (٤)

٦- وقال ابن إدريس: و تقبل شهادتهن في الديون مع الرجال بغير خلاف على ما نطق به القرآن و على الانفراد عند بعض أصحابنا فإن شهد رجل و امرأتان بدين قبلت شهادتهما، فإن شهد امرأتان قبلت شهادتهما و يجب على الذي تشهدان له، اليمين كما تجب اليمين إذا شهد له رجل واحد عند بعض أصحابنا

٢- ابن المطهر: المختلف: ١٦٠.

٤- ابن البراج: المهذب: ٥٥٩ / ٢.

١- الصدوق: المقنع: ٤٠٢.

٣- الطوسي: النهاية: ٣٣٣.

على ما قدّمناه. (١)

٢- من عبّر بالديون والأموال

٧- قال المفيد: و تقبل شهادة رجل و امرأتين في الديون والأموال. (٢)

٨- وقال سلاز: و ما تقبل فيها شهادة النساء إذا انضممن إلى الرجال،

فالديون و الأموال تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين. (٣)

٩- قال العلامة: و أما الديون و الأموال كالقرض و القراض و الغصب و

عقود المعاوضات و الوصية له، و الجناية الموجبة للدية و الوقف على إشكال

فتثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين. (٤)

٣- من عبّر بالمال أو المقصود منه المال

١٠- قال الشيخ: ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين

هو كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال، فالمال، القرض و الغصب و المقصود

منه المال عقود المعاوضات: البيع و السلم و الصلح و الإجازات و القراض،

والمساقاة والرهن، والوقف و الوصية له، و الجناية التي يوجب المال عمداً كانت

أو خطأ كالجائفة. (٥)

٤- من عبّر بالمال

١١- قال الشيخ: حكم عندنا بالشاهد واليمين في الأموال، و عند الشافعي

و مالك على ما سنيته، و يحكم عندنا بشهادة امرأتين، مع يمين المدّعي و به قال

مالك، و قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لا يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين

٢- المفيد: المقنعة: ٧٢٧.

٤- ابن المطهر: الإرشاد: ١٥٩/٢.

١- ابن إدريس: السرائر: ١٣٨/٢.

٣- سلاز: المراسم العلوية: ٢٣٤.

٥- الطوسي: المبسوط: ١٧٢/٨.

دليلنا ، إجماع الفرقة و أخبارهم ، ولأن المرأتين كالشاهد الواحد في الأموال، ألا ترى لو أقام في المال شاهدين حكم له، ولو أقام شاهداً و امرأتين حكم له، ثبت أنها كالرجل الواحد ثم ثبت أنه لو أقام شاهداً واحداً حلف معه، فكذلك إذا أقام امرأتين»^(١).

حاصل ما أفاد: أنه يحكم:

١- بالشاهد و اليمين.

٢- بالمرأتين و اليمين.

و خالف أكثر الفقهاء في الثاني، فاستدل بأن المرأتين إذا كانتا منضمتين إلى الرجل، كانت شهادتهما نافذة، فهما كالرجل الواحد، هذا من جانب.

ومن جانب آخر لو أقام شاهداً مع يمينه يحكم له، فكذلك ما هو منزل منزلته أي المرأتان مع اليمين.

يلاحظ عليه: أن ما ذكره يتوقف على عموم في التنزيل و أن الشارع نزل المرأتين، منزلة الشاهد مطلقاً، سواء كانتا مع الشاهد أو مع اليمين و أتى لنا إثبات هذا الأمر، و لعلها مثله إذا كانتا معه، لا مثله إذا كانتا مع اليمين فما ذكره أشبه بالقياس.

وعلى كل تقدير، لم يذكر شيئاً من شهادة رجل و امرأتين لأنه ليس محلاً للخلاف و قد نصّ به الذكر الحكيم، فكيف يُذكر في الكتاب المؤلف لبيان الخلافات، نعم كان عليه تحديد الموضوع سعة و ضيقاً.

١٢- قال ابن حمزة: و تقبل شهادتهم مع الرجال، و مع اليمين إذا لم يكن رجال و هي في موضعين: في المال، و فيما كان وصلة إليه.^(٢)

١- الطوسي: الخلاف: الجزء ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٧.

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٢٢.

هذه اثنتا عشرة كلمة نكتفي بها، وعليك بالتبع في كلمات الباقي كالفاضل المقداد و ابن فهد، و... و لناخذ كل واحد من الدين والحق والمال بالبحث منفرداً فنقول: (١)

١- ثبوت الدين برجل و امرأتين

إن ثبوته بهما، صريح الكتاب العزيز قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ - إلى أن قال: - ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة/ ٢٨٢).

وأما السنة فنقتصر بنقل رواية واحدة وهي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال: «تجوز إذا كان معهن رجل و كان علي عليه السلام يقول: لا أجزها في الطلاق» قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: «نعم»^(١).

٢- ثبوت الدين بشاهد و يمين

أما ثبوت الدين بشاهد و يمين فهو من ضروريات فقهاءنا و إن خالفنا العامة فقد تصافت الروايات عن أئمة أهل البيت في صحة القضاء بشاهد و يمين طالب الحق وأن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بها ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يميز في الدين بشهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين»^(٢) وقد عقد صاحب الوسائل في كتاب القضاء في أبواب كيفية الحكم، باباً لذلك و جعل العنوان حقوق الناس المالية و قد استقصينا البحث فيه

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

في كتاب القضاء فراجع. (١)

٣- ثبوت الدين بامرأتين و يمين المدعي

تضافرت الروايات ، بثبوت الدين بامرأتين و يمين المدعي و قد عقد الشيخ الحرّ باباً لذلك و جعل العنوان كالباب السابق «الدعوى المالية» و نكتفي في ذلك ما يلي:

١- روى منصور بن حازم عن موسى بن جعفر عليه السلام : «إذا شهد لطالب الحق، امرأتان و يمينه فهو جائز». (٢)

٢- وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق». (٣)

٣- روى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز». (٤) و يحتمل اتحادها مع الأولى و الموضوع في الأولى والأخيرة هو الحق و في الثاني هو الدين، لكن الدليل دالّ على أنّ الموضوع للثبوت هو الحق و أنّ الدين إنّما يثبت بهما لكونه حقاً حيث قال: يحلف الله أن حقه لحق. وعلى كلّ تقدير فالدين من مصاديق الحق قطعاً مضافاً إلى التصريح بالدين في صحيح الحلبي.

إلى هنا تمّ الكلام في الطرق الثلاثة في مورد الدين و إليك البحث عن الطرق الثلاثة في مورد الحق و نقول:

١- كتاب القضاء: ٥٢٨.

٢-٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١، ٣، ٤. و سيوافيك نصحيح سند الأولى والأخيرة.

٤- ثبوت الحق برجل و امرأتين.

٥- ثبوت الحق، برجل و يمين.

٦- ثبوت الحق بامرأتين و يمين.

المراد من الحق، هو حق الناس، كحق الشفعة والخيار، والرهن و المرور، و نركّز على البحث في القسم الأول، لكونه محلاً للخلاف دون الأخيرين لورود الروايات فيها.

و يدل على الإشهاد بالأول أمور:

١- قوله سبحانه: ﴿فإن لم يكونا فرجل و امرأتان﴾

قال سبحانه: ﴿وأستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجُلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ (البقرة/ ٢٨٢) والآية و إن وردت في مورد الدين، لكن المورد غير مخصّص و فهم العرف يساعد جواز شهادتهن مع الرجل، في الأمور المالية، بشهادة أنه سبحانه يقول في ذيل الآية: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ و يأمر بالإشهاد في البيع و من الواضح أن المراد منه هو الإشهاد المتقدم الوارد في نفس الآية أعني: «شهادة رجلين أو رجل و امرأتين» فإذا جاز شهادتهما مع رجل في البيع، جاز في غيره، لأنه يُستظهر منه أن الآية بصدد بيان الضابطة في الأمور المالية سواء كان ديناً أو غيره أولاً، و عدم القول بالفصل ثانياً.

و ربّما يورد على الاستدلال بالآية، بأن معتبر «داود بن الحصين»، خصّ جواز شهادتهن مع رجل في الآية بمورد الدين حيث روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «و كان أمير المؤمنين يُجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار و لا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين» فقلت: فأين ذكر الله تعالى قوله: ﴿فرجل و امرأتان﴾؟ فقال: «ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلاً، فرجل و امرأتان، و رجل

واحد و يمين المدعي^(١) إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ﷺ و أمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم^(٢).

يلاحظ عليه : أن المراد من تخصيصه بالدين في مقابل الطلاق الذي استدل الراوي على جواز شهادتها مع رجل فيه بالآية فأجاب الإمام بأنه في الدين ، أي لا في الطلاق الذي هو محل الكلام أي الذي ليس بينه وبين الدين تسانخ ولا تشابه ولا يريد به نفي ثبوت الحقوق و الأموال بهما التي يتلقاهما العرف مع الدين من باب واحد، و الظاهر أن دلالة الآية كافية في ثبوت الحقوق مع رجل و امرأتين.

٢- أولوية المقام من الإشهاد برجل و يمين

تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت ثبوت الدعوى في حقوق الناس المالية بشاهد و يمين و هو من ضروريات الفقه الإمامي، و قد عبّر عنها فيها تارة بيمين صاحب الدين^(٣) و أخرى بيمين صاحب الحق^(٤) و ثالثة بحقوق الناس^(٥) و رابعة بيمين المدعي^(٦) على وجه الإطلاق، و أمّا في بعض الروايات من اختصاص الثبوت بالدين وحده^(٧). فلا يراد منه أنه لا يتجاوز عن الدين إلى الحق بل يريد إخراج مثل حقوق الله أو الهلال بقرينة رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس و أمّا ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا^(٨).

وأمّا سند الرواية الأخيرة فرواها الشيخ بسند غير نقي عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم إذ في طريقه «عبيد الله بن أحمد» و هو لم يوثق و

١- الحديث صريح في أنّ الإشهاد برجل و يمين المدعي في طول الإشهاد برجل و امرأتين.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١، ٢، ١٢، ٣، ١٠، ١٢.

لكن رواها الصدوق بسند صحيح عن الحسن بن محبوب، وهو و من بعده ثقات و الرواية صحيحة.

هذا من جانب، و من جانب آخر دلت معتبرة داود بن الحصين على أن الإشهاد برجل و يمين المدعي في طول الاحتجاج برجل و امرأتين^(١) فإذا صحّ الإشهاد برجل و يمين يصحّ جواز الإشهاد برجل و امرأتين بوجه أولى. و بهذا البيان تبين جواز الاحتجاج برجل و امرأتين، و برجل و يمين، الذي هو الطريق الثاني. أما الثاني بالنص و أما الأول فبالأولوية.

٣- أولوية المقام من الإشهاد بالمرأتين و اليمين

وهناك أولوية أخرى و هي التي تعدّ دليلاً ثالثاً على جواز الإشهاد برجل و امرأتين و هي أنه إذا جازت شهادة المرأتين مع يمين صاحب الحق، فشهادة الرجل مع المرأتين أولى بالجواز.

روى الصدوق بسنده عن منصور بن حازم أن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: «إذا شهد لطالب الحق، امرأتان و يمينه فهو جائز»^(٢).

رواه الكليني عن بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الحميد، عن سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم قال: حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز»^(٣).

وطريق الصدوق إلى منصور بن حازم، صحيح لولا محمد بن علي ماجيلويه، فإنه لم يوثق، و لكن القرائن تشهد على وثاقته و ذلك من جهات:

١- وثقه العلامة في الخلاصة و لأجل ذلك صحّح طريق الصدوق إلى

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥.

٢ و ٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤ و ١.

إسماعيل بن رباح و هو فيه و كذلك طريقه إلى الحرث بن المغيرة، و الحسين بن زيد.^(١)

٢- أكثر الصدوق عنه الرواية بلا واسطة، و ترضى عنه كلما ذكره، لكونه من مشايخه.

٣- ذكرنا في محله أن شيوخة الإجازة تغني عن التوثيق غالباً.

٤- وثقه الميرزا الاسترآبادي في الوسيلة، و الفاضل الجزائري، حسب ما نقله المامقاني في التنقيح.

٥- إن الصدوق صرح في ديباجة الفقيه، أن الكتب التي يروي الحديث عنها كتب مشهورة معتبرة وعلى هذا يكون ذكر السند إليها في المشيخة. لأجل إخراجها عن الإرسال إلى الإسناد، مع عدم الحاجة إليه.

و لأجل هذه القرائن، لا يصح العدول عنه إلى غيره فالرواية معتبرة تحتج بها والإشكال بأن ابن حازم يروي الحديث عن نفس الإمام تارة و عن الثقة أخرى غير ضائر لإمكان أنه سمعه أولاً، عن الثقة فرواه، ثم عن نفس الإمام.

والنتيجة أنه تجوز شهادته مع اليمين.

فإذا صحّ الإشهاد بالمرأتين و يمين صاحب الحقّ جاز شهادته مع الرجل، بوجه أولى، وذلك لأنّ شهادة المرأتين مع يمين صاحب الحقّ في درجة متأخرة عن سائر الطرق بشهادة أنّ رواية داود بن الحصين، ذكر الطرق الثلاثة على ترتيب خاص و لم يذكرها^(٢) و مثله مرسله يونس^(٣)، فإذا صحّ الاحتجاج في ثبوت الحقّ، بالمرأتين و اليمين فالاحتجاج برجل و امرأتين أولى بالإثبات.

١- تنقيح المقال: ٣/ ١٥٩.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

وبهذا البيان الضافي، ثبت جواز الشهادة في الطرق الثلاثة فلاحظ.

٩٧- ثبوت المال بالطرق الثلاثة

كان الكلام في السابق مركّزاً على ثبوت الدين و الحقّ الأدمي بالطرق الثلاثة و قد نهض الدليل على ذلك، و الكلام في المقام مركّز على ثبوت المال بها، و الظاهر ثبوته بها بالطريق الأولى، لصحة الاحتجاج بالرجل والمرأتين في البيع، الذي ظاهره أنّ النزاع في وجود العقد و عدمه، لكن مفاده و لته يرجع إلى أنّ المبيع للمشتري، و الثمن للبائع و عدمه. و يفهم منه عرفاً حجّيتها فيما إذا ادعى كونه مالكاماً في يد الآخر، و احتجّ بشاهد و امرأتين و معلوم أنّه ليست للبيع خصوصية في هذا المقام.

بل يمكن الاحتجاج هنا بصحبة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»^(١). فإنّ الظاهر من حقوق الناس هو مطلق الدعاوي المربوطة بالأدميين التي أظهرها الأمور المالية التي منها الدعوى في العين.

وقد عرفت في ما سبق أنّ صحة الاحتجاج برجل و يمين، يلازم صحة الاحتجاج برجل و امرأتين، لكون الثاني أقوى حجّية، فالصحة كما أنّها حجة في موردها فهي تدل على صحة الاحتجاج بها هو أقوى في موردها أعني الاحتجاج برجل و امرأتين.

وبذلك يعلم صحة الاحتجاج، بصحبة عبد الرحمان بن الحجاج حيث دلت على حضور علي مع خصمه «عبد الله بن قُقل» في محكمة شريح و كان النزاع في درع طلحة و كانت بيد الخصم، و كان علي عليه السلام يدعي أنّه من بيت المال و ممّا قاله عليّ لشريح، أنّه كان يمكنه أن يقضي في المقام بشهادة واحد و يمين.^(٢) و

كيفية الاستدلال بالحديثين واحدة. ^١
 بقي الكلام في ثبوت المال بالطريق الثالث أي المرأتين ويمين المدعي فإن قلنا بأن الإمعان في مجموع روايات الباب يعطي حجّة شهادة المرأتين في الأمور المالية مطلقاً، أو قلنا إن الحق في رواية منصور بن حازم الواردة في شهادة المرأتين مع يمين صاحب الحق، كناية عنها، أو قلنا بأن العرف، يلغي الخصوصية بين الحق والعين فيثبت المال بهما، وإفلا. والحق، أن القرائن المتوفرة تدل، على أن الإسلام سلب عن شهادتها الحجّة في حقوق الله، إلا ما خرج و أضفى لها الحجّة فيما يرجع إلى حقوق الناس بالمعنى الأعم من الدين، والحق والعين.

ثبوت الوقف بشهادة المرأة

و مما ذكرنا تظهر الحال في الوقف، فإنه حقوق لأدمي تطلب منه المنفعة سواء كان وقفاً عاماً أو خاصاً وإليك بعض الكلمات :

١- قال الشيخ: وقال بعضهم يثبت جميع ذلك (مشيراً إلى الوقف وغيره) بشاهد و امرأتين وهو الأقوى إلا القصاص. ^(١)

٢- وقال: لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعي، وللشافعي فيه قولان: بناء على أن الوقف إلى من ينتقل فإذا قال: ينتقل إلى الله تعالى فلا يثبت إلا بشاهدين، وإذا قال ينتقل إلى الموقوف عليه فيثبت بشاهد ويمين، وقال أبو العباس: يثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً - دليلنا - أن ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الوقف به، و ما قالوه ليس عليه دليل و الأخبار التي رويناها في القضاء بالشاهد مع اليمين مختصة بالأموال والوقف ليس بهما للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته. ^(٢) فإذا لم يثبت كونه مالاً، فلا يحتج بالمرأتين، مع الشاهد أو مع اليمين كما لا يحتج - كما ذكره - بالشاهد و اليمين .

٢- الطوسي: الخلاف، ٣، كتاب الشهادة، المسألة ٢٥.

١- الطوسي: المبسوط: ٨/ ١٧٢.

٣- قال العلامة: و أما الديون والأموال كالقرض، و القراض والوقف على إشكال فتثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين.^(١)

٤- وقال سيّدنا الأستاذ: «وفي قبول شهادتهن في الوقف وجه لا يخلو عن إشكال و لعل وجه الإشكال عدم انتقال الموقوفة إلى الموقوف عليهم، وبقاؤه على ملك الواقف أو انتقاله إلى ملكه سبحانه، كما هو أحد الأقوال في كلام الشيخ في الخلاف».

يلاحظ عليه: أن النزاع ليس في الرقبة وإنما النزاع في منافعها المالية التي تعدّ من حقوق الناس و هذا يكفي في الثبوت، على أن الحق أن الوقف يخرج من ملك الواقف و يدخل في ملك الموقوف عليه ملكاً، غير صالح للإخراج.



القسم الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات و منضمات

وهذا القسم لا يختص بصنف بل يعمّ كلّ شاهد ذكراً كان أو أنثى، و الأنثى منفردة كانت أو منضمة، و ضابطه كلّ ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً. قال الشيخ في المبسوط: والثالث ما يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين و أربع نسوة، وهو الولادة، و الرضاع، و الاستهلال، و العيوب تحت الثياب و أصحابنا رووا أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً و ليس هاهنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلا هذه.^(٢)

وقال أيضاً في الخلاف: تقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة و الاستهلال، و العيوب تحت الثياب، كالرتق، و القرن و البرص، بلا خلاف و تقبل عندنا شهادتهن في الاستهلال ولا تقبل في الرضاع أصلاً، وقال الشافعي:

تُقبَل شهادتهم في الرضاع أيضاً، و الاستهلال وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهم على الانفراد فيهما بل تقبل شهادة رجل و امرأتين - دليلنا - إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضاً ما اعتبرناه مجمع على قبول شهادتهم فيه، وما قال الشافعي ليس عليه دليل و أيضاً الأصل أن الإرضاع، و إثبات ذلك يحتاج إلى دليل و ليس في الشرع ما يدل على أن بشهادتهم يثبت ذلك. (١)

وقال ابن البراج: أما الذي يجوز قبول شهادتهم فيه و لا يجوز أن يكون معهم أحد من الرجال فهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر إليه مثل العذرة و الأمور الباطنة في النساء، و شهادة القابلة و حدها في استهلال الصبي في ربع ميراثه، و شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية، و شهادة امرأتين في نصف ميراث المستهل و نصف الوصية، و على هذا الحساب. (٢) إلى غير ذلك من الكلمات المنائلة.

ثم إن الروايات الواردة في المقام بين ما ينص على الضابطة، وما يبين حكم موضوع خاص، فمن الأولى:

١- معتبر أبي بصير: قال سألت عن شهادة النساء فقال: «تجوز شهادة النساء و حدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه». (٣)

٢- خبر إبراهيم الحارثي: قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه». (٤)

٣- و معتبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: «تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهم رجل». (٥)

٤- موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة و كل عيب لا يراه الرجل». (٦)

١- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٩. ٢- ابن البراج: المهذب: ٥٥٩/٢.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤، ٥، ٧، ٩.

٥- صحيح عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه»^(١) إلى غير ذلك من الأحاديث الحاملة للمصاطبة.

وأما الثانية أي التنصيص على الموارد، فقد تضافرت الروايات على جواز شهادتهن في المنفوس والعذرة، وبما أن المراد من الشهادة على المنفوس هو الشهادة على المولود، وأنه ولد حياً أو ميتاً استهل أو لا، كما أن من الشهادة على العذرة كون المرأة بكرأ أو لا، فقد بلغ عدد الروايات فيها اثنين وعشرين لكن بتعابير مختلفة.

فتارة تنص على شهادة القابلة.^(٢)

وأخرى على شهادة النساء في المنفوس والعذرة أو خصوص الأخيرة.^(٣)

وثالثة في شهادتها في استهلال المولود، وبالتالي صحة وراثته.^(٤)

و مرجع الجميع إلى شهادة المرأة في أمور الولادة، التي لا تحضرها إلا النساء غالباً وتلحق به العذرة التي لا يقف عليها شرعاً إلا النساء.

و سيوافيك تفصيل الأمر في تنفيذ شهادة القابلة والمرأة الواحدة والمقصود في المقام بيان أصل نفوذ شهادة المرأة.

بقي الكلام في أمور:

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ١٠، ولاحظ أيضاً الحديث ١٢، ٤٢، ٥٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢، ٦، ١٠، ٢٣، وغيرها.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢، ٨، ٩، ١٣، ١٤، ١٨، ١٩، ٢١، ٤٤، ٤٦، ٤٩.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٦، ٣٨، ٤١، ٤٨.

٢٠- هل تتعين شهادتهن في هذه الموارد؟

مقتضى إطلاق حجّية قول الشاهد، حجّية شهادته حتى في هاتيك الموارد إذا لم يوجب الحضورُ الخروجَ عن العدالة، كما في حالة الضرورة، أو كان النظر جائزاً كما في الزوج، أو كان سمع الصوت، ولم يكن ملازماً للنظر إلى الأمر المحترم إلى غير ذلك من الموارد التي يمكن تصوير مشاركة الشاهد العادل مع النساء في هذه الموارد.

وما في بعض الروايات من التقييد بلفظ وحدهنّ كما في صحيح ابن سنان قال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كلّ مالا يجوز للرجال النظر إليه و تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس. ^(١) فلا يعني إلا إضفاء الحجّية على شهادتهنّ في هذه الحالة أيضاً وإن لم يكن معهنّ رجال، ولا يعني سلب حجّيتها إذا كنّ منضّبات إلى الرجال ولعلّ كلام ابن البرّاج الماضي حيث قال: «ولا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال» ناظر إلى بيان الموضوع وأنّ من شأنه أن لا يحضره الرجال لا أنه إذا حضروا ولم يكن منافياً للعدالة، لا تجوز شهادتهم.

والحاصل أنّ الروايات ليست بصدّد كون شهادتهنّ متعيّنة في هذه الموارد و أنه ليست لشهادة غيرهنّ قيمة. وأما ردّ الإمام علي عليه السلام شهادة الرجال على الزنا، عند التعارض مع شهادة النساء على كون المرمية بالزنا بكراً ^(٢) فلا يرمي إلى نفي كون شهادتهم في المورد في عرض شهادة النساء بل لما ادعت المرأة كونها بكراً كما في بعض الروايات، صار الموضوع مقروناً بالشبهة فأمر الإمام بالفحص.

٢- شهادتهن في الرضاع

قد تعرفت في نقل الكلمات على اختلافهم في جواز شهادتهنّ في الرضاع

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٣، ٤٤.

قال الشيخ في المبسوط بعد ما ذكر قبول شهادة أربع نسوة في الولادة و الاستهلال والعيوب تحت الثياب: وأصحابنا رووا أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً.^(١)

٢- وقال في كتاب الرضاع من الخلاف: لا تقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع بحال و قال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادتهن منفردات إلا في الولادة، وقال الشافعي: شهادتهن على الانفراد تقبل في أربعة مواضع: الولادة، الاستهلال، و الرضاع و العيوب.^(٢)

٣- قال المفيد: و تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة... والرضاع.^(٣)

٤- وقال سلاز: و أما ما تؤخذ فيه شهادة النساء فكل ما لا يراه الرجال كالعذرة و عيوب النساء... و الرضاع و تقبل شهادة امرأة واحدة إذا كانت مأمونة.^(٤) و سيوافيك الكلام في قبول المرأتين أو المرأة الواحدة فانتظر.

٥- قال ابن حمزة: شهادة أربع نساء، ذلك في ستة مواضع: الرضاع و الولادة و العذرة و الحيض و النفاس و عيوب النساء التي تكون تحت الثياب مثل البرص و الرتق و القرن.^(٥)

٦- وقال المحقق: وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز.^(٦)

٧- و قال العلامة: و أما الولادة و الاستهلال و عيوب النساء الباطنة و الرضاع على إشكال فتقبل شهادتهن و إن انفردن.^(٧)

٢- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الرضاع، المسألة ١٩.

٤- سلاز، المراسم العلوية: ٢٣٤.

٦- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ٤/ ١٣٧.

١- الطوسي: المبسوط: ٨/ ١٧٤.

٣- المفيد: المقنعة: ٧٢٧.

٥- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٢٢.

٧- ابن المطهر: الإرشاد: ٢/ ١٥٩.

وجه القبول واضح لاندرج الرضاع في الضابطة السابقة لأنه من الأمور التي لا يطلع عليه إلا النساء أو لا يجوز للرجال النظر إليه. احتج للقول الآخر بأمرين:

- ١- الأصل، أي أصالة عدم جواز شهادتهنّ لكنه مقطوع بها دلّ على جواز شهادتهنّ في كل مورد يدخل تحت الضابطة.
- ٢- مرسل ابن بكير في امرأة أرضعت غلاماً و جارياً قال: «يعلم ذلك غيرها؟» قلت: لا قال: فقال: «لا تصدق إن لم يكن غيرها»^(١) والأولى أن يحتج به على جواز شهادتهنّ، لدلالته بالمفهوم على صحة الاحتجاج بها إذا كانت معها غيرها.

٣- شهادة امرأة واحدة في ربع الميراث والوصية

تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل، وفي ربع الوصية، والاثنتين في النصف، والثلاثة في ثلاثة أرباع والأربعة في تمام المال. قال الشيخ في الخلاف: فإن كانت شهادتهنّ في الاستهلال، أو في الوصية لبعض الناس قبّلت شهادة امرأة في ربع الميراث، وربع الوصية، وشهادة امرأتين في نصف الوصية و نصف الميراث، وشهادة ثلاث في ثلاثة أرباع الوصية وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع في جميع الوصية و جميع ميراث المستهل، وقال الشافعي: لا يقبل في جميع ذلك إلا شهادة أربع منهنّ، ولا يثبت الحكم بالأقل من أربع على كل حال.

وبه قال عطاء، وقال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوة، وقال مالك و الثوري: تثبت بعدد و هو اثنتان فيهنّ.^(٢)

١- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

٢- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب الشهادات، المسألة ١٠.

وقال ابن إدريس: و تقبل شهادة القابلة وحدها إذا كانت بشرائط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين، و تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية، وشهادة امرأتين في نصف ميراث المستهل و نصف الوصية، ثم على هذا الحساب، و ذلك لا يجوز إلا عند عدم الرجال و على المسألتين إجماع أصحابنا فلاجل ذلك قلنا بذلك.^(١)

أما تنفيذ شهادة المرأة الواحدة في الاستهلال فقد أوعزنا محال رواياتها فيما مضى فلاحظ، و يكفي في المقام صحيح عمر بن يزيد و فيه: «شهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل و صاح حين وقع إلى الأرض، ثم مات، قال على الإمام أن يجوز شهادتها في ربع ميراث الغلام».^(٢)

نعم لا يختص تنفيذ الربع بالقابلة و لفظ القابلة من قبيل القيود الواردة مورد الغالب، و إلا فلو لم تشهد القابلة لغفلتها أو لكونها صماء و شهدت امرأة أخرى عادلة، تنفذ شهادتها، و يشهد لذلك نفوذ شهادة الثانية والثالثة في بقية الأرباع و إن لم يكن قوابل. هكذا كله حول الشهادة على الاستهلال، المثبت للميراث، و أما الشهادة على الوصية.

ففي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها إلا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية».^(٣) وفي صحيح ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي فقال: «يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها».^(٤)

نعم يعارضه خبر أحمد بن هلال العبرثاني (١٨٠-٢٦٧) المذموم المطرود^(٥)

١- ابن إدريس: السرائر: ١٣٨/٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٦ و لاحظ أيضاً ٣٨، ٤١، ٤٨.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٥.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٦، ٣٤.

و صحيح محمد بن إسماعيل بن ربيع قال : سألت عن امرأة ادّعى بعض أهلها أنها أوصت عند موتها من ثلثها، بعثت رقيق لها أيعتق ذلك و ليس على ذلك شاهد إلا النساء؟ قال: « لا تجوز شهادة النساء »^(١) وحملها الشيخ على التقية. و يحتمل عدم كون الشهادة جامعة للشرائط.

مسائل ثلاث

الأولى: ليست الشهادة شرطاً في العقود

الشهادة ليست شرطاً في صحة شيء من العقود و الإيقاعات إلا الطلاق والظهار لقوله: ﴿ وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ (الطلاق / ٢) و أما بيان حكم الإشهاد في الرجعة و النكاح و البيع و الدين و دفع أموال اليتامى، فموكول إلى محلها.

الثانية: حكم القاضي تابع للشهادة

التخبطنة والتصويب في الأحكام الشرعية مسألة معروفة و القائلون بالتصويب فيها يقولون إن حكم الله سبحانه فيما لم يرد فيه نص في الكتاب و السنة تابع لرأي المجتهد و تشخيصه ما هو المطابق للمعايير الخاصة واختاره جماعة من العامة و ذهب أصحابنا إلى التخبطنة و على كل تقدير فلو كان التصويب قولاً في الأحكام، فليس قولاً في الموضوعات، فهي لا تتغير عما هو عليه، بحكم الحاكم أو شهادة الشاهد، فلو كانت العين ملكاً لزيد فلا يكون ملكاً واقعاً لعمرو، و

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٠.

إن شهد شهود وحكم على وفقه القضاة، غاية الأمر يكون الحكم نافذاً ظاهراً.

قال الشيخ: إذا ادّعي على رجل عند حاكم، و أقام المدّعي بما يدعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فإن كانا صادقين، كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن سواء كان في عقد، أو في رفع عقد، أو فسخ عقد، أو كان مالا عندنا وعند جماعة. وفيه خلاف^(١) ولأجل ذلك يقول المحقق: حكم الحاكم يتبع للشهادة فإن كان محقة نفذ الحكم ظاهراً و باطناً و إلا نفذ ظاهراً.^(٢) و على ضوء ذلك، فلو شهد العدلان، و حكم الحاكم لرجل يعلم هو بعدم استحقاقه، لا يحلّ له التصرف و إنما يحلّ التصرف إذا علم بالاستحقاق أو احتمال، كما إذا شهد له شاهداً عدل له بشيء بأنه ورثه من أبيه، و هو لا يعلم و لكن يحتمل صدقهما، فيحلّ له الأخذ بشهادتهما و حكم القاضي إذا احتاج إلى الحكم.

والدليل على ذلك مضافاً إلى كونه من ضروريات الفقه صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأتيا رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطع له به قطعة من النار».^(٣)

و قوله: «ألحن» من لحن بمعنى فطن و فهم، و المراد أعرف و أفهم بحجّته من غيره فلو كان واقفاً على بطلان حجّته، فلا يفيد حكمي على وفقها لأني مأمور بالظاهر دون الباطن.

و إنما يكفي احتمال صدق الشاهد، إذا كانت الشهادة سبباً تاماً لصدور الحكم، أما إذا توقف على يمين المدّعي أيضاً كما إذا كان هناك ادّعاء على الميت أو الملحق به، أو كان الشاهد واحداً فلا تحلّ له اليمين إلا مع العلم بالواقع، فلا

١- الطوسي: المبسوط: ١٧٤ / ٨. ٢- نجم الدين الحلّي: الشرائع: ١٣٧ / ٤.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

يفيده حكم الحاكم لو حلف مع عدم علمه، لما عرفت من أنّ حكمه تابع للشهادة و توابعه و منها اليمين و لا يحقّ له اليمين إلا مع العلم و قد مرّ الكلام في هذا في مبحث القضاء و إنّما أعاد الكلام هنا لأجل بيان حكم الشاهد.

الثالثة: في حكم تحمّل الشهادة و أدائها

المشهور أنّ تحمّل الشهادة فرض في الجملة و إليك نزرأ من كلماتهم:

١- قال المفيد: و ليس لأحد أن يدعى إلى شيء ليشهد به أو عليه فيمتنع من الإجابة إلى ذلك إلا أن يكون حضوره يضرّ بالدين أو بأحد المسلمين ضرراً لا يستحقّه في الحكم فله الامتناع من الحضور.^(١)

٢- قال ابن الجنيد: و لا اختار للشاهد أن يمتنع من الشهادة إذا دُعي إليها و لم يحضر بالمكان من يقوم بها سواه فإن حضر، وسعه أن يتجاهد، فإذا شهد، لم يكن له أن يتأخر إن دُعي إلى إقامتها إلا أن يعلم بها حدث.^(٢)

٣- قال الشيخ: أمّا التحمّل فإنه فرض في الجملة فمن دُعي إلى تحمّلها على نكاح أو بيع أو غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمّل لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٣)، و لم يُفترق (بين التحمل والأداء) و لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^(٤) إلى أن قال: - فإذا ثبت أنّ التحمّل فرض في الجملة فإنه من فروض الكفايات، إذا قام به قوم سقط عن الباقي كالجهاد و الصلاة على الجنائز و ردّ السلام و قد يتعيّن التحمّل و هو إذا دُعي لتحمّلها على عقد نكاح أو غيره أو على دين و ليس هناك غيره فحيثُ يتعيّن التحمّل عليه.^(٥)

٤- قال في النهاية: لا يجوز أن يمتنع الإنسان من الشهادة إذا دُعي إليها

٢- المختلف، كتاب الشهادات: ١٧٠.

٥- الطوسي: المبسوط: ١٨٦/٨.

١- المفيد: المقنعة: ٧٢٨.

٣ و ٤- البقرة: ٢٨٢.

ليشهد إذا كان من أهلها، إلا أن يكون حضوره مضرًا بشيء في أمر الدين أو بأحد من المسلمين، وإذا حضر فلا يجوز له أن يشهد إلا على من يعرفه، فإن أشهد على من لا يعرفه فليشهد بتعريف من يثق إليه من رجلين مسلمين وإذا أقام الشهادة، أقامها كذلك. (١)

٥- قال سلاز: ولا يجوز أن يمتنع من تحمل الشهادة إلا أن يضر بالدين أو بأحد من المؤمنين. (٢)

٦- قال ابن البراج: لا يجوز لأحد الامتناع من الشهادة، إذا دُعي إليها، إذا كان من أهل الشهادة والعدالة إلا أن يكون في حضوره لذلك وشهادته ضرر لشيء يتعلق بالدين أو فيه مضرّة لأحد المؤمنين. (٣)

٧- وقال المحقق: إذا دُعي من له أهلية التحمل، وجب عليه وقيل لا يجب، والأول مروى والوجوب على الكفاية، ولا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل. (٤)

٨- قال العلامة: والإقامة بالشهادة واجبة على الكفاية، إلا مع الضرر غير المستحق وكذا التحمل. (٥)

٩- قال الشهيد الثاني: والمروي وجوبه أيضاً على الكفاية كالأداء ثم استدل بعموم قوله سبحانه: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (الشامل بعمومه الأمرين أو المختص بالتحمل) والأخبار الكثيرة - وقال: - لأنه من الأمور الضرورية التي لا ينفك الإنسان عنها لوقوع الحاجة في المعاملات والمناكحات فوجب في حكمه إيجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً. (٦)

١- الطوسي: النهاية: ٣٢٨.

٣- ابن البراج: المهذب: ٥٦٠/٢.

٥- ابن المطهر: الإرشاد: ١٦٨/٢.

٢- سلاز: المراسم العلوية: ٢٣٥.

٤- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ١٣٧/٤.

٦- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٦٢/٢.

١٠- قال الأردبيلي: وأما التحمّل فالمشهور وجوبه أيضاً. (١)

إلى غير ذلك من الكلمات المتماثلة.

١١- قال ابن قدامة: وتحمل الشهادة و أداؤها فرض على الكفاية لقوله الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (٢) وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (٣) وإنما خص القلب بالإثم لأنه موضع العلم بها، و لأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات. (٤)

١٢- خالف ابن إدريس الرأي العام للفقهاء وقال: والذي يقوى في نفسي أنه لا يجب التحمّل، و للإنسان أن يمتنع من الشهادة إذا دعى إليها ليتحملها ولا دليل على وجوب ذلك عليه و ما ورد في ذلك فهو أخبار آحاد فأما الاستشهاد بالآية ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ و الاستدلال بها على وجوب التحمّل فهو ضعيف جداً لأنه تعالى سبّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا دُعوا إليها و إنما يسمى شاهداً بعد تحمّلها فالآية بالأداء أشبه و تفسير الشهداء بالأول و المشاركة، مجاز لا يصار إليه. (٥)

استدل على الوجوب بوجوه:

١- قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة/ ٢٨٢)، إتما بحملها على خصوص التحمّل لصحيح هشام بن سالم (٦) أو بعمومها للتحمّل و الأداء.

و أورد على الاستدلال: بأن الآية واردة في آداب المعاملة، و أكثر ما ورد فيها آداب مستحبة نظير: ﴿وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ﴾ و ﴿لَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾ و قوله: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ، فإن الإشهاد فيه مستحب،

١- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢/٥١٧. ٢- البقرة: ٢٨٢ و ٢٨٣.

٤- ابن قدامة، المغني، المتن و الشرح: ٣/١٢. ٥- ابن إدريس: السرائر: ٢/١٢٦.

٦- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

كأصل الكتابة.

يلاحظ عليه: أن بعض ما ورد وإن كان من الأمور المستحبة لكن البعض الآخر من الأمور الواجبة أو المحظورة نظير: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ فَإِنَّ أَصْلَ الْكِتَابَةِ وَإِنْ كَانَ مُسْتَحَبًّا، لَكِنْ إِذَا كَتَبَ كَانَتْ رِعَايَةَ الْعَدْلِ وَاجِبَةً وَقَوْلُهُ: ﴿وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ وَقَوْلُهُ: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾، وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ﴾ وَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ الْإِشْتِمَالُ عَلَى الْأُمُورِ الْمُسْتَحَبَّةِ دَلِيلًا عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَعَلَى هَذَا فَظَاهِرُ النَّهْيِ، هُوَ الْحَرْمَةُ.

٢- الروايات الواردة على قسمين:

أ: ما يفسر الآية بأنها راجعة إلى التحمل وهو أكثرها^(١) وعندئذ يرجع لبها إلى الاستدلال به.

ب: ما يتعلق بنفس الموضوع، أعني:

١- معتبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يَأْبُ الشَّاهِدُ أَنْ يَجِيبَ حِينَ يَدْعَى قَبْلَ الْكِتَابِ»^(٢) والرواية معتبرة ووجود سهل بن زياد في السند غير ضائر.

٢- خبر داود بن جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِذَا دُعِيَ إِلَى الشَّهَادَةِ فَاجِبٌ»^(٣).

ويؤيد ذلك ما مرّ في كلام الشهيد في المسالك، أضف إليه بأن إيجاب الإشهاد في الطلاق والظهار، يناسب إيجاب التحمل.

استدل من قال باستحبابه بوجهين:

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادة، الحديث ٢، ٤، ٥، ٧، ١٠.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ٦.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

١- ورود لفظ لا ينبغي، في كثير من الروايات. ^(١) الظاهر في الاستحباب.

٢- مرسل عمّد بن حمزة عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له أو قلنا له، إن شريكاً يردّ شهادتنا قال: فقال: لا تُذّلّوا أنفسكم و قال الصدوق في تفسير الحديث: ليس يريد بذلك النهي عن إقامتها لأن إقامة الشهادة واجب وإنها يعني تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذّلّوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها. ^(٢)

يلاحظ على الأول: أنه لم يثبت، ظهور لفظة «ولا ينبغي» في الكراهة، في عصر صدور الحديث و أصالة عدم النقل، لا يثبت الظهور العرفي الذي هو حجة إلا أن يقال بحجّة لوازمها تعبداً، و قال الأردبيلي: فإنه كثيراً ما يرد بمعنى التحريم. ^(٣)

وأما الثاني: فإن عدم وجوب تحملها لأجل عدم ترتب فائدة عليها، لأن القضاء كان بيد حكّام الجور، و كانوا يرفضون شهادة الشيعة بحجة أنهم رفضة و في مثله، لا يجب التحمّل و أين هو ممّا يعلم أنه تُقبل به ولا تُردّ؟! و بالجملة، العدول عن الحكم المشهور بين الفريقين إلى غيره، بهذين الوجهين مشكل جداً و أتى أتعجب، عن جنوح صاحب الجواهر إلى خلاف ما هو المشهور بين الفقهاء مع أنّ مشربه في الفقه، هو اقتفاء أثر المشهور و رأيه، و المحقّق الأردبيلي، مع ماله المسلك المعروف في الفقه لم يخالف الرأي العام في المقام. هذا كلّه حول أصل الوجوب و أمّا كونه كفاثياً فلانطباق ملاكته عليه، إذ ليس هنا للمولى أغراض متعددة قائمة بكلّ شخص، بل غرض واحد يحصل بقيام اثنين منهم عليه، و عندئذ يكون وجوب مثله كفاثياً فالميزان لكونه عينياً أو كفاثياً، تعدد الغرض حسب تعدد الموضوع، و وحدته مع تعدده، و الأول ملاك

١- لاحظ الحديث ٢، ٥، ٧، ٩، ١٠ من الباب ١ من أبواب الشهادات.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٥٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٢.

٣- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ٥١٩/١٢.

العينية و الثاني ملاك الكفائية، هذا كله حول التحمل.

الكلام حول الأداء

وأما الأداء، فلم يختلف في وجوبه اثنان، لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة/ ٢٨٣) وقال سبحانه: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾ (البقرة/ ١٤٠) بناء على أن المراد من قوله: ﴿مَنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾ أي من عباد الله، كما هو أحد الوجوه في تفسير الآية و قد عقد الشيخ الحرّ باباً لوجوب أداء الشهادة و روي عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث النصّ على الرضا أنه قال: «وإن سُئلت عن الشهادة فأدّها فإنّ الله يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾» (١).

وأما قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا﴾ فهو بظاهره راجع إلى الأداء لأنّ الموضوع لتحريم الإيذاء عن الحضور، هو الشاهد و هو فرع تلبّسه بالشهادة قبل الدعوة فيكون راجعاً - بظاهره - إلى مقام الأداء لكن الإمعان في مجموع الآية التي هي أطول آية في القرآن يعرب عن أنّ المقصود هو التحمل لا الأداء، و ذلك لأنّه سبحانه حينما يأمر بكتابة الدين أولاً و الاستشهاد عليه برجلين أو رجل و امرأتين ثانياً، ينهى المؤمنين عن الإيذاء عند الدعوة، ثمّ يرجع فيأمر بكتابة الجليل و الحقير، و أنّه لا بأس بعدم الكتابة فيما يديرونها بينهم من معاملة حاضرة، أي نقداً يداً بيد لانسيئة، فعلى هذا فالنهي عن الإيذاء، أثناء البحث عن آداب الدين و المعاملة، يعرب عن كونه راجعاً إلى حين المعاملة لا بعدها. و لذلك ورد عنهم في غير واحد من الروايات أنّ قوله: ﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ﴾، راجع إلى قبل الشهادة، و قوله: ﴿وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ إلى بعد

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٥. والآية ٥٨ من سورة النساء.

الشهادة.

وأما وجوبه مطلقاً أو إذا ما تحمّلها باستدعاء من ذي الحق، فقد مرّ الكلام في صدر كتاب الشهادة كما علم مما سبق كون وجوبه كفاثياً لوحدة الغرض، الحاصل بأداء اثنين من الشهداء، و ربّما يتعيّن إذا مات الآخرون أو غابوا و امتنعوا من الأداء شأن كلّ واجب كفاثي، نعم وجوب التحمّل والأداء مقيد بعدم ترتب ضرر ديني أو دنيوي غير مستحقّ عليهما، كما إذا كان الشاهد مدينياً على المشهود عليه فيساعمه في الطلب، و لو شهد تحمّلاً أو أداء يطالب دينه المعجل فليس مثل هذا عذراً لأنه ضرر مستحقّ و ليس بمستحقّ.

ولو توقف التحمّل أو الأداء على صرف مال، فلا يجب إلا إذا بذل المشهود له، و مع ذلك كلّ لم يطلب منه وقتاً كثيراً لا يبذل عادة في هذه الأمور. و بعبارة أخرى كان الطلب أمراً متعارفاً عندهم.

المقصد الرابع

في الشهادة على الشهادة

إنَّ عنوان البحث غنيّ عن التعريف، والشهادة الثانية شهادة فرعية كما أنَّ الأولى أصلية و لا دور للفرع إلا سماعها عن الأصل، وهي جائزة نافذة كتاباً و سنة وإجماعاً.

أما الأول فلقوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة/ ٢٨٢) و لم يفصل و ظهوره في الشهادة الأولى بدئي يزول بالتأمل و مثله قوله سبحانه: ﴿وَ أَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق/ ٢) و أما السنة فإنَّ الأسئلة و الأجوبة، الواردة حول الموضوع تعرب عن كون الحكم (جواز الشهادة على الشهادة) كان أمراً مسلماً، و كان الكلام في الخصوصيات و سوف يوافقك بعض النصوص، و أما الإجماع فهو واضح لمن سبر الكلمات ، فنذكر منها النزر اليسير:

١- قال المفيد: و لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة غيره إلا أن يكون عدلاً مرضياً و إذا شهد فليذكر شهادته على غيره و لا يقول: «اشهد على فلان بكذا» من غير أن يبين كيف شهد، و على أي وجه كانت الشهادة.^(١)

٢- قال الشيخ: الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ و لم يفصل.^(٢)

٣- وقال أبو الصلاح: و لا تجوز الشهادة على شهادة من ليس بعدل في

الحقيقة، ولا حكم لشهادة الواحد على شهادة الواحد، و يحكم بشهادة الاثنین على شهادة الواحد و يقوم شهادتهما مقام شهادته. ^(١)

إلى غير ذلك من الكلمات المتماثلة حيث إن البحث في الجميع مركّز على الخصوصيات دون الأصل و إليك أحكامها و النظر في أمور أربعة:

- ١- المحلّ، ٢- العدد، ٣- في كيفية التحمّل، ٤- في شرط الحكم بها.
- وإليك الكلام فيها واحداً تلو الآخر.

الأول: المحلّ

يثبت بالشهادة على الشهادة، كلّ شيء إلا الحدود، سواء كانت لله محضاً كحدّ الزنا و اللواط و السحق أو مشتركة كحدّ السرقة و القذف.

قال الشيخ: الحقّ إما أن يكون لله أو للآدميين، فإن كان لأدمي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ ممّا لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعة و القذف و النسب، و القصاص و الكتابة أو ممّا يثبت بشاهدين، أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين، وهو ما كان مالا أو المقصود منه المال أو كان ممّا يثبت بالنساء و حدهنّ، و هو ممّا لا يطلع عليه الرجال كالولادة و الرضاع عندهم، و العيوب تحت الثياب و الاستهلال. قال بعضهم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة.

وإن كان حقاً لله و هو حدّ الزنا و اللواط و القلع في السرقة و شرب الخمر، قال قوم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة و هو مذهبنا و قال بعضهم يثبت. ^(٢)

لا خلاف بيننا في عدم ثبوت الحدّ المختصّ بالله، بهذا النوع من الشهادة و إنّما الاختلاف في الحدّ المشترك بينه سبحانه و بين الأدمي كالقذف و السرقة و

لأجل ذلك يقول المحقق: و في حدّ السرقة و القذف خلاف. ^(١) و مثله العلامة في الإرشاد. ^(٢)

وقال الأردبيلي: و في حدّ القذف و السرقة خلاف، كأنه للشك في كونه من حقوق الله المحض، أم للآدمي فيه مدخل. الظاهر هو الأخير و لهذا يسقط بإسقاطه. ^(٣) و نسب القول بثبوتها بها إلى الشيخ في المبسوط و ابن همزة في الوسيلة، و قد عرفت كلام الشيخ حيث صرح بعدم ثبوت حدّ السرقة بها، و لم أعر عليه في الوسيلة نعم قال الشهيد الثاني: إنّ الأخذ بالعموم (عموم دليل حجّة الشهادة على الشهادة) أجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيها و هو اختيار الشهيد في الشرح.

والمخصص عبارة عن خبرين معتبرين أحدهما لطلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان لا يميز شهادة على شهادة في حدّ. ^(٤) و ثانيها موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: لا تجوز شهادة على شهادة في حدّ. ^(٥) والضعف منجبر بالعمل، و يؤيده درء الحدّ بالشبهة، لكن الاستثناء دليل على ثبوت كلّ شيء، حتى حقوق الله من غير الحدّ، كالزكاة و أوقاف المساجد، و الجهات العامة و الأهلة. وقد عبر المحقق عن المستثنى منه بحقوق الناس، و هو لا يشمل حقوق الله غير الحدّ، كما لا يشمل مثل الأهلة و لما كان ظاهر كلام المحقق خروج بعض الحقوق لله استدركه الشهيد الثاني و قال: قد يتوهم خروج ما كان حقاً لله تعالى و ليس حقاً للآدمي و إن لم يكن حدّاً و هذا ليس بمراد بل الضابطة ما ذكرناه.

٢- ابن المطهر: الإرشاد: ١٦٤ / ٢.

١- نجم الدين الحلي: الشرائع: ١٣٨ / ٤.

٣- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ٤٧٦ / ١٢.

٤ و ٥- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٢ و طلحة بن زيد و إن لم يوثق لكن الشيخ قال في الفهرست كتابه معتمد، و غياث بن إبراهيم التميمي الأسدي وثقه النجاشي فما في الجواهر في التعبير بالخبرين لا يخلو من مسامحة.

وعلى ذلك، ربّما يثبت بعض الآثار دون البعض إذا قامت على كراهة المزقي بها فيثبت المهر، دون الحدّ، أو على إيقاب الغلام، فتحرم أم الموطوء وأخته، وبتته دون الحد و هكذا. والتفكيك بين اللوازم ليس بمشكّل، لأنّ التلازم إذا كان تكوينياً، يمتنع التفكيك وأما إذا كان بالجعل و الاعتبار فلا مانع منه و لأجل ذلك، لو توضعاً بأحد الإنسائين المشتبهين ، يحكم بطهارة البدن و بقاء الحدث، مع أنّه لو كان الماء طاهراً يلزم رفع الحدث أيضاً و إلاّ تلزم نجاسة الأعضاء. و لكنّه سهل لأنّ الملازمة اعتبارية.

ويلحق بالحدّ، التعزيرُ فلو قامت على أمر لو ثبت لوجب التعزير فلا يثبت إلحاقاً بالحدّ. و فيه تأمل لأنّ مقتضى العموم ثبوته و الخارج هو الحدّ، و إطلاقه على التعزير مجاز لا يصار إليه إلاّ بالدليل و الدرء مختص بالحدّ.



الثاني: العدد

إنّ المشهود به في الشهادة على الشهادة، هو شهادة الأصل، فالمشهور أنّه لابدّ من إثباته بشاهدين عدلين، وذلك لأنّ الأصل في الشهادة، هو شهادة عدلين أو ما يقوم مقامه من العدل الواحد و امرأتين .

نعم تختصّ شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل شهادتهن فيه لا مطلقاً و إلاّ تلزم زيادة الفرع على الأصل.

قال الشيخ: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلاّ في الديون و الأملاك و العقود فأما الحدود فلا يجوز أن تقبل فيها شهادة على شهادة و قال قوم: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الأشياء و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: إن كان الحقّ مما يثبت بشهادة النساء أو هنّ مدخل فيه، قبلت شهادتهنّ على الشهادة و إن كان ممّا لا مدخل هنّ فيه لم يقبل. دليلنا إجماع الفرقة

وأخبارهم.^(١)

وقال السيّد الأستاذ: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ منفردات أو منضّمات، فهل تقبل شهادتهن كذلك فيه؟ قولان، أشبههما المنع.^(٢)

ويمكن الاستدلال على المنع بالأمر التالية:

١- الضابطة: الأصل في الشهادة، شهادة الرجل، دون غيره، يُعلم ذلك من تحديد شهادة المرأة دون غيرها، وكثرة السؤال عن شهادتها في موارد خاصة، كلّ ذلك يعبر عن أنّ الضابطة، هو شهادة الرجل.

يلاحظ عليه: أنه إذا كانت شهادة المرأة حجة في حقوق الناس فلا مانع من قبولها في الشهادة على الشهادة إذا كانت في طريقها، إلا أن يقال إنّ حجيتها مختصة بها إذا كان الحق هو المشهود به بالمباشرة دون الشهادة على الحق.

٢- معتبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل.^(٣)

٣- موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل.^(٤)

يلاحظ عليه: أنّ الروايتين بصدده بيان شرطية التعدد، لا شرطية الرجولية.

٤- مرسل الصدوق التي لا تقصر عن مسندها بقوله: (وقال الصادق): «إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل، وهي نصف شهادة، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد».^(٥)

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات: ٦٦.

٢- الإمام الخميني عليه السلام: التحرير: ٢، كتاب الشهادات: ٤٠٦/٢.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٠٢ و٤٠٥.

يلاحظ عليه: مع أنه ليس فيها حصر، إن الرواية بصدد بيان أن شهادة رجل على رجل لا يثبت شهادته إلا إذا ضمت إليها شهادة رجل آخر، حتى يثبت شهادة الأصل أي الرجل الواحد، و ليست بصدد شرطية الذكورة فالرواية فاقدة للدلالة.

وعلى أي تقدير، يثبت الأصل بالطرق التالية:

١- أن يشهد فرعان على شهادة أحد الأصلين، و فرعان آخران على شهادة الأصل الآخر فيكون الفرع أربعة.

٢- أن يشهد فرعان على شهادة كل من الأصلين، فيكون الفرع اثنين.

٣- أن يشهد أحد الأصلين مع الفرع، على شهادة أحد الأصلين إذ كونه شاهد أصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع.

٤- إذا كان المشهود به أربعة كشهود الزنا، أو كان أحد الأصلين رجلاً، و الآخر امرأتين فيما تقبل، أو أربع نسوة فيما تقبل شهادتهن، ففي الجميع تجوز شهادة رجلين.

إلى غير ذلك من الصور، والدليل على جواز شهادتهما، هو إطلاق حجة شهادة العدلين، أما المعتبران فيصح الاحتجاج بإطلاقهما في بعض أي فيما إذا كان المشهود شهادة الرجل كما في الصور الثلاث الأولى، لا فيما إذا كان المشهود، هو شهادة المرأتين كما في بعض أقسام الصورة الرابعة.

نعم حكى الخلاف عن الشافعي. قال الشيخ: إذا شهد شاهدان على شهادة رجل، ثم شهدا - هما - على شهادة الآخر، فإنه تثبت شهادة الأول بلاخلاف، و عندنا تثبت شهادة الثاني أيضاً، و به قال أبوحنيفة و أصحابه والثوري و مالك، و ربيعة، و أحد قولي الشافعي الصحيح عندهم. والقول الثاني أنه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر، وهو اختيار المزني. دليلنا الأخبار التي وردت بأن شهادة الأصل لا تثبت إلا بشاهدين، و الشاهدان قد ثبتا في كل

واحد من الشاهدين.^(١) ومقصوده شمول إطلاق الروايات لهذا المورد.

نعم ربّما يشكل على الصورة الثانية بأنه يلزم أن يكون الأصل فرعاً ويدفع بأن الحثيتين مختلفتان فهو من جهة أصل، و من جهة أخرى فرع.

ثم إن نشر الحرمة و المهر من آثار الزنا فيشترط في الأصل شهادة أربعة رجال و أمّا الفرع ففيه وجهان من أنه نائب عن الأصل فيشترط فيه الأربعة، و من أنه لا يثبت به إلا نفس الشهادة فيكفي فيه اثنان و بعبارة أخرى يثبت بها شهادة الأربعة على الزنا، لا نفس الزنا حتى يعتبر فيه ما يعتبر فيه.

الثالث : التحمل

المراد كيفية تحمّل الشهادة على الشهادة حتى يصير شاهد الفرع متحملاً بشهادة شاهد الأصل و ذكروا لها صوراً أربع : وإليك نصّ الشيخ :

أحدها : الاسترعاء، و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتي فهذا هو الاسترعاء.

الثاني : أن يسمع شاهد الفرع - شهادة - شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم، صار متحملاً لشهادته.

الثالث : أن يشهد الأصل بالحق و يعزّيه إلى سبب وجوبه، فيقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف و نحو هذا، فإذا عزّاه إلى سبب وجوبه، صار متحملاً للشهادة.

الرابع : إذا لم يكن هناك استرعاء و لا سمعه يشهد به عند الحاكم، ولا عزّاه

إلى سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم.

ثم إن الشيخ يرد تلك الشهادة في الصورة الرابعة ويقول إنه لا يصير بهذا متحتماً للشهادة على شهادته لأن قوله: «أشهد بذلك» ينقسم إلى الشهادة بالحق ويحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، وهو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا وكذا وحينئذ يقف التحمل بهذا الاحتمال. نعم إذا استرعاها أو شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب وجوبه زال الإشكال.^(١)

وحاصل كلامه وجود الفرق بين الثالثة والرابعة بأنه إذا ذكر السبب مثلاً من كونه ثمناً لثوب أو عقار يكون شهادة عرفاً فتدرج في الشهادة على الشهادة و أما إذا لم يذكر السبب فلا يقبل لاعتیاد التسامح بأمثال ذلك في غير مجلس الحاكم ولعله وعده أن يعطيه شيئاً فعده ديناً وشهد به.

وقال المحقق: وفي الفرق إشكال لأنه يحتمل في الصورة الثالثة أن يكون السبب عند الشاهد مما لا يثبت به عند الحاكم.

والأولى القبول مطلقاً، لأن أصالة الصحة في شهادة الأصل، وعدالته، يصدنا عن إبداء هذه الاحتمالات والأولى الحكم بالشهادة على الشهادة إذا تحملها على أحد الوجوه الأربعة ما لم يعلم الخلاف.

و أما التعبير عن كيفية التحمل، فيجب أن يكون تعبيره عنها وفق الواقع.

ففي صورة الاسترعاء يقول: أشهدني فلان على شهادته.

وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم

بكذا.

وفي صورة سماعه لا عند الحاكم يقول: إن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا

١- الطوسي: المبسوط: ٨ / ٢٣١-٢٣٢، بتصرف يسير لإيضاح المقصود.

لسبب كذا.

وفي الرابعة يقول نفس ما يقول في الصورة الثالثة بلا ذكر السبب.

الرابع: في شرط الحكم بها

ذكر الأصحاب شروطاً في صحّة الحكم بالشهادة على الشهادة نذكر منها

ما يلي:

الشرط الأول: عدم التمكن من حضور الأصل

ذهب بعض الأصحاب إلى أنّ من شرائط الحكم بالشهادة على الشهادة عدم التمكن من حضور الأصل.

١- قال الشيخ: الظاهر من المذهب أنّه لا تقبل شهادة الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل، وإتّما يجوز ذلك مع تعذّره إمّا بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبة و به قال الفقهاء إلا أنّهم اختلفوا في حدّ الغيبة فقال أبو حنيفة: ما تُقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيّام، وقال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه و يقيم الشهادة و يعود فيبيت في منزله، وقال الشافعي: الاعتبار بالمشقة، فإن كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع، وإن لم تكن مشقة لم يحكم، والمشقة قريب ممّا قاله أبو يوسف، وفي أصحابنا من قال يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان.^(١)

٢- وقال في المبسوط: لا يُقضى بشهادة الفرع حتى يتعذّر على الأصل إقامتها، فأما إن كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على أداء شهادة نفسه، فالحاكم لا يقضي بشاهد الفرع - إلى أن قال: - فأما إن تعذّرت شهادة الأصل بأن مات

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٦٥.

الأصل سُمِعَ من الفرع و قُضي بشهادته و إن مرض الأصل فكذلك أيضاً لأنَّ على الأصل مشقة في الحضور. (١)

٣- و قال ابن الجنيّد: ولا بأس بإقامتها و إن كان المشهود على شهادته حاضرًا البلد أو غائباً إذا كانت له علة تمنعه من الحضور للقيام بها. و قال العلامة - بعد نقل كلامه هذا -: و هو يشعر باشتراط عذر الأصل. (٢)

٤- و قال ابن البرّاج: و تجوز الشهادة على شهادة و إن كان الشاهد الأوّل حاضرًا غير غائب إذا منعه مانع من إقامته الشهادة من مرض أو غيره. (٣)

٥- و قال ابن حمزة: و لا تُسمع الشهادة من الفرع مع حضور الأصل، فإذا غاب الأصل أو كان في حكم الغائب جاز، و هو إذا كان مريضاً أو ممنوعاً أو تعذر عليه الحضور. (٤)

٦- و قال ابن إدريس: و لا بأس بالشهادة على الشهادة و إن كان الشاهد الأوّل حاضرًا غير غائب إذا منعه من إقامة الشهادة مانع من مرض أو نحوه. (٥)

٧- و قال المحقّق: و لا تقبل شهادة الفرع إلّا عند تعذر حضور شاهد الأصل و يتحقق العذر بالمرض و ما مائله و بالغيبة و لا تقدير لها و ضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره. (٦)

٨- و قال العلامة: و لا تُسمع شهادة الفرع إلّا عند تعذر شاهد الأصل إمّا لمرض أو غيبة و الضابطة المشقة. (٧)

٩- و قال الكيدري: و تثبت شهادة الأصل بشهادة عدلين و تقوم مقامها

١- الطوسي: المبسوط: ٨، كتاب الشهادات: ٢٣٢.

٢- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات: ١٧١.

٣- ابن البرّاج: المهذب: ٥٦١ / ٢.

٤- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٢٣.

٥- ابن إدريس: السرائر: ١٣ / ٢.

٦- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ١٢٤ / ٤.

٧- ابن المطهر: الإرشاد: ١٦٥ / ٢.

إذا تعذر حضور الأصل لموت أو مرض أو سفر. (١)

١٠- وقال السيّد الأستاذ: الأقوى عدم قبول شهادة الفرع إلا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها لمرض أو مشقة يسقط بهما وجوب حضوره أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً ومشقة و من المنع، الحبس المانع عن الحضور. (٢)

ثم إنّه يظهر من كتاب الخلاف وجود الخلاف بين الأصحاب حيث قال: و من أصحابنا من يقول يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان، وحاصل ما يمكن أن يستدل للقول بالجواز، أمران مستفادان من كتاب الخلاف.

١- إن الأصل قبول الشهادة على الشهادة و تخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج إلى دليل.

٢- روى أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهادة أعدهما حتى أنّ في أصحابنا من قال: تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل لأنّه يصير الأصل مدّعى عليه، والفرع بيّنة المدّعي للشهادة على الأصل.

ولم يذكر الشيخ اسم القائل بالجواز، و نقل في الجواهر عن الدروس أنّه نسبته إلى الإسكافي فإن أريد منه ابن الجنيد فقد عرفت أنّه موافق للمشهور، و نسبه المحقق الأردبيلي إلى والد الصدوق (٣) و ليس فيما نقله العلامة عنه في المختلف (٤) ما يدل على ذلك سوى عنوان المسألة الآتية من إنكار الأصل شهادة الفرع، و قد عنوانه غيره أيضاً كما سيوافيك و ممن نفى الاشتراط، الفاضل الاصبهاني في كشف اللثام حيث قال: الأقوى عدم الاشتراط. (٥)

ثم إنّه استدل للقول المشهور بما رواه الشيخ بسند صحيح عن ذبيان بن

٢- الإمام الخميني (قده) : التحرير: ٤٠٦ / ٢.

١- الكيدري: لإصباح الشيعة: ٥٣١.

٤- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات، ١٧١.

٣- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ٤٨١ / ١٢.

٥- الفاضل الاصبهاني، كشف اللثام: ٢٠٥ / ٢.

حكيم الأزدي - المهمل في الرجال و لكن ليس بقليل الرواية - عن موسى بن اكيل النميري الثقة، عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد قال: «نعم و لو كان تخلف سارية»^(١) يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلته تمنعه عن أن يحضره و يُقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته»^(٢).

وأورد المحقق الأردبيلي على الاستدلال: بأن الرواية غير صحيحة، و الشهرة ليست بحجة، مع وجود المخالف مثل علي بن بابويه، فإنه يقبل الفرع مع إمكان الأصل و هو مقتضى عموم أدلة قبول الشهادة أصلاً و فرعاً و المخصص يحتاج إلى الدليل فتأمل.^(٣)

أقول: مقتضى القاعدة هو الحجية سواء كان الأصل حاضراً أو غائباً و ذلك لإطلاق دليل حجية البيّنة و إطلاق الخبرين الاعتباريين أي طلحة بن زيد، و غياث بن إبراهيم و التخصيص يحتاج إلى دليل.

ولكن رواية محمد بن مسلم صالحة للاحتجاج إذ ليس في سندها من هو محكوم بالضعف، و إنما الموجود من هو محكوم بالإهمال في الرجال من حيث التوثيق و عدمه و لكن القرائن تدل على الوثوق به أو بروايته و ذلك لرواية المشايخ عنه كمحمد بن الحسين بن أبي الخطاب في المقام و في غير و احد من أبواب الفقه كباب الوكالات، و آداب الحكّام، و البيّنات و فضل المساجد، و باب تلقين المحتضر، و رواية أحمد بن الحسن بن فضال عن أبيه عنه، و رواية أحمد ابن الحسين بن عبد الملك الأزدي عنه، إلى غيرهم من المشايخ.

قال المحقق الخوئي: ذكره النجاشي في ترجمة أحمد بن يحيى بن حكيم و

١- السارية مؤنث الساري: الجماعة من القوم نسري بالليل.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٣- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢ / ٤٨١.

ظاهر كلامه أنّ ذبيان كان من المعاريف المشهورين. نعم ذكر ابن الغضائري أنّ أمره مختلط وقد وقع بعنوان ذبيان بن حكيم في أسناد الروايات تبلغ ستة عشر مورداً ثم ذكر مواضع رواياته.^(١)

هذا من جانب و من جانب آخر، أنّ المشهور عمل بهذه الرواية و أفتى على وفقها، و احتمال أنّ الافتاء على وفقها لأجل كونها موافقة للاحتياط كما ترى، لأنّ الاحتياط ربّما يكون في جانب المخالف كما إذا احتتمل أنّه إذا لم يقبل الفرع حالياً ربّما، لا يتمكن المدعى في المستقبل لا من الأصل و لا من الفرع، فصيانة الحقوق توجب القبول في بدء الأمر من دون تفحص عن إمكان حضور الأصل و عدمه.

وأما الاستدلال على عدم الاشتراط بما ورد في الفتاوى و الروايات من أنّه إذا اختلف الأصل و الفرع، فيؤخذ بقول الأعدل منهما^(٢) فسيوافيك الكلام فيه في التالي.

لو شهد الفرع، فأنكر الأصل

لو شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل، لكن أنكر الأصل شهادته فمقتضى القاعدة - بعد الاعتراف بأنّه لا يحتج بالفرع إلّا مع عدم حضور الأصل - هو أنّه لو حضر قبل الحكم وأنكر، لغت شهادة الفرع لعدم تحقّق الشرط بحضوره حتى لو قيل إنّ الحضور غير ضائر لكنّه مع الإنكار ضائر قطعاً، و إن حضر بعده لا عبرة بالإنكار، بعد صدور الحكم، لأنّ الحكم لا ينقض إلّا بالعلم بالفساد، ولا علم به، لاحتمال صدق الفرع، أو نسيان الأصل أو غيرهما من الأعذار.

هذا هو مقتضى القاعدة لكن الأصحاب ذهبوا إلى أنّه تقبل شهادة أعدتها و هم بين مطلق، و مقيدتها بما بعد الحكم و إلا فلو كان قبله، سمع من الأصل

١- السيّد الخوئي، معجم رجال الحديث: ١٤٩/٧.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١-٣.

لا من الفرع.

وإليك من أطلق:

١- قال الصدوق: وإذا حضرنا فشهد أحدهما على شهادة الآخر، وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته فإنه يقبل قول أعدلهما.

و في رسالة والده نفس النص بزيادة قوله: فإن استويا في العدالة بطلت. (١)

٢- قال الشيخ في النهاية: و من شهد على شهادة آخر و أنكر ذلك، الشاهد الأول قبلت شهادة أعدلهما فإن كانت عدالتها سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني. (٢)

٣- وقال القاضي: وإذا شهد إنسان على شهادة آخر و أنكر الشهادة، الشاهد الأول، قبلت شهادة أعدلهما فإن تساوا في العدالة طرحت شهادة الثاني. (٣)

والحجة لهم صحيحة عبد الله بن سنان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إني لم أشهده، قال: «تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتها واحدة لم تجز شهادته». (٤) ورواه أبان بن عثمان عن عبد الرحمان المذكور أيضاً لكن بحذف الذيل أعني: «وإن كانت عدالتها واحدة لم تجز شهادة أعدلهما». (٥) وعلى هذا فهما رواية واحدة وإنما تختلفان في الراوي عن «عبد الرحمان».

ورواه يونس عن عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق بلا واسطة، و يحتمل

١- الصدوق: المقنع: ٣٩٩.

٢- الطوسي: النهاية: ٣٢٩ والمراد من الثاني في عبارته هو الفرع.

٣- ابن البراج: المهذب: ٢/٢٠١.

٤ و ٥ - الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث (١)، ٢.

سقوط الوساطة (عبد الرحمان بن أبي عبد الله) ، كما يحتمل سماع ابن سنان عن الإمام مباشرة أيضاً. (١)

غير أن الإفتاء بظاهره ينافي ما سبق من شرطية عدم حضور الأصل لجواز شهادة الفرع.

ولهذه الملاحظة نجد من الأصحاب من يُقيدها بما بعد الحكم، وأن الحضور قبل الحكم يبطل شهادة الفرع نعم لو شهد ولم يكن الأصل حاضراً وحكم الحاكم ثم جاء الأصل و أنكر، فيؤخذ بقول الأعدل، وإلا فيطرح شهادة الفرع وقد حمل الرواية على هذه الصورة لفيف منهم:

ابن حمزة في الوسيلة قال: وإذا شهد الفرع ثم حضر الأصل، لم يخل من وجهين إما حكم الحاكم بشهادة الفرع أو لم يحكم، فإن حكم و صدقه الأصل، و كان عدلاً نفذ حكمه، و إن كذبه و تساوى في العدالة نقض الحكم و إن تفاوتنا أخذ بقول أعدلهما و إن لم يحكم بقوله، سمع من الأصل و حكم به. (٢)

و منهم العلامة في المختلف قال: تحمل الرواية على ما إذا أنكر بعد الحكم فإنه لا يقدح في الحكم حيثئذ بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن أما قبل الحكم فإن شهادة الفرع تبطل قطعاً. (٣) و بذلك جمع بين القول بشرطية عدم الحضور، في الاحتجاج بالفرع، و القول بالأخذ بأعدلهما من الفرع و الأصل، و ذلك بحمل ما دل على الاشتراط على ما قبل الحكم، و حمل ما دل على الأخذ بالأعدل كما في صحيحة عبد الرحمان، على صورة صدور الحكم.

يلاحظ عليه - مضافاً إلى أنه جمع بلا شاهد - أنه لو صدر الحكم حينما كانت شهادة الفرع جامعة للشرط، فلا ينقض الحكم بتكذيب الأصل لأن نقض

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣٤.

٣- ابن المطهر: المختلف: ١٧١، كتاب الشهادات.

الحكم منحصر بصورة العلم بالفساد، ولا علم و قد صرح المحقق أيضاً بأنه لو حكم بشهادة الفرع ثم حضر الأصل لم تقدر مخالفته.

ثم إن المحقق حمل الرواية على ما قبل الحكم، لكن فسر الرواية بما إذا قال الأصل «لا أعلم» لا إذا كذب الفرع.

يلاحظ عليه - مضافاً إلى أن صريح الصحيحة هو التكذيب لا عدم العلم حيث ورد فيها أن الأصل قال: «لم أشهده» - أن الإشكال الذي أشار إليه نفس المحقق قبل هذا التأويل و قال: «و هو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم حضور الأصل» باق بحاله.

وهناك وجه ثالث أشار إليه صاحب الجواهر و هو حمل ما دلّ على عدم التمكن من الحضور على ما قبل الشهادة، فلو تمكن من الحضور قبل الشهادة، لما صحّت شهادة الفرع و لكن لو شهد جامعاً للشرائط بأن كان الأصل خارجاً عن البلد، ثم حضر فلا يضرّ لأن القدر المتيقن من رواية محمد بن مسلم الدالة على عدم التمكن من الأصل، هو عدم حضوره قبل الشهادة، وإلا فلو تعرّس الحضور و شهد فيما أن الشهادة جامعة للشرط فلا يضرّ الحضور بعدها و بهذا فسرت رواية محمد بن مسلم.

وأما صحيحة عبد الرحمان، فتحمل على ما إذا حضر بعد الشهادة التي كانت جامعة للشرط، و أنكر قبل صدور الحكم، ففي هذه الظروف يؤخذ بأصلها و إن كانا متساويين لا يؤخذ بقول الفرع.

نعم لو حضر و كذب بعد صدور الحكم، فالحكم لا ينقض ولا تسع قول الأصل.

وإلى ما ذكرنا يشير صاحب الجواهر و يقول: وأما معارضة ما دلّ على اشتراط عدم حضور الأصل - فعلى فرض كون الرجحان - ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا أزيد و هو ما إذا كان قبل إقامة الشهادة و أما بعدها فليس في

تلك الأدلة ما يقتضي اشتراطها أيضاً بعدم حضور الأصل بل ظاهر دليل الشرطية القبول حينئذ فيبقى الخبران حينئذ سالمين عن التعارض فيعمل بمضمونها. ^(١)

حضور الأصل بعد الحكم بالفرع

لو حضر شاهد الأصل بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا لأنه حكم صدر على وفق الموازين فلا ينقض بلاخلاف إنما الكلام إذا حضر قبل الحكم. و بعد الشهادة قال المحقق: «سقط اعتبار الفرع وبقى الحكم لشاهد الأصل» ولكن الصحيح على ما ذكرنا أن يقال: إن حضر وخالفا، يؤخذ بأعدلها حسب ما ورد في صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله، وإن حضر و لم تظهر منه المخالفة ولا الموافقة، يحكم بشهادة الفرع لأنها شهدت و كانت جامعة للشرط و هو عدم التمكن من الأصل قبل الشهادة، و حضوره ثانياً لا يخرجها عما هي عليها إلا مع المخالفة و المفروض عدمها.

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

تغير حال الأصل بفسق أو كفر

إذا خرج الأصل عن الصلاحية بفسق أو كفر أو عداوة للمشهود عليه مما تعدّ من موانع قبول الشهادة قال المحقق: لم يحكم بالفرع لأن الحكم مستند إلى شهادة الأصل.

وفي إطلاق كلامه نظر يعلم من بيان صور المسألة:

١- لو طرأ مانع بعد تحمّل الفرع، وأدائه الشهادة عند الحاكم وحكمه على وفقها.

٢- لو طرأ بعد تحمّل الفرع و بعد أدائها عند الحاكم، لكن قبل حكمه.

٣- لو طرأ بعد تحمّل الفرع و قبل أدائها عند الحاكم.

٤- لو طرأ قبل تحمّل الفرع بمعنى أنه أشهده و هو فاسق.

لا شك في أنه لا يضره في الصورة الأولى، كما لا شك أنه تطرح شهادة الفرع في الصورة الأخيرة لأن شهادة الأصل في هذه الحالة مردودة، فكيف شهادة الفرع على شهادته.

إنما الكلام في الصورتين المتوسطين فالقول بطرح الفرع مستنداً إلى أن الحكم مستند إلى شهادة الأصل الفاسق غير تام.

و ذلك لأن الموضوع لقبول الشهادة كون الشاهد حين الشهادة جامعاً للشرائط، بأن يكون عاقلاً، بالغاً، عادلاً و المفروض أن الأصل كان حين الأداء عادلاً سواء بقي على العدالة إلى وقت أداء الفرع لدى الحاكم، كما في الصورة الثانية و إن زالت قبل الحكم، أو لم يبق عليها، بل كان عادلاً حين الإشهاد، و تحمّل الفرع، لكن زالت العدالة قبل أدائها لدى الحاكم كما في الصورة الثالثة.

و الذي يؤيد ما ذكرناه أنهم اقتصروا في عدالة الراوي في باب حجّية خبر الواحد على كونه كذلك حين الإخبار و إن تغير وصفه بعده فلو تحمّل عادل خبر عادل، ثم طرأ الفسق على المخبر الأول، لم يضر و لأجل ذلك يعمل الأصحاب بروايات علي بن أبي حمزة البطائني و سائر الواقفة إذا حدّثوا حين الاستقامة.

والحاصل أن طروء الطارئ يفسد شهادته الفعلية، لا شهادته السابقة و بذلك يظهر ضعف دليل المحقق، و ذلك لأن الحكم و إن كان مستنداً إلى شهادة الأصل لكن إلى شهادته حال الاستقامة لا إلى شهادته الفعلية و الشهادة الأولى لم تخرج عن الحجّية فهي بوصف كونها سابقة، حجّة حتى اليوم و الفرع يعتمد على شهادته في تلك الحال لا على حالته اليومية.

و ما رتباً يقال من أن شهادة الفرع فرع شهادة الأصل و لا شك أنها ليست

بمقبولة في ذلك غير تام أيضاً.^(١)

و ذلك لأنّ شهادته الفعلية ليست بحجّة وأما شهادته السابقة في حال الاستقامة حجّة مرّ الدهور و الأيام.

ومنه يظهر ضعف الدليل الآخر و هو أنّ الحكم بشهادة الأصل و الفرع، فيلزم إثبات الحكم بشهادة الفاسق و الكافر.

يلاحظ عليه: أنّ الحكم مستند إلى شهادة العدول، أما الفرع فواضح و أمّا الأصل، فالمفروض كونه عادلاً في ظرف الأداء و نحن نحكم اعتماداً على أدائه و هو عادل.

والذي يوضح ذلك هو أنّه لو طرأ الجنون و الإغماء بعد الإشهاد، فهو غير ضائر فأبى فرق بين طروء الفسق و الجنون بعد كون الجميع من الموانع.



الشرط الثاني: تسمية الأصل

إنّ القضاء بالشهادة فرع إحراز عدالة الشاهد أصلاً و فرعاً، ولا يجوز إلا بالتسمية، ولا يكفي كونهم عدولاً لدى شاهد الفرع، لأنّ الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سُمّوا، و لأنّهم قد يكونون عدولاً عند قوم، و فساقاً عند آخرين.

وعلى ذلك يكفي مجرد تسميتهم و تعريفهم، سواء قارنت بالتزكية أم لا، ولا يكفي مجرد التزكية بلا تسميتهم لما عرفت و إلا انسدّ باب الجرح على الخصم. والحاصل أنّ الواجب مجرد التسمية، حتى يتيسر للحاكم، الفحص عن الجرح و التعديل.

ولكن المحكي عن أبي يوسف و الثوري أنّ مجرد التسمية بلا تزكية ضائر لإيهامه أنّه ما ترك التزكية إلا لريبة.

يلاحظ عليه: أن ترك التزكية أعم من الريبة لأنه يمكن أن يكون لأجل عدم العلم بعد التهما.

قال الشيخ: إذ سَمِّيا شاهدَ الأصل ولم يُعدَّلا، سمعها الحاكم وبحث عن عدالة الأصل فإن وجدته عدلاً حكم به وإلا توقف فيه وبه قال الشافعي.

وقال أبو يوسف والثوري: لا تُسمع هذه الشهادة، لأنهما لم يتركا تزكية الأصل إلا لريبة و ردَّ عليهما الشيخ بقوله: إنهما إنما يشهدان بما يعلمان، وقد يعلمان شهادة الأصل وإن لم يعلما كونها عدلين، فلا يجوز لهما أن يشهدا بذلك و على الحاكم أن يبحث عن عدالة الأصل، وليس لا يتركان ذلك إلا لريبة بل لما قلناه^(١).

ثم إنَّ المحقق ذكر فرعين أحدهما: حجية شهادة النساء على النساء فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية و تردد فيه ثم قال: «أشبهه المنع» وقد قدمنا الكلام في شهادتهن، من غير فرق بين ما يقبل منضيات أو منفردات، و قلنا: إنَّ الأقرب هو القبول. و ثانيهما: أنه تثبت بالشهادة على الشهادة، اللواط والزنا، أو وطء البهيمة، و يترتب عليها كل الآثار إلا الحد و التعزير و قد تقدّم الكلام فيها أيضاً.

المقصد الخامس

في اللواحق

ذكر المحقق أنّ اللواحق على قسمين:

الأول: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد.

الثاني: في الطوارئ و المقصود الأمور التي تعرض على الشهادة بعد أدائها من موت أو فسق أو كفر أو تزكية أو غير ذلك.

فإليك الكلام في القسم الأول و يترتب عليه مسائل:

المسألة الأولى

توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول ، و ذلك لأنّ المشهود به لا يثبت إلا بتمام العدد، فلو لم يتواردا على شيء واحد، بل شهد كل على شيء، غير ما شهد به الآخر، لما قامت البيّنة على شيء واحد، نعم لا تشترط وحدة التعبير، بل تكفي وحدة المضمون و إن اختلفا في اللفظ مثلاً إذا قال أحدهما: غصبه، وقال الآخر: إنتزعه منه قهراً و ظلماً، كفى.

خرج ما لو اختلفا في المعنى، كما إذا قال أحدهما: أشهد أنّ زيداً باع داره من عمرو، و قال الآخر: أشهد أنّه أقربيع داره من عمرو، فلا يثبت الموضوع بالبيّنة، لعدم تواردهما على موضوع واحد حتى تقوم البيّنة عليه . نعم إذا لم يتواردا على موضوع واحد فهو على قسمين:

١- لا يتواردان على موضوع واحد، ولا يكون بينهما تعارض كما في المثال

السابق، من الشهادة على بيع الدار، و الشهادة على إقراره بالبيع، فبما أنهما لا يتواردان على موضوع واحد، لا يثبت الموضوع بالشاهدين و بما أنهما غير متعارضين، يثبت الموضوع بشاهد و يمين و هذا أثر عدم التعارض.

٢- لا يتواردان على موضوع واحد و في الوقت نفسه يتعارضان في المضمون.

و الحاصل أنه إذا لم يتواردا على موضوع واحد، فلو كانا مع ذلك متعارضين فلا يحتاج بهما مطلقاً، لا بعنوان البيّنة ولا بضم اليمين إلى واحد منهما و أمّا إذا لم يتواردا ومع ذلك لم يكونا متعارضين، فلا يحتاج بهما بعنوان البيّنة و لكن يحتاج بكل واحد بضم اليمين إلى واحد.

فإن قلت: المفروض هو التكاذب بين الشاهدين لبيّنة واحدة لا التكاذب بين البيّتين فيما أن الشاهد الواحد، ليس بموضوع للأثر، و إنما يترتب الأثر عليه إذا ضُمّ إليه شاهد آخر أو يمين المدعي، فعندئذ يكون تكاذب الشاهدين من قبيل تكاذب اللاحجة، مع اللاحجة فلا أثر لهذا التكاذب حتى يسقطان نعم إذا تكاذبت البيّتان، يكون من قبيل تكاذب الحجّة مع الحجّة.

قلت: كفى في ترتب الأثر، أنه يجب تصديقه إذا ضُمّ إليه الآخر، أو اليمين، و هذا المقدار من الأثر الشأني أو التعليقي يكفي في التعبد، ثبوتاً و سقوطاً.

وبذلك يظهر عدم تمامية ما ذكره صاحب الجواهر من أن التكاذب المقتضي للتعارض الذي يُفزع فيه للترجيح و غيره إنما يكون بين البيّتين لا بين الشاهدين.^(١)

وذلك لأن الشاهد الواحد و إن لم يكن تمام الحجّة التامة، لكنّها جزء الحجّة و يكفي ذلك في صحّة التعبد ثبوتاً و سقوطاً.

أضف إلى ذلك أنه لا إطلاق في الأخبار الواردة في الاحتجاج بشاهد و

يمين حتى يعم صورة التعارض .

إلى هنا تبين أنه إذا لم يتوارد الشاهدان على موضوع واحد، فهو على قسمين إما غير متعارضين أو متعارضين فالأول يحتاج بأحدهما بضم اليمين دون الثاني. نعم للشاهدين الاتفاق على ذكر المسبب عند القاضي في المثال السابق من دون ذكر اسم السبب، فيكون من باب توارد الشهادتين على موضوع واحد.

المسألة الثانية

كان البحث فيما سبق مركزاً على شهادتين لم تتواردا على موضوع واحد و لكن الشهادتين بين متعارضتين و غير متعارضتين و قد عرفت حكمهما.

وأما البحث في هذه المسألة فعلى أحد أمرين:

١- إما غير متواردتين على موضوع واحد.

٢- وإما متواردتان على موضوع واحد و لكن بينهما التعارض من جهة أخرى كالزمان.

و اعلم أن المتعارضتين مطلقاً لا يحتاج بهما مطلقاً من غير فرق بين المسألتين.

قال المحقق: لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوة، و شهد الآخر أنه سرق

عشية.

أقول: ذكر المحقق للمسألة صورتين:

أ: لو كان المشهود عشية، غير المشهود غدوة، بمعنى أن زيدا شهد أن فلاناً

سرق غدوة نصاباً موجباً لقطع اليد (كربع الدينار) و شهد عمرو أن ذلك الفلان

سرق عشية نصاباً آخر، فيكون المال المسروق شيئين، فهذا من قبيل عدم التوارد

على موضوع واحد من غير تعارض.

ب: تلك الصورة و لكن شهد الشاهد الثاني أنه سرق ذلك النصاب بعينه

عشية فيكون المال المسروق أمراً واحداً، و هذا من قبيل الشهادة على مورد واحد لكن مع التعارض للاختلاف في الزمان.

أما الأول: فلا يحكم بهما لأنّ المشهود به فعلان و لم تتوارد الشهاداتان على مورد واحد فلم يتم العدد لكن يصحّ القضاء بأحدهما لو انضمت يمين المدعي إليها إذ لا تعارض بين الشهاداتتين.

وأما الثاني: فلا يحتج بهما لأنهما أنفسهما و إن تواردتا على أمر واحد، ولكن تعارضتا في الوقت، ولا يضم يمين المدعي لأنّ الاحتجاج بشاهد و يمين إنّما يصحّ إذا كانت شهادة الشاهد حجة في نفسها و ليس المقام كذلك، لسقوطها عن الحجية للتعارض.

والحاصل أنّ تغاير المشهود به (تغاير الفعلين) يضرّ الاحتجاج بالشاهدين لعدم تمامية العدد في كلّ واحد و لا يضرّ الاحتجاج بكلّ واحد إذا ضُمَّت إليه اليمين و لكن تواردهما على موضوع واحد متعارضين يضرّ بالاحتجاج بهما و يضم يمين إلى واحد منهما لأجل التعارض.

وبذلك تعلم صحّة ما ذكره الشهيد في المسالك من أنّ قول المحقق لا يستدل لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين من قبيل اللف والنشر غير المرتب، فالثاني راجع إلى الصورة الأولى المذكورة في بند «أ» و الأول راجع إلى الصورة الثانية المذكورة في بند «ب» من كلامنا فلاحظ.

المسألة الثالثة

قد عرفت أنّه لو كانت نتيجة شهادة الشاهدين تغاير المشهود به فلا يحتج بهما للتغاير، و لكن يحتج بكلّ واحد مع يمين المدعي، و لو كانت نتيجة شهادتهما، وحدة الفعلين، مع التعارض فيسقطان رأساً، لا يحتج بهما و لا بواحد منهما مع ضمّ اليمين و على ذلك، تقف على ما هو الحقّ فيما ذكره المحقق في

المسألة الثالثة و إليك نصه:

١- لو قال أحدهما: سرق ديناراً، و قال الآخر: درهماً أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض، و قال الآخر: أسود.

قال المحقق: ففي كل واحد منهما، يجوز أن يحكم مع أحدهما يمين المدعي لكن يثبت له الغرم و لا يثبت القطع.^(١)

وعلى ضوء ما ذكرنا يصح ما ذكره في صورة تعدد العين (تعدد الفعلين من غير تعارض) بأن يشهد كل على غير ما يشهد بها الآخر، كأن يشهد أحدهما بالدينار، و الآخر على سرقة أخرى غير الدينار كالدرهم، ففي مثل ذلك لا يحتاج بهما لعدم اجتماع العدد بالنسبة إلى كل فعل، و لكن يحتاج بكل واحد إذا ضمت إليه يمين المدعي، و الثابت هو الغرم لا القطع للشبهة - كما ذكره المحقق - لعدم اليمين في الحد، و أما إذا كان المشهود به عيناً واحداً (وحدة الفعل) كما إذا اتفقا على سرقة ثوب معين لكن شهد أحدهما بكونه أبيض و الآخر على أنه أسود فلا يحتاج بواحد مطلقاً مع ضم الآخر، و لامع ضم اليمين، كما عرفت.

والحاصل أنّ الشهادة على فعلين، يضر بالاحتجاج بهما، و لا يضر بالاحتجاج بواحد مع يمين المدعي بخلاف الشهادة على فعل واحد و التضاد فيما يتعلق به كاللون، فهو موجب للسقوط مطلقاً، لا بالشاهدين و لا بضم اليمين.

وأما تعارض البيّتين ففيه أقوال:

الأول: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط من القول بالقرعة في تمييز ما يحتاج

من البيّتين قال:

إذا كان مكان كل شاهد، شاهدان، شهد اثنان أنه سرق كبشاً غدوة و شهد آخران أنه سرق ذلك الكبش عشية تعارضت البيّتان و سقطتا و عندنا تستعمل

١- نجم الدين: الشرائع، كتاب الشهادات: ٤ / ١٤١.

القرعة^(١) و علته صاحب الجواهر بأنه يجب الحكم بواحد منهما و لا يعلم ذلك إلا بالقرعة.^(٢)

يلاحظ عليه: أن القرعة في البيّنة فيما إذا تعدّد المدعي و كان لكل بيّنة لا ما إذا قامت بيّتان لصالح إنسان واحد.

وقال المحقق: ولو تعارض في ذلك بيّتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ولم يسقطه الغرم. ولو كان تعارض البيّتين لأعلى عين واحدة، ثبت الثوبان والدرهمان.

وحاصله: التفصيل بين ما إذا اختلفا في الزمان مع الاتفاق على العين المسروقة، وما إذا اختلفا في العين المسروقة ففي الأول كما إذا شهد عدلان على أن زيدا سرق الثوب الفلاني صباحاً، و شهد عدلان آخران على أنه سرق ذلك الثوب عشية، فإذا اتفق الشهود على وحدة السرقة سقط القطع للشبهة و لم يسقط الغرم، و في الثاني - كما إذا شهد عدلان بأنه سرق الثوب الأسود، و شهد آخران على أنه شهد الثوب الأبيض، أو شهدت إحدى البيّتين بأنه سرق الدرهم و الأخرى على درهم آخر - يثبت كلا الثوبين، أو كلا الدرهمين إذ لا تعارض بينهما ويثبت القطع أيضاً.

يلاحظ على الصورة الأولى

أولاً: أنه لا يثبت بالبيّنة المعارضة، القطع، ولا الغرم، لأن ترتيب الأثر فرع شمول دليل الحجية لصورة المعارضة. و دلالتها على أصل السرقة دلالة التزامية، فلا تكون حجة بعد سقوط الدلالة المطابقة.

وثانياً: ما الفرق بين هذه الصورة و ما ذكره في المسألة الثانية في تعارض

١- الطومبي: المبسوط: ٨/ ٢٤٢.

٢- النجفي: الجواهر: ٤١/ ٢١٣ بتصرف في العبارة للتوضيح.

الشاهد مع الشاهد الآخر حيث قال بأنه لا يحكم لو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشية وعلله بتحقق التعارض.

وأما الصورة الثانية: فكما يثبت الغرم أي ضمان الثويين أو الدرهمين يثبت القطع لعدم التعارض، و عدم نفي واحدة منهما، الأخرى.

و يلحق بالصورة الأولى ما إذا طرأ عليه التعارض بالعرض كما إذا اعترف المدعي بسأته لم يسرق ماله مرتين بل مرة واحدة فتدخل البيّتان تحت البيّتين المتعارضين، فلا يحتج بهما لا في الغرم ولا في القطع.

المسألة الرابعة

و فيها فروع ثمانية:

الفرع الأول: لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار، و شهد له الآخر، أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين.

قال المحقق: لم يثبتا لتحقق التعارض. و كان له المطالبة بأيها شاء مع اليمين.

توضيحه: إنه لا يثبت الديناران لعدم تمامية العدد بالنسبة إليه. و أما الدينار فلإثباته طريقان:

١- قيام البيّنة على الجامع فإن دلالة إحدى البيّتين على الدينار الواحد بالمطابقة و دلالة البيّنة الأخرى عليه بالالتزام لوجود الدينار الواحد في ضمن الدينارين.

يلاحظ عليه: أنه لم تتوارد الشهادة على الشيء الواحد، لأن الأول يشهد على الأقل، و ينفي الأكثر على خلاف الثاني، فكيف يمكن أن يقال إنهما تواردتا على شيء واحد، و الأخذ بالدلالة الالتزامية مع رفض المطابقة غير صحيح في عرف

العقلاء.

٢- ضمّ اليمين على الشاهد الواحد، فإن ضمّ إلى من شهد بالدينار الواحد، يثبت الدينار، وإن ضمّ إلى من شهد بالدينارين، يثبتان.

يلاحظ عليه: ما سبق و هو أنّ الشاهد الواحد حجة بنحو جزء العلة لكنّه سقط عن الحجية لأجل الابتلاء بالمعارض فلا يفيد ضم اليمين إليه و لأجل ذلك أفتى السيّد الأستاذ بالسقوط و قال: لو شهد أحدهما أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال بدينار، و شهد آخر أنّه باعه أوّل الزوال بدينارين، لم يثبت و سقطتا و قيل^(١) كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين، و فيه ضعف.^(٢)

الفرع الثاني: تلك الصورة و لكن شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر.

قال المحقّق: يثبت الديناران إن ادّعاهما و لغت البيّنة الأخرى.

أقول: لا تخلو الحال إمّا أن يكون لكلّ من الثمنين مدع كما لو ادعى البائع أنّه باع بدينارين و ادعى المشتري أنّه اشتراه بدينار، أو لا يكون ففي الصورة الأولى تتعارض البيّتان، و تصل النوبة إلى إعمال القرعة في إخراج ما هو الحق و لعلّ الشيخ يريد تلك الصورة و يقول بالقرعة حيث قال: و إن كانت بحالها و كان مقابل كلّ شاهد، شاهدان شهد اثنان أنّه باعه بألف، و شهد آخران أنّه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين تعارضتا و سقطتا عندهم و عندنا استعملت القرعة لأنّه لا يصحّ أن يعقد عقدان في زمان واحد.^(٣)

وأما الصورة الثانية: أعني ما إذا أنكر الخصم المدعي أصل الشراء، فيمكن القول بثبوت الدينارين اللذين ادّعاهما البائع، حيث تلغى البيّنة الأولى.

١- القائل هو المحقّق في الشرائع كما عرفت.

٢- تحرير الوسيلة: ٢، كتاب الشهادات، ٤٠٧.

٣- الطوسي: المبسوط: ٢٤٢/٨.

وبعبارة أخرى: ليس للقاضي القضاء بيّنة الدينار الواحد، لأن المتخاصمين اتفقا على بطلانها أما البائع فلائنه يدعي البيع بدينارين وأما المشتري، فلائنه ينكر أصل البيع، و لأجل ذلك تلغى بيّنة الدينار الواحد، فيكون بيّنة الدينارين بلا معارض.

وأما عدم الرجوع إلى القرعة فلاجل أنه إنما يرجع إليها إذا كان لكل من الثمنين مدع، و المفروض خلافه نعم هو المفروض في الصورة الأولى.

فتبيّن أنه يجب التفصيل بين ما إذا كان لكل من الثمنين مدع، فيرجع إلى القرعة و ما لم يكن كذلك، فالمرجع بيّنة المدعي و هو الديناران.

و مع ذلك نرى أن السيّد الأستاذ رحمته الله لم يفصل بين الصورتين و قال: و لو شهد له مع كلّ واحد، شاهد آخر، قيل يثبت الديناران و الأشبه سقوطها.^(١)

وجهه: أن بيّنة الدينار الواحد، وإن لم يترتب عليها الأثر فعلاً و لكنّه لا يخرجها عن تحت أدلة حجّية البيّنة، فيكون المقام من قبيل تعارض الحجّة مع الحجّة فيسقط و لعلّه الأشبه.

واحتمال ثبوت الألف لاتفاقها عليه، قد عرفت ضعفه فيما إذا كان لكل شاهد، واحد من الشهود.

الفرع الثالث: لو شهد واحد بالإقرار بألف، والآخر بألفين في زمان واحد.

قال المحقق: يثبت الألف بهما، و الآخر بانضمام اليمين.

يريد المحقق التفريق بين الفرع الأوّل و هذا الفرع الثالث حيث إنّه قال في الفرع الأوّل بأنّه لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوة بدينار و شهد الآخر أنّه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض و لكنّه يقول في هذا الفرع بأنّه لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين فإنّه يثبت

الألف بهما و الآخر بانضمام اليمين و ذلك لعدم التعارض بين المشهود بهما فإنّ الشاهد بدينار لا ينفي الزائد. و على ذلك فالفرع الأول من قبيل الشهادة على المتباينين ، و الثاني من قبيل الشهادة على الأقل و الأكثر.

و لعل وجه الفرق بين الفرعين، هو وجود القرينة الدالة على أنّ الشاهد على بيع الثوب بألف، ينفي بيعه بألفين لا أنه ساكت عن الزيادة، و هكذا الشاهد على البيع بألفين، و هذا بخلاف المقام، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلا ديناراً، أو لم يقطع إلا به و تردد في الزائد، أو رأى أن لا يشهد إلا به مصلحة يراها.

الفرع الرابع: تلك الصورة و لكن شهد بكل واحد، من الإقرارين شاهدان.

قال المحقق: يثبت الألف بشهادة الجميع، و الألف الآخر بشهادة اثنين. و الوجه هو ما عرفت في الشاهد الواحد و أنّ المورد ليس من قبيل الشهادة على المتباينين بل من باب الأقل و الأكثر فلو كان في كلّ طرف بيّنة، يثبت الأقل بكلتا البيّتين، و الأكثر بيّنة ثانية.

الفرع الخامس: لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم، و شهد آخر أنه سرقه و قيمته درهمان، قال المحقق: مثل ما قال في الفرع الثالث، ثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر بالشاهد و اليمين.

الفرع السادس: تلك الصورة و لكن شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع ، و الآخر بشهادة الشاهدين بهما.

و على ذلك فالفروع الأربعة الأخيرة كلّها من قبيل الشهادة على الأقل و الأكثر، يثبت المتفق عليه بالشاهدين أو بالبيّنتين، و غير المتفق عليه يثبت في الشاهد بضم اليمين، و في البيّنة بالثانية منهما.

الفرع السابع: لو شهد أحدهما بالقذف غدوة، والآخر عشية، أو بالقتل كذلك.

قال المحقق: لم يحكم بشهادتهما لأنها شهادة على فعلين. وجهه واضح، لأن كلاً من الشاهدين يشهد على غير ما يشهد عليه الآخر، وبما أنه لم يتم العدد لا في القذف ولا في القتل، فلا يحكم مع احتمال الكذب في كل واحد.

الفرع الثامن: لو شهد أحدهما بإقراره (بمال لزيد) بالعربية، والآخر بالعجمية. قال المحقق: قبل لأنه إخبار عن شيء واحد.

يلاحظ عليه: أن المحكمي وإن كان واحداً ولكن الإقرار عند شاهد بالعربية، غير إقراره عند آخر بالعجمية وكل شاهد يشهد على إقراره بلسان خاص ولا يشهد على المحكمي وهو كونه مديوناً لعمرو مثلاً وعلى هذا يجب أحد أمرين إما ضم يمين إلى أحد الشاهدين، أو ضم شاهد ثالث إلى أحد الشاهدين فتأمل.

القسم الثاني: في الطوارئ وهي مسائل

المراد الأمور التي تعرض على الشهادة بعد أدائها من موت أو فسق أو كفر أو تزكية أو غير ذلك وفيه مسائل:

الأولى: لو شهدا ولم يحكم بهما، فماتا

قال المحقق: حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زُكّيَا بعد الموت. ومثله ما إذا شهدا ولم يحكم بهما ومات أحدهما أو جُنّا أو أُغمي عليهما أو أحدهما.

والدليل إطلاق أدلة حجّة البيّنة ومعه لا حاجة إلى استصحاب الصّحة و

سيوافيك أنّ الموضوع كون الشهادة جامعة للشرائط حال أداءها و لا يجب بقاؤها عليها إلى حال الحكم.

الثانية: لو شهدا ، ثم فسقا قبل الحكم

قال المحقق: حكم بهما لأنّ المعترف بالعدالة عند الإقامة.

١- قال الشيخ: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما، حكّم بشهادتهما و لم يردده و به قال أبو ثور و المزني، وقال باقي الفقهاء لا يحكم بشهادتهما. دليلنا أنّ الاعتبار بالعدالة حين الشهادة، لا حين الحكم، فإذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما، و أيضاً إذا شهدا و هما عدلان وجب الحكم بشهادتهما فمن قال إذا فسقا بطل هذا الوجوب، فعليه الدلالة. (١)

٢- قال في المبسوط: إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحق، و كانا عدلين حين الشهادة ثم فسقا لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسقا قبل الحكم بشهادتهما، أو بعد الحكم بشهادتهما فإن فسقا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بتلك الشهادة و قال قوم يحكم بشهادتهما و هو الأقوى عندي. (٢)

٣- وقال العلامة: ولو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم حكم بها إلا في حقوقه تعالى. (٣)

٤- ولكنّه في المختلف ذهب إلى عدم جوازه و قال: والأقرب عندي عدم الحكم. (٤)

والمسألة مبنية على أنّ الملاك في الجواز هل هو العدالة حين الأداء، أو

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٧٣.

٢- الطوسي: المبسوط: ٨ / ٢٤٤.

٣- ابن المطهر: الإرشاد: ٢ / ١٦٨.

٤- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات: ١٧٦.

العدالة حين الحكم و الظاهر هو الأوّل لأن اعتبارها لغاية أنّها تصون الراوي عن التعمد على الكذب، فيكفي كونه كذلك حين الأداء، ولا يؤثر عدالته حين الحكم في ذلك.

قال المحقّق الأردبيلي: إنّ الغرض من العدالة، ديانة الشاهد وقت شهادته، وإذا كانت في ذلك الوقت موجودة لا يضرّ زوالها بعده بالفسق وإن كان قبل الحكم، مثل الموت و الجنون والنوم و الاغماء فيها يشترط فيه البصر وغير ذلك.

ثمّ إنّ المحقّق مع أنّه قال بجواز الحكم هنا معللاً بأنّ المعترّ وجود العدالة حين الأداء ذكر في باب الشهادة على الشهادة، أنّه إذا طرأ الفسق على الأصل، لم يحكم بالفرع لأنّ الحكم مستند إلى شهادة الأصل^(١) مع أنّ مقتضى دليله هنا، عدم مانعية طروء الفسق على الأصل، إذا كان عادلاً حين الأداء و كان الفرع عادلاً أيضاً حينه.

استدل العلامة في المختلف على محتاره بوجوه ضعيفة جداً و نقلها المحقّق الأردبيلي بنقد و تضعيف قال:

١- إنّها فاسقان حين الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما.

٢- إنّ تطرق الفسق يُضعفُ ظن العدالة.

٣- إنّ طروء الفسق عليهما نظير ما إذا رجعا، أو صارا وارثين حين الحكم،

لموت المشهود له قبل الحكم.^(٢)

و الجميع كما ترى فالأوّل منه مصادرة، لأنّ الكلام في إضرار الفسق حين

الحكم و عدمه و قد أخذ المدعى دليلاً على المطلوب.

والظنّ على الخلاف ليس بحجة بعد شمول الإطلاق نعم لو صار مبدأ

للسبهة يُدرأ به الحدّ، دون غيره و الرجوع عن الشهادة إبطال و تكذيب للشهادة و

٢- ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات: ١٧٦.

١- نجم الدين الحلي: الشرائع: ٤ / ١٤٠.

أين هو من الفسق الذي لا يمتُّ إلى الإبطال بصلة و أمّا عدم الحكم بموت المشهود له و صيرورة الشهود وارثين حين الحكم فسيوافيك عدم صحته.

والعجب من صاحب الجواهر حيث ذهب إلى عدم جواز الحكم في المقام محاولاً إبداء الفرق بين موت الشاهد و إغمائه، حيث لا يمنع عن الحكم، وطروء الفسق حيث يمنع قائلاً بأن الأولين كالميت ليس له شهادة، بخلاف من طرأ عليه الفسق فيعمه إطلاق روايات ردّ شهادة الفاسق و إلزام جواز الحكم بها قبل الإقامة لو فرض أنه حملها لغيره عدلاً ثم فسق، ثم بعد ذلك أقامها الفرع و هو معلوم الفساد وليس ذلك إلا لاعتبار جامعية العدالة و نحوها للشهادة حال الحكم و لا يكفي الحال السابق.^(١)

يلاحظ عليه: أنه إن أراد بقوله: «لا شهادة للمجنون و المغمى عليه» أنه لا شهادة لهما في حال الحكم، فمن طرأ عليه الفسق أيضاً كذلك فهو صحيح إذ ليس له شهادة أيضاً حينه و إن أراد عدمها في ظرفها الذي أقاموها فيه و هو واضح البطلان لأن لكل شاهد، شهادة في ظرفها و الشيء لا ينقلب عما هو عليه و على ضوء ذلك، فإن التفريق بين الأصناف المذكورة، غير تام.

وأما ادعاء إطلاق المستفيض برّد شهادة الفاسق فالمراد - حسب مناسبة الحكم و الموضوع - هو الفاسق حين الأداء، لا الحكم.

و ما أيد به كلامه أخيراً، ليس إلا إعادة لكلام المحقق في الشهادة على الشهادة، حيث منع الحكم بشهادة الفرع إذا طرأ الفسق على الأصل و قد عرفت عدم تماميته.

نعم لا يحكم به في حقوقه سبحانه بل مطلق الحدود لطروء الشبهة الموجب لدرء الحد، من غير فرق بين المختص لله و المزيج بحق الأدمي كحدّ القذف و

القصاص.

قال المحقق: أما لو كان حقاً محضاً لله تعالى كحدّ الزنا و اللواط وشرب المسكر لم يحكم لأنه نوع شبهة و في الحكم بحدّ القذف و القصاص تردّد أشبهه الحكم لتعلّق حقّ الأدمي به.^(١) و لكن الظاهر عدم الحكم لدخول الجميع تحت الحدود الذي ورد فيه الدرء لأجل الشبهة روى الصدوق مرسلأ قال، قال رسول الله ﷺ: «أدرا الحدود بالشبهات ولا شفاعاة ولا كفالة ولا يمين في حدّ». ^(٢)

والذي يجب أن يركز البحث عليه، هو تفسير الشبهة التي بها يرّد بها الحدّ فإن أريد مجرد احتمال الخلاف يلزم درء الحدود غالباً، ولا يبقى إلا القليل و هو خلاف ما يهدفه الشارع من تشريع الحدود الذي يعبر عنه بقوله: «حدّ يقام في الأرض أزكى فيها من مطر أربعين ليلة و أيامها». ^(٣)

أضف إلى ذلك أنه لو كان مجرد الاحتمال دارناً للحد، لما أمر الإمام - في حقّ من شرب الخمر و ادعى أنه كان مشركاً و أسلم و نشأ بين قوم يشربون الخمر - ببعث من يدور به على مجالس المهاجرين و الأنصار (ليسأل عن) من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه. ^(٤)

كلّ ذلك يعرب عن كون المراد من الشبهة، ما يعتمد عليه العقلاء في حياتهم، و على ضوء ذلك فلا يسقط الحد، إلهياً كانت أو آدمياً، إذا كانت الشبهة غير خارجة عن حدّ الاحتمال إلا إذا كان قوياً قابلاً للاعتناء.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (كالأب) فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به

١- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ٤/ ١٤٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ١.

إليهما:

قال المحقق: لم يحكم لهما بشهادتهما.

قال الشيخ: فإن كانت بحالهما فلم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له، فورثاه لم يحكم بشهادتهما لأنه لو حكم، حكم لهما بالمال بشهادتهما ولا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته.^(١)

يلاحظ عليه أولاً: أنه إذا كان الميزان في صحّة القضاء بالشهادة، كونها جامعة للشرائط حال الأداء فلا وجه لعدم القضاء.

وثانياً: أن الحاكم يحكم بكون المال للمشهود له، لا للشاهد وإذا انتقل إليه، ينتقل منه إلى الشاهد، كما إذا كان الشاهد غير الوارث ومات المشهود، قبل الحكم، والدليل على أنه يحكم على المال بأنه للمورث لا للوارث أنه لو كان هناك دين أو وصية مجوزة يقدم على الشاهدين ولا شيء لهما.

وثالثاً: أن الإفتاء بعدم الحكم فيها إذا حكم يُصرف في الدين والوصية الشرعية، أو فيما إذا كان لهما في الميراث شريك كالأخت، مشكل جداً فحرمانها بحجة أن الشاهد صار من الوارث كما ترى.

نعم القول بالتبعض بدفع حصة الشريك دونها لا يتحمّله دليل حجّية الشهادة، لأنها شهادة واحدة لا تبعض، والصحيح وجوب الحكم، والاتفاق على امتناع الحكم كما في المسالك غير مُفيد لأنه إجماع معلوم دليله، الخاضع للمناقشة.

الرابعة: في رجوع الشاهد عن الشهادة

لو رجع الشاهد عن الشهادة فله صور:

- ١- أن يرجع عنها قبل الحكم.
- ٢- أن يرجع عنها بعد الحكم و بعد الاستيفاء بمعنى تنفيذ الحكم و بعد تلف المحكوم به الذي هو المال.
- ٣- لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء والتنفيذ و كان المحكوم به هو الحد الذي يعدُّ حقاً لله كحدّ الزاني، أو للآدمي كحدّ القاذف، أو المشترك كحدّ السرقة.
- ٤- لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء و كان المحكوم به هو الحقوق للآدمي.

٥- لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء لكن العين قائمة.

أما الصورة الأولى، فلا يحكم بالاتفاق قال الشيخ: إذا شهد شاهدان بحق، عُرِف عدالتهما ثم رجعا عن الشهادة قبل الحكم بهما، لم يُحْكَمْ و به قال الجماعة إلا أبا ثور فإنه قال يُحْكَمْ بشهادتهما - دليلنا إثمها إذا رجعا لم يكن لهما شهادة فلا يجوز الحكم كما لو اجتهد الحاكم ثم تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه لا يحكم^(١).
و يدل عليه مرسل جميل^(٢) الذي لا يقصر عن الصحيح و سيوافيك نصّه في الصورة الثانية.

أضف إلى ذلك أنه أشبه بالبيّنة المتعارضة.

وأما ما رواه السكوني عن عليّ أن النبي ﷺ قال: «من شهد عندنا ثم غيّر أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخير»^(٣).

فمن المحتمل أن يكون ناظراً إلى الإقرار للضمير الموجود في «أخذناه» فيكون المراد أنه لا إنكار بعد الإقرار وأما ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله

١- الطوسي: الخلاف: الجزء ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٧٤.
٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.
٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

قال: « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره. ^(١) فهو بصدد بيان أن العبرة في الحكم، بمجموع كلام المتكلم حيث يصلح الدليل قرينة على الصدر، نعم رواه في التهذيب المطبوع بأنه كان يأخذ بأول الكلام دون آخره. ^(٢) و الظاهر سقوط « لا » عن المطبوع.

ثم إن طرح الشهادة فيما إذا ادعى الخطأ و الاشتباه واضح، عقلاً و نقلاً فإنه لا يوجب فسقاً فيكون تخطئتهم حجة على القاضي إنما الكلام إذا اعترفوا بأنهم تعمدوا للكذب فإن رفع اليد عن الشهادة عندئذ لأجل أنهم صاروا محكومين بالفسق بكلامهم الثاني إما لكذبهم بالشهادة الأولى واقعاً، أو بالشهادة الثانية، و ليس هذا النوع من العلم الإجمالي بأقل من سائر الموارد و بذلك يتسرب الشك إلى العدالة حين الأداء و أنهم هل كانوا عدولاً أو لا، فيكون المقام من باب الشك الساري.

ثم إنهم لو ادعوا الخطأ و الغلط، لا يحكم بشهادتهما الثانية في نفس المورد لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر قال: « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق، فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، و ليس الذي قطعت يده إنما شبّهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية و لم يُجز شهادتهما على الآخر. ^(٣) و مقتضى القاعدة و إن كان الأخذ بشهادتهما الثانية لأنها شهادة عدلين لكن التوقف لأجل حصول الشبهة التي يُدرأ بها الحد، لزوال الاعتماد عليهما.

الصورة الثانية: ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء و تلف المحكوم به.

قال المحقق: لم يُنقض الحكم و كان الضمان على الشهود.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٤ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

٢- الطوسي: التهذيب: ٢٨٢/٦.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

قال الشيخ: إذا شهد شاهدان بحق و عرف عدالتهما و حكمَ الحاكم فاستوفى الحقَّ ثمَّ رجعاً عن الشهادة لم يُنقَضْ حكمه و به قال جميع الفقهاء وقال سعيد بن المسيب والأوزاعي ينقضه - دليلنا - إن الذي حكم به، مقطوع به بالشرع و رجوعهم يَحتمل الصدق والكذب فلا يُنقَضُ به ما قد قطعَ عليه. (١)

أما عدم النقص، فلعدم العلم بالفساد، وقد مرَّ أن حكم القاضي لا يُردُّ ما لم يعلم بطلانه و أما الضمان فلكون السبب أقوى من المباشر، مضافاً إلى مرسل جميل بن دراج - الذي أُشير إليه في الصورة الأولى - عمَّن أخبره عن أحدهما رضي الله عنه قال: «الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا به، و غرّموا، و إن لم يكن قضي، طرحت شهادتهم ولم يغرّموا الشهود شيئاً». (٢)

و الإمعان فيه يعطى أن الميزان في الأخذ و الطرح هو كون الرجوع بعد الحكم أو قبله، و أما الاستيفاء و التنفيذ، أو بقاء المال و تلفه التي صارت سبباً لانقسام المسألة إلى الصور المتعددة فليس بملاك في الأخذ و الطرح و لأجل ذلك يكون الصحيح دليلاً في بعض الصور الآتية.

ويدل عليه أيضاً صحيح جميل عن أبي عبد الله رضي الله عنه في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل» (٣)، و في صحيح آخر في شاهد الزور إن كان قائماً و إلّا ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل (٤) و موردهما و إن كان شاهد الزور الذي تعمد الكذب، ولكن وجه ضمانه ليس إلّا لأجل كونه السبب لتلف شهادة أنه لو كذب و لكن لم ينجر إلى التلف لما كان ضامناً حيث ينقض الحكم لأجل العلم بالفساد و يرد المال إلى صاحبه و هذا يعطى أن الملاك هو كون الشهادة سبباً

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٧٥.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٣ و ٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢، ٣.

للتلف سواء تعمّد الكذب أو لا، فتشمل صورة الرجوع، وإن أبيت إلا عن اختصاصها بشاهد الزور، ففي مرسل جميل غنى و كفاية.

الصورة الثالثة: و لو رجعوا بعد الحكم و قبل الاستيفاء و كان المحكوم به حدّاً.

قال المحقق: فإن كان حدّاً لله نُقض الحكم للشبهة الموجب للسقوط، وكذا لو كان للآدمي كحدّ القذف، أو مشتركاً كحدّ السرقة.

قال الشيخ: و إن رجعوا بعد الحكم و قبل القبض، نظرت، فإن كان الحقّ حدّاً لله كالزنا و السرقة و شرب الخمر، لم يحكم بها لأنها حدود تدرأ بالشبهات، و رجوعهم شبهة و إن كان حقّاً لآدمي يسقط بالشبهة كالقصاص و حدّ القذف، لم يستوف لمثل ذلك.^(١)

وقال العلامة: و إن رجع بعد القضاء و قبل الاستيفاء نُقض الحكم سواء كان حدّاً لله تعالى أو لآدمي، ووجه السقوط دخول الجميع تحت الحدّ الذي يُدرأ بالشبهة و أي شبهة أقوى من الرجوع و يمكن استظهار السقوط من صحيح محمد بن قيس حيث ورد فيها أنّ الإمام قضى بقطع يد رجل جاء به رجلان و قالوا إنّ هذا سرق درعاً، فجعل المشهود عليه يناشد عليّاً عليه السلام فلما رأى الإمام مناشدته دعا الشاهدين و قال: اتقيا ولا تقطعوا يد الرجل ظلماً...^(٢) فإنّ إنذار الإمام لهما، دليل على أنّهما لو رجعا عن الشهادة، لسقط الحدّ، وإلّا لم يكن أيّ فائدة في الإنذار.

و يؤيد ذلك ما مرّ منّا في كتاب القضاء من أنّ صدور الحكم وعدمه في حدود الله سواء، فإنّه لا تأثير لحكم القاضي فيها وإنما عليه العمل بالبيّنة فإذا

١- الطوسي: المبسوط: ٢٤٦/٨.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٣ من مقدمات الحدود، الحديث ٢.

قامت على ما يوجب الحدّ و كانت جامعة للشرائط يجري الحدّ من دون حاجة إلى الحكم و ذلك لأنّ القضاء أمر راجع إلى فصل الخصومة بين المتحاكمين و هو فرع وجود المدعي و المنكر، ثمّ الشاهد و القاضي ، و الثلاثة الأخيرة و إن كانت موجودة في مورد الحدود و لكن لا مدعي فيها. حتى ولو رمى رجل أحداً بما يوجب الحدّ ثمّ أتى بالشهداء فليس هو مدّعياً بالحقيقة لأنّه يدعي أمراً لا صلة له به، و إنّما يصنّح الادعاء إذا كان للمدعي صلة للمدعى به و على ذلك يلحق هذه الصورة، بالصورة الأولى التي تقدم فيها، أنّه لا يحكم.

وهل يسقط الحدّ فقط و يبقى التوابع فيحرم أخت الغلام الموطوء و أمّه و بنته، و أكل البهيمة الموطوءة المأكولة، و يجب بيعها في بلد آخر و كذا الحكم في المحكوم بالردة إذا رجع الشهود قبل قتله، فهل يسقط قتله للشبهة و تبقى قسمة ماله و اعتداد زوجته أو لا؟

ربّما يقال بالأوّل لأنّ مقتضى صدور الحكم عن ميزان شرعي، هو ثبوت الموضوع أعني: ما يوجب الحدّ (الزنا)، فإذا دلّ الدليل على سقوط الحدّ يبقى سائر الآثار تحت الدليل.

يلاحظ عليه أولاً: أنّ نفي الحدّ الذي من أظهر آثار الموضوع كالزنا، يلازم في نظر العرف نفي الموضوع كسلب الشجاعة عن حيوان، المساوق لعدم كونه أسداً و مع ذلك كيف يمكن الحكم ببقاء سائر الآثار مع انتفاء الموضوع في نظر العرف أي الزنا و اللواط و إن شئت قلت إنّ التبويض في العمل بالآثار و إن كان أمراً ممكناً و لكنّه يتوقف على تعبد صريح.

وثانياً: إنك قد عرفت أنّ صدور الحكم في مورد الحدود، من قبيل لزوم ما لا يلزم، فلا أثر له و اللازم على القاضي إجراء الحدود، إذا ثبت الموضوع بالبينة أو الإقرار و على ذلك فلا فرق بين هذه الصورة أعني إذا رجع بعد الحكم و قبل الاستيفاء، و الصورة الأولى أعني إذا رجعا قبل الحكم.

الصورة الرابعة: لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء و لكن كان المشهود به حقوق الناس.

قال المحقق: وفي نقض الحكم في ماعدا ذلك من الحقوق تردد.

المراد كل ما كان خارجاً عن الحدود، كالعقوبات كالقتل - على قول - و الجرح، والعقود والإيقاعات كالبيع و النكاح والطلاق والأعيان الخارجية قبل التسليم كما هو المفروض في هذه الصورة و إلا فلو كانت العين مسلّمة إلى الطرف فتدخل في الصورة الخامسة الآتية و أما تردد المحقق فللوجهين التاليين:

١- إن القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع.

٢- إن الحكم لم يستقر بعد، والظن قد اختل بالرجوع.

وهناك احتمال ثالث و هو إلحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود، و العقود والإيقاعات بما لمال لسهولة خطرهما و ترجيحاً لجانب الأدمي، وإلحاق النكاح بالحدود لعظم خطرهما و عدم استدراك فائت البضع.^(١)

و الأقوى هو الأول والدليل عليه مضافاً إلى ما عرفت، هو مرسل جميل، حيث جعل الميزان هو الرجوع قبل القضاء وبعده، فتطرح شهادتهم في الأول و لم يغرموا، و يمضي الحكم في الثاني مع ضمانهم حيث قال: في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا و غرموا.^(٢) و إطلاقه يعم قبل التنفيذ و بعده و ما رواه هو أيضاً عن أبي عبد الله في شهادة الزور: إن كان قائماً، و إلا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل.^(٣) فصدره راجع إلى شاهد الزور الذي علم من الخارج كذب الشهود، لا الراجع عن شهادته سواء ادعى الخطأ أو

١- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٦٦/٢.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٣ و ٢.

ادعى تعمد الكذب الذي نحتمل كذبه في تكذيبه.

الصورة الخامسة: لو رجعوا بعد الحكم و تسليم المال للمحكوم له و لكن العين قائمة.

وهذه الصورة نفس الصورة الثانية و يختلفان في تلف المال فيها دون المقام.

فقال المحقق: الأصح أنه لا يُنقض و لا تستعاد العين، وهو مختار الشيخ في المبسوط حيث قال: و أما إن رجعوا بعد الحكم و بعد الاستيفاء أيضاً لم ينقض حكمه بلا خلاف إلا سعيد بن المسيب والأوزاعي فإنها قالا: ينقض والأول أصح^(١) و خالف في النهاية حيث قال: و إن كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرماً ما شهدا به، إذا لم يكن الشيء قائماً بعينه، فإن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه و لم يلزما شيئاً^(٢).

وقال ابن إدريس: و من شهدا على رجل، ثم رجعا قبل أن يحكم الحاكم طرحت شهادتهما و لم يلزما شيئاً، بل يتوقف الحاكم عن إنفاذ الحكم، و إن كان رجوعهما بعد حكم الحاكم، غرماً ما شهدا به سواء كان الشيء قائماً بعينه أم لم يكن كذلك، ثم نقل فتوى الشيخ عن النهاية و أورد عليه أن إجماع أصحابنا منعقد على أنه إن رجع الشهود بعد حكم الحاكم، لا يلتفت إلى رجوعهما فيما حكم، و لا يُنقض حكمه، لأن حكمه مقطوع من جهة الشرع على صحته، و رجوعهما يمتثل الصدق و الكذب فلا يُرجع عن أمر مقطوع على صحته بأمر مشكوك فيه محتمل^(٣).

و لعل الشيخ في النهاية اعتمد على ما رواه جميل في شاهد الزور الذي علم كذبه في شهادته و أين هو من الراجع الذي يصف شهادته بالخطأ و الاشتباه أو

٢- الطومى: النهاية: ٣٣٦.

١- الطومى: المبسوط: ٢٤٦/٨.

٣- ابن إدريس: السرائر: ١٤٧/٢-١٤٨.

بالتعمد بالكذب الذي يمكن كذبه في هذا التكذيب؟

و المعتمد - مضافاً إلى ما ذكره ابن إدريس - هو مرسل جميل الذي يُفَرَّق بين كون الرجوع قبل الحكم و بعده، كما مرّ.

فتخلص من هذا البحث أيضاً أنّ المسألة في غير الحدود ذات صورتين لأن الرجوع إن كان قبل الحكم، طُرحت شهادتها و إلا فلا يُنقض الحكم، سواء كان قبل الاستيفاء أو بعده و على فرض الاستيفاء سواء كان الرجوع قبل التلف أو بعده و أما الحدود فينقض الحكم فيها حتى بعد الحكم.

المسألة الخامسة: فيما إذا كان المشهود به قتلاً أو جرحاً

كانت المسألة السابقة تدور حول رجوع الشاهد و كان المشهود به مالاً و أما إذا كان المشهود به قتلاً أو جرحاً وقد رجع الشهود بعد الحكم و الاستيفاء فللمسألة ثلاثة صور:

أ: أن يقول الجميع تعمدنا الكذب.

ب: أن يقول الجميع أوهمنا.

ج: أن يقول بعضهم تعمدنا و البعض الآخر أوهمنا.

و قبل الدخول في بيان الصور و أحكامها نذكر أمرين:

١- إن حكم الشهود في المقام، حكم المشاركين في القتل بوجه المباشرة، فإن الشهود في المقام و إن لم يكن لهم دور فيه مباشرة، إلا أنه لما كان السبب فيه أقوى من المباشر عُومل معهم معاملة المباشر و صاروا محكومين بحكم المباشرين في القتل.

٢- الضابطة الكلية في المقام هي أنّ الشهادة إن أوجبت قتلاً سواء كان ذلك بسبب الزنا، أو بسبب القصاص، أو الردّة فالبيّنة المتعمدة تقتل إن اختار

الولي القتل، و الخاطئة تُحکم بدفع الدية، و لو كان بعض منها متعمداً و البعض الآخر خطأً فلكل حكمه فعلى المقر بالعمد القصاص، وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية.

إذا علمت ذلك فلندرس أحكام الصور الثلاث:

أما الصورة الأولى: فإذا قال الجميع تعمدنا كان لولي الدم أن يختار أحد الأمور:

١- قتل الجميع و ردّ ما فُضّل عن دية المقتول - ظلماً - إلى وارثهم.

٢- قتل واحد منهم و يرّد الباقيون تكملة ديته بالخصص بعد وضع نصيب المقتول قصاصاً.

٣- قتل أكثر من واحد، و يرّد الولي ما فضل عن دية صاحبهم و أكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين.

مثلاً لو شهد أربعة على الزنا بالإحصان، و رُجِمَ المشهود عليه، ثم قالوا تعمدنا الكذب، فقتل - باختيار وليّ الدم - الاثنان منهم و حُكِمَ على الباقيين بالدية، فالواجب على كلّ من الباقيين ربع الدية، فعليهما جميعاً نصف الدية، و بما أنّ وليّ الدم قتل مكان الواحد، الاثنان فعليهما الدية الكاملة فيكون المجموع ستة أرباع، يُقسم بين ورثة المقتولين، بالمناصفة.

و أما الصورة الثانية: فكما إذا قالوا أخطأنا، فعليهم الدية في أموالهم لأنه شبه عمد لقصدتهم الفعل المؤدي إلى القتل و إن لم يقصدوا نفس القتل و لم يكن الفعل منجرأ إلى القتل غالباً. و ليس خطأ محضاً حتى تكون الدية على العاقلة، مضافاً إلى أنّ ظاهر النصوص ككون الدية في أموالهم كمعتبر السكوني^(١) أو عليه

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

كمعتبر مسمع.^(١)

و أما الصورة الثالثة: فكما إذا اختلفوا بين قاتل بالتعمد و قاتل بالخطأ، فعلى المقرّ بالعمد القصاص، و على المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية.

ثم إن وليّ الدم مخير بين قتل المقرّين بالعمد أجمع و ردّ الفاضل عن دية صاحبه و قتل البعض و ردّ الباقي قدر جنايتهم، حسب ما قرر في كتاب القصاص في حكم المشتركين في القتل عمداً و خطأ و المقصود بالمشاركة هناك و إن كان هو المشاركة بالمباشرة، لكن التسبب لما كان أقوى من المباشر في المقام يعامل معه معاملة المشاركة كما مرّ هذا حسب القاعدة.

و قد ورد في خصوص المقام - مضافاً إلى مقتضى القاعدة - نصوص:

منها صحيح ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قُتل الرجل. قال: «إن قال الراجع أو هممتُ، ضرب الحدّ وأغرم الدية وإن قال تعمدت، قتل»^(٢) إلى غير ذلك مما يوضح ما ذكرناه مثل صحيح ابن قيس^(٣) و معتبر السكوني.^(٤)

و بما ذكر يعلم أنه لو قال أحدهما أو أحدهم فيما إذا كان المشهود به زناً، تعمدتُ ولم يصدقه الآخر، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب لعدم مؤاخذه أحد بإقرار غيره.

و لو شهدا بما يوجب الجلد، فجلد فهات صدفة، ثم قال أحدهم تعمدت الكذب يحكم بدفع الدية حسب شهادته، و الدية عليه لا على العاقلة لأنه شبه العمد، لأنه قصد السبب، لا المسبب أي الموت و لم يكن السبب منتهياً إلى الموت

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١. و لعل المراد من الحدّ، التعزير و يحتمل أن يراد حدّ القذف لعدم تمامية النصاب المعتبر فيه.

٣-٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١، ٢.

غالباً - كما إذا كان المجلود سالماً - وليس الجلد، في مثله سبباً للموت لكن اتفق.
 نعم خالف الشيخ و جعل إقراره بتعمده للكذب، نافذاً في حق سائر
 الشهود الذين بقوا على شهادتهم حيث قال في الزنا المحصن إذا رجع أحد
 الشهود و قال تعمدت: قتل و أدى إلى ورثته الباقون ثلاثة أرباع الدية^(١) و لعله
 اعتمد على ظاهر خبر إبراهيم بن نعيم الأزدي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قُتل رجع أحدهم عن شهادته قال: «يقتل
 الراجع و يؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية». ^(٢) و يُحمل على صورة اعتراف
 الباقي بالخطأ، على أن إبراهيم الأزدي لم يعنون في كتب الرجال و إنما المعنون هو
 إبراهيم بن نعيم العبدي المعروف بأبي الصباح الكناني الثقة. نعم ذكر السيد
 الخوئي في معجمه مواضع رواياته في الكتب الأربعة من دون أن يذكر شيئاً في
 حقه من نفسه أو من جانب الغير



المسألة السادسة: في شاهد الزور علوم رسول

المراد من شاهد الزور، من علم كذب شهادته بدليل خارج لا بإقراره إذ
 يكون عندئذ رجوعاً، ولا بالبيّنة، لأنه يدخل في تعارض البيّنات ولا ينقض الحكم
 بالبيّنة المعارضة المتأخرة وعلى كل تقدير أن المشهود عليه عندئذ إما أن يكون مالاً،
 أو قتلاً.

فعلى الأول، الأمر سهل ينقض الحكم للعلم بفساده و يستعاد المال. و لو
 تلف غُرم الشهود و يدل عليه الصحيحان ^(٣) لمحمد بن مسلم، و جميل بن دراج.
 وعلى الثاني لا موضوع للنقض فيثبت عليهم القصاص و كان حكمهم

١- النهاية: ٣٣٥.

٢- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

٣- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٣.

حكم الشهود إذا رجعوا بل هنا أولى لأن شاهد الزور أسوأ حالاً ممن شهد ورجع
فإذا ثبت الحكم في الثاني ففي الأول بوجه أولى.

نعم لو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير وأنه كان عالماً بكذب
شهادتهم، يقتصر من الولي لأن المباشر في المقام أقوى من السبب بخلاف ما لو
اعترف الولي بالخطأ، فكان عليه الدية، و القصاص على الشهود لكون السبب
عندئذ أقوى من المباشر.

ولو اعترف الجميع بالتزوير ففيه وجهان:

١- إن القصاص عليه لأنه المباشر، و الشهود كالمسك مع القاتل فإن
القصاص على القاتل و على الشهود، التعزير و التشهير والنفير.

٢- القصاص على الجميع لأنه معهم كالشريك.

المسألة السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا

إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا، فله صورتان:

الأولى: أن تكون شهادتهما بالطلاق بعد دخول الزوج بها.

الثانية: أن تكون شهادتهما بالطلاق قبل دخول الزوج بها.

و مفروض الكلام في المقام ما إذا لم تتزوج بعد الاعتداد.

قال الشيخ: و أما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا، لم يخل من أحد أمرين إما أن

يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم

وقال آخرون لا ضمان عليهما و هو الأقوى عندي لأن الأصل براءة ذمتهما و إذا

شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فإن الحكم لا ينقض و عليهما الضمان عند

قوم و كم يضمنان؟ قال قوم: كمال المهر، مهر المثل و قال آخرون: نصف المهر و

هو الأقوى و من قال بهذا، منهم من قال نصف مهر المثل، و منهم من قال

نصف المسمى و هو الأقوى عندنا. (١)

والظاهر من الشيخ و من كلام المحقق، عدم نقض الحكم في الصورتين و إن صرح الشيخ به في الصورة الأولى، لصدور الحكم وفق الميزان الشرعي و لم يعلم فساده برجوعها. و لذلك ركز الكلام على ضمان الشاهد للزوج الشرعي و فصل بين الدخول و عدمه .

فعلى الأولى ، لا يضمن الشاهدان شيئاً، لأن المهر كله ووجب بالدخول سواء طلق أم لا، فشهادتهما على الطلاق، لم تؤثر في لزوم المهر عليه. نعم صارت سبباً لحرمان الزوج من الانتفاع بالبضع و لكن منافعها لا تضمن و إلا فلو قتلها الغير أو حبسها يلزم ضمانه منافع البضع للزوج.

وعلى الثانية، ضمنا نصف المهر المسمى لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة و هو النصف (٢).

يلاحظ عليه: بأنه لو صح ما ذكره في الصورة الأولى يلزم عدم ضمانها أيضاً شيئاً، لأن نصف المهر ثبت على الزوج بنفس العقد، و لم تؤثر الشهادة و الطلاق في ثبوت المهر عليه. و ذلك لأن الطلاق قبل الدخول موجب للتنصيف أي سقوط النصف الثاني و بقاء النصف الأول على ذمته . قال سبحانه: ﴿وَأِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة/ ٢٣٧). فالنصف كان ثابتاً عليه من أول الأمر، فلم تؤثر الشهادة في ثبوته عليه.

نعم إن هنا صورة أخرى ذكرها الشيخ في النهاية و لم يتعرض لها المحقق و ورود النص فيها و إليك البيان:

قال الشيخ: و إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت و تزوجت،

١- الطوسي: المبسوط: ٢٤٧/٨، ولاحظ الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٧٧ و ٧٨ و اقتصرنا

٢- نجم الدين الحلي: الشرائع: ٤/ ١٤٤.

بعبارة الأول لكونها أخصر

و دُخِلَ بها ثم رجعا، وجب عليهما الحد و ضمنا المهر للرجل الثاني و تُرْجَع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدة من الثاني^(١) و يقرب منه تعبير القاضي في المهذب^(٢).

وقد جاء في كلام الشيخ رجوع الشاهدين أولاً، ووجوب الحد على الشاهدين ثانياً، و لعل المراد منه التعزير و يحتمل أن يكون مستند فتواه الحديثين التاليين:

١- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يُطَلِّقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين. فقال: «لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع فبرء على الأخير و يفرق بينهما و تعتد من الأخير و لا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»^(٣).

والحديث خال من ضرب الشاهدين، ولو كان طلاقها بحكم الحاكم فمعنى الرد إلى الأول أنه ينقض الحكم مع أن المعروف أن الحكم لا ينقض برجوع الشاهد لعدم العلم بالفساد.

٢- صحيح إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال «يُضْرَبَانِ الحدَّ، و يُضْمَنَانِ الصداقَ للزوج ثم تعتد ثم ترجع إلى زوجها الأول»^(٤).
والحديث و إن كان مشتتاً على ضرب الشاهدين لكنه خال عن تكذيب نفسها و أمّا الضرب فيمكن أن يكون دليلاً على التكذيب فتكون دليلاً على المسألة كما يمكن أن يكون دليلاً على كشف الحاكم عن كون الشهادة، شهادة زور. فلا تكون دليلاً عليها لأنّ النقض بعد انكشاف حال الشاهد أمر قطعي، بخلاف

١- الطوسي: النهاية: ٣٣٦.

٢- ابن البراج، المهذب: ٥٦٣/٢.

٣ و ٤- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٣، ١.

المقام أي الرجوع فإن فساد القضاء في الأول قطعي دون الثاني فلو قيل بالنقض في الأول فلا يكون دليلاً عليه في الثاني.

وفي سنده «إبراهيم بن هاشم» الذي هو عندنا فوق الثقة وإن كان الأصحاب يعبرون عن أحاديثه بالحسن، لكنه منهم من باب الجُمُود على عدم ورود لفظ الثقة في ترجمته، مع أنه ورد فيها ما هو فوقها. وأما إبراهيم بن عبد الحميد فهو ثقة و من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام.

وعلى كل تقدير لا غبار في سند الروایتين إنما الكلام في انطباقهما على مقتضى القواعد لأن هناك تساؤلات، اثنان منها يختصان بالرواية الثانية والأخران يعمان كلتا الروایتين وإليك البيان:

١- لماذا يضرب الشاهدان الحد؟ حسب الرواية الثانية، مع أن إنكار الزوج لا يوجب تبين كذب الشهود ولعل الزوج هو الكاذب.

والجواب أنه يحتمل أن يكون الضرب، لشهادته الكاذبة حيث أكذب نفسه كما في الرواية الأولى وهي قرينة على التصرف في الثانية.

٢- سلمنا أصل الضرب لكن لماذا يضرب الحد كما في الرواية الثانية مع أن من تسبب للزنا لا يحد حد الزاني!؟

والجواب أنه من المحتمل أن يكون المراد منه التعزير وقد استعمل لفظ الحد فيه في الروايات بكثير.

٣- لا وجه لضمان الشاهدين المهر للزوج الثاني، أما قبل الدخول، فليس عليه شيء مع بطلان نكاحه، وأما بعده فقد استقر عليه المهر بالدخول.

و لقاتل أن يقول أن مورد الرواية هو دخول الزوج الثاني بقرينة الاعتداد في صحيح محمد بن مسلم و أما ضمان الشاهد المهر للزوج الثاني، مع استقرار المهر عليه بدخوله سواء أكانت هناك شهادة أم لا، فهو أن الشاهدين لما شهدا على

طلاق الزوج الأول فعندئذ أقدم الزوج الثاني - تعويلاً على شهادتهما - بكون المهر عليه على أن يكون البضع له دائماً لا مؤقتاً، وقد تبين خلاف ما أقدم بكذب الشاهدين وإغرارهما إياه فيضمنان و إلى هذا يشير المحقق الأردبيلي بقوله: إن المهر مقابل البضع دائماً لا مقابل دخول واحد و عدم ضمانه في بعض المواضع^(١) لا يدل على العدم مطلقاً.^(٢)

فإن قلت: ما الفرق بين المسألة السابقة - أعني: ما إذا شهدا على طلاق زوجته بعد الدخول بها، ثم رجعا حيث قلنا بعدم الضمان لأن ذمته اشتغلت بالمهر قبل الشهادة على الطلاق والرجوع عنه - وبين هذه المسألة، أعني: ما إذا تزوجت بعد الشهادة على الطلاق برجل آخر ثم رجعا حيث قلنا بضمانها مهرها، مع أن ذمة الزوج الثاني اشتغلت بالدخول بمهر المثل، لكونه دخولاً عن شبهة قبل الرجوع، فليس لرجوعها دور في الاشتغال بعد حصوله بالدخول، قبل الرجوع.

قلت: الفرق واضح وهو عدم الغرور في الصورة الأولى في اشتغال ذمة الزوج الأول بالمهر، وإنما كان لها دور في انقطاع الزوجية، في الأثناء و قد حصل الاشتغال قبل الانقطاع وهذا بخلاف الصورة الثانية فإن لها دوراً في حصول أصل الاشتغال بالمهر من بدء الأمر، حيث شهدا بكونها مطلقة، و بذلك غررا الزوج الثاني في أصل التزويج و مهرها فهو و إن أقدم على نصف المهر قبل الدخول و تمامه عنده، لكن في مقابل كونها زوجة لها، لا في مقابل وطء الشبهة فما أقدم عليه لم يكن حاصلًا، و ما حصل لم يكن مُقَدِّماً عليه و إنما حصل من تغرير الشاهدين على أن المرأة مطلقة. فافهم.

١- لعل مراده منه، هو المسألة المتقدمة: إذا شهد على الزوج بأنه طلق، ثم أكذبا نفسها، و لم تتزوج المرأة بآخر، و سيتضح الفرق بما نذكره في المتن بصورة الاعتراض والجواب.

٢- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢/٥٠٢.

٤- لماذا ينقض الحكم بمجرد إنكار الزوج على ما في رواية إبراهيم بن عبد الحميد أو بإكذاب الشاهد نفسه كما هو صريح صحيح محمد بن مسلم، مع صدوره على وفق الموازين الشرعية و لم يعلم فساد القضاء وقد اشتهر أن الحكم لا ينقض برجوع الشاهد.

وهذه هي المشكلة المهمة في الحديثين فقد حاول الأعلام تصحيحه بوجوه:

أ: حملها على تزويجها بشهادتها من دون حكم حاكم، ثم لما جاء الزوج، رجعا عن الشهادة و اعترفا بأنهما شهدا زوراً فتكون الرواية أجنبية عن مفروض الشيخ. قال العلامة: إن المرأة لا ترد إلى الأول ولا يُنقض الحكم بالطلاق - إلى أن قال: - فنحن في هذه المسألة من المتوقفين ولا بأس بحمل كلام الشيخ في النهاية - بالرد على الأول بعد العدة - على أنها تزوّجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك^(١).

ب: حملها على ما إذا ظهر فساد الحكم لفسق الشاهد أو خروجه عن الأهلية قال الفاضل الاصفهاني: يمكن حمل الخبرين على أن الزوج كان غائباً - كما نُصّ عليه فيها - فلما حضر، أنكر، وأظهر فسق الشاهد أو ما يخرج عنه الأهلية^(٢).

ج: حملها على ما إذا لم يتم أركان الحكم، قال في الجواهر: إن الرجوع في الحكم على الغائب، ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم، فيحمل أحدهما حيثئذ على الآخر و يكونان مستند الحكم في ذلك، مؤيداً بإمكان كون ذلك، من بقاء الغائب على حجته، التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البيّنة، بيّنة أخرى إذ معناه أن كلّ ما هو حجّة له مع فرض عدم الحكم، فهو باق عليها، و منها ذلك، و السبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو

١- ابن المطهر: مختلف الشيعة، كتاب القضاء: ١٧٤.

٢- الاصفهاني: كشف اللثام: ٢.

إجراء حكم الشهادتين ولا ينافي ذلك إطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد، المنصرف إلى غير المفروض.^(١)

إنّ ما ذكره من الوجوه فروض مختلفة لكل حكمه:

أما الأول: فلا موضوع للنقض، لأنه تزوج اعتماداً على الشهادة بلا حكم الحاكم، فتردّ إلى الزوج الأول حتى يثبت خلافه.

وأما الثاني: فلزوم النقض واضح، لتبيّن فساد الحكم أو عدم صدوره عن ميزان شرعي. وكلا الحملين محتملان.

وأما الثالث: فهو مشكل لأنه إذا كان أركان الحكم ناقصة و الغائب على حجته، فكيف يرخص لها التزويج بالثاني؟ وهذا أشبه بما إذا حكم لأحد المترافعين حكماً باتاً من دون سماع دليل الطرف الآخر.

فلو صحّ التصرف للمحكوم له مع غيبة المحكوم عليه فإنما يصحّ في الأموال التي يتدارك بالمثل أو القيمة لو بان الخلاف بحضور الغائب و أما الأعراض أو النفوس، فلا يكون الحكم قطعياً، ما لم يحضر الغائب.

فلا يحيص عن الأخذ بمفاد الرواية تعبداً، و أنه يعامل مع التكذيب، معاملة شاهد الزور، فكما أنه ينقض هناك فكذا المقام قال المحقق الأردبيلي: الرواية مخالفة لما تقرر عندهم من أنّ الرجوع بعد الحكم لا أثر له ثمّ قال: و من احتمال النقض بعد الحكم بالرجوع أيضاً.^(٢)

ثمّ إنّ هنا فرعين آخرين:

١- تلك الصورة و لكن تبيّن أنّ الشهادة كانت شهادة زور و هذه الصورة هي التي جاءت في الاحتمال الأول و لزوم النقض والضمان واضحان.

٢- إذا شهدا بموت الزوج فتزوجت ثمّ جاء الزوج فيبطل التزويج الثاني و

١- النجفي: الجواهر: ٤١ / ٢٣٣.

٢- الأردبيلي: مجمع الفائدة: ١٢ / ٥٠٢.

تحرم عليه مؤبداً و تدل على البطلان صحيحة أبي بصير^(١)

فروع

الفرع الأول: في حكم الرجوع في الأموال

إن المشهود به يثبت تارة برجلين، و أخرى برجل و امرأتين، و ثالثة بشاهد و يمين، و رابعة بأكثر من العدد الذي يثبت به الحق، كثلاثة في المال و القصاص، و بستة في الزنا.

أما الأول: فإن رجعا معاً عن شهادتهما بعد الحكم، ضمنا بالسوية لتساويهما في التسبب المقتضي لذلك. و إن رجع أحدهما ضمن النصف بمقدار تسببه.

أما الثاني: أعني ما إذا ثبت بشاهد و امرأتين فلو رجعا ضمن الرجل النصف و ضمننت كل واحدة الربع لأنهما بمنزلة رجل واحد، ولو رجعتا دون الرجل تضمنان النصف.

فإن قلت: لازم ما ذكره في مشاركة عدّة في القتل، هو التقسيط على وجه التساوي بين الراجعين سواء رجع الجميع، أو رجع الرجل، أو المرأتان ففي مسألة المشاركة، يساوي في الدية و القصاص، من جرح بواحد مع من جرح بأكثر منه فمثله المقام فإنّ كون الرجل معادلاً للمرأتين في مقام الشهادة، لا يكون دليلاً على كونه كذلك في مقام تقسيط الدية أو الغرامة.

قلت: ما ذكرته لا يعدو من كونه قياساً، مع أنّ معنى شهادته يعادل شهادة المرأتين أنّ شهادته تتلقى شهادتين فلو شهد الرجل الواحد فكأنه شهدت المرأتان، ففي مثله يتحمّل الرجل، غرامة النصف و هاتان، النصف الآخر.

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

أمّا الثالث: أعني ما إذا ثبت بشاهد ويمين، فلو رجع الرجل، ضمن النصفَ سواء قلنا بثبوت الحقّ بهما على وجه الجزئية، أم قلنا بثبوت الحقّ بالشاهد وشرطية يمين المدّعي، إذ لا كلام في مدخلية كلّ في الثبوت، عندئذ و تتلقى يمين المدّعي بمنزلة شاهد مستقل فكيف لا تُقَسَطُ الديةُ أو الغرامة عليها.

نعم لو أكذب الخالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد أم لا وذلك لأنّ العين لا تخلو إمّا أن تكون باقية، فتؤخذ بإقراره ويحكم بلزوم الرد على صاحبه أو تكون تالفة فيحكم عليه بالضمان لأنه أتلف مال الغير وضمان المتلف حكم وضعي يشترك فيه العالم والجاهل والقاصر والمقصر.

وأما الرابع: أعني ما إذا شهد الأكثر من العدد الذي يثبت به الحقّ كالثلاثة في المال والقصاص والستة في الزنا فنقول:

أمّا الرجوع فلا يمنع عن الحكم، والاستيفاء لكون العدد الباقي بينة تامة بعد رجوع الراجع.

إنما الكلام في ضمان الراجع، فلو رجع قبل الحكم فلا ضمان عليه لعدم تسببه في الحكم بالرجوع نعم لو رجع بعد الحكم و كان المشهود به مالا والشهود رجالاً^(١) سواء استوفى أو لا، ففيه قولان:

١- إنه يضمن بقسطه قال الشيخ: وإن كان ثبوتة بثلاثة رجال فإن رجعوا كلهم فالضمان عليهم أثلاثاً، وإن رجع واحد منهم، قال قوم عليه الثلث كما لو رجع الكل فعلى كلّ واحد، الثلث.

٢- لا ضمان عليه، وأشار إليه أيضاً بقوله: وقال آخرون لا ضمان عليه، لأنه قد بقي بعد رجوعه من يثبت الحقّ بقوله.^(٢)

١- هذا الشق هو الذي يذكره المحقق في الفرع الثاني، وقد ذكرناه في المقام.

٢- الطوسي: المبسوط: ٢٤٨/٨.

و الأقوى هو الأول لتسبب كل واحد في الحكم، بشهادة أنه لو رجع الكل كان الضمان عليهم أثلاثاً وهذا يدل على كونه مؤثراً في الحكم، و ثبوت الحكم بدون الراجع، لا يكون دليلاً على عدم مدخليته - عند وجوده - في ثبوت الحكم، بل رجوعه بعد الحكم أشبه بموته بعده فلا يكون رافعاً للضمان.

و بالجملة بقاء البيّنة بعد رجوع أحدهم لا يكون دليلاً على اختصاص الضمان بالباقي بعد كون الحكم مستنداً إلى الثلاثة و الميزان هو التسبب حال الحكم و الكل في ذلك سواسية.

و يمكن استظهاره من صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه»^(١) حيث إن مقتضى إطلاقه، كونه محكوماً بمقدار سببته سواء رجع الجميع أو رجع وحده.

وقد نسب في الجواهر القول الأول إلى المحكي عن الشيخ و ابن سعيد، ولكن الشيخ نقل القولين و لم يرجح أحدهما على الآخر^(٢) إلا أنه يستظهر رأيه من الفرع الآتي و أما ابن سعيد، فقد ذكر رجوع الجميع و لم يذكر رجوع البعض و قال: و لو شهد به ستة رجال و رجعوا كانت أسداساً^(٣) ولا يكون الاشتراك في هذه الصورة دليلاً على الاشتراك فيما إذا رجع البعض و بقي ما يثبت به الموضوع.

هذا إذا كان الشهود، رجالاً و أما إذا كانوا مختلفين بأن شهدت، عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل قال الشيخ: و إن كان ثبوته برجل و عشرة، فإن رجع الكل فعلى الرجل السدس، و على كل واحدة منهن نصف السدس، و قال قوم: على الرجل النصف، و عليهن النصف لأن الرجل نصف البيّنة فيضمن نصف

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- الطوسي: المبسوط: ٢٤٨/٨.

٣- ابن سعيد الحلبي: الجامع للشرائع: ٥٤٥.

المال و الأول الأقوى. (١)

وقال في الخلاف: إذا شهد رجل و عشرة نسوة بهال على رجل و حُكِمَ بقولهم ثم رجع الكلّ عن الشهادة، كان على الرجل حدّ من المال و الباقي على النسوة، و به قال أبو حنيفة و الشافعي . وقال أبو يوسف و محمد: على الرجل النصف، و عليهنّ النصف لأنّ الرجل نصف البيّنة فضمن نصف المال - دليلنا - إنّ المال يثبت بشهادة الجميع فضمن الكلّ غرامته، و الرجل سدس البيّنة، فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلك، و لأنّ كلّ امرأتين في مقابلة رجل، فكانت العشر نسوة بأزاء خمسة رجال، فصار الشاهد بالحقّ كأثم ستة رجال، ولو كانوا ستة رجال فرجعوا لم يلزمه أكثر من السدس وكذلك هاهنا، على الرجل، السدس، و على كلّ امرأتين، السدس. (٢)

و تردد المحقق فيها و قال: ولو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس، و فيه تردد. (٣)

ولعلّ وجه التردد أنّه إذا كان المشهود به ما لا يثبت بنساء منفردات و إنّما يثبت برجل و امرأتين فالرجل يعدّ في مثله نصف البيّنة، و ماعدها - سواء كان اثنتين أو أزيد إلى أن تصل عشراً، النصف الأخرى لها، و على ذلك يكون سهم الرجل من الغرامة، هو النصف مطلقاً سواء انضمت إليه المرأتان أو أزيد . و يؤيده ما ذكرناه فيما إذا شهد رجل و امرأتان ، و رجع الرجل، أنّ عليه النصف. هذا من جانب.

و من جانب آخر وهو أنّ كلّ امرأتين بمنزلة رجل فكانت العشرة نسوة بأزاء خمسة، فالأقوى التقسيط و التصالح أولى.

١- الطوسي: المبسوط: ٢٤٨ / ٨.

٢- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٨٠.

٣- نجم الدين الحلبي: الشرائع: ١٤٤ / ٤.

الفرع الثاني:

فإذا لو كان الشهود أزيد من النصاب ورجع واحد منهم

قال المحقق: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو رجع واحد منفرداً. وربما خطر أنه لا يضمن لأن في الباقي ثبوت الحق، ولا يضمن الشاهد، ما يحكم به بشهادة غيره للمشهد له. والأول اختيار الشيخ عليه السلام.

قد عرفت الحق في الفرع السابق، وما ذكر من الدليل إنما يناسب إذا رجع قبل الحكم فيصح أن يقال: «ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهد له» وأما بعده فلم يحكم بشهادة الغير وحده وإنما حكم بشهادته و شهادة الراجع ولم يكن القاضي عالماً برجوعه حتى يعتمد في حكمه - قبل رجوعه - على الباقي.

وقال أيضاً: وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن كان على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال، والإشكال فيه كما في الأول.

وقد تبينت الحال في هذه المسألة وأن أحد النظرين يقتضي كون الرجل محكوماً بدفع ضعف ما على كل واحدة منهن والمرأة محكومة بدفع نصف ما عليه والنظر الآخر يقتضي كون الرجل محكوماً بدفع النصف، والمجموعة من الشهادات بدفع النصف الآخر.

غير أن المحقق أبدى نظر ثالثاً، وهو براءة الراجعات من الغرامة بتاتاً لأن في الباقي أعني الرجل والمرأتين ثبوت الحق، وقد عرفت ضعفه.

الفرع الثالث: لو قامت البيّنة بالجرح بعد الحكم

لو قامت البيّنة بالجرح بعد الحكم، فله صور ثلاث:

١- إذا قامت بالجرح مطلقة من دون تعيين وقت فسقهم.

٢- إذا قامت مؤرخة و كان فسقهم متقدماً على الشهادة.

٣- إذا قامت مؤرخة و كان فسقهم بعد الشهادة و قبل الحكم.

أما الصورة الأولى، أعني: إذا قامت البيّنة بالجرح مطلقة من غير تاريخ، لم ينقض حكمه لأنه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم، ويحتمل أن يكون قبله، فلا ينقض حكمه بأمر محتمل.^(١) و قد تقدم مراراً، أنّ النقض فيما علم فساد نفس الحكم أو عدم صدوره عن ميزان شرعي و المفروض عدم العلم بهما.

أما الصورة الثانية، أعني: إذا كانت بيّنة الجرح مؤرخة و كان الفسق منها قبل أداء الشهادة مثلاً قامت البيّنة أنّها قد قُدمت حراً قبل الأداء بيوم فينقض لأنّ الشرط هو العدالة الواقعية حين الأداء لا الظاهرية المعلوم انتفاؤها و اقعاً.

أما الصورة الثالثة، أعني: إذا كانت بيّنة الجرح مؤرخة و كان الفسق بعد أداء الشهادة و قبل الحكم، فقد سبق أنه لا يُنقض الحكم لما عرفت من أنّ المعيار، كون الشاهد عادلاً وقت الأداء و المفروض كونه كذلك.

فإذا جاز النقض فلا يخلو أنّ المستوفى به إما أن يكون حدّاً من قتل أو قطع أو مالا.

فعلى الأوّل فلا مورد لأنه صدر عن خطأ الحاكم. بل تتعين الدية و اختلفوا فيمن عليه الدية فهل هو على الحاكم، أو المزكّين أو على بيت المال قال الشيخ: أما الدية فإنّها على الحاكم، و قال قوم: الضمان على المزكّين، و روى أصحابنا أنّ ما أخطأت الحكام فعلى بيت المال.^(٢) و لعلّ المراد من القول الأوّل أنّ الحاكم يؤدي من بيت المال فيتحدّد مع القول الثالث و لم يذهب أحد من الأصحاب إلى القول الثاني.

روى الصدوق والشيخ باسنادهما إلى الأصبع بن نباته قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين.^(١)

روى الكليني بسند صحيح عن ابن فضال الفطحي الثقة^(٢) عن يونس بن يعقوب - الذي قال النجاشي في حقه: كان موثقاً عند الأئمة - عن أبي مريم - أعني: عبد الغفار بن القاسم بن قيس الثقة - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما أخطأت به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت المال المسلمين».^(٣)

فكل ما أخطأ القاضي في باب الحدود لا قود فيه، بل فيه الدية و يتحمّله بيت المال المعد لمصالح المسلمين.

وبما أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية، فالمتبادر من الرواية أن كل مورد، يكون خطأ القاضي سبباً لإراقة دم أو قطع عضو فالدية على بيت المال لئلا يبطل دم مسلم.

فإذا كان هذا مفاد الحديث فلا فرق بين ما باشر الحاكم القتل أو وكيله، أو الولي، فإن القتل أو القطع يستندان عرفاً إلى خطأ القاضي، لا إلى فعل المباشر لأقوائية السبب من المباشر، و يكون الرواية أخصّ ممّا دلّ على لزوم الدية على الخاطئ، لو لم نقل أنه منصرف إلى مالم يستند في عمله، إلى أمر الحاكم.

و بذلك يظهر ضعف التفصيل في الشرائع من كونه على الولي إذا باشر بعد حكم الحاكم و قبل إذنه، و على بيت المال إذا باشر بعد الحكم والإذن.

و مقتضى إطلاق النص، كونه مطلقاً على بيت المال إذا كان لخطأ القاضي دور في القتل و القطع .

١- الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١.

٢- يطلق ابن فضال تارة على الولد وأخرى على الوالد يعني: علي بن الحسن بن علي بن فضال و كلاهما فطحيان ثقتان.

٣- الوسائل: الجزء ١٩، الباب ٧ من أبواب دعوى القتل، الحديث ١.

و أما إذن القاضي فلو قيل باعتباره بعد صدور الحكم ، فإنما هو أمر
طريقي لحفظ الانضباط و دفع الفوضى و ليست له موضوعية في الضمان وعدمه ،
فالمباشرة ، بعد الحكم و قبل الإذن ، كما لمباشرة بعدهما .

هذا كله إذا كان المشهود به حداً وأما إذا كان مالا فلو كان موجوداً يُستعاد
بلا كلام ، لتبين فساد القضاء و إن كان تالفاً فهنا وجوه :

١- كونه على المشهود له لأنه ضمن بالقبض ، بخلاف القصاص سواء كان
موسراً أو معسراً .

٢- التفصيل بين كونه موسراً فعلى المشهود له ، و كونه معسراً فعلى الإمام و
لكن إذا أيسر يرجع إليه الإمام .

قال الشيخ : و إن كان المشهود له هو القابض وكان موسراً غرم ذلك ، و إن
كان معسراً ضمن الإمام حتى إذا أيسر رجع الإمام عليه و الفرق بين هذا و بين
الدية أن الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد لأن ضمان
الإتلاف ليس بضمان اليد .^(١)

وأورد عليه المحقق باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا
وجه لضمان الحاكم .

و قد اتفق القولان على أن الضمان على المشهود له إما ابتداءً أو استقراراً كما
إذا كان معسراً ثم صار موسراً عند الشيخ ، لكن يستقر الضمان على المشهود له
لأن العين تلفت في يده .

وهناك وجه ثالث و هو أنه لا شك في ضمان المشهود له لأنه تلف بيده أو
أتلفه إنما الكلام في استقرار الضمان عليه ، و في التأمل فيه مجال لأنه أقدم على
الإتلاف اعتماداً على حكم القاضي بأنه ماله ، و أن له أن يتقلب فيه بأي نحو شاء

و معنى ذلك انّ القاضي - لأجل جهله - غرّه، و المغرور يرجع إلى من غرّه و لا تختص قاعدة الغرور بالغاز العالم و هذا نظير ما إذ قال الرجل لمن يمرّ على باب داره، ادخل داري و كُلّ من غذائي فدخل و أكل ثمّ بان أنّ المأكول مستحق للغير فإنّ الضمان يستقر على الأمر لأنّه غرّه و لو لأجل جهله، فنسبة الإلتلاف إلى السبب هنا أقوى.

بل يمكن استظهاره من الموثقة، بحمل ما جاء فيه من قتل أو قطع على أنّها من باب المثال و أنّ الميزان هو خطأ القاضي من غير تقصير و بما أنّ عمل القضاء عمل غير معصوم و مثله، لا ينفك عن الخطأ والاشتباه، جعل الشارع الدية والغرامة مطلقاً في بيت مال المسلمين لئلا يخسر القاضي و يترك ممارسة عمل القضاء فلاحظ.



مسائل

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

الأولى: في قبول شهادة الورثة على الرجوع

إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد، وشهد وارثان أنّه رجع عن ذلك و أوصى لخالد بعين ما أوصى به للأول فهل تقبل شهادة الرجوع أو لا؟ ذهب الشيخ إلى القبول. قال: فإن شهد أجنبيان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله، و شهد وارثان أنّه أوصى بثلث ماله لعمر، و رجع عن الوصية لزيد، وشهد آخران إلى أنّه رجع عن الوصية لعمر، و أوصى بثلث ماله لخالد قبلناها كلّها و صحّ الرجوع في حقّ زيد و عمر، و ثبت الثلث لخالد^(١) و ما ذكره و إن لم يكن نفس مسألتنا، لأنّ الشاهدين الأخيرين غير وارثين لكنّه يعلم منه نظره فيهما، حيث إنّ البيّنة الأولى، تردّ بالبيّنة الثانية المتشكلة من الوارث و لو لم تلاحقها البيّنة الثالثة لأنّها لا تجرّان

نفعاً.

و أورد عليه المحقق بأن زيد المشهود له إنما يأخذ المال من يد الوارثين الشاهدين فالمشهود له يكون مدّعياً و غيره منكراً فكيف تقبل شهادة المنكر على المدّعي.

الثانية: في شهادة الواحد على الرجوع

إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية، و شهد شاهد بالرجوع و أنه أوصى لعمر.

قال المحقق: كان لعمر أن يحلف مع شاهده لأنها شهادة منفردة لاتعارض الأولى.

وحاصله: أن قول الشاهد العادل تارة يعارض مفاد البيّنة كما إذ قال الشاهد: رجع عن الوصية وقالت البيّنة: لم ترجع فتقدم البيّنة على قول الشاهد مع يمين المدّعي، و أخرى لا يكون معارضاً كما في المقام، فإنّ الشاهد العادل، لا يُنكر صحة الوصية الأولى بل يدّعي رجوعه عن وصيته في ظرفها و يقول: إنه عدل عنها في ظرف كذا ففي مثله - بما أنه لا يعارض البيّنة - يقبل قوله مع يمين المدّعي.

الثالثة: الشهادة على الرجوع عن إحدى الوصيتين

لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران، أنه رجع عن إحداها فروى المحقق عن الشيخ أنه قال: لا يقبل لعدم التعيين.^(١)

قال الشيخ: إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلاث ماله لزيد، وشهد وارثان أنه

رجع عنها و أوصى بثلث ماله لعمرو و شهد آخرا أن أنه رجع عن إحدى الوصيتين، سقطت الثالثة لما ذكرناه و قسمنا الثلث بين زيد و عمرو و يكون وجود الثالثة و عدمها سواء و عندنا يقرع بين الأولين.^(١)

ومراده من قوله: «لما ذكرناه» ما ذكره في مثل هذا الفرع قال: «سقطت الثالثة لأنها لم يعين بها».

وكما يحتمل الرجوع إلى القرعة التي هي لكل مشكل، إذ المستحق في نفس الأمر أحدهما و نسبه إليهما على السواء، يحتمل كون المرجع هو قاعدة العدل والانصاف.

وهناك فروع مذكورة في الشرائع والجواهر جديرة بالبحث تركنا البحث فيها

للقارئ الكريم.



مركز بحوث علوم إسلامية

بلغ الكلام إلى هنا بيد مؤلفه الفقير جعفر السبحاني

في سادس شهر شعبان المعظم من شهر عام ١٤٠٤،

وتم التبييض في الدورة الثانية صبيحة يوم الثاني والعشرين

من ذي الحجة الحرام من شهر عام ١٤١٦

وأرجو من الله سبحانه أن ينتفع به

رؤاد الفقه و بُغاته إنه بذلك قدير

وبالإجابة جدير.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فهرس محتويات الكتاب / ج ١

٧	مقدمة، وفيها أمور
٨	الأمر الأول: في أن القضاء أحد الدعائم الثلاث لسعادة المجتمع
٨	١- السائس والحاكم
٩	٢- القاضي والفاصل للخصومات
٩	٣- المفتي والمجتهد
١١	الأمر الثاني: القضاء لغة واصطلاحاً
١٢	تعاريف أربعة للقضاء
١٥	الأمر الثالث: القضاء منصب يتقوم بالولاية
١٨	كلام المحقق الأشثاني
٢٠	الأمر الرابع: القضاء في زمان الغيبة ربما يتوقف على النصب
٢١	الأمر الخامس: في أن القضاء واجب كفائي
٢٢	الأدلة على كون القضاء واجباً كفائياً
٢٧	الأمر السادس: استحباب تولي القضاء لمن يثق من نفسه

النظر الأول في صفات القاضي

٣٢	الشرط الأول والثاني: البلوغ وكمال العقل
٣٤	الشرط الثالث: الإسلام
٣٥	الشرط الرابع: الإيمان
٣٦	اشتراط الإيمان في كلمات الفقهاء

- ٣٨ الاستدلال على عدم الاشتراط
- ٤١ الشرط الخامس: العدالة
- ٤٢ الشرط السادس: طهارة المولد
- ٤٦ الشرط السابع: الذكورة
- ٤٩ الاستدلال بالقرآن الكريم
- ٤٩ الآية الأولى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾
- ٥٠ المواضع الهامة الثلاثة في تفسير الآية
- ٥٠ ١- ما هو المراد من قوله: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾
- ٥١ ٢- ما هو ملاك القيمومة والسيطرة
- ٥١ الملاك الموهوبي
- ٥٤ الملاك الاكتسابي
- ٥٦ ٣- سعة القيمومة وضيقها
- ٥٩ الآية الثانية: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهَا دَرَجَةٌ﴾
- ٦١ الآية الثالثة: قوله: ﴿وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾
- ٦٢ الاستدلال بالروايات
- ٦٥ الشرط الثامن: الاجتهاد
- ٦٧ أدلة القول بشرطية الاجتهاد
- ٦٨ الأولى: مقبولة عمر بن حنظلة
- ٧١ الثانية: مشهورة أبي خديجة الأولى
- ٧٥ الثالثة: مشهورة أبي خديجة الأخرى
- ٧٧ الرابعة: التوقيع الرفيع
- ٧٨ الخامسة: مرسلة الحراني
- ٧٩ سؤال وإجابة
- ٨٠ في صلاحية المتجزئ لممارسة القضاء
- ٨٢ الاستدلال على كفاية التجزي برواية أبي خديجة الثانية
- ٨٤ المقلد ومنصب القضاء

- ٨٥ ل- استقلال المقلد في القضاء، وفيه وجوه
- ٨٥ ١- إطلاق أدلة الأمر بالمعروف
- ٨٥ ٢- إطلاق الحكم بالحق والعدل
- ٨٨ ٣- الاستدلال بإطلاق حديث الحلبي
- ٨٨ ٤- صحيح أبي خديجة
- ٩٠ ٥- الإستدلال بخبر محمد بن حفص
- ٩١ ٦- الإستدلال بالسيرة
- ٩٣ ب: في نصب المجتهد، المقلد للقضاء
- ٩٥ ج: في توكيل المقلد للقضاء
- ١٠٠ د: نصب المقلد للقضاء عند الاضطرار
- ١٠٦ الشرط التاسع: كونه ضابطاً
- ١٠٧ الشرط العاشر: العلم بالكتابة
- ١٠٨ الشرط الحادي عشر: البصر
- ١٠٨ الشرط الثاني والثالث عشر: السلامة من الصمم والخرس
- ١٠٨ الشرط الرابع عشر: الحرية
- ١٠٩ مسائل إحدى عشرة
- ١٠٩ الأولى: في قاضي التحكيم والمأذون
- ١٠٩ الجهة الأولى: في تفسيره وتبيين مفهومه
- ١١٠ الجهة الثانية: في تصويره في زمان الغيبة
- ١١١ الجهة الثالثة: قاضي التحكيم في كلمات الأصحاب
- ١١٣ الجهة الرابعة: ما هو الدليل على مشروعيتها؟
- ١١٤ الاستثناس بالآيات والروايات
- ١١٧ المقبولة وقاضي التحكيم
- ١١٨ رواية أبي خديجة وقاضي التحكيم
- ١١٩ رواية داود بن الحصين وقاضي التحكيم

- ١١٩ الجهة الخامسة: في بيان ما هو الشرط في قاضي التحكيم
- ١٢١ الجهة السادسة: في اشتراط الرضا بعد القضاء و عدمه
- ١٢٤ الجهة السابعة: نفوذ حكمه بحقوق الناس و عدمه
- ١٢٥ في نفوذ قضاء الفقيه الإمامي : القاضي المأذون، و فيه جهات
- ١٢٦ الجهة الأولى: في نقل كلمات الأصحاب في نفوذ قضاءه
- ١٢٧ الجهة الثانية في إغناء الإذن عن النصب
- ١٢٧ الجهة الثالثة: في سعة نفوذ قضائه
- ١٢٩ الجهة الرابعة: في حرمة الترافع إلى حكام الجور
- ١٣٧ المسألة الثانية، وفيها فروع
- ١٣٧ بعث القاضي إلى البلد الخالي
- ١٣٨ لزوم التصدي للقضاء و شقوقه
- ١٤٠ في بذل المال لتصدي القضاء
- ١٤٠ المسألة الثالثة: في تولية المفضول مع وجود الفاضل
- ١٤٠ و هنا جهات من البحث:
- ١٤٠ الأولى: في تعيين محل النزاع.
- ١٤١ الجهة الثانية: ما هو ملاك الأفضلية؟
- ١٤٢ الجهة الثالثة: في دراسة أدلة الطرفين
- ١٤٥ التفصيل بين الشبهة الموضوعية والحكمية
- ١٤٦ المسألة الرابعة: في جواز الاستخلاف و عدمه
- ١٤٧ المسألة الخامسة: في ارتزاق القاضي من بيت المال، و فيها مقامان
- ١٤٨ الأول: الارتزاق من بيت المال
- ١٥٤ المقام الثاني: في أخذ الجمل من المتحاكمين
- ١٥٨ المسألة السادسة: فيما تثبت به ولاية القاضي
- ١٦٧ المسألة السابعة: في نصب قاضيين في البلد الواحد
- ١٦٨ ألف: نصب قاضيين في البلد في جميع الجهات
- ١٧٠ ب: نصب قاضيين لممارسة القضاء على وجه الاتفاق

- ١٧٥ المسألة الثامنة: في انعزال القاضي وعزله
 ١٧٦ المسألة التاسعة: في انعزال القضاة بموت الإمام
 ١٧٩ في موت القاضي المنصوب
 ١٨٠ المسألة العاشرة: في تولية من لم يستكمل شرائط القضاء
 ١٨١ المسألة الحادية عشر: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه
 ١٨٢ ١- القضاء شهادة وزيادة
 ١٨٣ ٢- القضاء عليه خلاف المعروف
 ١٨٤ ٣- القضاء عليه عقوق

النظر الثاني في آداب القاضي

- ١٩٠ مسائل
 ١٩٠ الأولى: عمل القاضي بعلمه، وفيها أمور
 ١٩٠ الأمر الأول: في نقل كلمات الأصحاب في المسألة
 ١٩٦ كلمات فقهاء أهل السنة
 ١٩٧ الأمر الثاني: ما هو المراد من الجواز؟
 ١٩٨ الأمر الثالث: في العلم المأخوذ في الموضوع
 ٢٠١ المقام الأول: فيما يصلح للاستدلال به على جواز العمل في كلا الحقوقين
 ٢٠٩ المقام الثاني: في ما استدل به على جواز العمل في خصوص حقوق الله
 ٢١٣ في خاتمة المطاف: نأتي بأمور تلقي الضوء على المختار
 ٢١٣ ١- عدم العمل بالعلم في مورد الإحصان
 ٢١٥ ٢- بطلان وحدة المدعي والقاضي
 ٢١٦ ٣- حقوق الله خارجة عن مجال القضاء
 ٢١٨ المقام الثالث: في ما استدل به في خصوص حقوق الناس
 ٢٢٥ المسألة الثانية: في التماس المدعي حبس المنكر لتزكية البيئة
 ٢٢٧ المسألة الثالثة: فيها فروع ثلاثة
 ٢٢٧ الفرع الأول: لزوم النظر في حكم الغريم المحبوس

- ٢٣٠ الفرع الثاني: نقض حكم القاضي عند تبين الخطأ، وفيه أقسام أربعة
- ٢٣١ ١- نقض الحكم بالحكم
- ٢٣٦ تبين فساد الاجتهاد
- ٢٣٦ إذا خالف الدليل القطعي
- ٢٣٧ إذا خالف الدليل المعبر
- ٢٤٠ ما هو المراد من حرمة النقض
- ٢٤٣ ٢- نقض الحكم بالفتوى
- ٢٤٤ ٣- نقض الفتوى بالحكم
- ٢٤٤ ٤- نقض الفتوى بالفتوى
- ٢٤٥ الفرع الثالث: لو حكم ثم تبين له الخطأ
- ٢٤٦ المسألة الرابعة، فيها فروع ثلاثة
- ٢٤٨ الاستئناف في القضاء، وفيه أمور
- ٢٤٨ ١- اختلاف كلمات الفقهاء
- ٢٤٩ ٢- مورد البحث غير المواضع الثلاثة
- ٢٤٩ ٣- الموانع المائلة أمام تجديد المرافعة
- ٢٥٠ أ- تجديد النظر غير الاستنكار
- ٢٥١ ب- ذهاب الحق باليمين حكم ثانوي
- ٢٥٢ محاولات للجمع بين ذهاب الحق و تجديد النظر
- ٢٥٣ ج- النزاع غير مرفوع لدى الاشتراط
- ٢٥٣ المسألة الخامسة: في الشكوى على قضاء القاضي
- ٢٥٦ يحلف القاضي لو لم يكن للمدعي البيّنة
- ٢٥٧ يُكَلَّف القاضي بإقامة البيّنة
- ٢٥٨ يُصدَّق بلا يمين
- ٢٥٨ المسألة السادسة: في شرطية التعدّد في المترجم و عدمها
- ٢٦١ تحليل المسألة بوجه آخر
- ٢٦٣ المسألة السابعة: في صفات كاتب القاضي

- ٢٦٥ المسألة الثامنة: في عدالة الشاهدين، وفيه مقامان
- ٢٦٦ ١- لزوم التحقيق في هوية الشاهد
- ٢٦٧ ٢- إذا أحرز إسلامه وشك في فسقه
- ٢٦٨ أ: هل الاختلاف في مفهوم العدالة؟
- ٢٧٠ ب- هل الإسلام مع عدم ظهور الفسق طريق إلى العدالة؟
- ٢٧٧ ٣- لوتبين فسق الشاهدين
- ٢٨٠ ٤- في تزكية الشاهد أو جرحه
- ٢٨٧ ٥- في اختلاف المركزي والجارج
- ٢٩٠ المسألة التاسعة: في تفريق الشهود
- ٢٩٣ المسألة العاشرة: ما هو المعتر في الجرح والتعديل
- ٢٩٧ المسألة الحادية عشرة: الشهادة بالاستصحاب
- ٢٩٧ المسألة الثانية عشرة: في تنظيم الملفات
- ٢٩٨ المسألة الثالثة عشرة: في نفقة المحضر
- ٢٩٩ المسألة الرابعة عشرة: في تعنيك الشهود
- ٢٩٩ المسألة الخامسة عشرة: في المداخلة في كلام الشاهد
- ٣٠٠ المسألة السادسة عشرة: في ضيافة أحد الخصمين
- ٣٠٠ المسألة السابعة عشرة: في الرشوة موضوعاً وحكماً، وفيها أمور
- ٣٠٠ الأول: الرشوة في المعاجم وكلمات الفقهاء
- ٣٠٣ الثاني: الرشوة غير مختصة بباب القضاء
- ٣٠٤ الثالث: حكم الرشوة في الكتاب والسنة
- ٣٠٦ الرابع: حكم الرشا في إحقاق الحق
- ٣٠٨ الخامس: في عدم اختصاص الرشوة بالمال والقاضي والحق
- ٣٠٩ السادس: حكم بيع المحاباة
- ٣١١ السابع: في حكم الرشوة رداً و ضماناً
- ٣١٦ الثامن: في الفرق بين الهدية والرشوة
- ٣١٩ فروع حول المسألة

- ٣١٩ الفرع الأول: إذا شك الأخذ في كون المأخوذ رشوة أو هدية
 ٣٢٠ الفرع الثاني: إذا اتفقا على وجود عقد واختلفا في نوعه
 ٣٢٢ الفرع الثالث: فيما إذا لم يتفقا على وجود العقد
 ٣٢٤ المسألة الثامنة عشرة: في إحضار الخصم بطلب المشتكي

النظر الثالث في كيفية الحكم

وفيها مقاصد

- ٣٢٩ المقصد الأول: في وظائف الحاكم، وهي سبع
 ٣٢٩ الأولى: التسوية في أنواع الإكرام بين المتخاصمين
 ٣٣٢ الثانية: في تحريم تلقين أحد الخصمين على الآخر
 ٣٣٣ الثالثة: في عدم مواجهة أحدهما بالخطاب
 ٣٣٣ الرابعة: في الدعوة إلى الصلح
 ٣٣٤ الخامسة: فيما إذا ازدحمت جماعة من المدعين
 ٣٣٦ السادسة: في قطع كلام المدعي بطرح دعوى جديدة
 ٣٣٦ السابعة: فيما إذا سبق أحد الخصمين بالكلام
 ٣٣٨ كراهة الشفاعة للقاضي
 ٣٣٩ المقصد الثاني: في مسائل متعلقة بالدعوى
 ٣٣٩ شروط سماع الدعوى
 ٣٣٩ الأول: لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة
 ٣٤١ الثاني: إيراد الدعوى بصيغة الجزم وفيه صورتان
 ٣٤٤ الأولى: إذا كانت للمدعي حجة شرعية
 ٣٤٥ الصورة الثانية: إذا كانت فاقدة للحجة الشرعية
 ٣٤٧ المسألة الثالثة: في طلب الجواب من المدعي عليه
 ٣٤٨ المسألة الرابعة: في الشكوى على القاضي
 ٣٤٩ المسألة الخامسة: في جلسة المتخاصمين
 ٣٤٩ المقصد الثالث: في جواب المدعي عليه وفيه بحوث

- ٣٥٠ الفصل الأول: في إقرار المدعى عليه و فيه جهات
- ٣٥١ الأول: إلزام المقرّ و التوقف على حكم الحاكم؟
- ٣٥٣ الثاني: توقف حكم الحاكم على رضی المقر له
- ٣٥٥ الثالث: لو التمس المقر له، الكتابة.
- ٣٥٦ الرابع: في كيفية الكتابة.
- ٣٥٧ الخامس: إذا امتنع المقرّ عن الأداء مع كونه واجداً
- ٣٥٩ السادس: إذا ثبت إعسار المقرّ فهل يُنظر أو يسلم إلى الغرماء أو...؟
- ٣٦٣ السابع: في حبس مدعي الإعسار حتى يتبين حاله
- ٣٦٩ الفصل الثاني: في الإنكار، و فيه جهات
- ٣٧٠ الجهة الأولى: إذا حلف المنكر، و فيها مسائل
- المسألة الأولى: هل يجب على القاضي تعريف المدعي بأحد الأمرين: إقامة
- ٣٧٠ البيّنة أو الإحلاف عند عدمها أو لا يجب؟
- ٣٧١ المسألة الثانية: في إحلاف المدعى عليه قبل إذن المدعي
- ٣٧٤ المسألة الثالثة: في توقف إحلاف المنكر على إذن الحاكم
- ٣٧٦ المسألة الرابعة: في ما يترتب على الحلف:
- ٣٧٩ إذا أقام المدعي بيّنة بعد حلف المنكر
- ٣٨٥ المسألة الخامسة: براءة المنكر متوقفة على حكم الحاكم أو لا؟
- ٣٨٧ المسألة السادسة: إذا أكذب الحالف نفسه
- ٣٨٩ الجهة الثانية: إذا ردّ اليمين على المدعي
- ٣٩٢ منصرف الروايات الحق المالي
- ٣٩٢ هل يمين المدعي بمرتلة البيّنة أو كإقرار المنكر؟
- ٣٩٥ إذا استمهل المدعي لإحضار البيّنة
- ٣٩٧ الجهة الثالثة: إذا نكل المنكر
- ٤٠٤ دليل القضاء بالنكول
- ٤١٣ إذا بذل المنكر اليمين بعد النكول
- ٤١٤ مسائل

- ٤١٦ في إحلاف المنكر مع إمكان إقامة البيّنة
- ٤١٩ سؤال القاضي المدعى عليه عن الجارح
- ٤٢٠ إذا استمهل المدعى عليه في إحضار الجارح
- ٤٢١ لاحلف مع إقامة البيّنة
- ٤٢٣ والدليل عليه روايات ثلاث:
- ٤٢٣ الأولى: خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الرحمان البصريّ
- ٤٢٤ الثانية: صحيححة محمد بن الحسن الصفار
- ٤٢٧ الثالثة: سليمان بن حفص المروزي
- ٤٢٨ التعدي عن مورد النصوص إلى غيره ، وفيه صور
- ٤٢٩ الأولى: إذا احتمل الإبراء
- ٤٢٩ الثانية: إذا كان المدعي وارث الميت
- ٤٣١ الثالثة: هل يقتصر على الدين أو يتعدى إلى العين ؟
- ٤٣٣ الرابعة: هل يقتصر على الشاهدين أو يتعدى منه إلى الشاهد واليمين ؟
- ٤٣٤ الخامسة: إذا شهدت البيّنة على صبي أو مجنون أو غائب
- ٤٣٧ السادسة: إذا استمهل المدعي لإحضار البيّنة
- ٤٤٠ الفصل الثالث: في سكوت المدعي
- ٤٤٢ دليل القول بالحبس
- ٤٤٣ دليل القول بالإجبار
- ٤٤٣ دليل القول بجعله ناكلاً
- ٤٤٦ السكوت المستند إلى الآفة
- ٤٤٧ الجواب بلا أدري ولا أعلم
- ٤٥١ إذا كان متعلق الدعوى عيناً
- ٤٥٣ مسائل في الحكم على الغائب
- ٤٥٣ المسألة الأولى: في الحكم على الغائب
- ٤٥٨ المسألة الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس دون حقوق الله
- ٤٥٩ إذا كان الحكم مشتملاً على حقين

- ٤٦٠ المسألة الثالثة: لو كان صاحب الحق غائباً و عنده وكيل
- ٤٦١ المقصد الرابع: في كيفية الاستحلاف، و فيه بحوث
- ٤٦١ البحث الأول في اليمين وأحكامها
- ٤٦٢ المقام الأول: حكم الحلف بغير الله تكليفاً
- ٤٦٦ الحلف بغير الله في الحديث النبوي
- ٤٦٧ الحلف بغير الله في الحديث العلوي
- ٤٦٨ أدلة القول بالتحريم
- ٤٧١ المقام الثاني: حكم الحلف بغير الله وضعاً
- ٤٧٥ أمور حول الاستحلاف
- ٤٧٥ ١- تقديم العظة على اليمين
- ٤٧٦ ٢- يكفي في رفع الخصومة مطلق اليمين
- ٤٧٦ ٣- أسباب تغليظ اليمين
- ٤٧٧ ٤- هل الإحلاف باليمين المغلظة مستحب للحاكم؟
- ٤٧٩ ٥- التغليظ إلا إذا كان المال دون نصاب القطع
- ٤٧٩ ٦- الامتناع عن الإجابة إلى التغليظ
- ٤٨٢ ٧- هل تحمل يمينه على ترك التغليظ باختيار الحاكم؟
- ٤٨٤ ٨- في حلف الأخرس
- ٤٨٦ ٩- لا يستحلف إلا في مجلس القضاء
- ٤٨٦ ١٠- يشترط المباشرة في الإحلاف
- ٤٨٨ البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعي
- ٤٩٠ الحلف على الواقع أو على نفي العلم
- ٤٩١ كيفية الحلف بجمع كيفية الإنكار
- ٤٩٣ الحلف البت اعتماداً على الأصل
- ٤٩٧ ماهو المحلوف عليه و فيه احتمالات ثلاثة
- ٤٩٧ الأول: الحلف وفق الادعاء
- ٤٩٨ الثاني: الحلف وفق الجواب

- ٤٩٩ الثالث: كفاية الحلف على نفي الاستحقاق
- ٥٠٠ صيرورة المنكر مدعياً
- ٥٠١ كلما تسمع الدعوى بلا بيّنة يتوجه معه اليمين
- ٥٠٥ مسائل ثمان:
- ٥٠٥ المسألة الأولى: في الدعوى على الوارث
- ٥٠٦ المسألة الثانية: الدعوى في الحدود
- ٥٠٩ المسألة الثالثة: منكر السرقة يتوجه اليه اليمين
- ٥١٠ المسألة الرابعة: في طلب اليمين مع إسقاط البيّنة
- ٥١١ المسألة الخامسة: في الموارد التي تقبل دعوى المدعي بلا بيّنة
- ٥١٧ المسألة السادسة: فيما لا يمكن رد اليمين فيه
- ٥١٩ الرد على الحاكم والوصي
- ٥٢٠ المسألة السابعة: لو كان الدين مستغرقاً للتركة وللميت دين على الغير:
- ٥٢٢ البحث الثالث: القضاء بالشاهد واليمين وفيه أمور
- ٥٢٤ ١ - هل يشترط تقدّم الشهادة على اليمين أو لا ؟
- ٥٢٦ ٢ - تحديد حجّيتها من حيث المورد
- ٥٣٤ المقياس في كون الدعوى مالية
- ٥٣٧ إذا ادّعت جماعة مع الشاهد الواحد
- ٥٣٩ شرائط نفوذ اليمين في القضاء بالشاهد واليمين
- ٥٤١ لو ادّعى غريم الميت مالاً له على آخر
- ٥٤٣ إذا ادّعى الورثة ديناً لمورثهم على أحد
- ٥٤٤ مسائل ثلاث
- ٥٤٤ المسألة الأولى: فيما إذا ادّعى بعض الورثة وقفية الدار للأولاد
- ٥٤٩ المسألة الثانية: في ادعاء وقف التشارك
- ٥٥١ الثالثة: في ثبوت الدية و عدمها
- ٥٥١ في كتاب قاض إلى قاض
- ٥٥٣ أقوال الفقهاء في إنهاء الحكم بأقسامه الثلاثة

٥٥٥	الإنهاء بالكتابة
٥٥٥	الإنهاء بالقول
٥٥٦	الإنهاء بالشهادة
٥٥٧	كيفية تحمل الشهادة
٥٥٨	في تغير حال أحد الحاكمين مسائل ثلاث



مركز تحقبات تكاملي علوم راسدي

فهرس محتويات الكتاب / ج ٢

في أحكام القسمة

٧	الأول: الكلام في القاسم
٨	شرائط القاسم
١٠	١- صحة التقسيم بالتراضي من دون قاسم
١١	٢- نفوذ قسمة القاسم بالقرعة المنصوب من قبل الحاكم
١٢	٣- نفوذ قرعة القاسم المرضي للشركاء
١٤	٤- كفاية القاسم الواحد أو لزوم تعدده
١٥	٥- اعتبار القرعة في القسمة
١٩	٦- في أجرة القسام، و فيها صور
٢٠	الصورة الأولى: إذا كان القسام منصوباً
٢١	الصورة الثانية: إذا كان القسام مستأجراً
٢٥	الثاني: في أحكام المقسوم
٢٧	إذا كان المقسوم قيمياً
٢٨	الضابطة في جواز التقسيم
٢٩	إذا سالا القسمة ولها بيّنة بالملك أو يد عليه
٣٠	الثالث: في كيفية القسمة
٣٤	في قسمة الردّ و قسمة التعديل
٣٥	مسائل ثلاث
٣٩	الرابع: في اللواحق

النظر الرابع في أحكام الدعوى

وفيه مقدمة من فصلين

الفصل الأول: في تمييز المدعي عن المنكر

- ٤٢ في تمييز المدعي عن المنكر
- ٤٧ الميزان هو الغاية من إنشاء الدعوى لا مصيبتها
- ٤٧ شرائط المدعي
- ٥٠ كون الدعوى صحيحة لازمة، وفيه مسائل
- ٥٢ الأولى: لو ادعى فسق الحاكم والشاهد
- ٥٤ الثانية: إذا التمس المنكر يمين المدعي
- ٥٤ الثالثة: إذا ادعى إقرار الغير بحق له عليه
- ٥٥ الرابعة: في الكشف عن أسباب الدعوى وعدمه
- ٥٨ رد اليمين في دعوى الزوجية
- ٥٩ لزوم الكشف عند ادعاء الفرع وعدمه
- ٦٢ أن يكون للمدعي طرف
- ٦٣ تعدد المدعي والقاضي
- ٦٣ اشتراط الجزم في الدعوى
- ٦٤ الفصل الثاني: في التوصل إلى الحق، وفيه محاور ثلاثة
- ٦٤ الأول: إذا كان الحق عقوبة
- ٦٥ الثاني: إذا كان الحق عيناً في يد الغير
- ٦٦ الثالث: إذا كان الحق ديناً في ذمة الآخر
- ٧٢ لو كان المال الموجود عنده وديعة
- ٧٦ مسألان
- ٧٦ الأولى: ادعاء ما لا يد لأحد عليه
- ٧٨ الثانية: إخراج السفينة المكسورة

مقاصد أربعة

٨١

المقصد الأول: في دعوى الأملاك، وفيه مسائل

٨١

٨٤

المسألة الأولى: ولو تنازعا عيناً و لا بيّنة في البين

٨٨

المسألة الثانية: في تعارض البيّنات و فيها أمور

٨٨

الأول: ما هو الملاك لحجّة البيّنة؟

٨٩

الثاني: في أن مورد الروايات، الأعيان الشخصية.

٩٦

الثالث: في بعض الروايات الشاذة

٩٧

الرابع: في وجود التعارض الصريح بينها

٩٨

الخامس: في صور المسألة

٩٨

الصورة الأولى: إذا كانت العين بيدهما و لكل بيّنة

١٠٠

الاستدلال على قول المشهور

الصورة الثانية: إذا كانت العين بيد واحد منهما و لكل بيّنة و فيها أربع

١٠٧

حالات

١٠٧

الحالة الأولى: إذا شهدت البيّتان بالملك المطلق، و فيها أربعة أقوال

١٠٧

١- تقديم بيّنة الخارج

١١١

٢- تقديم بيّنة الداخل

١١٥

٣- تقديم بيّنة الخارج عند التساوي و الأكثر عدداً في غيره

١١٦

٤- تقديم ذي اليد مع الحلف أو إبانتهما

١١٧

الحالة الثانية: إذا شهدتا بالسبب

١١٩

الحالة الثالثة: إذا شهدت بيّنة ذي اليد بالسبب والخارج بالملك

١٢٠

الحالة الرابعة: عكس الحالة الثالثة

١٢١

الصورة الثالثة: لو كانت العين بيد ثالث

١٢١

اجراء الشقوق التالية

١٢٤

قول الشيخ في المبسوط

١٢٦

قول المحقق

- ١٢٨ الصورة الرابعة: إذا ادعى مالا يد عليها لأحدٍ و أقاما البيئنة
 ١٣١ مواضع القسمه
 ١٣٢ في مرجحات البيئات
 ١٣٦ المسألة الثالثة: إذا أقر المدعى عليه بأن العين لثالث
- المقصد الثاني: في الاختلاف في العقود و فيه مسائل
 ١٤٥ المسألة الأولى: إذا اختلفا في أجره الدار المستأجرة
 ١٥١ المسألة الثانية: إذا اختلفا في مقدار العين المستأجرة
 ١٥٥ المسألة الثالثة: فيما إذا اتحد البائع وتعدّد المشتري
 ١٥٧ المسألة الرابعة: فيما إذا تعدّد البائع واتحد المشتري
 ١٥٩ المسألة الخامسة: فيما إذا تعدّد البائع و المشتري
 ١٦٢ المسألة السادسة: لو شهد اثنان للمدعى فبان كذبهما
 ١٦٣ المسألة السابعة: إذا ادعى دابة في يد زيد
 ١٦٥ المسألة الثامنة: لو تداعيا في الذبيحة
 ١٦٦ المسألة التاسعة: لو ادعى شاة في يد عمرو
 ١٦٨ المسألة العاشرة: في الاختلاف في الدار
 ١٨٠ المسألة الحادي عشرة: إذا كانت العين في يد أربعة
 ١٨٠ المسألة الثانية عشرة: تنازع الزوجين في متاع البيت
 ١٨٧ إذا ادعى أبو الزوجة إعارة الجهاز
 ١٩٠ المقصد الثالث: في دعوى المواريث
 ١٩٩ المقصد الرابع: في الاختلاف في الولد

كتاب الشهادات

المقصد الأول في صفات الشهود

- ٢٠٧ الأول: البلوغ
- ٢١٢ الثاني: كمال العقل
- ٢١٣ الثالث: الإسلام
- ٢١٤ الرابع: الإيمان
- ٢١٧ قبول شهادة الذمي خاصة في الوصية
- ٢١٩ في شهادة الذمي على الذمي
- ٢٢٣ الخامس: العدالة
- ٢٢٥ بحث في العدالة، وفيه جهات ثلاث
- ٢٢٥ الجهة الأولى: في بيان مفهومها
- ٢٢٧ الجهة الثانية: ما هو الطريق إلى التعرف عليها
- ٢٢٨ الجهة الثالثة: ما هو المراد من الكبائر والإصرار على الصغائر
- ٢٢٩ في تقسيم المعاصي إلى الكبائر والصغائر و تفسيرهما
- ٢٣٢ آراء العلماء في تفسير الكبيرة والصغيرة
- ٢٣٦ ما هو المراد من الإصرار على الصغائر
- ٢٣٩ مسائل
- ٢٣٩ المسألة الأولى: في شهادة المخالف في الأصول والفروع
- ٢٤١ المسألة الثانية: في شهادة القاذف
- ٢٤٦ المسألة الثالثة: في اللعب بآلات القمار
- ٢٥٠ المسألة الرابعة: في شهادة شارب الخمر
- ٢٥٢ المسألة الخامسة: الغناء من الكبائر فعلاً وسماً
- ٢٥٣ المسألة السادسة: في استعمال الملاهي
- ٢٥٨ المسألة السابعة: في الحسد
- ٢٥٩ المسألة الثامنة: في لبس الحرير
- ٢٥٩ المسألة التاسعة: في اتخاذ الحمام

- ٢٥٩ المسألة العاشرة: في شهادة أرباب الصنایع المكروهة
- ٢٦٠ الشرط السادس: ارتفاع التهمة، وفيه مسائل
- المسألة الأولى: لا تقبل شهادة من یجرّ بشهادته نفعاً أو یستدفع ضرراً، وفيها أمثلة
- ٢٦٣
- ٢٦٤ الأول: منع شهادة الشريك في حق الشريك فيما هو شريك فيه
- ٢٦٧ الثاني: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه
- ٢٦٧ الثالث: السيد لعبد المأذون
- ٢٦٨ الرابع: الوصي في ما هو وصي فيه
- ٢٦٩ الخامس: إذا شهد الوارث بجرح مورثه
- ٢٧٠ السادس: العاقلة تجرح شهود جنایة الصبي
- ٢٧٠ المسألة الثانية: في العداوة المانعة عن قبول الشهادة
- ٢٧٣ المسألة الثالثة: في أنّ النسب غير مانع عن قبول الشهادة، وفيها مقامان
- ٢٧٣ المقام الأول: في جواز شهادة الولد على والده
- ٢٧٧ المقام الثاني: في شهادة الزوج و الزوجة
- ٢٨٢ شهادة الصديق لصديقه
- ٢٨٢ المسألة الرابعة: في عدم نفوذ شهادة السائل
- ٢٨٦ المسألة الخامسة: في شهادة الضيف والأجير
- ٢٩٢ بحث في اللواحق
- ٢٩٦ حكم إقامة الشهادة بلا إشهاد
- ٣٠١ التبرع بالشهادة قبل سؤال القاضي
- ٣٠٦ في الفاسق إذا تاب لقبول شهادته
- ٣١١ المسألة السادسة: إذا تبين في الشهود ما يمنع القبول
- ٣١٣ الشرط السابع: طهارة المولد
- ٣١٨ حكم من نالته بعض الألسن بكونه ولد زنا

المقصد الثاني في مستند الشهادة

- ٣٢٣ ١- الشهادة استناداً إلى الاستصحاب
 ٣٢٤ ٢- الشهادة استناداً إلى اليد
 ٣٢٨ مستند الشهادة إما مشاهدة أو سماع أو كلاهما
 ٣٢٩ كفاية العلم المستند إلى الحس
 ٣٣٣ ما يكفي فيه التسمع والشم
 ٣٣٨ فرعان في مستند الشهادة
 ٣٣٨ الأول: إذا شهد بالملك و سببه
 ٣٤٠ الثاني: إذا تعارض السماع المستفيض مع اليد

مسائل ثلاث

- ٣٤١ الأولى: فيما إذا كان هناك يد و تصرف دون الاستفاضة
 ٣٤١ الثانية: في أن الوقف و النكاح يثبت بالاستفاضة
 ٣٤٤ المسألة الثالثة: في شهادة الأخرس
 ٣٤٦ الثالث من مستند علم الشاهد
 ٣٤٦

المقصد الثالث في المواضع التي تقبل فيها الشهادة من أقسام الحقوق

- ٣٥٢ ثبوت إتيان البهائم
 ٣٥٣ شهادة النساء في الفقه الإسلامي، و فيه مقامان
 ٣٥٣ شهادتهن في حقوق الله
 ٣٥٤ شهادة النساء في الزنا
 ٣٥٤ جواز شهادة امرأتين مع ثلاثة رجال
 ٣٥٨ عدم ثبوت شيء برجلين و أربع نسوة
 ٣٦١ عدم جواز شهادتهن مطلقاً
 ٣٦٢ حكم اللواط و السحق

- ٣٦٣ حكم سائر الحدود
- ٣٦٥ حكم سائر الحقوق لله
- ٣٦٦ حقوق الأدمي و شهادة النساء، و فيه ثلاثة أقسام
- ٣٦٧ القسم الأول: ما لا يثبت إلا بشاهدين
- ٣٦٨ ١- الطلاق
- ٣٦٩ ٢- الخلع
- ٣٦٩ ٣ و ٤- الوكالة والوصاية
- ٣٧٠ ٥ و ٦- النسب و رؤية الأهله
- ٣٧١ القسم الثاني: ما يثبت بأحد الطرق الأربعة
- ٣٧١ ١- من عبّر بالدين فقط
- ٣٧٣ ٢- من عبّر بالدين و الأموال
- ٣٧٣ ٣- من عبّر بالمال أو المقصود منه المال
- ٣٧٣ ٤- من عبّر بالمال
- ٣٧٥ ما يثبت به الدين، و فيه ثلاثة طرق
- ٣٧٥ ١- ثبوت الدين برجل و امرأتين
- ٣٧٥ ٢- ثبوت الدين بشاهد و يمين
- ٣٧٦ ٣- ثبوت الدين بامرأتين و يمين المدعي
- ٣٧٧ ثبوت الحق بطرق ثلاثة
- ٣٧٧ ثبوت الحق برجل و امرأتين
- ٣٧٧ قوله سبحانه: ﴿فإن لم يكونا فرجل و امرأتان﴾
- ٣٧٨ أولوية المقام من الإشهاد برجل و يمين
- ٣٧٩ أولوية المقام من الإشهاد بالمرأتين و اليمين
- ٣٨١ ثبوت المال بالطرق الثلاثة
- ٣٨٢ ثبوت الوقف بشهادة المرأة
- ٣٨٣ القسم الثالث: ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات
- ٣٨٦ ١- هل تتعين شهادتهم في هذه الموارد

- ٣٨٦ ٢- شهادتهن في الرضاع
 ٣٨٨ ٣- شهادة امرأة واحدة في ربيع الميراث والوصية
 ٣٩٠ مسائل ثلاث
 ٣٩٠ الأولى: ليست الشهادة شرطاً في العقود
 ٣٩٠ الثانية: حكم القاضي تابع للشهادة
 ٣٩٢ الثالثة: في حكم تحمّل الشهادة و أدائها
 ٣٩٧ الكلام حول الأداء

المقصد الرابع في الشهادة على الشهادة

- ٤٠٠ الأول: المحل
 ٤٠٢ الثاني: العدد
 ٤٠٥ الثالث: التحمل
 ٤٠٧ الرابع: في شرط الحكم بها
 ٤٠٧ الشرط الأول: عدم التمكن من حضور الأصل
 ٤١١ لو شهد الفرع، فأنكر الأصل
 ٤١٥ حضور الأصل بعد الحكم بالفرع
 ٤١٥ تغير حال الأصل بفسق أو كفر
 ٤١٧ الشرط الثاني: تسمية الأصل

المقصد الخامس في اللواحق

وهي على قسمين

- ٤١٩ القسم الأول: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد
 ٤٢٩ القسم الثاني في الطوارئ وفيه مسائل
 ٤٢٩ المسألة الأولى: لو شهدا ولم يحكم بهما، فماتا
 ٤٣٠ المسألة الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم
 ٤٣٣ المسألة الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم

- ٤٣٤ المسألة الرابعة: في رجوع الشاهد عن الشهادة
 ٤٤٢ المسألة الخامسة: فيما إذا كان المشهود به قتلاً أو جرحاً
 ٤٤٥ المسألة السادسة: في شاهد الزور
 ٤٤٦ المسألة السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا
 ٤٥٣ فروع
 ٤٥٣ الفرع الأول: في حكم الرجوع في الأموال
 ٤٥٧ الفرع الثاني: فيما لو كان الشهود أزيد من النصاب ورجع واحد منهم
 ٤٥٧ الفرع الثالث: لو قامت البيّنة بالجرح بعد الحكم

٤٦١

مسائل

٤٦١

الأولى: في قبول شهادة الورثة على الرجوع

٤٦٢

الثانية: في شهادة الواحد على الرجوع

٤٦٢

الثالثة: الشهادة على الرجوع عن إحدى الوصيتين

٤٦٥

فهرس محتويات الكتاب

مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر و علوم اسلامی