



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القضاء و الشهادات

كاتب:

محمد باقر بن محمد نقي شفتي

نشرت في الطباعة:

كتابخانه مسجد سيد اصفهان

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
35	كتاب القضاء والشهادات
35	اشارة
35	المجلد 1
35	اشارة
39	مقدّمة التحقيق
39	1 - لمحة من حياة المؤلف (قدس سره)
39	اشارة
39	اسمه و نسبه
40	ولادته و نشأته
44	إطراء العلماء له
44	1- الفقيه المحقق ميرزا أبوالقاسم القميّ (قدس سره)
45	2 - الحكيم المولي عليّ النوريّ (قدس سره)
45	زهده و عبادته
46	إقامته الحدود الشرعية
46	أساتذته و مشايخ روايته
47	أولاده
49	تأليفه القيّمة
49	الكتب و الرسائل الفقهية
52	الكتب و الرسائل الحديثية
52	الكتب و الرسائل الأصولية
53	الكتب و الرسائل الرجالية
55	الكتب و الرسائل المتفرقة

57 2- تعريف الكتاب

57 اشارة

59 تاريخ و مكان التأليف

60 3- منهجية التحقيق

66 كتاب القضاء

66 اشارة

69 1- مسألة

69 اشارة

74 البيبة علي المدعي واليمين علي من أنكر

74 2- مسألة

74 اشارة

77 شرائط المدعي

77 3- مسألة

77 اشارة

78 يشترط في المدعي به أن يكون ممّا يصحّ تملكه

78 4- مسألة

78 اشارة

78 هل يشترط في المدعي به العلم من كلّ وجه، أم لا ؟

80 يشترط في المدعي به أن يكون لازماً علي المدعي عليه

82 لا بدّ من إيراد الدعوي بعبارة صريحة في الملكية

82 5- مسألة

82 اشارة

83 في أنّه لو ادّعي المنكر فسق الشاهدين أو الحاكم

83 6- مسألة

83	اشارة
85	{ لو ادعت المرأة في رجل أنه زوجها }
85	7-مسألة
85	اشارة
86	يشترط لسماع الدعوي أن تكون بصورة الجزم
86	8-مسألة
94	9-مسألة
94	اشارة
95	{ لا يفترق قبول الدعوي إلى الكشف عن خصوصياتها }
95	10-مسألة
95	اشارة
97	هل يشترط مطالبة الحاكم الجواب
97	من الخصم بسؤال المدعي ذلك أم لا ؟
97	11-مسألة
97	اشارة
99	حكم الحاكم بعد إقرار الخصم غير مشروط بسؤال المدعي
100	التماس المدعي للكتابة بإقرار المنكر يقبل
100	12-مسألة
100	اشارة
101	ينظر المدعي عليه إلى الميسرة لو ظهر إعساره
101	13- مسألة
101	اشارة
104	تنبية
108	لا يجب علي المديون قبول الهبات والصدقات لأجل وفاء الدين
112	جواب المنكر إقرار و سكوت و إنكار

112 14-مسألة

112 اشارة

114 بعد حلف المنكر سقطت الدعوي وإن أقام المدعي البيعة

119 ذكر الأدلة علي طلب البيعة من المدعي أولاً

119 ثم بعد العجز طلب اليمين من المنكر دون العكس

121 في رد اليمين علي المدعي

121 15- مسألة

121 اشارة

123 إنما يتوجه اليمين الي المدعي

123 إذا كانت دعواه لنفسه، لا أن يكون وكيلاً أو وصياً

124 حلف المدعي هل هو بمنزلة الإقرار أو البيعة ؟

125 بعد حلف المدعي لا تقبل البيعة لو أقامت لها المنكر

127 16- مسألة

127 اشارة

127 المنكر إذا نكل من اليمين والرد حكمه ما هو ؟

127 17- مسألة

127 اشارة

136 { الجواب عن الإجماع المنقول علي القول الأول }

137 18- مسألة

137 اشارة

137 حكم المنكر إذا سكت

137 19- مسألة

137 اشارة

139 { مختار المصنّف (قدس سره) في المسألة }

142 الحاكم يأمر بإحضار البيعة أم لا ؟

- 142 مسألة -20
- 146 مسألة -21
- 146 اشارة
- 148 الكلام في البيعة إذا كانت غائبة
- 148 مسألة -22
- 148 اشارة
- 148 هل يجوز أخذ الكفيل من المنكر عند غياب البيعة، أم لا ؟
- 152 يجوز للمدعي مع وجود البيعة إحلاف المدعي عليه
- 152 مسألة -23
- 152 اشارة
- 154 هل يجوز للمدعي إحلاف المنكر بعد إقامة الشاهد، أم لا ؟
- 157 مسألة -24
- 157 اشارة
- 158 يقضي بشاهد و اليمين في الأموال و الدين
- 158 مسألة -25
- 158 اشارة
- 165 ما يجوز فيه القضاء بالشاهد واليمين و ما لا يجوز
- 168 في أنه هل يثبت الوقف بالشاهد الواحد و يمين، أو لا ؟
- 173 يجوز القضاء بشاهد و يمين و لو مع التمكن من الشاهدين
- 173 مسألة -26
- 173 اشارة
- 174 يجوز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعي
- 175 يشترط تقديم الشهادة علي اليمين
- 175 مسألة -27
- 175 اشارة

- 178 ادعاء المنكر البراءة مع إقامة البيّنة .
- 178 28- مسألة
- 178 اشارة .
- 183 المواضع التي يحلف المدّعي مع إقامة البيّنة .
- 183 29- مسألة
- 183 اشارة .
- 185 { الصور المستثناة من قاعدة :
- 185 البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر {
- 185 المدّعي يحلف مع إقامة البيّنة إذا كانت دعواه علي الميّت
- 188 حلف المدّعي مع إقامة البيّنة مختصّ بما إذا
- 188 لم يكن الحاكم عالمًا بعدم وفاء الميّت حقّه
- 191 الحكم بحلف المدّعي مختصّ بما إذا كانت الدعوي دينًا
- 197 هل يضمّ اليمين إلي البيّنة
- 197 في الغائب والصغير والمجنون، أم لا ؟
- 203 { هل يجب التكفيل للغائب بعد إقامة البيّنة وضمّ اليمين ؟ }
- 204 إذا كان للمدّعي علي الميّت شاهد واحد
- 204 هل يكتفي في حقّه يمين واحد، أو لابدّ من يمينين ؟
- 205 يفرّق الشهود إذا كانوا من أهل الرية
- 205 30- مسألة
- 210 31- مسألة
- 210 اشارة .
- 212 فيما ينعقد به اليمين الموجبة للحقّ إذا كانت
- 212 من المدّعي والمستقطّة للدعوي إذا كانت من المنكر
- 212 و في كيفية الاستحلاف
- 212 لا ينعقد اليمين إلّا بالله تعالي

212 32- مسألة

212 اشارة

215 { الفرع الأول : لا يجوز الحلف بغير الله وإن كان

215 من الكتب المنزلة أو الرسل المعظمة أو الأمانة المشتركة {

218 الحلف بالله هل يعم جميع الأسماء، أو بعضاً دون آخر ؟

219 يجوز الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة

219 وإن كان الحالف مجوسياً

222 لا يجوز لنا إحناف اليهودي وغيره بغير الله - تعالي -

224 يستحب للحاكم موعظة الحالف

224 33- مسألة

224 اشارة

225 تفسير قوله تعالي : (لا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم)

229 يجوز الاقتصار في الحلف بلفظ الجلالة

229 34- مسألة

229 اشارة

230 يستحب التغليظ في اليمين للحاكم

232 ولا يجبر الحالف لو امتنع من التغليظ

233 يحلف الأخرس بالإشارة المفهومة لليمين

233 35- مسألة

233 اشارة

238 لا يحلف أحد إلا في حضور الحاكم

238 36- مسألة

238 اشارة

244 { شرط اليمين أن تطابق الإنكار والدعوي }

244 37- مسألة

- 244 اشارة
- 247 يشترط في الحالف أن يكون مكلفاً
- 248 لا يحلف المنكر في حدود الله تعالى
- 248 38- مسألة
- 248 اشارة
- 251 في حدّ القذف هل يحلف المنكر أم لا ؟
- 254 لو ادّعي علي العبد فهل الغريم هو أو مولاه ؟
- 254 39- مسألة
- 254 اشارة
- 258 حلف المدّعي مع اللوث في دعوي الدم
- 258 40- مسألة
- 261 41- مسألة
- 261 اشارة
- 262 المواضع التي يقبل فيها قول المدّعي من غير يمين ولا بيّنة
- 266 في أنّه لو شهد للميت واحد بدين علي شخص
- 266 42- مسألة
- 266 اشارة
- 268 لو ادّعي الوارث لمورثه مالاً علي الغير
- 268 43- مسألة
- 268 اشارة
- 269 هل ينتقل المال بعد موت المورث إلي الوارث، أم لا ؟
- 273 44- مسألة
- 273 اشارة
- 274 لا يحلّف الوارث إلّا مع اجتماع شروط ثلاثة
- 274 45- مسألة

- 274 اشارة
- 276 لا بدّ في الحالف أن يكون حلفه علي بتّ و قطع
- 276 46- مسألة
- 276 اشارة
- 280 في أنّه هل يسقط الدعوي بحلف المدّعي عليه
- 280 بعدم علمه بحقيّة دعوي المدّعي أم لا ؟
- 284 إيراد علي الكفاية في حكمه بجواز
- 284 الحلف علي نفي الاستحقاق مع عدم علمه بذلك
- 286 في أنّ القضاء بالنكول إنّما هو إذا
- 286 تمكّن المنكر من اليمين ولم يحلف ولم يردّ
- 289 إقامة المدّعي البيّنة بعد نكوله عن الحلف تعتبر أم لا ؟
- 290 إقامة المنكر البيّنة بعد حلف المدّعي لا تسمع
- 292 يكفي الحلف علي عدم العلم فيما إذا ادّعي
- 292 علي شخص بأنّ مملوكه جني جنابة يلزمه الأرش
- 297 الفرق بين حلف المدّعي والمنكر
- 298 لا يجوز أن يحلف علي البتّ مع عدم العلم
- 298 47- مسألة
- 298 اشارة
- 300 نيّة الحالف إذا كانت علي خلاف ما حلف عليه لا تضرّه
- 300 48- مسألة
- 302 49- مسألة
- 304 50- مسألة
- 304 اشارة
- 307 بعد إنكار الغريم يجوز لصاحب الحقّ أخذه من ماله مطلقاً
- 312 { هل يشمل الحكم فيما إذا نسي الغريم الدين

- 312 واستحي صاحب الحق إظهاره ، أم لا ؟ {
- 313 يجوز أخذ صاحب الدين حقه من الوديعة .
- 316 { القول الآخر في المسألة وأدلتها والجواب عنها } .
- 318 { الجواب عن أدلة القول الآخر } .
- 320 لا يشترط في جواز المقاصة كون المقتص منه ..
- 321 يجوز الأخذ من غير جنس الحق ولو مع التمكن من جنسه
- 323 إذا وجد مال في حضور جماعة وأدعي
- 323 واحد منهم أنه له من أن ينازعه غيره، حكم له
- 323 51- مسألة
- 323 اشارة
- 324 لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجها البحر فهو لأهله
- 324 وما أخرجها الغواص بعد يأس أهله عنه فهو لهم
- 324 52- مسألة
- 324 اشارة
- 327 لو قال المنكر : إن المدعي حلفني وطلب إحلافه
- 327 53- مسألة
- 327 اشارة
- 329 لو ادعي جماعة وكان لهم شاهد، لابد لحلف الجميع
- 329 54- مسألة
- 329 اشارة
- 333 الفرق بين ما أخذ بعض الورثة
- 333 المال يمين وشاهد وبغيرهما
- 336 لو لم يحلف بعض الورثة وأتفق موته
- 336 لو ارثه أن يحلف ويأخذ حصته
- 337 لو اتفق موت الحالف قبل الاستيفاء

- 337 كان المحلوف عليه لوارثه
- 338 لو نكل المدعي من الحلف لم يجز لوارثه المطالبة
- 338 لا يجوز اليمين لإثبات مال الغير
- 338 55- مسألة
- 338 اشارة
- 342 لا يحلف الوكيل والوصي، وبالجملة غير صاحب الحق
- 343 هل يجوز للوكيل والوصي أن يحلفا المنكر ؟
- 345 إحلاف الوكيل والوصي للمنكر هل يسقط الحق، أم لا ؟
- 346 لا يجوز حلف غريم الميت لإثبات حقه
- 346 ولا حلف المرتهن لإثبات حق الراهن
- 354 لو ادعى ورثة الميت أن مورثه وقف لهم أعيان ماله
- 354 حكم لهم بعد حلف الجميع والشاهد
- 356 لو ادعى الوقف أنه وقف ترتيب بعد الحكم
- 356 به للمدعي وموته ينتقل إلي وارثه من غير حلف
- 360 حكم ما لو ادعى البطن الأول وقف ترتيب
- 360 و ادعى الثاني تشريكهم معهم
- 361 يقضي علي المنكر بالنكول
- 361 من غير ردّ الحاكم اليمين علي المدعي
- 361 56- مسألة
- 361 اشارة
- 369 نكول المدعي في اليمين المردودة إليه مسقط لحقه
- 369 57- مسألة
- 369 اشارة
- 374 سقوط حق المدعي بنكوله لا يحتاج إلي حكم الحاكم
- 375 ينبغي للحاكم أن يذكر حكم النكول

376 دعوي المنكر عدم العلم بحكم النكول تسمع أم لا ؟

377 دعوي المدعي عدم علمه بحكم النكول غير مسموعة

378 عدم جواز الحلف بادعاء الناكل منه عدم العلم بحكم النكول

378 هل هو مختص فيما إذا لم يرض خصمه بحلفه، أم عام ؟

380 يمين المدعي هل هي بمنزلة

380 إقرار المنكر له بالحق ، أو بمنزلة بيئته ؟

380 58- مسألة

380 اشارة

384 نكول المدعي عن الحلف

384 إذا كان له شاهد واحد غير مسقط حقه

384 59- مسألة

384 اشارة

386 لو ادعي القاضي مالاً لميت

386 لا وارث له علي إنسان حكمه ماذا ؟

386 60- مسألة

386 اشارة

388 لو ادعي الفقير إقرار الخصم بثبوت الزكاة في حقه

388 61- مسألة

388 اشارة

389 { لا بد أن يكون المدعي علي الغائب مدعي شيئاً معلوماً }

389 62- مسألة

389 اشارة

391 هل يحكم علي الغائب بشاهد ويمين، أم لا ؟

391 63- مسألة

391 اشارة

392 لا يشترط الحكم علي الغائب بادعاء المدعي إنكاره .

394 لو ادعي وكيل الغائب حق موكله

394 وادعي الخصم الإبراء لم تسمع .

394 مسألة -64

394 اشارة .

397 القضاء علي الغائب

397 مسألة -65

397 اشارة .

402 يقضي علي الغائب في حقوق الأدمي لا في حقوق الله تعالى .

402 مسألة -66

402 اشارة .

404 لا عبرة بكتابة قاضي إلي آخر .

404 مسألة -67

404 اشارة .

406 يجوز الحكم بشهادة الشهود علي الحكم .

406 مسألة -68

406 اشارة .

413 إنفاذ الحاكم الثاني حكم الأول إنما هو في حقوق الناس .

413 يجوز إنفاذ الحكم للحاكم الثاني .

413 ولم يحضر البيّنة حكم الحاكم لإشهاده علي حكمه .

420 يجوز إنفاذ الحكم بإخبار الحاكم حكمه .

420 مسألة -69

420 اشارة .

424 في أحكام القسمة .

424 مسألة -70

424 اشارة

426 في تعريف القسمة و أنها ليست بيعاً

426 71- مسألة

426 اشارة

427 لا يشترط في جواز القسمة

427 علم الحاكم بملكيّة المقسوم به للمقسوم عليهم

427 72- مسألة

427 اشارة

430 هل يجبر الممتنع علي القسمة لو أراد بعض الشركاء، أم لا ؟

430 73- مسألة

430 اشارة

431 لو سأل بعض الشركاء المهاية لا يجبر الممتنع عليها

431 74- مسألة

433 75- مسألة

433 اشارة

433 ويشترط في القاسم المنصوب من الإمام : العدل و البلوغ وغيرهما

437 القسمة بعد القرعة لازمة إذا كان القاسم منصوباً من الإمام مطلقاً

437 76- مسألة

437 اشارة

437 نقل الخلاف في لزوم القسمة وعدمه

437 بعد القرعة إذا لم يكن القاسم من الإمام

438 قسمة غير قاسم الإمام غير لازمة إلا بعد الرضاء

441 يكفي قاسم واحد إذا لم يكن القسمة قسمة ردّ

441 72- مسألة

441 اشارة

- 442 مع الضرر لا يجبر الممتنع علي القسمة .
- 442 ولو كان المتضرر بعض الشركة لا جميعها .
- 442 78- مسألة .
- 442 اشارة .
- 443 هل يجبر علي القسمة إذا كان طالبها متضرراً لا غيره .
- 443 بيان الضرر المانع من جبر الممتنع علي القسمة .
- 449 79- مسألة .
- 449 اشارة .
- 450 أقسام قسمة الإيجار أربعة .
- 454 بيان التفريق في السهام .
- 459 بيان قسمة الردّ .
- 459 80- مسألة .
- 465 81- مسألة .
- 465 اشارة .
- 467 الزرع في الأرض المشتركة لا يمنع .
- 467 من إجبار الممتنع عن القسمة فيها .
- 467 82- مسألة .
- 467 اشارة .
- 471 لا يجبر الممتنع علي تقسيم .
- 471 ما يعدّ شئيين من العقار والقرحان .
- 471 83- مسألة .
- 471 اشارة .
- 473 القسمة سبب اللزوم، فلا يمكن الفسخ فيها .
- 473 84- مسألة .
- 473 اشارة .

474 لو ادّعى بعض الشركاء الغلط في القسمة هل تسمع أم لا ؟ ..

474 85- مسألة

474 اشارة

478 حكم المقسوم لو ظهر مستحقاً ..

478 و بيان شقوق المسألة ..

478 86- مسألة

478 اشارة

483 لم قسّم الورثة التركة، ثمّ ظهر دين ..

483 فإن أدّوه مضت و إلا بطلت ..

483 87- مسألة

483 اشارة

485 لو ظهر بعد القسمة عيب في حصّة أحد الشريكين ..

485 هل تبطل القسمة، أم لا ؟ ..

485 88- مسألة

485 اشارة

488 لو ظهر وصيّة بعد التركة بجزء من المقسوم حكمه ماذا ؟ ..

488 89- مسألة

488 90- مسألة

489 91- مسألة

489 اشارة

491 ذكر الصور فيما لو وجد مال في يد شخصين ..

491 وادّعى كلّ منهما أنّه له ..

491 92- مسألة

491 اشارة

491 { أن يكون كلّ منهما أقام البيّنة و تعارضت البيّتان }

- 508 فيما إذا كانت العين المتنازع فيها .
- 508 بيد شخصين و ليس لأحدهما بيعة .
- 513 فيما إذا كان المتنازع فيه في يدهما .
- 513 لكن أقام أحدهما البيعة دون الآخر .
- 515 93- مسألة .
- 515 اشارة .
- 516 فيما إذا كان المتنازع فيه بيد ثالث و يكون لكلّ من الخصمين بيعة .
- 530 لو كان المدعي به بيد ثالث و لم يكن للخصمين بيعة .
- 533 فيما إذا كان المدعي به بيد ثالث و يكون لأحد الخصمين بيعة .
- 534 فيما لو كان المدعي به بيد واحد من الخصمين .
- 534 و لم يكن لواحد منهما بيعة .
- 535 فيما إذا لم تكن البيعة لواحد منهما مع كون المدعي به بيد أحدهما {
- 537 فيما لو كان المدعي به بيد أحد الخصمين و كان لهما جميعاً بيعة .
- 537 لو شهدت البيعتان بالملك المطلق يقضي بالمدعي به للخارج .
- 549 فيما لو شهدت البيعتان بالملك المقيد .
- 556 فيما إذا كانت شهادة بيعة ذي اليد بالسبب و بيعة غيره بالمطلق .
- 561 فيما إذا كانت شهادة بيعة ذي اليد بالإطلاق .
- 561 و شهادة بيعة الخارج بالسبب .
- 563 فيما إذا كانت البيعة لواحد منهما .
- 564 الصور التي يتحقق التعارض فيها بين البيعة ثلاث .
- 564 94- مسألة .
- 564 اشارة .
- 566 لا يتحقق التعارض بين شاهدين و شاهد و يمين .
- 566 و لا بين شاهد و امرأتين و بين شاهد و يمين .
- 566 95- مسألة .

- 566 اشارة
- 569 لو تداعي الزوجان متاع البيت للرجل
- 569 ما يصلح للرجال و للمرأة ما يصلح للنساء
- 569 96- مسألة
- 569 اشارة
- 580 لو ادعي أبو الميثة أنه أعارها بعض متاعها
- 580 الذي كان عندها، أو غيره، طولب بالميثة
- 580 97- مسألة
- 580 اشارة
- 589 لو كانت في يد رجل وامرأة صبيّة
- 589 فادّعي أنها مملوكته وادّعت أنها بنتها، لأيّهما هي ؟
- 589 98- مسألة
- 592 99- مسألة
- 596 100- مسألة
- 596 اشارة
- 598 لو تنازع صاحب العبد وغيره
- 598 في الثياب التي علي العبد، فهي لصاحب العبد
- 598 101- مسألة
- 599 102- مسألة
- 599 اشارة
- 602 لو كانت العين المتنازع فيها في يد ثلاثة
- 602 فادّعي واحد منهم النصف و واحد آخر الثلث
- 602 والآخر السدس، يد كلّ واحد علي الثلث
- 602 103- مسألة
- 604 104- مسألة

- 610 105- مسألة
- 610 اشارة
- 614 فيما لو ادعى شراء عبد من سيده وادعى العبد عتقه
- 614 106- مسألة
- 614 اشارة
- 616 فيما لو خلف المسلم ابنين
- 616 107- مسألة
- 618 108- مسألة
- 619 109- مسألة
- 619 اشارة
- 621 بيان البيعة الكاملة
- 624 110- مسألة
- 625 111- مسألة
- 628 112- مسألة
- 630 113- مسألة
- 632 114- مسألة
- 632 اشارة
- 635 يلحق النسب بأربعة أشياء
- 635 115- مسألة
- 637 116- مسألة
- 637 اشارة
- 638 لو ادعى في ولد أنه له من الزوجة المعينة
- 638 وأنكرتها الزوجة، لا يلحق بها مطلقاً
- 638 117- مسألة
- 638 اشارة

- 640 انتساب المتنازع فيه الي أحد المتنازعين لا يكفي لثبوت النسبة .
- 640 118- مسألة
- 640 اشارة .
- 642 نفقة الولد المتنازع فيه علي المتنازعين قبل الثبوت .
- 643 119- مسألة
- 644 120- مسألة
- 644 121- مسألة
- 648 121- مسألة
- 648 اشارة .
- 649 في بيان ما يترجح إحدى الحجّتين .
- 649 علي الأخرى في مقام تعارضهما .
- 655 في أنّ الشهادة بأنّ المدّعي به .
- 655 كان للمدّعي في الأمس لا يعارض التصرف .
- 655 123- مسألة
- 657 124- مسألة
- 659 125- مسألة
- 661 126- مسألة
- 662 127- مسألة
- 663 128- مسألة
- 664 129- مسألة
- 664 130- مسألة
- 665 131- مسألة
- 666 132- مسألة
- 668 133- مسألة
- 669 134- مسألة

669	135- مسألة
671	فهرس المحتويات
691	المجلد 2
691	اشارة
691	اشارة
693	كتابُ الشهادات
693	اشارة
695	حدّ الشهادة لغّةً وشرعًا
697	حدّ الشهادة ليس بجامع ولا مانع
698	الفرق بين الشاهد و الشهيد
699	يشترط البلوغ في سماع الشهادة
699	1- مسألة
699	اشارة
705	المستند في المسألة
705	اشارة
705	الوجه الأوّل
705	الوجه الثاني
705	الوجه الثالث
707	الوجه الرابع
715	قولان في المسألة
715	اشارة
715	القول الأوّل
716	القول الثاني
718	يشترط العقل في سماع الشهادة
718	2- مسألة

718	اشارة
720	يشترط الإيمان في سماع الشهادة
720	3- مسألة
720	اشارة
728	تقبل شهادة الذمّي علي المسلم في الوصيّة
731	فروع
731	الفرع الأوّل
731	الفرع الثاني
732	الفرع الثالث
735	الفرع الرابع
735	الفرع الخامس
741	الفرع السادس
741	اشارة
742	الحكم فيما إذا كانت شهادة الذمّي علي أهل ملّته
743	المختار عند المصنّف (قدس سره)
744	قول آخر في المسألة
745	الحكم فيما إذا كانت شهادة الذمّي علي غير أهل ملّته
749	اعتبار العدالة في الشاهد
749	4- مسألة
749	اشارة
749	ذكر الآيات الدالّة علي اعتبار العدالة في الشاهد
750	الجواب عمّا يدلّ عليه الآية من تحليف الشاهد
753	الدليل من السنّة علي اعتبار العدالة في الشاهد
754	بيان العدالة
760	القول بأنّ العدالة هي ظاهر الإسلام

- 762 الاستدلال بجملة من النصوص للقول بأنّ العدالة هي ظاهر الإسلام ..
- 764 الجواب عن النصوص ..
- 772 يجب الفحص عن المجهول الحال ..
- 775 في بيان ما يعرف به العدالة التي عبارة عن الملكة ..
- 781 فروع ..
- 781 الفرع الأول ..
- 781 هل في الذنوب صغيرة أم لا ؟ ..
- 783 الذنوب علي قسمين : كبيرة وصغيرة ..
- 784 الحقّ في المسألة ..
- 788 مستند القول بأنّ المعاصي كلّها كبيرة، مع الجواب عنه ..
- 790 معني تكفير الصغائر باجتتاب الكبائر ..
- 793 الفرع الثاني ..
- 793 في بيان الكبائر من الذنوب ..
- 793 ذكر اختلاف الأصحاب في بيان الكبائر ..
- 798 ذكر اختلاف النصوص في بيان الكبائر ..
- 811 الجواب عن اختلاف النصوص في بيان الكبائر ..
- 813 الفرع الثالث ..
- 813 معني إصرار الصغائر ..
- 814 ذكر الأقوال في معني الإصرار ..
- 820 الفرع الرابع ..
- 820 في بيان الرحم وصلته وقطعه ..
- 822 حكم شهادة القاذف ..
- 822 5- مسألة ..
- 822 اشارة ..
- 825 حدّ توبة القاذف ..

825	اشارة
825	القول الأول
828	القول الثاني
830	القول الثالث
832	رأي المصنّف (قدس سره) في المسألة
832	إيراد في المقام
833	الجواب عن الإيراد
837	اللاعب بآلات القمار لا تقبل شهادته
837	6- مسألة
837	اشارة
838	الوجه الأول
838	الوجه الثاني
840	الوجه الثالث
841	الوجه الرابع
846	الكلام في الغناء و حكمه
846	7- مسألة
846	اشارة
847	حقيقة الغناء و ماهيته
849	حكم الغناء
850	النصوص الدالّة علي تحريم الغناء مطلقاً
859	النصوص التي استدلّ بها لجواز الغناء في القرآن
869	ذكر مواضع الخلاف في جواز التغنيّ أو عدمه
869	التغنيّ في العرائس جائز أم لا ؟
869	الموضع الأول : في تغنيّ المرأة في العرائس
869	اشارة

- 871التغني في الحُداء جائز أم لا ؟
- 871الموضع الثاني : في الحُداء
- 873الموضع الثالث : مرثي الحسين (عليه السلام)
- 874الغناء من الكبائر
- 876استماع الغناء من الكبائر أم لا ؟
- 877الاشتغال بآلات اللهب حرامٌ
- 8778- مسألة
- 877إشارة
- 880الدفّ في العرائس جائز أم لا ؟
- 8849- مسألة
- 884إشارة
- 888لبس الذهب و التختّم به حرام علي الرجال
- 88810- مسألة
- 888إشارة
- 890من الأمور المحرّمة : الحسد
- 89011- مسألة
- 890إشارة
- 892الحسد من الكبائر أم لا ؟
- 892في تحريم بُغض المؤمن
- 898أذية المؤمن و تحقيرهم من الكبائر
- 899إخافة المؤمن من الكبائر
- 900من الأمور المحرّمة : النيمة
- 902من الأمور المحرّمة : إطاعة المخلوق في معصية الخالق
- 902من الأمور المحرّمة : مجالسة أهل المعاصي
- 906من الأمور المحرّمة : الغيبة

- 907 الاستدلال بالكتاب و السنّة و الإجماع علي حرمة الغيبة .
- 911 تفسير الغيبة و حدّها .
- 915 المواضع التي استثيت الغيبة فيها .
- 915 اشارة .
- 915 الموضوع الأول : إذا كان شخص معروفاً بوصف الغيبة .
- 917 الموضوع الثاني : أن يكون المغتاب متظاهراً بالفسق .
- 921 الموضوع الثالث : غيبة المبتدعين في الدين .
- 923 الموضوع الرابع : بيان خطأ المجتهد .
- 924 الموضوع الخامس : في مقام النهي عن المنكر .
- 924 اشارة .
- 924 الشرط الأول .
- 925 الشرط الثاني .
- 925 الشرط الثالث .
- 925 الشرط الرابع .
- 926 الشرط الخامس .
- 928 الموضوع السادس : نصح المستشير .
- 929 الموضوع السابع : في مقام الاستفتاء .
- 930 الموضوع الثامن : تظلم المظلوم عند من يرجو إزالة ظلمه .
- 931 الموضوع التاسع : جرح الرواة .
- 931 الموضوع العاشر : ما لو اطلع جمع علي معصية توجب الحدّ .
- 932 استماع الغيبة كالغيبة في الحرمة .
- 934 بيان كفارة الغيبة و توبتها .
- 937 الكلام في قاطع الرحم .
- 937 12- مسألة .
- 937 اشارة .

- 941 الكلام في تحريم الفخر والكبر
- 941 13- مسألة
- 941 اشارة
- 943 ترك المندوبات لا ينقذ في العدالة
- 943 14- مسألة
- 943 اشارة
- 943 الاشتغال بالصنائع المباحة والمكروهة والدينية غير قاذح في العدالة
- 943 15- مسألة
- 943 اشارة
- 945 حكم الحمام
- 945 16- مسألة
- 945 اشارة
- 945 المقام الأول: في اتخاذ الحمام لنحو الأوس
- 945 والفرخ وإرسال الكتب إلى البلدان
- 946 المقام الثاني: في اقتنائها واتخاذها للعب بها من غير رهان
- 949 والمقام الثالث: في اتخاذها للعب بها مع الرهان
- 953 ولد الزنا شهادته غير مقبولة
- 953 17- مسألة
- 953 اشارة
- 957 في الجواب عن الاعتراض الذي أورده
- 957 العلامة و الشهيد الثاني علي السيد المرتضى
- 964 ارتفاع التهمة شرط في قبول الشهادة
- 964 18- مسألة
- 964 اشارة
- 968 المواضع التي حكم فيها بقبول شهادة المتهم

968	شهادة ذي الأقارب بعضهم لبعضهم مقبولة
971	تجوز شهادة الرجل لامرأته
975	شهادة الزوجة منفردة مقبولة في الوصية
977	شهادة الضيف للمضيف
977	شهادة الأجير
985	شهادة الصديق لصديقه مقبولة
988	شهادة العبد لمولاه مقبولة
989	ذكر الخلاف في حكم شهادة العبد لمولاه
989	إشارة
989	القول الأوّل
989	إشارة
990	رأي المصنّف (قدس سره) في المسألة
991	القول الثاني
995	القول الثالث
1004	القول الرابع
1005	القول الخامس
1005	القول السادس
1006	القول السابع
1013	أسباب التهمة المانعة من قبول الشهادة
1013	السبب الأوّل
1013	شهادة الشريك فيما هو شريك فيه غير مقبولة
1016	شهادة الوصي فيما وصّي فيه غير مقبولة
1019	السبب الثاني
1019	من أسباب التهمة : العداوة
1019	إشارة

1019	الوجه الأول : في تفسير العداوة
1020	الوجه الثاني
1022	الوجه الثالث
1023	السبب الثالث
1023	الكلام في شهادة الولد علي الوالد
1029	الكلام في شهادة الولد علي الوالد
1030	السبب الرابع
1030	من أسباب التهمة : كون الشاهد كثير الغفلة
1032	السبب الخامس
1032	من أسباب التهمة : دفع عار الكذب
1036	المعتبر في ردّ الشهادة وجود المانع حال الأداء
1040	بيان إشكال في المقام
1041	الجواب عن الإشكال
1043	السبب السادس
1043	شهادة المتبرّع ليست بمقبولة
1047	في العدد و الذكورة المعترين في الشهادة
1047	19- مسألة
1047	اشارة
1050	شهادة النساء في الهلال غير مقبولة
1050	20- مسألة
1050	اشارة
1051	شهادة النساء في الطلاق غير مقبولة
1056	شهادة النساء في النكاح غير مقبولة
1062	في المواضع التي يتقدم فيها قول المدّعي علي قول المنكر
1066	فهرس مصادر التحقيق

كتاب القضاء و الشهادات

اشارة

سرشناسه: شفتي بيدآبادي ، محمد باقر بن محمد نقي

عنوان و نام پديدآور: كتاب القضاء و الشهادات / نويسنده سيد محمد باقر شفتي / تحقيق السيد مهدي الشفتي

وضعيت استنساخ: شفتي بيدآبادي ، محمد باقر بن محمد نقي

مشخصات ظاهري: 2ج

موضوع: فقه

ص: 1

المجلد 1

اشارة

1 - لمحة من حياة المؤلف (قدس سره)

إشارة

1 - لمحة من حياة المؤلف (قدس سره)(1)

اسمه و نسبه

هو السيد محمد باقر بن السيد محمد نقي (بالنون) الموسوي النسب، الشفتي الرشتي الجيلاني الأصل واللقب، الغروي الحائري الكاظمي العلم والأدب، العراقي، الأصفهاني البيدآبادي المنشأ والموطن والمدفن والمآب، الشهير في الآفاق بحجة الإسلام علي الإطلاق، من فحول علماء الإمامية في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، ومن كبار زعماء الدين وأعلام الطائفة .

ص: 5

1- لاحظ ترجمته في: بيان المفآخر: المجلد الأول والثاني؛ روضات الجنّات: 2 / 100؛ الفوائد الرضويّة: 2/426؛ تاريخ اصفهان: 97؛ طبقات أعلام الشيعة (ق13): 2 / 193؛ قصص العلماء: 135؛ الروضة البهيّة في الطرق الشفيعيّة: 19؛ مستدرک الوسائل: 3 / 399؛ أعيان الشيعة: 9 / 188؛ ريحانة الأدب: 1/312؛ الكني والألقاب: 2 / 155؛ لباب الألقاب: 70؛ الكرام البررة: 1 / 192؛ معارف الرجال: 2/196؛ مكارم الآثار: 5 / 1614؛ نجوم السماء: 63؛ بغية الراغبين (المطبوع ضمن موسوعة الإمام شرفالدين): 7 / 2949؛ تكملة أمل الآمل: 5 / 238؛ موسوعة طبقات الفقهاء: 13 / 533؛ دانشمندانوبزرگان اصفهان: 1 / 373؛ تذكرة القبور: 149؛ رجال ومشاهير اصفهان: 255؛ وفيات العلماء: 162؛ غرقاب: 210؛ بغية الطالب: 171؛ هدية الأحاب: 140؛ مزارات اصفهان: 163؛ تذكرة العلماء: 213؛ أعلام اصفهان: 2 / 141.

وأما نسبه الشريف هكذا :

محمد باقر بن محمد نقى بن محمد زكي بن محمد تقي بن شاه قاسم بن مير أشرف بن شاه قاسم بن شاه هدايت بن الأمير هاشم بن السلطان السيد علي قاضي بن السيد علي بن السيد محمد بن السيد علي بن السيد محمد بن السيد موسى بن السيد جعفر بن السيد إسماعيل بن السيد أحمد بن السيد محمد بن السيد أحمد بن السيد محمد بن السيد أبي القاسم بن السيد حمزة بن الإمام موسى الكاظم (عليه السلام) (1).

ولادته و نشأته

ولد علي أصح القولين في سنة 1180 أو 1181 هـ (2) في قرية من قري : «طارم العليا»، وانتقل إلي شفت وهو ابن سبع سنين (3).

ثم هاجر إلي العراق لطلب العلوم الدينية والكمالات النفسانية في حدود سنة 1197 هـ أو قريباً من ذلك، وهو ابن ست أو سبع عشرة سنة (4)، فحضر في أول أمره علي الأستاذ الأكبر آقا محمد باقر الوحيد البهبهاني (قدس سره) في كربلاء (5)، ثم

ص: 6

1- . هكذا ذكره صاحب الترجمة في ديباجة كتابه « مطالع الأنوار : 1 / 1 ».

2- . روضات الجنات : 2 / 102 ؛ تاريخ اصفهان : 97 .

3- . بيان المفآخر : 1 / 24 و 25 .

4- . روضات الجنات : 2 / 102 .

5- . صرح بذلك صاحب الترجمة (قدس سره) في بعض إجازاته، حيث قال : ... عن المولي الساطع ... الذي فزنا بالاستفادة من جنبه في أوائل التحصيل في علم الأصول، وقرأنا عليه من مصنفاته ما هو مشهور بالفوائد العتيق ... مولانا آقا محمد باقر البهبهاني (كتاب الإجازات : مخطوط).

علي أستاذه العلامة المير سيّد عليّ الطباطبائيّ (قدس سره) صاحب الرياض .

ثمّ رحل إليّ النجف الأشرف وأقام فيها سبع سنين، و حضر فيها عليّ العلامة الطباطبائيّ بحر العلوم (قدس سره)، والشيخ الأكبر صاحب كشف الغطاء.(رحمه الله)

ثمّ سافر إليّ الكاظميّة، فحضر فيها عليّ السيّد المحقّق المُحسن البغداديّ المقدّس الأعرجي ؛ قليلاً، فقد قرأ عليه القضاء والشهادات، وأقام عنده مدّة من الزمان .

ولمّا حلّت سنة 1205 هـ وقد تمّ بها عليّ المترجم في العراق ثمان سنين بلغ فيها درجة سامية و مكانة عالية، رجع إليّ ديار العجم (1) و توّظن في أصفهان (2)

مع الحاجّ محمّد ابراهيم الكلّباسي (قدس سره)، وكانا صديقين رفيقين شفيقين .

ثمّ اتّفق له في سنة 1215 هـ الارتحال من أصفهان إليّ قم أيام زعامة المحقّق القميّ ؛، فحضر مجلسه بما ينيف عليّ ستّة أشهر (3) ، وكان يقول : « أري لنفسي

الترقيّ الكامل في هذه المدّة القليلة بقدر تمام ما حصل لي في مدّة مقامي

ص: 7

- 1- . كما نصّ عليه نفسه(قدس سره) في حواشي بعض إجازاته، قال : قد حُرِّمنا من شرافة مجاورة العتبات العاليات عليّ مشرفها آلاف التحيّة و الصلوات - و انتقلنا منها إليّ ديار العجم في سنة خمس ومائتين بعد الألف، وكان مولانا موليّ الكلّ آقا محمّد باقر البهبهاني في الحيات، ثمّ انتقل إليّ الفردوس الأعليّ في سنة ستّومائتين بعد الألف قدّس الله تعاليّ روحه السعيد (كتاب الإجازات : مخطوط).
- 2- . قال المترجم له (قدس سره) في حاشية بعض إجازاته ما هذا كلامه : انتقل المرحوم المغفور مير عبدالباقي إليّ دار الآخرة - قدّس الله تعاليّ روحه - في أوائل ورودي في اصفهان في سنة سبع ومائتين بعد الألف من الهجرة(كتاب الإجازات : مخطوط).
- 3- . قال سيّدنا المترجم(رحمه الله) في حاشية كتابه « مطالع الأنوار : ج 1 » : « أعلم أنّ اتّفق لي في سنة مائتين وخمس عشر بعد الألف الارتحال من اصفهان إليّ بلدة قم، ومكثت فيها أربعة أشهر أو أكثر، وكنت مشتغلاً بكتابة هذا المجلّد من الشرح، إلخ».

باعتبات العاليات « (1) ؛ فكتب له الميرزا (قدس سره) إجازة مبسوطة مضبوطة كان يغتنم بها من ذلك السفر المبارك .

ثم سافر بعدها إلي كاشان، فحضر علي المولي محمد مهدي النراقي (رحمه الله) ، وتلمذ عليه مدة قليلة (2) .

نقل من بعض المشايخ أنه بعد وروده إلي أصفهان ليس له شيء من الكتب إلا مجلداً واحداً من المدارك، و كان مجرداً من الأموال، قليل البضاعة، بل عديمها، إلا منديلاً لمحل الخبز، ويسمى بالفارسية : سفره (3) .

وسكن في مدرسة السلطان - المفتوح بابه إلي چهارباغ العباسي - المعروفة في اصفهان بمدرسة چهارباغ، واجتمع الطلاب والمشتغلون عنده للتحصيل والتعليم، وأخرجه المدرّس من المدرسة ولم يتعرّض له ولم يعارضه، فإذا أطلع علي أنه أمر بالخروج، خرج من غير إظهار للكراهة (4) .

فبعد قليل من الزمان اجتمع عليه أهل العلم والمحصّلون، وانتقلت إليه رياسة الإمامية في أغلب الأقطار بعد ذهاب المشايخ - رحمهم الله - فصار مرجعاً للفتوي، وأقبلت له الدنيا بحيث انتهت إليه الرياسة الدينيّة والدنيويّة، وملكت أموالاً كثيرة من النقود والعروض والعقار والقري والدور الكثيرة في محلّة بيدآباد، و كان له أموال كثيرة في التجارة إلي بلدة رشت يدور من اصفهان إلي

ص: 8

1- . انظر روضات الجنّات : 2 / 100 .

2- . الروضة البهيّة في الطرق الشفيعيّة : 19 .

3- . الروضة البهيّة في الطرق الشفيعيّة : 19 .

4- . انظر طرائف المقال : 2 / 377 .

رشت، ويربح كثيراً .

وكان الباعث علي ترويح أمره في أصفهان وفي غيره من البلاد، العالم الربّاني والمحقّق الصمداني ميرزا أبوالقاسم الجيلاني القمي (قدس سره)، المقبول قوله عند العوام والخواص، وعند السلطان والرعيّة .

وأيضاً يقدّمه العالم الزعيم الحاج محمّد إبراهيم الكرباسي (رحمه الله) في المشي والحكم وغيرهما، فكلّ هذه الأمور كانت ترفع شأنه، إلا أنّ يده - تعالي - فوق الأيدي، ترفع وتضع طبق المصالح الربّانيّة (1) .

وكانت بينه وبين الحاج محمّد إبراهيم المذكور صلة متينة وصدّاقة تامّة من بدء أمرهما، فقد كانا زميلين كريمين في النجف، تجمع بينهما معاهد العلم، وشاء الله أن تنمو هذه المودّة شيئاً فشيئاً، و يبلغ كلّ منهما في الزعامة مبلغاً لم يكن يحدث له في البال، وأن يسكنا معاً بلدة أصفهان، ويتزعمّا بها في وقت واحد، ولم تكن الرياسة لتكدر صفو ذلك الودّ الخالص، أو تؤثر مثقال ذرّة، فكلّما زادت سطوة أحدهما زاد اتّصلاً ورغبة بصاحبه، فاعتبروا يا أولي الأبصار .

و حجّ بيت الله الحرام في سنة 1231 هـ (2) من طريق البحر، و كان ذلك أيام محمّد عليّ باشا المصريّ، و كانت له زيارة خاصّة له، فأخذ منه « فذك » وكفّل بها سادات المدينة (3) ؛ و كذلك حدّد المطاف عليّ مذهب الشيعة للمسلمين في مكّة

ص: 9

1- . الكرام البررة : 1 / 194 .

2- . صرّح بذلك نفسه (قدس سره) في مناسكه (مناسك الحجّ : مخطوط) .

3- . قصص العلماء : 145 ؛ وقد أشار بذلك الميرزا حبيب الله تير (رحمه الله) ضمن مرثيته للمتّرجم (قدس سره) (معادن الجواهر: 1 /

23) بقوله : ميراث أولاد الزهراء استرد لهم من غاصبي فذك في طوفه الحرما

المكرّمة (1) .

وفي سنة 1243 (2) أخذ في بناء المسجد الأعظم بأصفهان (3) وأنفق عليه ما يقرب من مائة ألف دينار شرعيّ تقريبًا من أمواله الخالصة، ومال بقبلته إلي يمين قبلة سائر المساجد يسيرًا، وجعل له مدارس و حجرات للطلبة، وأسّس أساسًا لم يعهد مثله من أحد العلماء والمجتهدين، وبني فيه قبةً لمدفن نفسه، وهي الآن بمنزلة مشهد من مشاهد الأنبياء والأئمّة (عليهم السلام) مطاف للخلائق في خمسة أوقات الصلوات .

إطراء العلماء له

1- الفقيه المحقّق ميرزا أبوالقاسم القميّ (قدس سره)

هو من أساتذته ومشايخه، قال في إجازته الكبيرة له :

«... فقد استجازني الولد الأعزّ الأعمى، والخل الأسعد الأرشد العالم العامل الزكي الذكي، والفاضل الكامل الأعمى اللوذعيّ، بل المحقّق

ص: 10

1- . تاريخ اصفهان : 97 .

2- . صرّح بهذا التاريخ معاصره الأديب الفاضل الميرزا محمّد عليّ الطباطبائي الزوّاري، المتخلّص بوفاء (المتوفّي سنة 1248 هـ) في تذكّره الموسومة بالمآثر الباقريّة : ص 232، التي جمع فيها بعض من القصائد والمقطّعات التي أنشدها الشعراء في مدح حجّة الإسلام (قدس سره) ووصف مسجده الأعظم .

3- . أنشأه في محلّة «بيدآباد»، وهي من محلات أصفهان العظيمة .

المدقق التقى النقي، ابن المرحوم المبرور السيد محمد نقي، محمد باقر الموسوي الجيلاني، أسبل الله عليه نواله، وكثر في الفرقة الناجية أمثاله» (1).

2 - الحكيم المولي علي النوري (قدس سره)

هو من أسانذته، قد أطري عليه بقوله :

« علامة العهد، فقيه العصر، حجة الطائفة المحقة، قبلة الكرام البررة، الفريد الدهري، والوحيد العصري، مطاع، واجب الإتياع، معظم، مجموعة المناقب والمفاخر، آقا سيد محمد باقر، دامت بركات فضائله الإنسية وشمائله القدسية » (2).

زهد و عبادته

قال المحدث القمي (رحمه الله) في الفوائد الرضوية، نقلاً عن صاحب التكملة :

« حجة الإسلام السيد محمد باقر كان عالماً ربانياً روحانياً ممن عرف حلال آل محمد (عليهم السلام) وحرامهم، وشيّد أحكامهم، وخالف هواه، واتبع أمر مولاه، كان دائم المراقبة لربه، لا يشغله شيء عن الحضور والمراقبة. وقال : حدثني والدي (رحمه الله) أنّ آماق عين السيد كانت مجروحة من كثرة بكائه في تهجده .

ص: 11

1- . بيان المفاخر : 7 / 2 .

2- . رسالة في أحكام القناة للمترجم له : مخطوط .

وحدّثني بعض خواصّه، قال: خرجت معه إلي بعض قراه، فبتنا في الطريق، فقال لي: ألا- تنام؟! فأخذت مضجعي فظنّ أنّي نمت، فقام يصلّي، فوالله إنّني رأيت فرائضه وأعضائه يرتعد بحيث كان يكرّر الكلمة مرارًا من شدّة حركة فكّيه وأعضائه، حتّى ينطق بها صحيحة « (1) .

إقامته الحدود الشرعيّة

يعتقد السيّد حجّة الإسلام أنّ إقامة الحدود واجبة علي الفقيه الجامع لشرائط الفتوي في عصر الغيبة عند التمكن من الإقامة والأمن من مضرة أهل الفساد، وألّف (قدس سره) في إثبات هذا الاعتقاد رسالة ؛ وبهذا كان يقيم الحدود الشرعيّة ويجريها بيده أو يد من يأمره بلا خشية ولا خوف .

قال صاحب الروضات (رحمه الله) :

يقدم إلي إجرائه بالمباشرة أو الأمر بحيث بلغ عدد من قتله (رحمه الله) في سبيل ربّه - تبارك و تعالي - من الجناة والجفأة أو الزناة أو المحاربين اللاطين زمن رناسته ثمانين أو تسعين، وقيل : مائة وعشرين (2) .

أسانذته و مشايخ روايته

1 - الأستاذ الأكبر الآقا محمّد باقر الوحيد البهبهاني (قدس سره) (المتوفّي 1206 ق)

ص: 12

1- . الفوائد الرضويّة : 2 / 429 .

2- . روضات الجنّات : 2 / 101 .

2- الميرزا محمّد مهدي الموسويّ الشهرستانيّ (قدس سره) (المتوفّي سنة 1216 ق)

3- الشيخ الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء (قدس سره) (المتوفّي سنة 1227 ق)

4- الشيخ سليمان بن معتوق العامليّ (قدس سره) (المتوفّي سنة 1227 ق)

5- السيّد محسن الأعرجيّ البغداديّ (قدس سره) (المتوفّي سنة 1227 ق)

6- الأمير السيّد عليّ الطباطبائيّ الحائريّ (قدس سره) (المتوفّي سنة 1231 ق)

7- الميرزا أبوالقاسم الجيلانيّ القميّ (قدس سره) (المتوفّي سنة 1231 ق)

أولاده

له (قدس سره) أولاد متعدّدون، كلّهم علماء أجلاء، و سادة فضلاء، إنتهت إليهم الرياسة الدينيّة والعلميّة بعد أبيهم في أصفهان، وهم:

1- السيّد أسد الله (1228 - 1290 ق) (1)

ص: 13

1- . ترجمته في : روضات الجنّات : 2 / 103 (ذيل ترجمة أبيه) ؛ أعيان الشيعة : 11 / 109 ؛ بيان المفآخر : 2 / 245 - 351 ؛ الكني والألقاب : 2 / 156 ؛ الفوائد الرضويّة : 1 / 42 ؛ أحسن الوديعه : 1 / 78 ؛ المآثر والآثار : 138 ؛ الروضة البهيّة في الطرق الشفيعيّة : 22 ؛ ماضي النجف وحاضرها : 1 / 133 ؛ معارف الرجال : 1 / 94 ؛ مكارم الآثار : 3 / 836 ؛ لباب الألقاب : 71 ؛ ريحانة الأدب : 2 / 26 ؛ قصص العلماء : 122 ؛ الكرام البررة : 1 / 124 ؛ نجوم السماء : 332 ؛ بغية الراغبين (المطبوع ضمن موسوعة الإمام شرف الدين) : 7 / 2950 ؛ تكملة أمل الآمل : 2 / 165 ؛ مرآة الشرق : 1 / 146 ؛ رجال ومشاهير اصفهان : 153 ؛ تاريخ اصفهان وري : 262 ؛ تاريخ اصفهان : 305 ؛ دانشمندان و بزرگان اصفهان : 1 / 253 ؛ أعلام اصفهان : 1 / 519 ؛ منتخب التواريخ : 718 ؛ ناسخ التواريخ : (تاريخ قاجار) 3 / 103 ؛ علماي معاصرين : 331 ؛ روضة الصفا : 10 / 458 .

قال الإمام السيّد عبدالحسين شرف الدين في ترجمة والده (قدس سره) ما هذا كلامه :

« وَخَلَفَهُ وَلَدُهُ الْأَبْرَارُ الْأَعْرَابُ، الْفَقِيه الْأَصُولِي، الْمُحَقِّقُ الْبَحَاثَةُ، الْعَلَّامَةُ السَّيِّدُ أَسَدُ اللَّهِ . كَانَ (رَحِمَهُ اللَّهُ) عَلِي شَاكِلَةَ أَبِيهِ فِي الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ وَالْجِهَادِ لِنَفْسِهِ وَالْمِرَاقِبَةُ عَلَيْهَا آتَاءَ اللَّيْلِ، وَأَطْرَافِ النَّهَارِ . وَقَدْ انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الدِّينِ فِي إِيرَانَ، وَانْقَادَتْ لِأَمْرِهِ عَامَّةُ النَّاسِ وَخَاصَّةً تَهَا حَتَّى السُّلْطَانِ نَاصِرِ الدِّينِ شَاهٍ ... » (1).

2 - السيّد محمّد مهديّ (2)

3 - السيّد محمّد عليّ (حدود 1227 - 1282 هـ) (3)

4 - السيّد مؤمن (1294 هـ) (4)

5 - السيّد محمّد جعفر (المتوفّي عاشوراء 1320 هـ) (5)

6 - السيّد زين العابدين (المتوفّي قبل 1290 هـ) (6)

ص: 14

1- . بغية الراغبين (المطبوع ضمن موسوعة الإمام شرف الدين): 2950 / 7 .

2- . ترجمته في : رجال اصفهان : 146 ؛ تذكرة القبور : 81 ؛ بيان المفاخر : 161 / 2 ؛ دانشمندان و بزرگان اصفهان : 381 / 1 .

3- . ترجمته في : غرقاب : ص 222 ؛ الكرام البررة (القسم الثالث): 119 ؛ تذكرة القبور : 81 ؛ بيان المفاخر : 159 / 2 و 160 ؛ مكارم الآثار : 2490 / 7 - 2487 ؛ بزرگان و دانشمندان اصفهان : 379 / 1 .

4- . ترجمته في تذكرة القبور : 81 ؛ بيان المفاخر : 160 / 2 ؛ دانشمندان و بزرگان اصفهان : 380 / 1 ؛ رجال اصفهان : 147 ؛ تكملة أمل الآمل : 96 / 6 ؛ المآثر والآثار : 184 ؛ تكملة نجوم السماء : 400 / 1 .

5- . ترجمته في : بيان المفاخر : 155 / 2 - 157 ؛ نقباء البشر : 1/279 ؛ دانشمندان و بزرگان اصفهان : 377 / 1 تاريخ اصفهان : 324 ؛ المآثر والآثار : 1 / 249 ؛ معجم رجال الفكر والأدب : 1 / 398 ؛ اعلام اصفهان : 2 / 288 .

6- . ترجمته في : بيان المفاخر : 157 / 2 و 158 ؛ الكرام البررة : 2 / 589 ؛ دانشمندان و بزرگان اصفهان : 1 / 378 ؛ تكملة نجوم السماء : 1 / 368 ؛ المآثر والآثار : 1 / 221 ؛ تذكرة القبور : 146 ؛ اعلام اصفهان : 3 / 261 .

7 - السيّد أبو القاسم (المتوفّي 1262 هـ) (1)

8 - السيّد هاشم (المتوفّي قبل 1293 هـ) (2)

تأليفه القيمة

له مؤلفات كثيرة، ورسائل متعدّدة، كلّها تفصح عن تضلّعه في شتّى العلوم المختلفة خصوصًا الفقه والرجال، و تظهر منها جامعيتته من المعقول والمنقول، وإليك أسماء بعضها :

الكتب و الرسائل الفقهية

1- مطالع الأنوار المقتبسة من آثار الأئمة الأطهار(عليهم السلام)(شرح شرائع الإسلام)

2- تحفة الأبرار الملتقط من آثار الأئمة الأطهار لتنوير قلوب الأخيار

3- المصباح الشارقة في الصلاة

4- السؤال و الجواب

5- كتاب القضاء و الشهادات

ص: 15

1- . ترجمته في : دانشمندان و بزرگان اصفهان : 1 / 376 ؛ الكرام البررة : 1 / 51 ؛ بيان المفآخر : 2 / 154 ؛ مكارم الآثار : 5 / 1619 .

2- . ترجمته في : بيان المفآخر : 2 / 162 ؛ آثار ملّي اصفهان : 193 .

6- مناسك الحجّ

7- رسالة في آداب صلاة الليل وفضلها

8- رسالة في إبراء الوليّ مدّة المتعة عن المولي عليه

9- رسالة في حرمة محارم الموطوء علي الواطي

10- رسالة في الردّ علي رسالة تعيين السلام الأخير في النوافل

11- رسالة في الردّ علي ردّ المولي الإيجهي (رحمه الله)

12- إقامة الحدود في زمن الغيبة

13- رسالة في أنّ يد الواقف كاف في القبض لو كان هو المتولّي

14- رسالة في مسألة الغسالة

15- رسالة في تطهير العجين بالماء النجس بتخبيزه وعدمه

16- رسالة في أنّ اللبن المضروب بماء نجس هل يطهر بطبخه آجرًا أو خزفًا أم لا؟

17- رسالة في الأراضي الخراجيّة

18- رسالة في أحكام الشكّ والسهو في الصلاة

19- رسالة في طهارة عرق الجنب من الحرام

20- رسالة في صلاة الجمعة

21- رسالة في العقد علي أخت الزوجة المطلقة

22- رسالة في حكم صلح حقّ الرجوع في الطلاق الرجعيّ

23- رسالة في جواز الإتكال بقول النساء في انتفاء موانع النكاح فيها

- 24- رسالة في حكم الصلاة في جلد الميتة المدبوغ
- 25- رسالة في ثبوت الزنا واللواط بالإقرار
- 26- رسالة في شرح جواب المحقق القمي (رحمه الله)
- 27- رسالة في أحكام القناة
- 28- رسالة في ولاية الحاكم علي البالغة غير الرشيدة
- 29- رسالة في حكم الصلاة عن الميت
- 30- رسالة في تحديد آية الكرسي
- 31- رسالة في كيفية زيارة عاشوراء
- 32- رسالة في حكم أكل التربة الحسينية و تعيين الحائر
- 33- رسالة في صيغ النكاح
- 34- رسالة في العصير العنبي والزبيبي والتمري
- 35- رسالة في نجاسة المخالفين و عدمه
- 36- رسالة في أنه هل يجوز تبيّة الوجوب في الوضوء قبل دخول الوقت مع اشتغال الذمة بالقضاء و عدم ارادة الإتيان بها بذلك الوضوء، أم لا ؟
- 37- رسالة في تعريف البيع وأقسامه و شروطه
- 38- رسالة في توكيل الصبي المميز
- 39- رسالة في أنه هل يفسخ المبيعة الخيارية بمجرد ردّ مثل الثمن وإرادة الفسخ من غير أن يتلفظ بصيغة الفسخ، أم لا ؟

40- رسالة في أنه إذا وقع عقد النكاح من الأب وكالة للابن المريض فمات قبل الدخول ما حكمه من العدة والصدّاق والميراث وتزويج المرأة في العدة؟

41- رسالة في أنه إذا انهدم بنیان لمالكين، هل يجوز لمالك بناء التحت بعد الإحياء منع مالك الفوق من الإحياء، أم لا؟

42- رسالة في أنه إذا قتل عبد حرًا ما حكمه

43- رسالة في ميراث الغائب وبيان زمان التبرّص

44- رسالة في جواز الوصل بين اسطوانين أو أسطوانات المسجد لجدار ضعيف البنیان لمصلحة إقامة الجماعة

45- رسالة في سلام التحيّة في الصلاة

46- الرسالة العمليّة

الكتب و الرسائل الحديثية

47- الحاشية علي الكافي

48- الحاشية علي الوافي

49- شرح الحديثين المرويين عن العترة الطاهرة (عليهم السلام)

الكتب و الرسائل الأصولية

50- الزهرة البارقة لمعرفة أحوال المجاز والحقيقة

ص: 18

51- رسالة في الاستصحاب

52- الحاشية علي تهذيب الوصول

53- الحاشية علي أصول معالم الدين

54- رسالة في الاجتهاد والتقليد

الكتب و الرسائل الرجالية

55- الحاشية علي رجال الطوسي

56- الحاشية علي الفهرست

57- الحاشية علي خلاصة الأقوال

58- رسالة في تحقيق حال أبان بن عثمان و أصحاب الإجماع

59 و 60 - رسالتان في تحقيق حال إبراهيم بن هاشم القمي (1)

61- الإرشاد الخبير البصير إلي تحقيق الحال في أبي بصير

62- رسالة في تحقيق حال أحمد بن محمد بن خالد البرقي

63- رسالة في تحقيق حال أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري

64 و 65 - رسالتان في تحقيق حال إسحاق بن عمّار الساباطي

ص: 19

1- . صرّح السيّد حجّة الإسلام (قدس سره) في الرسالة الثانية بأنّه كتب في تحقيق أحواله رسالتان، حيث قال في أولها: لمّا كتبت في سالف الزمان رسالة في تحقيق الحال في إبراهيم بن هاشم وأغفلت فيها بعض ما ينبغي التنبيه عليه، أبرزت هذه الكلمات في ذلك المرام (الرسائل الرجالية : 61).

66-رسالة في تحقيق حال حسين بن خالد

67-رسالة في تحقيق حال حماد بن عيسى الجهني

68-رسالة في تحقيق حال سهل بن زياد الآدمي الرازي

69-رسالة في تحقيق حال شهاب بن عبد ربّه

70-رسالة في تحقيق حال عبد الحميد بن سالم العطار وولده محمّد

71-رسالة في تحقيق حال عمر بن يزيد

72-رسالة في تعيين محمّد بن اسماعيل الواقع في صدر بعض أسانيد الكافي (1)

73-رسالة في تحقيق حال محمّد بن أحمد الراوي عن العمري

74-رسالة في تحقيق حال محمّد بن خالد البرقي

75و76-رسالتان في تحقيق حال محمّد بن سنان

77-رسالة في تحقيق حال محمّد بن الفضيل

78-رسالة في تحقيق حال محمّد بن عيسى اليقطيني

79-رسالة في بيان أشخاص الذين لقبوا بما جيلويه

80-رسالة في تحقيق حال معاوية بن شريح و معاوية بن ميسرة و أنّهما واحد

ص: 20

1- . قال صاحب الذريعة(قدس سره): ترجمة محمّد بن اسماعيل الواقع في صدر بعض أسانيد الكافي، للسيد حجة الإسلام الاصفهاني، طبعت مع رسائله، فرغ من أصله سنة 1206، ثم بعد مدة كتب عليه حاشية منه سنة1232 (الذريعة : 4 / 162 الرقم 801).

الكتب و الرسائل المتفرقة

82- رسالة في أصول الدين

83- سؤال و جواب عن بعض عقائد الشيخية

84- رسالة في أنّ المراد من الطعام في قوله تعالى : (و طعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم) ماذا ؟

85- الحلية اللامعة للبهجة المرضية

وفاته و مرقده

عاش - قدّس الله نفسه الزكية - ثمانين سنة تقريباً، ثمّ أجاز دعوة الإلهية في عصيرة يوم الأحد، الثاني من شهر ربيع الثاني سنة 1260 هـ (2) علي اصح

ص: 21

1- . طبعت أكثر هذه الرسائل في مجلّد واحد بتحقيق الحجّة الحاج السيّد مهدي الرجائي - دامت بركاته - سنة 1417 هـ ، قامت بطبعها مكتبة مسجد السيّد حجة الإسلام الشفتي (قدس سره) باصفهان .

2- . هذا التاريخ مطابق لما كتبه صاحب الروضات (رحمه الله) في بياضه (انظر مقدّمة النهريّة : 20) ؛ وكذا مطابق لما كتبه العلامة الشيخ محمّد جعفر بن محمّد إبراهيم الكرباسي (المتوفّي 1292 هـ) في ظهر كتابه: منهج الرشاد في شرح إرشاد الأذهان (انظر فهرس مخطوطات مكتبة مركز إحياء التراث الإسلامي: 6 / 79 الرقم 90). وضبطه كذلك العالم الفاضل الشاعر رضا قليخان هما الشيرازي (المتوفّي 1290 هـ) فقال في « ديوانه : ص 104» في تاريخ وفاته : در اول حمل و دويم ربيع دويم *** زدامگاه جهان شد بسوي دار سلام بلفظ تازي تاريخ رحلتش گفتم *** چو بشمري مأتين است و ألف و ستين عام

الأقوال ؛ ودفن بعد ثلاثة أيام من وفاته في البقعة التي بناها لنفسه في جانب مسجده الكبير باصبهان، وهي الآن مشهد معروف و مزار متبرك .

قال المحقق الجهارسوقي (قدس سره) في الروضات:

ولم ير مثل يوم وفاته، يوم عظيم، ملأت زقاق البلد من أفواج الأنام رجالاً ونساءً، يبكون عليه بكاء الفاقد والده الرحيم و مشفق الكريم، بحيث كان همهمة الخلائق تسمع من وراء البلد، و غسل في بيته الشريف، ثم أتى به إلي المسجد، فصلى عليه ولده الأفضل و خلفه الأسعد الأرشد و الفقيه الأوحده و الحبر المؤيد ... مولانا و سيّدنا السيّد أسد الله ... ؛ و من العجائب اتّفاق فراغه من التحصيل و مراجعته من النجف الأشرف بإصرار والده الجليل في سنة وفاته، و مسارعة روحه المطهّر إلي جنّاته (1).

ص: 22

1- . روضات الجنّات : 2 / 104 .

إشارة

لا إشكال ولا تردد في نسبة هذا الأثر النفيس إلي مؤلفنا الجليل صاحب الكتاب الحاضر .

و هذا الكتاب المستطاب الذي أحاط بدقائق الفقه هو : كتاب القضاء والشهادات ؛ من تأليفات فخر الشيعة و ركن الشريعة العلامة الحاج السيد محمد باقر بن محمد نقي الموسوي الشفتي الرشتي الجيلاني الأصفهاني، المعروف بحجة الإسلام - أعلي الله مقامه في دار السلام - اشتمل علي تحقيقات لطيفة و نوادر فقهية رائعة .

استوفي فيه المؤلف الأدلة و الأحكام، لم ير مثله في كثرة التفريع و الإحاطة بنوادير الفقه و الاستقامة في طريق الاستدلال ؛ عناوينه : « مسألة - مسألة »، وليس شرحاً علي شيء من الكتب الفقهية .

ألفه (قدس سره) في مباهدي أمره حين قراءته تلك المباحث علي أستاذه العلامة السيد محسن الأعرجي (1130 - 1227 هـ)، كما ذكره تلميذه صاحب الروضات (قدس سره) قائلاً :

و من تصنيفاته الفائقة أيضاً كتاب ألفه في القضاء والشهادات بطريق الاستدلال التامّ زمن قراءته في تلك المباحث علي شيخه السيد محسن المرحوم (1) .

ص: 23

رتّب المصنّف - رحمه الله - كتاب القضاء علي ترتيب كتاب « قواعد الأحكام في مسائل الحلال و الحرام »، تأليف العلامة الحلّي (قدس سره)، كما صرّح به في «كتاب القضاء»، حيث قال ما هذا نصّه :

إعلم : أنّي بنيت أن يكون هذا المجلّد من كتابي علي ترتيب القواعد غالبًا، لكنّ العلامة (رحمه الله) لمّا ذكر كثيرًا من المسائل فيه مكرّرًا، تركت التكرار واكتفيت بذكر كلّ مسألة مرّة، إلّا لأجل فائدة، فقد ذكرت بعضًا من المسائل مكرّرًا لذلك، و من ذلك مسألة النكول .

وقد ذكره المحقّق الطهراني (قدس سره) في موضعٍ من ذريعته بقوله :

القضاء و الشهادات، لحجّة الإسلام الحاج سيّد محمّد باقر بن محمّد تقي (1) الموسويّ الجيلانيّ الأصفهانيّ، المتوفّي في 3 ربيع الثاني 1260. قال سيّدنا أبي محمّد الحسن صدر الدين : أنّه من تقرير أستاذه السيّد محسن الأعرجي (2) .

وقال في موضعٍ آخر :

رسالة في القضاء و الشهادات و بعض فروعها، للسيّد محمّد باقر حجّة الإسلام الأصفهانيّ، المتوفّي 1260 . يوجد ضمن مجموعة مع رسالة الوقف له، رأيها في كتب الميرزا عليّ الشهرستاني بكر بلا (3) .

ص: 24

1- . كذا في المصدر، والصواب : نقي بالنون .

2- . الذريعة : 17 / 140 الرقم 733 .

3- . الذريعة : 17 / 141 الرقم 737 .

فرغ المصنّف (قدس سره) من تأليف كتاب القضاء في 24 شهر محرّم الحرام سنة 1205هـ، و هو في جوار جدّه الإمام الكاظم موسى بن جعفر (عليهما السلام)

قال في آخر « كتاب القضاء » ما هذا نصّه :

قد فرغت منه في سحر ليلة الاثنين هي الرابعة والعشرون من شهر المحرّم في سنة خمس و مأتين بعد الألف من الهجرة .

وقد اتفق الابتداء به و كذا الفراغ في جوار سابع و تاسع الأئمة الهدى، جعلني الله من السالكين في طريقتهم الحسني، و التابعين لسنتهم العليا، و المرحومين بشفاعتهم يوم يفرّ المرء من الأمّهات و الآباء، و لا ينفع هنالك مال و لا غيره من خصائص أهل الدنيا .

ص: 25

توجد للكتاب نسختين خطيتين :

الأولي : النسخة المحفوظة في مكتبة آية الله الحاج السيد حسين الموسوي الخادمي (رحمه الله) تحت رقم 172 ، المذكورة في فهرس مخطوطاتها : ص 203 ؛ وهي نسخة الأصل بخط المؤلف (قدس سره). وقد تفضل بها علينا صديقنا الفاضل الحجة السيد محمد علي الخادمي - دام عزه .

و الثانية : النسخة الموجودة في مكتبة الميرزا علي الشهرستاني بکربلاء، كما أشار إليها المحقق الطهراني في الذريعة (1) .

واعتمدت في تحقيقي لهذا الكتاب علي نسخة الأصل التي هي بخط المصنّف (قدس سره)، و كان عملي فيها كالآتي :

1 - خرّجت ما يحتاج إلي تخريجٍ من آياتٍ قرآنيّة كريمة، وأحاديثٍ شريفة، وأقوالٍ من مصادرها علي قدر المستطاع .

2- أوضحت المواضيع المشكّلة و العبارات المبهمة، و شرحت بعض اللغات الغريبة الواردة في المتن مع الاستعانة بكتب اللغة و معاجم العربيّة .

ص: 26

3 - أضفت عناوين فرعية في المتن بين قوسين معقوفين كي يسهل الوصول إلي تفاصيل الموضوع .

4 - عملت فهرس فنيّة للايات القرآنيّة و الأحاديث الشريفة والموضوعات المطروحة، وضعنا هذه الفهارس في آخر الكتاب تسهيلاً لمهمّة الباحثين والمراجعين .

و لقد بذلنا قصاري جهدنا في تحقيق هذا السفر القيم وإخراجه إلي عالم النور، فما وجد فيه من خلل أو خطأ فهو عن قصور لا تقصير .

ونسأل الله - تعالي - أن يتقبّل منّا هذا القليل بقبول حسن ؛ ونسأله أن يوفّقنا لإحياء تراث أهل البيت (عليهم السلام) و علمائنا الأبرار، خصوصاً بقيّة آثار جدّنا الأمام الأستد العلامة المحقّق والفقيه الأصولي الأواحد السيّد محمّد باقر الشفتي المعروف بحجّة الإسلام - أعلي الله مقامه في دار السلام - و سلفه الصالح .

و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين و الصلاة و السلام علي محمّد و أهل بيته الطيبين الطاهرين .

السيّد مهدي الشفتي

20 رمضان المبارك 1440 هـ

اصفهان - صانها الله عن الحدثان

ص: 27

نماذج من المخطوطة الأصلية

بخط المؤلف (قدس سره)

ص: 30

بسم الله الرحمن الرحيم

وإليه الاستعانة فيما يعجز عنه الصديق والحميم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علي مدعي النبوة والرسالة بإقامة البينة والبراهين، و علي ابن عمه و وصيه الذي قد أقر بفضلته أشرف أصحاب اليمين، و علي أوصيائه وأصحابه إلي يوم يتميز فيه دعوي الحق عن الباطلة للمشركين و المنكرين .

الكلام في بيان المدعي والمدعي عليه

1- مسألة

إشارة

في بيان المدعي والمدعي عليه الذي يقال له المنكر أيضاً، فأقول: قد اختلفت مقالة الأصحاب في ذلك، فمنهم من قال:

إنه هو الذي يترك لو ترك الخصومة .

ص: 35

و لو قيل بدله : أنّه هو الذي لو ترك الخصومة تترك، بأن يكون مرجع الضمير في الفعل الثاني للخصومة، كان أظهر .

و منهم من قال :

إنّه الذي يدّعي أمرًا خفيًا يخالف الظاهر .

و منهم من قال :

إنّه هو الذي يدّعي خلاف الأصل .

هكذا نقل الأقوال (1) .

و منهم من ردّد بين هذه الثلاث، كالعلامة حيث قال :

المدّعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة، أو الذي يدّعي خلاف الظاهر أو خلاف الأصل (2) .

و مثله غيره (3) .

و كيف كان والمنكر ما يقابله وقضية الترديد والتخيير بين هذه التعاريف اتّحاد

ص: 36

-
- 1- . انظر شرائع الإسلام : 4 / 93 و 893 ؛ والمختصر النافع : 276 ؛ و كشف الرموز : 2 / 26 و 504 ؛ وتلخيص المرام : 298 ؛ وقواعد الأحكام : 3 / 436 ؛ وإيضاح الفوائد : 4 / 323 ؛ والتنقيح الرائع : 4/265 ؛ والمقتصر من شرح المختصر : 379 ؛ و غاية المرام : 4 / 251 ؛ والروضة البهيّة : 3 / 77 ؛ وحاشية المختصر النافع، للشهيد الثاني : 191 ؛ وروضة المتّقين : 6 / 178 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 719 ؛ و كشف اللثام : 10 / 85 ؛ ورياض المسائل : 13 / 158 و 146 / 15 ؛ والمهذّب البارع : 4 / 482 ؛ ومسالك الأفهام : 14 / 59 ؛ و مفاتيح الشرائع : 3 / 270 .
 - 2- . قواعد الأحكام : 3 / 436 .
 - 3- . انظر التنقيح الرائع : 4 / 366 ؛ و كشف اللثام : 10 / 85 .

مقتضاها وليس الأمر كذلك .

نعم، هو أمر أغلبي، ومن ذلك هو أنه لو ادّعى زيدٌ عيناً في يد عمرو وأنها ماله وهو ينكره، فزيدٌ في المثال المفروض مدّع علي جميع التعاريف، لأنه الذي يترك لو ترك الخصومة؛ وأنه الذي يدّعي خلاف الظاهر، لأن الظاهر أن المال الذي في يد عمرو أنه منه؛ وأنه الذي يدّعي خلاف الأصل، لأن اشتغال ذمّة عمرو بمال الغير خلاف الأصل .

وعمره منكر في المثال المفروض علي جميع التعاريف أيضاً، لأنه الذي يترك لو ترك؛ وبعبارة أخرى: أنه لا يترك لو ترك (1)، وهو الذي يدّعي ما يوافق الظاهر والأصل .

ومن ذلك أيضاً هو أنه لو ادّعى ديناً علي ذمّة عمرو وهو ينكره، فزيد مدّع حينئذٍ علي جميع التعاريف وعمره منكر كذلك، هكذا قيل (2).

ونحن نقول: كون زيد في المثال الأخير مدّعياً علي التعريف الأول والثالث مسلّم، لكن علي الثاني فمحلّ كلام، إذ من أين يحصل لنا الظنّ بعد ادّعاء واحد علي الآخر ديناً وهو ينكره أن الأول كاذب والثاني صادق حتّي نحكم بأنّ مقالة الأول مخالفة للظاهر ومقالة الثاني موافقة له؟!

ومخالفة مقالة الأول للأصل وموافقة مقالة الثاني له لا يقتضي ذلك؛ وكيف

ص: 37

1- . جاء في حاشية الأصل: إعلم: أنّ الفعل الأوّل في الأوّل مبنيّ للفاعل والثاني مبنيّ للمفعول، وفي الثاني بالعكس؛ منه .

2- . انظر مسالك الأفهام: 14 / 59 و 60 .

ذلك مع أنّه ربّما يحصل لنا الظنّ بالتّصاف شيء عليّ خلاف ما كان يستحقّه بالأصل، كآنية الكفّار و المواضع القريبة من النجاسة، حيث أنّ الأصل فيهما الطهارة، مع أنّنا نظنّ نجاستهما الآن و مثلهما فضلاً عن حصول الظنّ بعكس ذلك؟!

و يمكن أن يقال: إنّ موافقة الشيء للأصل موجبة لحصول الظنّ ببقائه عليّ مقتضاه، إلّا إذا عارضه من الخارج ما يوجب الخروج عنه كالمثالين المذكورين، والكلام عند فقد المعارض، فتأمل .

و إنّما قلنا: إنّ اتّحاد مقتضي التعاريف ليس أمراً كليّاً، لأنّه ربّما يكون الشيء بأحد التعاريف المذكورة مدّعياً و بالتعريف الآخر منكراً؛ و من ذلك المثال المشهور بينهم، و هو ما إذا أسلم الزوج و الزوجة قبل الوطي وادّعي الزوج تقارنهما في الإسلام، فيكون النكاح باقياً عليّ حاله، وادّعت الزوجة التعاقب، فانفسخ النكاح .

فعليّ التعريف الأوّل للمدّعي - أي: هو الذي يترك لو ترك الخصومة - أنّ المرأة مدّعية، لأنّها تدّعي انفساخ النكاح و تريد التزويج بغيره، و الزوج يمنعه و أنّها تترك لو تركت الخصومة و الزوج منكر، لأنّه يتّرك لو ترك .

و كذا عليّ التعريف الثالث، لأنّها تدّعي خلاف الأصل، لأنّ إسلامهما أمر حادث و الأصل في الحادثين التقارن، فمدّعي التعاقب عليّ خلاف الأصل .

و أمّا عليّ التعريف الثاني، فينعكس الأمر، إذ تساويهما و تقارنهما في الإسلام بعيد مخالف للظاهر، فالزوج مدّع لخلاف الظاهر و الزوجة بالعكس، فتكون مدّعيّاً عليها.

و لا يخفي عليك أن بعد التقارن في الإسلام إنما هو إذا كان المراد من التقارن التقارن الحكمية والحقيقية؛ و أما إذا كان المراد منه العرفي، فليس كذلك .

وقيل (1) : إن الزوج مدّع بناءً علي التعريف الأول أيضًا، لأنه يدّعي بقاء النكاح و وقوع الإسلام معًا، فلو ترك يترك، والزوجة مدّعي عليها، فإن الزوج لو تركها هي لا تطلب شيئًا .

و كذا لو كان الأمر بالعكس، أي : ادّعي الزوج التعاقب في الإسلام فانفسخ النكاح، وادّعت الزوجة التقارن فبقي، فالزوج مدّع بالتعريف الأول والثالث، والزوجة مدّعي عليها بالتعريفين ؛ و بالعكس في التعريف الثاني، فإنّ الزوجة تدّعي خلاف الظاهر، و الزوج ما وافقه (2) .

و ممّا اختلف فيه مقتضى التعاريف أيضًا هو : ما لو ادّعت الزوجة عدم إنفاق الزوج لها و كان رجلاً خيّرًا متمولًا، فإنّها علي التعريف الأول والثاني مدّعية، لأنّها تترك الخصومة و تدّعي مخالفة الظاهر من عدم إنفاق الزوج الخيّر المتمول لها، و هو مدّعي عليه علي التعريفين .

و أمّا علي التعريف الثالث، فالأمر بالعكس، أي الزوج مدّعي، لأنه يدّعي خلاف الأصل من وصول النفقة إليها، و هي مدّعي عليها، لأنّها تدّعي ما يوافقها .

و ما يختلف المدّعي والمنكر فيه هو ما إذا اشترى واحد شيئًا معلومًا برؤية

ص: 39

1- . نسبه إلي القيل في : الإيضاح : 4 / 324 ؛ و التنقيح : 4 / 267 ؛ و المهذّب البارع : 4 / 484 ؛ و المسالك : 14 / 60 .

2- . انظر تحرير الأحكام : 5 / 155 ؛ و غاية المرام : 4 / 252 .

سابقة، ثمّ عند القبض ادّعي أنّه حدث فيه عيب بعد ما رأيته، و البائع يدّعي أنّه ما حدث، بل كان كذلك، فحينئذٍ عليّ التعريف الأول يكون المشتري مدّعياً، لأنّه الذي لو ترك و لم يدّع حدوث العيب لترك .

والبائع منكر عليّ هذا التعريف، لأنّه الذي ترك لو ترك ؛ و بالعكس بالنسبة إليّ التعريف الثالث، لأنّ البائع يدّعي خلاف الأصل والمشتري ما يوافق من حدوث العيب و تأخّره، لأنّ الأصل في الحادث التأخّر .

و حيث قد عرفت إختلاف مقتضيات هذه التعاريف بالنسبة إليّ المدّعي والمنكر، فلا بدّ من ترجيح واحد فيهما، ليتمكن لك تشخيص المدّعي من المنكر حتّى يمكنك أن تقول : هذا مدّع فحقّه البيّنة، و ذلك منكر فحقّه اليمين .

فقول: إنّ لفظ « المدّعي » لم يرد له تفسير من الشارع، فيجب الرجوع فيه إليّ العرف، لأنّه الحَكَم فيما لم يرد له تفسير، فالظاهر من لفظ « المدّعي » في العرف هو الذي يدّعي حقّاً عليّ شخص بحيث لو سكت الشخص الأول سكت الشخص الثاني، فعليّ هذا أحسن التعاريف هو الأول .

البيّنة عليّ المدّعي واليمين عليّ من أنكر

2-مسألة

إشارة

قد عرفت ممّا ذكرنا المدّعي و المدّعي عليه ؛ و فائدة ذلك الحكم بأنّ البيّنة

ص: 40

للمدّعي واليمين علي من أنكر .

وهذه القاعدة قد اتّفقت بها الألسن و تضافرت بها السنن، منها: ما روي من طرقهم عنه (صلي الله عليه واله) : « البيّنة علي المدّعي و اليمين علي من أنكر » (1) .

وقد رواها شيخنا الصدوق في الفقيه عنه(صلي الله عليه واله)، لكن بدل « من أنكر » بالمدّعي عليه (2) .

ومنها : حسنة الحلبي و جميل و هشام عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : قال رسول الله(صلي الله عليه واله): البيّنة علي من ادّعي، واليمين علي المدّعي عليه (3) .

وغيرهما .

وقيل في سبب ذلك - أي جعل البيّنة علي المدّعي واليمين علي المنكر - هو :

انّ جانب المنكر أقوى، لموافقته للأصل والظاهر، و جانب المدّعي ضعيف لمخالفته لهما ؛ والبيّنة أقوى من اليمين، للبرائة عن تهمة جلب النفع، فجعل الأقوي للضعيف والأضعف للقوي (4) ولا يخفي عليك أنّ ما قلنا من كون البيّنة علي المدّعي واليمين علي المنكر إنّما

ص: 41

1- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر : كنز العمّال : 6 / 187 و 190 .

2- . الفقيه : 3 / 32 ح 3267 ؛ وانظر الكافي : 7 / 361 ح 4 .

3- . الكافي : 7 / 415 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 229 ح 553 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 .

4- . لم نعثر علي قائله، نعم نسبه إلي القيل في إيضاح الفوائد : 4 / 323 ؛ و غاية المرام : 4 / 251 ؛ و مسالك الأفهام : 14 / 59 ؛ و مفاتيح الشرائع : 3 / 270 .

هو في حق غير الأمين، وأما هو فيصدق في ردّ الوديعة باليمين ولا يطلب منه البيّنة مع كونه مدّعياً فيما إذا ادّعي ردّ الأمانة، لكونه مدّعياً خلاف الأصل من ردّ الأمانة الثابتة، وخلاف الظاهر بناءً علي ما مرّ، وأنّه يترك لو ترك، لأنّه لو ترك دعوي ردّ الوديعة لا يدّعي المنكر عدم ردّها، فالأمين عند ادّعاء ردّ الأمانة مدّع علي جميع التعاريف، مع أنّه يصدق باليمين، لاستثناء الشارع من تلك القاعدة لمصالح العباد، لأنّ عدم إسماع قول الأمين فيما اتّمن فيه يفضي إلي امتناع الناس من قبول الأمانات، هذا.

مع أنّه يمكن إخراج الأمين من سلك المدّعي وإدخاله تحت المنكر بأن يقال: المالك عند جعل الأمانة عند المستودع قد علم أمانته، فالأصل بقائها، وهو يدّعي خلاف الأصل والظاهر من ارتفاع الأمانة الثابتة؛ وأيضاً هو الذي لو ترك ترك، لأنّه لو لم يدّع ارتفاع الأمانة يترك

قال في المختلف:

ويحتمل أن يكون القول قول المالك، لأنّه منكر، فيقدّم قوله مع اليمين، لكن الأشهر الأوّل، إنتهي (1).

قال في الفقيه:

مضي مشايخنا - رضي الله عنهم - أنّ قول المودع مقبول، فإنّه مؤتمن ولا يمين عليه (2).

ص: 42

1- . مختلف الشيعة: 6 / 67 .

2- . الفقيه: 3 / 305 .

إشارة

يشترط في المدعي البلوغ، لأنه قبله ليس بمكلف، فيمكن أن يكون ادّعاؤه كاذبًا، لعلمه بعدم المؤاخذة .

وفيه نظر، لأنّ كلام المدعي لم يعتبر من حيث هو كلامه، بل لأجل البيّنة، فمع وجودها ينبغي أن يحكم ولو كان غير مكلف.

ألا تري أنّ المدعي لو كان فاسقًا وفاجرًا مع وجود البيّنة يحكم له ويعلم منه أن العبرة بالبيّنة، لا بكلام المدعي، فينبغي أن يكون غير البالغ أيضًا كذلك، بل ربما كان كلام غير البالغ أولي من كلام البالغ من حيث حصول المظنّة به، إلا أنّ الظاهر أنّه لا خلاف في اعتبار البلوغ .

وكذا يشترط فيه العقل، فلا عبرة بقول المجنون؛ ويرد عليه ما مرّ ويجاب بما يجاب.

ويمكن أن يقال: إنّ المدعي قد يتوجّه إليه اليمين، كما إذا نكل المنكر منه، فحينئذٍ لا بدّ من أن يكون المدعي ممّن يكون مكلفًا حتّى يقبل يمينه، فيعتبر البلوغ في الجميع لعدم القول بالفصل .

ويشترط فيه أيضًا أن يكون ادّعاؤه لنفسه، أو لمن له ولاية منه، كالوكيل والوصيّ وغيرهما؛ وذلك لأنّ الحكم بأنّ المال الذي في يد زيد أنّه لعمر ومثلاً

خلاف الأصل يقتصر فيه علي الموضوع المتيقن اقتصاراً فيما خالف الأصل علي القدر المتيقن، و هو ما إذا كان ادّعاؤه لنفسه أو لمن له ولاية منه دون غيره.

وأيضاً اليمين بالله - تعالي - ليس بأمر سهل فيحكم به علي المنكر أي وقت كان بدعوي أي شخص يكون، بل يقتصر فيه علي ما ثبت، و هو ما ذكر لا غير؛ هذا مع أنّ اعتبار ما ذكر كأنه موضع وفاق.

يشترط في المدّعي به أن يكون ممّا يصحّ تملكه

4-مسألة

إشارة

يشترط في المدّعي به أن يكون ممّا يصحّ تملكه، فلو ادّعي خمراً أو خنزيراً لم يقبل، لأنّ قبول قوله وإقامة البينة إنّما هو لأجل تملك المدّعي علي المدّعي به؛ ومعلوم أنّ ذلك إنّما هو إذا كان المدّعي به ممّا يصحّ ويمكن تملكه، فمتي لم يصحّ التملك، كيف يمكن التملك؟!؟

هل يشترط في المدّعي به العلم من كلّ وجه، أم لا؟

و هل يشترط فيه علم المدّعي بحسب الشخص، أو لا، بل يصحّ دعوي شيء مع كونه مجهولاً في الجملة و معلوماً من وجه، مثل أن يدّعي فرساً أو دابةً أو ثوباً؟

فيه خلاف، فالشيخ علي الأوّل، قال:

ص: 44

لا يسمع الدعوي إذا كانت مجهولة، مثل أن يدعي فرسًا أو ثوبًا (1).

قال :

لانتفاء فائدتها، وهي حكم الحاكم بها لو أجاب المدعي عليه بنعم (2).

و كثير منهم علي الثاني، وأجابوا عمّا ذكره الشيخ من عدم الفائدة بأنّها موجودة، إذ لو أقرّ الخصم بدعوي المدعي أو ثبتت بالبينة يحكم بمسمّي المدعي به، فيلزمه، فإن جاء به وأدعي المدعي الزائد علي الخصم لحلف علي نفيه وإن اشتركا في الجهالة بأن يدعي الخصم أيضًا جهالته، فاللازم هو المسمّي وإن ادّعي المدعي علم الخصم بذلك يحلف علي نفيه .

واستدلّوا علي قبول قول المدعي حينئذٍ بأنّه ربما يعلم حقّه بوجه ما ولا يعلم صفته كما مرّ، فلو لم يجعل له إلي الدعوي ذريعة لبطل حقّه، فلزم إضاعة الحقوق (3).

واستدلّوا أيضًا بأنّ الإقرار بالمجهول وكذا الوصيّة به يسمع بلا إشكال، فينبغي أن يسمع الدعوي به أيضًا (4).

ص: 45

- 1- . هكذا نقله عنه المحقّق في الشرائع : 4 / 872 ؛ قال في المبسوط : فإذا ادّعي عليه لم تسمع الدعوي إلا محررة، فأما إن قال لي : عنده ثوب أو فرس أو حقّ لم تسمع دعواه (المبسوط : 8 / 156).
- 2- . لم نجده في المبسوط بهذه العبارة، لكن نقله عنه هكذا في إيضاح الفوائد : 4 / 327 ؛ والمهذّب البارع : 4/484 ؛ وغاية المرام : 4 / 228 ؛ وانظر المبسوط : 8 / 156 ؛ والسرائر : 2 / 177 .
- 3- . انظر مجمع الفائدة : 12 / 116 ؛ و المهذّب البارع : 4 / 484 ؛ و مسالك الأفهام : 12 / 436 و 437 .
- 4- . انظر كنز الفوائد : 3 / 473 ؛ وإيضاح الفوائد : 4 / 327 ؛ والتتقيح الرائع : 4 / 270 .

ولقائل أن يفرق بينهما، لأن الإقرار والوصية دعوي عليه، بخلاف الدعوي فانها له، فلهذا تسمع الإقرار به وكذا الوصية دون الدعوي .

يشترط في المدعي به أن يكون لازماً علي المدعي عليه

ويشترط فيه أيضاً أن يكون لازماً علي المدعي عليه، فلو ادّعي أنّ الفرس الذي في يد زيد مثلاً أنّه وهبه لي، لم يسمع، لأنّ الشيء بمجرّد الهبة لم يلزم، لجواز الرجوع للصاحب فيه .

نعم، لو ادّعي الهبة والقبض بإذن المالك لزم، فيقبل دعواه حينئذ ؛ وذلك لأنّ الهبة بمجرّدها لا فائدة لإثباتها، لأنّها أعمّ من المقبوضة وغيرها، واللازم هو الأوّل، فلا يمكن الحكم بالتسليم بمجرّد إثبات مطلق الهبة، فلا فائدة لقبول دعويها.

وأيضاً مطلق الهبة يجوز للواهب الرجوع، فيحتمل رجوعه، فلا يلزمه شيء، هكذا علّل (1).

وفيه نظر، لأنّه إذا ثبت الهبة قد ترتّب عليها الثمرة، مثل أن يكون المنكر من الأشخاص التي لو ثبتت الهبة لا يرجع فيها، أو يكون ناذراً إقباض كلّ هبة ؛ و لك أن تقول: إنّ الكلام في المدعي للهبة والمنكر لها، والناذر لإقباضها بعد تحقّق الهبة لا ينكرها، فلا ثمره للدعوي .

ص: 46

1- . انظر مسالك الأفهام : 61 / 14 ؛ ومجمع الفائدة : 117 / 12 .

إلا أن يقال: إنّه قد يكون وهب شيئاً، ثم نسي؛ و فائدة قبول الدعوي هي أنّه قد يكون المدعي أقام البيّنة لتحققها، فيتذكّر الواهب الناذر، فيردّها؛ وعلي هذا يكون إنكاره لأجل النسيان، أو ينكر الهبة مع التذكّر بها وبالغدر لحدوث الفسق له بعد النذر، إلا أنّ هذا قليل لا ينصرف إليه إطلاق كلماتهم.

ثمّ (1) إنّ الظاهر من كلماتهم أنّه يشترط في المدعي به اللزوم، فلا يسمع دعوي الهبة إلا مع دعوي القبض، هو أن يكون مرادهم من قبول دعوي الهبة مع القبض فيما إذا كان القبض سبباً للزوم، كما إذا وهب شيئاً لذي رحم واقبضه، فلا يشمل دعوي الهبة مع القبض إذا كانت للأجنبيّ، فلا يسمع دعواه للهبة وإن كانت مع القبض، لأنّ القبض فيه لا يصير سبباً للزوم.

وقولهم: « يشترط في المدعي به لزومه علي المدعي عليه»، قرينة علي إخراج ذلك وإن كان قولهم: « يسمع دعوي الهبة مع القبض» شامل له.

إن قلت (2): لو كان لزوم المدعي به علي المدعي عليه شرطاً لقبول الدعوي، فينبغي عدم دعوي شري حيوان إلا مع مضيّ زمان سقوط خياره الثلاثة وعدم دعوي في شيء من سائر العقود إلا مع تفرّق المجلس، مع أنّهم لا يقولون بذلك.

قلنا: مقتضي ما ذكر في لزوم المدعي به وإن كان ذلك، إلا أنّ اتّفاقهم منعنا من ذلك.

ص: 47

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّ المصنّف (قدس سره): ردّ علي المقدّس الأردبيليّ [انظر مجمع الفائدة: 117 / 12].

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّ (قدس سره): ردّ علي المقدّس الأردبيليّ [انظر مجمع الفائدة: 117 / 12].

و ممّا ينبغي أن يستثني من عدم قبول دعوي المدّعي الهبة مجردة عن الإقباض قول المدّعي الذي يدّعي علي أبيه أنّه وهبه مالاّ في حال صغره، فإنّ لزوم هذه الهبة لا يحتاج إلى القبض.

لابدّ من إيراد الدعوي بعبارة صريحة في الملكية

5- مسألة

إشارة

اعلم : أنّه لابدّ من إيراد الدعوي بعبارة صريحة في الملكية، فلو ادّعي هذه بنت أمّتي وأراد جعلها مملوكة له لم تسمع ؛ وذلك لأنّ كونها بنت أمّته غير صريحة في كونها ملكه، لاحتمال أنّها ولدت منها قبل أن تدخل في ملكها، إذ يصدق حينئذٍ أنّها بنت أمّته (1).

وكذا لو قال : إنّها ولدت منها في ملكه، لعدم صراحتة في الملكية أيضاً، لجواز كونها مولودة في ملكه ولم تكن مملوكة له، كما إذا كان أبوها حرّاً فتكون حرّة، أو اشتراها مع كونها حاملة من عبد مولاهما وقد شرط كون الولد للمولي .

وهل يسمع لو ادّعي هذه بنت أمّته وولدت منها في ملكي وعلم من خارج أنّه ملك الأمة حين كانت صبيّة؟ والظاهر لا، لاحتمال كون البنت من حرّ .

ص: 48

1- . لاحظ البحث في قواعد الأحكام : 3 / 437 ؛ وتحريم الأحكام : 5 / 157 ؛ وإرشاد الأذهان : 2 / 143 ؛ ومجمع الفائدة : 12 / 118 و119 ؛ وغاية المراد : 4 / 28 ؛ ومسالك الأفهام : 14 / 66 .

وهكذا لو قال : هذه ثمرة نخلتي، لأنّ كونها ثمرة لنخلته لا يستلزم أن تكون ملكاً له، لصدق ذلك قبل أن تدخل النخلة في ملكه ؛ وكذا لو ضمّ إليه : « ثمرتها في ملكي »، لجواز أن يشتري النخلة وحدها وشرط كون الثمرة ملكاً للبائع، أو باع ثمرتها.

وبالجملة : لا يسمع الدعوي في أمثال المقام ولا يطلب البيّنة، لما عرفت من أنّ إثبات المدّعي لا يجدي نفعاً.

ويحتمل القبول فيما إذا كان النخلة من ماله بالأصل أو بالعارض وعلم عدم اشتراط كون الثمرة للبائع إذا ادّعي هكذا : هذه ثمرة نخلتي ثمرتها في ملكي، بناءً علي أنّ الأصل عدم بيعها للغير، فتأمل .

في أنّه لو ادّعي المنكر فسق الشاهدين أو الحاكم

6-مسألة

إشارة

لو ادّعي المنكر بعد إقامة البيّنة فسق الشاهدين، هل تسمع فيطلب بالبيّنة، فإن أقامها لا يثبت الحكم، لكن الدعوي لم تسقط ؟

قيل : يمكن أن لا تسمع، لأنّه لا فائدة في قبولها وإسماعها، لما عرفت من عدم

ص: 49

وفيه تأمل، لأنّ عدم الفائدة مطلقاً ممنوع، لأنّه لو لم يكن للمدعي إلا الشاهدان وقد أثبت المنكر فسقهما بإقامة البيّنة، فحينئذٍ يكون الحكم للمنكر، فيحلف، فيتخلّص من الدعوي .

ثمّ إنّ ما ذكر هل هو مختصّ قبل حكم الحاكم للمدعي، أو لا، بل يشمل بعده أيضاً؟

احتمالان من أنّ هذا حكم قد حكم به الحاكم بعد إقامة البيّنة المعتبر قولها شرعاً ظاهراً، فالأصل بقاء صحّته ؛ وثبوت فسق الشاهد بعده لا يضرّ بالحكم القبل . ومن أنّ الحكم قد حكم الحاكم بقول الفاسق حين الفسق في نفس الأمر، وعدم علم الحاكم لا يصير سبباً للصحة، فإذا علم وظهر الفسق تبين الأمر، فيكون الحكم باطلاً .

هذا إذا تمكّن مدعي الفسق من إقامة البيّنة ؛ وإن لم يتمكّن من ذلك وادّعي علم المدعي بذلك، فحينئذٍ لو أقر المدعي بذلك فالأمر ظاهر من عدم ثبوت الحكم، لكن لم تفسد الدعوي أيضاً .

وفساد الحكم هنا فيما لو كان الإقرار بعد حكم الحاكم أظهر ممّا ذكر سابقاً، لعلم المدعي بفسق البيّنة هنا قبل الحكم ؛ هذا إذا لم يعلم فسقها في الصورة الأولى، وإلا اشتركت الصورتان .

ص: 50

ولو أنك علمه بالفسق، هل للمنكر تحليفه علي عدم العلم، أم لا ؟

إشكالٌ من أنه لا يدعي حقًا لازمًا يثبت بالنكول، أو بردّ اليمين، فلا حلف ؛ ومن أنه ينتفع بها في حق لازم، لأنه لو حلف علي أنه لم يعلم فسق البيّنة مثلاً حكم له .

وكيف كان وينبغي الجزم بعدم الحلف فيما إذا كان له شهودٌ آخرٌ سالمةً عن دعوي فسق المنكر .

{لو ادّعت المرأة في رجل أنه زوجها}

7-مسألة

إشارة

لو ادّعت المرأة في رجل أنه زوجها، تسمع و تطلب بالبيّنة، فإن أقامتها حكم لها، وإلا حلف الزوج، ولو نكل حلفت ؛ وذلك لأنّ هذه دعوي لازمة، فيجب القبول كسائر الدعاوي، فلا يحتاج إلي ضمّ حقّ من حقوق الزوجيّة كالنفقة والمضاجعة والصدّاق.

نعم، لو ادّعت أنه كان زوجي، في قبولها وجهان : من أنّها دعوي غير لازمة، لاحتمال الطلاق، فلا تقبل ؛ و من الأصل، لأنّ الطلاق أمر حادث الأصل عدمه .

وعلي تقدير إقامة البيّنة علي أنه زوجها و حكم الحاكم بالزوجيّة، هل يجوز له المضاجعة معها و وطئها، وبالجملة : ما يجوز للزوج علي الزوجة ؟

فيه إشكال، لأنّ مع علمه بأنّه ليس زوج لها في نفس الأمر و أنّها أجنبيّة، كيف يجوز له أن يفعل معها ما يفعل مع الزوجة؟!

بل مقتضى الأصل والقاعدة التجنّب عنها كيف ما أمكن بالطلاق وغيره، أو أن يعقدها بعقدٍ جديد؛ وإن لم يمكن شيء من ذلك و تطلب هي حقّ الزوجيّة ولا ترضي بعقدٍ جديد، يفعل هو معها ما تندفع معه الضرورة .

يشترط لسماع الدعوي أن تكون بصورة الجزم

8-مسألة

هل يشترط لسماع الدعوي أن تكون بصورة الجزم أم لا، بل تسمع ولو علي سبيل الظنّ؟

الظاهر الأوّل، وفاقاً للمحكّي عن ابن زهرة و المحقّق و جماعة (1)، بل في الكفاية : هو المشهور، للأصل (2).

بيانه هو : أنّه لا شكّ أنّ الأصل براءة ذمّة المنكر عمّا ادّعي عليه المدّعي و عدم اشتغال ذمّته به، فسماع دعوي واحد علي آخر سماع لما خالف الأصل ؛ و معلوم

ص: 52

1- . انظر المختصر النافع : 276 ؛ و شرائع الإسلام : 4 / 872 ؛ و تلخيص الخلاف : 3 / 198 ؛ و غنية النزوع : 438 ؛ و الوسيلة : 232 ؛ و المناهل : 720 .

2- . كفاية الأحكام : 2 / 684 .

أنه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقن، وهو ما إذا كانت الدعوي بصورة الجزم، لا الظن .

وأيضاً الدعوي توجب التسلّط علي الغير بالالتزام بالإقرار أو الإنكار أو الحبس ؛ ولا شكّ أنّ كلاً منها يستلزم الضرر، وهو مدفوع بالكتاب والسنة والإجماع ؛ والتخصيص ثبت فيما إذا كانت الدعوي بصورة الجزم، لا غيرها، لما سيجيء من أنّ الغالب المتعارف المعهود في الدعاوي كونها بصورة الجزم، فينصرف إليه إطلاق الأدلة الدالة علي التحاكم بين الخصمين .

ولأنّ المدعي ينبغي أن يكون بحيث يجوز له اليمين، لإمكان ردّها إليه، فلو لم يكن جاز لا يجوز له ذلك، فلا تسمع دعواه .

صحّة الاستدلال موقوفة علي التأمّل في النصوص الدالة علي أنّ المدعي لو لم يحلف عند الردّ لا حقّ له، فهذا أنا أذكر جملة من تلك النصوص، ليظهر لك حقيقة الحال .

فأقول : منها : ما رواه في الفقيه باسناده عن أبان، عن جميل، عن أبي عبدالله 7 قال : إذا أقام المدعي البيّنة، فليس عليه يمين ؛ وإن لم يقم البيّنة فردّ عليه الذي ادّعي عليه اليمين فأبي، فلا حقّ له (1) .

ومنها : الصحيح المرويّ في التهذيب باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى،

ص: 53

1- . الكافي : 417 / 7 ح 2 ؛ الفقيه : 63 / 3 ح 3342 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 563 ؛ الوسائل : 242 / 27 ح 33684 .

عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي، قال: يستحلف، أو يرد اليمين علي صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له (1).

ومنها: الصحيح المروي فيه أيضاً عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: يستحلفه، فإن رد اليمين علي صاحب الحق فلا يحلف (2)، فلا حق له (3).

وغيرها.

وجه الاستدلال هو: أن الظاهر من النصوص المذكورة وغيرها التلازم بين عدم الحق وعدم الحلف عند الرد، كما قال (عليه السلام): «فإن أبي فلا حق له»، أو: «فإن لم يفعل فلا حق له»، أو: «فلا يحلف فلا حق له».

ومعلوم أن المدعي لو لم يكن جازماً، لا يجوز له الحلف، فإذا لم يحلف لا حق له، لما عرفت من التلازم، فإذا ثبت أنه لا حق له لا تسمع دعواه، لأن سماع الدعوي لأجل الحق، فإذا ثبت عدمه فلا تسمع، فلا تصغ إلي ما تمسك به بعض المحققين من المتأخرين (4).

لا يقال: إن الغالب المعهود من المدعي هو أن يكون جازماً كما اعترفت به، فينصرف إليه إطلاق النصوص المذكورة، فيكون المراد من النصوص بناءً علي

ص: 54

1- . التهذيب: 6 / 229 ح 7 .

2- . في المصدر: فلم يحلف .

3- . الكافي: 7 / 416 ح 1 ؛ التهذيب: 6 / 230 ح 557 ؛ الوسائل: 27 / 241 ح 33679 .

4- . هو الفاضل الاصبهاني (قدس سره) في كشف اللثام: 10 / 99 .

حملها علي المعهود المتعارف هو: أنّ المدّعي الجازم لو لم يحلف عند الردّ لا حقّ له، فلا تشمل لما نحن فيه، لعدم جزمه .

لأثنا نقول : هذا إنّما يصحّ في الحديث الأوّل، و أمّا في الثاني والثالث فلا، لأنّ ترك استئصال المعصوم عن المدّعي من أنّه أهو جازم أم لا ؟ يفيد العموم .

وعلي تقدير التسليم نقول : إنّ كما لم تشمل النصوص المذكورة للمدّعي إذا لم يكن جازماً لكون الغالب خلافه، كذا لا يشمل الأدلّة الدالّة علي التحاكم بين المدّعي والمدّعي عليه، فيجب الرجوع فيه إلي حكم الأصل وقد عرفت مقتضاه .

وأيضاً سيجيء إن شاء الله - تعالي - أنّ الحقّ أنّه يحكم للمدّعي بمجرد نكول الخصم، فيحكم بأخذ الحقّ من المنكر ؛ وذلك مع الظنّ بالاستحقاق مشكل، لاحتمال أنّ نكول الخصم لأجل تعظيم اليمين أو لكرهاتها .

وذهب جماعة إلي الثاني، كشيخنا الشهيد الثاني (1)، وعن فخر الدين والشهيد في النكت (2)، لكن قيل : إنهم لم يذهبوا إلي قبول الدعوي بمطلق الظنّ، بل إذا كانت من قبيل التهمة، أي ممّا يعسر العلم به، كالقتل والسرقة (3) .

بل ربما قيل : لا خلاف في عدم قبول الدعوي بمطلق الظنّ، وإنّما نقله شيخنا الثاني قولاً (4)، ويحتمل أن يكون من العامّة (5) ؛ وعلي تقدير تسليم أنّه ممّا، لا

ص: 55

-
- 1- . انظر الروضة البهيّة : 80 / 3 ؛ و مسالك الأفهام : 438 / 13 .
 - 2- . انظر غاية المراد في شرح نكت الإرشاد : 30 / 4 ؛ وإيضاح الفوائد : 327 / 4 .
 - 3- . انظر الدروس : 84 / 2 ؛ و غاية المرام : 229 / 4 ؛ والروضة البهيّة : 80 / 3 ؛ و كشف اللثام : 90 / 10 .
 - 4- . انظر مسالك الأفهام : 437 / 13 و 438 .
 - 5- . انظر رياض المسائل : 163 / 13 و 151 / 15 .

شك في شدوده .

وكيف كان واستدل لهذا القول بالأصل، لأنّ اشتراط الدعوي بما إذا كان المدّعي جازماً خلاف الأصل ؛ وبقوله - تعالي - : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (1) ؛ وبأنّه لو كان الجزم شرطاً لم يكف اللفظ المحتمل عند الحاكم، بل كان يجب عليه الاستفسار بأنك هل جازم أم لا ؟ والتالي باطل، فالمقدّم مثله (2) .

والجواب أمّا عن الأوّل فهو : انّ صحّته موقوفة علي وجود الدليل العامّ والإطلاق لايجدي نفعاً بعد ما عرفت، سيّما مع وجود الدليل علي خلافه كما عرفت .

وعن الثاني فبأنّ الإطلاق إنّما ينصرف إلي جميع الأفراد عند تواطؤها وعدم وروده في بيان حكم آخر، وهنا بعد تسليم الأوّل نقول : الظاهر انّ الآية سيقت لأجل لزوم الحكم بالحقّ وعدم جواز العدول عنه، لا أنّ المراد منها لزوم الحكم بين الخصمين مطلقاً وإن لم يكن المدّعي جازماً .

وعن الثالث فبأنّه ليس المراد بالجزم في قولهم : « يشترط في الدعوي الجزم » قولك : أنا جازم ونحوه، بل المراد ما لم يفهم الظنّ، فعلي هذا قول المدّعي : « إنّ لي علي فلان كذا »، دعوي بطريق الجزم .

ص: 56

1- . المائدة : 49.

2- . انظر غاية المراد : 4 / 31 ؛ و مسالك الأفهام : 13 / 438 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 684 ؛ وكشف الثام : 10 / 90 ؛ ورياض المسائل : 13 / 162.

ثم إن هذه أدلتهم التي استدلوا بها علي هذا القول، والحق أنّها لا تقاوم ما ذكرنا، لكن يمكن الاستدلال لهذا القول بما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان، عن أبي بصير، عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك، إلا أن يكونوا متّهمين، فيجئون (1) بالبيّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيء (2).

وهذا وإن ورد في الأشخاص المذكورة، إلا أنّه يمكن القول بالعموم من جهة التعليل.

وبما رواه الشيخ عن بكر بن حبيب، عنه (عليه السلام) قال: لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن اتّهمته أحلفته (3).

وبما رواه أيضاً بهذا الاسناد قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أعطيت جُبّةً إلي القصار، فذهبت بزعمه، قال: إن اتّهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء (4).

ولا يخفي أنّ هذه النصوص واضحة الدلالة علي المطلوب.

ثم علي تقدير جواز الدعوي مع الظنّ هل يورد الدعوي بصيغة الظنّ كأظنّ مثلاً، أو بصيغة الجزم؟

ص: 57

1- في التهذيب والوسائل: فيخوف.

2- الفقيه: 3/ 257 ح 3928؛ التهذيب: 7/ 218 ح 951؛ الوسائل: 19/ 144 ح 24327.

3- التهذيب: 7/ 221 ح 967؛ الاستبصار: 3/ 133 ح 481؛ الوسائل: 19/ 146 ح 24333.

4- التهذيب: 7/ 221 ح 966؛ الوسائل: 19/ 146 ح 24332.

قال في الشرائع :

و لا بدّ من إيراد الدعوي بصيغة الجزم، فلو قال: أظنّ أو أتوهم، لم تسمع (1).

قال في المسالك :

نّبّه بقوله : « إيراد الدعوي بصيغة الجزم » علي أنّ المعتبر من الجزم عنده ما كان في اللفظ بأن يجعل الصيغة جازمة، دون أن يقول : أظنّ، أو أتوهم كذا ؛ سواء انضمّ إلي جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده استحقاق الحقّ أم لا .

و الأمر كذلك، فإنّ المدعي لا يشترط جزمه في نفس الأمر، لأنّه إذا كان للمدعي بيّنة تشهد له الحقّ (2) ، و هو لا يعلم به، فله أن يدّعي به عند

الحاكم لتشهد بالبيّنة (3).

و كذا لو أقرّ له مقرّ بحقّ و هو لا يعلم به، فله أن يدّعيه (4) عليه وإن لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو .

و وجه ما اختاره المصنّف من اشتراط الجزم بالصيغة : أنّ الدعوي

ص: 58

1- . شرائع الإسلام : 4 / 872.

2- . في المصدر : بحقّ .

3- . في المصدر : له البيّنة .

4- . في المصدر : أن يدّعيه به .

يلزمها أن يتعقبها يمين المدعي و(1) القضاء بالنكول، وهما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحق، إنتهي كلامه (2).

وفيه نظر، لأنّ ذيل كلامه مناف لصدرة، لأنّ قوله: « ووجه ما اختاره المصنّف من اشتراط الجزم بالصيغة أنّ الدعوي يلزمها أن يتعقبها اليمين » إلي آخره، يدلّ علي عدم جواز الدعوي من غير العلم، وهو يناقض ما صرّح به أولاً من جواز ذلك، فكيف يكون هذا وجهاً لذلك؟!

فأقول: كلام المحقّق يحتمل وجوهاً، أحدها: أنّه لا بدّ من إيراد الدعوي بصيغة الجزم إذا كان جازماً، فعلي هذا الاحتمال وجه عدم قبول قوله: أظنّ أو أتوهم، لعدم مطابقتها بما في الاعتقاد.

و الثاني: أنّه لا بدّ من إيراد الدعوي بصيغة الجزم ويكون مراده فيما إذا كان جازماً؛ و مراده من قوله: « فلو قال: أظنّ أو أتوهم، لم تسمع »، أي: فيما إذا كان المدعي ظاناً و متوهمًا؛ وجه عدم قبول قوله حينئذٍ هو ما ذكرناه سابقاً.

و الثالث: هو ما حمل عليه في المسالك من أنّه لا بدّ من إيراد الدعوي بصيغة الجزم وإن كان ظاناً؛ وقد ذكر في وجه ذلك ما يدلّ علي عدم جواز ذلك كما أشرت إليه.

ثمّ أقول: كون هذا مراداً للمحقّق بعيد، وكيف مع أنّه يستلزم الكذب و التدليس

ص: 59

1- . في المصدر: أو .

2- . مسالك الأفهام: 13 / 437 و 438.

من غير حاجة وداع، لأنَّ إيراد الدعوي بصيغة الجزم مع عدم جزمه بذلك كذب لا يصار إليه إلا مع داع، بل الظاهر أنَّ مراده هو ثاني الاحتمالات، أي يعتبر في الدعوي الجزم، فلا تسمع مع الظنّ .

وقوله : « وبعض من عاصرناه (1) يسمعها في التهمة، ويحلف المنكر » يؤيد ذلك، لأنَّ تحليفه المنكر لا المدعي ولو مع الردّ، لأجل عدم علم المدعي .

9-مسألة

إشارة

لو ادّعي المدعي إقرار المنكر له بحقّ، فإن أقرّ بذلك أيضًا فالحكم واضح، وإن أنكره هل تسمع الدعوي حينئذٍ بأن يحكم له بالحلف ؟ فالظاهر ذلك، لأنّه ينتفع به في حقّ لازم، فإنّه إن أقرّ بإقراره ثبت الحقّ (2)، فإذا حلف علي عدم الإقرار يترك وإن ردّ أو نكل يحلف المدعي علي أنّه أقرّ له ذلك، فيأخذه لعموم : « إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز » (3) .

ص: 60

- 1- . أشار بذلك إلي شيخه الفقيه نجيب الدين محمّد بن نما الحلّي ؛ انظر إيضاح الفوائد : 4 / 327 و 328 ؛ وغاية المرام : 4 / 229 .
- 2- . انظر كشف اللثام : 10 / 88 .
- 3- . استدلّ به الشيخ الطوسي (قدس سره) في الخلاف : 3 / 597 فائلاً : « دليلنا : الأخبار المروية في أنّ إقرار العاقل علي نفسه جائز » . والعلامة في المختلف : 5 / 237 و 350 و ج 6 / 51 و 56 و 417 . وقال الشيخ حرّ العاملي في الوسائل : « وروي جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبيّ (صلي الله عليه واله) أنّه قال : إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز » ؛ ثمّ قال : « أقول : ويأتي ما يدلّ علي ذلك في القضاء وغيره » (وسائل الشيعة : 23/184) . ورواه أيضًا في الفصول المهمة : 2 / 403 ح 1 ؛ و عوالي اللآلئ : 1 / 224 ح 104 و ص 257 ح 5 و ج 3 / 442 ح 5 .

ولعدم لزوم علم المقرّ له بالسبب المقتضي للإقرار، بل يجوز له أخذه اعتماداً على إقراره ما لم يعلم بفساد السبب، لجواز استناد الإقرار إلى سبب لا يعلمه، كالنذر و الجناية و الإلتاف .

{ لا يفترق قبول الدعوي إلي الكشف عن خصوصياتها }

10-مسألة

إشارة

لا يفترق قبول الدعوي إلي الكشف عن خصوصياتها والتفصيل في أسبابها بأن يقول: أطلب منك خمسة تومان مثلاً بالدين، أو أنّه من ثمن فرس، أو غيرهما.

ويستوي في ذلك الدعوي بالمال وغيره، لإطلاق الدالّ علي التحاكم بين المتخاصمين، كصحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما (عليهم السلام): في الرجل يدّعي ولا بيّنه له، قال : يستحلفه، إلي آخر الحديث (1).

وترك الاستفصال عن كشف الأسباب و عدمه يفيد عموم الحكم ؛ و تقييده فيما إذا كان الدعوي عن تفصيل الأسباب وكشف الخصوصيات خلاف الأصل ؛ وللمشقة، لأنّ أسباب الملك كثيرة فقد تنسي و لا تضبط، فلو شرط التفصيل لأدّي

ص: 61

1- . الكافي : 416 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 557 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33679 .

إلي تضييع الحقوق .

وكذا الكلام في العقود كالنكاح وغيره، فلو قال: هذه زوجتي، تقبل، خلافاً لبعض العامة، فأوجب فيه التفصيل بأن يقول: هذه زوجتي صداقها كذا وتزوجتها عند عادلين مثلاً؛ وذلك لأنّ أمر الفروج مبني علي الاحتياط (1) .

وفيه نظر، لأنّ بناء الفروج علي الاحتياط لا يقتضي إلاّ عدم الحكم بالنكاح من غير حجة، لا التفصيل في الدعوي، بل ربّما يؤول التفصيل إلي خلاف الاحتياط، وذلك كما إذا نسي التفصيل في النكاح، فلو كان التفصيل موقوفاً عليه لسماع الدعوي، ينبغي أن يحكم بعدم الزوجية، فحينئذ تزوّج المرأة مع أنّها زوجة غيره .

ولا يخفي أنّ ما قلنا من عدم اعتبار التفصيل في الدعوي إنّما هو في دعوي غير القتل، و أمّا في دعواه فقد نقل اتفاق أصحابنا علي اعتبار الكشف والتفصيل في ذلك بأن يقول: هذا قاتل أبي عن عمد، أو سهو، أو وحده، أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب؛ وذلك لاختلاف الحكم باختلاف الأسباب (2) .

ولو لا اتفاق المحكّي من الأصحاب، لأمكن المناقشة في ذلك، بناءً علي أنّ إختلاف الأسباب ما يصير سبباً لعدم سماع دعوي القتل من غير كشف مطلقاً، لجواز أن يسمع الحاكم الدعوي حينئذٍ و طلب البيّنة من المدّعي، فإن أقامها

ص: 62

1- . انظر الحاوي الكبير : 17 / 310 و 313 ؛ و حلية العلماء : 8 / 185 ؛ والمغني، لابن قدامة : 12 / 165 ؛ وروضة الطالبين : 8 / 293 .

2- . انظر مسالك الأفهام : 14 / 64 ؛ و مفاتيح الشرائع : 3 / 260 .

استفصل منها بأنَّ القاتل أيُّ نحو قتله، عمدًا أو سهوًا، وحده أو بالمشاركة، فإنَّ تبيّن الأمر حكم بما ظهر، وإلا أصل القتل معلوم، فلا أقلَّ من الحكم بإعطاء الدية، لأنَّ القتل ولو كان عن عمد ورضي الوارث بأخذ الدية يجوز، فإذا ثبت قاتليته تدفع تشارك الغير معه بالأصل وكذا قتل الغير بتسببه .

هل يشترط مطالبة الحاكم الجواب

من الخصم بسؤال المدعي ذلك أم لا ؟

11-مسألة

إشارة

إذا ادّعى المدعي علي المدعي عليه عند الحاكم، هل للحاكم المطالبة بالجواب قبل أن يسأل المدعي ذلك، أم لا ؟

قولان، اختار ثانيهما الشيخ والمحقق (1) والعلامة؛ قال في القواعد :

إذا تمّت الدعوي، فالأقرب أنّ الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب { من الخصم } (2) إلا بعد سؤال المدعي ذلك، لأنّه حقّ له، فيتوقّف علي المطالبة (3)

ص: 63

1- . انظر المبسوط : 8 / 157 ؛ و شرائع الإسلام : 4 / 872 .

2- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

3- . قواعد الأحكام : 3 / 438 .

أقول : العبارة تحتمل وجهين، أحدهما : أنّ الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلا بعد سؤال المدّعي من الحاكم ذلك، أي طلب الجواب من الخصم.

والثاني هو : أنّ الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلا بعد سؤال المدّعي من الخصم ذلك، أي الجواب ؛ والظاهر أنّ المراد هو الاحتمال الأوّل.

والظاهر أنّ الضمير في « لأنّه » في قوله : « لأنّه حقّه فيتوقّف علي المطالبة » يعود إلي : « الجواب »، وفي « حقّه » إلي : « المدّعي »، أي : الجواب حقّ للمدّعي لأنّه السائل، فيستحقّ الجواب، فيتوقّف علي مطالبته بنفسه، بناءً علي الاحتمال الثاني ؛ وبالواسطة بناءً علي الاحتمال الأوّل .

إذا عرفت ذلك نقول : إنّ كون الجواب حقًا له لا يدلّ علي عدم جواز طلب الحاكم ذلك من الخصم ؛ و الحاكم إنّما يطلبه ذلك للمدّعي لا لنفسه ؛ وإحضاره الخصم عند الحاكم قرينة قويّة علي رضاه بطلبه الجواب منه .

ويحتمل أن يكون الضمير في « لأنّه » في قوله : « لأنّه حقّه » عائداً إلي المدّعي به المدلول عليه بالمقام ؛ وعلي هذا نقول أيضًا : كون المدّعي به حقًا للمدّعي لا يدلّ علي عدم جواز مطالبة الحاكم الجواب من السؤال عن الخصم كما هو واضح .

و علي فرض التسليم نقول : إنّ الطلب من المدّعي حاصل، لأنّ الإنسان لا يحضر خصمه في مجلس الحاكم و يدّعي عليه إلا و هو يريد الجواب، فالقرينة الحاليّة دالّة علي سؤاله الحاكم وإذنه له علي طلب الجواب، فعلي هذا أظهر القولين

هو الأول، وفقاً لجملة ممّن تأخّر (1).

حكم الحاكم بعد إقرار الخصم غير مشروط بسؤال المدعي

ثمّ اعلم: أنّه إذا طلب الحاكم الجواب من الخصم فأقرّ هو بما ادّعاه المدعي عليه و كان جازئ التصرف بأن كان كاملاً مختاراً غير محجور عليه فيما أقرّ به، هل للحاكم أن يحكم عليه من غير أن يسأله المدعي ذلك، أم لا ؟

قولان أيضاً؛ قال في القواعد:

فإذا أقرّ وكان جازئ التصرف حكم عليه إن سأله المدعي (2).

ونقل ذلك عن المبسوط أيضاً، لأنّه حقّ له، فلا يستوفي إلاّ بمسئلته (3).

و القول الثاني: الجواز، وهو الظاهر، لأنّ المقرّ به حقّ ظهر للحاكم، فوجب عليه إظهاره؛ ولأنّ القرينة الحالّية قائمة علي رضي المدعي بذلك، فيقول الحاكم عند الحكم: حكمت، أو قضيت عليك، أو ادفع إليه حقّه، ونحو ذلك، سواء كان بعد سؤال المدعي، أو قبله (4).

ص: 65

1- انظر مسالك الأفهام: 13 / 440؛ و مجمع الفائدة: 12 / 128؛ و رياض المسائل: 13 / 85؛ و المناهل: 722.

2- قواعد الأحكام: 3 / 438.

3- المبسوط: 8 / 158.

4- لاحظ البحث في شرائع الإسلام: 4 / 873؛ و مسالك الأفهام: 13 / 442؛ و مجمع الفائدة: 12 / 128؛ و مفاتيح الشرائع: 3 /

255؛ و المناهل: 722.

إشارة

لو التمس المدعي من الحاكم أن يكتب له كتاباً في ثبوت حقه، أجابه وجوباً إن توقّف وصول الحقّ علي ذلك، فيكتب : أنّ فلان بن فلان قد حضر وأحضر معه فلان بن فلان وادّعي عليه بكذا، فأقرّ له به .

هذا إذا كان الحاكم يعرف كلاّ منهما، أو عرفهما عدلان، وإن كان الأحوط في الأخير التنبه علي حصول المعرفة بالعدلين ؛ وإلا - أي : وإن لم يعرفهما الحاكم ولا العدلان - يكتب المحضر بالحلية (1) كلّ منهما بحيث يمتاز كلّ منهما عمّن عداه، بأن يكتب هكذا : أنّ رجلاً حليته كذا وكذا حضر وأحضر معه رجلاً حليته كذا وكذا ؛ و ذكر كلّ منهما أنّه فلان بن فلان وادّعي عليه بكذا، فأقرّ له به.

ويمكن التخيير في الكتابة في هذه الصور، لأنّ فائدتها التذكّر بالحكم عند رؤية الخطّ، وهو مشترك في الجميع.

وهل يختصّ الحكم - أي وجوب الكتابة إذا تجب - فيما إذا أتى المدعي بالقرطاس و المداد و القلم، أو يعمّ فيجب علي الحاكم القرطاس وغيره لو لم يأتي

ص: 66

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره): وهي بكسر الحاء المهملة واللام الساكنة وكسر الياء المثناة التحتانية، أي : الصفة من الطول والقصر والسواد والبياض وغيرها .

المدعي ذلك؟

الظاهر الثاني، لأنَّ المفروض أنَّ وصول الحقِّ موقوف علي الكتابة، فلو تركت بعدم إتيان المدعي القرطاس مثلاً، لضاع حقه وقد نصب الحاكم للمنع من ضياع حقوق الناس بحسب الإمكان .

وكذا يجب علي الحاكم الإشهاد لو التمس المدعي أن يشهد علي إقرار المنكر شاهدين إذا توقّف وصول الحقِّ عليه (1).

ينظر المدعي عليه إلي الميسرة لو ظهر إعساره

13- مسألة

إشارة

لو ادّعي المنكر الإعسار بعد ثبوت المدعي به عليه، و ظهر صدقه إمّا بشهادة البيّنة المطلقة علي حاله، أو بعلم الحاكم ذلك، أو بتسليم الخصم، ينظر إلي أن يوسر ويوسع و يقدر علي الأداء، لقوله - تعالي - : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة) (2).

ص: 67

-
- 1- . لاحظ البحث في المبسوط : 8 / 115 ؛ والمختصر النافع : 273 ؛ و شرائع الإسلام : 4 / 873 ؛ و تحرير الأحكام : 5 / 142 ؛ والقواعد : 3 / 438 ؛ ومختلف الشيعة : 8 / 436 ؛ وكشف اللثام : 10 / 93 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 686 .
- 2- . البقرة : 280 .

ورواية غياث بن إبراهيم (1): أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له أفلاس و حاجة خلّي سبيله حتّي يستفيد مالا (2).

وجه الاستدلال هو: أنّه خلّي سبيله مع كونه محبوباً بسبب الإعسار الذي علم به بعد الحبس، فنظرتّه بالإعسار الذي علم به قبل الحبس بطريق أولي .

أو يقال: إنّ الداعي للنظرة هناك إعساره، فلا يتفاوت الحال فيه بين أن علم به بعد الحبس أو قبله، فعلي الحالتين لا بدّ من الإنظار .

وأيضاً مورد الحديث هو الحبس بالدين، فنجري الحكم علي جميع الحقوق لعدم القول بالفصل .

قال في الشرائع :

ولو ادّعي الإعسار كشف عن حاله، فإن استبان فقره أنظره . وفي تسليمه إلي غرمائه، ليستعملوه أو يؤا جروه روايتان، أشهرهما الإنظار (3).

قال في المسالك :

ص: 68

1- . جاء في حاشية الأصل : رواها في زيادات التهذيب في باب كيفية الحكم والقضاء، باسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)؛ منه .

2- . الفقيه: 3 / 28 ح 3258 ؛ التهذيب: 6 / ص 196 ح 433 و ص 299 ح 834 ؛ الاستبصار: 3 / 47 ح 156 ؛ الوسائل: 18 / 418 ح 23960 .

3- . شرائع الإسلام: 4 / 873 .

الرواية الدالّة علي ذلك لم تحضرني حال الكتابة . و ذكر بعضهم أنّها ليست موجودة أصلاً . و جعلها صاحب كشف الرموز (1) رواية زرارة

عن الباقر 7 : « كان عليّ (عليه السلام) لا يحبس في السجن إلا ثلاثة : الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من أوّتمن علي أمانته (2) فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه، غائباً كان أو شاهداً » (3) . و لا دلالة في هذه الرواية

علي المدّعي فضلاً عن كونها أشهر.

أقول : هذه الرواية مروية في زيادات القضاء (4) من التهذيب صحيحة ؛ و ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني من عدم دلالتها علي المدّعي مسلّم، لعدم ذكر الإعسار في الرواية ؛ و علي تقدير تنزيلها علي ذلك نقول : غاية ما يستفاد منها عدم حبس غير الثلاثة، و هو لا يستلزم الإنظار، لتحقق الوساطة، و هو : تسليمه إلي الغرماء ليستعملوه أو يؤاجره .

و القول (5) بأنّ التسليم إلي الغرماء أيضاً حبس، يدفعه : أنّ الأصل في الاستعمال الحقيقية، و عدم جواز استعمال اللفظ في الحقيقة و المجاز في استعمال

ص: 69

-
- 1- . كشف الرموز : 2 / 499 .
 - 2- . في المصدر: أمانة .
 - 3- . الاستبصار : 3 / 47 ح 154 ؛ التهذيب : 6 / 299 ح 836 ؛ الوسائل : 27 / 295 ح 33783 .
 - 4- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : بإسناده عن ابن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد ابن محمد بن عيسى، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام).
 - 5- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : ردّ علي المقدّس الأردبيليّ .

واحد؛ ومما يبعد هذا الاحتمال - زيادة علي ما مرّ - ذكر السجن في قوله: «لا يحبس في السجن».

ثم أقول: يمكن أن يكون الرواية التي أشار إليها المحقق بقوله: «أشهرهما الإنظار»، هي ما ذكرناه أولاً بناءً علي ما تقدّم.

ويحتمل أيضًا أن يكون الرواية المشار إليها في قوله، هي رواية السكوني عن مولانا جعفر، عن أبيه، عن عليّ: «أن امرأة استعدت علي زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسرًا، فأبي أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسرًا (1)».

وجه الدلالة هو: أنه 7 لم يجعل للزوجة تسلطًا علي استعمال الزوج، بل قال: «إن مع العسر يسرًا»، فعدم التسلط للغير بطريق أولي.

تنبيه

اعلم: أن ظاهر صحيحة زرارة المذكورة مناف لما مرّ من رواية غياث، لأن ظاهر الصحيحة عدم حبس غير الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلمًا ومن أوّتمن علي أمانته فذهب بها، ورواية غياث نصّ علي أنه (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فبينهما تناف.

ورفعه يمكن إمّا بحمل رواية غياث علي الحبس في غير السجن، ومعلوم أن مورد الصحيحة هو الحبس في السجن، فلا منافات، أو بحمل الصحيحة علي غير

ص: 70

1- . التهذيب: 6 / 299 ح 837؛ و 7 / 454 ح 1817؛ الوسائل: 18 / 418 ح 23961.

القادر، فلا منافات أيضًا، لأنَّ رواية غياث في القادر، بقرينة قوله: « فإذا تبين له أفلاس » إلى آخره (1).

إن قلت: حمل الصحيحة علي غير القادر يدلّ علي جواز حبس الثلاثة المذكورة فيها عند عدم القدرة، إذ معناها حينئذٍ هكذا: كان عليّ (عليه السلام) لا يحبس غير القادر - أي المعسر - في السجن إلا الغاصب و من أكل مال اليتيم إلى آخره، فأنه (عليه السلام) يحبسهم مع الإعسار.

قلت: لا بُد في حبس هؤلاء ولو في حالة الإعسار تغليظًا لأحكامهم علي حكم غيرهم، فعلي هذا يكون الصحيح دالًّا علي جواز حبس هؤلاء عند العجز عن أداء الحقّ صريحًا، فإذا جاز حبس هؤلاء مع العسر، فمع اليسر بطريق أولي.

ثم إنَّ ما ذكرنا من إنظار المدعي عليه إلي الميسرة لو ظهر إعساره، هو المشهور بين الأصحاب، كما صرح به المحقق والشهيد الثاني و المقدّس الأردبيلي (2).

ونقل عن شيخنا في النهاية (3) أنه ذهب إلي تسليم المدين علي الغريم ليستعمله، أو يؤاجره، لرواية السكوني (4) عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه قال: إنّ

ص: 71

1- . الفقيه: 3 / 28 ح 3258؛ التهذيب: 6 / ص 196 ح 433 و ص 299 ح 834؛ الاستبصار: 3 / 47 ح 156؛ الوسائل: 18 / 418 ح 23960.

2- . انظر مسالك الأفهام: 7 / 407؛ و مجمع الفائدة: 12 / 131.

3- . نقله عنه الصيمريّ في غاية المرام: 4 / 231؛ والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: 13 / 445؛ وانظر النهاية في مجرد الفقه و الفتاوي: 353، الرقم 16.

4- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): رواها في باب القضاء من زيادات التهذيب باسناده عن محمد بن عليّ بن محبوب، عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي جعفر (عليه السلام).

عليًا (عليه السلام) كان يحبس في الدين، ثم ينظر، إن كان له مال أعطي الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلي الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه، وإن شئتم استعملوه (1).

و هذا القول ضعيف جدًا كضعف مستنده، لمخالفته لعمومات الكتاب و السنة، قال الله - تعالى - : (ليس عليكم في الدين من حرج) (2) ؛ (و يريد الله بكم اليسر

و لا يريد بكم العسر) (3)، و غير ذلك ؛ و خصوص قوله - تعالى - : (فنظرة إلي ميسرة) (4)، و ما تقدّم من الرواية ؛ و لأنّ الأصل عدم تسلّط صاحب الدين علي المديون عينه، لانتفاء ولايته عليه .

و في المسألة قول ثالث، نقل ذلك عن ابن حمزة، و دفع عنه البعد جماعة، وهو أنّه إذا ثبت إعساره خلّي سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب بها { أمره بالتمحل، وإن كان ذا حرفة } (5) دفعه إليه ليستعمله فيها (6)، و ما (7) فضل عن قوته و قوت

عياله { بالمعروف } (8) أخذه (9) بحقّه (10) .

ص: 72

-
- 1- . تهذيب الأحكام : 6 / 300 ح 838 ؛ الاستبصار : 3 / 47 ح 155 ؛ الوسائل : 18 / 418 ح 23962 .
 - 2- . الحجّ : 78 ؛ والآية هكذا : (ما جعل عليكم في الدين من حرج) .
 - 3- . البقرة : 185 .
 - 4- . البقرة : 280 .
 - 5- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .
 - 6- . « فيها » لم يرد في المصدر .
 - 7- . في المصدر : فما .
 - 8- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .
 - 9- . في المصدر : أخذ .
 - 10- . الوسيلة : 212 .

و مستنده في ذلك رواية السكوني المتقدمة علي ما قيل (1).

و أنت تعلم أنه ليس فيها هذا التفصيل ؛ و حملها علي ذلك جمعاً بينها و بين ما تقدّم من الأدلة يحتاج إلي شاهد، و هو مفقود .

إن قلت (2) : إن هذا الشخص مثلاً متمكّن من أداء ما وجب عليه وإيفاء صاحب

الدين حقّه، فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة . و أيضاً أنّ هذا الشخص مع تمكّنه من الكسب لا يكون معسراً، بل موسر، لأنّ اليسار كما يتحقّق بالقدرة علي المال، كذا يتحقّق بالقدرة علي تحصيله ؛ و لهذا منع القادر علي الكسب من أخذ الزكاة، فلا يشمل ما تقدّم من الأدلة في إنظار المعسر إلي الميسرة (3) .

قلت : ما ذكرت مسلّم، لكن نقول: إيسار هذا الشخص المفروض ليس أظهر من القادر علي المال بالفعل، فحكمه إن لم يكن أدون من حكمه، فليكن مساوياً معه ؛ و حكمه وجوب الوفاء بالدين، فليكن حكم هذا أيضاً ذلك، فتسليمه إلي الغريم و تسليطه عليه من أين؟!

و الحاصل هو : أنّما نقول : الموسر علي قسمين، قسم قادر بالمال بالفعل، فيجب عليه الوفاء بالدين دفعة ؛ و قسم قادر به بالتكسّب و التحصيل، فيجب عليه الوفاء بقدر ما اكتسب و حصّل، و هو إمّا يدلّ علي تسليمه إلي الغريم و الكلام في ذلك.

و علي المختار من الإنظار إلي الميسرة لو مات في حال الإعسار سقط عنه

ص: 73

1- . القائل هو العلامة (قدس سره) في المختلف : 452 / 8 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : ردّ علي العلامة .

3- . انظر مختلف الشيعة : 453 / 8 .

الدين لو لم يبق منه ما لا يمكن به الوفاء كلاً أو بعضاً وكان في حال الحياة محتاجاً إليه بحيث لم يجوز أخذه منه فيها، ولا حرج عليه لو استدان بحق ولم يتهاون في الأداء، لأنّ هذا دين قد احتاج إليه في حال الحياة، فاستدان، وقد جعل الشارع للأداء به أجلاً معيّنًا، وهو عند الإيسار وقبل الوصول إليه قد فات، فسقط عنه .

لا يجب علي المديون قبول الهبات والصدقات لأجل وفاء الدين

ثم إنّه هل يجب عليه قبول الهبات والصدقات وغير ذلك ؟

فالظاهر لا، للأصل وعدم دليل يوجب الخروج عنه .

وعن المبسوط أنّه قال :

لا- خلاف أنّه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاعتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الأبطال و سلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه، لأنّه لا دليل علي شيء من ذلك، والأصل براءة الذمّة، إنتهي (1)

ص: 74

هذا كله إذا علم إعساره بأي وجه كان، وأما إذا ادعى الإعسار ولم يعلم، بل اشتبه حاله، فحينئذ لا يخلو إما أن يعلم أنه كان ذا مال، أو كان المال أصل الدعوي، كما إذا كان المدعي به قرضاً عنده، أو ثمن مبيع مردود إليه بعيب ونحوه، فادعى التلف، أو لا يعلم أن له مالاً ولم يكن أصل الدعوي هو المال أيضاً.

و علي الأول يطلب بالبينة علي تلف ذلك المال جميعاً، فإن أقامها فحكمه كالأول - أي ينظر إلي ميسرة - ولا يجوز حبسه حينئذ لما تقدم، وإلا فيحبس حتى يثبت إعساره للأصل، بناءً علي أن المال كان معلوم الثبوت عنده، والأصل بقاؤه إلي أن حصل العلم بالتلف، أو ما قام مقامه .

ولما مر من رواية غياث : أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس و حاجة خلّي سبيله حتى يستفيد مالاً (1).

و الظاهر أن موردها في الدين الذي لم يعلم حاله قبل الحبس من الإعسار والإيسار ؛ و علي فرض تسليم عدم الظهور في ذلك، فلا شبهة في شموله له أيضاً، و ضعفها غير مضرّ بعد عمل الأصحاب، كاحتمال إعساره في نفس الأمر .

إن قلت : ما تقدم من الأدلة قد دلّ علي أن المعسر يجب إنظاره إلي الميسرة؛ ويحتمل أن يكون هذا الشخص معسراً في نفس الأمر و عجز عن إثباته، فينبغي نظرتة حتى يحصل الامتثال .

ص: 75

1- . الفقيه : 3 / 28 ح 3258 ؛ التهذيب : 6 / ص 196 ح 433 و ص 299 ح 834 ؛ الاستبصار : 3 / 47 ح 156 ؛ الوسائل : 18 / 418 ح 23960 .

قلت أمّا أولاً : فبالمعارضة، بيانها هو : أنّ الأدلة قد دلّت علي أنّه لو كان مؤسراً لا يجوز إنظاره، و يحتمل أن يكون هذا الشخص مؤسراً في نفس الأمر، فينبغي مطالبته بالحقّ حتّي يحصل الامتثال .

و أمّا ثانياً : فبالحلّ، بيانه هو : أنّا غير مكلفين إلّا بما نفهم من الألفاظ و يتبادر إلي أذهاننا منهاج، والظاهر المتبادر من قوله - تعالي - : (إن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة) (1) هو أنّ الذي علم إعساره، لا ما احتمل، فيجب الحمل عليه .

إن قلت : كما أنّ المتبادر من المعسر هو الذي علم عسره، كذا يكون المتبادر من الموسر هو الذي علم إيساره، فكما لم يشمل الدالّ علي أنّ المعسر يجب إنظاره لذّذي لم يعلم عسره، كذا لم يشمل الدالّ علي أنّ الموسر يجب مطالبته لذّذي لم يعلم إيساره، فمن أين ترجّح الثاني علي الأول، فتحكّم بالمطالبة من الذي لم يعلم إعساره حتّي يحبس ؟

قلت : الدليل الدالّ علي أنّ الموسر يطالب علي نحوين، أحدهما : مثل مفهوم الشرط في قوله - تعالي - : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة)، و هو أنّه إن لم يكن ذو عسرة، فليس له نظرة إلي الميسرة، بل يطلب بالحقّ ؛ و هذا يجري فيه ما مرّ، لأنّ المتبادر من قولك : « إن لم يكن ذو عسرة »، هو ما إذا حصل العلم بعدم إعساره، فلا يشمل ما اشتبه حاله .

و ثانيهما : مثل رواية غياث المتقدّمة، و قد عرفت شمولها لمشتبه الحال أيضاً ؛

ص: 76

و مستندنا في إدخال مشتبه الحال في حكم المؤسر من الحبس ليس هو القسم الأول من الدليل، بل الثاني .

علي أنا نقول : ليس كلامنا في مشتبه الحال مطلقاً، بل إذا علم بأنه كان ذا مال، وقد عرفت أنه مؤسر بحكم الاستصحاب، فتأمل .

ثمّ الظاهر أنّ المدّعي لو أراد أن يحلفه علي عدم إبقاء المال المعلوم جاز، لأنّ المدّعي يدّعي إبقاء المال، وهذا ينكره، فيجوز له إحلافه علي عدم بقاء المال، فإذا حلف خَلّي سبيله إلي الإيسار .

ثمّ اعلم : الظاهر أنّه لو حصل الظنّ بكلّ من الإيسار والإعسار يكفي في المقام، فعلي هذا لو حصل الظنّ من حال المدين ياتلاف المال يكفي في إنظاره إلي الميسرة، فلا يحتاج إلي العلم ؛ ألا ترى أنّه يشترط في أخذ الزكاة مثلاً الاستحقاق و يكفي فيه بحصول الظنّ وهكذا، فلا يجب تحصيل العلم، فتأمل .

وعلي الثاني - أي إذا لم يعلم أنّ له مالاً و لم يكن أصل الدعوي مالاً من المدّعي إلي المدّعي عليه، كأن يكون الدعوي صدق الزوجة، أو نفقتها، أو أرش الجناية، و حينئذٍ لو لم يكن معسراً - فحكمه واضح، و كذا إذا علم إعساره .

و أمّا إذا ادّعي الإعسار و عجز عن إثباته شرعاً، أحلف علي الفقر ؛ و كأنّه لاخلاف في ذلك بين الأصحاب، و إن ناقش فيه بعض المتأخرين (1) ؛ و ذلك لأنّ غالب الناس قد اشتبه حالهم، فلو اكتفي في الإعسار بمجرد ادّعاء المدّعي لكان ذلك فتحاً للباب الذي يختلّ به النظام .

ص: 77

1- . لم نعثر عليه .

ثُمَّ إِنَّ الْحَكْمَ بِالْحَلْفِ هُنَا إِمَّا خُرُوجَ عَنِ الْأَصْلِ الَّذِي تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، لِكَوْنِهِ مُدَّعِيًّا لِلْإِعْسَارِ، أَوْ لِإِرْجَاعِ قَوْلِ الْمُدَّعِيِ إِلَيَّ ادِّعَاءِ الْقُدْرَةِ عَلَى وِفَاءِ الْمُدَّعِيِ بِهِ وَالْمُنْكَرِ يَنْكُرُهُ، فَيَكُونُ الْحَكْمُ بِالْحَلْفِ عَلَى الْقَاعِدَةِ .

وَكَيْفَ كَانَ لَوْ حَلَفَ خَلِّي سَبِيلَهُ إِلَى الْمَيْسِرَةِ، وَإِنْ نَكَلَ وَمَنْعَ نَفْسَهُ مِنَ الْيَمِينِ حَلْفَ الْمُدَّعِيِ عَلَى الْقُدْرَةِ، فَحَبَسَ .

قيل (1) :

وَلَوْ كَانَ غَرِيبًا لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَكُلِّ بِهِ الْقَاضِيِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ مَنْشئِهِ وَمَنْتَقَلِهِ وَتَفْحَصُ (2) عَنْ أَحْوَالِهِ بِقُدْرَةِ الطَّاقَةِ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِفْلَاسَهُ شَهِدَ بِهِ عِنْدَ الْقَاضِيِ، لِئَلَّا تَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ عَقُوبَةُ السِّجْنِ (3) .

جواب المنكر إقرار و سكوت و إنكار

14-مسألة

إشارة

جواب المنكر علي ثلاثة أقسام، إمّا إقرار، أو سكوت، أو إنكار؛ أمّا الإقرار

ص: 78

1- . قائله العلامة الحلبي (قدس سره) .

2- . في المصدر : ويفحص .

3- . تذكرة الفقهاء : 14 / 74 .

فقد تقدّم الكلام فيه، وأمّا السكوت (1) فسيجيء .

و كلامنا الآن في الإنكار، فأقول : إذا ادّعي المدّعي علي خصمه عند الحاكم حقّه، فأنكره ذلك و تعرّض به الحاكم إلي المدّعي فيقول له : ألك بيّنة فيما تدّعيه عليه وجوباً إن لم يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة، وإلا فهو مخبر في ذلك، لقوله 7: « البيّنة علي المدّعي، و اليمين علي من أنكر » (2) .

فإن قال: نعم و أحضرها و شهدت له، حكم له ؛ و إن قال : ليس لي بيّنة، عزّفه الحاكم أنّ المنكر له اليمين، فإن طلب إحلافه أحلفه الحاكم، و لا يجوز للحاكم إحلافه من غير طلبه اتّفاقاً كما حكاه بعض (3) ، لأنّه حقّ للمدّعي مستقط لدعواه .

و يحتمل أن لا يريد المدّعي الإحلاف في الحال، لاحتمال إقرار الخصم، أو ليتذكّر أنّ له بيّنة ؛ و كذا المنكر، فإنّه لا يجوز له الإحلاف (4) ابتداء ؛ و كذا المدّعي، فإنّه لا يحلف المنكر من غير أمر الحاكم، فلو تبرّع الحاكم يمينه، أو المنكر حلف ابتداء، أو بإحلاف المدّعي، وقعت اليمين لغواً، فلا يعتدّ بها ولا يرتفع بها الدعوي .

و حكى أنّ أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أوّل ما جلس القضاء (5) ارتفع إليه

ص: 79

- 1- . جاء في حاشية الأصل : في جعل السكوت جواباً توسّع من تسمية الشيء باسم نقيضه، أو لمشاركتها الإنكار في الحكم علي ما سيجيء ؛ منه .
- 2- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .
- 3- . حكاه في كشف اللثام : 10 / 96 .
- 4- . جاء في هامش الأصل : الحلف (بدل) .
- 5- . في المصدر : للقضاء .

خصمان، وأدعي (1) أحدهما علي الآخر (2) دنانير، فأنكرها (3)، فقال القاضي للمدعي: ألك بيّنة؟ قال: لا، فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي، فلمّا فرغ قال له المدعي: ما سألتك أن تستحلفه { لي } (4)، فأمر أبو الحسين أن يعطي الدنانير من خزائنه، لأنّه استحيا أن يحلفه (5) ثانيًا، إنتهي (6).

فللمدعي في جميع الصور الثلاث، المطالبة باليمين وإعادتها مع مسألة الحاكم.

وقد عرفت الوجه في عدم اعتبار اليمين إذا تبرّعها الحاكم، وكذا إذا حلف الحالف بنفسه.

وأما وجه عدم اعتبارها إذا أحلفه المدعي من غير إذن الحاكم، لأنّ الحكم بأنّ اليمين علي من أنكر حكم من الأحكام الشرعية قد اجتهد فيه الحاكم، فلا بدّ أن يكون من إذنه واطّلاعه.

بعد حلف المنكر سقطت الدعوي وإن أقام المدعي البيّنة

ثمّ إنّ فائدة جعل اليمين للمنكر هو أنّه لو حلف بالإحلاف المعتر سقطت

ص: 80

- 1- . في المصدر: فادّعي .
- 2- . في المصدر: علي صاحبه .
- 3- . في المصدر: وأنكر الآخر .
- 4- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .
- 5- . في المصدر: أن يستحلفه .
- 6- . حكاة الشيخ في المبسوط: 8 / 16 .

الدعوي عنه ظاهرًا، وإن كان كاذبًا في يمينه، فلا يجوز للمدعي المطالبة بعد ذلك بشيء، سواء شرط سقوط الدعوي، أم لا؛ و سواء ادّعي أنّه كان لي بيّنة ونسيتها، أم لا، للاعتبار والنصوص .

منها : ما رواه ابن أبي يعفور في الصحيح عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه، فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين (1) بحقّ المدّعي، فلا حقّ له (2) . قلت له : وإن كانت عليه بيّنة عادلة ؟ قال :

نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حقّ (3) ، و كان اليمين (4) قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه (5) .

ومنها : ما رواه النخعي عن مولانا الصادق (عليه السلام) في رجل (6) يكون له علي الرجل المال فيجحدّه، قال : إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه (7) شيئًا، وإن تركه ولم يستحلفه فهو علي حقّه (8) .

ص: 81

- 1- . في الكافي والفقيه : ذهبت اليمين .
- 2- . في الكافي والفقيه : فلا دعوي له .
- 3- . « حقّ » لم يرد في الكافي والتهذيب .
- 4- . في الكافي : وكانت اليمين ؛ وفي الفقيه : فإنّ اليمين .
- 5- . الكافي : 417 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 61 / 3 ح 3340 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 565 ؛ الوسائل : 245 / 27 ح 33689 .
- 6- . في المصادر : الرجل .
- 7- . « منه » لم يرد في المصادر .
- 8- . الكافي : 418 / 7 ح 2 ؛ الفقيه : 185 / 3 ح 3695 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 566 ؛ الوسائل : 246 / 27 ح 33601 .

و منها : ما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن بعض أصحابه : في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحده فيحلف له ؛ إلي أن قال : أعليه (1) شيء ؟ قال : ليس له أن يطلب منه (2) .

و هذا وإن لم يذكر فيه أنه شرط سقوط الدعوي أم لا ؟ و كان له بيّنة أم لا ؟ إلا أنه يدلّ عليه من وجهين، أحدهما : من جهة الإطلاق، و هو مشترك بينه و بين ما تقدّم منه ؛ والثاني : من جهة ترك الاستفصال، فإنّ ترك الاستفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم .

خلافًا للمحكّي عن المقنعة والكامل والوسيلة والمراسم من أنه يحكم بالبيّنة، إلا أن يشترط الحالف سقوط الحقّ باليمين، و هو محجوج بما تقدّم من الأدلّة، لكونها مطلقة ؛ و بالإجماع المحكّي عن الخلاف والغنية في أنه لا يسمع دعواه بعد الإحلاف و لو كانت مع البيّنة ؛ و للمحكّي عن موضع من المبسوط والحلي و ابن إدريس، و العلّامة في المختلف، حيث ذهبوا إلي أنه يسمع الدعوي بالبيّنة مع النسيان أو الجهل، أو لا، لأنّه إنّما رضي باليمين لظنّ عجزه عن إثبات حقّه .

و جوابه يظهر ممّا تقدّم، فعلي هذا في المسألة أقوال ثلاثة :

الأول : عدم سماع الدعوي بعد الإحلاف المعتبر مطلقًا، و هو المختار .

والثاني : سماعها بالبيّنة، إلا أن يشترط الحالف سقوط الحقّ باليمين .

ص: 82

1- في المصادر : « أله عليه شيء ؟ » .

2- الكافي : 418 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 232 / 6 ح 567 ؛ الوسائل : 286 / 23 ح 29582 .

والثالث : سماعها مع النسيان، أو الجهل بالبيّنة، أو لا .

وعلي المختار لا تسمع دعواه بعد الحلف ولو مع إقامة البيّنة وعدم اشتراط السقوط و مع الجهل و النسيان بالبيّنة، بل لا يجوز له المطالبة، فلو فعل فعل محرّمًا ويأثم .

وكذا لايجوز له الاقتصاص من ماله لو ظفر به وإن كان في نفس الأمر أنّه كاذبًا في يمينه، لأنّ الشارع جعل فسخ دعواه في الدنيا بالحلف كما عرفت وقد حلف، فقد فسخت الدعوي، و مع فسحها كأنه لا يريد منه شيئًا في الدنيا، فاقصاصه من ماله حينئذٍ كأخذ ماله من غير أن يطلب منه شيئًا، فيكون حرامًا .

وحكي الشيخ في التهذيب عن عبد الله بن وضاح أنّه قال : كان (1) بيني وبين رجل من اليهود معاملة، فخانني بألف درهم، فقدمته إلي الوالي، فاحلفته فحلف، وقد علمت أنّه حلف يمينًا فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح و دراهم كثيرة، فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلي أبي الحسن 7، فأخبرته أنّي قد حلفته، فحلف وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه ألف (2) درهم التي حلفت (3) عليها { فعلت } (4) .

ص: 83

- 1- . في المصدر : كانت .
- 2- . في المصدر : منها الألف .
- 3- . في المصدر : حلف .
- 4- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

فكتب (عليه السلام): لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد (1) ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفت له لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك قد (2) رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها، فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلي كتاب أبي الحسن (عليه السلام) (3).

وروي سليمان بن خالد في الصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لي عنده مال، فكابرنى عليه و حلف، ثم وقع له عندي مال، فأخذه لمكان مالي الذي أخذه واجده واحلف عليه كما صنع؟ فقال: إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عبته عليه (4).

نعم، لو أكذب الحالف نفسه بعد الحلف فأقرّ بالحقّ، يجوز له المطالبة حينئذٍ والمقاصّة ممّا يجده له مع امتناعه من التسليم، لعموم أدلّة الأخذ بالإقرار، فيخصّص بها عموم ما تقدّم من أدلّة السقوط.

والتعارض بينهما وإن كان من قبيل تعارض الظاهرين والعموم من وجه، لأنّ أدلّة السقوط خاصّة من حيث ورودها في خصوص مسألة الحلف و عامّة لشمولها فيما لو أكذب الحالف نفسه أم لا؛ وأدلّة جواز الأخذ بالإقرار وإن كانت من حيث ورودها في خصوص الإقرار خاصّة، إلّا أنّها عامّة من حيث أنّ المقرّ أعمّ من أن

ص: 84

1- «قد» لم يرد في المصدر.

2- «قد» لم يرد في المصدر.

3- الكافي: 7 / 430 ح 14؛ التهذيب: 6 / 289 ح 802؛ و 8 / 293 ح 1084؛ الاستبصار: 3 / 53 ح 175؛ الوسائل: 27 / 246 ح 33692.

4- الكافي: 5 / 98 ح 1؛ الفقيه: 3 / 185 ح 3696؛ التهذيب: 6 / 197 ح 437؛ الاستبصار: 3 / 52 ح 171؛ الوسائل: 17 / 275 ح 22505.

يكون الحالف أو غيره، إلا أن الترجيح لأدلة الإقرار، لكونها موافقة بعمل الأصحاب علي ما صرح به بعضهم من أن جواز أخذ الحق و مطالبته فيما لو أكذب الحالف نفسه لعله لا خلاف فيه .

ذكر الأدلة علي طلب البيّنة من المدّعي أولاً

ثمّ بعد العجز طلب اليمين من المنكر دون العكس

ثمّ إنّنا قلنا بعد ترفع الخصمين إلي الحاكم وادّعاء أحدهما علي الآخر مع إنكاره يطلب الحاكم البيّنة من المدّعي، فيقول: ألك بيّنة فيما تدّعيه؟ فإذا قال: «نعم»، أمر باحضارها لو لم تكن حاضرة، فحكم له بعد الشهادة، فارتفع الخصومة بينهما؛ ولو قال: «لا بيّنة لي»، فهناك يحكم بحلف المنكر مع سؤاله .

وهذا الحكم من أين؟ ولأيّ شيء لا يبتدأ بحلف المنكر؟ وقوله (عليه السلام): «البيّنة علي المدّعي، واليمين علي من أنكر» (1) لا يدلّ علي ذلك كما لا يخفي .

فأقول: وذلك أمّا أولاً: فلاّته موافق بالاعتبار، إذ لو جاز الابتداء بإحلاف المنكر، فلا حاجة لنا إلي البيّنة، لأنّ المنكر إمّا أن يحلف، أو يرده علي المدّعي؛ وهو إمّا يحلف، أو ينكل منه .

ص: 85

1- . سنن الترمذي: 2 / 399 ح 1356؛ السنن الكبرى: 10 / 252؛ عوالي اللآئى: 1 / 244 ح 172؛ الوسائل: 27 / 233 ح 33666؛ وانظر كنز العمّال: 6 / 187 و 190 .

وفي جميع هذه الصور لا حاجة لنا إلي البيّنة، أمّا في الصورة الأولى والثالثة فلأنّ الحكم بعد حلف المنكر له، وكذا إذا نكل المنكر عند نكول المدّعي بعد ردّ المنكر الحلف إليه.

وأمّا في الصورة الثانية فلأنّ الحكم للمدّعي - كما سيجيء بيان الكلّ إن شاء الله تعالى - فيأمر الحاكم بتسليم المدّعي به إليه، فلا حاجة لنا إلي البيّنة، فلاي شيء قال (عليه السلام): « البيّنة علي المدّعي، واليمين علي من أنكر »!؟

وأمّا ثانيًا: فلأنّه منصوص، و من النصّ في ذلك ما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد، عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: في كتاب عليّ (عليه السلام): أن نبيًا من الأنبياء شكّا إلي ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أشهد ولم أر؟ قال: فأوحى الله - تعالى - إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلي اسمي تحلفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم (1) بيّنة له (2).

و منه: ما رواه عن يونس، عمّن رواه قال: استخرج (3) الحقوق بأربعة وجوه: شهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعي، فإن لم تكن (4) شاهد فاليمين علي المدّعي عليه (5).

ص: 86

-
- 1- . في المصدر: لم تقم له بيّنة .
 - 2- . الكافي: 415 / 7 ح 4؛ التهذيب: 228 / 6 ح 550؛ الوسائل: 229 / 27 ح 33657 .
 - 3- . في الكافي: استخراج .
 - 4- . في المصدر: لم يكن .
 - 5- . الكافي: 416 / 7 ح 3؛ التهذيب: 230 / 6 ح 562؛ الوسائل: 241 / 27 ح 33682 .

وأما ثالثاً : فلأنّ المسألة الظاهر أنّه لا خلاف فيها .

وأما رابعاً : فالنصوص الدالّة علي أنّ البيّنة علي المدّعي واليمين علي المنكر، وقد عرفت جملة منها سابقاً، فإنّها وإن لم تدلّ علي ذلك، لكن تقديم القول بأنّ البيّنة علي المدّعي في جميعها يؤيد ذلك .

في ردّ اليمين علي المدّعي

15- مسألة

إشارة

لو توجّه اليمين إلي المنكر، له أن يحلف وأن يردها علي المدّعي، أمّا الأوّل فقد مرّ الكلام فيه ؛ وأمّا الثاني فحكمه أنّه لو حلف المدّعي استحقّ المدّعي به، فيجب عليه تسليمه، وإن نكل و منع نفسه من اليمين تسقط الدعوي أيضاً إجماعاً، كما في الشرائع و موضع من القواعد (1).

وللنصوص، منها : الصحيح المرويّ عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) : في الرجل يدّعي ولا بيّنة له، قال : يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلا يحلف (2)، فلا حقّ له (3) .

ص: 87

1- . انظر شرائع الإسلام : 4 / 878 ؛ وقواعد الأحكام : 3 / 445 .

2- . في المصدر : فلم يحلف .

3- . الكافي : 7 / 416 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 230 ح 557 ؛ الوسائل : 27 / 241 ح 33679 .

و هذا الحديث قد دلّ علي جواز ردّ اليمين و علي أنّه لو حلف بعد الردّ استحقّ المدّعي به، ولو لم يحلف و نكل منه تسقط الدعوي .

أمّا دلّالته علي جواز الردّ و سقوط الدعوي للنكول فواضحة، و أمّا علي أنّه لو حلف استحقّ المال فبمفهوم الشرط، و هو قوله : « فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلا- يحلف (1) ، فلا- حقّ له »، إذ مفهومه هو : أنّه لو ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فيحلف فله حقّ، و هو المطلوب .

و منها : ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يدّعي { عليه الحقّ } (2) ولا بيّنة للمدّعي، قال: يستحلف أو يردّ اليمين علي صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له (3) .

و منها : مرسله أبان، عن رجل، عن أبي عبد الله 7 : في الرجل يدّعي عليه الحقّ و ليس لصاحب الحقّ بيّنة، قال: يستحلف المدّعي عليه، فإنّ أبي أن يحلف وقال : أنا أردّ اليمين عليك لصاحب الحقّ، فإنّ ذلك واجب علي صاحب الحقّ أن يحلف و يأخذ ماله (4) .

و غيرها .

قال في القواعد :

ص: 88

1- . في المصدر : فلم يحلف .

2- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

3- . الكافي : 416 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 556 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33680 .

4- . الكافي : 416 / 7 ح 4 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 561 ؛ الوسائل : 242 / 27 ح 33683 .

وإن ردّ المنكر اليمين علي المدّعي، فإن حلف ثبت دعواه، وإن نكل سقطت . و هل له المطالبة بعد ذلك ؟ إشكال (1) .

أقول : لا يخفي أنه بعد تسليم سقوط الدعوي بسبب النكول وجه جواز المطالبة غير معلوم حتّي تردّد في المسألة، بل مع تسليمها ينبغي الحكم بعدم جوازها.

إن قيل : وجه الإشكال هو الأصل، لأنّ قبل النكول كانت المطالبة جائزة، فالأصل بقاء الجواز .

قلت : إنّ هذا الأصل قد ارتفع بسقوط الدعوي، لأنّ مع تسليم سقوطها ما بقي الجواز حتّي يستصحب، بل الأصل عدم الجواز استصحاباً للسقوط، فتأمل .

علي أنّ نقول : شرط التمسك بالأصل عدم وجود النصّ وقد عرفته ؛ وتخصيص سقوط الدعوي في وقت النكول وعدمه بعده تقييد للنصّ من غير دليل، إذ قوله 7 : « فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلا يحلف، فلا حقّ له » (2) مطلق .

إنّما يتوجّه اليمين إلي المدّعي

إذا كانت دعواه لنفسه، لا أن يكون وكيلاً أو وصياً

ثمّ إنّ الحكم بحلف المدّعي خلاف الأصل، لما عرفت من أنّ البيّنة علي

ص: 89

1- . قواعد الأحكام : 3 / 439 .

2- . التهذيب : 6 / 229 ح 557 .

المدعي و اليمين علي من أنكرك، فيجب الاقتصار فيه علي الموضوع المتيقن، وهو ما إذا كان ادعاؤه لنفسه، لأنَّه الظاهر من النصوص المتقدّمة، حيث قال 7 فيها: «فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ»، سيّما من الرواية الأخيرة، فلا يحكم بحلف المدعي إذا كان وكيلاً، أو وصياً، وبالجملة إذا لم يكن الدعوي لنفسه .

بل الحكم بحلف المنكر أيضاً مشكل، إذ يسقط به الدعوي والحقّ، ولا مصلحة لليتيم في ذلك، لاحتمال أنّه إذا بلغ ورشد يثبت المدعي به بالبيّنة، أو يصلح ويحصل له نفع .

حلف المدعي هل هو بمنزلة الإقرار أو البيّنة ؟

ثمّ اعلم : أنّ حلف المدعي فيما يحلف هل هو بمنزلة البيّنة، أو بمنزلة إقرار المنكر ؟

وجهان، وجه الأول هو : انّ المدعي لو أقام البيّنة يحكم له، وكذا إذا حلف بعد ردّه المنكر إليه، فيكون بمنزلتها .

ووجه الثاني : أنّ يمين المدعي إنّما هو من حيث ردّ المنكر أو نكوله، فيكون بمنزلة صدور الإقرار بالحقّ منه .

ولعلّ الأول أولي، لأنّ الردّ في اليمين أو النكول منها لا يستلزم الإقرار، لاحتمال أنّ ترك المنكر وعدم حلفه إنّما هو باعتبار كراهة اليمين، فيحتمل أنّه

تركها لذلك وإن كان مصيباً في نفس الأمر، فردّ اليمين غير مستلزم للإقرار .

ولأنّ ردّ اليمين لو كان مستلزماً للإقرار ينبغي أن يثبت له حكم الإقرار ؛ و من حكمه أنّ الإقرار متي وجد يكون حجة يستحقّ به الحقّ للمقرّ له، وليس الردّ كذلك، إذ ربما يوجد الردّ واستحقّ المدّعي لشيء، بل يسقط، كما ردّ اليمين إليه ولم يحلف .

وأيضاً حلف المدّعي لو كان بمنزلة إقرار المنكر بالحقّ، لكان مثله، ومن المعلوم أنّ الإقرار لا يحتاج أن يكون بإذن الحاكم ولا في مجلسه، وقد تقدّم أنّ الحلف لا يكون إلا بإذن الحاكم، وسيجيء أيضاً أنّه لا يجوز إلا في مجلس الحاكم، فتأمل .

ثمّ لا يخفي عليك أنّه لا دليل في كون اليمين بمنزلة شيء منهما، ولو كان البيّنة ؛ وحملها عليهما لما ذكر قياس لانقول به ؛ وغاية ما ثبت من الدليل أنّ المدّعي لو حلف بعد الردّ إليه لكان مستحقاً للحقّ، وهو لا يستلزم أن تكون اليمين بمنزلة البيّنة أو الإقرار، لجواز أن لا تكون بمنزلة شيء منهما، ومع ذلك تثبت الحقّ لأمر الشارع، ولم يرد من الكتاب ولا من السنّة أنّها بمنزلة شيء منهما .

بعد حلف المدّعي لا تقبل البيّنة لو أقامت لها المنكر

ثمّ إنّ بعد حلف المدّعي لو أقام المنكر البيّنة علي أداء الحقّ، أو علي إبرائه المدّعي عنه، وبالجملة علي خروج ذمّته عن حقّه، هل تسمع أم لا ؟

الظاهر : لا، لما عرفت سابقاً من أنّ الدعوي بعد اليمين غير مسموعة، والنصّ في ذلك وإن ورد في حق المنكر، إلا أنّه نجري الحكم هنا بتتقيح المناط، لأنّنا نقطع أنّ عدم قبول قول المدّعي و البيّنة بعد حلف المنكر إنّما هو لأجل الحلف، وهو موجودٌ هنا، فينبغي أن لا تسمع مثله (1).

و لا يخفي أنّ ما قلنا من سقوط الدعوي بمجرد نكول المدّعي وامتناعه من اليمين إنّما هو إذا لم يعلّل ذلك بشيء، وأمّا لو علّله كأن يقول : أريد أن أتي بالبيّنة، أو أنظر في الحساب ؛ و نحو ذلك، فلا تسقط الدعوي للأصل و عدم ما يوجب الخروج عنه، لأنّ الظاهر أنّ المتبادر من النصوص المتقدّمة غير الصورة المفروضة، فتصير بالنسبة إليها مجعولة، فبقي الأصل سالمًا عمّا يصلح للمعارضة .

ثم هل يقدر لإمهاله قدرًا؟

الظاهر لا، لأنّ الحقّ له، فله أن يحلف و يأخذ، أو يتأخّره إلي أن يشاء، كإقامة البيّنة ؛ و هذا بخلاف المنكر، فإنّ إمهاله بعد توجّه اليمين غير جائز، فلا بدّ إمّا أن يحلف، أو يردّ، لأنّ الحقّ لغيره .

ص: 92

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : ألا تري إلي قوله (عليه السلام) في الصحيح : « و كان اليمين قد أبطلت كلّما ادّعاه قبله » { الكافي : 7 / 418 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 231 ح 565 }، فإنّ الظاهر منه أنّ اليمين مستقلّة في إبطال الحقّ ؛ و يمكن الاستدلال لذلك أيضًا بعموم الموثّق المرويّ عن أبي حمزة عن مولانا عليّ بن الحسين (عليهما السلام) قال: قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : « لا تحلفوا إلّا بالله، و من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله » { الكافي : 7 / 438 ح 1 ؛ التهذيب : 8 / 284 ح 1040 } . وجه الاستدلال أنّ « من » الموصوليّة تقيّد العموم، فيشمل عين المدّعي أيضًا، و معلوم أنّ من أقام البيّنة بعد الحلف غير راض باليمين، وإلّا لما أقامه .

إشارة

لوقال المدعي للمنكر: « قد أسقطت عنك هذه اليمين »، لم تسقط دعواه، لأن إسقاط اليمين لا يستلزم إسقاط الدعوي، بل له إحلافه في مجلس آخر، لأن هذا دعوي غير الدعوي الأولي، واليمين الساقطة هي اليمين في الأولي .

نعم، لوقال: « قد أسقطت عنك اليمين »، ليس له إحلافه مطلقاً ولو في مجلس آخر، لكن الحق لم يسقط لإمكان إثباته بالبيّنة؛ ولو فرض عدمها ينبغي أن يسقط، لأنّ طريق ثبوته بعد إنكار المنكر منحصر في شيئين: اليمين والبيّنة، وقد فرض عدمهما، واللازم من عدمهما عدم ثبوت الحقّ .

المنكر إذا نكل من اليمين والردّ حكمه ما هو ؟

إشارة

إذا توجه اليمين علي المنكر لا يخلو إمّا أن يحلف، أو يردّ، أو ينكل بأن لا يحلف ولا يردّ اليمين علي المدعي .

وقد مرّ الكلام في الأوّل والثاني، وأمّا الثالث فقد حكم كثير منهم (1) بأنّ

ص: 93

1- . انظر القواعد : 3 / 439 ؛ والإرشاد : 2 / 144 ؛ والدروس : 2 / 87 ؛ والمسالك : 13 / 453 ؛ وكشفاللثام : 10 / 100 ؛ ورياض المسائل : 13 / 105 .

الحاكم يقول له ثلاث مرّات : إن حلفت و إلا جعلتك ناكلاً (1).

وبعضهم أطلق ذلك و لم يصرّح بالوجوب أو النذب (2)، فظاهره الوجوب .

وبعضهم صرّح بأن ذلك علي سبيل النذب، لا الوجوب (3).

وبعضهم حكم بوجوب ذلك مرّة و باستحباب الزيادة (4).

و لم أظفر بمستند في ذلك، فالحكم بالوجوب مشكل، و أما الاستحباب فلا بأس به، للتسامح في أدلّته .

نعم، يمكن الاستدلال للوجوب دفعاً بأنّ الحاكم لا بدّ أن يُعلم المنكر بأنّه يحكم عليه بالحقّ حينئذ، أو يردّ الحلف إلي المدّعي، إذ ربما لا يعلم ذلك، فإذا علم حلف أو ردّ، لكنّه أخصّ من المدّعي، لأنّ الإعلام إنّما هو إذا لم يعلم المنكر ذلك .

و كيف كان فإن حلف المنكر بعد ذلك، أو ردّ، فالحكم واضح ؛ وإن أصرّ علي النكول، ففي حكمه قولان :

{ القول الأوّل }

الأوّل : إنّ الحاكم يردّ اليمين إلي المدّعي، فإن حلف ثبت الدعوي، و إلا

ص : 94

1- . جاء في حاشية الأصل : معناه أنّه يحكم عليه بمجرد ذلك بالحقّ إمّا بردّ اليمين إلي المدّعي، أو بدونه عليهما سيأتي ؛ منه .

2- . انظر الوسيلة : 217 .

3- . انظر المبسوط : 31 / 3 ؛ و المهذب : 413 / 1 ؛ و الشرائع : 874 / 4 ؛ و كفاية الأحكام : 691 / 2 .

4- . انظر الدروس : 89 / 2 .

و هو المحكي عن ابن الجنيد والمبسوط والخلاف والمهذب والعلامة في أكثر كتبه، وغيرهم (1).

ومن ابن إدريس، حيث قال في السرائر :

من ادعى مالا أو غيره ولا بينة له، فتوجهت اليمين على المدعي عليه فنكل عنها، فإنه لا يحكم (2) بالنكول، بل يرد اليمين إلى المدعي (3) فيحلف، ويحكم له بما ادعاه، هذا هو مذهب أصحابنا . وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته : فإذا نكل، لزمه الحق، وأطلق ذلك (4)، ورجع في مسائل الخلاف والمبسوط إلى ما اخترناه، إنتهي (5).

واستدل علي ذلك بما روي عن النبي (صلي الله عليه واله) : أنه رد اليمين على طالب الحق (6). ورواية عبيد بن زرارة عن مولانا الصادق (عليه السلام) : في الرجل يدعي عليه الحق

ص: 95

1- . حكاه عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة : 8 / 380 ؛ وانظر الخلاف : 6 / 290 ؛ والمبسوط : 8 / 159 ؛ والمهذب : ج 1 / ص 413 وج 2 / ص 586 ؛ ومختلف الشيعة : 8 / 398 ؛ والتبصرة : 238 ؛ والقواعد : 3 / 440 و 452 ؛ والتحرير : 2 / 186 ؛ وغاية المراد 4 / 37 ؛ والمسالك : 13 / 453 ؛ وكشف الرموز : 2 / 501 ؛ وإيضاح الفوائد : 4 / 331 و 353 ؛ والدروس : 2 / 89 ؛ والتنقيح الرائع : 4 / 255 .

2- . في المصدر : يحكم عليه .

3- . في المصدر : بل يلزم اليمين المدعي .

4- . النهاية : 340 .

5- . السرائر : 2 / 180 .

6- . كنز العمال : 5 / 850 ح 14545 ؛ سنن الدارقطني : 4 / 213 ح 24 ؛ سنن البيهقي : 10 / 184 .

ولا بيّنة للمدّعي، قال: يستحلف، أو يردّ اليمين علي صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له (1).

وبأنّ المدّعي مع ردّ اليمين عليه يجب الحلف، فإذا نكل بطل حقّه وإذا كان الحال بهذه المثابة يجب علي الحاكم ردّ الحلف إليه، لاحتمال أن ينكل ولم يستحقّ شيئاً؛ ومع تحقّق هذا الاحتمال كيف يأمر بأخذ المدّعي به؟!

ويقوله (صلي الله عليه واله): «المطلوب أولي من الطالب باليمين» (2).

وجه الاستدلال هو: أنّه (صلي الله عليه واله) جعل المطلوب - وهو المنكر - أولي باليمين من الطالب - أي المدّعي - و معلوم أنّ أولويّة المطلوب بها تستلزم تحقّق الجواز في المفضل عليه - أي الطالب - لأنّ أفعال التفضيل حقيقة في اشتراك المفضل والمفضل عليه في الشيء مع تفضيل المفضل فيه، فإذا ثبت جواز يمين المدّعي، ثبت المطلوب.

وبأنّ الأصل براءة الذمّة وعدم اشتغالها بالمال إلي أن يثبت ما يوجب الخروج عنه، ولم يثبت ذلك بالنكول.

ص: 96

1- الكافي: 416 / 7 ح 2؛ التهذيب: 229 / 6 ح 556؛ الوسائل: 241 / 27 ح 33680.

2- رواه في تلخيص الحبير: 210 / 4 في ذيل الحديث 2143؛ لفظه: «من كانت له طلبه عند أحد فعليها البيّنة، والمطلوب أولي باليمين، فإن نكل حلف الطالب وأخذ». وفي مسند أحمد بن حنبل 1 / 356: «المدّعي عليه أولي باليمين». وفي الجامع الصغير للسيوطي 2 / 665: «المدّعي عليه أولي باليمين إلّا أن تقوم عليه البيّنة». ونحوه في سنن الدارقطني: 4 / 136 و 140؛ و سنن البيهقي: 10 / 256. ونقله الشيخ - قدّس سرّه - في الخلاف: 6 / 292؛ وابن زهرة في الغنية: 443؛ والعلامة في المختلف: 8 / 381؛ وغيرهم.

وبما رواه هشام في الحسن عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه قال : يردّ اليمين علي المدعي (1) .

وفي جميعها نظر، أمّا في الأوّل فلأنّه قضية في الواقع، يحتمل أن يكون ردّه اليمين علي المدعي لأجل سؤال المنكر ذلك، كما يحتمل أن يكون ذلك لأجل النكول؛ ووقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال دخلت في حيز الإجمال، فلا يجوز بها الاستدلال (2)؛ هذا مع أنّه عامّي .

وأمّا في الثاني فلأنّ وجه الاستدلال به غير واضح، إلّا بحمل « يستحلف » و« يردّ » علي المبني للمفعول، وهو غير متعيّن، بل الظاهر أنّ الضمير في « يستحلف » يعود إلي « الرجل » في قوله : « في الرجل يدعي عليه »، وكذا في « يردّ »، فلا وجه للتمسك به في المقام، بل هو دليل علي المسألة السابقة من أنّ المنكر إمّا يحلف هو، أو يردّ اليمين إلي المدعي علي ما تقدّم .

وكون « يستحلف » من باب الاستفعال ووضعها للطلب غير مناف لذلك، لأنّه يطلب اليمين من نفسه؛ علي أنّ استعمال باب الاستفعال مجرداً من الطلب غير عزيز في الاستعمال .

و علي فرض تسليم كون الفعل مبنياً للمفعول نقول : المتبادر منه هو ما إذا كان الرادّ منكرًا، فينصرف إليه .

ص: 97

1- . الكافي : 417 / 7 ح 5.

2- . نقل هذه القاعدة الأصولية عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 2 / 308 ؛ وانظر أيضًا: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

وأما في الثالث فلأن ردّ اليمين علي المدّعي خلاف الأصل، لما عرفت سابقاً من أنّ البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر، فعلي هذا ينبغي أن يقتصر في مخالفة الأصل علي موضع اليقين، وهو ما إذا ردّ المنكر اليمين إلي المدّعي، لا إذا نكل المنكر .

فعلي هذا نقول : إنّ نكول المدّعي إنّما يسقط دعواه إذا ثبت جواز الردّ إليه، والكلام في ذلك، فكيف هذا يصير دليلاً لجواز الردّ؟! إذ معه يلزم الدور، لأنّ النكول المسقط للحقّ موقوفٌ علي جواز الردّ و جواز الردّ لو كان لأجل أنّ بالنكول يسقط الحقّ، لكان ذلك توقّف الشيء علي نفسه، وهو باطل .

وأما في الرابع فلأنّ قوله (صلي الله عليه واله): « المطلوب أولي من الطالب باليمين » ظاهره خلاف اتّفاق الأصحاب، فالظاهر أنّ المراد بأولوية المطلوب باليمين من الطالب هو ما إذا جاز يمين الطالب، كما إذا ردّها المنكر إليه ؛ وكيف يجعل هذا دليلاً علي الجواز؟!

علي أنّ استعمال أفعال التفضيل مجرداً عن معني التفضيل غير عزيز ؛ ألا تري أنّك تقول : إنّ في المسألة الفلائية ثلاثة أقوال مثلاً، إلّا أنّ أشهرها ذلك مع أنّ القولين الأخيرين شاذّان ؛ وهكذا تقول : إنّ هذا القول من بين الأقوال أقوى وأصحّ، مع أنّ غيره من الأقوال ضعيف، وهكذا، فتأمل .

وأما في الخامس فلأنّ الأصل كما يكون براءة الذمّة عن الاشتغال بالمال، كذا أنّ الأصل عدم جواز ردّ اليمين إلي المدّعي، لأنّ قبل النكول لم يكن ذلك جائزاً، فالأصل بقاؤه، فإذا تعارضتا تساقطا، فعلي مدّعي جواز الردّ الإثبات .

وَأَمَّا فِي السَّادِسِ فَمَسْجُودٌ إِلَى الْإِشَارَةِ بَعْدَ نَقْلِ الْقَوْلِ الثَّانِي وَأَدْلَتُهُ .

{ القول الثاني }

وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ : أَنَّهُ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهِ مِنْ دُونَ رَدِّ الْيَمِينِ عَلَيَّ الْمَدْعَى .

نَقَلَ ذَلِكَ عَنِ الصَّدُوقِينَ وَالْمَقْنَعَةَ وَالْمَرَّاسِمَ وَأَبِي الصَّلَاحِ وَالْغَنِيَّةَ وَالنَّهْيَةَ وَالْقَاضِيَّ فِي الْكَامِلِ وَالْجَامِعِ وَالْمَوْجِزِ (1) ، وَهُوَ مَخْتَارُ الْمُحَقِّقِ فِي الشَّرَائِعِ وَالنَّافِعِ (2) ؛ لِلأَصْلِ ، بِنَاءً عَلَيَّ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ « الْبَيِّنَةُ عَلَيَّ الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَيَّ مِنْ أَنْكَرٍ » (3) ، فَالْحُكْمُ بِحَلْفِ الْمَدْعَى خِلَافَ الْأَصْلِ ، فَيَقْتَصِرُ فِيهِ عَلَيَّ مَوْضِعَ الْيَقِينِ ، وَالْمَقَامُ مِنْ ذَلِكَ .

وَلِصَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمٍ عَنِ مَوْلَانَا الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) حَيْثُ سَأَلَهُ عَنِ الْأَخْرَسِ كَيْفَ يَحْلِفُ ؟ قَالَ : إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) كَتَبَ لَهُ الْيَمِينُ وَغَسَلَهَا وَأَمَرَهُ بِشْرِبِهَا ، فَامْتَنَعَ ، فَأَلْزَمَهُ الدِّينَ (4) .

ص : 99

1- . الْمُقْنَعُ : 396 ؛ وَحِكَاةُ عَنِ عَلِيِّ بْنِ بَابُوِيهِ ابْنِ الصَّدُوقِ فِي الْفَقِيهِ : 3 / 39 ؛ وَالْمَقْنَعَةُ : 724 ؛ وَالْمَرَّاسِمُ : 231 ؛ وَالْكَافِي فِي الْفَقْهِ : 447 ؛ وَالْغَنِيَّةُ : 445 ؛ وَالنَّهْيَةُ وَنَكْتَهَا : 2 / 71 ؛ وَحِكَاةُ عَنِ الْقَاضِيِّ فِي الْمَخْتَلَفِ : 8 / 380 ؛ وَانظُرْ غَايَةَ الْمَرَادِ : 4 / 35 ؛ وَمَسَالِكُ الْأَفْهَامِ : 13 / 453 ؛ وَكَشْفُ اللَّثَامِ : 10 / 100 ؛ وَرِيَاضُ الْمَسَائِلِ : 13 / 105 ؛ وَالْمَنَاهَلُ : 730 .

2- . الشَّرَائِعُ : 4 / 874 ؛ الْمُخْتَصَرُ النَّافِعُ : 274 .

3- . سَنَّ التَّرْمِذِيُّ : 2 / 399 ح 1356 ؛ السَّنَنِ الْكُبْرِيِّ : 10 / 252 ؛ عَوَالِي اللَّائِي : 1 / 244 ح 172 ؛ الْوَسَائِلُ : 27 / 233 ح 33666 ؛ وَانظُرْ كَنْزَ الْعَمَّالِ : 6 / 187 وَ 190 .

4- . الْفَقِيهِ : 3 / 65 ح 218 ؛ التَّهْذِيبُ : 6 / 319 ح 879 .

وجه الاستدلال أنه (عليه السلام) لم يردّ اليمين علي المدّعي مع امتناع المنكر عن الحلف، بل ألزمه الدين عليه بعد الامتناع من غير أن يتحقّق فصل بينهما، علي ما هو قضية فاء التعقيبية في: « فألزمه »، فلو كان الحكم عند نكول المنكر عن الحلف والردّ الحاكم اليمين علي المدّعي لفعله (عليه السلام)، وعدم فعله دليل علي العدم، فإذا ثبت الحكم في الأخرس نقول في غيره، لعدم الفارق .

ولما رواه في التهذيب عن عبدالرحمن بن أبي عبد الله، قال: قلت للشيخ (1) : خبرني (2) عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ، فلا يكون له البيّنة بما له، قال : فيمين المدّعي عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه (3) .

وجه الاستدلال هو : أنه حكم بثبوت الحقّ علي المنكر بمجرد عدم الحلف من دون أن يأمر الحاكم بردّ الحلف علي المدّعي، وهو المطلوب .

الظاهر أنّ الحديث حسن، فهذا القول هو الأقوي، لما عرفت من ضعف مستند القول الأول وقوة مستند هذا القول .

لكن بقي الكلام في الجواب عمّا رواه هشام عن مولانا الصادق (عليه السلام)، وهو ما مرّ من قوله : « يردّ اليمين علي المدّعي » (4) .

ص: 100

1- . جاء في حاشية الأصل : يعني : موسى بن جعفر (عليهما السلام)، كما في الفقيه ؛ منه .

2- . في الفقيه : أخبرني .

3- . الكافي : 415 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 63 / 3 ح 3343 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 555 ؛ الوسائل : 236 / 27 ح 33673 .

4- . الكافي : 417 / 7 ح 5 .

فأقول : والجواب عن هذا هو : أن الاستدلال به لقول الأول مبنيّ علي كون الفعل فيه مبنيّاً للمفعول، وهو غير معلوم، لاحتمال كونه للفاعل، بل هذا أولي، لأنّ الأصل في الفعل المبنيّ للفاعل، وحينئذٍ الضمير يحتمل أن يعود إلي الحاكم فيصير دليلاً لهم، أو للمنكر فلا، فصار مجملاً، فلا يجوز التمسك به في إثبات الحكم .

علي أنه بعد النظر والتتبع في الأخبار يحصل الظنّ بتعيين الاحتمال الثاني من كون الضمير فيه عائداً إلي المنكر، فلا دخل له فيما نحن فيه .
و علي تقدير تسليم كون الفعل مبنيّاً للمفعول، نمنع التمسك به أيضاً، لما مرّ من أنّ المتبادر منه هو ما إذا كان الرادّ هو المنكر، فينصرف إليه .

وربما قدح الاستدلال به بما وجد في ذيله (1) : « وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فأقيمت عليه البيّنة، فعلي المدعي اليمين - إلي أن قال (عليه السلام) - : ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين » (2) .

وكان وجه القدح مبنيّ علي حمل « يردّ اليمين » بصيغة المبنيّ للمفعول، وهو غير متعين، أمّا أولاً - لجواز أن لا يكون فعلاً مطلقاً، بل مصدر مصدر بالباء الجازة، أي : لألزم بردّ اليمين، وحينئذٍ يصير دليلاً علي بطلان القول الأول، لدلالته حينئذٍ علي أنّ اليمين لا يردّ علي المدعي إلا بردّ المنكر .

و علي فرض تسليم كونه فعلاً نقول : كما يحتمل أن يكون مبنيّاً للمفعول كذا

ص: 101

1- . أي : ذيل رواية عبدالرحمن بن أبي عبد الله .

2- . الكافي : 415 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 63 / 3 ح 3343 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 555 ؛ الوسائل : 236 / 27 ح 33673 .

يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل، أي: يرد المنكر اليمين؛ وإذا قام الاحتمال بطل الاستدلال.

ثم اعلم: أنه ربما يمكن التأييد به للقول الأول من حيث قوله: «أو الحق»، فتأمل.

{ الجواب عن الإجماع المنقول علي القول الأول }

نعم، بقي في المقام شيء، وهو أنه قد نقل في المسالك عن الشيخ الإجماع علي القول الأول (1)

و جوابه: أنه موهون بمصير أساطين الفقهاء علي خلافه، كالصدوقين والشيخ المفيد وابن البراج وأبي الصلاح و سلار وابن زهرة وغيرهم (2).

و علي فرض تسليم عدم الوهن فيه نقول: إنه لا يقاوم ما مرّ من الأدلة في القول الثاني، فارتفع الإشكال عن المسألة بإعانة الله - سبحانه.

ص: 102

1- . مسالك الأفهام: 13 / 456؛ نقلاً عن الخلاف: 6 / 292 ذيل المسألة 38 .

2- . انظر المقنع: 396؛ و الفقيه: 3 / 39؛ و المقنعة: 724؛ و المراسم: 231؛ و الكافي في الفقه: 447؛ و الغنية: 445؛ و النهاية و نكتها: 2 / 71؛ و المختلف: 8 / 380؛ و غاية المراد: 4 / 35؛ و مسالك الأفهام: 13 / 453؛ و كشف اللثام: 10 / 100؛ و رياض المسائل: 13 / 105؛ و المناهل: 730 .

إشارة

لو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم تسمع، لأنّ الحكم قد استقرّ بسبب النكول، إمّا برّد الحاكم اليمين علي المدّعي - كما هو القول الأول - أو بمجرد النكول - كما هو الحقّ - فلا يجدي بذل اليمين، كما لا يجدي بعد ردّه الحلف علي المدّعي .

نعم، لو ادّعي بذلها بعد النكول قبل حكم الحاكم تسمع، فيحلف لبقاء المحلّ، لأنّه إنّما ينقضي بالحكم، و المفروض أنّ الدعوي قبله .

حكم المنكر إذا سكت

إشارة

قد تقدّم الكلام في المنكر إذا أقرّ أو أنكر، وأمّا إذا سكت ولم يجب بشيء، فلا يخلو إمّا أن يكون لا لأجل العناد، أو لذلك .

وعلي الأول يجتهد الحاكم للتوصّل إلي معرفة جوابه علي نحوٍ يحصل له اليقين، وإن احتاج في فهم إقراره وإنكاره إلي من يعرفه إشارته، كما إذا كان سكوته لأجل الخرس، فلا بدّ من عدلين تحصيلاً للأقرب إلي اليقين؛ فإن شهد العدلان بأنّ مقصوده كذا وأدعن هو بذلك بالإشارة المفهومة لذلك، فيحكم الحاكم بينهما؛ وإن لم يفعل ذلك ولم يُشر إشارة مفهومة للإذعان والعدم، فيكون من قبيل

أن يكون سكوته لإحلافه، بل للعناد، وسيجيء حكمه .

وعلي الثاني - أي : يكون سكوته عنادًا و لا يكتفي بالزام الحاكم - ففيه أقوال ثلاثة :

{ القول الأول }

الأول : أنه يُجبر حتّى يجيب ؛ وهو المحكي عن المقنعة و النهاية و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الجامع (1) .

واختاره في الشرائع و النافع و القواعد (2) .

ونسبه في المسالك إلي المتأخرين، لأنّ الجواب حقّ عليه، فيجوز حسبه لاستيفائه منه، كذا قيل (3) .

ونسبه في الشرائع و غيره إلي الرواية ؛ و قال في المسالك :

و لم نقف علي روايته (4) .

واحتمل بعضهم أنّ المراد بالرواية قوله (صلي الله عليه واله) : « ليّ الواجد يُحلّ عقوبته

ص : 104

1- . المقنعة : 725 ؛ النهاية : 73 / 2 ؛ الخلاف : 238 / 6 ؛ المراسم : 231 ؛ الوسيلة : 212 ؛ الجامع للشرائع : 524 .

2- . الشرائع : 875 / 4 ؛ المختصر النافع : 274 ؛ القواعد : 440 / 3 .

3- . انظر مسالك الأفهام : 466 / 13 ؛ و كفاية الأحكام : 696 / 2 .

4- . مسالك الأفهام : 466 / 13 .

وعرضه (1) « (2) ، بناءً على تفسيرهم العقوبة بالحبس خاصة (3) .

{ مختار المصنّف (قدس سره) في المسألة }

أقول : ظاهر عبارة أصحاب هذا القول التي رأيناها وجوب الحبس ؛ وهذا التعليل وكذا الرواية مقتضاها جوازه كما تري، فإن أردت تطبيق القول للمستند تقول : الظاهر أنّ مرادهم جواز الحبس، لا وجوبه .

وجه الظهور أمّا أولاً : فلأنّ المطلوب استيفاء الجواب من المنكر كيف ما حصل، و تعيين الحبس خلاف الأصل .

و أمّا ثانياً : فلاّنه الظاهر من عباراتهم أيضاً، لأنّ الأمر الوارد مورد توهم الحضر لايفيد إلاّ الإباحة ؛ وهذا القول هو الأقوي .

{ القول الثاني }

والقول الثاني : هو أن يجبر عليه بالضرب و الإهانة حتّى يجيب ؛ وقائل هذا

ص: 105

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّ المصنّف 1 : أي طلبه .

2- . أمالي الطوسي : 520 ح 1146 ؛ الوسائل : 333 / 18 ح 23793 ؛ عوالي اللآلئ : 72 / 4 ح 44 ؛ مسند أحمد : 222 / 4 ؛ صحيح

البخاري : 155 / 3 ؛ سنن أبي داود : 313 / 3 ح 3628 ؛ سنن النسائي : 316 / 7 ؛ سنن البيهقي : 51 / 6 .

3- . مجمع الفائدة و البرهان : 170 / 12 .

القول غير معلوم، وإِثْمًا ذكره المحقّق و العلامة قولاً من غير أن يذكر له قائلًا (1) .

و مستنده أيضًا غير معلوم، سوي ما ذكره بعض المحقّقين (2) من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ورُذِّ بِأَثْمَهِمَا يَحْصُلَانِ أَيْضًا بِالْأَوَّلِ، فَلَا- وَجْهٌ لِلتَّخْصِيصِ بِهِ، سَيِّمًا مَعَ رَجْحَانِ الْأَوَّلِ بِمَا مَرَّ مِنَ الْخَبْرِ الْمُنْجِبِ قُصُورَهُ بِفَتْوَى الْأَكْثَرِ، وَ
بِالنُّصُوصِ الْكَثِيرَةِ الدَّالَّةِ عَلَيَّ حَبْسِ الْأَمِيرِ (عَلَيْهِ السَّلَام) الْغَرِيمِ بِاللَّيِّ وَالْمُطَّلِّ مِنْ دُونَ أَنْ يَحْصَلَ الْحَقُّ مِنْهُ بِالضَّرْبِ وَالْجَبْرِ (3) .

{ القول الثالث }

والقول الثالث : هو المحكيّ عن المهذب و المبسوط و السرائر (4) من أنّه يقول الحاكم له مرّة وجوبًا و ثلاثًا استظهارًا : « إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً و رددت اليمين علي المدعي »، فإن أصرّ ردّ اليمين علي المدعي .

و عن المبسوط : أنّه الذي يقتضيه مذهبننا، والثاني - يعني الحبس - قويّ أيضًا (5) .

ص: 106

1- . الشرائع : 4 / 875 ؛ التحرير : 2 / 187 ؛ القواعد : 3 / 440 .

2- . هو الفاضل الاصبهاني في كشف اللثام : 10 / 102 .

3- . رياض المسائل : 13 / 116 ؛ و 15 / 100 .

4- . المهذب : 2 / 585 و 586 ؛ المبسوط : 8 / 160 ؛ السرائر : 2 / 163 .

5- . المبسوط : 8 / 160 .

وفي المهذب: أنه ظاهر مذهبنا (1)، ولا بأس بالعمل بالثاني (2) - يعني الحبس - كما نقل عنه (3).

واستدل لذلك بأن ثبوت الحكم بالنكول يدلّ علي ثبوته هنا بطريق أولي، لأنّه لو كان النكول عن الحلف والردّ مع الجواب - أي الإنكار - موجباً للحكم، فمع عدم الجواب بطريق أولي (4).

وفيه نظر، لاحتمال أن يكون سكوته لا لأجل الإنكار، بل لأجل أنّه أدّي الحقّ، وحينئذٍ لم يكن منكرًا يلزمه اليمين ولا مقرًا يلزمه الحقّ، فيسكت عن الإنكار لعدم صحّته وعن الإقرار لإلزامه بالمقرّ به مع العجز عن إثبات أدائه (5).

بل نقول: إنّ الحكم علي المدّعي عليه بمجرد النكول عن الحلف وردّه إمّا برّد الحاكم الحلف إلي المدّعي أو من دونه خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه علي مورد اليقين، وهو ما إذا أنكر المدّعي عليه ونكل عن الحلف وردّه كما عرفت، لا إذا سكت، فتأمل.

ص: 107

1- . في المصدر: الظاهر من مذهبنا .

2- . المهذب: 586 / 2 .

3- . نقله عنه في كشف اللثام: 102 / 10 .

4- . انظر مجمع الفائدة والبرهان: 170 / 12 .

5- . انظر رياض المسائل: 116 / 13 ؛ و 100 / 15 .

20- مسألة

قد عرفت ممّا تقدّم أنّ الحاكم بعد إنكار المنكر عمّا ادّعي عليه، يسأل المدّعي: ألك بيّنة؟ فإذا سأله وقال: نعم، هل للحاكم أن يأمره بإحضارها، أم لا؟

فيه أقوال للأصحاب:

الأول: الجواز مطلقاً؛ وهو المنقول عن الشيخين وسأله وأبي الصلاح والقاضي في أحد قوليّه، بل عليه الأكثر كما في المسالك (1).

والقول الثاني: العدم كذلك؛ وهو المحكي عن المبسوط والمهدّب والسرائر (2)، لأنّه حقّ له، فله أن يفعل فيه ما يري.

ص: 108

-
- 1- . انظر النهاية: 339؛ والنهاية و نكتها: 70 / 2؛ والمقنعة: 723؛ والمراسم: 231؛ والكافي في الفقه: 446؛ والوسيلة: 212؛ والمسالك: 459 / 13؛ وكفاية الأحكام: 693 / 2؛ ورياض المسائل: 91 / 13.
- 2- . المبسوط: 115 / 8؛ المهدّب: 585 / 2؛ السرائر: 158 / 2.

والقول الثالث : التفصيل بين علم المدعي بأن المقام مقام البيّنة فالثاني لما مرّ، وإلا فالأول، لئلا يضيع حقه ؛ وهو المنقول عن العلامة والشهيد (1).

ولا أدري ما يقولان فيما إذا لم يطلع الحاكم بعلم المدعي ولا بجهله ؛ ويحتمل أن يقولوا بوجوب الاستعلام منه .

أقول : هكذا قرّر الأقوال، فالحقّ في المقام أن يقال: إن كان المراد من الأمر في قولهم : « يجوز للحاكم أمر المدعي بإحضار البيّنة » الإيجاب، فيكون المراد: أنّه يجوز للحاكم أن يوجب المدعي إحضار البيّنة ويجبره عليه، فالحقّ مع المانع، لأنّ الحقّ له، فهو مخير بين إقامة البيّنة فيأخذ حقه، أو عدمها فلا يأخذ، فيوجب الحاكم إحضار البيّنة عليه لا وجه له .

لا يقال : إنّ المدعي لو كان ممّن يرفع اليد عن ماله، فلم جاء بالخصم عند الحاكم.

لأنّ نقول: لاحتمال أن يقرّ بحقه ويعطيه من غير أن يحتاج إلى إقامة البيّنة، لكن لما أنكر فترك المدعي إثبات حقه بإقامة البيّنة أو غيرها، إلا أن يقيّد فيما إذا لم يرفع اليد عن الدعوي ولم يتأخّر المطالبة واحتاج رفع الخصومة بينهما بحضور البيّنة وهو لا يحضرها، وحينئذٍ للحاكم أن يوجهه بإحضارها .

وإن لم يكن المراد من الأمر ذلك، بل الإرشاد، يعني : أنّه للحاكم أن يقول للمدعي : أحضر البيّنة، ولم يرد من الأمر الوجوب، فالحكم بالمنع حينئذٍ مشكل،

ص: 109

1- . انظر المختلف : 8 / 359 ؛ والقواعد : 2 / 209 ؛ والدروس : 2 / 77 .

بل الظاهر : الجواز، للأصل .

وما استدللّ للمنع من : « أنه حقّ له، فله أن يفعل فيه ما يري »، لا يصير دليلاً للمنع، لأن مقتضاه عدم إيجاب الحاكم إحضار البيّنة، لا عدم سؤاله .

ويمكن أن يكون مراد المانع أنّه لا يجوز للحاكم أمر المدّعي بإحضار البيّنة، أي إيجابه علي ذلك، و مراد المجوّز من جواز ذلك إذا لم يرد الوجوب، فارتفع الخلاف .

ويؤيد ذلك ما حكى عن الشيخ في المبسوط من أنّه قال : « لا يقول (1) - أي الحاكم - : أحضر بيّنتك، بل يقول له : إن شئت أقمها (2) ، ولا يقول له : أقمها، لأنّه أمر » (3) ؛ والحقّ له (4) ، فلا يؤمر باستيفائه، بل إليه المشيئة، إنتهي (5) .

فيعلم منه أنّ نهيّه من قول : « أحضر بيّنتك » فيما إذا قصد الوجوب، لا مطلقاً، فيجمع بين قوله هذا وقوله في النهاية من أنّه يجوز أن يقول له : « أحضرها » بما مرّ .

وكيف كان، الحقّ إمّا مع المانع، أو مع المجوّز، بناءً علي ما مرّ، أو لا خلاف بينهما حقيقة، بل النزاع لفظي .

ص: 110

1- . في المصدر : لا يقول للمدّعي .

2- . في المصدر : أقمها .

3- . انظر المبسوط : 8 / 115 .

4- . « والحقّ له » لم يرد في المصدر .

5- . مسالك الأفهام : 13 / 459 .

لكن بقي الكلام في قول المفصّل بأنّه إن علم المدّعي أنّ المقام مقام البيّنة، فلا يجوز للحاكم أمره بإحضارها، وإلا فيجوز .

أقول : ينبغي أن يرّد المقصود بالأمر هنا أيضاً بأنّه إن كان الإيجاب - أي لو علم المدّعي كون المقام مقام البيّنة - فلا يجوز أن يوجهه بإحضارها، وإلا فيجوز، فينبغي أن لا يكون جائزاً ولو مع الجهل، لأنّ غاية ما يلزم من جهله تعليم الحاكم إيّاه و تنبيهه علي أنّ لك إحضار البيّنة، لا أن يوجهه بإحضارها، إذ بعد علمه بذلك يجوز له إقامة البيّنة فيستوفي حقّه، وعدمها فيترك الاستيفاء، فكيف يوجهه الحاكم علي الإقامة؟!

وما استدللّ لهذا القول من : « أنّ الأمر بإحضار البيّنة لئلا يضيع حقّه »، لا يدلّ علي ذلك، بل غاية ما يلزم منه تنبّه الحاكم إيّاه علي أنّ لك إقامة البيّنة، فإذا أقمتها استحققت حقك، لا أن يوجهه بإحضارها، وهو واضح .

وإن لم يكن المراد من الأمر ذلك، فمنع أمر الحاكم بإحضار البيّنة في صورة علم المدّعي بكون المقام مقامها لا وجه له، لأنّ علم المدّعي بذلك لا يصير دليلاً لمنع ذلك، كما لا يخفي هذا.

ويمكن أن يوجّه الخلاف بنحو آخر، وهو أن يقال : إنّ الخلاف ليس من حيث أنّ المراد من لفظ « الأمر » الإيجاب أو لا، بل من حيث أنّه إذا جاء الخصمان عند الحاكم فادّعي أحدهما علي الآخر شيئاً وهو ينكره، هل يجب علي الحاكم أن يطلب البيّنة من المدّعي، أو لا ؟

فقليل : إن علم المدعي أنّ المقام مقام البيّنة، فلا يجب ذلك لعلم المدعي، فله أن يحضرها فيستوفي حقه و يتركها ويرتفع اليد عنه ؛ وإلا فيجب، لأنّ استيفاء الحقوق واجب ولا يحصل إلا بطلب البيّنة، فيكون واجباً علي الحاكم، سواء أراد المدعي بعد العلم إقامتها، أو لا، فعلي هذا الحقّ هو قول المنفصل .

21- مسألة

إشارة

لو أحضر المدعي بيّنته، فلا يسأل الحاكم منها إلا بعد التماس المدعي ذلك، لأنّ المدعي به حقّ للمدعي، فلا يتصرّف فيه إلا بإذنه ؛ و معلوم أنّ القيام في إثباته من نحو السؤال من البيّنة تصرّف، فيتوقّف علي إذنه .

ويمكن المناقشة فيه أولاً بطلب الدليل علي حرمة مثل هذا التصرفّ الذي قصد به إيصال الحقّ إلي مالكة ؛ و ثانياً بحصول الإذن، لأنّ المدعي ما أتى بالبيّنة إلا لأن يطلب الحاكم الشهادة منها بما تعلم، فالإذن حاصل .

ويمكن الجواب عنه بأنّ الحكم بأنّ الحكم بأنّ المال الذي في يد زيد لعمرو وأخذه منه وإعطاؤه إياه خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا يكون حكمه بشهادة البيّنة بعد سؤال المدعي ذلك، لا قبله ؛ هذا، مع أنّه ادّعي اتّفاق الأصحاب علي ذلك .

ثمّ لو التمس المدعي للسؤال من البيّنة وعرف عدالتهما بالعلم أو بالتزكية، يقول الحاكم : من كانت عنده شهادة في كذا فليذكرها إن شاء، أو نحوه ؛ ولا يأمر

بذلك بأن يقول : إشهدا، لئلا يدخل في قلب المنكر ريب من الحاكم لأمره بشهادة البيّنة ؛ ولأنّ الحاكم ليس في مقام الأمر، بل في مقام السؤال، والسؤال غير الأمر ؛ ولما مرّ من وجوب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن .

ثمّ بعد التماس المدّعي وسؤال الحاكم وشهادة الشاهدين لا يحكمم إلا بعد سؤال المدّعي ذلك، لاحتمال رفع المدّعي اليد عن حقه وإبرائه عنه بعد إثباته عليه فتأمّل، ولما مرّ .

فإذا سأله المدّعي يقول الحاكم للخصم : إن كان عندك ما يقدح في شهادة البيّنة أذكره، فإن قال : لا، يحكم بينهما وإن قال : نعم وطلب الإنظار، قالوا : أنظره ثلاثة أيّام ؛ وإن عجز عن إثبات ما ادّعي من الجرح، يحكم عليه (1) .

ولا يخفي عليك أنّ إطلاق كلماتهم في إنظار ثلاثة أيّام عند الاستنظار يقتضي عدم الفرق فيما تمكن من إثباته قبل الثلاثة، أم لا .

وفيما ادّعي أنّ شهودي علي الجرح في موضع لا يمكن حضورهم إلا بعد الثلاثة، أم لا، قال في شرح القواعد بعد ذكر الإمهال بثلاثة أيّام :

ولم أعرف مستند التقدير . ثمّ إنهم أطلقوه، فيعمّ ما إذا ادّعي بعد بيّنة الجرح بحيث لا يحضر في ثلاثة، ولعلّ (2) الحكم مخصوص بما عداه، إنتهي (3) .

ص: 113

1- . انظر المبسوط : 8 / 159 ؛ والتحرير : 5 / 145 ؛ والقواعد : 3 / 441 .

2- . في المصدر : فلعلّ .

3- . كشف اللثام : 10 / 104 .

إشارة

لو قال المدّعي: إنّ بيّنتي غائبة، يجعل له أجلاً بمقدار إحضارها، أو يحكم له بإحلاف المنكر مخيراً بينهما، بلا خلاف في ذلك كما ادّعي؛ ولأنّ الحقّ له، فله أن ينتظر إلي حضور البيّنة وإحلاف المنكر (1).

ولو لم يكن الاتّفاق المحكيّ من الأصحاب، لأمكن المناقشة في ذلك؛ وذلك لأنّنا قد ذكرنا سابقاً من الرواية ما يدلّ علي أنّ اليمين علي المدّعي عليه إنّما هو إذا لم يكن للمدّعي شاهد، وهو قوله (عليه السلام): «فإن لم يكن شاهد، فاليمين علي المدّعي عليه» (2)؛ ولفظ: «شاهد» نكرة في سياق النفي تفيد العموم، فيشمل جميع البيّنة ولو كانت غائبة، هذا.

وسيجيء الجواب عن ذلك في المسألة الآتية بعون الله - سبحانه.

هل يجوز أخذ الكفيل من المنكر عند غياب البيّنة، أم لا؟

ثمّ لو اختار المدّعي عدم الإحلاف والانتظار إلي حضور البيّنة، هل يجوز له

ص: 114

1- . انظر الروضة البهيّة: 3 / 88؛ ومجمع الفائدة: 12 / 194؛ وكشف اللثام: 2 / 338؛ ورياض المسائل: 15 / 73.

2- . الكافي: 7 / 416 ح 3؛ التهذيب: 6 / 231 ح 562؛ الوسائل: 27 / 242 ح 33682.

تكفيل المدعي عليه و أخذ الكفيل منه لاحضاره عند حضور البيّنة، أم لا ؟

فيه خلافٌ بينهم ؛ والمحكي عن الشيخين في المقنعة و النهاية (1) ، والقاضي في أحد قوليّه (2) ، وابن حمزة و زهرة (3) ، هو الأول، بل عن الأخيرين نفي الخلاف في ذلك ظاهراً، لاحتمال ذهاب الغريم و فراره، فيؤخذ منه الكفيل حدراً من ذلك، حفظاً للحقوق ؛ هكذا استدلّ لهم (4) .

أقول : لو تمّ ذلك لم يدلّ علي الجواز فقط، بل علي الوجوب، لأنّ حفظ الحقوق واجب، و هو لا يتمّ إلا بأخذ الكفيل من المدعي عليه، فيكون واجباً من باب المقدّمة .

و المنقول عن الشيخ في المبسوط و الخلاف، و ابن ادريس، و القاضي في قوله الآخر، هو الثاني (5) ؛ و هو مختار المحقّق و العلامة (6) ؛ و في المسالك (7) نسبه إلي

المتأخّرين ؛ للأصل، بناءً علي أنّ قبل ذلك لم يكن جائزاً، فالأصل بقاؤه .

و لأنّ مثل ذلك عقوبة يحتاج في إثباته إلي دليل ؛ و دعوي البيّنة من المدعي

ص: 115

-
- 1- . المقنعة : 733 ؛ النهاية و نكتها: 70 / 2 و 71 .
 - 2- . حكاه عنه في المختلف : 360 / 8 ؛ قال فيه : « و لابن البرّاج قولان، ففي الكامل وافق الشيخ أيضاً، و قالفي المهدّب «، إلي آخره .
 - 3- . الوسيلة : 212 ؛ الغنية : 445 .
 - 4- . انظر رياض المسائل : 73 / 15 .
 - 5- . انظر المبسوط : 159 / 8 ؛ و الخلاف : 237 / 6 ؛ و السرائر : 158 / 2 ؛ و المهدّب : 586 / 2 .
 - 6- . المختصر النافع : 273 ؛ المختلف : 361 / 8 .
 - 7- . مسالك الأفهام : 465 / 13 .

لأجل استحقاقه واشتغال ذمته بالمدعي به لا يجعله مستحقاً حتى يحلّ عقوبته .

وأيضاً أنّ الكفيل يلزمه الحقّ إن لم يحضر المكفول ؛ ولزوم الحقّ علي تقدير عدم إحصار المكفول قبل ثبوته لا وجه له، مع أنّ المدعي عليه بعد إحصار البيّنة إن كان حاضرًا فيطلب الحقّ، وإلا كسائر الغياب يحكم عليه .

إن قيل : إنّ الأصل يجب الخروج عنه لما دلّ علي لزوم مراعات حقّ المسلم عن الذهاب .

قلت : المتبادر منه الحقّ الثابت، وهو مفقود قبل إقامة البيّنة .

وعلي تقدير تسليم أنّ المراد منه هو الحقّ في نفس الأمر، فيجب المراعات لكلّ ما احتمل أنّه حقّ من باب المقدّمة، نقول : مقتضي هذه وجوب أخذ الكفيل منه، والمحكيّ منهم الجواز، لا الوجوب كما عرفت .

علي أنّا نقول : يجب الاحتراز عن عقوبة وأذية كلّ من لم يثبت من الشارع في حقّه ذلك .

ويحتمل أن يكون عدم الثبوت النفس الأُمريّ، فيجب الاجتناب عن أذية كلّ من احتمل أنّه ممّن لم يثبت له من الشرع عقوبة من باب المقدّمة، فتأمل .

ومما ذكر ظهر الجواب عمّا لو قيل : إنّ الكفيل يلزمه أداء الحقّ لو لم يحضر المكفول، لاحتمال إثبات الحقّ في ذمته نفس الأمر ؛ وقولك : « إنّ لزوم الحقّ علي الكفيل لا وجه له قبل إثباته »، ممنوع، لاحتمال حضور البيّنة و ثبوت الحقّ بها، فإذا حضرت البيّنة و ثبت الحقّ يلزم الكفيل أداء الحقّ إن غاب المدعي،

فالحكم بجواز التكفيل من المدعي عليه مشكل .

وما نقل عن ابني حمزة وزهرة من دعوي عدم الخلاف في ذلك (1) ، فجوابه : انّ عدم الخلاف من حيث هو ليس بحجة، بل لاستلزامه الإجماع، والاستلزام إنّما نسلم إذا لم يظهر للمسألة مخالف ؛ وأمّا إذا ظهر فلا، سيّما مع كون المخالف كثيرًا كما في المسألة .

نعم، لو فصل أحد في المسألة فقال : بوجوب أخذ الكفيل من المدعي عليه فيما لو خيف هربه وعدم التمكن من استيفاء الحقّ بعد ثبوته من ماله حفظًا لإضاعة الحقوق وعدم جواز ذلك فيما إذا لم يكن الأمر كذلك، لكان له وجه .

وهذا التفصيل هو الظاهر من الفاضل المقداد في شرح المختصر حيث قال:

ويقوي أنّ التكفيل موكولٌ إلي نظر الحاكم، فإنّ الحكم يختلف باختلاف الغرماء، فإنّ الغريم قد يكون غير مأمون (2) ، فالمصلحة حينئذٍ تكفي له، وإلا لزم تضييع حقّ المسلم ؛ وقد لا يكون كذلك، بل يكون ذا ثروة (3) وحشمة و مكنة، فلا حاجة إلي تكفيله لعدم ثبوت الحقّ والأمن من ضياعه، إنتهي (4) .

ثمّ علي القول بالتكفيل مطلقًا، أو في الجملة، هل يتعيّن في ضرب مدّته ثلاثة

ص: 117

1- . الوسيلة : 212 ؛ الغنية : 445 ؛ ونقله عنهما في رياض المسائل : 15 / 73 .

2- . في المصدر : قد يكون ملطّلًا غير مأمون .

3- . في المصدر : مروة .

4- . التنقيح الرائع : 4 / 252 .

أيام كما عن ابن حمزة (1)، أو يناط بنظر الحاكم؟

قولان، الظاهر الثاني، لأنَّ الحاكم أمر بتكفيله لأجل مصلحة، فتعيين المدَّة بيده من حيث وجود المصلحة وعدمها.

يجوز للمدعي مع وجود البيّنة إichلاف المدعي عليه

23- مسألة

إشارة

هل يجوز للمدعي مع حضور البيّنة إichلاف المدعي عليه و ترك البيّنة؟

الظاهر الجواز، لأنَّ الحقَّ له، فله أن يقيم البيّنة فيستحقَّ حقّه، و أن يحلف المنكر فيرفع اليد عنه .

ولا- دلالة لقوله (عليه السلام): « البيّنة علي المدعي واليمين علي من أنكر » (2) علي منع ذلك علي ما ربما توهم، لأنَّ مقتضاه أنَّ منصب المدعي إقامة البيّنة، فلا يجوز له الحلف ابتداء، لا أن لا يجوز له إichلاف المنكر مع وجود البيّنة، كما هو واضح، فإذا ترك البيّنة و أحلفه سقطت به الدعوي .

للإجماع علي الحكمين من جواز الإichلاف و سقوط الدعوي بعده ؛ حكاه

ص: 118

1- . الوسيلة : 212 .

2- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآئى : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

بعض الأجلّة (1) .

وللصحيح المتقدم، وهو صحيحة ابن أبي يعفور عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين (2) بحقّ المدّعي، فلا حقّ له (3)؛ قلت له: وإن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال:

نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له (4)، وكان اليمين (5) قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه (6).

ودلالته علي ما ذكر من وجهين، أحدهما: من جهة إطلاق قوله: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر»، إلي قوله (عليه السلام): «فلا حقّ له»، فيشمل ما كان للمدّعي بيّنة أم لا، وكانت حاضرة أم لا.

والثاني: من جهة ترك الاستفصال، فإنّه (عليه السلام) بعد أن سأله الراوي: «وإن كانت عليه بيّنة؟»، حكم به لسقوط الحقّ من غير استفصال بين علم المدّعي بوجود البيّنة قبل الإحلاف أم لا، و حضورها أم لا؛ و ترك الاستفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد عموم الحكم في المقال.

ص: 119

- 1- . حكاة عن الخلاف والغنية في كشف اللثام: 97 / 10؛ وانظر الخلاف: 293 / 6؛ والغنية: 442 .
- 2- . في الكافي والفقيه: ذهب اليمين .
- 3- . في الكافي والفقيه: فلا دعوي له .
- 4- . في الفقيه: ما كان له حقّ .
- 5- . في الكافي: وكانت اليمين؛ وفي الفقيه: فإنّ اليمين .
- 6- . الكافي: 417 / 7 ح 1؛ الفقيه: 61 / 3 ح 3340؛ التهذيب: 231 / 6 ح 565؛ الوسائل: 245 / 27 ح 33689 .

إن قلت : إن قوله (عليه السلام) في الرواية المتقدمة : « فإن لم يكن له شاهد، فاليمين علي المدعي عليه » (1) يعارض ذلك، لأن مقتضاه أن اليمين إنما يتوجه علي المدعي عليه إذا لم يكن له شاهد مطلقاً، حاضراً كان أو غائباً .

قلت أما أولاً : فإنها ضعيفة، فلا تصلح للمعارضة .

وأما ثانياً : فلأن دلالتها علي ما ذكر إنما هي بالمفهوم، لأن قوله : « فإن لم يكن شاهد فاليمين علي المدعي عليه »، مفهومه : أنه إن كان له شاهد، فليس اليمين علي المدعي عليه ؛ والظاهر أن المراد به : أنه لو كان له شاهد فليس منصب المدعي عليه أن يحلف، وهو مسلم ولا يستلزم منه عدم جواز اليمين له مطلقاً .

وأما ثالثاً : فلأن هذا المفهوم مطلق، أعم من أن يرضي المدعي لحلف المدعي عليه أم لا، فيحمل علي الثاني لدلالة الصحيح المذكور علي أنه إذا رضي بيمينه جازله الإحلاف، لوجوب حمل المطلق علي المقيّد .

هل يجوز للمدعي إحلاف المنكر بعد إقامة الشاهد، أم لا ؟

ثم هل الحكم المذكور مختص بما إذا لم يتم البيّنة علي الحقّ، أو يعمّ فيجوز إحلاف المدعي عليه ولو بعد إقامة البيّنة قبل الحكم ؟

ص : 120

1- . الكافي : 7 / 416 ح 3 ؛ التهذيب : 6 / 231 ح 562 ؛ الوسائل : 27 / 242 ح 33682 .

الظاهر الأوّل، لأنّ بعد إقامة البيّنة ثبت الحقّ في ذمّته شرعاً؛ وبعد ثبوت الحقّ كيف يجوز الإحلاف عليّ عدمه؟!

ويمكن الاستدلال لذلك من النصّ بما مرّ، وهو ما رواه في التهذيب عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال: في كتاب عليّ (عليه السلام): أنّ نبياً من الأنبياء شكّا إليّ ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضي فيما لم أشهد ولم أر؟ قال: فأوحى الله - تعالي - إليّ: أحكم بينهم بكتابي وأضفهم (1) إليّ اسمي تحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة (2).

وجه الاستدلال: أنّه (عليه السلام) قيّد توجّه الحلف بعدم إقامة البيّنة، فلا يجوز معها.

ويمكن الجواب عنه: بأنّه (عليه السلام) قيّد وجوب الحكم بالحلف بعدم إقامة البيّنة، لأنّ قوله (عليه السلام): «أضفهم إليّ اسمي» أمرٌ، والأمر حقيقةً في الوجوب، ونحن نقول به، لأنّ مع وجود البيّنة لا يجب الحكم بالحلف اتّفاقاً وإن لم يقمها، لكن كلامنا في الجواز بمعنى أنّه يجوز للمدعي مع إقامة البيّنة عليّ ما ادّعاه الإعراض عنها وإحلاف المنكر، أم لا؛ والحديث المذكور لا ينافيه.

إن قلت: يمكن الاستدلال لذلك بما رواه في التهذيب أيضاً عن محمّد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البيّنة عليّ حقّه، هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا (3).

ص: 121

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره): أضفته إليه: ألجأته { هكذا في القاموس المحيط: 3 / 166 }.

2- . الكافي: 7 / 415 ح 4؛ التهذيب: 6 / 228 ح 550؛ الوسائل: 27 / 229 ح 33657.

3- . الكافي: 7 / 417 ح 1؛ التهذيب: 6 / 230 ح 558، و 231 ح 564؛ الوسائل: 27 / 243 ح 33685.

وجه الاستدلال هو: أنّ باب الاستفعال للطلب، فعلي هذا يكون معني قوله: «هل عليه أن يستحلف؟» أي: أن يستحلف من المنكر مع إقامته البيّنة، فأجاب (عليه السلام) بلا، فثبت المطلوب.

قلت: لا دلالة للرواية بما ذكر أمّا أولاً: فلأنّ الظاهر من تتبّع النصوص في الباب هو أنّ المراد بقوله: «هل عليه أن يستحلف» هو حلف المدّعي نفسه؛ أمّا بناءً علي أنّه مجرد عن معني الطلب هنا، فيكون «يستحلف» بمعني: يحلف، أو باق علي الدلالة علي الطلب، لأنّه يطلب الحلف من نفسه.

و علي تقدير تسليم أنّ المراد منه استحلاف المدّعي من المنكر نقول أيضاً: لا دلالة له لذلك، أي لعدم جواز إحلاف المدّعي عليه مع إقامة البيّنة، بل يدلّ علي عدم وجوب ذلك، ونحن نقول به، لكن كلامنا في الجواز؛ بيانه هو: أنّ «علي» للضرر، فعلي هذا يكون معني قوله في السؤال: «هل عليه أن يستحلف»، أي: هل يجب عليه ذلك، فأجاب عليه بلا، أي: لا يجب ذلك؛ ولا يلزم من نفي الوجوب نفي الجواز، لأنّ نفي الخاصّ لا يستلزم نفي العامّ.

نعم، لو سأل الراوي باللام فقال: هل له أن يستحلف، و أجاب (عليه السلام) بلا، كان له دلالة، بل نقول: لو استدلّ به علي جواز الإحلاف حينئذٍ كان له وجه، بيانه هو: أنّ الراوي - بناءً علي ما مرّ - سأل عن وجوب الاستحلاف بعد إقامة البيّنة، والظاهر منه أنّه كان يعلم جوازه، فقرّره المعصوم علي فهمه؛ و معلوم أنّ تقرير المعصوم علي شيء يدلّ علي رضائه بذلك، فيكون جائزاً.

قال في الشرائع:

ص: 122

لو كان له بيّنة فأعرض عنها، والتمس يمين المنكر، أو قال: أسقطت البيّنة وقنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا، وفيه تردد، ولعلّ الأقرب الجواز. وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه، وقنع بيمين المنكر، إنتهي (1).

أقول: قوله: «الأقرب الجواز» يحتمل وجهين، أحدهما: جواز الرجوع قبل أن يحلف المنكر؛ والثاني: جوازه بعد حلفه.

والظاهر أنّ مراده هو الأوّل، لما عرفت سابقاً من الأدلّة في إسقاط الدعوي بمجرد حلف المنكر.

وكذا الكلام في قوله: «وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه، وقنع بيمين المنكر»، فإنّ الظاهر أنّ المراد أنّه يجوز الرجوع فيه قبل أن يحلف المنكر وإن كانت العبارة مطلقة.

24- مسألة

إشارة

لوقال المدعي: «إنّ لي بيّنة أريد إحلافه أولاً، ثمّ أحضرها لإثبات حقّي»، لم يكن له ذلك بلا خلاف؛ ولأنّ اليمين مسقطه للحقّ شرعاً، والبيّنة بعد سقوطه غير ملتفت إليها.

ص: 123

ولما عرفت من قول الصادق (عليه السلام) : أنّه إن أقام بعد ما استحلف (1) بالله خمسين قسامة ما كان له (2) ، و كان اليمين (3) قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه (4) .

وغيره من النصّ الدالّ أنّ إقامة البيّنة لا تجتمع مع الحلف، والحلف لا يجتمع مع إقامة البيّنة .

يقضي بشاهد و اليمين في الأموال و الديون

25- مسألة

إشارة

يجوز للحاكم أن يقضي بالشاهد الواحد و اليمين في الأموال و الديون بالإجماع، نقل ذلك عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس (5) ؛ و عن جماعة نفي الخلاف في ذلك (6) .

ص: 124

-
- 1- . في المصدر : ما استحلفه .
 - 2- . في الفقيه : ما كان له حقّ .
 - 3- . في الكافي : و كانت اليمين ؛ و في الفقيه : فإنّ اليمين .
 - 4- . الكافي : 417 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 61 / 3 ح 3340 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 565 ؛ الوسائل : 245 / 27 ح 33689 .
 - 5- . نقله عنهما في المختلف : 521 / 8 ؛ و كشف اللثام : 137 / 10 ؛ و رياض المسائل : 124 / 15 ؛ و انظر المقنعة : 726 ؛ و الخلاف : 274 / 6 و 275 ؛ و المبسوط : 189 / 8 ؛ و السرائر : 140 / 2 ؛ و المراسم : 233 .
 - 6- . منهم الكاشاني في المفاتيح : 264 / 3 ؛ و السبزواري في الكفاية : 272 .

وفي المسالك :

أجمع أصحابنا علي القضاء في الجملة بالشاهد واليمين (1).

والنصوص المستفيضة، منها: ما روي من طرق العامة عنه (صلي الله عليه واله)، عن ابن عباس و جابر: أن النبي (صلي الله عليه واله) قضي بالشاهد مع اليمين (2).

وروي أيضًا: أنه (صلي الله عليه واله) قضي بالشاهد الواحد مع يمين الطالب (3).

ومنها: ما نقل إتهم روي عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليه السلام): أن النبي (صلي الله عليه واله) قضي بشاهد واحد و يمين صاحب الحق، وقضي به علي (عليه السلام) بالعراق (4).

وغيرها (5).

ومن طرق الخاصة ما رواه عباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: إن جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر (عليه السلام): قضي به رسول الله (صلي الله عليه واله)، وقضي به علي (عليه السلام) عندكم؛ فضحك أبو حنيفة، فقال جعفر (عليه السلام): أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة؛ فقال: ما نفعل،

ص: 125

- 1- . مسالك الأفهام: 13 / 506 .
- 2- . مسند أحمد: 1 / 315؛ سنن ابن ماجه: 2 / 793 ح 2369 و 2370؛ سنن أبي داود: 3 / 308 ح 3608؛ سنن البيهقي: 10 / 167 و 170؛ سنن الترمذي: 3 / 628 ح 1344 .
- 3- . سنن ابن ماجه: 2 / 793 ح 2371 .
- 4- . مسند أحمد 3 / 305؛ سنن الترمذي: 3 / 628 ح 1345؛ سنن الدارقطني: 4 / 136 ح 4441؛ السنن الكبرى: 10 / 170؛ كنز العمال: 5 / 830 ح 14507 .
- 5- . انظر السنن الكبرى: 10 / 170 و 171؛ والمصنّف: 5 / 360 و 12 / 7 .

فقال : بلي يشهد (1) مائة، فترسلون واحداً يسأل عنهم، ثم تجيزون شهادتهم بقوله (2) .

و منها : ما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان رسول الله (صلي الله عليه واله) يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق (3) .

و منها : ما رواه حماد بن عيسى في الصحيح قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : حدّثني أبي أنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) قد (4) قضي بشاهد و يمين (5) .

و منها : ما رواه عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح قال : دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل علي أبي جعفر (عليه السلام)، فسألاه عن شاهد و يمين، فقال : قضي به رسول الله (صلي الله عليه واله)، و قضي (6) عليّ (عليه السلام) عندكم بالكوفة ؛ فقالا : هذا خلاف القرآن، فقال: أين (7) وجدتموه خلاف القرآن ؟ فقالا : إنّ الله - تبارك و تعالي - يقول : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (8) ، فقال : هؤلاء يقبلوا شهادة واحد و يمين (9) .

ص: 126

- 1- . في التهذيب : تشهد .
- 2- . التهذيب : 6 / 296 ح 826 ؛ الوسائل : 27 / 268 ح 33744 .
- 3- . الكافي : 7 / 385 ح 4 ؛ التهذيب : 6 / 273 ح 741 ؛ الاستبصار : 3 / 33 ح 113 ؛ الوسائل : 27 / 264 ح 33733 .
- 4- . « قد » لم يرد في المصدر .
- 5- . الكافي : 7 / 385 ح 2 ؛ التهذيب : 6 / 275 ح 748 ؛ الاستبصار : 3 / 33 ح 112 ؛ الوسائل : 27 / 265 ح 33735 .
- 6- . في المصادر : و قضي به .
- 7- . في المصادر : و أين .
- 8- . الطلاق : 2 .
- 9- . في المصادر بدل « فقال : هؤلاء يقبلوا شهادة واحد و يمين » : « فقال لهما أبو جعفر (عليه السلام) : فقوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) هو أن لا تقبلوا شهادة واحد و يميناً » .

ثم قال: إنَّ عليًّا (عليه السلام) كان قاعدًا في مسجد الكوفة، فمرَّ به عبد الله بن قُقل التَّيمي (1) و معه درع طلحة أخذت غلولاً (2) يوم البصرة (3)، فقال له عليّ (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له عبد الله بن ققل: فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين؛ فجعل بينه وبينه شريحًا.

فقال له عليّ (عليه السلام): هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات علي ما تقول بيّنة، فأثاه الحسن (عليه السلام) (4)، فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة.

فقال (5): هذا شاهد واحد و لا أفضي بشهادة شاهد (6) حتّي يكون معه آخر، فدعا (7) قنبرًا، فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال (8) شريح: هذا مملوك لا أفضي (9) بشهادة مملوك.

ص: 127

- 1- . في الكافي : التميمي .
- 2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : غلّ غلولاً، أي : خان .
- 3- . « أخذت غلولاً يوم البصرة » لم يرد في الكافي و التهذيب و الاستبصار .
- 4- . في الكافي و التهذيب : بالحسن (عليه السلام)
- 5- . في الكافي و التهذيب و الفقيه : فقال شريح .
- 6- . في التهذيب : شاهد واحد .
- 7- . في التهذيب : قال : فدعا .
- 8- . في الاستبصار : فقال له .
- 9- . في المصادر : و لا أفضي .

قال أبو جعفر (1) : فغضب عليّ (عليه السلام) وقال : خذها (2) ، فقال (3) : هذا قضى بجور ثلاث مرّات ؛ قال : فتحول شريح عن مجلسه، ثمّ قال: لا أفضي بين اثنين حتّى تخبرني من أين قضيتُ بجور ثلاث مرّات ؟

فقال له : ويلك - أو ويحك (4) - إني لما أخبرتك أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت : هات علي ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : ما (5) وُجِدَ غُلُولاً (6) أخذ بغير بيّنة، فقال الرجل لم تسمع الحديث (7) ، فهذه واحدة .

ثمّ أتيتك بالحسن فشهد، فقلت : هذا واحد و لا أفضي بشهادة واحد حتّى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله (صلي الله عليه واله) بشاهد (8) واحد ويمين، فهذه اثنتان (9) ، ثمّ أتيتك بقنبر ليشهد (10) ، فقلت : هذا مملوك ولا أفضي بشهادة مملوك،

ص: 128

- 1- . « أبو جعفر » لم يرد في المصادر .
- 2- . في الكافي والتهذيب والاستبصار : خذوها ؛ وفي الفقيه : خذوا الدرع .
- 3- . في المصادر بدل « فقال » : « فإنّ » .
- 4- . جاء هنا في حاشية الأصل بخط المصنّف (قدس سره) : التريد من الراوي .
- 5- . في المصادر : حيث ما .
- 6- . في المصادر : غُلُولٌ . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : الغلول : الخيانة، وربّما يخصّ بالغنيمة، يقال: غلّشيء من المغنم إذا أخذ في خفية ؛ ولعلّ الوجه في جواز أخذ الغلول بغير بيّنة أنّه ممّا يعرفه العسكر و لم يقسم بعد بين أهله لبيع ويوهب، وافي { الوافي : 948 / 16 } .
- 7- . في الكافي والفقيه : « فقلت : رجل لم يسمع الحديث » ؛ وفي التهذيب والاستبصار : « فقلت : إنّك رجل لم يسمع الحديث » .
- 8- . في المصادر : بشهادة .
- 9- . في الكافي : فهذه ثنتان ؛ وفي التهذيب والاستبصار : فهاتان ثنتان ؛ وفي الفقيه : فهاتان اثنتان .
- 10- . في المصادر : فشهد أنّها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة .

و لا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً (1).

ثم إن جملة من هذه النصوص وإن كانت مطلقة شاملة لحقوق الناس و حقوق الله - تعالى - فمقتضى إطلاقها جواز الاكتفاء بشهادة واحد مع يمين ولو كانت في حقوق الله - تعالى - إلا أنها مقيدة بالأول .

بالإجماع المحكيّ علي عدم جواز الاكتفاء في حقوق الله - تعالى - بذلك .

و بالصحيح المرويّ في الفقيه، و هو هذا : « لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد (2) إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله - تعالى - و رؤية الهلال فلا » (3).

ثم إن حقوق الناس وإن كانت شاملة لغير المال و ما يقصد منه المال أيضاً كالتقصاص، إلا أنها يجب تخصيصها بالأموال، لما نقل من إطباق الأصحاب ظاهراً علي عدم قبول شهادة واحد و يمين في التقصاص .

إن قلت : ينبغي تقييد الأموال أيضاً بالدين، للنصوص الدالة علي كون متعلق قضاء النبيّ (صلي الله عليه واله) والأمر (عليه السلام) بشهادة شاهد و يمين هو خصوص الدين، كالصحيح :

ص: 129

1- . الكافي : 7 / 385 ح 5 ؛ الفقيه : 3 / 109 ح 3428 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 117 ؛ التهذيب : 6/273 ح 747 ؛ الوسائل : 27 / 266 ح 33737 ؛ و للحدِيث تَمَّة، و هي هذه : « ثم قال : ويلك - أو ويحك - إن إماما لمسلمين يؤمن من أمورهم علي ما هو أعظم من هذا » .

2- . « الواحد » لم يرد في الفقيه .

3- . الفقيه : 3 / 54 ح 3319 ؛ التهذيب : 6 / 273 ح 746 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 116 ؛ الوسائل : 27 / 394 ح 34039 .

« كان (صلي الله عليه واله) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولا يجيز (1) في الهلال إلا شاهدي عدل » (2).

و مثله : الصحيح الآخر في قضاء الأمير (عليه السلام)، والموثق : « كان رسول الله (صلي الله عليه واله) يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق، وذلك في الدين » (3).

لدلالاتهما علي عدم إجازتهما (عليهما السلام) الحكم في غير الدين بشاهد ويمين، فيكون جواز الاكتفاء في الحكم بشاهد واحد ويمين مختصاً بالدين، كما هو المنقول عن ابن أبي عقيل والشيخ في النهاية و ابن زهرة، حيث خصّوا جواز القضاء بالشاهد واليمين في الديون، بل الأخير ادّعي إجماع الإمامية عليه (4).

قلت : شرط حمل المطلق علي المقيد هو أن لا يكون المطلق فيما به التعارض موافقاً بعمل الأصحاب أو أكثرهم، وقد عرفت نقل جماعة اتّفقهم علي جواز الاكتفاء بهما في الأموال والديون ؛ والقول باختصاص ذلك بالديون نادرٌ، لرجوع الشيخ عنه في غير النهاية، بل قد ادّعي الإجماع علي خلافه في خلافه (5) كما

ص: 130

-
- 1- . كذا في الاستبصار ؛ وفي الكافي : ولم يكن يجيز ؛ وفي التهذيب والوسائل : ولم يجز .
 - 2- . الكافي : 386 / 7 ح 8 ؛ التهذيب : 272 / 6 ح 740 ؛ الاستبصار : 32 / 3 ح 108 ؛ الوسائل : 264 / 27 ح 33732 .
 - 3- . الكافي : 385 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 272 / 6 ح 742 ؛ الاستبصار : 32 / 3 ح 109 ؛ الوسائل : 265 / 27 ح 33736 .
 - 4- . انظر النهاية : 2 / 61 و 63 ؛ والغنية : 439 ؛ والكافي في الفقه : 438 ؛ والمراسم : 233 ؛ ومختلف الشيعة : 8 / 522 ؛ وكشف اللثام : 10 / 331 ؛ ورياض المسائل : 15 / 124 .
 - 5- . انظر الخلاف : 6 / 274 .

عرفت، فالإجماع الذي ادّعاه ابن زهرة موهون .

علي أنه يمكن المناقشة في دلالة بعض النصوص المذكورة علي عدم جواز الاكتفاء بهما في غير الدين، لأنّ قوله : « إنّه(صلي الله عليه واله) يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وذلك في الدين » (1) إنّما يدلّ علي أنّ قضائه (صلي الله عليه واله) بذلك كان في الدين ولم يقض به في غيره، ولا يلزم منه عدم جواز القضاء بهما فيه ؛ و من المحتمل أن يكون جائزاً، لكن لم يتفق له (عليه السلام) ذلك، فتأمل .

و كيف كان وقد عرفت أنّها مع تسليم صراحتها لا يصحّ لتقييد ما ذكرنا من النصوص المستفيضة لما مرّ، فينبغي إمّا حمل « الدين » فيها علي المعني الشامل لمطلق المال، كما حمل عليه لفظ « الدين » في عبارة النهاية في المختلف ؛ أو طرحها.

ما يجوز فيه القضاء بالشاهد واليمين و ما لا يجوز

تنبيه

ينبغي أن نذكر هنا ما يثبت بشهادة واحد ويمين، و ما لا يثبت، و ما اختلف في الإثبات والعدم، فنقول : الظاهر الموضع المتيقن الآذي يجوز فيه القضاء هو في

ص: 131

1- . الكافي : 7 / 385 ح 3 ؛ التهذيب : 6 / 272 ح 742 ؛ الاستبصار : 3 / 32 ح 109 ؛ الوسائل : 27 / 265 ح 33736 .

الأموال، كالدين والغصب وغيرهما؛ وضابطه ما كان مالاً، أو المقصود منه المال، وقد تقدّم الدليل علي ذلك.

وأما الموضوع الذي لا يجوز القضاء بهما فيه، فهو مثل الحدود ورؤية الهلال ونحوهما؛ وبالجملة: ما لم يكن مالاً ولم يكن المقصود منه المال أيضاً.

وقد عرفت النصّ في حقوق الله - تعالي - ورؤية الهلال .

وأما الموضوع المختلف في جواز القضاء بهما فيه، فهو دعوي النكاح والخلع والعتق والوقف وغيرها، فالمحكّي عن سلّار و أبي الصلاح و فخر الدين و شيخنا الشهيد الثاني في الروضة (1) : المنع من ذلك في الأوّل (2)، بل عن الأخيرين نسبة ذلك إلي المشهور بين الطائفة؛ قال :

لأنّ المقصود الذاتي منه الإحصان وإقامة السنّة وكفّ النفس عن الحرام والنسل، وأما المهر و النفقة فأنّهما تابعان (3) .

وفصلّ العلامة في ذلك بين دعوي الزوجة، فيجوز القضاء بهما لتضمّنهما المهر و النفقة؛ و دعوي الرجل فلا (4) .

وقال في الشرائع :

ص: 132

1- . حكاه عنهم في رياض المسائل : 13 / 142 ؛ وانظر : المراسم : 233 ؛ والكافي في الفقه : 438 ؛ والإيضاح : 4 / 348 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : أي النكاح .

3- . الروضة البهيّة : 3 / 102 ؛ الإيضاح : 4 / 348 .

4- . القواعد : 3 / 449 ؛ التحرير : 2 / 192 س 30 .

وفي النكاح تردّد (1).

وجهه ما مرّ من التضمّن للمهر والنفقة، و من حيث أنّ المقصود بالذات منه الإحصان والتناسل كما مرّ؛ وأمّا المهر والنفقة فهما تابعان .

وأما في الثاني (2) فقد منع العلامة والشهيد من القضاء بهما فيه (3)؛ ونسبه في الروضة إلي الأكثر (4)؛ وفصل فيها وفي المسالك بين دعوي المرأة فالمنع، ودعوي الرجل فالجواز، فإنّ دعواه تتضمّن المال، فقال في الثاني :

والوجه ثبوت الحكم بهما في الخلع (5) إذا كان يدعيه (6) الزوج، وهو خيرة العلامة في أحد قوليه، إنتهي (7).

وأما في الثالث - أي العتق - كما إذا ادّعي عتق عبد عبد وهو في يد غيره، فقد قال في المسالك :

المشهور عدم ثبوته بهما، لأنّه يتضمّن تحرير الرقبة، والحرّية ليست مالاً، وهي حقّ الله (8) - تعالي (9).

ص: 133

1- . الشرائع : 4 / 881 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : أي الخلع .

3- . انظر الإرشاد : 2 / 162 ؛ والتحرير : 2 / 192 ؛ والقواعد : 3 / 449 ؛ والدروس : 2 / 97 ؛ واللمعة : 55 .

4- . الروضة البهيّة : 3 / 99 و 102 .

5- . في المصدر : ثبوت الخلع بهما .

6- . في المصدر : مدّعيه .

7- . مسالك الأفهام : 13 / 513 .

8- . في المصدر : حقّ لله .

9- . مسالك الأفهام : 13 / 513 .

قال :

وقيل: يثبت بهما العتق، لأن المملوك مال، و تحريره يستلزم تقويت المال علي المالك، والحرية وإن لم يكن نفسها مالاً، لكنها تتضمن المال من هذه الحيثية .

ثم قال :

واختلف كلام العلامة في التحرير في نسخة الأصل، فوافق التحرير لفظ القواعد (1)، ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بالشاهد واليمين (2) من غير نقل خلاف، وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما (3) كذلك . وتوقف في الدروس مقتصرًا علي نقل القولين ؛ وله وجه، إنتهي (4) .

في أنه هل يثبت الوقف بالشاهد الواحد و يمين، أو لا ؟

وأما في الرابع - أي الوقف - ففيه أقوال ثلاثة، الأول : عدم القضاء بهما في ذلك مطلقًا، حكى ذلك عن الشيخ في الخلاف (5) .

ص: 134

- 1- . في المصدر : واختلف كلام العلامة في التحرير والقواعد .
- 2- . في المصدر : بشاهد و يمين .
- 3- . في المصدر : بثبوتهما بهما .
- 4- . مسالك الأفهام : 13 / 514 .
- 5- . الخلاف : 6 / 280 .

والثاني : عدمه أيضًا، لكن مع عدم انحصار الموقوف عليه، كما عن الشهيدين في الدروس و المسالك (1) وغيرهما (2) .

والقول الثالث : جواز القضاء بهما مطلقًا (3) .

هذا نقل الأقوال في الأمور المذكورة .

ويمكن أن يقال بترجيح القضاء بهما في الجميع بناءً علي الإطلاق والعموم في النصوص المتقدمة، منها : الصحيح المتقدم، وهو أنه : « لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد (4) إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس »، الحديث (5) .

ولا شك أنه يصدق في كل منها أنه حق ولو كان غير متبادر، و معلوم أنّ جمع المضاف يفيد العموم الاستغراقي، فيشمل جميع الأفراد ولو كانت غير متبادرة.

فعلي هذا نقول : إنه يجب العمل بالعام إلي أن يثبت له مخصّص، فيتبع التخصيص ذلك المخصّص ؛ ونحن قد خصّصنا العام وقلنا : إنّ المراد به المال، للإجماع كما عرفت، و معلوم فقده في ما نحن فيه لمحلّ النزاع والخلاف كما

ص: 135

1- . الدروس : 2 / 97 ؛ مسالك الأفهام : 13 / 515 .

2- . انظر كشف اللثام : 2 / 344 ؛ ورياض المسائل : 13 / 144 .

3- . كما عن الشيخ في المبسوط : 8 / 190 ؛ و الحلّي في السرائر : 2 / 162 ؛ والفاضل في القواعد : 3 / 449 ؛ وانظر رياض المسائل : 13 / 144 .

4- . « الواحد » لم يرد في الفقيه .

5- . الفقيه : 3 / 54 ح 3319 ؛ التهذيب : 6 / 273 ح 746 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 116 ؛ الوسائل : 27 / 394 ح 34039 .

عرفت، فلا مخصّص للعالم في محلّ النزاع، فيجب العمل به .

ويمكن أن يقال : إنّ هذا إنّما يتوجّه إذا كان المجوّز للقضاء بشاهد ويمين في الأمور المذكورة قادحاً في القاعدة المتقدّمة، وهي : أنّه لا يجوز العمل بشهادة شاهد ويمين في غير المال، أو ما يقصد منه، فإن كان تجويزه القضاء بهما في الأمور المذكورة لأجل القدر في تلك القاعدة، كان الكلام المذكور متوجّهًا، إلّا أنّ الظاهر منه أنّه ليس كذلك، بل لأجل إدخالها في المال كما عرفت من دليله، فحينئذٍ هو قائل بتلك الكليّة و تجويز القضاء بهما فيما نحن فيه، لكونه مالا .

فعلي هذا نقول : صحّة ذلك موقوفة علي تشخيص معني تعلق الدعوي بالمال الموجب لقبول القضاء بشهادة شاهد ويمين هل هو مطلق التعلق ولو بالاستتباع كما في النكاح مثلاً، أو هو التعلق المقصود بالذات من الدعوي بمعني أنّ الباعث للدعوي هو المال ؟

و الظاهر المتبادر من كلماتهم أنّ الدعوي بالمال يقضي فيها بشاهد ويمين هو الثاني، ولذا لم يثبتوا بهما النسب و الرجعة اتّفاقاً كما في المسالك (1) ، مع أنّهما تستتبعان المال من النفقة ونحوها .

فيعلم أنّ تعلق الدعوي بالمال الموجب للقضاء بهما هو ما إذا كان مقصوداً بالذات، فعلي هذا الحقّ في النكاح عدم القضاء بهما، لما عرفت من أنّ المقصود بالذات منه الإحصان وإقامة السنّة وكفّ النفس عن الحرام والنسل، وأما المهر

ص: 136

1- . انظر مسالك الأفيهام : 513 / 13 ؛ ورياض المسائل : 146 / 13 .

والنفقة فأنهما تابعان (1).

نعم، إذا كانت الدعوي من المرأة وعلم أن قصدها لأجل المهر والنفقة، فتقبل، فيقضي حينئذٍ بهما، فيكون الحق في المسألة قول المفصل، كما أن الحق في الخلع ذلك .

وأما في العتق، فالظاهر العدم، لأنه ليس المقصود من دعوي الرقبة المال، بل حصول الحرية، وهي تستلزم زوال المالية هنا، مع أن الأصل عدم قبول شاهد ويمين، لقوله - تعالى - : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (2)، وغيره ؛ وهو شامل لما إذا كان الدعوي بالمال وغيره، فتقيده خلاف الأصل، لا يصار إليه إلا بدليل، ونحن قد قيّدناه فيما إذا لم يكن تعلق الدعوي في الأموال مقصوداً بالذات بالأدلة السابقة علي ما تقدّم، وأما غيره فغير معلوم إخراجه، فالأصل البقاء .

هذا كله في غير الوقف، وأما فيه فالظاهر أنه يقضي فيه بهما، لأن الحق أن الوقف ينتقل إلي الموقوف عليه، كما هو المنقول عن أكثر الأصحاب (3)، فظاهر العلامة أنه إجماعي، حيث قال في القواعد:

ص: 137

1- . انظر الروضة البهية : 3 / 102 ؛ و مسالك الأفهام : 13 / 512 ؛ و رياض المسائل : 13 / 142 .

2- . الطلاق : 2.

3- . جاء في حاشية الأصل : فيه خلاف بين الأصحاب، و ما ذكرناه أحد الأقوال ؛ و قيل : إن ملك الوقف ينتقل إلي الله - تعالى . و قيل : مع الانحصار ينتقل إلي الموقوف عليه و إلي الله مع عدمه . و قيل : يبقى علي ملكالواقف، مع أن ابن زهرة ادّعي إجماع الإمامية بخروجه عن ملك الواقف . و علي هذه الأقوال ينبغي أنلا يقضي بهما في الوقف بشاهد و يمين إلا في القول المفصل بناءً علي الإنحصار ؛ منه .

أنه عندنا ينتقل إلي الموقوف عليه (1).

وفي السرائر نفي الخلاف في ذلك، قال :

أنه بالوقف خرج من ملكه، وانتقل إلي ملك الموقوف عليه بغير خلاف بيننا (2).

وجعله الشيخ وابن إدريس مقتضي المذهب (3)، وعن أبي الصلاح نسبة ذلك إلينا (4)؛ وظاهرهم دعوي الإجماع عليه .

هذا مضافاً إلي ما استدلوا به عليه زيادةً علي ما مرّ من أنه مال لا بدّ له من مالك؛ واختصاص الموقوف عليه به دون غيره دليلٌ علي أنه المالك، وكذا جميع أحكام الملك .

والامتناع عن بيعه لا يخرج عن الملكية، كأّم الولد والأموال المرهونة، مع أنه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال عند علمائنا، وأنه يضمن باليد والقيمة، فإذا ثبت أنّ الوقف ملك الموقوف عليه، فيجوز القضاء بهما في دعواه .

ص: 138

1- . القواعد : 3 / 449 .

2- . السرائر : 3 / 165 .

3- . انظر المبسوط : 8 / 190 ؛ والسرائر : 2 / 142 .

4- . نقله عنه في رياض المسائل : 13 / 144 .

إشارة

هل يجوز القضاء بشاهد و يمين فيما يجوز مطلقاً و لو مع التمكن من الشاهدين، أم يخص ذلك فيما إذا لم يكن الشاهدان (1)؟
و الظاهر من إطلاق العبارات الأول، و كذا من النصّ .

و يمكن المناقشة في النصّ بأنّه لم يرد بصيغة الأمر و لا بغيرها ممّا يفيد الإطلاق، بل أكثره إخبار بالواقع ؛ و معلوم أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كسأها ثوب الإجمال، فلم تصلح للاستدلال في المشكوك، بل يجب الاقتصار على المتيقّن (2)، و هو عند عدم التمكن من الشاهدين .

و هو مقتضى الأصل أيضاً، لأنّ قوله - تعالى - : (و أشهدوا ذوي عدل منكم) (3) يفيد وجوب الإشهاد برجلين، فمقتضاه عدم جواز الحكم بشاهد و يمين مطلقاً، سواء وجد الرجلان أم لا .

ص: 139

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : أي لم يوجد .

2- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 2 / 308 ؛ وانظر أيضاً: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

3- . الطلاق : 2 .

لكن قلنا بجواز الحكم بهما عند عدم وجود الرجلين للأدلة السابقة، فبقي غيره داخلاً تحت الإطلاق .

لكن يمكن الاستدلال لذلك بقول مولانا الأمير (عليه السلام) لشريح في الحديث المتقدم (1)، حيث حكم أن شريح قضى بجور ثلاث و عدّ من جملة ذلك عدم حكمه بشهادة واحد ويمين مع التمكن من الشاهدين، وهما مولانا الحسن (عليه السلام) وقنبر، فتأمل .

لكن روي في التهذيب ما هو صريح علي أن الحكم بشاهد ويمين إنما هو بعد التعذر عن الشاهدين، وهو هذا : « استخرج الحقوق بأربعة وجوه : شهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، وإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي »، الحديث (2) .

لكنه ضعيف لا يجوز التمسك به لإثبات الحكم الشرعيّ .

يجوز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعي

ثمّ اعلم : أنه لو لم يوجد رجل لأن يشهد له، أو وجد وهناك امرأتان تشهدان علي ما ادّعاه، هل يجوز القضاء حينئذٍ بشهادتهما ويمين المدعي ؟

ص: 140

1- . انظر الكافي : 7 / 385 ح 5 ؛ و الفقيه : 3 / 109 ح 3428 ؛ و الاستبصار : 3 / 34 ح 117 ؛ و التهذيب : 6/273 ح 747 ؛ و الوسائل : 27 / 266 ح 33737 .

2- . الكافي : 7 / 416 ح 3 ؛ التهذيب : 6 / 230 ح 562 ؛ الوسائل : 27 / 241 ح 33682 .

الظاهر ذلك، لأنَّ امرأتين بدل عن رجل، فيجوز في البديل ما يجوز في المبدل منه .

و للصحيح : أنَّ رسول الله (صلي الله عليه واله) أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين، الحديث (1).

والموثق : إذا شهد لطالب الحقَّ امرأتان و يمينه { فهو } (2) جائز (3) .

يشترط تقديم الشهادة علي اليمين

27- مسألة

إشارة

يشترط في شهادة الشاهد الواحد أن تكون قبل اليمين، فتشهد أولاً هو ثمَّ حلف المدَّعي، فلو عكس بأن يحلف المدَّعي أولاً ثمَّ يشهد الشاهد لا يحكم، بل وقعت اليمين لأغية، فيفتقر إلي إعادتها؛ هكذا ذكر كثير من الأصحاب (4)، ولم يظهر لهم في ذلك مخالف منهم، بل قال في كشف اللثام :

ص: 141

- 1- . هذه الرواية مروية في الكافي : 386 / 7 ح 7 ؛ و الفقيه : 55 / 3 ح 3321 ؛ و التهذيب : 272 / 6 ح 739 ؛ و الوسائل : 272 / 27 ح 33754 ؛ عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام).
- 2- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصادر .
- 3- . الرواية مروية في الفقيه : 55 / 3 ح 3320 ؛ و التهذيب : 272 / 6 ح 738 ؛ و الوسائل : 271 / 27 ح 33752 ؛ عن منصور بن حازم، عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام).
- 4- . انظر المختصر : 275 ؛ و الشرائع : 92 / 4 ؛ و السرائر : 141 / 2 ؛ و التحرير : 193 / 2 ؛ و القواعد : 449 / 3 ؛ و الروضة : 102 / 3 ؛ و الدروس : 98 / 2 ؛ و المفاتيح : 264 / 3 ؛ و الرياض : 146 / 13 .

ذكره الأصحاب قاطعين به (1).

و ذكر الخلاف شيخنا الشهيد الثاني عن بعض العامة فقط (2)، وهو يشعر بعدم وجود المخالف ممّا؛ وعدم ظهور الخلاف كاف في الحكم، مضافاً إلى الأصل، لأنّ الحكم بشهادة واحد ويمين خلاف الأصل، يجب الاقتصار فيه على القدر المتيقّن، وهو ما إذا قدمت الشهادة على اليمين .

وعلّل ذلك شيخنا في المسالك بأنّ وظيفة المدّعي بالأصالة إنّما هو البيّنة، واليمين تتميم لها بالنصّ (3).

لا يقال: إنّ النصوص المتقدّمة مطلقة في جواز القضاء بشهادة شاهد ويمين وتقييدها فيما إذا قدمت الشهادة على اليمين خلاف الأصل؛ ومنه يظهر الجواب عمّا مرّ من الأصل، لأنّ حكم الأصل بعد وجود الإطلاق مفقود .

لأنّ نقول: أكثر النصوص المتقدّمة إخبار في الواقع، وقد عرفت أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فأسقطها عن صلاحية الاستدلال (4).

وعلى فرض التسليم نقول: شرط انصراف المطلق إلى جميع الأفراد عدم

ص: 142

-
- 1- . كشف اللثام : 10 / 139 .
 - 2- . انظر المسالك : 13 / 510 .
 - 3- . المسالك : 13 / 509 .
 - 4- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 2 / 308 ؛ وانظر أيضاً: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

وروده في بيان حكم آخر ؛ والظاهر من النصوص المذكورة أنها سيقّت لأجل دفع توهم عدم جواز القضاء بشاهد ويمين وإثبات ذلك في الجملة، لا أن يكون المراد بها القضاء بهما مطلقاً ولو مع تقدّم اليمين .

هذا مع أن تقديم الذكريّ في النصوص مؤيد لذلك .

ومّا ذكرنا ظهر وجوب تقديم تعديل الشاهد حيث أحتيج إليه علي اليمين، لأنّ تعديل الشاهد مقدّم علي شهادته، و شهادته مقدّمة علي اليمين كما عرفت، فتعديله مقدّم علي اليمين .

وفيه نظر، لعدم تسليم الصغري ؛ و من الممكن إسماع شهادته أولاً ثمّ النظر إليّ التعديل، وقد صرّح جمع من الأصحاب في إقامة الشاهد أنّه بعد إسماع الشهادة ينظر إليّ العدالة، فينبغي أن يكون هنا أيضاً كذلك، بل يمكن أن يقال بجواز أن يشهد الشاهد أولاً، ثمّ يحلف المدّعي، ثمّ ينظر إليّ عدالة الشاهد، إذ يصدق حينئذٍ أنّه قضاء بشاهد و يمين، فقدّمت شهادته، فيشمّله إطلاق النصوص المتقدّمة وعبارات المصرّحين بأنّه يشترط أن تكون الشهادة قبل اليمين .

ويمكن أن يستدلّ لذلك بالأصل المتقدّم، وهو أنّ القضاء بشاهد و يمين خلاف الأصل، فيجب أن يكون التعديل قبل اليمين، اقتصاراً فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا كان التعديل قبل اليمين .

و أيضاً لو أّخر التعديل عن الحلف يحتمل أن لا يثبت عدالته، أو ثبت خلافها ؛ فعلي هذا وقعت اليمين عبثاً وليس الحلف بالله - تعالي - بهاتين حتّي يجري فيه،

فيجب التعديل أولاً، فإن ثبتت العدالة يحلف المدعي ويأخذ ماله، وإلا فلا .

والجواب عن إطلاق النصوص قد تقدّم، وأيضاً المتبادر من قولك : « يقضي بشاهد ويمين »، هو ما إذا علمت عدالته، فينصرف إليه النصوص وكذا عباراتهم، فيجب أن يكون التعديل قبل اليمين أيضاً .

إذا علمت ذلك فاعلم : أنه لو قدّمت اليمين على الشهادة أو التعديل، وقعت لاغية، لما عرفت من أنها مؤخّرة عنهما، فحينئذٍ يحكم بإعادتها وحدها ؛ ولا يحتاج إلي إعادة الشهادة أو التعديل ثانياً، لصدق أن اليمين وقعت بعد الشهادة مثلاً .

ويمكن المناقشة في ذلك بأن المتبادر من إطلاقهم هو ما إذا كان إقامة الشهادة مثلاً ابتداءً، لا أن يسبقها يمين لو لم يكن الإجماع علي خلافه .

ادّعاء المنكر البراءة مع إقامة البينة

28- مسألة

إشارة

قد عرفت ممّا تقدّم أن المدعي بعد إقامة البينة لا يحلف ؛ وهو إجماعي كما صرّح به بعض الأجلة (1) ؛ و منصوصٌ قد تقدّم الإشارة إلي بعض منه ؛ لكن لو

ادّعي المنكر مع إقامة البينة براءة ذمّته عمّا قامت عليه، فحينئذٍ ينعكس الأمر، أي المدعي صار منكراً، لأنّه ينكر براءة ذمّة الخصم، والمنكر مدّعياً لادّعائه

ص: 144

1- . لم نعثر عليه .

والحكم في ذلك أنه لو أثبت ما ادّعاه بإقامة البيّنة سقطت الدعوي، وإلا فيحلف المدّعي الأولي علي بقاء الحقّ، أو علي عدم براءة ذمّة الخصم عن حقه فيأخذه؛ وذلك لما مرّ من أنّ البيّنة علي المدّعي واليمين علي المنكر .

إن قلت: إنّ المتبادر من قولك: « البيّنة علي المدّعي واليمين علي المنكر » هو ما كان منكراً ابتداءً؛ وليس ما نحن فيه من ذلك، فينبغي الرجوع فيه إلي حكم الأصل، وهو يقتضي أخذ الحقّ من غير أن يحلف .

قلت أولاً: كون مقتضي الأصل مطلقاً أخذ الحقّ من غير حلف ممنوع، لأنّ المراد بالأصل هنا الاستصحاب، وهو إنّما يجري إذا سبقت إقامة البيّنة علي دعوي البراءة، وأما إذا لم يكن كذلك فلا، فتأمل .

وثالثاً: علي تقدير تسليم كون المتبادر من قولك: « البيّنة علي المدّعي واليمين علي المنكر » ما ذكر، نقول: إنّ النصوص في المسألة ليست منحصرة بلفظ: « واليمين علي المنكر أو المدّعي عليه»، إذ في بعضها: « واليمين علي من أنكر»، و « من » الموصول تقيّد العموم الاستغراقيّ، فيشمل كلّ منكر؛ والاستصحاب إنّما يكون حجة إذا لم يعارضه الإطلاق أو العموم، وأما معه فلا.

ص: 145

1- . لاحظ المسألة في الشرائع: 4 / 878؛ والإرشاد: 2 / 147؛ والقواعد: 3 / 447؛ والمسالك: 13/489؛ وكشف اللثام: 10 / 130؛ والرياض: 13 / 133 .

{ فروع }

وفي المقام فروغ:

{ الفرع الأول }

الأول: أنه لا فرق فيما ذكر بين ما أقام البيّنة وغيره، فإذا أقرّ المنكر بما ادّعه المدّعي عليه، ثمّ ادّعي البراءة عنه وعجز عن الإثبات، حكمه ما ذكر لما مرّ.

{ الفرع الثاني }

والثاني: أنّ الحكم المذكور هل هو مختصّ بما إذا شهدت البيّنة بحكم الأصل والظاهر بأنّ المدّعي كان مريدًا للمدّعي به قبل ذلك من المنكر، فشهادة البيّنة الآن لما كان، أو يعمّ ولو ادّعت العلم بثبوت الحقّ حين الدعوي، كما إذا اشتغلت ذمّة المنكر بالمدّعي به ولم تفارقها البيّنة إلي أن حضرت عند الحاكم، أو لم تفارق المدّعي إلي ذلك الوقت، فحصلت له العلم بعدم وصول الحقّ إلي المدّعي؟

الظاهر: الأول، لأنّ الثاني يستلزم تكذيب البيّنة؛ وفتح هذا الباب يرفع فائدة ثبوت البيّنة، بل لا يبعد أن يقال: بعد إقامة البيّنة لا يلتفت إلي قول المنكر مطلقًا، إذ معه يرتفع فائدة ثبوت البيّنة، إذ لكلّ منكر حينئذٍ أن يدّعي براءة الذمّة، فيرجع

ص: 146

الحكم إلي حلف المدعي كما إذا لم توجد البيّنة، فيحتمل قوياً بعد إقامة البيّنة عدم الالتفات إلي قول المنكر .

هذا مضافاً إلي النصوص المستفيضة الدالة علي أنّ الرجل لو أقام البيّنة علي حقه لا يحلف، منها: الصحيح عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يقيم البيّنة علي حقه، هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا (1).

ونحو الموثق القريب من الصحيح بفضالة عن أبان، المجمع علي تصحيح ما يصحّ عنهما، وغيرهما (2).

ودلالة هذه علي ما قلنا من وجهين، أحدهما: من جهة الإطلاق، والثاني: من جهة ترك استفصال المعصوم من أنّ المنكر هل يدعي البراءة، أم لا؟ و ترك الاستفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد عموم الحكم في المقال .

والأول وإن أمكن المناقشة فيه بعدم وجود شرط انصراف الإطلاق إلي جميع الأفراد في هذه النصوص، إلا أنّ الثاني لا شبهة فيه .

إذا عرفت ذلك نقول: إنّ التعارض بين هذه النصوص والنصّ الدالّ علي أنّ البيّنة علي المدعي واليمين علي من أنكر، من قبيل تعارض الظاهرين والعموم من وجه، أمّا خصوص النصّ فيما نحن فيه لوروده فيمن أقام البيّنة .

ص: 147

1- . الكافي: 417 / 7 ح 1 ؛ التهذيب: 230 / 6 ح 558 ، و 231 ح 564 ؛ الوسائل: 243 / 27 ح 33685 .

2- . انظر الكافي: 417 / 7 ، باب: انّ من كانت له بيّنة فلا يمين عليه إذا أقامها ؛ والوسائل: 243 / 27 ، باب: أنّ المدعي إذا أقام البيّنة فلا يمين عليه معها إلا فيما استثني .

وأما عمومه فلائنه أعمّ من أن يدعي المنكر براءة ذمّته عمّا ادّعي عليه المدّعي وأقيمت عليه البيّنة، أم لا .

وأما خصوص نصّ : « البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر »، فمن أجل اشتماله علي المنكر .

وأما عمومه فلأنّ المنكر أعمّ من أن يكون ابتدائيًا، أو ممّا نحن فيه، فيجب الرجوع إلي الترجيح، وهو مع النصوص الدالّة علي أنّ المدّعي بعد إقامة البيّنة لا يحلف للأصل و ما تقدّم من الاعتبار .

إن قلت : إنّ الترجيح مع النصوص الدالّة علي أنّ اليمين علي المنكر، لأكثريتها، حتّي ادّعي أنّها متواترة معني .

قلت : قد عرفت سابقًا أنّ تلك النصوص لا يجدي لنا نفعًا في المقام، إلّا ما كان عامًّا منها، كما إذا ورد بصيغة العموم، مثل : « إنّ اليمين علي من أنكر » ؛ وكثرة مثل ذلك ممنوعة .

نعم، لو ثبت في المقام شهرة، لأمكن الترجيح لتلك الأدلّة، إلّا أنّه لم يحضرني كتب الأصحاب حين الكتابة حتّي ننظر فيها لتحقّق الشهرة، لكن مقتضي القواعد الاجتهاديّة هو ما ذكرناه .

{ الفرع الثالث }

والثالث : يجوز للمنكر الحلف علي عدم الاستحقاق بعنوان العموم مطلقًا، ولو

كان المدعي به مفيداً، فلو ادّعي الغصب مثلاً أو الدين وهكذا، يجوز له الحلف علي عدم الاستحقاق، لأن نفي العام يستلزم نفي الخاص، فإذا حلف علي عدم استحقاق المدعي بعنوان العموم، يلزمه عدم استحقاقه لخصوص المدعي به أيضاً .

هذا مع أنه ربما يكون للعدول عن الخاص إلي العام فائدة، كما إذا غصب شيئاً ودفع إلي المالك، وحينئذ لا يمكنه الحلف علي نفي الغصب لتحققه .

وأما الحلف علي نفي الاستحقاق فصحيح، لأنه مع دفعه ذلك لا يستحقه المالك منه .

المواضع التي يحلف المدعي مع إقامة البيّنة

29- مسألة

إشارة

قد عرفت ممّا ذكرناه أنّ مقتضى الأصل في المدعي أن لا يحلف، لما عرفت من النصوص الدالة علي أنّ البيّنة علي المدعي واليمين علي من أنكر، سيّما بعد إقامة البيّنة، فإنّ المدعي بعد أن أقام البيّنة لا حلف له، لما عرفت و للإجماع المحكيّ عن الخلاف وغيره (1) .

والنصوص مع ذلك مستفيضة، منها: فيها الصحيح المرويّ في الفقيه عن أبان وجميل، عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: إذا أقام المدعي البيّنة فليس عليه يمين،

ص: 149

1- . انظر الخلاف: 6 / 236، المسألة 35؛ ورياض المسائل: 13 / 112 .

ورواه في التهذيب عن أبان، عن أبي العباس، عنه (عليه السلام) (2) .

ومنها : الصحيح المروي في التهذيب عن ابن مسلم (3) قال: سألت أبا

جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البيّنة علي حقه، هل عليه أن يستحلف؟ قال : لا (4) .

ومنها : الموثق القريب من الصحيح بفضالة و أبان المجمع علي تصحيح ما يصحّ عنهما، المروي في التهذيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثل ذلك (5) .

أقول : تمسك بهما فيما نحن فيه بعض الأصحاب (6) ، و لا يبعد أن يقال : إنّ التمسك بهما فيما نحن فيه غير محلّه، إذ الظاهر أنّ المراد منه أنّ المدّعي بعد إقامة البيّنة علي المدّعي عليه لا يستحلف المدّعي عليه ؛ والمراد أنّ المدّعي بعد إقامة البيّنة لا يحلف ؛ و أين هذا من ذلك؟! فالتعويل علي ما سلف، فعلي هذا الحكم بحلف المدّعي يحتاج إلي دليل، فيجعل مستثني عمّا تقدّم .

ص: 150

-
- 1- . الكافي : 417 / 7 ح 2 ؛ الفقيه : 63 / 3 ح 3342 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 563 ؛ الوسائل : 242 / 27 ح 33684 .
 - 2- . الكافي : 417 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 563 ؛ وفيه : إذا أقام الرجل، الحديث ؛ الوسائل : 243 / 27 ح 33686 .
 - 3- . جاء في حاشية الأصل : رواه باسناده إلي الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم، عن محمد بن مسلم، قال : سألت، إلي آخره ؛ و عاصم و إن كان مشتركاً بين الثقة و الضعيف، لكنّ الظاهر أنّه في المقام عاصم بن حميد الثقة، بقرينة رواية النضر بن سويد عنه، منه .
 - 4- . الكافي : 417 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 558 ، و 231 ح 564 ؛ الوسائل : 243 / 27 ح 33685 .
 - 5- . التهذيب : 230 / 6 ح 10 .
 - 6- . انظر مجمع الفائدة : 154 / 12 ؛ و رياض المسائل : 112 / 13 .

البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر {

إذا عرفت ذلك فاعلم : أنه استثنى من ذلك صور :

{ الصورة الأولى }

الأولى : إذا لم يكن له بينة، فرد المنكر الحلف إليه، فيحلف حينئذٍ كما تقدّم دليله .

المدعي يحلف مع إقامة البينة إذا كانت دعواه علي الميِّت

{ الصورة الثانية }

والثانية : إذا كانت الدعوي علي الميِّت وأقام البينة علي ذلك، فإنه حينئذٍ يحلف علي بقاء الحقّ في ذمة الميِّت فيأخذه، بلا خلاف في ذلك كما يظهر من جمع، بل نقل عن شيخنا الشهيد الثاني الإجماع علي ذلك، قال في المسالك :

المشهور بين الأصحاب - بل لا يظهر فيه مخالف - أنّ المدعي يستحلف مع بيّنته علي بقاء الحقّ في ذمة الميِّت (1) .

ص: 151

وقال قبل ذلك بعد ذكر رواية عبدالرحمن الآتية :

أنها من الروايات المتلقاة بالقبول للأصحاب، لأنها مستند الحكم بثبوت اليمين علي المدعي علي الميت إذا كان له بيّنة، إنتهي (1).

هذا مع أنه منصوص، ففي الصحيح المروي في الفقيه و التهذيب وغيرهما عن محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلي أبي محمد الحسن بن علي (عليه السلام) : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له علي رجل ؟ - إلي أن قال : - أو تقبل شهادة الوصي علي الميت بدين مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع (عليه السلام) : نعم من بعد يمين (2).

وما رواه عبدالرحمن بن أبي عبد الله (3) قال : قلت للشيخ - قال في الفقيه : يعني موسى بن جعفر (عليهما السلام) - أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق، فلا يكون له بيّنة بما له، قال : فيمين المدعي عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن ردّ اليمين علي المدعي فلم يحلف فلا حق له .

هكذا في الفقيه، وفي التهذيب و الكافي : « وإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه ». ثم اشتركت الكتب الثلاثة .

فإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، وأقيمت عليه البيّنة، فعلي المدعي اليمين

ص: 152

1- . مسالك الأفهام : 13 / 455.

2- . الكافي : 394 / 7 ح 3 ؛ الفقيه : 73 / 3 ح 3362 ؛ التهذيب : 247 / 6 ح 626 ؛ الوسائل : 371 / 27 ح 33973 .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : الحديث مروي في الكافي و الفقيه و التهذيب، أمّا في الكافي فقد رواه عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن ياسين الضرير قال : حدّثني عبدالرحمن بن أبي عبد الله ؛ و أمّا في الفقيه فقد رواه بأسناده إلي ياسين الضرير .

بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وإنَّ حقَّه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حقَّ له، لأنَّنا لا ندري لعله قد أوفاه - هكذا في الفقيه، وفي التهذيب: قد وفاه - بيَّنته لا نعلم موضعهم - هكذا في الفقيه، وفي التهذيب: موضعها - أو بغير بيَّنة قبل الموت، فمن ثمَّ صارت عليه اليمين مع البيَّنة، فإن ادَّعي ولا بيَّنة فلا حقَّ له، لأنَّ المدَّعي عليه ليس بحَيٍّ، ولو كان حيًّا لألزم اليمين أو الحقَّ، أو يردُّ (1) اليمين عليه، فمن ثمَّ لم يثبت له حقَّ عليه (2).

إن قلت (3): إنَّها لا تصلح دليلاً للحكم، لأنَّ قوله (عليه السلام): «فعلي المدَّعي اليمين

بالله الذي لا إله إلا هو»، يدلُّ علي وجوب الحلف بهذا النحو، لقوله (عليه السلام): عليه، وأنتم لا تقولون بذلك.

قلت: لا نسلم أنَّ مقصوده (عليه السلام) الحلف بجميع: «الله الذي لا إله إلا هو»، بل الظاهر أنَّ المقصود: عليه الحلف بالله، وذكر «الذي لا إله إلا هو» لأجل التعظيم، لا لأنَّ يكون الجميع متعلِّقاً للحلف.

وربَّما يقدح في الرواية بأنَّ في طريقها: محمَّد بن عيسى بن عبيد، وهو ضعيف. قلت: الأمر وإن كان كذلك، لكنَّ الحقَّ أنَّ رواية ابن عبيد مقبولة، بل صحيحة، سيَّما إذا لم تكن عن يونس وكتبه كما فيما نحن فيه، مع أنَّ الضعف لو سلَّم غير

ص: 153

1- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): ردَّخ ل فقيه .

2- . الكافي: 415 / 7 ح 1 ؛ الفقيه: 63 / 3 ح 3343 ؛ التهذيب: 229 / 6 ح 555 ؛ الوسائل: 236 / 27 ح 33673 .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): ردَّ علي المقدَّس الأردبيلي .

مضّر بعد عمل الأصحاب، فلا إشكال في المسألة، فيخصّص النصوص المتقدّمة الدالّة على أنّ المدّعي لا حلف له بعد إقامة البيّنة بهذين الحديثين وعمل الطائفة كما عرفت .

إن قيل (1) : روي في الفقيه والتهذيب صحيحًا ما يعارض ذلك، وهو ما كتبه محمّد بن الحسن إلي أبي محمّد (عليه السلام) : رجل أوصي إلي ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار يجوز للكبار أن ينفذوا وصيّته و يقضوا دينه لمن صحّح علي الميّت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار؟ فوَقَّع (عليه السلام) : علي الكبار (2) من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه (3) .

لأنّه (عليه السلام) أمر بقضاء دين الميّت بشهود من دون أن يقيّده باليمين، فلا يكون اليمين لازمة، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و الإغراء بالجهل (4) .

و الجواب أنّ هذا مطلق و ما تقدّم مقيد، و المطلق يحمل علي المقيد .

حلف المدّعي مع إقامة البيّنة مختصّ بما إذا

لم يكن الحاكم عالمًا بعدم وفاء الميّت حقّه

ثمّ هل الحكم - وهو تحليف المدّعي مع إقامة البيّنة - مختصّ بما إذا لم يحصل

ص: 154

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : ردّ علي المقدّس الأردبيليّ .

2- . في التهذيب : نعم علي الأكابر ؛ وفي الفقيه : علي الأكابر .

3- . الفقيه : 210 / 4 ح 5487 ؛ التهذيب : 185 / 9 ح 744 ؛ وفيهما : « ولا يحبسوه بذلك » .

4- . انظر مجمع الفائدة : 162 / 12 .

العلم للحاكم ببقاء الحق في ذمة الميِّت، أو يعمّه وغيره، فيحلف المدّعي ولو مع علمه ببقاء اشتغال ذمة الميِّت وعدم تحقّق الإبراء من المدّعي ولو لم يمتنع في حقّه، كأن كان كبيراً مثلاً.

وعدم الوفاء من الميِّت إمّا بسماع ذلك عند الموت، أو بعدم تحقّق زمان يحتمل الوفاء، أو بمصاحبة الحاكم له بنحو يحصل له العلم بعدم الوفاء ونحوها .

وبالجملة : إذا كان الحاكم عالمًا بعدم الوفاء وعدم الإبراء من صاحب الحقّ، فيكون عالمًا باشتغال ذمة الميِّت وبقائه إلي ذلك الحين .

الظاهر : الأوّل، لما عرفت من أنّ الحكم بحلف المدّعي خلاف الأصل، سيّما بعد إقامة المدّعي البيّنة ؛ و معلوم أنّه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا لم يكن الحاكم عالمًا ببقاء اشتغال ذمة الميِّت واحتمل البراءة .

ولما عرفت من التعليل في النصّ، وهو : « أنا لا ندرى لعلّه وفاه » (1)، فإذا علم عدم وفائه، وكذا عدم تحقّق الإبراء من صاحب الحقّ، فلا يشمل النصّ المخصّص، فيبقي النصوص المطلقة الدالّة علي أنّ المدّعي بعد إقامة البيّنة لا يحلف سالمة عمّا يصلح لتقييدها حينئذ، فيجب العمل بمقتضاها .

إن قلت : إنّ هذا إنّما يصحّ بالنسبة إلي رواية عبدالرحمن، لكونها معلّلة بما ذكر، وأمّا بالنسبة إلي الصحيح فلا، لعدم ذكر التعليل فيه، بل هو مطلق، فيشمل ما

ص: 155

1- . الكافي : 415 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 63 / 3 ح 3343 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 555 ؛ الوسائل : 236 / 27 ح 33673 .

نحن فيه وغيره، فيقيّد إطلاق النصوص بذلك .

قلنا : إنّ الصحيح وإن كان مطلقاً، لكن الغالب غير ما نحن فيه، لأنّ حصول العلم للحاكم بعدم وفائه وعدم الإبراء من المدّعي نادراً، فلا ينصرف إليه إطلاق الصحيح .

لكنّ الإنصاف أنّ هذا الجواب ليس بشيء، لأنّ إطلاق الصحيح غير مسلّم، بل هو عامّ، لأنّ ترك الاستفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم، فيشمل المقام وغيره .

فالأولي أن يقال في الجواب : إنّ الصحيح وإن كان عامّاً، لكن يجب تخصيصه بالمفهوم من التعليل المتقدّم .

بيانه هو : أنّ قوله (عليه السلام) : « لأتأ لا ندري لعلّه قد وفاه » (1)، يدلّ بمفهومه عليّ أنّنا لو علمنا بعدم وفائه لا يحلف، فيقيّد عموم الصحيح بذلك، فتأمّل .

ثمّ إنّ البيّنة تختلف، قسمّ منها تشهد عليّ طلب المدّعي الحقّ عن الميّت عملاً بالأصل ؛ وقسمّ ليس كذلك، بل شهادته ليس لأجل العمل بالأصل، بل لأجل علمهم بعدم وفاء الميّت ذلك، إمّا لسماعهم منه عند الموت، أو لغير ذلك ممّا تقدّم ؛ وهل الحكم شامل لكلا القسمين منها، أو مختصّ بالأول ؟

والظاهر العموم، لترك الاستفصال في النصّين المذكورين .

ص: 156

1- . الكافي : 7 / 415 ح 1 ؛ الفقيه : 3 / 63 ح 3343 ؛ التهذيب : 6 / 229 ح 555 ؛ الوسائل : 27 / 236 ح 33673 .

الحكم بحلف المدعي مختص بما إذا كانت الدعوى ديناً

ثم اعلم أيضاً: أنّ الحكم المذكور هل هو مختصّ بما إذا كان المدعي به الدين، أو يعمّ غيره أيضاً كالوديعة والغصب، فلو أقام البيّنة علي وديعة عين عند الميّت، أو غصبها، يتوقّف الانتزاع علي الحلف أيضاً، فلا يكفي البيّنة وحدها؟

الظاهر: الأوّل، وفاقاً للعلامة في القواعد، و شيخنا الشهيد الثاني في المسالك، وصاحب الكفاية (1)؛ للأصول:

الأوّل: براءة ذمّة المدعي من الحلف .

والثاني: بقاء إطلاق النصوص الدالّة علي أنّ المدعي بعد إقامة البيّنة لا يحلف سالمًا من التقييد .

والثالث: بقاء العين في ملكه، لأنّ البيّنة شهدت علي كونها ملكاً له، فالأصل بقاء الملكيّة، فاحتمال خروجها عن ملكه خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا كانت الدعوي علي الميّت بالدين، لأنّ الدليل علي عدم الاكتفاء بالبيّنة وضمّ اليمين معها الإجماع والنصّ؛ والأوّل منتف هنا، لمحلّ الخلاف .

ص: 157

1- . انظر القواعد: 3 / 441؛ ومسالك الأفهام: 13 / 461؛ وكفاية الأحكام: 2 / 695؛ وكشف اللثام: 10 / 105؛ ورياض المسائل: 13 / 113 .

وأما الثاني فكذلك، لأنّ النصّ في المسألة هو ما ذكر من صحيحة محمّد بن الحسن الصفّار ورواية عبدالرحمن ؛ والأوّل قد صرّح فيه باليمين حيث كتب إليه (عليه السلام) : « أتقبل (1) شهادة الوصيّ عليّ الميّت بدين »، الحديث (2) ؛ والثاني وإن لم يكن نصّاً في الدين، لكنّ ظاهره ذلك، لقوله (عليه السلام) : « وإنّ حقّه لعليه » (3) .

مضافاً إليّ قوله (عليه السلام) : « لأنّنا لا ندري لعلّه قد وفاه بيّنة »، لأنّ التوفية ظاهرة في الدين ؛ وأما الوديعة والغصب، فيقال في الأوّل الردّ، والثاني الدفع ؛ وإن كان صدره مشتتماً لمطلق الحقّ الشامل للجميع، إلّا أنّه بمجرد هذا الإطلاق لا يمكن رفع اليد عن مقتضى الأصل المتفق عليه و تقييد النصوص الكثيرة الدالّة عليّ أنّ المدّعي مع إقامة البيّنة لا يحلف ؛ مع ما عرفت من الكلام في سندها والإشعار الظاهر في أنّ المراد به الدين، مضافاً إليّ أنّه يمكن دعويّ ظهور الحقّ في الدين أيضاً .

اعلم : أنّه قال في المسالك :

واعلم : أنّه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار عليّ ما دلّ عليه من كون الحلف عليّ المدّعي مع دعواه الدين عليّ الميّت، كما يدلّ عليه قوله : « وإنّ حقّه لعليه ... لأنّنا لا ندري لعلّه وفاه ». فلو كانت الدعوي

ص : 158

1- . في المصدر : أو تقبل .

2- . الكافي : 394 / 7 ح 3 ؛ الفقيه : 73 / 3 ح 3362 ؛ التهذيب : 247 / 6 ح 626 ؛ الوسائل : 371 / 27 ح 33973 .

3- . الكافي : 415 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 63 / 3 ح 3343 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 555 ؛ الوسائل : 236 / 27 ح 33673 .

{ عيناً } (1) في يده بعارية أو غضب دفعت إليه مع البيّنة من غير يمين (2). قال في الكفاية بعد نقل هذا عنه :

و هو متجّه، لكن ينافيه إطلاق صحيحة محمّد بن الحسن (3).

أقول : فيه نظر واضح، لأنّ صحيحة محمّد بن الحسن ليست مطلقة، بل مصرّحة بالدين كما مرّ، و هو هذا : « تقبل شهادة الوصيّ علي الميّت بدين مع شهادة آخر عدل ؟ فوقع (عليه السلام) : نعم من بعد يمين »، هكذا في الفقيه (4).

وأيضاً قد ذكرها جمع من أصحابنا في كتبهم الاستدلالية كذلك، فأين الإطلاق؟!

لا يمكن أن يقال : إنّ مراده جواب المعصوم (عليه السلام) حيث لم يذكر فيه الدين، لأنّ الجواب جواب للسؤال، وقد عرفت أنّه في الدين، وكذا الجواب .

نعم، لو كان لفظ « الدين » مذكوراً في الجواب، لأمكن به الاستدلال علي عدم لزوم الحلف في غير الدين مع إقامة البيّنة، فكان دليلاً في المسألة .

فها أنا أذكر الصحيح بتمامه، ليظهر لك حقيقة الحال، فأقول : قال في الفقيه :

كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلي أبي محمّد الحسن بن عليّ (عليهما السلام) : هل

ص: 159

1- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

2- . مسالك الأفهام : 13 / 463 .

3- . كفاية الأحكام : 2 / 695 .

4- . الفقيه : 3 / 73 ح 3362 .

تقبل شهادة الوصي للميت بدين له علي رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع (عليه السلام): إذا شهد معه آخر عدل فعلي المدعي يمين . و كتب إليه : أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً كان أو كبيراً بحق له علي الميت أو علي غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقع (عليه السلام): نعم و ينبغي للوصي أن يشهد بالحق و لا يكتم شهادته . و كتب إليه : أو تقبل شهادة الوصي علي الميت بدين مع شاهد آخر عدل؟ فوقع (عليه السلام): نعم من بعد يمين (1).

و لا يخفي أنّ المستند فيما نحن فيه هو سؤاله : « تقبل شهادة الوصي علي الميت بدين » إلي آخره، و هو كما تري صريح في سؤال قبول الشهادة علي الميت بدين، فأجاب (عليه السلام) بالجواز من بعد يمين .

نعم، لفظ « الحق » وقع مطلقاً في قوله : « أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً بحق له » إلي آخره، لكن ليس له دخل في المقام كما لا يخفي .

ثم أقول : نقل الحديث عن الكافي (2) و التهذيب مثل ما مرّ من الفقيه، لكن في التهذيب علي ما رأيناه ليس فيه لفظ : « بدين »، بل مطلق هكذا : « تقبل شهادة الوصي علي الميت مع شاهد آخر عدل، فوقع : نعم من بعد يمين » (3) .

و هذا هو الذي ذكره في الكفاية، فيكون مراده من الإطلاق : أي من غير التقييد

ص: 160

1- . الفقيه : 3 / 73 ح 3362 .

2- . الكافي : 7 / 394 ح 3 .

3- . التهذيب : 6 / 247 ح 626 .

بدين ؛ و حينئذٍ وإن وجه ما قاله، إلا أن جوابه هو : أنه إذا دار الأمر بين سقوط شيء في الحديث وزيادته، فالسقوط أولي ؛ فعلي هذا اعتراضه غير موجّه، بل الحكم مختصّ بالدين، فلا يشمل مثل دعوي غصب العين و عاريتها، بل يحكم فيهما بمجرد البيّنة، فلا حاجة إلي اليمين لما تقدّم .

و لا فرق في ذلك بين ما تلفت العين، أو وجدت في التركة، قال في المسالك : لو لم توجد في التركة و حكم بضمانها للمالك، ففي إلحاقها حينئذٍ بالدين نظرًا إلي انتقالها إلي الذمّة، أو العين نظرًا إلي أصلها، وجهان أجودهما الثاني (1) .

وجه الأجوديه يظهر ممّا قلنا، لأنّ الحكم بحلف المدّعي خلاف الأصل، سيّما بعد إقامة البيّنة، فيقتصر فيه علي الموضع المتيقّن، و قد عرفته .

تنبيه

قال في الشرائع و القواعد و الإرشاد ما حاصله :

إنّ المدّعي لم يستحلف مع البيّنة إلا أن تكون الشهادة علي ميّت، فيستحلف علي بقاء الحقّ في ذمّته استظهارًا (2) .

و معني الاستظهار في كلامهم ليس ما يقابل الوجوب، بل المراد به هنا طلب

ص : 161

1- . مسالك الأفهام : 13 / 463 .

2- . الشرائع : 4 / 874 ؛ القواعد : 3 / 441 ؛ الإرشاد : 2 / 145 .

ظهور ثبوت الحقّ إلي حين الطلب، إذ لم يعلم من البيّنة سوي كونه في ذمّته في الجملة .

ثمّ اعلم : أنّ مقتضى النصّ و الفتاوي الاكتفاء بيمين واحدة ولو كان الوارث متعدّدًا ؛ وجهه واضح، إذ يكفي في الامتثال بالمطلق الإتيان بفرد من أفرادها، بل الزيادة علي المرّة مشكل، لما عرفت من أنّ الحكم بحلف المدّعي خلاف الأصل، يقتصر فيه علي القدر المتيقّن، و هو مرّة واحدة، لا أزيد .

و أيضًا العمومات الدالّة علي المنع من الحلف قد خصّصت بالنسبة إلي المرّة بعمل الأصحاب و السنّة، وأمّا الزائد عليها فلا، فالأصل بقاء المنع .

{ الصورة الثالثة }

والصورة الثالثة المستثناة من القاعدة المسلّمة - و هي : انّ البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر - هي ما إذا أقام المدّعي البيّنة وادّعي المنكر براءة الذمّة، فإنّه حينئذٍ صرّح كثير منهم بأنّ المدّعي يحلف علي بقاء الاستحقاق، فيأخذ حقه ؛ وقد تقدّم الكلام منّا في ذلك مفصّلًا، فليراجع من أراد الإطّلاع عليه .

هذا مع أنّ المدّعي فيما يحلف عليه حينئذٍ ليس مدّعيًا، بل منكر، لأنّه ينكر براءة ذمّة خصمه .

ص: 162

{ الصورة الرابعة }

والصورة الرابعة التي استثنت من تلك القاعدة، هي ما إذا كانت الشهادة علي الصغير أو مجنون أو غائب، فإنّ الشيخ في المبسوط، والعلامة في التحرير والقواعد والإرشاد، وابنه في الإيضاح، حكموا بضمّ اليمين إلى البيّنة أيضاً (1).

وفي المسالك والكفاية: هو ما ذهب إليه الأكثر (2).

وعن الصيمريّ: هو المشهور (3).

وذهب المحقّق في الشرائع وبعض من المتأخّرين إلى العدم (4)، ونسبه في الكفاية إلى جماعة، منهم: المحقّق (5)؛ للأصل، لأنك قد عرفت أنّ الحكم بحلف المدّعي سيّما بعد إقامة البيّنة خلاف الأصل، وقد منعت منه النصوص المستفيضة المتقدّمة إلى جملة منها الإشارة.

ص: 163

-
- 1- . التحرير : 187 / 2 ؛ القواعد : 441 / 3 ؛ الإرشاد : 145 / 2 ؛ الإيضاح : 334 / 4 ؛ المبسوط : 162 / 8 .
 - 2- . المسالك : 461 / 13 ؛ الكفاية : 694 / 2 .
 - 3- . غاية المرام : 233 / 4 .
 - 4- . انظر شرائع الإسلام : 874 / 4 ؛ وكشف اللثام : 106 / 10 ؛ ورياض المسائل : 114 / 13 و 115 .
 - 5- . كفاية الأحكام : 695 / 2 .

وقد قلنا بضمّ الحلف إلى البيّنة في الميّت لدليل و موجب، وهو مفقود هنا، فيجب العمل بالأصل، إذ الدليل في تلك المسألة إمّا الإجماع، أو النصّ؛ وكلاهما مفقود في المقام، أمّا الأوّل فلمكان الخلاف، وأمّا الثاني فلأنّ مورده الميّت، وهو مفقود فيما نحن فيه .

و الجواب عنه : أنّ مورد النصّ وإن كان الميّت، لكن في رواية عبدالرحمن المتقدّمة قد علّل الشارع ضمّ الحلف إلى البيّنة باحتمال التوفية، وهذه العلة موجودة في كلّ من الثلاثة، فيجب القول به فيها أيضًا؛ وليس ذلك من باب العلة المستنبطة، بل المنصوصة، والحقّ حجّية القياس إذا كانت العلة منصوصة .

واستدلّ في المسالك (1) للقول الأوّل بمشاركة كلّ من الصبيّ والمجنون والغائب للميّت في العلة المومي إليها في النصّ، وهو أنّه ليس للمدّعي عليه لسان يجيب به، فيكون من باب منصوص العلة، أو من باب اتّحاد طريق المسألتين، لا من باب القياس المستنبطة (2)؛ ولأنّ الحكم في الأموال مبنّي علي الاحتياط التامّ، وهو يحصل بانضمام اليمين .

ثمّ قال :

وفيه نظر، لأنّ العلة الظاهرة في الخبر - علي تقدير تسليمه - كون المدّعي عليه ليس بحيّ، وهذه العلة منتفية عن المذكورين . وأيضًا فإنّ

ص: 164

1- . المسالك : 13 / 462 .

2- . في المصدر : الممنوع .

مورد النصّ - وهو الميّت - أقوي من الملحق به، لأنّ جوابه قد انتفي مطلقاً، ويس منه في دار الدنيا، والصبيّ والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه، إنتهي (1).

وفيما ذكره نظر، أمّا أولاً: فلأنّ قوله: « العلة المومي إليها في النصّ، وهي (2) أنه ليس للمدعي عليه لسان يجيب به » غير مسلم، لأنّه ليس مرادنا من العلة في النصّ ما ذكره، بل قوله (عليه السلام): « لأنّا لاندري لعلّه قد وفاه »؛ وأين ذلك ممّا ذكره؟!

نعم، إنّ ما ذكره لعلّه مستنبط من النصّ، فيكون من باب العلة المستنبطة، فقوله: « فيكون ذلك من باب منصوص العلة » لا وجه له .

وأما ثانياً: فلأنّ قوله: « العلة الظاهرة في الخبر - علي تقدير تسليمه - كون المدعي عليه ليس بحيّ » ممنوع أيضاً، لأنّ المراد من العلة ليس ما ذكره، بل ما ذكرناه .

وأما ثالثاً: فلأنّ في قوله: « فإنّ مورد النصّ - وهو الميّت - أقوي من الملحق به » إنّما يتوجّه إذا قلنا بدلالة الخبر علي اشتراك الصبيّ و غيره مع الميّت بالفحوي، ولم يقل أحد بذلك؛ وأمّا منصوص العلة فاللازم فيه وجود العلة المنصوصة في الفرع، لا غيره.

وقال في الكفاية بعد نقل القول الأوّل:

ص: 165

1- مسالك الأفهام: 13 / 462.

2- في المصدر: وهو .

و مذهب الأكثر ذلك، نظرًا إلي مشاركتهم للميت في العلة المومئ إليها في الخبر، فيكون من باب منصوص العلة، و من باب اتحاد طريق المسألتين .

ثم قال :

وفيه : أنّ العلة المذكورة في الخبر احتمال توفية الميت قبل الموت، وهي غير حاصلة في محلّ البحث وإن حصل مثلها، و مورد النصّ أقوى من الملحق به، لليأس عن (1) الميت مطلقًا (2) .

وفيه أيضًا نظر، أمّا أولاً : فلأنك قد عرفت أنّ كون مورد النصّ أقوى من الملحق به إنّما يتوجّه إذا قلنا بدلالة الخبر عليه بالفحوي، و لم نقل به .

و أمّا ثانيًا : فلأنّ ما ذكره من أنّ العلة هي احتمال توفية الميت - و هو غير حاصل في محلّ البحث - مبنيّ علي الفرق في منصوص العلة بين قولك : « الخمر حرام لكونها مسكرة »، و بين قولك : « علة حرمة الخمر الإسكار »، بأنّه لو كان مثل الأوّل فلا يكون حجة، لاحتمال أن يكون العلة هي الإسكار، و أن يكون إسكار الخمر بحيث يكون قيد الإضافة إلي الخمر معتبرًا في الحكم، فإذا احتتمل الأمران لم يجز القياس .

و في المقام أيضًا كذلك، لأنّ الضمير في « لعلة » في قوله (عليه السلام) : « لأنّ لاندري

ص: 166

1- . في المصدر : في .

2- . كفاية الأحكام : 2 / 694 .

لعلّه قد وفاه» راجعُ إلي الميِّت، و حينئذٍ نقول: يحتمل أن يكون عدّة ضمّ اليمين إلي البيّنة احتمال عدم الوفاء، أو عدم وفاء الميِّت بحيث يكون النسبة إلي الميِّت معتبرة في الحكم، فإذا احتتمل الأمران لم يجز القياس .

لكنّ الحقّ أن لا فرق بين قولك: « الخمر حرام لأنّها مسكرة»، وبين قولك: «عدّة حرمة الخمر الإسكار»، لأنّ أهل العرف يفهمون من الأوّل أيضًا أنّ عدّة الحرمة هي الإسكار من غير اعتبار النسبة .

ألا تري أنّه لو قال طيبب لواحد: « لا تأكل الشيء المعلوم لأنّه حلو أو حامض»، فلا شكّ في أنّ العرف يفهمون منه المنع عن أكل كلّ ما فيه حلاوة أو حموضة من غير ملاحظة النسبة، فضلًا عن اعتبارها؛ وأنّ عدّة المنع هي الحلاوة أو الحموضة بنفسها .

فعلي هذا نقول: إنّ قوله (عليه السلام): « لأنّا لاندري لعلّه قد وفاه»، يفهم منه أنّ عدّة ضمّ الحلف إلي اليمين هل هو احتمال التوفية، وهو متحقّق في كلّ من الصبيّ والمجنون والغائب، فينبغي أن يحكم بضمّ الحلف إلي البيّنة هنا أيضًا من غير اعتبار نسبة ذلك إلي الميِّت .

لكنّ الإنصاف أن يقال بعدم جواز التمسك بهذا التعليل في محلّ البحث، لا من حيث الإتيان بالضمير الراجع إلي الميِّت في « لعلّه»، بناءً علي ما عرفت من أنّ ذلك غير قادح، بل من حيث أنّ التعليل ليس هو قوله (عليه السلام): « لأنّا لاندري لعلّه وفاه» وحده، بل مجموع قوله (عليه السلام): « لأنّا لاندري لعلّه وفاه بيّنة لم نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت» .

وقوله (عليه السلام): « قبل الموت » متعلق بقوله: « وفاه »؛ و حينئذٍ نقول: إنه يعتبر في منصوص العلة وجود تمام العلة في الملحق به، إلا ما قلنا من عدم اعتبار النسبة، فنقول: إن قولك: « الخمر حرام لإسكارها »، يدلّ علي حرمة النبيذ، لتحقق العلة فيه، إذ يمكنك أن تقول: النبيذ حرام لإسكاره.

و أمّا ما نحن فيه، فليس الأمر كذلك، إذ لم يمكننا أن نقول: يجب ضمّ اليمين إلي البيّنة في الغائب، لأنّنا لا ندري لعلّه وفاه بيّنة لم نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت.

نعم، يصحّ إذا قلنا قبل الغياب مثلاً، لكنّه غير التعليل المذكور في كلام المعصوم، فلو لم يكن لفظ « قبل الموت » مذكوراً في العلة، لقلنا بحجّة ذلك ولو مع الضمير العائد إلي الميت في قوله (عليه السلام): « لعلّه » كما عرفت، فتأمل.

فالأقوي حينئذٍ هو القول الثاني، لما عرفت من الأصل وإطلاق النصوص المانعة عن الحلف مع إقامة البيّنة في بعضها، وعموم ترك الاستفصال في الآخر.

مضافاً إلي إطلاق المرويّ في التهذيب عن أبي الحسن الرضا و جعفر بن محمّد (عليهما السلام): « الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة و يباع ماله و يقضي عنه دينه و هو غائب » (1).

حيث حكم (عليه السلام) بالقضاء علي الغائب بمجرد إقامة البيّنة عليه من غير أن يأمره بضمّ اليمين إليها.

ص: 168

1- . الكافي: 5 / 102 ح 2؛ التهذيب: 6 / 191 ح 413؛ الوسائل: 27 / 294 ح 33782.

فإذا ثبت الحكم في الغائب نقول في الصغير والمجنون، لعدم القائل بالفصل .

وهذه الرواية رواها في التهذيب بسندين، وهي في أحدهما صحيحة، مع أنّ موافقتها للأصل وإطلاق النصوص المتقدمة و مخالفتها لأكثر العامة - علي ما صرح به شيخنا في المسالك (1) من أنّ أكثرهم علي ضمّ اليمين - مؤيّدة لها .

{ هل يجب التكفيل للغائب بعد إقامة البيّنة و ضمّ اليمين ؟ }

و هل يجب التكفيل للغائب - أي أخذ الكفيل من المدّعي للغائب - بعد إقامة البيّنة و ضمّ اليمين بناءً علي القول به ؟

قال في القواعد :

و يدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل (2) .

ولعلّ مستنده الخبر المذكور، فإنّ في ذيله : « و يكون الغائب علي حجّته إذا قدم و لا يدفع المال إلي الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء » (3) .

و نحوه قول مولانا الباقر (عليه السلام) في خبر محمّد بن مسلم، إلا أنّه خصّص ذلك : إذا لم يكن المدّعي مليئاً (4) .

ص: 169

1- . انظر مسالك الأفهام : 13 / 462 .

2- . القواعد : 3 / 441 .

3- . التهذيب : 6 / 296 ح 827 ؛ الوسائل : 27 / 294 ح 33782 .

4- . الكافي : 5 / 102 ح 2 ؛ التهذيب : 6 / 191 ح 413 ؛ الوسائل : 27 / 294 ح 33782 .

و عن بعضهم (1): تخصيص الكفيل بما إذا لم يضمّ اليمين إلي بيّنة المدّعي .

إذا كان للمدّعي علي الميّت شاهد واحد

هل يكفي في حقّه يمين واحد، أو لابدّ من يمينين ؟

ثمّ اعلم : أنّه إذا كانت الدعوي علي الميّت ولم يكن عنده إلاّ شاهد واحد، هل تكفيه يمين واحدة لإثبات حقّه، أو يحتاج إلي يمينين إحداهما مقام شاهد آخر والأخري في محلّها، بناءً علي ما مرّ من أنّ المدّعي علي الميّت مع إقامة الشاهدين يحلف ؟

الظاهر : الأوّل، وفاقاً للعلامة (2)، لأنّ الذي دلّ عليه التعليل المذكور هو أنّ اليمين مع الشاهدين لرفع احتمال التوفية وبقاء الاستحقاق، وهذا يحصل بيمين واحدة، والأصل البراءة عن الزيادة ؛ ولقوله (عليه السلام) في الصحيحة السالفة : « لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله - عزّ وجلّ - ورؤية الهلال فلا » (3).

وجه الدلالة هو: أنّ حقوق الناس يعمّ ما نحن فيه وغيره، خرج ما إذا تمكن من الشاهدين فيما إذا كان الدعوي علي الميّت، ويبقى غيره مندرجاً تحت العموم .

ص: 170

1- . هو الفاضل الأصبهاني (قدس سره) في كشف اللثام : 107 / 10 .

2- . انظر القواعد : 441 / 3 .

3- . الفقيه : 54 / 3 ح 3319 ؛ التهذيب : 273 / 6 ح 746 ؛ الاستبصار : 34 / 3 ح 116 ؛ الوسائل : 394 / 27 ح 34039 .

قال في السرائر :

فإن لم يكن للمدعي علي الميِّت إلا شاهد واحد وكان عدلاً، لزم المدعي أيضاً اليمين معه، لأنَّ الشاهد واليمين عندنا في المال جائز، ولا يلزمه يمين أخري (1).

ولا يمكن الاستدلال بتعدّد اليمين هنا بما مرّ من النصّين الذّين قد دلّوا علي لزوم اليمين مع الشاهدين، فيجب تعدّد اليمين هنا، إحداهما للقيام مقام شاهد واحد، والأخري في محلّها، لاختصاصهما فيما إذا أقام الشاهدين؛ ولم يثبت عموم بدليّة اليمين للبيّنة حتّي يؤتي بها في كلّ موضع لم يمكن إقامتها.

ألا تري أنّه لو لم يكن له شاهد مطلقاً لا يمكن له أن يحلف مرّتين، فيأخذ حقّه.

هذا مع ما عرفت من أنّ اليمين فيما نحن فيه إنّما هو لدفع احتمال التوفية وبقاء الاستحقاق، وهو يحصل بالواحدة، إذ يتعرّض فيها لبقاء الحقّ.

يفرّق الشهود إذا كانوا من أهل الريبة

30- مسألة

يكره تقريق الشهود عند الإقامة إذا كانوا من ذوي البصائر والشأن، كالعلماء والصلحاء، لأنّ ذلك ربّما يؤلّ إلي مهانتهم، بل ربّما يحصل من ذلك كسر قلوبهم.

ص: 171

نعم، يستحبّ التفريق بينهم إذا كانوا من أهل الريبة، أي ارتاب الحاكم في أمرهم، فيسأل كل واحد عن جزئيات القضية، فيقول له مثلاً: في أي وقت شهدت وفي أي مكان، وهل كنت وحدك أو مع باقي الشهود؟ فإن قال: وحدي، قال: هل كنت أول من شهد أو لا؟ بحيث يظهر الكذب إن ظهر الاختلاف، فإن اختلفت أقوالهم أبطلها، وإلا حكم.

والمستند في ذلك فعل الأمير وقبله دانيال النبيّ (عليهما السلام)، وإن أردت أن تقف علي فعلهما فاعلم: أنه روي في التهذيب في الحسن أو الصحيح عن معاوية بن وهب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أتني عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها أنها بغت وكان من قصّتها أنها كانت يتيمة عند رجل وكان الرجل كثيراً ما يغيب عن أهله، فشبت اليتيمة، فتخوّفت المرأة أن يتزوجها زوجها، فدعت بنسوة حتّي أمسكوها(1)، فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمت اليتيمة المرأة بالفاحشة وأقامت البيّنة من جاراتها اللاتي ساعدنّها علي ذلك، فرفع ذلك إلي عمر، فلم يدر كيف يقضي فيها.

ثمّ قال للرجل: إئت عليّ بن أبي طالب واذهب بنا إليه، فأتيا(2) عليّاً (عليه السلام) وقصّوا عليه القصة وقال(3) لا امرأة الرجل: ألك بيّنة أو برهان؟ قالت: لي شهود هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما أقول وأحضرنّهنّ، وأخرج عليّ - صلوات الله

ص: 172

1- في المصدر: أمسكنها.

2- في المصدر: فأتي.

3- في المصدر: فقال.

عليه (1) - السيف من غمده فطرح بين يديه، فأمر (2) بكل واحدة منهنّ، فأدخلت

بيتاً.

ثمّ دعا امرأة الرجل، فأدارها بكلّ وجه، فأبت أن تزول عن قولها، فردّها إلي البيت الّذي كانت فيه، ودعا إحدي الشهود وحثا علي ركبتيه، ثمّ قال : تعرفيني أنا عليّ بن أبي طالب وهذا سيفي وقد قالت امرأة الرجل ما قالت ورجعت إلي الحقّ وأعطيتها الأمان، وإن لم تصدقيني لأمكننّ السيف منك .

فالتفت إلي عمر فقالت : يا أميرالمؤمنين الأمان عليّ الصدق، فقال لها عليّ 7: فاصدقي، فقالت : لا ، والله إلا أنّها رأّت جمالاً وهيئة، فخافت فساد زوجها، فسقتها المسكر و دعنتا فأمسكناها، فافتصّتها بإصبعها .

فقال عليّ (عليه السلام) : الله أكبر أنا أوّل من فرّق بين الشهود إلاّ دانيال النبيّ (عليه السلام)، وألزمهنّ عليّ (عليه السلام) بحدّ القاذف وألزمهنّ جميعاً العقر وجعل عقرها أربعمائة درهم وأمر المرأة أن تنفي من الرجل و يطلقها زوجها وزوجه الجارية وساق عنه المهر عليّ (عليه السلام).

فقال عمر : يا أبا الحسن، فحدّثنا بحدّث دانيال النبيّ، فقال : إنّ دانيال كان يتيمًا لا أمّ له ولا أب، وإنّ امرأة من بني إسرائيل عجوزًا كبيرةً ضمّته فربّته، وإنّ ملكًا من ملوك بني إسرائيل كان له قاضيان، فكان لهما صديق و كان رجلاً صالحًا

ص: 173

1- . في المصدر بدل « صلوات الله عليه » : عليه السلام .

2- . في المصدر : وأمر .

وكانت له امرأة ذات هيئة جميلة و كان يأتي الملك فيحدثه، فاحتاج الملك إلى رجل يبعثه في بعض أموره .

فقال للقاضيين : اختارا رجلاً أرسله في بعض أموري، فقالا : فلان، فوجهه الملك، فقال الرجل للقاضيين : أوصيكما بامرأتي خيرًا، فقالا : نعم .

فخرج الرجل، فكان القاضيان يأتیان باب الصديق (1)، فعشقا امرأته، فراوداها عن نفسها، فأبت، فقالا لها : والله لئن لم تفعلني لنشهدنّ عليك عند الملك بالزنا ليرجمنك .

فقلت : افعلما أحببتما، فأتيا الملك فأخبراه و شهدا عنده أنّها بغت، فدخل الملك من ذلك أمر عظيم واشتدّ بها غمّه و كان بها مُعجبًا، فقال لهما : قولكما (2) مقبول ولكن ارجموها بعد ثلاثة أيام و نادي في البلد الذي هو فيه : احضروا قتل فلانة العابدة، فإنّها قد بغت وإنّ القاضيين قد شهدا عليهما بذلك وأكثر الناس في ذلك .

وقال الملك لوزيره : ما عندك في هذا من حيلة ؟ فقال : ما عندي في ذلك من شيء، فخرج الوزير يوم الثالث و هو آخر أيامها، فإذا هو بغلمان عراة يلعبون وفيهم دانيال و هو لا يعرفه .

فقال دانيال : يا معشر الصبيان، تعالوا حتّي أكون أنا الملك و تكون أنت يا فلان

ص: 174

1- . في المصدر : الرجل الصديق .

2- . في المصدر : انّ قولكما .

العابدة ويكون فلان و فلان القاضيين الشاهدين عليها، ثم جمع ترابًا و جعل سيفًا من قصب و قال للصبيان : خذوا بيد هذا، فنحّوه إلي مكان كذا و كذا و خذوا بيد هذا، فنحّوه إلي مكان كذا و كذا، ثم دعا بأحدهما فقال له : قل حقًا، فإنك إن لم تقل حقًا قتلتك بم تشهد؟ و الوزير قائم يسمع و ينظر .

فقال: أشهد أنّها بعت، قال : متي ؟ قال : يوم كذا و كذا، قال: ردّوه إلي مكانه وهاتوا الآخر، فردّوه إلي مكانه و جاؤا بالآخر، فقال له : بم تشهد ؟ قال : أشهد أنّها بعت، قال: متي ؟ قال: يوم كذا و كذا، قال : مع من ؟ قال : مع فلان بن فلان، قال: وأين ؟ قال : في موضع كذا و كذا، فخالف صاحبه .

فقال دانيال (عليه السلام) : الله أكبر شهدا بزور، يا فلان ناد في الناس أنّما (1) شهدا علي فلانة بزور، فاحضروا قتلتهما، فذهب الوزير إلي الملك مبادرًا فأخبره الخبر، فبعث الملك إلي القاضيين، فاختلفا كما اختلف الغلامان، فنادي الملك في الناس و أمر بقتلتهما، إنتهي الحديث (2) .

و إنّما ذكرناه مع طوله لأنّي لما رأيت الكتب الاستدلالية التي عندي خالية من ذكر الحديث، بل قالوا فيها : « كما فعل الأمير و دانيال (عليهما السلام)»، فأردت أن أذكره حتّي يعرف الناظر حقيقة الحال، إذ ربما لا يمكن لكلّ أحد الرجوع في المأخذ و يحبّ أن يطلع علي حقيقة الحال كما اتّفق لي أوّلاً .

ص: 175

1- . في الكافي : أنّهما .

2- . الكافي : 426 / 7 ح 9 ؛ الفقيه : 20 / 3 ح 3251 ؛ التهذيب : 308 / 6 ح 852 ؛ الوسائل : 27 / 27 ح 33762 .

إشارة

يحرم علي الحاكم أن يتعنت الشاهد، وهو أن يداخله في التلّفظ بالشهادة وأن يدخل في أثناء نطقه بها كلّما يجعل ذريعة إلي أن ينطق به و يعدل عمّا كان يريد، هدايةً له إلي شيء ينتفع به، أو إيقاعاً له إلي شيء يتضرّر به؛ أو يتعقّب عند فراغه بكلام ليحمله تتمّة شهادته، و يستدرجه فيه بحيث تصير به الشهادة مقيدة، أو مسموعة، أو مردودة، سواء كان الشاهد يأتي بما داخله ويعقّب لولاه، أم لا .

بل الواجب أن يصبر عليه حتّي ينتهي ما عنده، ثمّ ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي وإثبات؛ وإذا وجد قاصراً عن تأدية المطلوب، أو غير مطابقٍ للمدّعي ونحو ذلك ردّه، كما في المسالك (1) .

وجه الجميع ظاهر .

وكذا يحرم له إذا تردّد الشاهد في شهادته ترغيبه بها، لاحتمال أن يكون تردّده للشكّ في الأصل، فعلي هذا ترغيبه في الشهادة ترغيب للباطل والحرام، لأنّ الشهادة لا تجوز إلّا مع العلم بالمشهود به .

ص: 176

و كذا يحرم عليه تزهيده عن الإقامة بالشهادة إذا رآه جازماً بذلك، لأنّ ذلك يؤدّي إلي ضياع الحقّ، إذ ربما لم يكن له شاهد غيره، فيضيع حقّه .

و كذا يحرم عليه أن يوقف الغريم عن الإقرار إذا أراد أن يقرّ بالحقّ، لأنّ منصبه إيصال الحقوق إلي صاحبها والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ نعم، يجوز ذلك في حقوق الله - تعالي - تأسّيّاً للنبيّ (صلي الله عليه واله) (1).

ص: 177

1- . انظر المسالك : 13 / 418 .

فيما ينعقد به اليمين الموجبة للحق إذا كانت

من المدعي والمسقطه للدعوي إذا كانت من المنكر

و في كيفية الاستحلاف

لا ينعقد اليمين إلا بالله تعالى

32- مسألة

إشارة

إعلم : أنه لا تتعقد اليمين الموجبة للحق ولا لسقوط الدعوي إلا بالله - تعالى - مطلقاً ولو كان الحالف كافرًا ؛ والحكم في المسلم اتفريقي، وفي الكافر مشهور، كما صرح به بعضهم (1).

والنصوص بذلك مستفيضة بالعموم والخصوص، منها : الصحيح المروي عن سليمان بن خالد عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله - تعالى - إن الله - تعالى - يقول : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (2).

ص: 178

1- . صرح به في كشف اللثام : 109 / 10 .

2- . الكافي : 7 / 451 ح 4 ؛ الاستبصار : 4 / 39 ح 131 ؛ التهذيب : 8 / 278 ح 1013 ؛ الوسائل : 23 / 266 ح 29536 ؛ والآية في سورة المائدة : 49 .

و منها : الموثَّق عن سماعة قال : سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصارى و المجوس بألتهم ؟ فقال : لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلا بالله (1) .

و منها : الصحيح المروي عن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله 7 عن أهل الملل كيف يستحلفون ؟ فقال : لا تحلفوهم إلا بالله (2) .

و منها : ما رواه الجراح المدائني عنه (عليه السلام) أنه قال : لا يحلف بغير الله، و قال : اليهودي و النصراني و المجوسي لا تحلفوهم إلا بالله (3) .

و عموم النصوص و الفتاوي يقتضي عدم الفرق بين من يعرف الله من الكفار و من لا يعرفه .

و عن المبسوط :

و إن كان وثنيًا معطلاً، أو كان ملحدًا يجحد الوحدانيّة لم يغلظ عليه (4) و اقتصر علي قوله : والله . فإن قيل : كيف حلفته بالله و ليست عنده

ص : 179

-
- 1- . الكافي : 451 / 7 ح 2 ؛ الاستبصار : 39 / 4 ح 133 ؛ التهذيب : 279 / 8 ح 1015 ؛ الوسائل : 267 / 23 ح 29540 .
 - 2- . الكافي : 450 / 7 ح 1 ؛ الاستبصار : 40 / 4 ح 134 ؛ التهذيب : 279 / 8 ح 1016 ؛ الوسائل : 267 / 23 ح 29541 .
 - 3- . الكافي : 451 / 7 ح 5 ؛ الاستبصار : 39 / 4 ح 132 ؛ التهذيب : 278 / 8 ح 1014 ؛ الوسائل : 266 / 23 ح 29537 .
 - 4- . في المصدر : لم يغلظ عليه باللفظ .

بيمين (1)؟ قلنا: ليزداد إثماً ويستوجب العقوبة، إنتهي (2).

قال بعض المحققين من متأخري المتأخرين:

وعندي أنّ الوثنيّ والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقد أنّه الخالق والرازق (3)، أو أنّه الرازق اعتقد (4) وحدته أو تعدّده أو بإحدي (5) العبارتين؛ وإن قيل له: إنّ الله هو الخالق الرازق ويستحلفه بالله ثانيًا كان أولي، إنتهي (6).

وأنت قد عرفت مقتضى النصوص والفتاوي، والعجب أنّه قال ذلك بعد ما صرّح بأنّ إطلاق النصوص والفتاوي عدم الفرق بين من يعرف الله من الكفّار ومن لا يعرفه.

ص: 180

- 1- . في المصدر: يمينًا .
- 2- . المبسوط: 205 / 8 .
- 3- . في المصدر: والرزّاق .
- 4- . في المصدر: واعتقد .
- 5- . في المصدر: أو إحدي .
- 6- . كشف اللثام: 110 / 10 ، الهامش 3 .

{ الفرع الأول : لا يجوز الحلف بغير الله و إن كان

من الكتب المنزلة أو الرسل المعظمة أو الأمكنة المتبركة {

الأول : النهي في النصوص المذكورة عن الحلف بغير الله - تعالي - إما محمولاً علي ظاهره من الحرمة، فلو حلف بغير الله - تعالي - أثم و يلزمه عدم حصول الغرض المطلوب من اليمين، أو المراد منه عدم صحّة اليمين و عدم حصول الغرض المطلوب منها من غير حصول الإثم .

مقتضي الأصل في الاستعمال الحقيقية هو الأول، لأنّ النهي حقيقة في التحريم و حمله علي غيره مجاز، فلا يصار إليه إلاّ بدليل و ليس، فلا يجوز الحلف بغيره - تعالي - و إن كان من الكتب المنزلة أو الرسل المعظمة أو الأمكنة المتبركة .

مضافاً إلي النصوص الكثيرة، منها : حسنة محمد بن مسلم أو صحيحته عن مولانا الباقر (عليه السلام) قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) قول الله - تعالي - : (والليل إذا يغشي) (1) (والنجم إذا هوي) (2) و ما أشبه ذلك ؛ فقال : إنّ لله - عزّوجلّ - أن يقسم من خلقه بما يشاء و ليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به (3) .

ص : 181

1- . الليل : 1 .

2- . النجم : 1 .

3- . الكافي : 449 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 376 / 3 ح 4323 ؛ التهذيب : 277 / 8 ح 1009 ؛ الوسائل : 260 / 23 ح 29521 .

ومنها : صحیحة الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) : لا أري أن يحلف الرجل إلا بالله، وأما قول الرجل : لا بل شانتك، فإنه من قول أهل الجاهلية (1) .

ومنها : ما رواه ابن حمزة (2) عنه (صلي الله عليه واله) : لا تحلفوا إلا بالله تعالى (3) .

ومنها : ما روي عنه (صلي الله عليه واله) أيضاً أنه قال : من حلف بغير الله فقد أشرك (4) .

وفي بعض الأخبار : فقد كفر (5) .

قيل :

في قوله : « فقد أشرك » تأويلان، أحدهما : الشرك الحقيقي، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به، ويعتقده لازماً كاليمين بالله، فمن اعتقد هذا فقد كفر. و ثانيهما (6) : لا يكفر به، وهو أن يشارك في اليمين فيحلف

بغير الله كما يحلف بالله.

وقوله : « فقد كفر » لا تأويل له غير الكفر الحقيقي، وهو أن يعتقد تعظيم

ص: 182

-
- 1- . الكافي : 449 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 278 / 8 ح 1010 ؛ الوسائل : 260 / 22 ح 29522 .
 - 2- . كذا في الأصل، والصواب : أبي حمزة ؛ قال في مجمع الفائدة : ورواية أبي حمزة - كآته الشمالي - عن عليّ بن الحسين (عليهما السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : لا تحلفوا، الحديث (مجمع الفائدة : 175 / 12 ؛ وانظر كشفاللاثام : 111 / 10) .
 - 3- . الكافي : 438 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 284 / 8 ح 1040 ؛ الوسائل : 211 / 23 ح 29390 .
 - 4- . مسند أحمد : 69 / 2 و 87 و 125 ؛ سنن أبي داود : ج 2 ، كتاب الأيمان والندور، ص 91 ح 3251 ؛ السنن الكبرى : 29 / 10 .
 - 5- . مسند أحمد : 125 / 2 ؛ سنن الترمذي : 46 / 3 ح 1574 ؛ المستدرک للحاكم : 18 / 1 ؛ السنن الكبرى : 29 / 10 ؛ عوالي اللآلئ : 262 / 1 ح 46 .
 - 6- . في المصدر : والتأويل الثاني .

ما يحلف به كما يعتقد في الله - تعالي ذكره - إنتهي (1) .

و لظاهر هذه النصوص عمل المحقق والعلامة، فقال في الشرائع :

لا يجوز الإحلاف بغيره - تعالي (2) .

و كذا في القواعد (3) .

و عن الشيخ في المبسوط :

انّ الحلف بغيره - تعالي - مكروه (4) .

واختاره في الكفاية (5) .

و عن ابن الجنيد :

لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم الله من الحقوق، لأنّ ذلك من حقوق الله - عزّ وجلّ - كقوله : و حقّ رسول الله و حقّ القرآن (6) .

و فصلّ شيخنا الشهيد بين الدعوي و غيرها، فقطع بالتحريم في الأول و تردّد في غيرها (7) .

ص: 183

1- . المبسوط : 6 / 192 .

2- . شرائع الإسلام : 4 / 876 .

3- . القواعد : 3 / 443 .

4- . المبسوط : 6 / 191 .

5- . كفاية الأحكام : 2 / 699 .

6- . حكاة عنه في مختلف الشيعة : 8 / 142 .

7- . الدروس الشرعيّة : 2 / 96 .

و لا يخفي أنّ وجه التفصيل غير ظاهر، لأنّ النهي إمّا محمولٌ علي الحقيقة في النصوص المذكورة، فينبغي أن يقال بالتحريم في الجميع؛ وأمّا علي غيرها فكذلك إلا أن يقال: إنه أبقى النهي في النصوص علي ظاهره، لكن قطع بالتحريم في الدعوي، لأنّها مقطوع الإرادة منها، و أمّا غيرها فيحتمل أن يكون مرادًا و عدمه، فلهذا تردّد، فتردّده من جهة الشكّ في الإرادة .

{ الفرع الثاني }

الحلف بالله هل يعمّ جميع الأسماء، أو بعضًا دون آخر؟

الثاني: قد عرفت من النصوص الناهية عن الحلف إلا بالله اختصاصه به - تعالي - و هل تعمّ جميع الأسماء، أو بعضًا دون آخر؟

فأقول: أمّا حصول الحلف بلفظ الجلالة فلا شبهة فيه، و ينبغي أن يكون كذلك أسماءه الخاصّة - كالرحمن - و الصفات التي لا تطلق علي غيره - كالذي نفسي بيده - و التي تطلق علي غيره - تعالي - أيضًا، لكن عند الإطلاق تنصرف إليه سبحانه - كالخالق و الرحيم .

و أمّا التي تطلق عليه - تعالي - و علي غيره و لم تغلب استعمالها فيه - سبحانه - بحيث تنصرف إليه عند الإطلاق، فلا تنعقد به اليمين - كالموجود و الحيّ .

ص: 184

يجوز الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة

و إن كان الحالف مجوسياً

الثالث : المستفاد من النصوص المذكورة أولاً : الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة مطلقاً و لو كان الحالف مجوسياً .

و عن الشيخ في المبسوط :

يفتقر في إحلاف المجوسيّ مع لفظ الجلالة إلي ما يزيل الاحتمال، لأنه يسمّي النور إلهاً (1) .

و توضيح هذا الكلام علي ما فهمه جمع من الأعلام - كفخر الدين والمقدّس الأردبيليّ و صاحب الكفاية وغيرهم (2) - أنه لا يفتقر في إحلاف المجوسيّ علي لفظ الجلالة بأن يقول : « والله كذا »، لأنّهم يسمّون النور إلهاً، فيحتمل أن يريدوا بلفظ الجلالة النور، لأنّ الله هو إلهٌ يداخل حرف التعريف، فلا يكون حالفاً بالله - تعالي - فلا بدّ أن يقول : « والله خالق النور والظلمة »، أو : « خالق كلّ شيء »، وهكذا؛ و هذا هو الظاهر من العبارة المنقولة عنه كما تري .

ص: 185

-
- 1- . انظر المبسوط : 205 / 8 ؛ و حكاه عنه في مفاتيح الشرائع : 265 / 3 ؛ و كشف اللثام : 110 / 10 ؛ ورياض المسائل : 119 / 13 .
 - 2- . انظر الدروس : 96 / 2 ؛ و مسالك الأفهام : 472 / 13 ؛ و مجمع الفائدة : 179 / 12 ؛ و إيضاح الفوائد : 335 / 4 ؛ و غاية المرام : 4 / 237 ؛ و كفاية الأحكام : 699 / 2 ؛ و كشف اللثام : 110 / 10 ؛ و رياض المسائل : 119 / 13 ؛ و المناهل : 742 .

وقال بعضهم في معناها و توضيحها هو :

أنهم لمّا أثبتوا أصلين هما : النور والظلمة، وأسندوا خلق الخيرات إلى النور وخلق الشرور إلى الظلمة جعلوهما إلهين، فإذا اقتصر المجوسيّ علي قوله : « والله » احتمل أن يكون أقسم بالظلمة، فإنّ عِلْمِيَّة « الله » ليست معلومة، وإن علمناها لم نعلم بعلم المجوسيّ الحالف، فيمكن أن لا يريد به إلا معني الإله، وأمّا إذا ضمّ إلي لفظ الجلالة (1) : خلقني ورزقني - بأن يقول : « والله الذي خلقني ورزقني » (2) - فتعيّن (3) النور للإرادة بيقين (4) .

واختلاف المعنيين بيّن، إذ المعني الأوّل صريح علي أنّ المعبر عدم إرادة النور من لفظ الجلالة، و لهذا اعتبروا أن يقول : خالق النور، والمعني الثاني صريح علي أنّ المعبر إرادة النور منه .

ثمّ قال هذا القائل :

وفي الدروس : إضافة خالق النور والظلمة (5) . وفي اللمعة : خالق كلّ شيء (6) . وفيهما نظر ظاهر، إذ ليس عند المجوس إله خلق النور

ص: 186

- 1- . في المصدر : وأمّا إذا ضمّ إليه نحو .
- 2- . قوله : « بأن يقول : والله الذي خلقني ورزقني » لم يرد في المصدر .
- 3- . في المصدر : فيتعيّن .
- 4- . كشف اللثام : 110 / 10 .
- 5- . الدروس : 96 / 2 .
- 6- . اللمعة : 97 .

والظلمة أو كل شيء، إنتهي (1) .

أقول : في كلا المعنيين المذكورين لعبارة المبسوط نظر، أمّا في الأوّل : فلائّه لا يخلو إمّا أن يكون المعتبر في الحلف الحلف بالله - تعالي - سواء قصده الحالف أم لا، أو يعتبر فيه قصد الحالف في يمينه الله - سبحانه .

فإن كان الأوّل فينبغي أن يكتفي في حلف المجوسيّ بذكر لفظ الجلالة فقط و لو لم يقصده الحالف ؛ وإن كان الثاني فإضافة الخالق إليّ النور والظلمة مثلاً لا يجدي نفعاً، لما مرّ من أنّهم لم يقولوا بوجود خالق للنور والظلمة، فكيف يقصدونه !؟

إلا أن يقال : المعتبر أن لا يقصد المجوسيّ بحلفهم إلههم، وهو مع لفظ الجلالة وحده غير معلوم، لما عرفت من جواز إرادة إلههم منه .

وأما مع إضافة خالق إليّ النور بأن يقال : « والله الذي خلق النور »، فلا يمكن ذلك .

وأمّا في المعني الثاني : فلائّه لا يخلو إمّا أن يكون المعتبر في الحلف ذكر لفظ « الله » وقصده - سبحانه - منه، أو ذكر لفظ « الله » فقط وإن قصد به غيره - تعالي .

وإن كان الأوّل فينبغي أن لا يحصل الحلف بالنسبة إليّ المجوسيّ، سواء قصد من لفظ « الله » الظلمة أو النور، إذ النور الذي هم أثبتوا غير ذاته - سبحانه - فعلي هذا لا وجه لقوله : « وأما إذا ضمّ إليّ لفظ الجلالة خلقتني ورزقتني بأن يقول : والله الذي خلقتني، فتعيّن النور للإرادة بيقين »، إذ إرادة النور غير مجدٍ حينئذ .

ص: 187

وإن كان الثاني - أي : كان المعترف في الحلف ذكر لفظ الجلالة فقط وإن لم يقصد به ذاته المقدّس، بل غيرها - فينبغي أن يحصل الحلف وإن أراد به الظلمة .

وبالجملة : المعنيان المذكوران قد عرفت حالهما، وفسادهما ينبئ عن فساد أصل الاشتراط ؛ وإن كان المعني الأول - أي : إذا قال : والله الذي خلق النور والظلمة - أحوط، لعدم إرادة إلههم من لفظ الجلالة .

و معلوم أنّ عدم إرادة غيره - تعالي - أولي وأقرب بإرادته - تعالي - من إرادة غيره - سبحانه .

{ الفرع الرابع }

لا يجوز لنا إحياف اليهودي و غيره بغير الله - تعالي -

الرابع : ذهب الشيخ في النهاية، و المحقّق في النافع و الشرائع، والعلامة في الإرشاد و القواعد، و عن الوسيلة و الجامع : أنّه لو رأى الحاكم إحياف الذي بما يقتضيه دينه من التوراة والإنجيل و موسى و عيسى و نحو ذلك أوردع و أمنع عن الكذب من الحلف بالله - تعالي - جاز له إحيافه به (1) .

بل عن الوسيلة : أنّه عمّم ذلك لكلّ كافر (2) .

ص: 188

1- . انظر النهاية : 556 ؛ والوسيلة : 228 ؛ والمختصر النافع : 274 ؛ والشرائع : 4 / 876 ؛ والإرشاد : 2/146؛ والقواعد : 3 / 443 ؛

والجامع للشرائع : 525 .

2- . الوسيلة : 228 .

واستدلّ لهم علي ذلك برواية السكوني عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت علي موسى (1) .

و بصحيفة محمّد بن قيس أنّه قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول : قضى عليّ (عليه السلام) فيمن استحلف أهل الكتاب يمين صبر (2) أن يستحلف بكتابه و ملّته (3) .

والجواب عنهما أولاً : أنّ ظاهرهما خلاف الإجماع، لأنّه لم يعمل أحد بإطلاقهما ؛ و تقييدهما بما إذا كان يمينهم أردع، ليس بأولي من التقييد بما إذا كان الإحلاف بعد الحلف بالله - سبحانه - بأن يقال : والله الذي أنزل التوراة .

و ثانياً : أنّهما قضيتان في الواقع ؛ و يحتمل أن يكون الحلف بالتوراة والكتاب بعد الحلف بالله - سبحانه - للتأكيد والتشديد، أو يحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بالإمام (عليه السلام) ؛ و إذا تحقّق الاحتمال بطل الاستدلال، لأنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا يجوز التمسك بها للاستدلال (4) .

و قال شيخ الطائفة في الاستبصار بعد ذكر رواية السكوني :

ص: 189

- 1- . الكافي : 451 / 7 ح 3 ؛ الاستبصار : 40 / 4 ح 135 ؛ التهذيب : 279 / 8 ح 1019 ؛ الوسائل : 266 / 23 ح 29539 .
- 2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : يقال : قتل فلان صبراً، أو حلف صبراً، إذا حبس علي القتل حتّي يقتل، أو علي اليمين حتّي يحلف ؛ ص { الصحاح : 706 / 2 } .
- 3- . الفقيه : 375 / 3 ح 4320 ؛ الاستبصار : 40 / 4 ح 137 ؛ التهذيب : 279 / 8 ح 1018 ؛ الوسائل : 268 / 23 ح 29543 .
- 4- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 308 / 2 ؛ وانظر أيضاً : الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

انّ الوجه في هذا الخبر أن نحمله علي أنّ للإمام أن يحلّف أهل الذمّة بما(1) يعتقدون في ملّتهم اليمين به إذا كان ذلك أردع لهم، وإنّما لا يجوز

لنا أن نحلّفهم، لأنّ لا نعرف ذلك، وإذا عرفنا (2) جاز ذلك أيضًا لنا، لأنّ كلّ من اعتقد اليمين بشيء جاز أن يستحلفه (3) به، إنتهي (4) .
و كلامه هذا موافق لما ذهب إليه في النهاية (5) .

والحقّ في الجواب ما ذكرناه، فلا- نخرج عمّا دلّت عليه النصوص المتقدّمة من عدم جواز إحلاف اليهوديّ وغيره بغير الله - تعالي -
والجمع بينهما بأن يحلفهم هكذا: والله الذي أنزل التوراة مثلاً، أحوط .

يستحبّ للحاكم موعظة الحالف

33- مسألة

إشارة

يستحبّ للحاكم عند توجّه اليمين إلي أحد المتخاصمين وعظه بذكر ما ورد من النهي عنها في الآيات و الأخبار، واستحباب ترك الحلف
إجلالاً له - تعالي -

ص: 190

1- . في المصدر : ممّا .

2- . في المصدر : عرفنا ذلك .

3- . في المصدر : أن يستحلف .

4- . الاستبصار : 4 / 40 .

5- . انظر النهاية : 556 .

كقوله - تعالى - : (وَ لَا تَجْعَلُوا آلَ اللَّهِ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَ تَتَّقُوا وَ تُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ) (1).

تفسير قوله تعالى : (لا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم)

تفسير الآية : يقال : فلان عرضة للناس، أي نصب للوقوع فيهم، فعلي هذا يكون معني ظاهر الآية : لا تجعلوا الله معرضاً لأيمانكم، أي : تكثروا به الحلف حتى في الأمور المحققة وغير المهمة، كما ذم كثير الحلف بقوله تعالى : (وَ لَا تَطْعُ كُلَّ حَلَّافٍ مَهِينٍ) (2)، أي كثير الحلف .

وعلي هذا يكون قوله - سبحانه - : (أَنْ تَبَرُّوا) إلي آخره، عدّة للنهي في قوله : (لا تجعلوا)، أي : أنهاكم عن التكثر بالحلف إرادة بركم و تقواكم وإصلاحكم بين الناس، لأنّ كثير الحلف مجرى علي الله - تعالى - والمجرى عليه - سبحانه - لا يكون بارّاً و لا متّقياً و لا موثقاً به في الإصلاح بين الناس، فالآية دلّت علي النهي عن التكثر باليمين وإن كانت صادقة (3) .

وقيل في معني الآية : إنّ العرضة بمعني العارض، أي : الحاجز والمانع، والمراد

ص: 191

1- . البقرة : 224.

2- . القلم : 10.

3- . انظر الكشّاف : 1 / 362 ؛ و تفسير البيضاوي : 1 / 511 ؛ و تفسير جوامع الجامع : 1 / 212 ؛ وفقها القرآن : 2 / 243 ؛ و كنز العرفان : 2 / 119 ؛ و ملاذ الأخيار : 14 / 34 .

من (أيمانكم) ليس هو اليمين، بل ما وقعت عليه اليمين، أي: لما حلفتُم عليه، وتسميته بالأيمان لتلبيسه باليمين .

وعلي هذا يكون قوله - تعالي - : (أَنْ تَبْرُوا) إلي آخره، في محلّ النصب لأن يكون عطف بيان لقوله - سبحانه - : (لأيمانكم)، أي : لاتجعلوا الله مانعًا للأمر المحلوف عليها التي هي البرّ والتقوي والإصلاح بأن تحلفوا به - تعالي - علي ترك هذه الأشياء ثم تمتنع منها لأجل الحلف .

ويمكن أن يبقي (أيمانكم) علي معناه بأن يقال : لا تجعلوا الله مانعًا لسبب أيمانكم به - تعالي - لأن تبرّوا وتّقوا وتصلحوا بين الناس، فيكون علي هذا قوله - تعالي - : (أن تبرّوا) متعلّقًا بعرضة (1) .

وعلي هذا لا مناسبة للاية في المقام، لكنّ المعني الأول أولي كما لا يخفي .

وقوله - تعالي - : (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (2) : « لا خلاق لهم »، أي : لا حظّ ولا نصيب لهم في يوم الآخرة .

وأما النصوص الناهية عن الحلف بالله - تعالي - فكثيرة، منها : ما رواه أبو أيّوب الخزاز قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا تحلفوا بالله لا (3) صادقين ولا

ص: 192

1- . انظر الكشّاف : 1 / 362 ؛ و تفسير البيضاوي : 1 / 511 ؛ و تفسير جوامع الجامع : 1 / 212 ؛ و فقها القرآن : 2 / 243 ؛ و كنز العرفان : 2 / 119 ؛ و ملاذ الأختيار : 14 / 34 .

2- . آل عمران / 77 .

3- . « لا » لم يرد في المصدر .

كاذبين، فإنه يقول - عزّوجلّ - : (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) (1).

و لا يخفي عليك أنّ تعليقه (عليه السلام) للنهي عن الحلف بالآية يقوي المعنى الأول، لأنّ تعليقه (عليه السلام) بناءً عليه، كما هو واضح .

ومنها : ما رواه أبو سلام المتعبّد أنّه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول لسدير : يا سدير من حلف بالله كاذبًا كفر، و من حلف بالله صادقًا

أثم، إنّ الله - عزّوجلّ - يقول : (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) (2).

والكلام في التعليل قد مرّ .

ومنها : ما رواه وهب بن عبد ربّه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : من قال الله يعلم ما لم يعلم اهتتر له (3) عرشه إعظامًا له (4).

ومنها : ما رواه أبان بن تغلب قال { قال أبو عبد الله (عليه السلام) (5) : إذا قال العبد : «علم الله» و كان كاذبًا، قال الله - عزّوجلّ - : أما

وجدت أحدًا تكذب عليه غيري (6).

ومنها : ما رواه عليّ بن الحكم مرسلًا عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا ادّعي عليك

ص: 193

1- . الكافي : 434 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 362 / 3 ح 4281 ؛ التهذيب : 8 / 282 ح 1033 ؛ الوسائل : 23 / 198 ح 29357 .

2- . الكافي : 435 / 7 ح 4 ؛ التهذيب : 8 / 282 ح 1035 ؛ الوسائل : 23 / 199 ح 29358 .

3- . في المصدر : لذلك .

4- . الكافي : 437 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 8 / 283 ح 1038 ؛ الوسائل : 23 / 209 ح 29386 .

5- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

6- . الكافي : 437 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 8 / 283 ح 1039 ؛ الوسائل : 23 / 209 ح 29387 .

مالاً ولم يكن له عليك شيء فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه (1).

ومنها: ما رواه في الأمالي عن النبي (صلي الله عليه واله) أنه قال: من حلف علي يمين يقطع (2) بها مال أخيه (3) لقي الله - عز وجل - وهو عليه غضبان (4).

وأما ما ورد من النصّ الدالّ علي رجحان ترك التحلف إجلالاً له - سبحانه - فمنه: ما رواه السكوني عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلي الله عليه واله): من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه يوم القيامة خيراً ممّا ذهب منه (5).

وفي بعض النسخ: خيراً ممّا يحلف منه .

ومنه: ما رواه أبو بصير عنه (عليه السلام) أيضاً أنه قال: حدّثني أبو جعفر (عليه السلام): أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج أظنه قال: من بني حنيفة، فقال له مولاي له: يابن رسول الله إن عندك امرأة تبرا من جدك فقضي لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلي أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا عليّ إنا أن

ص: 194

1- الكافي: 435 / 7 ح 6؛ التهذيب: 283 / 8 ح 1037؛ الوسائل: 201 / 23 ح 29366.

2- في أمالي الطوسي (قدس سره): «من حلف يميناً يقطع». وفي أمالي الصدوق (قدس سره): «من حلف بيمين كاذبة صبراً يقطع».

3- في أمالي الصدوق (قدس سره): مال امرئ مسلم .

4- الأمالي، للشيخ الصدوق: 511؛ الفقيه: 7 / 4؛ الأمالي، للشيخ الطوسي: 358 ح 743؛ الوسائل: 23 / 207 ح 29380.

5- الكافي: 434 / 7 ح 2؛ الفقيه: 370 / 3 ح 4299؛ التهذيب: 282 / 8 ح 1034؛ الوسائل: 198 / 23 ح 29355.

تحلف وإما أن تعطيها، فقال لي : يا بني قم فأعطها أربعمئة دينار، فقلت له : يا أبة أأست مُحققًا ؟ قال : بلي ولكنني أجللت الله - عزوجل - أن أحلف به يمين صبر (1) .

هذا كله بالنسبة إلي الحالف، ثم ينبغي أن تذكر للمحلف إذا كان مدعيًا بأنه ليس لك في يمينه نفع أصلاً، لا في الدين ولا في الدنيا، بل مجرد اتباع الهوي والانتقام وإرادة إدخال ضرر علي المنكر لا يجبر، وذلك غير مرضي، بخلاف العفو فإنه حسن بالعقل والنقل .

ويذكر له ما ورد عنهم (عليهم السلام)، كالمروي عن عبد الحميد عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) قال : قال النبي (صلي الله عليه واله) : من قدم غريمًا إلي السلطان يستحلفه وهو يعلم أنه يحلف ثم تركه تعظيمًا لله - تعالي - لم يرض الله له بمنزلة يوم القيامة إلا منزلة إبراهيم خليل الرحمن (عليه السلام) (2) .

يجوز الاقتصار في الحلف بلفظ الجلالة

34- مسألة

إشارة

المستفاد من النصوص المتقدمّة جواز الاقتصار في الإحلاف بلفظ الجلالة بأن يقول الحاكم للحالف إذا كان منكرًا قل : « والله ما له قبلي كذا »، ومدعيًا قل : « والله لي قبله كذا » ؛ وهكذا، لأنّ الامتثال بالمطلقات يتحقّق بالاتيان علي أيّ

ص: 195

- 1- الكافي : 435 / 7 ح 5 ؛ التهذيب : 283 / 8 ح 1036 ؛ الوسائل : 200 / 23 ح 29364 .
- 2- ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : 130 ؛ التهذيب : 193 / 6 ح 419 ؛ الوسائل : 289 / 23 ح 29589 .

فرد كان من أفرادها .

مضافاً إلي ما رواه أبو حمزة في الموثق عن عليّ بن الحسين (عليهما السلام) قال: قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : لا تحلفوا إلا بالله، و من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله (1) .

وجه الاستدلال أنه يصدق علي من حلف بما ذكر أنه حلف بالله، فدلّ الحديث علي أجزاء القدر المذكور في الحلف .

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بما رواه في الفقيه عن قاسم بن محمّد الجوهريّ عن عليّ بن أبي حمزة قال : سألته عمّن قال : « والله » ثمّ لم يف (2) ؟ قال أبو عبدالله (عليه السلام): كفّارته إطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً دقيق، أو حنطة، أو تحرير رقبة، أو صيام ثلاثة أيّام متوالية إذا لم يجد شيئاً (3) .

وجه الاستدلال هو : أنه (عليه السلام) حكم بالكفّارة بمجرد قول القائل : « والله »، وهو يستلزم انعقاد الحلف به، لأنّ الكفّارة لليمين فرع انعقادها .

يستحبّ التغليظ في اليمين للحاكم

ثمّ إنّه يجوز للحاكم تغليظ اليمين و تشديدها، بل عن المشهور يستحبّ بالقول

ص: 196

1- . الكافي : 438 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 284 / 8 ح 1040 ؛ الوسائل : 211 / 23 ح 29390 .

2- . في الفقيه : لم يف به .

3- . في الكافي : « إذا لم يجد شيئاً من ذا » . الكافي : 453 / 7 ح 8 ؛ الفقيه : 363 / 3 ح 4285 ؛ الوسائل : 376 / 22 ح 28821 .

والمكان والزمان .

والتغليظ بالقول أن يقول للحالف : قل بمثل ما في الصحيح المتضمن لإحلاف الأخرس، و هو هذا : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية .

وبالجملة : ينبغي أن يذكر من أوصافه - تعالي - المشتعلة علي عظم شأنه والقدرة علي الإهلاك في الحال وأنه قهّار و منتقم شديد العقاب عالم بجميع الأشياء.

وبالمكان بأن يحلفه في المكان الشريف، كالكعبة والمسجد الحرام وغيره من المساجد.

وروي عن قرب الاسناد : أنّ علياً (عليه السلام) كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم، والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول : شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين (1) .

وبالزمان كالجمعة والعيد و بعد الزوال والعصر .

والظاهر أنّ استحباب التغليظ إنّما هو بالنسبة إلي الحاكم، لا بالنسبة إلي الحالف، لما عرفت من النصوص المذكورة النهي عن اليمين، فيعلم منها أنّها مرغوب عنها، فكلّما كانت اليمين أخفّ كان أولى .

ص: 197

1- . قرب الاسناد : 86 ح 284 ؛ وعنه في الوسائل : 23 / 268 ح 29546 .

قال في المسالك :

وجه الاستظهار بالتغليظ أنه مظنة رجوع الحالف إلى الحقّ خوفاً من عقوبة العظيم . و علي تقدير جرأته عليه كاذباً مظنة مؤاخذته، حيث أقدم علي الحلف به مع إحضار عظمته و جلالته و انتقامه في الموضوع الشريف والزمان الشريف (1) اللذين هما محلّ الاحترام (2) .

ثم إن استحباب التغليظ باليمين قالوا متحقق في جميع الحقوق وإن قلت، إلا المال، فإنه لا تغليظ فيه بما دون نصاب القطع، و هو ربع الدينار (3) .

قال في المسالك :

هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، و ذكروا (4) أنه مروى، و ما وقفت علي مستنده، إنتهي (5) .

و لا يجبر الحالف لو امتنع من التغليظ

واعلم : أنه لو أمره الحاكم بالتغليظ في اليمين، لا يجبر الحالف عليه لو امتنع

ص: 198

-
- 1- . في المصدر : والمكان والزمان الشريف .
 - 2- . مسالك الأفهام : 13 / 477 .
 - 3- . انظر المختصر النافع : 274 ؛ والشرائع : 4 / 876 ؛ والتحرير : 5 / 165 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 701 ؛ ومجمع الفائدة : 12 / 184 ؛ والرياض : 13 / 122 .
 - 4- . المبسوط : 8 / 203 .
 - 5- . مسالك الأفهام : 13 / 478 .

منه، للأصل ولما عرفت من حصول الحلف بذكر لفظ الجلالة، فيجب الرضاء به لما مرّ من قوله (صلي الله عليه واله) : « مَنْ حلف بالله فليرض، و مَنْ لم يرض فليس من الله » (1). ولكراهة أصل اليمين، فالتعليظ أولي .

قيل :

أمّا في المكان والزمان فيجبر عليهما، فإنّ اليمين حقّ للمدعي لا يحلف إلا إذا حلّفه، والمستحلف هو الحاكم، فأينما يحلّفه وجب عليه الحلف (2).

يحلف الأخرس بالإشارة المفهومة لليمين

35- مسألة

إشارة

المشهور بين الأصحاب - علي ما صرّح به جمع كثير منهم كصاحب الإيضاح والمسالك والتتقيح والكفاية وكشف اللثام وغيرهم - أنّه يحلف الأخرس بالإشارة المفهومة لليمين ؛ وعلل ذلك جمع منهم بأنّ الشارع جعل إشارته قائمًا مقام كلامه (3).

ص: 199

1- . الكافي : 7 / 438 ح 1 ؛ التهذيب : 8 / 284 ح 1040 ؛ الوسائل : 23 / 211 ح 29390 .

2- . كشف اللثام : 10 / 116 .

3- . انظر التذكرة : 10 / 222 ؛ والتتقيح : 4 / 257 ؛ والإيضاح : 4 / 336 ؛ وغاية المرام : 4 / 238 ؛ والمسالك : 13 / 480 ؛ والمهذب : 4 / 478 ؛ والكفاية : 2 / 701 ؛ وكشف اللثام : 10 / 117 ؛ والرياض : 13 / 123 .

ونقل عن الشيخ في النهاية : أنه يوضع مع الإشارة يده علي اسم الله -تعالى - في المصحف إن كان، وإلا يكتب اسم من أسمائه - تعالى - فيضع يده عليه (1).

وعن الوسيلة و الجامع : أنه يكتب صورة اليمين في لوح و يغسل بالماء، ثم يؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفًا، وإلا ألزم الحق (2).

و مستند هذا القول ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن مولانا الصادق 7 حيث سأله عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و لم يكن للمدعي بيّنة ؟ فقال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس وادعى عليه دين فأنكر و لم يكن للمدعي بيّنة، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتّي بيّنت للأمة جميع ما تحتاج إليه .

ثم قال : إئتوني بمصحف فأتي به، فقال للأخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه إلي السماء و أشار أنه كتاب الله - عزوجل - ثم قال : إئتوني بوليّ، فأتي بأخ له فأقعه إلي جنبه، ثم قال : يا قنبر عليّ بدواة و صحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخي الأخرس : قل لأخيك : هذا بينك و بينه هو عليّ (3)، فتقدّم إليه بذلك .

ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام) : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة

ص: 200

1- . النهاية : 79 / 2 .

2- . الوسيلة : 228 ؛ الجامع للشرائع : 524 .

3- . « هو عليّ » لم يرد في التهذيب ؛ وفي الفقيه : أنه عليّ .

الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الآذي يعلم السرّ والعلانية، إنّ فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حقّ ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب؛ ثمّ غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين (1).

وعن ابن إدريس أنّه أجاب عن الصحيحة بحمله عليّ أخرس لا يكون له إشارة مفهومة (2).

وفيه نظر، لأنّ استفهامه (عليه السلام) بالإشارة إليّ المصحف بأنّه ما هذا؟ وإشارته إليّ أنّه كتاب الله - تعاليّ - برفع رأسه إليّ السماء، ينافيه.

وربما أجيّب عنه (3) أيضًا: بأنّها قضيّة في واقعة، فلا تكون عامّة، لاحتمال كون الحلف فيها بشرب المكتوب بعد الحلف بالإشارة، و يكون ذلك من باب التغليظ، كما فعل (عليه السلام) في اليمين (4) المكتوبة.

وفيه أيضًا نظر، أمّا أوّلًا: فلانّ سؤال الراوي بأنّ الأخرس كيف يحلف إذا ادّعي عليه دين؟ وقوله (عليه السلام): « الحمد لله الآذي لم يخرجني من الدنيا حتّيّ بينت » ينافيه، لأنّ الراوي سأل عن أصل حلف الأخرس، لا عن التغليظ في الحلف، وجوابه (عليه السلام) محمولٌ عليّ ذلك.

ص: 201

-
- 1- . الفقيه : 112 / 3 ح 3432 ؛ التهذيب : 319 / 6 ح 879 ؛ الوسائل : 302 / 27 ح 33799 .
 - 2- . السرائر : 163 / 2 ؛ وفيه : لا يكون له كناية معقولة ولا إشارة مفهومة .
 - 3- . المجيب هو أستاذ المؤلّف (قدس سره)، يعني العلامة السيّد عليّ الطباطبائيّ (رحمه الله) في الرياض : 125 / 13 .
 - 4- . في المصدر : كما فعله (عليه السلام) في يمين .

وأما ثانيًا: فلأنّ قوله (عليه السلام): « حَتَّى بَيَّنْتَ لَهُمْ جَمِيعَ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ » لا يساعد ذلك أيضًا، لأنّ التعليل في الحلف ليس بأمر يحتاج إليه الأمة، لأنّ الظاهر أنّ ذلك إنّما يقال لشيء إذا كان ضروريًا بحيث يتوقّف حصول المال عليه، إذ المتبادر من لفظ الحاجة والاحتياج ذلك، وهو في تعليل الحلف مفقود، لما عرفت سابقًا من أنّ الواجب المتوقّف عليه الحقّ هو الحلف، لا التعليل.

وأما ثالثًا: فلأنّ الظاهر أنّ أصحابنا متفقون عليّ أنّه لو امتنع الحالف من التعليل لم يجبر عليه كما عرفت ولا يكون بسببه ناكلاً، فعليّ هذا قوله: « وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين » قرينة واضحة وبيّنة لائحة عليّ بطلان هذا الاحتمال، لأنّ أمره (عليه السلام) بشرب ماء اليمين لو كان بعد الإشارة التي حصل بها أصل الحلف وكان المقصود منه التعليل، لما ألزمه (عليه السلام) الدين بسبب الامتناع لما عرفت.

وبالجملة: القول بأنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال لا يجوز بها الاستدلال، إنّما هو إذا جاز إرادة ذلك المحتمل منها، وقد عرفت عدم جواز إرادته هنا.

فعليّ هذا نقول: إنّ طرح الحديث مع صحّته ووضوح دلّالته وعدم انعقاد الإجماع عليّ خلافه مع فقد المعارض له أمرٌ مشكّل، إذ لم نجد للقولين الآخرين مستنداً يعارض ذلك.

نعم، مستند القول الأوّل هو الأصل، ومعلوم أنّ حجّيته مشروطة بفقد دليل خاصّ وقد عرفته.

و مع ذلك كله لا محيص عمّا عليه المشهور، لأنّ الأصل والعمومات المعتمدة بالمشهور لا يرفع اليد عنهما بمجرد وجود خاصّ سيّما في المقام، لأنّنا لم نجد قائلًا صريحًا بذلك بعد زمان ابن حمزة وصاحب الجامع، والحقّ حجّيته اتّفاق أهل عصر واحد، فضلًا عن الزائد .

نعم، قد نفى البعد عن هذا القول الفاضل المقداد في شرح النافع قائلًا: بأنّ الإشارة لا تنافيه، بل هذا من أحد جزئياتها (1) .

ففيه البعد عن هذا بناءً منه علي كونه من أحد أفراد الإشارة، فيدخل في القول المشهور، لا أنّه قول سواه، كما هو الظاهر من الناقلين هذا القول حيث ذكروه منفردًا عنه ومقابلًا له ؛ ومقتضى ذلك كونه قولاً غير القولين الآخرين، أي تعيّن كون الحلف في الأخرس بكتابة صورة اليمين في اللوح وغسلها ثمّ الشرب، لا أنّه من أحد أفراد الإشارة، وإن كانت العبارة المنقولة عن ابن حمزة في الإيضاح (2) غير مقيدة للتعين .

و كيف كان، فالقول المشهور أقوى، لكنّ الجمع بينه وبين هذا القول أحوط بأنّ يحلّف الأخرس بالإشارة، ثمّ بما في الصحيح .

هذا بالنسبة إلي الحاكم، وأمّا بالنسبة إليه فالحلف بالإشارة وترك ما في الرواية أولي، لما عرفت من أنّ اليمين كلّما كانت أخفّ كان أولي بالنسبة إلي الحالف .

ص: 203

1- . التنقيح الرائع : 4 / 259 .

2- . أنظر إيضاح الفوائد : 4 / 337 ؛ والوسيلة : 238 .

والجواب عن القول الثاني هو : أنه مع شذوذه مخالف للأصل وغير واضح المستند.

إذا عرفت أنّ الحقّ في المسألة كون حلف الأخرس بالإشارة، فاعلم : أنّ نكوله يعرف بترك الإشارة مع التمكنّ منها إن يظهر لتركها موجب، وهناك يحكم عليه بالنكول علي ما مرّ سابقًا .

لا يحلف أحد إلا في حضور الحاكم

36- مسألة

إشارة

المعروف بين الأصحاب من غير خلاف يظهر أنّه لا يحلف الحاكم أحدًا إلا في حضوره للأصل .

بيانه هو : أنّ كلّ ما يترتب علي الحلف شيء حادث مقطوع بالعدم، فترتب ما يترتب علي الحلف خلاف الأصل ؛ والواجب فيما خالف الأصل الاقتصار علي المتيقّن، وهو ما إذا كان الحلف في حضور الحاكم، لا غيره .

إن قيل : إنّ الأصل بالعكس، لإطلاق الأدلّة الدالّة علي سقوط الحقّ بالحلف وتقييدها فيما إذا كان الحلف حضور الحاكم خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا بدليل وليس فليس، فلا بأس بذكر جملة من النصوص المتعلقة بتلك المسألة حتّي يظهر لك حقيقة الحال .

فأقول : منها : صحيحة ابن أبي يعفور عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : إذا رضي

صاحب الحقّ يمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب (1) اليمين بحقّ المدّعي، الحديث (2).

وقريب منها رواية النخعي (3)، وقد تقدّمت .

وجه الاستدلال هو: أنّه (عليه السلام) حكم بسقوط الحقّ بالحلف بمجرد رضاء المدّعي، وهو أعمّ من أن يكون الحلف المرضيّ به حضور الحاكم أم لا، فينبغي اشتراكهما في الحكم .

وبعبارة أخرى: أنّه (عليه السلام) جعل مناط سقوط الحقّ رضاء المدّعي، لا غيره؛ ويعلم منه عدم اعتبار غيره، ومنه كون الحلف حضور الحاكم، إذ لو كان هذا معتبراً أيضاً لذكره (عليه السلام)، لعدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

قلت: الجواب عنه هو ما تقدّم مراراً من أنّ انصراف الإطلاق إلي جميع الأفراد مشروط بشرطين، أحدهما: تواطئ الأفراد، والثاني: عدم وروده في مقام بيان حكم الآخر؛ ووجودهما فيما نحن فيه غير مسلم .

أمّا الأوّل منهما فلاّنّ الغالب المتبادر المتعارف في الحلف أن يكون عند الحاكم، فينصرف إليه الإطلاق .

ص: 205

1- في الكافي: ذهبت .

2- الكافي: 417/7 ح 1؛ الفقيه: 61/3 ح 3340؛ التهذيب: 231/6 ح 565؛ الوسائل: 245/27 ح 33689 .

3- هي ما رواه خضر النخعي عن مولانا الصادق (عليه السلام): في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحد، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو علي حقّه (الكافي: 418/7 ح 2؛ الفقيه: 185/3 ح 3695؛ التهذيب: 231/6 ح 566؛ الوسائل: 246/27 ح 33601).

وأما الثاني فلأنّ الظاهر من سياق الحديثين وغيرهما من النصوص في المسألة هو أنّها سيقت لأجل عدم جواز المطالبة بعد الحلف الذي صدر علي وفق المشروع، لا أنّ المراد منها سقوط الحقّ بعد أيّ حلف كان ولو لم يكن عند الحاكم، فيبقي المطلق بالنسبة إلي ما نحن فيه مجملاً، ومع الإجمال لا يمكن رفع اليد عن الأصل المتيقن المتقدّم .

نعم، ربما يقال : إنّ هذا الجواب إنّما يصحّ بالنسبة إلي النصوص المطلقة في تلك المسألة، لا بالنسبة إلي جميعها، إذ بعض منها عامّ من جهة ترك الاستفصال، كرواية عبد الحميد المتقدّمة عن بعض أصحابه : في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحده، فيحلف ؛ إلي أنّ قال : أعليه شيء ؟ قال : ليس عليه أن يطلب منه (1) .

وجه الاستدلال هو : أنّه (عليه السلام) قال : ليس عليه أن يطلب منه، ولم يستفصل بين وقوع الحلف حضور الحاكم وغيره ؛ وترك الاستفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد عموم الحكم في المقال، لكن ضعف الخبر كفاًنا عن تجسّم الجواب عنه ؛ وبالجملة : جميع ما ذكر غير موجب للخروج عن مقتضى الأصل .

و كيف عمّا عليه الأصحاب علي ما عرفت من أنّ الظاهر عدم الخلاف بين الأصحاب في المسألة، وهو الظاهر من المقدّس الأردبيليّ وغيره أيضاً (2) ، حيث قال الأوّل عند ذكر الدليل للحكم :

ص: 206

1- . الكافي : 7 / 418 ح 3 ؛ التهذيب : 6 / 232 ح 567 ؛ الوسائل : 23 / 285 ح 29582 .

2- . انظر كفاية الأحكام : 2 / 703 ؛ ورياض المسائل : 13 / 125 .

ولعلّه { ما شرحناه } (1) أنّه من تتمّة الحكم، ولا- حكم لغيره، إذ هو العالم بالكيفيّة لا- غير، أو الإجماع، أو تبادر ذلك إلي الفهم من الاستحلاف في الروايات والعبارات، فتأمّل؛ وبالجملة قد تقرّر عندهم عدم جواز الإحلاف إلّا للحاكم، إنتهي (2).

تنبيه

اختلفت كلمات الأصحاب في التعبير عن المسألة، قال في الشرائع :

لا يستحلف الحاكم أحدًا إلّا في مجلس قضائه (3).

و مثله في القواعد، إلّا أنّه قال :

إلّا في مجلس حكمه (4).

قال في الإرشاد :

لا يستحلف أحد إلّا في مجلس الحكم (5).

وهكذا، والظاهر أنّ مرادهم ما ذكرناه من أنّه لا يحلّف الحاكم أحدًا إلّا عند حضوره، سواء كان موضع الإحلاف موضع قضاء الحاكم، أم لا، فيجوز له

ص: 207

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

2- مجمع الفائدة : 12 / 188.

3- شرائع الإسلام : 4 / 877 .

4- القواعد : 3 / 444 .

5- إرشاد الأذهان : 2 / 146 .

الإحلاف في غير موضع الحكم، لأنّ المعتبر حضور الحاكم، لا- كون الإحلاف في خصوص مجلس القضاء؛ ولما كان الغالب أنّ الإحلاف إنّما هو في مجلس القضاء، عبّروا بما تري .

فالظاهر أنّ مراد المحقّق من عبارة الشرائع: « أنّه لا يستحلف الحاكم أحدًا إلا في موضع قضائه » (1)، أنّه لا يجوز أن يستحلف المنكر مثلاً و هو ليس في حضوره، لا أنّ الواجب كون الاستحلاف في خصوص مجلس القضاء .

و كذا الكلام في عبارة القواعد .

و أمّا عبارة الإرشاد فكذلك أيضًا وإن كانت تصدق فيما إذا حلف غير الحاكم في مجلس الحكم و توهم عدم جواز استحلاف الحاكم في غير مجلس الحكم ولو مع حضوره .

فالظاهر أنّ مرادهم ما مرّ من أنّ المعتبر في حالة الإحلاف حضور الحاكم وإن لم يكن مجلس الحكم بأن يحكم في موضع و يحلف في موضع آخر، لما مرّ؛ ولأنّهم قالوا في اليمين المغلظة باستحبابها في الأمكنة الشريفة - كالمساجد والمشاهد المتبرّكة - مع كراهة جعلها مجلسًا للقضاء، فلا يحتاج إلي تخصيص الحكم، و هو عدم جواز الإحلاف إلا في مجلس الحكم في غير اليمين المغلظة، أو حمل النهي علي الكراهة كما فعله بعض الأجلّة (2) .

ص: 208

1- . شرائع الإسلام : 4 / 877 .

2- . انظر مجمع الفائدة : 12 / 187 .

ثم لا يخفي أنّ ما قلنا من عدم جواز الإحلاف إلا عند حضور الحاكم إنّما هو مع الإمكان، وأما إذا لم يمكن، كأن يكون الحالف ذا عذر، كالمرض المانع من حضوره عند الحاكم، أو إذا كان امرأة غير برزة، أي ليس من شأنها البروز عند الرجال و يكون ذلك نقصاً في حقّها و عيباً عليها ؛ و بالجملة كلّ عذرٍ لا يمكن معه الحضور عند الحاكم، أو يشقّ معه ذلك، فإنّ الحاكم حينئذٍ يستتيب واحداً لإحلافه في موضعه، للأدلة الدالة على نفي العسر والحرّج في الدين من الكتاب و السنّة والعقل.

و هل يجب علي الحاكم حينئذٍ الذهاب إلي ذوي الأعذار لتحقّق الحلف في حضوره ؟

مال إلي ذلك المقدّس الأردبيلي (1) إذا لم يجعل ذلك نقصاً له و مستقطاً محلّه عند الناس .

وردّ بأنّه مع مخالفته لإطلاق الفتاوي يوجب فتح باب لإلقاء الحاكم في ضيق وشدّة منفيّة في الشريعة، مع عدم كونه معهوداً في الأعصار السابقة واللاحقة عند أحد من حكّام الخاصّة و العامّة، وإلا أشتهر (2) .

و لقائل أن يقول بأنّه إن ثبت إجماع فهو، وإلا ما ذكر أولاً من أنّه يوجب فتح باب لإلقاء الحاكم في ضيق و شدّة منفيّة في الشريعة لا يصير دليلاً علي المنع

ص: 209

1- . مجمع الفائدة : 12 / 188.

2- . رياض المسائل : 13 / 126 و 127 .

مطلقاً، بل إذا استلزم الإلقاء في الضيق والشدة فيتبع ذلك، والقائل لا يقول بذلك حينئذٍ أيضاً، كما هو واضح .

{ شرط اليمين أن تطابق الإنكار والدعوي }

37- مسألة

إشارة

قال في القواعد :

و شرط اليمين أن تطابق الإنكار و (1) الدعوي (2) .

أي : اليمين إذا كانت من المنكر شرطها مطابقتها لإنكاره في العموم والخصوص والنفي والإيجاب ؛ وإذا كانت من المدعي شرطها مطابقتها لما ادّعه كذلك .

توضيحه هو : أنه لو كان إنكاره أنه ما اقترض، أو ما غصب بعد ادّعاء الاقتراض أو الغصب عليه، حلف علي أنه ما اقترض أو ما غصب ؛ و كذا لو ادّعي أنّ له عليه كتاباً مثلاً، بناءً علي ما مرّ من سماع الدعوي المجهولة و يحلف بأنّه ليس له كتاب عليه، لا أن يحلف أنّه ليس له عليه الكتاب الفلانيّ، لاحتمال أن يكون غيره .

ص: 210

1- . في المصدر : أو .

2- . القواعد : 3 / 444 .

والثاني مسلّم، أي: لزوم كون اليمين مطابقة للإنكار إذا كان عامًّا، لأنّ نفي الأخصّ لا يستلزم نفي الأعمّ؛ وأمّا الأوّل - أي: لزوم كون اليمين مطابقة للإنكار الخاصّ - فغير مسلّم، بل يكفي فيما أنكر الاقتراض مثلاً أن يحلف عليّ أنّه لا حقّ عليه للمدّعي، لأنّ نفي العامّ يستلزم نفي الخاصّ (1).

هذا في المنكر، وأمّا يمين المدّعي كما إذا ردّت عليه، فشرطها أيضًا مطابقتها لما ادّعه عليّ ما ذكره؛ فلو كان دعواه شيئًا خاصًّا - كما إذا ادّعي أنّ له عليه عشرة تومان مثلاً - يجب عند ردّ الحلف أن يحلف عليّ ذلك بخصوصه، لا أن يحلفه أنّ له عليه حقًّا؛ وذلك واضح، لأنّ الحقّ يصدق بتومان وأقلّ منه، فلا يستلزم كون الحقّ له عليه استحقاقه لعشرة تومان.

وأما إذا كان دعواه بالعموم - كما إذا ادّعي أنّ له عليه كتابًا مثلاً - ينبغي أن يحلف عند الردّ عليّ العموم أيضًا.

وفيه نظر، لأنّه يجوز أن يكون له عليه كتاب خاصّ وأبرز دعواه أولاً بصورة العامّ، لعدم اشتراط كون المدّعي به محررًا في سماع الدعوي، أو لاحتمال أنّه ما كان أولاً ببالة، ثمّ جاء؛ ولأنّ المعترف حلفه، فكلمًا تعلّق به يستحقّه.

ويحتمل أن يكون قوله: «و شرط اليمين أن تطابق الإنكار أو الدعوي» بالنسبة إليّ يمين المنكر، لا المدّعي؛ ومعناه حينئذٍ هو: أنّ المعترف في يمين المنكر مطابقتها إمّا لإنكاره، أو لدعوي المدّعي؛ ويكون المراد بالمطابقة المطابقة

ص: 211

في العموم والخصوص، لا في النفي والإيجاب، أما مطابقتها للإنكار بالعموم والخصوص فقد مرّ المثال في ذلك .

ويرد علي هذا أيضًا ما مرّ من أنّ الإنكار لو كان خاصًا لم يجب مطابقة اليمين معه، بل يجوز اليمين بالعموم، لأنّ نفي العام يستلزم نفي الخاص .

وقوله : « أو الدعوي »، يعني : أنّ شرط اليمين أحد الأمرين، إمّا مطابقتها لإنكار المنكر كما مرّ، أو للدعوي، كما إذا كانت الدعوي أخصّ من الإنكار، كأن ادّعي الاقتراض عليه وأنكر أن يكون عليه حقّ ؛ و حينئذٍ ما يجب مطابقة اليمين للإنكار في العموم، بل يجوز مطابقتها للدعوي، فله أن يحلف بأنّه ما اقترض، كما يجوز جعلها مطابقة للإنكار الأعمّ حينئذٍ أيضًا .

و هذا المعني أنسب بالنسبة إلي الإتيان بأو حيث قال : « أو الدعوي ».

ص: 212

يشترط في الحالف أن يكون مكلفاً

يشترط في الحالف أن يكون مكلفاً حين الحلف، فلا اعتبار بيمين الصبي والمجنون والسكران والمغمي عليه والنائم والغافل والمضطر (1).

وجه الجميع واضح، لأن الحلف هو الذي يسقط بمجرد حقه المدعي ولو كانت عنده بيّنة، كما عرفت سابقاً؛ و معلوم أنّ الحكم بسقوط ذلك موقوفٌ علي كون الحالف ممّن يعتبر كلامه وإقراره، إذ مع عدم الاعتبار كلّما تنطق به يكون لغواً، فكيف يجوز سقوط الحقّ معه؟ و عدم اعتبار كلام هؤلاء بيّن .

و أيضاً الشارع جعل اليمين مسقطاً للحقّ بناءً علي أنّ ما فيها من العقاب وسوء العاقبة كما عرفت سابقاً من النصوص المستفيضة من حيث أنّ المطلع بذلك لا يتجرى علي الحلف من دون حقّ و هؤلاء ليس عليهم تكليف، فليس عليهم بالحلف عقاب و لا سوء عاقبة .

ص: 213

1- . لاحظ البحث في الشرائع : 713 / 3 ؛ والقواعد : 444 / 3 ؛ وكشف اللثام : 119 / 10 .

وبالجملة : المسألة من أوضح الواضحات، فلا يحتاج إلي تجشّم الاستدلال .

وكذا يعتبر في الحالف للاعتبار بحلفه توجه دعوي صحيحة عليه، فلو توجه إليه دعوي غير صحيحة فحلف، لا اعتبار به ؛ كما إذا ادّعي عليه أنّ المال الذي في يده أنّه لعمرو من غير ثبوت الولاية للمدّعي، فأحلف، فلا اعتبار بهذا الحلف، بل وجوده كعدمه، فيجوز لعمرو أن يدّعيه ثانيًا، فإن أقام البيّنة يأخذه، وإلا أحلفه ثانيًا.

لا يحلف المنكر في حدود الله تعالى

38- مسألة

إشارة

ومما لا يحلف المنكر أيضًا هو ما إذا كان متعلّق الدعوي حدودًا، كحدّ الزنا وشرب الخمر وغيرهما ؛ وبالجملة : ما لا يستحقّ المدّعي موجب الدعوي فيه ؛ ولهذا لا تسمع الدعوي فيه مجردة عن البيّنة بلا خلاف أعرف بين الأصحاب، كما في الكفاية (1).

ولأنّ مستحقّه - وهو الله سبحانه - أمر بالستر والإخفاء والكفّ عن الجدّ والجهد في إظهار معائب الناس .

ص: 214

ولأنَّ ترتَّب الأحكام المذكورة سابقاً علي الحلف خلاف الأصل، يجب الاقتصار فيه علي القدر المتيقن، وهو في حقوق الناس، لا في حقوق الله تعالي .

ولأنَّ الشارع جعل لمُدَّعيه من غير بيّنة عقوبة، فلو جاز فيه حلف المنكر كما كان الأمر كذلك .

وللنصوص، منها : المرسل بابن أبي عمير المروي في التهذيب في كتاب الحدود في باب الحد في الفرية، باسناده عن أحمد بن محمد، عن محمد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : جاء رجل إلي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل وقال : يا أمير المؤمنين هذا قذفي، فقال له : ألك بيّنة ؟ فقال : لا ولكن استحلّفه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا يمين في حدّ (1) .

ورواه في الكافي (2) في كتاب الحدود بسند آخر فيه سهل، عن ابن أبي نصر البزنطي، وهو أرسله، لكن للمروي فيه نوع مخالفة لما ذكر من التهذيب، وسنذكره .

وروي في التهذيب في أواخر باب الزيادات من كتاب الحدود : أن رجلاً استعدي علياً (عليه السلام) علي رجل فقال : إنّه افترى علي، فقال (عليه السلام) للرجل : فعلت (3) ما فعلت ؟ فقال : لا، فقال (عليه السلام) للمستعدي : ألك بيّنة ؟ قال : فقال : ما لي بيّنة، فأحلفه

ص: 215

-
- 1- . التهذيب : 79 / 10 ح 310 ؛ الوسائل : 46 / 28 ح 34176 ؛ وللحديث تتمّة، وهي : « ولا قصاص فيعظم » .
 - 2- . الكافي : 255 / 7 ح 1 .
 - 3- . في المصدر : أفعلت .

لي، فقال (عليه السلام) : ما عليه يمين (1) .

ويمكن الاستدلال في المسألة بالنصوص المستفيضة الدالة علي عدم إقامة الحدود إلا بالبيّنة، منها : ما رواه أبو بصير عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه : لا يرجم الرجل و المرأة حتّي تشهد عليهما أربعة شهداء علي الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة (2) .

ومنها : ما رواه محمّد بن قيس عن مولانا الباقر (عليه السلام) أنّه قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا يرجم الرجل و لا المرأة حتّي يشهد علي أربعة شهود علي الإيلاج والإخراج (3) .

وغيرهما، فإنّ النصوص في ذلك كثيرة .

وجه الاستدلال هو : أنّهم (عليهم السلام) جعلوا طريق إقامة الحدّ منحصرًا في البيّنة كما عرفت، فيعلم منه عدم إقامة الحدّ باليمين ؛ إذ لو جاز إقامة الحدّ باليمين، لَمَا كان طريق إقامته منحصرًا في البيّنة، وقد عرفت انحصارها بذلك .

وبالجملة : المسألة ممّا لا كلام فيها .

ص: 216

1- . التهذيب : 314 / 6 ح 868 ؛ الوسائل : 299 / 27 ح 33791 .

2- . الكافي : 184 / 7 ح 4 ؛ التهذيب : 10 / 2 ح 1 ؛ الاستبصار : 217 / 4 ح 812 ؛ الوسائل : 95 / 28 ح 34307 .

3- . الكافي : 183 / 7 ح 2 ؛ الفقيه : 24 / 4 ح 4991 ؛ التهذيب : 10 / 2 ح 3 ؛ الاستبصار : 217 / 4 ح 814 ؛ الوسائل : 409 / 28 ح 34077 .

في حدّ القذف هل يحلف المنكر أم لا ؟

لكن وقع الخلاف بين الأصحاب فيما لو كان الحدّ مشتركاً بين كونه من حقوق الله - سبحانه - و كونه من حقّ الأدميّ، كحدّ القذف، فعن الشيخ في المبسوط أنّه لو قذفه و لا بيّنه له تسمع ترجيحاً لجانب حقّ الأدميّ، قال :

فإن ادّعي عليه أنّه زني لزمه الإجابة عن دعواه واستحلف (1) علي ذلك، فإن حلف سقطت الدعوي و يلزم القاذف الحدّ، وإن لم يحلف ردّت اليمين فيحلف و يثبت الزنا في حقّه و يقسط عنه حدّ القذف، و لا يحكم علي المدّعي عليه بحدّ الزنا، لأنّ ذلك حقّ لله - تعالي - محض، و حقوق الله المحضنة لا يسمع فيها الدعوي، و لا يحكم فيها بالنكول و ردّ اليمين، إنتهي (2).

والمحكّي عن الأكثر عدم السماع هنا أيضاً كما في حقوق الله - تعالي - و هو الظاهر لقوله (عليه السلام) في المرسل المتقدّم بناءً علي ما في الكافي، و هو أنّه أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) برجلٍ فقال : هذا قذفني و لم يكن له بيّنة، فقال : يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال (عليه السلام): لا يمين في حدّ (3).

ص: 217

- 1- . في المصدر : و يستحلف .
- 2- . المبسوط : 216 / 8 .
- 3- . الكافي : 255 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 79 / 10 ح 310 ؛ الوسائل : 46 / 28 ح 34176 ؛ و للحديث تتمّة، وهي : « و لا قصاص في عظم ».

وجه الاستدلال هو: أن الظاهر أن فاعل قوله: « فقال يا أمير المؤمنين » هو الرجل القاذف، لأن الرجل المقذوف لما قال له (عليه السلام): إن الرجل قذفه، مع أنه لا بيّنة له، فأراد حدّه و هو خاف من ذلك، فقال له (عليه السلام): استحلفه، أي: علي أنه لم يفعل ذلك، ولعلّه هو كان يدري بأنه لا يحلف لفعله ذلك؛ و حينئذٍ إما ينكل أو يردّ، وعلي التقديرين لا يلزمه حدّ المفترى، فقال (عليه السلام): « لا يمين في حدّ ».

و علي هذا، الحديثُ صريحٌ في الردّ علي الشيخ، و دلّـلته علي ما تقدّم من أنه لا يحلف المنكر في حقوق الله - تعالي - من وجهين، أحدهما: من جهة العموم، فإنّ قوله (عليه السلام): « لا يمين في حدّ » عامّ، لأنّ النكرة في سياق النفي تفيد العموم؛ و معلوم أنّ العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص المحلّ .

والثاني: من جهة الأولويّة، لأنّه لو لم يستحلف في حدّ يشترك فيه حقّ الله - تعالي - والآدميّ، فعدم الاستحلاف في حقوقه المختصّة به - سبحانه - بطريق أولي .

هذا مضافاً إلي قوله - جلّ شأنه - : (والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (1)، فإنّه - سبحانه - ألزم الحدّ علي القاذف بمجرد القذف إذا لم يأت بالبيّنة، فلو كان اليمين علي المنكر للزنا - أي المقذوف - لما كان كذلك، بل كان الحدّ موقوفاً علي يمينه، فإن حلف فثبت، وإلا فلا؛ وبمضمونه نطقت السنّة أيضاً .

ص: 218

فالمستفاد منهما لزوم الحدّ علي القاذف بمجرد القذف، و تقييدهما فيما إذا حلف المقدوف خلاف الأصل .

هذا مع أنّ هذا القول لم ينقلوا إلا من الشيخ، فيكون نادرًا، فلا يلتفت إليه .

نعم، واستحسن الشهيد في الدروس ما ذهب إليه الشيخ من تعلّقه بحقّ الآدميّ و حمل نفي اليمين { في الخبر } (1) علي ما إذا لم يتعلّق بحقّه (2) .

وفيه : أنّ هذا تخصيص للدليل من غير مخصّص .

إن قيل : إنّ المخصّص هو ما مرّ سابقًا من الأدلّة الدالّة علي أنّ البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر، وهو أعمّ من أن يكون المنكر منكرًا لحقّ الله - تعالي - أو حقّ الآدميّ، أو لهما، و خصّصناه بغير الأوّل لعمل الأصحاب والخبر، و أمّا غيره فالأصل بقاؤه، فيقيّد به إطلاق الخبر .

قلنا : علي تقدير تسليم شمول تلك الأدلّة لمحلّ النزاع و عدم تبادل غيره منها نقول : إنّ ما ذكر إنّما يصحّ إذا كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العامّ والخاصّ بأن يكون تلك الأدلّة خاصّة والخبر المذكور هنا عامًّا، وهو غير مسلّم .

وكيف؟! مع أنّ الأمر بالعكس، لأنّ تلك الأدلّة - كما مرّ - أعمّ من أن يكون الإنكار لحقّ الله - سبحانه - أو لحقّ الآدميّ أو لهما ؛ و علي الثالث أعمّ من أن يتعلّق الإنكار بحقّ الله فقط، أو بحقّ الآدميّ، والخبر ورد علي أنّه لا يمين فيما إذا

ص: 219

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

2- الدروس : 93 / 2 .

يتعلّق الإنكار بحقّهما، سواء تعلّق الإنكار بحقّ الله - تعالي - فقط، أو بحقّ الآدمي، فيجب العمل به، لوجوب حمل العامّ علي الخاصّ .

هذا مع أنّ الخبر - علي ما فهمناه وقد سبق ذكره - صريحٌ فيما نحن فيه، فلا إشكال في المسألة بحمد الله - سبحانه .

لو ادّعي علي العبد فهل الغريم هو أو مولاه ؟

39- مسألة

إشارة

لو ادّعي علي العبد، فهل الغريم هو، أو مولاه ؟

فيه خلافٌ بين الأصحاب، ففي الشرائع :

إذا ادّعي علي المملوك فالغريم مولاه، ويستوي في ذلك دعوي المال والجنانية (1) .

ونحن نكتفي في المقام بذكر كلام المسالك، فأقول : قال فيه بعد كلام المحقّق المذكور :

مقتضي كون الغريم مولي العبد في الدعوي عليه [مطلقاً] (2) قبول قوله عليه لو أقرّ بموجب الدعوي، و توجه اليمين عليه لو أنكر، وأنّ العبد لا عبرة بإقراره ولا بإنكاره .

ص: 220

1- . الشرائع : 4 / 879 .

2- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

والأمر ليس كذلك مطلقاً، بل إقرار العبد معتبرٌ بالنسبة إلى اتباعه بمقتضاه بعد العتق، كما سلف في باب الإقرار، ويلغي (1) عاجلاً، لكونه إقراراً في حق الغير .

وإقرار المولي في حقه بالمال مقبول مطلقاً، فيدفعه فيه، أو يفكّه بمقداره، إذ لا يتوجه علي العبد بذلك ضرر، بل هو إقرار من المولي في حق نفسه محضاً؛ وكذا إقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال .

ولو أوجبت القصاص لم تقبل في حق العبد بالنسبة إلي القصاص، لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها؛ ويلزم من هذا أن غريم الدعوي عليه متعلق بالمولي والعبد معاً؛ وأن اليمين تتوجه علي العبد لو أنكر موجب الدعوي، لأنه لو أقر لزم علي بعض الوجوه، وهو قاعدة سماع الدعوي علي الشخص .

فعلي (2) هذا فلا يشترط في الدعوي عليه حضور المولي، وإنما يعتبر حضوره بالنسبة إلي ما يتعلق به من ذلك . وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حقه بسبب ذلك، فالمصنّف { رحمه الله } (3) أطلق كون الغريم مولا، ولم يجعل للعبد اعتباراً .

ص: 221

-
- 1- . في المصدر : و ملغي .
 - 2- . في المصدر : و علي .
 - 3- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

وقال الشيخ في المبسوط (1): إذا كان علي العبد حقاً، فإنه ينظر فإن كان حقاً يتعلّق ببدنه - كالقصاص وغيره - فالحكم فيه مع العبد دون السيد، فإن أقرّ به لزمه عند المخالف، وعندنا لا يقبل إقراره، ولا يقتصر منه مادام مملوكاً، فإن أعتق لزمه ذلك، فإمّا ان أنكر فالقول قوله، فإن حلف سقطت الدعوي، وإن نكل رُدّت اليمين علي المدّعي، فيحلف ويحكم بالحقّ (2).

و مقتضي كلام الشيخ أنّ الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقاً، وفي موجب المال المولي مطلقاً.

واختلف كلام العلامة، ففي القواعد (3) جعل الغريم مولاه مطلقاً، لكنّه قرّب توجه اليمين علي العبد، وأنّه مع نكوله عنها تردّ علي المدّعي، وتثبت الدعوي في ذمّة العبد يتبع بها إذا أعتق. فخالف حكمها في الموضعين. و مقتضي كون الغريم مولاه أنّه يقبل إقراره إن جعل جواب الدعوي الإقرار، وتلزمه اليمين إن أنكر، لأنّ ذلك هو مقتضي كلام (4)

الغريم الذي تسمع عليه الدعوي.

ص: 222

- 1- . المبسوط : 315 / 8 .
- 2- . في المصدر زيادة : وإن كان حقاً يتعلّق بالمال - كجناية الخطأ وغير ذلك - فالخصم فيه السيد، فإن أقرّ به لزمه، فإن أنكر فالقول قوله، وإن حلف سقطت الدعوي، وإن نكل رُدّت اليمين علي المدّعي، فيحلف ويحكم له بالحقّ .
- 3- . انظر قواعد الأحكام : 211 / 2 و 212 .
- 4- . في المصدر : حكم .

وفي باب الإقرار (1) حكم بعدم قبول إقرار العبد علي نفسه مطلقاً، لكن يتبع بالمال بعد العتق . و حكم بعدم قبول إقرار المولي عليه مطلقاً، لكن في الإقرار عليه بالجناية يجب المال و يتعلق برقبته .

وفي الإرشاد (2) أطلق كون الغريم مولاه، كالمصنّف (3) .

والأقوي أنّ الغريم كلّ واحد من العبد والمولي، فإن وقع النزاع مع العبد فلم ينفذ (4) إقراره معجلاً مطلقاً، و يثبت بعد العتق مطلقاً، فيتبع بالمال، ويستوفي منه الجناية . فإن أنكر فحلف انتفت عنه الدعوي مطلقاً، وإن ردّها أو نكل أتبع بموجبها بعد العتق كما لو أقرّ، لأنّ النكول أو يمين المدّعي منزل منزلة إقراره أو منزلة قيام البيّنة عليه ؛ و كلاهما يوجبان ثبوت الحقّ عليه في الجملة، والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق، لأنّ قيامه مقام البيّنة وإن أوجب الرجوع معجلاً، إلّا أنّ السبب نشأ من جانب العبد، فلا يتعلّق بحقّ السيّد بمجردّه .

وإن وقع النزاع بينه وبين المولي، سواء كان قد وقع بينه وبين العبد، أم لا، فإن أقرّ بالمال لزمه مقتضاه معجلاً في ذمّته، أو متعلّقاً برقبة العبد علي حسب موجب الإقرار . وإن أقرّ بالجناية لم يسمع علي العبد

ص: 223

1- . انظر قواعد الأحكام : 1 / 278 .

2- . إرشاد الأذهان : 2 / 146 و 147 .

3- . في المصدر زيادة : رحمه الله .

4- . في المصدر : لم ينفذ .

بالنسبة إلى القصاص، لكن يتعلّق برقبة المجني عليه بقدرها، فيملكه المقرّ له إن لم يفده المولي .

و مختار الشهيد في الدروس (1) يناسب ما اخترناه، وإن كانت عبارته لا تخلو من قصور، حيث جعل الغريم المولي كما أطلقه المصنّف، إلا أنّ تفصيله يرجع إلي ما ذكرناه، لأنّه قال : ولو ادّعي علي العبد فالغريم المولي، وإن كانت الدعوي بمال . ولو أقرّ العبد تبع به . ولو كان بجناية واعترف (2) العبد فكذلك ؛ ولو أقرّ المولي خاصّة لم يقتص من العبد، ويملك المجني عليه منه بقدرها . ويلزم من هذا وجوب اليمين علي العبد لو أنكر اللزوم، لسماع الدعوي عليه منفرداً (3) .

إنتهى كلامه، ذكرناه وإن كان في بعض المواضع منه نظر .

حلف المدّعي مع اللوث في دعوي الدم

40- مسألة

قد تقدّم جملة من المواضع التي يحلف فيها المدّعي، واتفق الأصحاب في أنّه يحلف المدّعي أيضاً مع اللوث في دعوي الدم .

ص: 224

1- . الدروس: 87 / 2 .

2- . في المصدر : وأقرّ .

3- . مسالك الأفهام : 493 / 13 .

والنصوص مع ذلك ناطقة به، منها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : إنّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم (1) في أموالكم، حكم في أموالكم أنّ البيّنة علي المدّعي واليمين علي من ادّعي عليه (2) و حكم في دمائكم أنّ البيّنة علي من ادّعي عليه واليمين علي من ادّعي، لكيلا يبطل دم امرئ مسلم (3) .

و منها : ما رواه بريد بن معاوية عنه (عليه السلام) قال: سألته عن القسامة، فقال: الحقوق كلّها البيّنة علي المدّعي واليمين علي المدّعي عليه، إلّا في الدم خاصّة، فإنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إنّ فلان اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله (صلي الله عليه واله) للمطالبين (4) : أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقده (5) برّمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة

خمسين رجلاً أقده (6) برّمته .

فقالوا : يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنا لنكره أن نقسم علي ما لم نره، فوداه رسول الله (صلي الله عليه واله) من عنده وقال: إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا (7) رأي الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجّزه مخافة القسامة أن يقتل به، فكفّ

ص: 225

- 1- . في المصدر : ما حكم به .
- 2- . في المصدر بدل « من ادّعي عليه » : المدّعي عليه .
- 3- . الكافي : 362 / 7 ح 6 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 554 ؛ الوسائل : 171 / 18 ح 3 .
- 4- . في المصدر : للمطالبين .
- 5- . في الكافي : أقيده .
- 6- . في الكافي : أقيده .
- 7- . في الكافي : إذ .

عن قتله، وإلا حلف المدّعي عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً (1).

ومنها: ما رواه أبو بصير عنه (عله السلام) أيضاً حيث قال: سألت أبا عبد الله 7 عن القسامة أين كان بدؤها؟ فقال: كان من قبل رسول الله (صلي الله عليه واله) لَمَّا كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه، فرجعوا في طلبه، فوجدوه متشحطاً في دمه قتيلاً، فجاءت الأنصار إلي رسول الله (صلي الله عليه واله)، فقالت: يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا.

إلي أن قال: فقلت له: كيف الحكم فيها؟ فقال: إن الله - عز وجل - حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، لو أن رجلاً ادّعى علي رجل عشرة آلاف درهم، أو أقل من ذلك، أو أكثر لم يكن اليمين علي المدّعي وكانت اليمين علي المدّعي عليه، فإذا ادّعى الرجل علي القوم (2) أنهم قتلوا كانت اليمين لمدّعي الدم قبل المدّعي عليهم، الحديث (3).

فتأمل (4).

ص: 226

-
- 1- . الكافي: 7 / 361 ح 4؛ التهذيب: 10 / 166 ح 661؛ الوسائل: 29 / 152 ح 35362؛ وللحديث شتمة وهي: « وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون ».
 - 2- . في المصدر زيادة: بالدم .
 - 3- . الكافي: 7 / 362 ح 8؛ الفقيه: 4 / 100 ح 5179؛ التهذيب: 10 / 167 ح 663؛ الوسائل: 29 / 156 ح 35373 .
 - 4- . جاء في حاشية الأصل: وجهه يظهر للمتأمل في صدر الحديث وذيله؛ منه .

إشارة

لو ادّعي الصبيّ بلوغه تسمع، لا يطلب بالبيّنة، لأنّ الحقّ بينه وبين الله -تعالى- ولا يعلم إلا من قبله غالباً؛ ولا يحلف علي ذلك أيضاً، لما عرفت سابقاً من أنّ الاعتبار باليمين موقوفٌ علي كون الحالف بالغاً، فلو كان بلوغه أيضاً موقوفاً علي اليمين يلزم الدور .

وكذا يقبل قوله لو ادّعي عدم بلوغه، فلا يحلف حينئذٍ أيضاً، وإلا يلزم من صحة اليمين فسادها .

ولو أخذ من المشركين، فوجد إنبات الشعر الخشن في العانة وادّعي استنباته بالعلاج لا بنفسه، في الإيضاح (1) :

قال كثير من الفقهاء يحلف، فإن حلف عفي عنه، وإلا قتل، فقد أقاموا هنا أمانة البلوغ مقامه (2) ، لأنّ الأمانة تفيد الظنّ، وقتل الكافر حدّ،

والحدود مبنية علي التخفيف، وقد ذكر أمراً ممكناً، فيصحّ أن يحلف عليه، فإن لم يحلف عمل معه بما أمر الشارع به في حقّ من أنبت، و هو القتل، إذ المقتضي موجود، وهو الكفر، والأسر قبل وضع الحرب أوزارها، والأمانة التي حكم الشارع عندها بالبلوغ موجودة، والمانع منتف، لأنّه اليمين ولم توجد (3) .

ص: 227

1- . إيضاح الفوائد : 4 / 338 .

2- . في المصدر : مقام البلوغ .

3- . في المصدر : ولم يوجد .

وقال الشيخ في المبسوط (1): القول قوله، فإن حلف حكم بأنه لم يبلغ ويكون في الذراري، وإن نكل حكمنا بنكوله وإنه بالغ، فيجعل في المقابلة . قال : وعندنا أنّ الذي يقتضيه مذهبنا أنّه يحكم (2) بالبلوغ بلا يمين، لأنّ عموم أخبارنا أنّ الإنبات بلوغ يقتضي ذلك . ثمّ قال : و ما ذكره قوِّي، إنتهي (3) .

أقول : كيف يرضي لحلفه مع أنّه يلزم من صدقه فساد كما عرفت .

المواضع التي يقبل فيها قول المدعي من غير يمين ولا بينة

و حيث قد عرفت أنّ الصبيّ يقبل قوله من غير حلف، ينبغي أن نذكر المواضع التي تشترك معه في ذلك، أي : يقبل فيها قول المدعي من غير يمين .

فأقول : الأوّل منها هو : ما لو ادّعي المالك إبدال النصاب في أثناء الحول لينتفي عنه الزكاة ؛ ومثله ما لو ادّعي دفع الزكاة إلي المستحقّ .
والثاني هو : ما لو ادّعي الذمّيّ الإسلام قبل الحول ليتخلّص من الجزية إن أوجبناها علي المسلم بعده .

ص : 228

1- . المبسوط : 8 / 313 .

2- . في المصدر : يحكم عليه .

3- . إيضاح الفوائد : 4 / 338 .

والثالث : ما لو ادّعي نقصان الخرص للثمرة و الزرع لينتقص عنه ما قدر (1) عليه من مقدار الزكاة .

فإنّ في هذه المواضع يقبل قول المدّعي من غير يمين بلا خلاف، كما في المسالك (2) .

ثمّ قال فيه :

وراء هذه المواضع الخمسة ممّا يقبل فيه قول المدّعي مواضع :

أحدها (3) : مدّعي أنّه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية .

والثاني : مدّعي تقدّم الإسلام علي الزنا بالمسلمة حدراً من القتل .

والثالث : مدّعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير .

والرابع : مدّعي إبقاء (4) العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالبيّنة (5) ، كالأستيجار علي الحجّ والصلاة .

والخامس : دعوي الوليّ إخراج ما كلّف به من نفقة وغيرها ؛ وكذا الوكيل فعل ما وكلّ فيه .

وفي هذين نظر .

ص: 229

1- . في المصدر : ما قرّر .

2- . المسالك : 13 / 500 .

3- . في المصدر : أحدها : « دعوي البلوغ ... و ثانيها : مدّعي أنّه من أهل الكتاب » .

4- . في المصدر : إيقاع .

5- . في المصدر : بالنيّة .

والسادس : دعوي المعير و مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز علي قول مشهور .

والسابع : دعوي ذي الطعام أنه لم يبقه إلا لقوته وإن زاد عليه في نفي الاحتكار.

والثامن : قول المدعي مع نكول خصمه بناءً علي القضاء بالنكول .

والتاسع : مدعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحق لا التبوع .

والعاشر : دعوي المحللة الإصابة .

والحادي عشر : دعوي المرأة مما يتعلق بالحيض والطهر، كالعدة .

والثاني عشر : دعوي الظئر أنه الولد .

والثالث عشر : منكر السرقة بعد إقراره مرةً، لا في المال (1) .

والرابع عشر : مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال .

والخامس عشر : منكر موجب الرجم الثابت بإقراره .

والسادس عشر : مدعي الإكراه في الإقرار المذكور .

والسابع عشر : مدعي الجهالة مع إمكانها في حقه .

والثامن عشر : مدعي الاضطرار في الكون مع الأجنبي مجردين .

ص: 230

1- . جاء في حاشية الأصل : أقول : وفي جعل الثالث عشر والخامس عشر والتاسع عشر من عنوان المسألة-أي مما يقبل فيه قول المدعي من غير يمين - لا يخفي ما فيه ؛ منه .

والتاسع عشر : منكر القذف بناءً علي عدم سماع دعوي مدّعيه .

والعشرون : مدّعي ردّ الوديعه علي القول المشهور، علي ما صرّح به في المسالك (1).

لكن الذي يُظهر من الكفاية أنّ المشهور قبول قوله مع يمينه، قال :

والمشهور قبول قوله بيمينه (2) .

قال شيخنا الشهيد في اللمعة :

و يقبل قوله بيمينه في الردّ (3) .

والحادي والعشرون : مدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال .

وضبطها بعضهم بأنّ كلّ ما كان بين العبد وبين الله، أو لا يعلم إلاّ منه و لا ضرر فيه علي الغير، أو ما تعلّق بالحدّ و (4) التعزير (5) .

وفيه نظر، لأنّ هذا لا يصدق في جميع هذه الصور .

ص: 231

1- . المسالك : 13 / 503 .

2- . كفاية الأحكام : 1 / 699 .

3- . اللمعة الدمشقيّة : 134 .

4- . في المصدر : أو .

5- . مسالك الأفهام : 13 / 500 - 503 .

إشارة

نقل عن الشيخ في المبسوط (1): أنه لو شهد للميت واحد بدين بأن له علي فلان كذا، أو وجد ذلك في روزنامجته و أنكر المشهود عليه مثلاً فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقطت الدعوي، وإلا يحبس حتى يقرّ أو يحلف، إذ لا يمكن ردّ اليمين هنا، لكون صاحب الحقّ ميّتاً .

وكذا قال فيما إذا ادّعي الوصيّ علي الورثة أن أباهم أوصي للفقراء أو المساكين، سواء أقام علي ذلك شاهداً واحداً، أم لا ؛ وأنكروا ذلك، أي القول قولهم مع الحلف، فإن حلفوا سقطت الدعوي، وإن نكلوا يحبسون حتى يقرّوا أو يحلفوا، ولا يمكن ردّ اليمين إلي الوصيّ، لأنه لا يجوز له أن يحلف عن غيره، ولا إلي الفقراء أو المساكين، لأنهم غير متعيّنين (2) .

وفيه نظر، لأنّ الحبس عقوبة لا يصار إليه إلا بموجب ولم نجده .

وقياس ذلك فيما إذا ترك الخصم وفاء الدين قياساً فاسداً لا نذهب إليه ؛ علي أنه قياس مع الفارق، لأنّ الحبس هناك بعد ثبوت الحقّ شرعاً، وهو في المقام

ص: 232

1- . المبسوط : 8 / 214 .

2- . نقله عن المبسوط في المسالك : 13 / 503 ؛ وكشف اللثام : 10 / 127 .

مفقود، فلا يشملها الدليل الدالّ علي حبس الخصم، لتركه الوفاء بالحقّ .

إن قلت : إنّ المسلّم أنّه كلّما تعدّرت البيّنة و ما يقوم مقامها، بل مطلقاً، فاليمين حقّ المدّعي عليه و قد ترك، فيصدق في حقّه أنّه ترك الوفاء بالحقّ، فيشمله الأدلّة الدالّة علي أنّ من ترك الوفاء بالحقّ يحبس حتّي يوفيه .

قلت : ليس عندنا دليل يدلّ علي أنّ من ترك الوفاء بحقّ أيّ حقّ كان يحبس، بل غايه ما يستفاد منه هو أنّ التارك لأداء الحقّ الذي يملك به الغير يحبس، و هنا ليس كذلك، ضرورة أنّ اليمين لا يملكها الغير . و كيف؟! مع أنّها مسقطه لحقّ الغير، فالقول بالحبس هنا لا شبهة في ضعفه .

لكن ينبغي البحث في أنّه هل يحكم عليه بالنكول، أو لا، بل يقف الحكم إلي أن يقرّ؟

فأقول : الحكم بالنكول أيضاً مشكل، لأنّ أصل القضاء بالنكول مختلفٌ فيه ؛ وعلي تقدير القول به - كما هو الحقّ لما سبق - نقول : الظاهر من أدلّته هو ما إذا كان المدّعي هو صاحب الحقّ كما هو واضح، و ليس المقام من ذلك .

والقول بجواز القضاء بالنكول أيضاً مختصّ بذلك، أي بما إذا كان المدّعي هو صاحب الحقّ الذي يجوز له أن يحلف إذا ردّ إليه . ألا تري كلماتهم أنّه لو نكل المنكر بمعني أن لا يحلف و لا يردّ اليمين علي المدّعي، و معلوم أنّ ردّ اليمين إليه فرع جوازها منه، و قد عرفت عدمه .

و أيضاً القضاء بالنكول خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه علي القدر المتيقّن

إرادته من النصّ، وهو ما إذا كان المدّعي هو صاحب الحقّ، لا غيره .

و حكي عن المبسوط (1) نسبة القضاء بالنكول في المسألة الثانية إلي قوم، والظاهر أنّ المراد منهم العامة، وهو مبنيّ علي العمل بالقياس، لأنّ القضاء بالنكول فيما إذا كان المدّعي صاحب الحقّ، لكون المنكر عادلاً عن اليمين، وهو متحقّق هنا، وهو علّة مستنبطة لا منصوبة .

علي أنّ العلّة المستنبطة ليست خصوص العدول عن اليمين، بل العدول عنها وعن الردّ، وهو غير متحقّق في المقام، لما عرفت من عدم جواز ردّ اليمين .

و من المحتمل أن يكون القضاء بالنكول في تلك المسألة لأجل أنّه لمّا كان ردّ اليمين هناك جائزاً ولم يفعل المنكر وعدم فعله لعلّه لأجل علمه بجواز الحلف للمدّعي فخاف أن يحلف فيستحقّ الحقّ، فأمر الشارع القضاء بالنكول لذلك، وليس المقام كذلك .

لو ادّعي الوارث لمورّثه مالاً علي الغير

43- مسألة

إشارة

لو ادّعي الوارث لمورّثه مالاً علي الغير، فلا يخلو إمّا أن لا يكون علي الميّت دين يحيط بالتركة، أو يكون ذلك .

ص: 234

و علي الأول فلا- كلام في سماع دعوي الوارث، لأنّ بعد موت المورث صار المال حقّه، فدعواه له دعوي لحقّه، فتسمع و يترتب عليها أحكام الدعوي .

هل ينتقل المال بعد موت المورث إلي الوارث، أم لا ؟

و أمّا علي الثاني، فلا يخلو إمّا أن ينتقل التركة بعد موت المورث إلي الوارث حينئذٍ أيضاً - كما ذهب إليه العلامة في القواعد في هذا المقام، والشهيد الثاني، وبعض متأخري المتأخرين (1) - وإن لم يجز له التصرف في شيء منها قبل الأداء، أو الإسقاط، أو إذن الغرماء إجماعاً، كما في الإيضاح والمسالك وغيرهما (2) .

أو لا- ينتقل إلي ملكه، بل يبقى علي حكم مال الميت، كما ذهب إليه في الشرائع (3) ، و موضع من القواعد (4) ، و نقل ذلك عن الشيخ والأكثر (5) .

و علي الأول فلا إشكال أيضاً في سماع دعواه، لأنّه ماله فيدعيه ؛ و عدم جواز التصرف فيها لا يمنع من انتقالها في ملكه، كالأموال المرهونة والعبد الجاني .

ص: 235

1- . انظر القواعد : 3 / 354 ؛ والمسالك : 13 / 505 ؛ والرياض : 13 / 137 و 138 .

2- . انظر الإيضاح : 4 / 342 ؛ والمسالك : 13 / 505 ؛ و كشف اللثام : 10 / 127 .

3- . الشرائع : 4 / 818 .

4- . القواعد : 3 / 446 .

5- . حكاة عن الشيخ في الدروس : 2 / 95 ؛ و عن الشيخ والأكثر في المسالك : 13 / 61 ؛ والكفاية : 2 / 807 ؛ وانظر المبسوط : 8 / 192 و 193 ؛ والخلاف : 6 / 282 .

وأما علي الثاني فقد نقل اتفاقهم علي سماع دعواه أيضًا، فلا ثمرة للاختلاف من حيث سماع الدعوي والعدم .

نعم، تظهر الثمرة في النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء، فإنّه علي القول الأوّل يصير ملكًا للوارث، وعلي الثاني يبقي في حكم مال الميّت .

{ الحقّ في المسألة }

و حيث ظهرت الثمرة للاختلاف، فينبغي الإشارة إلي الحقّ في المسألة، وإن كان للمسألة محلّ أليق، ولهذا تقتصر هنا بذكر كلام قليل، فأقول : الظاهر هو القول الثاني، لظاهر الكتاب و السنّة .

قال الله - سبحانه - : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين)، إلي أن قال - جلّ شأنه - : (من بعد وصيّة يوصي بها) (1) . و كذا قوله - تعالى - : (من بعد وصيّة يوصين بها أو دين) (2) ، وقوله - تعالى - : (من بعد وصيّة توصون بها) (3) .

وأما السنّة فكالصحيح : قضى أمير المؤمنين (عله السلام) في دية المقتول أنّه يرثها الورثة علي كتاب الله تعالى (4) إذا لم يكن علي المقتول دين (5) .

ص: 236

1- . النساء : 11 .

2- . النساء : 12 .

3- . النساء : 12 .

4- . في المصادر : علي كتاب الله و سهامهم .

5- . الكافي : 7 / 139 ح 2 ؛ الفقيه : 4 / 318 ح 5686 ؛ التهذيب : 9 / 375 ح 1338 ؛ الوسائل : 26 / 35 ح 32432 ؛ الحديث

مرويّ عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وله تتمّة وهي : « إلا الإخوة والأخوات من الأمّ، فإنّهم لا يرثون من ديتة شيئًا

..

ولتمام الكلام في المسألة والكلام في الآيات حيث قدّم فيها الوصية علي الدين مع أنّه نقل اتفاق الفقهاء علي تقديم مؤنة التجهيز والدين من أصل التركة، ثمّ الوصية من الثلث، محلّ أليق نذكره هناك إن شاء الله تعالى .

فينبغي الإشارة إلي ما هو المقصود هنا، فأقول : إذا أقام الوارث المدعي علي المدعي عليه شاهداً و له أن يحلف، فيأخذ المال مطلقاً، سواء لم يكن علي الميّت دين محيط بالتركة، أم كان ؛ و إذا لم يحلف وأراد تأخير الدعوي، فليس للديان أن يحلفه علي التقدير الأول، أي إذا لم يكن الدين محيطاً بالتركة، و هو واضح .

وأما إذا كان فكذلك، بناءً علي القول بانتقال المال إلي الوارث، لأنّه حقّ للغير والتحليف من صاحب الحقّ لا غيره، إذ قد عرفت سابقاً أنّ الحاكم لو تبرّع بالإحلاف وقعت اليمين لغواً، وكيف ظنّك في غيره؟!

و أمّا علي القول الآخر فيجوز للديان أن يحلفه، فتأمل (1) .

و كذا للوارث بناءً علي نقل الاتفاق الذي عرفت في سماع دعواه، و من أحكام

ص: 237

1- . جاء في حاشية الأصل : وجهه هو : أنّ مقتضي ما ذكر من أنّ التحليف لا بدّ أن يكون من صاحب الحقيينبغي أن لا يجوز للديان تحليف الغريم علي هذا القول أيضاً، لأنّ هذا القول إنّ المال باق علي حكم مال الميّت . نعم، إنّ التحليف من الديان إنّما يتّجه إذا قيل بانتقال المال في الصورة المفروضة إلي الديان ؛ و فيكلام بعضهم أنّه خلاف الإجماع، بناءً علي أنّ القول في المسألة عند الشيعة منحصر في القولين المذكورين ؛ منه .

سماع الدعوي إقامة الشهود و الإحلاف و الحلف .

و هذا ثمرة أخرى للاختلاف المذكور، لكن قال في القواعد بعد اختياره القول بانتقال المال إلي الوارث :

للدَيانِ إحلاف الغريم (1) .

و كذا قال ابنه في الشرح (2) .

أقول : إن ثبت الإجماع في ذلك فهو، فيرتفع الثمرة المذكورة، وإلا فمقتضي القواعد ما ذكرناه و علي القول بجواز إحلافهم إذا أحلفوه براء ذمته منهم، لما عرفت من قوله (صلي الله عليه واله): « و من حلف له بالله فليرض، و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله » (3) .

ثم بعد ذلك هل للوارث أن يحلف و يأخذ المال لإقامته شاهداً واحداً، أو لا وللدَيانِ أن يأخذه من الوارث، لأنه من تركة الميِّت ؟

هكذا قال في القواعد وابنُه في الشرح (4) ، لكن مقتضي قوله (صلي الله عليه واله) : « من حلف بالله فليصدق » هو أنه متي حلف الحالف بالحلف الصحيح يجب تصديقه، سواء كان المحلف الديان أو غيره، فينبغي إمّا أن يقال بعدم جواز إحلاف الديان للغريم، أو بجوازه مع عدم جواز مطالبة الوارث .

ص: 238

1- . قواعد الأحكام : 446 / 3 .

2- . إيضاح الفوائد : 342 / 4 .

3- . الكافي : 438 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 284 / 8 ح 1040 ؛ الوسائل : 211 / 23 ح 29390 .

4- . انظر القواعد : 446 / 3 ؛ والإيضاح : 342 / 4 .

إلا أن يقال: إنَّ المتبادر من قوله (صلي الله عليه واله): « من حلف بالله فليصدق » تصديق المحلف، ولهذا قال بعد ذلك: « من حلف له بالله فليرض و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله ».

هذا كله إذا حلف الوارث وأخذ المال، وأمّا إذا حلف ولم يأخذ المال منه، بل أخره، فهل للديان حينئذٍ أخذ المال من الغريم بعد إحلّافهم إيّاه، أم لا؟

قال في القواعد: إشكال (1).

منشأه من أنه تركه، فيتعلّق به حقّ الديان؛ و من قوله (صلي الله عليه واله): « و من حلف له بالله فليرض » إلى آخره.

والأولي - وفاقاً لفخر المحقّقين - جواز استيفائهم من الغريم (2).

والجواب عن قوله (صلي الله عليه واله): « و من حلف له بالله فليرض » هو: أنّ المراد به عدم جواز المطالبة به علي الحالف من غير سبب آخر مبيح للمطالبة، وقد وجد هنا، وهو استحقاق الوارث للمال، والديان إنّما يطلبه منه لا من حيث استحقاقه لذلك، بل من حيث استحقاق الوارث ذلك منه، وهو مقرّ بأنّه من تركه الميّت.

44- مسألة

إشارة

اعلم: أنّ السرقة قد تكون موجبة للحدّ والمال، كما إذا كانت بالبيّنة مع

ص: 239

1- . القواعد: 3 / 446 .

2- . الإيضاح: 4 / 342 .

الشرائط من النصاب وغيره ؛ وقد تكون موجبة للمال فقط، كما إذا كانت مع عدم الشرائط، فلا تلازم بين ثبوت المال و ثبوت الحدّ، فعلي هذا منكر السرقة يحلف لنفي المال وإسقاط الغرم، فإن ردّ فحلف المدّعي أو نكل، ثبت المال دون الحدّ، لأنّ الحدّ لا يثبت باليمين كما تقدّم .

لا يحلف الوارث إلا مع اجتماع شروط ثلاثة

45- مسألة

إشارة

لا يحلف الوارث بالدعوي علي المورث إلا مع اجتماع شروط ثلاثة :

الأول : دعوي علمه بموت مورثه .

والثاني : دعوي علمه بثبوت الحقّ في ذمّته .

والثالث : دعوي تركة الميّت في يده (1) .

فإذا ادّعي المدّعي علي الوارث علي النحو المزبور، فهو إن أقّرّ بما ادّعاه فالحكم واضح، وإن أنكر وعجز المدّعي عن إثبات ذلك له أن يحلفه بنفي العلم في الشرطين الأولين و بعدم كون التركة في يده في الثالث ؛ ولا يكفي فيه الحلف بنفي العلم لما سيجيء .

والحكم - أي جواز إحلاف المدّعي مع الشروط الثلاثة - واضح، لأنّ الأدلّة

ص: 240

1- . لاحظ البحث في المختصر النافع : 275 ؛ والقواعد : 3 / 447 ؛ والمسالك : 13 / 492 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 195 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 706 ؛ وكشف اللثام : 10 / 130 ؛ ورياض المسائل : 13 / 134 .

الدالة علي تحليف المنكر تشمله .

بقي الكلام في أنه لو تعدد متعلق الإنكار، هل يجبر علي تعدد الحلف، أم لا بل له الاكتفاء بالحلف الواحد بأن يقول فيما إذا كان متعلق الإنكار الثلاثة: والله ما لي علم بموت فلان و ثبوت حَقِّك في ذمته و ما له عندي مال . و هكذا إذا كان متعلقه اثنين منها ؟

الظاهر الثاني، لكن يراعي في الشرط الثالث تعلق الحلف عليه بالقطع والبتّ، لا بنفي العلم، بل يجوز الاكتفاء حينئذٍ (1) بنفي واحدٍ منها كائنًا ما كان، بأن يقول: « والله ما لي علم بموت فلان » ؛ أو: « والله ما له عندي مال » ؛ و هكذا، لما استتف عليه .

وإنما قلنا: لا يحلف الوارث إلا مع اجتماع هذه الشرائط، لأنه لو لم تكن تلك الشرائط ولو واحد منها لا يجوز إحلافه، فلو ادّعي علمه بثبوت المال في ذمة المورث و يكون ماله في يده من غير أن يدّعي علمه بموت المورث لا تسمع دعواه، لعدم الفائدة، إذ لا يلزم عليه شيء ؛ و معلوم أنّ الإحلاف فرع سماع الدعوي .

و كذا لو ادّعي علمه بموت مورثه و ثبوت حَقِّه في ذمته و لم يدّع بأن تركته في يده لا يجوز الإحلاف أيضًا، بناءً علي ما حكي (2) من عدم الخلاف في أنّ الوارث

ص: 241

1- . جاء في حاشية الأصل : أي حين تعلق الإنكار بالمتعدد ؛ منه .

2- . حكاة في رياض المسائل : 13 / 134 .

لا يجب عليه أداء دين المورث من ماله ؛ وحيثما توجه إليه الحلف، فلا يخلو إما أن يحلف، أو يرد، أو ينكل ؛ وعلي تقدير الرد إما أن يحلف المدعي، أو ينكل .

و حكم الجميع قد مرّ مستقصّي، فإنّه علي تقدير حلفه و نكول المنكر عنه بعد الرد يسقط الدعوي ؛ وعلي تقدير النكول و حلف المدعي بعد الرد يجب الوفاء، وقد تقدّم الدليل في الجميع .

فرع

لو حلف الوارث علي نفي العلم بالدين أو الاستحقاق مثلاً، لا يمنع المدعي من إقامة البيّنة علي حقه بعد حلفه، لأنّ ما وقع عليه الحلف هو نفي العلم مثلاً، و ما أقام عليه البيّنة هو أصل الحقّ، أحدهما غير الآخر .

و ما دلّ علي أنّ المدعي لو أقام البيّنة بعد يمين المنكر لا يلتفت إليها، مختصّ فيما إذا كان إقامة البيّنة علي ما وقع عليه الحلف، و في المقام ليس كذلك .

لابدّ في الحالف أن يكون حلفه علي بتّ و قطع

46- مسألة

إشارة

لابدّ للحالف أن يكون حلفه علي البتّ والقطع، إلّا علي فعل الغير، فيحلف علي

ص: 242

نفي العلم ؛ هكذا قالوا (1) .

إن أردت توضيح المقام فاعلم : أنّ الحالف لا يخلو إمّا مدّع، أو منكر ؛ والأوّل لا يحلف إلّا علي البتّ والقطع .

و معني كون الحلف علي البتّ والقطع هو : أن يكون متعلّقه بحيث يفهم منه القطع واليقين، لا الظنّ والتخمين .

فلو ادّعي المدّعي علي خصمه أنّ له عليه كذا وانتقضي الأمر إلي حلفه، لا بدّ أن يقول هكذا : « والله إنّ لي علي فلان كذا » ؛ لا أن يقول : « والله إنّني أظنّ، أو أتوهّم أنّ لي عليه كذا » .

و أمّا إذا كان الحالف هو المنكر، فلا يخلو إمّا أن يكون حلفه علي فعل نفسه، أو علي فعل غيره ؛ والأوّل كالأوّل في لزوم كون الحلف علي البتّ والقطع، وقد عرفت المراد بالبتّ والقطع ؛ فلو ادّعي عليه أنّ له عليه كذا، فأنكره، وعند الحلف لا بدّ أن يقول : والله ما له عليّ ذلك بالخصوص، أو بالعموم بأن يقول : والله لا يستحقّ منّي شيئاً، بناءً علي ما مرّ ؛ ولا يجوز له الحلف بنفي العلم، أو بالظنّ .

{ مستند المصنّف (قدس سره) في المسألة }

إذا عرفت ذلك نقول : إنّ مستندنا في المسألة وجوه :

ص: 243

1- . انظر المبسوط : 206 / 8 ؛ والقواعد : 447 / 3 ؛ والمسالك : 492 / 13 ؛ و مجمع الفائدة : 189 / 12 ؛ وكفاية الأحكام : 703 / 2 ؛ وكشف اللثام : 128 / 10 ؛ ورياض المسائل : 127 / 13 .

الأول : اتفاق الأصحاب ظاهرًا .

والثاني : هو أنّ المتبادر من يمين المدّعي هو أن يكون علي ثبوت المدّعي به والمنكر علي نفيه، لا عدم العلم بشيء منهما، فينصرف إليه الأدلة الدالة علي يمينهما.

والثالث : هو أنّك قد عرفت سابقًا أنّ ترتّب الأحكام علي اليمين خلاف الأصل، فيقتصر فيه علي القدر المتيقّن من النصوص والفتاوي، و هو ما إذا كان اليمين علي البتّ والقطع، لا الغير كما لا يخفي .

والرابع : هو أنّ مولانا الأمير (عليه السلام) حيث أتى بأخرس حلّفه بذلك حيث كتب (عليه السلام) : أنّ فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حقّ ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب .

لا يقال : إنّ هذا إنّما يدلّ علي جواز كون الحلف بالبتّ، لا تعيّن، لاحتمال أنّ إحلّافه (عليه السلام) الأخرس بذلك لكونه ممّا يحصل به اليمين، لا أنّها تنحصر بذلك، والكلام إنّما هو في ذلك، والتأسيّ إنّما يجب إذا ظهر وجهه ؛ و علي فرض التسليم نقول : إنّ قضية واقعة، فلا عموم له .

لأنّنا نقول : إنّ ما ذكرت إنّما يرد إذا كان تمسّكنا بالحديث لأجل فعل الأمير (عليه السلام)، وليس الأمر كذلك، بل تمسّكنا به إنّما هو من جهة أنّ مولانا الصادق (عليه السلام) لمّا سئل عن كيفية حلف الأخرس أتى (عليه السلام) بذلك في الجواب، فيعلم منه أنّه لا خصوصيّة للحديث لأخرس خاصّ و تعيين حلفه أيضًا، إذ لو كان

الحلف جائزًا بغير ذلك لذكره (عليه السلام) أيضًا؛ هذا .

لكنّ الجواب عنه يمكن أن يقال : إنّ التمسك به فرع القول بمضمونه ونحن لا نقول بذلك كما تقدّم .

والخامس : قوله (عليه السلام) في صحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة : إذا رضي صاحب الحقّ يمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين بحقّ المدّعي، فلا حقّ له (1) .

وجه الاستدلال هو : أنّه (عليه السلام) قيد سقوط الحقّ بسبب الحلف بأن يحلف أن لا حقّ له، فيدلّ بمفهوم الشرط علي أنّه لو لم يحلف بأنّه لا حقّ له لا يسقط حقّه، وهو أعمّ من أن يحلف بنفي العلم وغيره، وهو المقصود .

والصحيح وإن ورد في حقّ المنكر، لكن نعمّم الحكم بالمدّعي أيضًا، لعدم القول بالفصل .

وأنّ بعد اطلاعك علي ما ذكرناه يظهر لك ظهورًا بيّنًا عدم جواز الاكتفاء في اليمين بنفي العلم فيما إذا كان الحالف عالمًا بما ادّعي به .

وأما إذا لم يكن كذلك فأقول : لا يخلو إمّا أن يكون الحالف هو المدّعي، أو المنكر .

أما الأول : فكما أنّه ادّعي واحد علي آخر بمال وهو ينكره، ثمّ ردّ إليه اليمين

ص: 245

1- . الكافي : 417 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 61 / 3 ح 3340 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 565 ؛ الوسائل : 245 / 27 ح 33689 .

بعد توجيهها إليه، فقال المدعي: أنا لا أحلف بثبوت المدعي به في ذمتك لعدم علمي بذلك، لكن أحلف علي أنني أظن أن حقي في ذمتك .
و هذا لا يحكم له بشيء وإن حلف، لما عرفت سابقاً من عدم سماع الدعوي المظنونة؛ و هذا بعد توجه الحلف إليه ظهر أن دعواه كذلك، و
غاية ما ثبت من حلفه لو حلف أنه ظان بذلك، و قد عرفت الحال فيه، فبطلت دعواه .

في أنه هل يسقط الدعوي بحلف المدعي عليه

بعدم علمه بحقيقة دعوي المدعي أم لا ؟

و أمّا إذا كان الحالف هو المنكر، كما إذا ادّعي عليه بمال في ذمته و أنكر، فقال بعد توجه اليمين إليه : إنّي لا أحلف علي عدم ثبوت المدعي
به في ذمّتي، لعدم علمي بذلك، بل أحلف علي عدم علمي بثبوت حَقِّك في ذمّتي .

فهل يكتفي حينئذٍ لسقوط الدعوي بحلفه علي عدم علمه بذلك، أو لابدّ من ردّ اليمين إلي المدعي، و إلا فيقضي عليه بالنكول بعد ردّ
الحاكم اليمين إلي المدعي، أو بدونه ؟

إشكالٌ .

ونفي البعد في الكفاية عن الاكتفاء بالحلف علي نفي العلم، قال :

ص: 246

و لا دليل علي نفيه (1) .

وفيه نظر، لما عرفت من أنّ الأصل عدم ترتّب شيء علي يمين، فحينئذٍ عدم الدليل علي نفي الاكتفاء بالحلف علي نفي العلم في الصورة المزبورة لا يجدي نفعاً، بل يحتاج للاكتفاء به فيها إلي دليل، فالاكتفاء بسقوط الدعوي بالحلف علي نفي العلم فيما نحن فيه مشكل، لما عرفت من أنّ المتبادر من اليمين من المدّعي أو المنكر هو ما كان علي بتّ وقطع، فينصرف إليه إطلاق الأدلّة الدالّة علي سقوط الدعوي باليمين .

هذا، مع أنّ النصوص الدالّة علي سقوط الحقّ والدعوي باليمين إنّما هو إذا كان المنكر منكراً لأصل الحقّ و يحلف علي عدمه، فلا يشمل ما إذا كان المنكر لم ينكره، بل يقول: أنا لست بعالم في ثبوت الحقّ و يحلف علي عدم العلم .

وإن شئت أن يظهر لك صحّة ما قلته، فانظر في قوله (عليه السلام) في صحيحة ابن أبي يعفور المتقدّمة، حيث قال فيها: « إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين بحقّ المدّعي، فلا حقّ له » (2) .

و دلالته علي ما ذكر في مواضع منها :

الأول هو: قوله (عليه السلام): « إذا رضي الحقّ بيمين المنكر »، والمتبادر من المنكر أن يكون منكراً لأصل الدعوي، لا أن يدّعي عدم العلم بالحقّ .

ص: 247

1- . كفاية الأحكام : 703 / 2 .

2- . الكافي : 417 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 61 / 3 ح 3340 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 565 ؛ الوسائل : 245 / 27 ح 33689 .

والثاني هو : قوله : « إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه »، وهذا الشخص لا يكون يمينه للحقّ، بل لعدم العلم بالحقّ .

والثالث - وهو أوضح منهما - هو : قوله (عليه السلام) : « فحلف أن لا حقّ له » إلى آخره، وهذا الشخص لا يحلف علي أن لا حقّ له، بل حلفه لعدم العلم بالحقّ، لا لعدم الحقّ، والفرق بينهما بيّن .

فهذا الحديث لا يدلّ علي سقوط الحقّ بالحلف علي نفي العلم، بل فيه دلالة علي عدمه من جهة مفهوم الشرط، لأنّ مفهوم قوله (عليه السلام) : « فحلف أن لا حقّ له ذهب اليمين بحقّ المدّعي » هو : أنّه لو لم يحلف علي أن لا حقّ له لم يذهب اليمين بحقّ المدّعي ؛ وما نحن فيه كذلك، إذ الشخص المفروض غير حالف علي عدم الحقّ، بل علي عدم العلم بالحقّ، فدلّ الحديث بمفهومه علي عدم سقوط الحقّ بمثل هذا اليمين، فتأمّل .

و كذا في رواية إبراهيم بن عبد الحميد، حيث سئل فيها عن الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحدّه، إلي أن أجاب : ليس له أن يطلب منه (1) .

و هذا صريح في أنّه أنكر الحقّ المدّعي، فلا دخل له لما نحن فيه .

و كذا الكلام في رواية النخعي المتقدّمة عن مولانا الصادق (عليه السلام) في رجل يكون علي الرجل المال فيجحدّه ؟ قال (عليه السلام) : إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً (2) .

ص: 248

1- . الكافي : 418 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 232 / 6 ح 567 ؛ الوسائل : 286 / 23 ح 29582 .

2- . الكافي : 418 / 7 ح 2 ؛ الفقيه : 185 / 3 ح 3695 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 566 ؛ الوسائل : 246 / 27 ح 33601 .

فالاكتفاء بسقوط الحقّ المدّعي بالحلف علي عدم العلم من أين؟! مع أنّ الأصل بقاء الدعوي التي اجتمع فيها شرائط السماع .

ثمّ في الكفاية أيضًا ادّعي جواز الحلف علي البتّ في الصورة المزبورة، فهذا أنا أذكر عبارته بتمامها في المقام، ثمّ نشير إلي المقصود .

فأقول : قال فيها بعد أن حكم بأنّ المعروف بين الأصحاب كون الحالف علي البتّ، إلي أن قال :

و مقتضي ظاهر كلامهم أنّه إذا ادّعي عليه بمال في ذمّته ولم يكن المدّعي عليه عالمًا بثبوته أو نفيه (1) ، لم يكف حلف المنكر بنفي العلم، وأنّه لا يجوز له حينئذٍ الحلف بنفي الاستحقاق، لعدم علمه بذلك، بل لابدّ له [(2) من ردّ اليمين، وإن لم يرّد يقضي عليه بالنكول إن قيل بالقضاء به (3) ، و بعد ردّ اليمين علي المدّعي إن لم نقل به .

لكن في إثبات ذلك إشكال، ولا يبعد (4) الاكتفاء حينئذٍ بالحلف علي نفي العلم، ولا دليل علي نفيه، إذ الظاهر أنّه لا يجب عليه إيفاء ما يدّعيه إلّا مع العلم .

ويمكن علي هذا أن يكون عدم العلم بثبوت الحقّ كافيًا في الحلف علي

ص: 249

1- . في المصدر : ولا بنفيه .

2- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

3- . في المصدر : بالنكول .

4- . في المصدر : إذ لا يبعد .

عدم الاستحقاق، لأنّ وجوب إيفاء حقّه إنّما يكون عند العلم به، لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك، إنتهي (1).

إيراد علي الكفاية في حكمه بجواز

الحلف علي نفي الاستحقاق مع عدم علمه بذلك

أقول: قد عرفت الكلام علي قوله: « ولا يبعد الاكتفاء حينئذٍ بالحلف علي نفي العلم، ولا دليل علي نفيه »، وسيجيء أيضًا.

وكلامنا الآن علي قوله: « ويمكن علي هذا أن يكون » إلي قوله: « علي عدم الاستحقاق »، لأننا لانسلّم أنّ عدم وجوب إيفاء ما يدّعيه يكون كافيًا في الحلف علي عدم الاستحقاق المطلق، لأنّ المتبادر من قولك: « هذا لا يستحقّ منّي شيئًا » هو نفي الاستحقاق ولو في نفس الأمر، فلا يجوز الحلف هنا بذلك، لعدم علمه واحتمال ثبوت الحقّ في ذمّته.

نعم، عدم علمه بالحقّ أثبت له عدم كونه مكلفًا بإيفائه والحلف عليه، لا علي عدم استحقاقه.

وعلي فرض التسليم أنّه ليس المتبادر من قولك: « هذا لا يستحقّ منّي شيئًا »

ص: 250

نفي الاستحقاق مطلقاً، بل نفيه ظاهراً - أي بينه وبين الله تعالى - نقول : لا نسلم أنّ كل من حلف علي نفي الاستحقاق يلزم منه سقوط الحقّ، بل إذا كان من المدّعي عليه الذي أنكر الحقّ، لا من الذي ادّعي عدم العلم بالحقّ، لأنّ الدليل في ذلك إمّا الإجماع، أو النصوص، و كلاهما مفقود في محلّ النزاع، أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فلما عرفت من ورود النصوص في المنكر، مضافاً إلي أنّ المتبادر منها نفي الاستحقاق النفس الأمريّ، فلا تشمل لمحلّ النزاع .

إن قلت : يمكن أن يستدلّ للاكتفاء بالحلف فيما نحن فيه بما مرّ من صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يدّعي ولا بيّنة له، قال (عليه السلام) : يستحلفه (1) .

و هو أعمّ من أن يكون المدّعي عليه عالماً بالمدّعي به، أم لا ؛ وأمر المعصوم بإحلافه من غير استفصال، و ترك الاستفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم .

قلت : لا ريب ولا شبهة في أنّ مراده (عليه السلام) من الأمر بإحلاف المدّعي عليه هو إحلافه علي المدّعي به، لا علي شيء خارج عنه ؛ و معلوم عدم جواز إرادته هنا، لعدم جواز إحلافه علي ذلك في المقام، لتصريحه بأنّه غير عالم بالمدّعي به لا نفيّاً ولا إثباتاً ؛ والحلف علي شيء نفيّاً أو إثباتاً فرع العلم به و قد عرفت فقده، لأنّ المدّعي به هو الحقّ، لا عدم العلم به، فلا يدخل تحت الصحيح .

ص: 251

وهكذا يجاب عن مثل الصحيح من النص، كمرسلة أبان المتقدمة عن مولانا الصادق (عليه السلام): في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بيّنة، قال: يستحلف المدعي عليه (1).

وغيرها.

وبالجملة: الاكتفاء بالحلف علي نفي العلم لسقوط الدعوي في المقام لا وجه له.

في أن القضاء بالنكول إنما هو إذا

تمكّن المنكر من اليمين ولم يحلف ولم يرد

لكن بقي الكلام في ردّ اليمين إلى المدعي، وإلا فالقضاء بالنكول بمجرد أو بعد ردّ الحاكم اليمين إلى المدعي.

فأقول: أمّا القضاء بالنكول، فالظاهر أنه مختصّ فيما إذا تمكّن المنكر من الحلف علي نفي المدعي به ولم يحلف ولم يردّ أيضًا، لأنّ المتبادر من أدلته ذلك، وكلام الأصحاب أيضًا مختصّ بذلك، لأنّه موضوع المسألة في كلامهم، وهو غير متحقّق في المقام، مع أنّ الأصل عدم استحقاق المدعي للمدعي به، فيجب

ص: 252

1- الكافي: 416/7 ح 4؛ التهذيب: 230/6 ح 561؛ الوسائل: 242/27 ح 33683.

الاقتضار فيه علي القدر المتيقن، وهو ما إذا كان المدعي عليه متمكناً من الحلف علي نفي المدعي به ظاهراً ولم يحلف ولم يردّ أيضاً، فهناك يقضي عليه إمّا من غير ردّ اليمين إلي المدعي، أو معه؛ وقد عرفت أنّه لم يتمكّن منه فيما نحن فيه .

بل نقول: إنّ الحكم باستحقاق المدعي للمدعي به يمينه ولو مع رضا المدعي عليه بها مشكلاً، لما عرفت من أنّ حلف المدعي خلاف الأصل، فيحتاج حلفه في كلّ موضع إلي دليل .

وليس لنا دليل علي أنّه كلّما رضي المدعي عليه بيمين المدعي يثبت بها الحقّ، لما عرفت من أنّ المتبادر من النصوص الدالّة علي ذلك هو ما إذا كان المدعي عليه متمكناً من الحلف علي نفي المدعي به، وليس ما نحن فيه من ذلك .

إلا أن يتمسك بالفحوي بأن يقال: لو ثبت استحقاق المدعي للمدعي به يمينه لورضي المدعي عليه بذلك مع تمكّنه من الحلف، فاستحقاقه بذلك مع عدم تمكّنه منه بطريق أولي، لكنّ الأولوية غير واضحة .

إن قلت: إنّ ما ذكرت من كون المتبادر من النصوص الدالّة علي أنّ المدعي عليه لورضي بيمين صاحب الحقّ، هو ما إذا كان المدعي عليه متمكناً من الحلف علي نفي المدعي به ظاهراً مسلّم، لكن هل الدليل علي التبادر إنّما هو إذا كان مطلقاً، وأمّا إذا كان عامّاً فلا، بل يحمل علي جميع الأفراد ولو كان غير متبادر؟

و من هذا القبيل الصحيح المتقدّم، وهو قوله (عليه السلام): « فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلا يحلف، فلا حقّ له » بعد أن سئل عن الرجل يدعي ولا بينة له، قال (عليه السلام):

«يستحلفه فإن ردّ اليمين» الحديث، لأنّ ترك استفصال المعصوم من أنّ المدّعي عليه هل هو يدّعي العلم بعدم الحقّ، أو عدم العلم به مع حكمه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلا يحلف، فلا حقّ له، قرينته العموم .

قلت : قد مرّ الجواب عن الصحيح المذكور و مثله بأنّها محمولان فيما إذا كان المدّعي عليه مدّعيًا علمه بعدم الحقّ، فلاحظه حتّي يظهر لك صدق ما قلته، فالمسألة قويّة الإشكال .

نعم، يمكن أن يقال : إنّ الحاكم نصب لقطع النزاع بين الناس، فعليه أن يقطع الدعوي بين المدّعي والمدّعي عليه في المقام، و هو يحصل إمّا بحكمه بفساد الدعوي، فلا تسمع ؛ أو بالاكتفاء في حلف المدّعي عليه بنفي العلم، فيسقط الدعوي أيضًا ؛ أو يحكم عليه برّد اليمين علي المدّعي، فإن حلف ثبت حقّه وإلا سقط، وإن نكل من الرّدّ يحكم عليه بالقضاء بالنكول علي ما مرّ .

لكن لا يمكن الأوّل، لأنّ الحكم بعدم سماع الدعوي المستجمعة للشرائط غير جائز وادّعاء المدّعي عليه عدم علمه بما ادّعاه لم يوجب ذلك، ولهذا لم يقل أحد بأنّ شرط سماع الدعوي عدم دعوي المدّعي عليه عدم علمه بما ادّعي عليه .

و كذا الثاني، لما عرفت من الأدلّة السابقة ؛ علي أنّك قد عرفت من عبارة الكفاية أنّ الاكتفاء بحلف المدّعي عليه في المقام خلاف الظاهر من كلماتهم، فتعيّن الثالث، وهو وإن لم يثبت من جهة الدليل لما عرفت، إلاّ أنّه من حيث الاعتبار علي ما عرفت لا بدّ من المصير إليه .

إقامة المدعي البيّنة بعد نكوله عن الحلف تعتبر أم لا ؟

ثم بناءً عليه لوردّ اليمين علي المدعي و نكل ولم يحلف، سقط به الدعوي، هل يحكم له لو أقام البيّنة بعد ذلك ؟

إشكالٌ من إطلاق الأدلة الدالة علي اعتبار البيّنة، و من النصوص المتقدّمة الدالة علي أنّ المدعي لو ردّ إليه الحلف ولم يحلف لا حقّ له .

والتعارض بينهما من قبيل تعارض الظاهرين والعموم من وجه، لأنّ النصّ في اعتبار البيّنة خاصّ من جهة وروده في البيّنة، و عامّ من جهة شموله لما إذا كانت إقامة البيّنة بعد النكول من الحلف أو قبله .

والأخبار الدالة علي أنّ المدعي لو توجّه إليه اليمين ولم يحلف لا حقّ له، خصوصها لأجل ورودها في المدعي المتوجّه إليه اليمين بالردّ، و عمومها لأجل حكمه (عليه السلام) بعدم الحقّ إذا لم يحلف حينئذ، و هو أعمّ من أن يقيم البيّنة بعد ذلك، أم لا ؛ و لا ترجيح لأحدهما علي الآخر، فيجب التوقّف في مرتبة الاجتهاد، ولكنّ الحاكم عند الحكم مخيّر بين الأخذ بأيّهما شاء، لأنّه الشأن في كلّ ما تعارض فيه الدليلان و لم يكن لأحدهما ترجيح علي الآخر .

إن قلت : لا نسلم عدم ترجيح أحدهما علي الآخر فيما نحن فيه، لأنّ إطلاق النصوص الدالة علي أنّ المدعي بعد توجّه الحلف إليه لو لم يحلف لا حقّ له موافقٌ

بأصالة براءة ذمة المدعي عليه عن حقه، فيجب اختياره والفتوي بعدم سماع البيّنة بعد نكول المدعي من الحلف .

قلت : هذا الأصل معارض بأصالة بقاء دعوي المدعي وعدم سقوطها .

إن قلت : هذا لا يمكن التمسك به، لأنّ وجود النصّ الدالّ علي أنّه لو نكل لا حقّ له قد أبطل حكم هذا الأصل .

قلت : نقول بعينه في النصّ في البيّنة، لأنّ وجود النصّ الدالّ علي اعتبار البيّنة قد أبطل حكم أصالة البراءة، فتساويا ؛ هذا .

ويمكن الجواب عنه بأنّ النصوص الدالّة علي أنّ المدعي بعد النكول سقط حقه، ليست مطلقة، بل مقيدة فيما إذا لم يكن له بيّنة، كما تقدّم من قوله : «رجل يدعي ولا بيّنة له»، و معلوم أنّ النكرة في سياق النفي تفيد العموم ؛ وهذا المدعي أقام البيّنة كما هو المفروض، فلا تشملها النصوص المزبورة، بل هي دالّة علي أنّها لو كانت للمدعي بيّنة لا تسقط الدعوي بمفهومها، فتكون معاضدةً لأدلة البيّنة، لا معارضة لها، فتأمل .

إقامة المنكر البيّنة بعد حلف المدعي لا تسمع

هذا فيما إذا نكل المدعي من اليمين، ثمّ أقام البيّنة بعد ذلك علي حقه، وأمّا لو حلف، فاستحقّ المال، فادّعي المدعي عليه بعد ذلك العلم بعدم ثبوت حقه في

ذمته، إمّا لعدم ثبوته أولاً، أو معه، لكن علم أنّه أذاه مثلاً، فلا تسمع .

و هل الحكم مختصّ فيما إذا ادّعي العلم و لم يقدر علي إقامة البيّنة، أو عامّ ولو مع إقامة البيّنة، فلو أقام البيّنة بعد حلف المدّعي علي أدائه حقّه، أو علي إبرائه المدّعي عنه، و بالجملة علي خروج ذمّته عن ذلك الحقّ الذي ادّعي المدّعي عليه، فحلف عليه، لا تسمع أيضًا ؟

الظاهر : الثاني، لما عرفت سابقاً من النصّ الدالّ علي أنّ البيّنة بعد اليمين لا تنفع، والنصّ وإن ورد في يمين المنكر، لكن يتعدّي الحكم إلي غيره بالتنقيح المناط القطعيّ، لأنّنا نعلم أنّ عدم اعتبار البيّنة بعد يمين المدّعي إنّما هو لأجل اليمين، لا من جهة كونه من المنكر، و هو موجود هنا، فيجب الحكم بعدم اعتبارها.

هذا كلّه فيما إذا كان حلف المنكر في فعل نفسه، وأمّا إذا كان حلفه في فعل غيره، فيكفي له الحلف علي نفي العلم حينئذ، و ذلك كما تقدّم من أنّه إذا ادّعي علي الوارث العلم بموت مورّثه و بثبوت الحقّ في ذمّته و أنكر ذلك، فإنّه يكتفي عنه حينئذٍ بالحلف علي عدم العلم و لا يحلف علي عدم ثبوت الحقّ في ذمّة المورّث مثلاً لا امتناع العلم به غالباً ؛ و لو فرض حصول العلم له بذلك يجوز له الحلف عليه أيضًا؛ هكذا قال جماعة (1).

ص: 257

1- . انظر قواعد الأحكام : 3 / 447 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 189 ؛ و مسالك الأفهام : 13 / 493 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 703 ؛ و كشف اللثام : 10 / 130 ؛ و المناهل : 748 ؛ و رياض المسائل : 13 / 131 .

وأقول : الظاهر أنّ هذا القسم من الحلف داخل في الحلف علي البتّ أيضًا، لأنّ حلفه وقع علي عين ما ادّعي عليه من العلم بموت المورث، أو ثبوت الحقّ في ذمّته، فاليمين علي البتّ والقطع، لا علي غيره .

ثمّ إنّ هذا الحلف ليس علي فعل الغير، لأنّ عدم علمه بموت المورث مثلاً ليس فعل الغير .

ومما ذكر تبيّن أنّه لو ادّعي المدّعي علم المدّعي عليه بما ادّعه عليه، يكون ذلك من هذا القبيل، و لا إشكال حينئذٍ في حلف المدّعي عليه بنفي العلم ولا في ردّ اليمين إلي المدّعي .

يكفي الحلف علي عدم العلم فيما إذا ادّعي

علي شخص بأنّ مملوكه جني جنابة يلزمه الأرش

ثمّ اعلم : أنّه قد استشكل في الحكم المذكور من الاكتفاء بالحلف علي نفي العلم في مواضع :

منها : لو ادّعي علي شخص بأنّ مملوكه جني جنابة يلزمه الأرش و أنكر وعجز عن إثباته بالبينة، فهل يكفي الحلف علي عدم العلم حينئذٍ، لأنّه فعل الغير، أو لا بدّ من الحلف علي البتّ، لأنّ فعل العبد كفعله ؟

قال في القواعد : إشكال (1) . وجهه ما مرّ .

وعلي الأول يسقط الدعوي لو حلف علي عدم العلم، أو أقر المدعي بذلك ؛ وعلي الثاني يجب عليه الحلف علي البت، أو الرد، وإلا يقضي عليه بالنكول.

أقول : لا شك ولا شبهة في أنّ الأصل براءة ذمّة المدعي عليه وعدم اشتغال ذمته بشيء من حق المدعي، فلا بدّ في الحكم بثبوت حقه في ذمته من دليل وموجب حتّي يمكن الخروج بهما عن مقتضي الأصل .

ولم يثبت لنا دليل يدلّ علي أنّ الحقّ هل يثبت في ذمّة المدعي عليه بمجرد ادّعاء المدعي إلا بعد أن أقام البيّنة علي ما ادّعاه، أو بعد أن حلف فيما إذا توجه اليمين المردودة إليه ؟ والمفروض أنّ الأول متعذر، فبقي الثاني .

فنقول : لم يثبت أيضاً أنّ كلّ يمين من المدعي يثبت بها الحقّ، لأنّ الظاهر من النصوص المتقدّمة هو ما إذا كان المدعي عليه متمكّنًا من الحلف علي ما ادّعي عليه ظاهراً ولم يحلف وردّه إلي المدعي و حلف، فيستحقّ الحقّ .

وهو غير متحقّق في المقام، لأنّ المدعي به هو جناية العبد الموجبة للأرش، والمولي غير عالم بذلك، فلا يجوز له الحلف، لما عرفت من أنّ الحلف علي شيء موقوف علي معلوميته، وهي مفقودة فيما نحن فيه ولم يثبت أنّ ادّعاء المدعي عليه عدم العلم بما ادّعي عليه موجبٌ لردّ اليمين إلي المدعي .

فعلي هذا عدم ردّ المنكر الحلف إلي المدعي وعدم حلفه علي البتّ لا يصير

ص: 259

1- . قواعد الأحكام : 3 / 447 .

سبباً لنكوله حتّى يقضي عليه بالنكول، بل الحكم باستحقاق المدّعي للحقّ بعد الحلف لوردّ إليه مشكل، كما عرفت ؛ علي أنّه لا يصدق الردّ هنا، لأنّ الظاهر من الردّ هو إنّما يقال فيما إذا كان المدّعي عليه متمكّناً من الحلف ولم يحلف، بل أحاله إلي المدّعي، وهناك يقال : إنّ ردّ اليمين وقد عرفت أنّ ما نحن فيه ليس من هذا القبيل .

{ الحقّ في المسألة }

فعلي هذا الحقّ هو : الاكتفاء بالحلف علي نفي العلم في الصورة المفروضة، وفقاً للمقدّس الأردبيليّ وصاحب الكفاية (1) .

وإثباته من الأدلّة وإن كان مشكلاً لما عرفت سابقاً من عدم الدليل علي الحلف بنفي العلم، إلّا أنّ الحاكم لمّا نصب لرفع الخصومة فيجب عليه أن يرفعها، ورفعها يمكن إمّا بالحكم بفساد دعوي المدّعي، أو بالحكم علي الحلف علي البتّ للمنكر، أو الاكتفاء بالحلف علي عدم العلم .

والأوّل والثاني لا يجوز اختيارهما لما عرفت، فتعيّن الثالث، وهو وإن كان مشتركاً مع الثاني في كونه مخالفاً للأصل، إلّا أنّه أقلّ ممّا يندفع به الضرورة، ومعلوم أنّ الضرورات تتقدّر بقدرها، فعلي هذا لو حلف المنكر علي نفي العلم تسقط به الدعوي، وإلّا يقضي عليه بالنكول .

ص: 260

1- . انظر مجمع الفائدة : 12 / 191 و 192 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 704 .

لكن لا يخفي عليك أنه لو أقام المدعي البيّنة بعد حلف المدعي بنفي العلم ينبغي قبولها والحكم بمقتضاها؛ وكذا الحكم في كلّ ما كان مثل المقام، لعموم الأدلّة الدالّة علي اعتبارها من غير معارض في المقام، لاختصاص النصوص الدالّة علي عدم اعتبار البيّنة بعد حلف المنكر فيما إذا كان حلفه علي البتّ، كما تبّهنا عليه سابقاً وأوضحناه .

هذا إذا حلف المنكر علي نفي العلم وإن لم يحلف وقضي عليه بالنكول، فلو أقام البيّنة علي براءة ذمّته عمّا ادّعي عليه المدعي، فكذلك أيضاً بناءً علي المختار من أنه يقضي بالنكول من غير حلف المدعي، فيجب قبول البيّنة والحكم بمقتضاها لما عرفت .

وأما علي القول الآخر فلا، لما مرّ سابقاً، لكن لا يبعد هنا القول بعدم القضاء بالنكول إلا بعد الحلف علي المدعي، لأنّ المتبادر من الدليل المتقدّم للقول المختار غير ما نحن فيه .

و لئان أن يقول : إنّه ينبغي علي كلا القولين عدم الردّ هنا، لأنّ الظاهر من الردّ هو ما ردّ إلي المدعي الحلف الذي نكل المنكر منه، وهو لم يتحقّق في المقام، لأنّ اليمين التي نكل المنكر منها هي اليمين علي عدم العلم والتي يحلفها المدعي هي العلم بالعدم، فتأمّل (1) .

ص: 261

1- . جاء في حاشية الأصل : وجهه واضح، لأنّ كون المراد من اليمين التي يرّد إلي المدعي هي اليمين التي نكل منها المنكر ممنوع، لأنّ إحداها منفية والأخرى مثبتة، فإذا جاز الاختلاف علي هذا الوجه ينبغي أن يجوز كون إحداها علي عدم العلم والأخرى علي العلم بالعدم، فتأمّل ؛ منه .

و من المواضع المذكورة : ما لو نصب البائع وكيلاً لقبض الثمن و تسليم المبيع، فادّعي المشتري : موكلك أوجب عليك تسليم المبيع قبل قبض الثمن، و هو ينكره، فهل يكفي حينئذ الحلف علي نفي العلم، لأنّ إيجاب تسليم المبيع فعل الغير، أو لا بدّ من الحلف علي البتّ، لأنّه يثبت لنفسه استحقاق اليد علي المنع ؟

و منها : ما لو طوّل البائع بتسليم المبيع، فادّعي حدوث عجز عنه و قال للمشتريّ : أنت عالم بذلك، و هو ينكره .

والحقّ في الموضوعين أيضاً ما تقدّم، لما تقدّم وفاقاً لمن تقدّم (1) .

ثمّ لا يخفي عليك أنّ الحلف في جميع هذه المواضع علي البتّ والقطع، لأنّه حلف علي عدم العلم، و عدم العلم مقطوع به، فقول بعضهم (2) : إنّ اليمين علي البتّ إلا إذا كانت علي نفي فعل الغير (3) ، لا وجه له .

وإنّما الفرق بين فعل نفسه و فعل غيره هو : أنّ الحلف في الأوّل علي نفي الفعل، و في الثاني علي عدم العلم بالفعل .

و بعبارة أخرى : أنّ الحلف في الأوّل علي العلم بالعدم، و في الثاني علي عدم العلم .

ص : 262

1- . انظر مجمع الفائدة : 12 / 191 و 192 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 704 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّ المصنّف (قدس سره) : كالمبسوط و غيره .

3- . المبسوط : 8 / 206 .

هذا إذا كان الحلف من المنكر، وأمّا إذا كان من المدعي فإنه يحلف علي البتّ في فعله و فعل غيره كما تقدّم، فالفرق بين حلف المدعي والمنكر هو أنّ حلف المدعي علي البتّ في فعله و فعل نفسه، و حلف المنكر علي البتّ في نفي فعله و علي البتّ أيضًا في عدم العلم بفعل الغير، لا أنّ حلفه علي البتّ في نفي فعله و علي عدم البتّ في نفي فعل غيره، كما يظهر من الكفاية حيث قال :

ويظهر من الضابطة المذكورة أنّ حلف المدعي دائماً علي البتّ ؛ و حلف المنكر ينقسم إلي قسمين (1).

و أراد من الضابطة أنّ حلف المدعي علي البتّ و حلف المنكر علي البتّ في فعله و علي عدم العلم في فعل غيره، و أنت قد عرفت أنّه أيضًا من الحلف علي البتّ .

نعم، الفرق بين حلفهما هو أنّ حلف المدعي علي العلم بالفعل، و حلف المنكر علي العلم بعدم الفعل و علي عدم العلم بعدم الفعل كما عرفت، لكنّ الجميع علي البتّ .

إلا أن يقال : المتبادر من قولهم : « لا بدّ في الحلف أن يكون علي البتّ »، هو ما

ص: 263

1- . كفاية الأحكام : 704 / 2 ؛ مع اختلاف يسير في العبارة .

إذا تعلّق العلم في الحلف بثبوت الفعل أو بنفيه، فلا يشمل الصورة التي تعلّق العلم فيها بعدم العلم بنفيه؛ ولهذا لا يقال لمن حلف علي أنّه ظانّ بكذا: إنّ حلف علي البتّ مع أنّه عالم بكونه ظانّاً.

و كذا الكلام في من حلف علي أنّه شاكّ أو متوهّم بكذا مع علمه بحصول الشكّ والوهم فيه، فتأمّل .

فعلي هذا يكون معني قولهم: « الحلف لا بدّ أن يكون علي البتّ والقطع » هو: أن يكون الحلف بحيث لو وجد لدلّ علي أنّ الحالف عالم بثبوت الفعل أو بنفيه، فحينئذٍ يكون حلف المنكر علي قسمين، أحدهما: حلفه علي نفي الفعل، والثاني: حلفه علي عدم العلم بذلك، والأوّل علي البتّ دون الثاني بناءً علي ما ذكر .

لا يجوز أن يحلف علي البتّ مع عدم العلم

47- مسألة

إشارة

لا يجوز للحالف أن يحلف علي البتّ مع عدم العلم مطلقاً، سواء كان ظانّاً أو شاكّاً، وكان ظنّه من شهادة عدل، أو عدلين، أو من خطّ و قرينة، كنعول المنكر وخطّ المورث .

بمعني أن يحلف مع عدم العلم علي نحو يفهم منه أنّه عالم بما حلف عليه .

ص: 264

للإجماع علي ما يظهر من بعض المحققين من المتأخرين (1).

ولأنّ الحلف علي نحو يفهم منه أنّه عالم بذلك مع أنّه ليس الأمر كذلك كذب حرام، فيشملة النصوص الناهية عن الحلف كاذبًا، وقد تقدّم جملة منها .

ولأنّ الحلف منهّي عنه بالكتاب والسنة، قال الله - تعالي - : (لا تجعلوا الله عرضةً لأيمانكم) (2)، بناءً علي ما مرّ في أحد المعنيين خرج منهما ما إذا كان الحالف عالمًا بما يحلفه بالإجماع والسنة، فبقي الباقي داخلًا تحت النهي .

وخصوص النصوص المستفيضة، منها : الصحيح المروي عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام) : لا يحلف الرجل إلا علي علمه (3) .

ومنها : ما رواه أبو بصير عنه (عليه السلام) أيضًا : لا يستحلف (4) الرجل إلا علي علمه (5) .

ومنها : ما رواه محمّد بن يحيي عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : لا يستحلف العبد إلا علي علمه، ولا يقع إلا علي العلم، يستحلف أو لم يستحلف (6) .

ص: 265

1- . يظهر من كشف اللثام : 10 / 128 .

2- . البقرة : 224 .

3- . الكافي : 7 / 445 ح 1 ؛ التهذيب : 8 / 280 ح 1020 ؛ الوسائل : 23 / 246 ح 29491 .

4- . في التهذيب : لا يحلف .

5- . الكافي : 7 / 445 ح 2 ؛ التهذيب : 8 / 280 ح 1021 ؛ الوسائل : 23 / 247 ح 29492 .

6- . التهذيب : 8 / 280 ح 1022 .

وبالجملة : المسألة واضحة، لكن بقي الكلام في أنه هل يجوز له أن يحلف علي ما عنده من الظن والشك والوهم؟

الظاهر ذلك، لأنّ حلفه حينئذٍ علي العلم، لكن لا فائدة لهذا الحلف، إذ غاية ما يستفاد من هذا الحلف أنّه ظانّ مثلاً، وقد عرفت أنّ الدعوي مع الظنّ غير مسموعة .

نتية الحالف إذا كانت علي خلاف ما حلف عليه لا تضرّه

48- مسألة

إعلم : أنّ المعتبر في نيّة اليمين إذا كانت من المنكر هو ما قصده المدّعي والقاضي واحلفاه عليه، سواء قصده المنكر، أم لا، بل لا يجوز له أن يقصد غيره، فلو قصده فعل محرّماً ولم يضرّ في انعقاد اليمين وترتب أثرها ؛ وإذا كانت من المدّعي هو ما قصده المنكر والقاضي واحلفاه عليه، وبالجملة كما تقدّم .

وفيما إذا ردّها القاضي بنكول المنكر - بناءً علي القول به - المعتبر قصد القاضي، سواء قصده الحالف، أم لا، فلا يجوز للحالف قصد سوي ما وقع عليه الحلف ظاهراً، ولو فعل لم يضرّ مطلقاً، سواء كانت من المنكر أو المدّعي، هي نيّة القاضي الذي أحلفه عليها، سواء قصدها، إذ لو أضرّ ذلك في انعقادها يلزم منه ضياع الحقوق، لاحتمال أنّ كلّ حالف يضر في قلبه خلاف ما وقع عليه الحلف

ظاهرًا، فيحلف و يأخذ ماله .

ولما روي عن مسعدة بن صدقة في الموثق أنه قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: و سئل عمّا لا يجوز من النّية علي الإضمار في اليمين، فقال (عليه السلام): قد يجوز في موضع و لا يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلومًا فما حلف به ونوي اليمين فعلي نية، و أمّا إذا كان ظالمًا فاليمين علي نية المظلوم (1) .

وعنه (صلي الله عليه واله) أنه نهى أن يُلغزَ (2) في الأيمان وقال: إذا كان مظلومًا فعلي نية الحالف، وإن كان ظالمًا فعلي نية المستحلف (3) .

وجه الاستدلال واضح، لأنّ كلاً من المنكر والمدّعي إذا أراد في حلفه خلاف ما قصده خصمه فقد ظلمه، فإنّ قصده خلاف ذلك ليس إلّا لأجل أنّ الحقّ في جانب خصمه، فلا يعتبر قصده، بل اليمين علي قصد المستحلف .

وبما ذكر من النصّ وغيره يقيّد إطلاق النبويّ: « اليمين علي ما يستحلف الطالب » (4)؛ بأن يقال: إنّ المراد منه إذا كان الطالب مظلومًا .

والصحيح المرويّ عن صفوان بن يحيى عن أبي الحسن (عليه السلام): « عن الرجل

ص: 267

1- الكافي: 444 / 7 ح 1؛ التهذيب: 280 / 8 ح 1025؛ الوسائل: 245 / 23 ح 29488 .

2- اللغز التشبيه في الكلام، وهو أن يريد الشيء فيشبهه بغيره ويوهم السامع الذي يشبه به، هو المراد من قوله، وهو ينوي ويضمّر غيره، و يستحلف أهل الذمّة بالله وبما يعظمونه من أيمانهم؛ تمّت من مختصر الآثار (دعائم الإسلام: 96 / 2، الهامش 1) .

3- دعائم الإسلام: 96 / 2 ح 301 .

4- روي هذا الخبر في « كشف اللثام: 131 / 10 » عن النبيّ (صلي الله عليه واله)؛ وفي « دعائم الإسلام: 96 / 2 » عن جعفر بن محمّد (عليهما السلام) .

يحلف وضميره علي غير ما حلف عليه؟ قال: الحلف (1) علي الضمير (2)». بأن يقال: إن المراد به أيضًا إذا كان الحالف مظلومًا .

ويمكن تقييده بما إذا لم يكن هناك طالب و مطلوب، بل الرجل يحلف بنفسه، لكن ضميره علي غير ما حلف عليه، فقال (عليه السلام): « الحلف علي الضمير ».

49- مسألة

لو قال المدعي بعد إقامة البيّنة: « إنَّ بيّنتي كذبت »، لم يجز الحكم بشهادتها حينئذٍ؛ وذلك واضح .

و هل يقتضي ذلك فساد الدعوي و بطلانها، فلا تسمع بعد ذلك و لا يطلب بيّنة أخرى؟

فيه تفصيل، وهو: أنّ شهادة البيّنة إن كانت هكذا: نشهد أنّه أقرضه كذا أو ابتاعه كذا مثلاً؛ أو قالوا: و كان ذلك في حضورنا أو نعلم ذلك، فلا تبطل الدعوي حينئذ، لجواز أن يكون تكذيبه للبيّنة حينئذٍ لأجل عدم علمها بالمشهود به، لا لأجل عدم الشهود به .

ألا تري قوله - تعالى - : (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إنَّ المنافقين لكاذبون) (3)، فقد نسب الله - تعالى -

ص: 268

1- . في المصادر: اليمين .

2- . الكافي: 7 / 444 ح 3؛ التهذيب: 8 / 280 ح 1024؛ الوسائل: 23 / 246 ح 29490 .

3- . المنافقون: 1 .

المنافقين إلى الكذب مع أن المشهود به - وهو كونه (صلي الله عليه واله) رسول الله - حق، فتكذبيهم حينئذٍ للمنافقين، لأجل عدم علمهم بالمشهود به، إذ الشهادة علي شيء يدل علي علم الشاهد بذلك الشيء، فإذا لم يكن الشاهد عالمًا بذلك الشيء كان كاذبًا في شهادته، وهو لا يستلزم كون المشهود به كذبًا، كما عرفت .

وأما إذا لم يكن كذلك بأن اقتصروا علي قولهم : « إنه أقرضه كذا، أو ابتاعه كذا » و هكذا، فالظاهر بطلان الدعوي حينئذ، لأن قول البيئنة حينئذٍ هو أصل الدعوي وقد أقر الخصم بأنها كاذبة، وهو يستلزم إقراره بكذب دعواه، فلا تسمع بعد ذلك .

هذا إذا أقر عند الحاكم بتكذيب الشهود، أو أكذبها عنده، أو أثبت ذلك المنكر بيئنة عند الحاكم ؛ وأما إذا ادعي الخصم عليه ذلك وأنكر و أقام شاهدًا واحدًا علي ذلك، هل يمكن له أن يحلف علي أنه أقر بكذب شهوده، أو لا ؟

مبني علي ما تقدّم من أن اليمين والشاهد الواحد إنما تسمع في الأموال، أو ما كان المقصود منه المال، فإن كانت شهادة البيئنة من قبيل الثاني، فينبغي أن تسمع، لإسقاط الدعوي حينئذٍ بالمال .

و أما إن كانت من قبيل الأول فلا، لأن الدعوي حينئذٍ ليست بمال ولا المقصود منه المال ؛ أما الأول فظاهر، وأما الثاني فكذلك أيضًا، إذ مع ثبوت الدعوي لا يستحقّ المال (1) .

ص: 269

1- . لاحظ المسألة في تحرير الأحكام : 5 / 171 ؛ وقواعد الأحكام : 3 / 448 ؛ وإيضاح الفوائد : 4 / 345؛ وكشف اللثام : 10 / 132 .

إشارة

إعلم: أنّ حقّ المدّعي إمّا عقوبة أو مال؛ وإن كان عقوبة - كالقصاص و حدّ القذف - فلا بدّ من الرفع إلي الحاكم، لا أعرف فيه خلافاً كما في الكفاية (1)، فلا يجوز للمدّعي استيفائها بنفسه .

وإن كان مالاً - فلا يخلو إمّا أن يكون عيناً أو ديناً؛ أمّا الأوّل فحكمه أنّ من كان له عين عند آخر و تيقن استحقاقها وأمکن انتزاعها من غير تحريك فتنة، يجوز له ذلك بأيّ نحو كان ولو قهراً، ولا يحتاج إلي إذن الحاكم بلا خلاف، كما صرّح به بعضهم (2)؛ وفي الإيضاح: عليه الإجماع (3).

ووجهه مع ذلك واضح، لأنّ المقتضي موجود والمانع مفقود، فوجب القول به .

أمّا الأوّل فلاّن المفروض أنّها ماله، و معلوم أنّ للمالك التصرف في ماله، لأنّ الناس مسلّطون علي أموالهم .

ص: 270

1- . كفاية الأحكام : 721 / 2 .

2- . صرّح به في رياض المسائل : 164 / 13 ؛ وانظر كشف اللثام : 133 / 10 .

3- . إيضاح الفوائد : 346 / 4 .

وأما الثاني فلائنه المفروض، و معلوم أنّ مجرد كونها في يد الغير لا يمنع من ذلك بالضرورة .

و من قبيل المسألة أنّه لو رأي عينا من ماله في يد الغير و هو يدعي تملكه بالشراء وغيره، و هو عالم بخلافه و خاف أنّه لو أظهر أنّها من ماله لاحتاج إلي الترافع عند الحاكم و إقامة الشاهد، و هي غير ممكن له، يأخذه من غير أن يظهر ذلك، كأن يقول له : أعطيني، لأن ألاحظها مثلاً، فإذا أخذ يمتنع من تسليمها .

و أنكر كونها من مال الذي كانت عنده، فيكون المالك حينئذٍ منكرًا، فإذا ترافعا عند الحاكم له أن يحلف أنّها من ماله وأنّ خصمي ما يستحقّ منّي شيئًا، فتبطل دعوي خصمه .

هذا إذا لم يؤدّ انتزاعها بنفسه إلي الفتنة، وأمّا إذا أدّي إليها قال في المسالك والكفاية : فلا بدّ من الحاكم (1) .

أقول : الحاكم غير متعيّن، بل لابدّ ممّن أمن معه من حدوث الفتنة ولو كان غير حاكم .

وأمّا الثاني - أي لو كان الحقّ دينًا - فلا يخلو إمّا أن يقرّ الخصم بذلك، أو ينكره .

والأول لا يخلو إمّا أن يكون باذلاً غير ممّاطل، أو ممّاطلاً، أو غير باذل، لكن

ص: 271

1- . مسالك الأفهام : 69 / 14 ؛ كفاية الأحكام : 721 / 2 ؛ و عبارة المسالك هكذا : فلا بدّ من الرفع إلي الحاكم دفعًا لها .

يمكن الانتزاع بالحاكم، ففي الجميع لا يجوز له أن يستقل بالانتزاع، بل لابد من إذن الغريم في الأول، لأنَّ حقَّه أمر كلِّي في ذمَّة المديون و له التخيير في تعيينه من ماله، فلا يتعيَّن في شيء منه بدون تعيينه .

ولأنَّ الأصل عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، فلا يجوز له الأخذ من ماله إلّا بإذنه، ولا مدخل للحاكم في ذلك أيضًا، لأنَّ المفروض أنّ الغريم باذل ومن اذن الحاكم في غيره، لما عرفت من أنّ الأصل عدم جواز تصرّف غير المالك في المال من غير إذنه .

وعدم بذل الغريم للمال، أو مماطلته في ذلك ليس موجبًا للخروج عن مقتضاه مع فرض إمكان الانتزاع بالحاكم، لوجوب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا لم يبذل الغريم أو يماطل فيه ولم يمكن العلاج بالحاكم أيضًا.

وفصّل بعض المحقّقين من المتأخّرين في المقام (1) بأنّ الغريم لو أقرّ وامتنع من الأداء، فلا يخلو إمّا أن يكون بعد الرفع إلي الحاكم، أو قبله ؛ و ما ذكر من عدم جواز استقلال المدّعي بالأخذ والتوقّف علي إذن الحاكم هو مختصّ بصورة الأولي - أي بعد الرفع إلي الحاكم - وأمّا قبله فقد نسب إلي الأكثر جواز الأخذ من دون إذن الحاكم بعد أن اختاره ؛ وهو الحقّ، إذ لم نجد دليلًا علي توقّف الأخذ علي إذن الحاكم فيما ذكر إلّا الأصل المتقدّم .

ص: 272

1- . التفصيل للفاضل الأصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام : 10 / 133 .

والجواب عنه : أنه معارض بأصالة البراءة من وجوب الرفع إلي الحاكم، فإذا تعارضتا تساقطا، فله أن يأخذ حقه بأي وجه اتفق ؛ علي أنه يمكن الترجيح لهذا الأصل بما في الرفع إلي الحاكم من المشقة، سيما بعد شمول قوله - تعالي - : (فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم) (1).

و معلوم من امتنع من أداء الحق اعتدي علي صاحبه، بل المماطل للأداء من غير عذر شرعي أيضا كذلك .

وسيجيء الكلام في الآية إن شاء الله - سبحانه - وكذا بعض ما سيجيء في المسألة الآتية .

بعد إنكار الغريم يجوز لصاحب الحق أخذه من ماله مطلقاً

هذا كله فيما إذا أقر بالحق، وأما إذا أنكره فلا يخلو إما أن يكون للمدعي علي حقه حجة يتمكّن معها من إثباته عند الحاكم، أو لا ؛ و علي الأول قال في النافع (2) : لا يستقل المدعي بالأخذ حينئذٍ أيضا (3) .

ص: 273

1- . البقرة : 194 .

2- . المختصر النافع : 276 ؛ مع اختلاف يسير في العبارة .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : قال شيخ الطائفة في النهاية : و متي كان للإنسان علي غيره دين فحلفه علي ذلك لم يجز له مطالبته بعد ذلك بشيء منه، فإن جاء الحالف تائباً فردّ عليه ماله جاز له أخذه . إلي أنقال : فإن لم يحلف، لكنّه لا يتمكّن من أخذه و وقع له عنده مال، جاز له أن يأخذ حقه منه من غير زيادة عليه { النهاية : 307 ، مع اختلاف يسير في العبارة } .

للأصل المتقدم؛ والمشهور بين الأصحاب الجواز - كما صرح به في الكفاية وغيرها (1) - وهو الحق .

والجواب عن الأصل أنه معارض بما تقدّم، سيّما مع شمول الآية، إذ من أنكر حقه اعتدي عليه بلا شبهة، فيجوز له الأخذ ولو من غير إذن الحاكم، لقوله -تعالى- (و من اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم) (2)، وعموم الأدلة الآتية .

وأما إذا لم يكن له حجة يتمكّن معها من إثباته عند الحاكم، فيجوز للمدعي أن يستقلّ بأخذ حقه بلا خلاف فيه كما صرح به جمع (3)، والدليل عليه مع ذلك كثير، كقوله -تعالى- : (و من اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم) .

إعلم : أنّ « اعتدي » في قوله تعالى : (و من اعتدي عليكم) المراد به المعنى الحقيقي، وأمّا قوله تعالى : (فاعتدوا عليه)، فليس المراد به المعنى الحقيقي، وهو واضح، لأنّ أخذ المال حينئذٍ ليس من العدوان .

وقوله تعالى : (فإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (4)، والكلام فيه مثل الكلام في الآية السابقة عليه .

ص: 274

1- . صرح به في الكفاية : 2 / 723 ؛ والمسالك : 14 / 70 ؛ وغاية المرام : 4 / 254 ؛ وكشف اللثام : 10 / 133 ؛ ورياض المسائل : 13 / 165 .

2- . البقرة : 194 .

3- . صرح به في الكفاية : 2 / 722 ؛ وغاية المرام : 4 / 254 ؛ وكشف اللثام : 10 / 133 ؛ ورياض المسائل : 13 / 166 .

4- . النحل : 126 .

وقوله (صلي الله عليه واله): « ليّ الواجد يُحلّ عقوبته وِعِزَّه » (1).

الليّ: المطل (2)، والمراد بالعقوبة: الحبس، وبالعرض: المطالبة.

وجه الاستدلال هو: أنّه لو جاز الحبس و المطالبة بالمال بالمماثلة مع الإقرار بالحقّ، فجواز أخذ المال مع الإنكار بطريق أولي.

وصحيحة (3) داود بن زربي (4) قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني أعامل قومًا

فربما أرسلوا إليّ فأخذوا منّي الجارية والدابة، فذهبوا بها منّي، ثمّ يدور لهم المال عندي، فأخذ منه بقدر ما أخذوا منّي؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه (5).

وصحيحته الأخرى أيضًا: قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني أخالط السلطان،

ص: 275

1- . أمالي الطوسي: 520 ح 1146؛ الوسائل: 18 / 333 ح 23793؛ عوالي اللآلئ: 4 / 72 ح 44؛ مسند أحمد: 4 / 222؛ صحيح

البخاري: 3/155؛ سنن أبي داود: 3 / 313 ح 3628؛ سنن النسائي: 7 / 316؛ سنن البيهقي: 6 / 51.

2- . المطل: « التسوية بالعدّة و الدين»، كما في القاموس المحيط: 4 / 51.

3- . جاء في حاشية الأصل: المروية في الفقيه في باب الدين والفرص؛ منه.

4- . جاء في حاشية الأصل: « رزين»، و عليه علامة: خ ل. قال في « جامع الرواة » ذيل ترجمة داود بن زربي، بعد إشارته إلي هذا

الاختلاف: الظاهر أنّ ابن رزين سهو، لعدم وجوده في كتب الرجال، والله أعلم، إنتهي (جامع الرواة: 1 / 303). ولم يذكره الكشي أيضًا

في كتابه، نعم قد تعرّض لداود بن زربي، قال: وكانأخصّ الناس بالرشيد (إختيار معرفة الرجال: 2 / 600). وقد تعرّض أيضًا العلامة في

الخلاصة بعنوان: داود بن زربي، قال: و كان أخصّ الناس بالرشيد، وأورد الكشي ما يشهد بسلامة عقيدته، وقال النجاشي: إنّه ثقة، ذكره ابن

عقدة (الخلاصة: 142).

5- . الفقيه: 3 / 187 ح 3703.

فيكون عندي الجارية، فيأخذونها و (1) الدابة الفارسة، فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلي أن أخذه؟ فقال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه (2).

والصحيح (3) المروي عن الحسن بن محبوب، عن سيف بن عميرة، عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل كان له علي رجل مال، فجحده إياه و ذهب به منه (4)، ثم صار إليه بعد ذلك منه للرجل الذي ذهب بماله مال مثله (5)، يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه؟ قال: نعم، يقول (6): اللهم إني إنما أخذ هذا مكان مالي الذي أخذه مني (7).

وفي الفقيه بعد نقله الحديث: وفي خبر آخر ليونس بن عبد الرحمن عن أبي بكر الحضرمي مثله، إلا أنه قال: يقول: اللهم إني لم أخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلماً، ولكنني أخذته مكان حقي (8).

اعلم: أن ما اشتمله الموثق المذكور وغيره من الأمر بالدعاء حين أخذ المال

ص: 276

- 1- في المصدر: أو.
- 2- التهذيب: 6 / 338 ح 939؛ رواه باسناده عن ابن أبي عمير عن داود بن رزين. وروي مثله فيه أيضاً: 6/347 ح 978؛ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن داود بن زربي.
- 3- جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): رواه في التهذيب في باب الديون.
- 4- « منه » لم يرد في التهذيب.
- 5- في التهذيب: قبله.
- 6- في التهذيب: نعم، ولكن لهذا كلام يقول.
- 7- الكافي: 5 / 98 ح 3؛ الفقيه: 3 / 186 ح 3699؛ التهذيب: 6 / 98 ح 439؛ الوسائل: 17 / 274 ح 22503.
- 8- الفقيه: 3 / 186 ح 3700.

وإن كان ظاهرهما الوجوب، لكنّه محمول علي الاستحباب، لأنّ ظاهر الأصحاب عدم وجوب الدعاء حينئذ، حيث ذكروا المسألة مفتين بها من غير ذاكرين للدعاء.

ويؤيّدّه خلوّ جملة من النصوص الواردة في المسألة عن الأمر به مع ورودها في مقام الحاجة، كالصحيحين المتقدّمين، واختلاف المتضمّن له كما عرفت من كلام الفقيه، لأنّ الاختلاف علامة الاستحباب .

و من جملة النصوص في المسألة ما روي عن أبي بكر الحضرميّ في الموثّق: قال: قلت: رجل لي عليه دراهم فجحّدتنا (1) و حلف عليها، أيجوز لي أن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقّي؟ قال: فقال: نعم، ولكن لهذا كلام؛ قلت: و ما هو؟ قال: تقول: اللّهمّ إني (2) لم آخذه ظلماً ولا خيانة وإنما أخذت منه (3) مكان مالي الذي آخذتني لم ازدد عليه شيئاً (4) .

و هو مع اشتماله علي الأمر بالدعاء متضمّن للاقتصاص بعد الحلف .

والجواب عنه: أنّه محمول فيما إذا كان الحلف من غير استحلاف المدّعي بإذن الحاكم، لما مرّ من النصوص المستفيضة في عدم جواز الاقتصاص بعد الإحلاف؛ وهذا أولي من إبقائه علي إطلاقه و حمل النهي في النصوص المتقدّمة علي الكراهة، لألويّة التقييد من المجاز عند تعارضهما في نفسه، مع أنّه هنا لا بدّ من

ص: 277

1- . في المصدر: فجحّدتني .

2- . « إني » لم يرد في التهذيب .

3- . في المصدر بدل « أخذت منه » : أخذته .

4- . الاستبصار: 3 / 52 ح 168 ؛ التهذيب: 6 / 348 ح 982 ؛ الوسائل: 17 / 273 ح 22502 .

هذا الحمل، لما عرفت من اتفاق الأصحاب علي عدم جواز الاقتصاص بعد الإحلاف، لا علي كراهته .

و من النصّ في المسألة أيضًا ما رواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له علي الرجل الدين، فيججده، فيظفر من ماله بقدر الذي ججده، يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم (1).

ولا يخفي أنّ ترك الاستفصال في هذه النصوص من تمكّن إثبات حقّه عند الحاكم وغيره يفيد العموم، لكن الصحيح الثاني ظاهر في أنّه لا يمكن فيه ذلك، لأنّ الدعوي والترافع مع السلطان الظاهر أنّه غير ممكن، لكن غيره من النصّ عامّ وكذا الآيتان، فالحقّ شمول الحكم له أيضًا .

{ هل يشمل الحكم فيما إذا نسي الغريم الدين

واستحي صاحب الحقّ إظهاره، أم لا ؟ {

ثمّ هل يشمل الحكم فيما إذا نسي الغريم الدين واستحي صاحب الحقّ إظهاره، فإذا حصل عنده من ماله يأخذ بمثل ماله، أم لا ؟
الظاهر الثاني، للأصل المتقدّم من غير معارض، وهو عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، ولا تشمله الأدلّة المتقدّمة أيضًا .

ص: 278

أما عدم شمول الآيتين له فواضح، لأنه لا يصدق علي من نسي وفاء الدين أنه اعتدي علي صاحب الحق ولا عاقبه .
وأما النصوص فأوضح، فالخروج عن مقتضى الأصل مع فقد ما يوجبه غير جائز، وعلي صاحب الحق أن يذكره .

يجوز أخذ صاحب الدين حقه من الوديعة

ولا يخفي أنّ ما مرّ من جواز الاقتصاص من مال الغريم ونقل اتّفاق الأصحاب عليه إنّما هو إذا لم يكن المال المذكور عنده بعنوان الوديعة .

وأمّا إذا كان كذلك، ففيه خلاف بين الأصحاب، و ما اختاره في التهذيب والاستبصار والشرائع والإرشاد والقواعد والإيضاح والمسالك والكفاية هو الجواز مع الكراهية (1).

و هو المنقول عن السرائر والمختلف والنكت للشهيد و شرح الشرائع للصيمريّ و شرح النافع للفاضل المقداد (2).

ص: 279

1- . انظر التهذيب : 6 / 349 ؛ والاستبصار : 3 / 53 ؛ والشرائع : 4 / 109 ؛ والقواعد : 3 / 213 ؛ والإرشاد : 2 / 143 ؛ والإيضاح : 4 / 347 ؛ والمسالك : 14 / 71 ؛ والكفاية : 2 / 723 .

2- . انظر السرائر : 2 / 36 ؛ والمختلف : 5 / 28 و 8 / 145 ؛ وغاية المراد : 4 / 24 ؛ والتنقيح : 4 / 268 ؛ وغاية المرام : 4 / 254 .

وفي المسالك والكفاية و شرح القواعد للفاضل نسبوه إلي أكثر المتأخرين (1). وهو الحق، لما تقدّم من الأدلة من النصوص والآية .

أمّا النصوص فلأنّ ترك الاستفصال في جملة منها من أنّ المال الذي حصل بيد صاحب الحقّ أنّه بالوديعة وغيرها يفيد العموم .

و أمّا الآية فلأنّ قوله - سبحانه - : (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي) مطلق شامل لكلّ ما يمكن الاعتداء به عليه و لو كان وديعة .

و خصوص النصوص الواردة في المسألة، منها : ما رواه إسحاق بن إبراهيم أنّ موسى بن عبد الملك كتب إلي أبي جعفر (عليه السلام) (2) يسأله عن رجل دفع إليه مالاً ليفرقه (3) في بعض وجوه البرّ، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فقال : هل يجوز لي أن أقبض مالي، أو أردّه عليه واقتضيه ؟ فقال (4) : اقبض مالك ممّا في يديك (5) .

و منها : ما رواه عليّ بن سليمان قال : كتبت (6) إليه رجل غصب رجلاً مالاً أو جارية، ثمّ وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانته أو غصبه، أيحلّ له

ص: 280

-
- 1- . انظر المسالك : 71 / 14 ؛ والكفاية : 723 / 2 ؛ و كشف اللثام : 133 / 10 ؛ والرياض : 168 / 13 .
 - 2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : هكذا في الاستبصار، وفي كشف اللثام : إلي الجواد (عليه السلام) { انظر كشف اللثام : 10 / 134 } .
 - 3- . في المصدر : ليصرفه .
 - 4- . في المصدر : فكتب .
 - 5- . الاستبصار : 52 / 3 ح 170 ؛ التهذيب : 348 / 6 ح 984 ؛ الوسائل : 275 / 17 ح 22506 .
 - 6- . في المصدر : كتب .

حبسه عليه، أم لا؟ فكتب (عليه السلام): نعم، إن كان بقدر حقه (1)، وإن كان أكثر فليأخذ (2) منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله (3).

ومنها: الصحيح المروي عن أبي العباس البقباق: أن شهاباً ما رآه (4) في رجل ذهب له ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي أخذ منك، فأبي شهاب قال: فدخل شهاب علي أبي عبدالله (عليه السلام)، فذكر له ذلك، فقال: أما أنا فأحب إلي (5) أن تأخذ وتحلف (6).

ولعل المراد من قوله (عليه السلام): «وتحلف» هو أنه إذا طلب المودع منك الوديعة فأنكرها، فإن أحلفك يجوز لك أن تحلف، وحلفه حينئذ إما علي عدم الاستحقاق مطلقاً، لأن المودع لا يستحق منه شيئاً، أو علي عدم الاستيداع مع التورية.

والضمير في قوله: «إن شهاباً ما رآه» يعود إلي أبي العباس، والممارات: المعارضة، أي: عارض أبا العباس.

ثم إن قوله (عليه السلام): «وأحب إلي» كيف يجتمع مع اتفاق الأصحاب علي المرجوحية في الجملة، وهو (عليه السلام) إنما يحب الراجح لا المرجوح؟!

ويمكن أن يقال: إن نسبة المحبة (عليه السلام) إلي نفسه في أخذ الحق من الوديعة

ص: 281

- 1- في المصدر: يحل له ذلك إن كان بقدر حقه.
- 2- في المصدر: فيأخذ.
- 3- التهذيب: 349 / 6 ح 349؛ الاستبصار: 3 / 53 ح 173؛ الوسائل: 17 / 275 ح 22507.
- 4- ما رآه مراء، وممارة: ناظره وجادله (المعجم الوسيط: 866 «مري»).
- 5- «إلي» لم يرد في التهذيب.
- 6- الاستبصار: 3 / 53 ح 174؛ التهذيب: 6 / 347 ح 979؛ الوسائل: 17 / 272 ح 22500.

بالنسبة إلى عدم الأخذ، حيث أتى (عليه السلام) بصيغة أفعال للتفضيل، والمفضل عليه هو عدم أخذه .

وعلي هذا محبته لأخذ الحق من الوديعة ليست مطلقة، بل بالنسبة إلى عدم أخذ الشهاب، إذ يحتمل أنه كان محتاجاً غايته إلى ذلك المال، فلورده إلى صاحبه يقي مَعْطَلاً وغير قادر علي نفقة عياله الواجبة، فقال (عليه السلام) : أخذ الحق من الوديعة حينئذٍ أحب إلي من ردها، إذ ربما يصير الشيء المكروه محبوباً باعتبار استلزام تركه الواجب، فيكون أخذ الحق من الوديعة مكروهاً في نفسه، لكن صار محبوباً هنا بالنسبة إلى ما ذكرنا، و مرجوحية الذاتي لاتناف الرجحان بالعرض .

وعلي فرض التسليم نقول : الرواية ظاهرة في عدم المرجوحية واتفاق الأصحاب عليها قاطع، والظاهر لايعارض القاطع، فينبغي العود إلى المقصود، وهو ذكر القول الآخر في المسألة و أدلته والجواب عنها .

{ القول الآخر في المسألة و أدلته والجواب عنها }

فأقول : المنقول عن الصدوق في أكثر كتبه وابن أبي عقيل وأبي الصلاح والكيدي وأبي علي الطبرسي وابن زهرة المنع من ذلك، بل عن الأخير دعوي الإجماع عليه (1) .

ص: 282

1- . الفقيه : 3 / 185 ؛ الكافي في الفقه : 331 ؛ إصباح الشيعة : 284 و 535 ؛ مجمع البيان : 1 / 288 ؛ الغنية : 240 .

لقوله - تعالى - : (إنَّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها) (1) ، والأمر بالأداء يفيد وجوبه، و هو ينافي جواز الأخذ منها .

والنصوص الآمرة برّد الأمانات بالعموم .

و خصوص النصوص الواردة عن أهل الخصوص في المسألة، منها : ما رواه معاوية بن عمّار عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : قلت له : الرجل لي عليه حقّ (2) فيجحدنيه، ثمّ يستودعني مالاً ألي أن آخذ مالي عنده ؟ قال: لا هذه خيانة (3) .

و هذا الحديث إمّا صحيح أو موثّق، لأنّ في سننه إبراهيم بن عبد الحميد، وقد اختلفوا فيه، لكن رواه في الفقيه باسناده عن معاوية بن عمّار (4) ، وقد صحّ العلامة (رحمه الله) طريقه إليه (5) ، فيكون الحديث صحيحاً .

ومنها : ما رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن ابن أخي الفضيل بن يسار قال : كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) ودخلت عليه (6) امرأة وكنت أقرب الناس (7) إليها، فقالت لي : أسأله، فقلت : عمّا ذا ؟ فقالت : إنّ ابني مات و ترك مالاً كان في يد أخي فأتلّفه، ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه، فلي أن آخذ منه

ص: 283

1- . النساء: 58.

2- . في الكافي والتهذيب : الحقّ .

3- . الكافي : 98 / 5 ح 2 ؛ التهذيب : 197 / 6 ح 438 ؛ الوسائل : 17 / 275 ح 22509 .

4- . الفقيه : 186 / 3 ح 3697 .

5- . انظر خلاصة الأقوال : 439 .

6- . « عليه » لم يرد في التهذيب .

7- . في التهذيب والاستبصار : القوم .

بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال: لا، قال رسول الله (صلي الله عليه واله): «أدّ الأمانة إلي من اتّمنك ولا تخن من خانك (1)».

ودلالته علي ذلك في مواضع، الأوّل: جوابه (عليه السلام) بلا، والثاني: قوله: «أدّ الأمانة إلي من اتّمنك». والثالث: قوله: «ولا تخن من خانك».

والراوي - وهو ابن أخي الفضيل - وإن كان الآن لم يكن لي معلوم الحال، لكن ابن أبي عمير ممّن أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصحّ عنه من رواياته (2).

{ الجواب عن أدلة القول الآخر }

والجواب أمّا عن الآية - أي قوله تعالى: (إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلي أهلها) (3) - فهو أنّها معارضة بما مرّ من قوله - تعالى - : (فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم) (4).

والتعارض بينهما من قبيل تعارض العموم من وجه، لأنّ الأمر بأداء الأمانات إلي أهلها أعمّ من أن يكون أهلها من اعتدي علي المستودع بإنكار حقّه عليه، أم لا؛ وقوله - تعالى - : (فمن اعتدي عليكم) أعمّ من أن يكون المعتدي من أهل الأمانة، أم لا.

ص: 284

1- . التهذيب: 6 / 348 ح 981؛ الاستبصار: 3 / 52 ح 172؛ الوسائل: 17 / 273 ح 22501.

2- . انظر إختيار معرفة الرجال: 2 / 830.

3- . النساء: 58.

4- . البقرة: 194.

فالجواب عند تعارض الأدلة الرجوع إلى الترجيح، وهو مع القول الأول للشهرة؛ والظاهر أنّها مرجحة ولو كان المتعارضان من الكتاب .

ومنه يظهر الجواب عن النصوص الآمرة بردّ الأمانات بالعموم، مضافاً إلى أنّ شرط العمل بالعام فقدّ الخاصّ المعارض له، وقد عرفته وهو ما ذكرناه من النصوص الدالة على جواز أخذ الحقّ من الوديعة لو جحد صاحبها عن الحقّ .

وأما عن النصوص الخاصّة، فأقول: الذي ظفرنا منها أحسنها من حيث الدلالة هو ما ذكرناه من الحديثين، فالجواب عنهما أنّهما أمّا عن الثاني منهما فلائّه مطلق، إذ لم يذكر فيه أنّ صاحب الأمانة جحد حقّها .

وغاية ما ذكر فيها أنّه أتلف المال، ومعلوم أنّ إتلاف المال لا يستلزم إنكاره، فهو أيضاً من النصوص المطلقة يجب تقييدها بما إذا لم يجحد الحقّ، لما مرّ من النصوص الخاصّة .

أمّا عن الأول منهما فقد أجيب عنه بالحمل على الكراهة (1) .

وفيه نظر، لأنّ سؤال الراوي: « ألي أن آخذ »، وجوابه (عليه السلام) بلا، لا يساعده، لأنّ سؤاله في الجواز ومعني « ألي أن آخذ » أي: أيجوز لي أن آخذ؛ وجوابه (عليه السلام) بلا بمنزلة أن يقول: لا يجوز . ومعلوم أنّ نفي الجواز يستلزم نفي الكراهة .

فالحقّ في الجواب أن يقال: إنّ معارض بأمر من الأدلّة الخاصّة الدالة على جواز المقاصّة في تلك الصورة، فالتعارض بينهما من قبيل تعارض النصّين،

ص: 285

فيجب الرجوع إلى الترجيح، وهو معنا، لأكثرية عدد تلك النصوص و موافقتها بعمل المشهور .

وبه يجب عن الإجماع المنقول عن الغنية، فلا يبقى من أدلة المنع ما يدلّ علي الكراهة، فضلاً عن الحرمة، لكن قلنا بالكراهة، لما مرّ من الاتفاق علي المرجوحية في الجملة ؛ علي أنّه يكفي في إثباتها قولُ فقيهٍ بها، للتسامح في أدلتها.

فالحقّ في المسألة السابقة وفي هذه المسألة : جواز المقاصّة .

لا يشترط في جواز المقاصّة كون المقتصّ منه

لكن هل يشترط في جوازها كون المقتصّ منه من جنس الحقّ، أم لا، بل يجوز ولو كان من غير جنسها ؟

مقتضي النصوص المتقدّمة الثاني، لترك الاستفصال بين كون المال من جنس الحقّ وغيره، بل صريح جملة منها حيث سنل عن الجارية والدابة، وأمر المعصوم (عليه السلام) بأخذ المال في المسألة السابقة، وكذا في هذه المسألة كما في رواية عليّ بن سليمان، وهي هذه : رجل غصب رجلاً مالاً أو جارية، ثمّ وقع عنده مال بسبب ودیعة، الحديث (1).

ص: 286

1- . التهذيب : 6 / 349 ح 985 ؛ الاستبصار : 3 / 53 ح 173 ؛ الوسائل : 17 / 275 ح 22507 .

قال في الكفاية :

ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة، ويسقط اعتبار رضي المالك . ويتخيّر عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه و صرفه في جنس الحقّ، ويستقلّ بالمعاوضة، إنتهي (1).

يجوز الأخذ من غير جنس الحقّ و لو مع التمكّن من جنسه

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق جماعة من الأصحاب و جملة من النصوص المتقدّمة جواز الأخذ من غير جنس الحقّ و لو مع التمكّن من جنسه، خلافاً للشهيدين وبعض محقّقي المتأخّرين (2)، فاشترطوا في جواز الأخذ من غير الجنس عدم التمكّن من جنسه، و هو تقييد للدليل من غير دليل وإن كان أحوط .

ثمّ لو أخذ المال الغير المجانس لحقّه لا يخلو إمّا أن يكون أخذه لنفسه، بمعنى أنّه أخذه في مقابلة ماله، أو أخذه لبيع و يصرف القيمة في حقّه .

و علي الأوّل لو تلف المال قبل البيع كان ذلك منه و براء ذمّة الغريم من حقّه، ولا يجوز له المقاصّة بعد ذلك .

و علي الثاني لو تلف قبله هل يكون ضامناً، أم لا ؟

ص: 287

1- . كفاية الأحكام : 724 / 2 .

2- . الدروس : 85 / 2 ؛ المسالك : 74 / 14 ؛ الرياض : 168 / 13 .

فيه قولان، أحدهما : عدم الضمان، و هو المنقول عن الشيخ حيث قال :

الأليق بمذهبنا أنه لا يضمنها (1).

واختاره في المسالك (2).

والقول الآخر : الضمان، واختاره في الشرائع والقواعد والإيضاح (3)، لأنه قبضه لمصلحة نفسه، كما إذا قبض الرهن من غير إذن الراهن، فيصدق عليه أنه تصرف في ملك الغير من غير إذن صاحب، فكان ضامناً .

وفيه نظر، لأنه وإن كان تصرفه من غير إذن المالك، لكنه بإذن الشارع، وإذن الشارع أقوى من إذن المالك ؛ و حمل ذلك علي الرهن قياس لا نقول به، علي أنه قياس مع الفارق، لحصول الإذن من الشارع هنا بخلاف الرهن .

فالأقرب هو : القول الأول، سيما بعد نسبته الشيخ إلي مذهبنا .

و هل يختص الحكم فيما إذا كان المقبوض بقدر الحق، أي : لم يكن زائداً عليه، أو يعمّه والزائد أيضاً ؟

أقول : المقبوض الزائد علي الحق لا يخلو إما كان ممّا يمكن أخذ قدر الحق منه، أم لا ؛ وإن كان من القبيل الأول فينبغي القطع بضمائه للزائد، لأنه تصرف في ملك الغير من غير الإذن، لا من الشارع ولا من المالك .

ص: 288

1- . نقله عنه في الشرائع : 4 / 896 ؛ وانظر المبسوط : 8 / 311 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 75 .

3- . الشرائع : 4 / 896 ؛ القواعد : 3 / 448 ؛ الإيضاح : 4 / 347 .

أمّا الثاني، فواضح ؛ و أمّا الأول فلأنّ الشارع جَوّز له الأخذ بقدر ماله دون الزائد، بل نهاه عنه كما عرفت، فيكون ضامناً .

وإن كان من القبيل الثاني - أي كان المال ممّا لم يمكن أخذ الحقّ منه إلاّ علي قبض جميعه - فيحتمل عدم الضمان أيضاً .

وكيف كان و ثمرة القولين تظهر فيما لو تلف المال قبل البيع، فإنّه علي القول الأول غير ضامن، بل له الأخذ من ماله بقدر حقّه إذا تمكّن إذا كان المال التالف بقدر حقّه، أو زائداً عليه، لكن يمكن أخذه من غير أخذ الزائد بناءً علي الاحتمال المذكور؛ و علي القول الثاني فيتقاصان كلّ ممّا علي ذمّة الآخر، و علي ذي الفضل دفع الفاضل .

إذا وجد مال في حضور جماعة وادّعي

واحد منهم أنّه له من أن ينازعه غيره، حكم له

51- مسألة

إشارة

إذا وجد مال في حضور جماعة و لا يد لأحدهم عليه وادّعي واحد منهم أنّه له و لا ينازعه غيره، حكم بأنّ المال له من غير شهادة و لا يمين .

و من هذا القبيل ما لو وجد كيس بحضرة جماعة لا بدّ لأحد منهم عليه وادّعي واحد أنّه له و لا ينازعه غيره، فيحكم بأنّه ماله و لا يطلب منه البيّنة و لا اليمين .

ص: 289

وأما عدم اليمين فواضح، فلائها حق المنكر، وأما عدم طلب البيّنة فلائها لقطع النزاع ولا نزاع هنا .

والأصل في المسألة بعد ما ذكر من الاعتبار موثقة منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد (1) منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعاه (2).

ولأنّ هذا مال لا بدّ له من صاحب، والحاضرون كلهم مقرّون بعدم كونه لهم غيره، فينبغي أن يكون له، إذ هو أولي من الغير، لادّعائه ذلك، والأصل في أفعال المسلمين حملها علي الصّحة، وكذا في أقوالهم .

لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج البحر فهو لأهله

و ما أخرج الغوّاص بعد يأس أهله عنه فهو لهم

52- مسألة

إشارة

لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج البحر فهو لأهله وأصحابه، و ما أخرج الغوّاص فهو لهم، هكذا قيل (3).

ص: 290

1- . في التهذيب : للواحد .

2- . الكافي : 422 / 7 ح 5 ؛ التهذيب : 292 / 6 ح 810 ؛ الوسائل : 273 / 27 ح 33758 .

3- . قائله الكيدريّ في إصباح الشيعة : 248 ؛ ولاحظ البحث في السرائر : 195 / 2 ؛ والمختصر النافع : 277 ؛ والشرائع : 4 / 896 ؛ والإرشاد : 2 / 143 ؛ والقواعد : 3 / 449 ؛ والتنقيح : 4 / 271 ؛ والمسالك : 14 / 77 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 724 ؛ وكشف اللثام : 10 / 136 ؛ والرياض : 13 / 175 .

والمستند رواية الشعيري قال : سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال : أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه لهم، وأمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به (1).

ولا يخفي أنّ الأصل عدم تملك أحد لشيء إلا بملك، وكذا الأصل عدم خروج الملك عن تحت يد المالك والانتقال إلى الغير .

فعلي هذا، الحكم بخروج المال عن تحت يد المالك وانتقاله إلى ملك الغوّاص بمجرد غرق السفينة في البحر غير جائز، إلاّ بدليل يصحّ معه الخروج عن مقتضى الأصل، إذ لم يثبت أنّ غرق السفينة من المملكات، فلا فرق في ذلك بين إعراض المالك عنه، أم لا ؛ ولا يأسه عنه، أم لا .

والرواية المزبورة وإن دلّت علي الإطلاق علي أنّ ما أخرجه الغوّاص فهو لهم، إلاّ أنّها ضعيفة، لأنّ في سندها أمية بن عمر، أو عمرو وعلي اختلاف النسخة، وهو واقفيّ ؛ والشعيريّ الظاهر أنّه إسماعيل بن أبي زياد السكونيّ، وهو عاميّ، فلا تعارض بها الأصول المقطوعة، لكن صرّح في الكفاية باشتهاار مضمونها بين الأصحاب حيث قال :

ص: 291

1- . التهذيب : 6 / 295 ح 822 ؛ الوسائل : 25 / 455 ح 32343 ؛ عوالي اللآئني : 3 / 523 ح 23 .

لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج البحر فهو لأهله، و ما هو (1) أخرج بالغوص فهو لمخرجه علي الأشهر عند الأصحاب، و مستنده رواية الشعيري (2) .

و ذكر الرواية .

و في المسالك بعد حكم المحقق بضعف سند الرواية :

و لا يلزم من حكم المصنّف بضعف سندها ردّ حكمها، لأنّه كثيرًا ما يجبر الضعف بالشهرة و غيرها، و الأمر في هذه كذلك، إنتهي (3) .

فعلي هذا الرواية و إن كانت ضعيفة، إلا أنّها منجبرة بالشهرة المحكيّة، فيخصّص بها الأصول المزبورة .

و ابن إدريس حملها في صورة اليأس علي ما نقل من أنّه قال :

وجه الفقه في هذا الحديث : أنّ ما أخرج البحر فهو لأصحابه و ما تركه أصحابه، آيسين منه، فهو لمن وجده و غاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباح، و مثله من ترك بعيره من جهد (4) في غير كلاء و لا ماء، فهو لمن أخذه، لأنّه خلاه آيسًا منه و رفع يده عنه، فصار مباحًا، و ليس هذا قياسًا، لأنّ مذهبنا ترك القياس، و إنّما هذا علي جهة المثال، و المرجع

ص: 292

1- . « هو » لم يرد في المصدر .

2- . كفاية الأحكام : 724 / 2 .

3- . مسالك الأفهام : 77 / 14 .

4- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : الجهد المشقّة .

فيه إلي الإجماع، وتواتر النصوص، دون القياس والاجتهاد، وعلي الخبر (1) إجماع أصحابنا منعقد (2).

وعن أبي العباس في مقتصره: تنزيل الرواية في صورة اليأس أيضاً (3).

وفي القواعد والمسالك: تنزيلها في صورة إعراض المالك (4).

والفرق بينهما يظهر في الأشياء التي لا ييأس عنها، لكن أعرض عنها.

ويظهر من المحقق في النافع والشرائع التأمل في أصل المسألة (5)، وهو في محله لو لم نقل بجبر الرواية بالشهرة المنقولة والإجماع الذي ادّعاه ابن إدريس.

لو قال المنكر: إن المدعي حلفني و طلب إحلافه

53- مسألة

إشارة

لو قال المنكر: إن المدعي حلفني مرّة، وأنكر المدعي ذلك و طلب إحلافه عليه، هل يسمع أم لا؟

ص: 293

1- في المصدر: الخبرين.

2- انظر السرائر: 2 / 195.

3- المقتصر: 380؛ ونقله عنه في الرياض: 13 / 176.

4- القواعد: 3 / 449؛ المسالك: 14 / 77.

5- انظر المختصر النافع: 277؛ والشرائع: 4 / 896.

الظاهر لا لما عرفت سابقاً من النصوص الكثيرة علي النهي من الإحلاف، ولم يقد لنا دليل علي جواز إحلاف كل منكر بأي إنكار كان حتّي يخصّص تلك النصوص الناهية، لما عرفت من ورود النصوص المتقدّمة في الحقّ حيث سئل عن رجل يدّعي عليه الحقّ، وهكذا . نعم، ورد بعض النصوص مطلقاً، لكن المتبادر هو الحقّ .

إن قلت : التبادر إنّما ينفذ في المطلقات، لا في العامّ، وقوله (عليه السلام) : « البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر » (1) يفيد العموم، لأنّ « من » الموصولة من أدوات العموم، فيدلّ علي أنّ اليمين علي كل منكر، و من جملة ما نحن فيه، فيحكم عليه بالحلف .

قلت : لفظ « من » وإن كان من أدوات العموم، لكن المتبادر من الإنكار في قوله (عليه السلام) : « من أنكر » غير ما نحن فيه، فلا يجدي فيه عموم الموصول، لأنّ عمومه بالنسبة إلي المفهوم من صلته، وقد عرفت أنّ المتبادر منها غير ما نحن فيه، فلا ينصرف إليه .

نعم، لو دلّ دليل علي أنّ اليمين علي كل منكر بأي إنكار كان، كان ذلك نافعاً لنا في المقام، لكن أنّي لنا بإثبات ذلك .

فمعني قوله : « إنّ اليمين علي من أنكر » أنّ اليمين علي كل من أنكر، والمتبادر

ص : 294

1- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

من الإنكار غير الإنكار الذي كلامنا فيه، فيصير الحديث بالنسبة إليه مجملاً، و مع الإجمال لا يجوز تخصيص النصوص الناهية .

إذا علمت ذلك نقول : إن أقام المنكر البيّنة علي أنّ المدّعي حلّفه فهو، وإلا فيحكم عليه بالحلف .

إلا أن يقال : إنّه لو لم يحكم بحلف المدّعي لأدّي ذلك إلي ضرر بالنسبة إلي المنكر، إذ للمدّعي حينئذٍ أن يرفعه عند كلّ حاكم و يحلّفه، و يلزم من ذلك عليه عُسر شديد، لكن يمكن التخلّص عنه بإقامة البيّنة، أو العرض إلي الحاكم الأوّل .

و علي فرض تسليم عدم تمكّن شيء منهما و لا من غيرهما إذا سلّمنا حصول الضرر أيضاً نقول : ينبغي الاقتصار حينئذٍ في إحلاف المدّعي بما يرفع معه الضرر، لا مطلقاً، و الكلام فيه .

لو ادّعي جماعة و كان لهم شاهد، لا بدّ لحلف الجميع

54- مسألة

إشارة

إذا ادّعي جماعة علي خصمهم مالاً و كان لهم شاهد واحد علي دعواهم، يتوقّف استحقاقهم للمدّعي به علي حلف كلّ واحد منهم، لأنّ الأصل براءة ذمّة المدّعي عليه و عدم اشتغالها بما ادّعي عليه، فالحكم عليه بشيء خلاف الأصل .

و أيضاً الأصل عدم استحقاق المدّعي للمدّعي به و عدم تسلّطه علي المدّعي

ص: 295

عليه، لأنّ كلاً منهما أمر حادث؛ و معلوم أنّ كلّ حادث مسبوق بالعدم .

وأيضاً الأصل براءة ذمّة الحاكم عن وجوب الحكم علي المدّعي عليه ولو كان بعد التماس المدّعي، فالحكم باشتغال ذمّة المدّعي عليه بما ادّعي عليه واستحقاق المدّعي به و تسلّطه عليه و وجوب الحكم علي الحاكم خلاف للأصول المقطوعة .

وقد عرفت مراراً أنّ الاقتصار فيما خالف الأصل علي الموضع المتيقّن واجب، و هو ما إذا حلف كلّ واحد منهم بعد إقامة الشاهد، فلا يكفي للحكم باستحقاقهم للمدّعي به حلف بعض دون آخر .

و للنصوص المستفيضة، منها : الصحيح المرويّ، عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: كان رسول الله (صلي الله عليه واله) يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، و لم يجز (1) في الهلال إلا شاهدي عدل (2) .

و منها : الموثّق المرويّ عن أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ و له شاهد واحد ؟ قال : فقال : كان رسول الله (صلي الله عليه واله) يقضي بشهادة شاهد واحد (3) مع يمين صاحب الحقّ (4) .

و منها : الصحيح المرويّ عن حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام)

ص: 296

1- . في الكافي : ولم يكن يجيز . وفي الاستبصار : ولا يجيز .

2- . الكافي : 386 / 7 ح 8 ؛ التهذيب : 272 / 6 ح 740 ؛ الاستبصار : 32 / 3 ح 108 ؛ الوسائل : 264 / 27 ح 33732 .

3- . في الاستبصار : شهادة واحد ؛ وفي التهذيب : شاهد واحد .

4- . الكافي : 385 / 7 ح 3 ؛ الاستبصار : 32 / 3 ح 109 ؛ التهذيب : 272 / 6 ح 742 ؛ الوسائل : 265 / 27 ح 33736 ؛ وللحديث

تتمّة وهي : « و ذلك في الدين » .

يقول: كان عليّ (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدّعي (1).

ومنها: الصحيح المروي عن أبي مريم - الظاهر أنه عبد الغفار بن القاسم الأنصاري الثقة - عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أجاز رسول الله (صلي الله عليه واله) شهادة شاهد مع يمين صاحب (2) الحق (3).

ومنها: الصحيح المروي عن منصور بن حازم عنه (عليه السلام) أيضاً أنه قال: كان رسول الله (صلي الله عليه واله) يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق (4).

وجه الاستدلال هو: أن النصوص المذكورة وغيرها تدلّ علي أنهم (عليهم السلام) أجازوا في الحق شهادة شاهد واحد ويمين المدّعي، فالحكم بشهادة شاهد واحد من غير يمين المدّعي غير جائز.

لما عرفت من النصوص المذكورة أنهم أجازوا الحكم مع يمين المدّعي، والمدّعي قد يكون واحداً، فيكتفي بيمينه مع شهادة شاهد واحد، و قد يكون متعدداً، فيتوقّف الحكم بالاستحقاق علي يمين الجميع مع شهادة شاهد واحد، لأنّ المدّعي حينئذ هو الجميع.

فالحكم باستحقاق الجميع يتوقّف علي حلف الجميع، فلو حلف بعض منهم

ص: 297

-
- 1- الكافي: 385 / 7 ح 1؛ الاستبصار: 33 / 3 ح 111؛ التهذيب: 275 / 6 ح 749؛ الوسائل: 265 / 27 ح 33734.
 - 2- في المصدر: يمين طالب الحق إذا حلف أنه حقّ.
 - 3- الاستبصار: 33 / 3 ح 115؛ التهذيب: 273 / 6 ح 744؛ الوسائل: 267 / 27 ح 33740.
 - 4- الكافي: 385 / 7 ح 4؛ الاستبصار: 33 / 3 ح 113؛ التهذيب: 272 / 6 ح 741؛ الوسائل: 264 / 27 ح 33733.

دون آخر و حكم للجميع بأخذ الحقّ يصدق بالنسبة إلي غير الحالف أنّه حكم له باستحقاق الحقّ من غير حلف المدّعي، لأنّ المفروض أنّه مدّع ولم يحلف، كما أنّه يصدق بالنسبة إلي الحالف حينئذٍ أنّه حكم له باستحقاق الحقّ مع حلف المدّعي ؛ ولهذا قالوا : إنّ لو حلف بعض منهم دون الآخر ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع .

وبما ذكرنا ظهر لك الوجه في أصل المسألة من استحقاقهم مع شهادة شاهد واحد و حلف الجميع للحقّ، وكذا في توقّف الحكم باستحقاق الجميع علي حلف الجميع من الأصول والنصوص علي ما مرّ .

مضافاً في الأخير، و هو توقّف الحكم باستحقاق الجميع علي حلفهم أنّه لو ثبت حقّ الجميع بحلف البعض يلزم الحكم بثبوت حقّ الغير بحلف الغير، و سيجيء إن شاء الله تعالى أنّ الحلف لا يثبت إلّا حقّ الحالف .

إذا علمت ذلك فاعلم : أنّ من أفراد المسألة ما لو ادّعي الورثة لمورّثهم مالاً علي آخر و لهم علي ذلك شاهد واحد، فإذا أقاموه و حلفوا جميعاً استحقّوا المال، فيقسم بينهم علي حسب سهامهم ؛ وإن لم يحلفوا لم يحكم لهم بشيء وإن حلف بعضهم دون آخر حكم للحالف دون غيره، فلا يشاركه في حصّته .

و هكذا لو كان دعوي الجماعة في وصيّة و كان لهم علي الدعوي شاهد واحد إذا حلفوا جميعاً بعد إقامة الشاهد استحقّوه، فيقسمون بينهم بالسويّة، إلّا إذا ثبت تفضيل الموصي بعضهم علي بعض في ذلك، فيحسب الوصيّة .

وإن امتنعوا من الحلف لم يستحقّوا شيئاً، وإن اختلفوا في الحلف بأنّ حلف

البعض دون الآخر استحقَّ الحالف نصيبه دون الممتنع، ولم يشاركه في ذلك .

هذا إذا كان كلهم متمكّنين من الحلف، وأمّا إذا لم يكن كذلك - كأن يكون بعض منهم صغيراً أو مجنوناً مثلاً - فهناك يحلف المتمكّن و يبقى الباقي إلي أن يصلح لذلك، ثم بعد الصلاحيّة إن حلف فهو، وإلا فلم يستحقّ شيئاً ولا يشارك ما حلف عليه غيره وأخذه .

الفرق بين ما أخذ بعض الورثة

المال بيمين و شاهد و غيرها

وفي المقام إشكال، وهو : أنّه من المسلّم أنّه لو ادّعي واحد من الورثة علي آخر مالاً و ذكر سبباً موجّباً لاشتراك غيره من الورثة معه فيه، شاركه غيره فيما وصل إليه من الحقّ، فينبغي أن يكون ما نحن فيه أيضاً كذلك بأن يشارك غير الحالف معه فيما أخذه .

والجواب عنه هو : انّ بين المقامين فرقاً، بيانه هو : أنّ المدّعي فيما نحن فيه لمّا كان جميعهم و كان لهم شاهد، جعل الشارع استحقاق كلّ واحد منهم لحصّته موقوفاً علي حلفه، والمفروض أنّ بعضهم حلف فاستحقّ حصّته، و بعض آخر ترك فلم يستحقّ حصّته، فعدم استحقاقه لحصّته إنّما هو لنكوله عن اليمين التي توقّف استحقاقه لحصّته بها .

وأما الحالف فإنّ الشارع جعل ما أخذه بحلفه حينئذٍ حصّةً له، فاشترك غيره معه في حصّةً التي استحقّ بها باليمين يحتاج إلى دليل؛ و كون أصل الدعوي إرثاً مثلاً لا يقتضي التشريك فيما وصل إليه حينئذٍ، لما عرفت من أنّ نكول الناكل عن الحلف سلب الاستحقاق عنه، و يمين الحالف جعلت ما وصل إليه حقاً له .

هذا مع أنّه لو اشترك مع الحالف فيما وصل إليه بحلفه يلزم استحقاقه للمال بحلف الغير، و سيجيء أنّه غير جائز .

وأما في المثال المفروض فليس الأمر كذلك بالضرورة، لأنّ المدّعي فيه واحد ولم يتوقّف وصول الحقّ هناك إلى حلف غير المدّعي إن احتيج إلى اليمين حتّى يسقط حقّ غير الحالف .

واستحقاق غير المدّعي للمال ليس بحلف المدّعي حتّى يلزم استحقاق غير الحالف للحقّ بحلف الحالف، بل بإقراره بالسبب الموجب لاشتراك غيره معه في الحقّ المدّعي، ولهذا اشترك غيره معه فيما وصل إليه .

وهكذا فيما إذا كان المدّعي جميعاً، لكن أخذ المال كلاً أو بعضاً واحد منه لا بالشاهد واليمين، بل بنحو آخر، فإنّ غير الآخذ حينئذٍ يشترك معه فيما وصل إليه ولو كان بقدر حصّته بالنسبة إلى جميع المال، لأنّ مقتضى اشتراكهم ثابت والمانع عنه مفقود .

وفرق بعضهم (1) بين المقامين باختصاص ما نحن فيه بما إذا كان المدّعي به

ص: 300

1- . روضة الطالبين : 8 / 254 ؛ وانظر مسالك الأفهام : 13 / 518 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 711 .

دينًا والمثال المفروض بما إذا كان عينًا، نظرًا إلى اشتراك عين التركة بين الورثة، وحيث اعترف بذلك لزم عليه التشريك، بخلاف الدين، فإنه يتعين بالتعيين والقبض .

و لا يخفي أنّ هذا مبنيّ علي القول بعدم مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر، و أمّا علي القول بالمشاركة فلا، فالأولي ما ذكرناه .

ثمّ إنّ ما ذكرناه إنّما هو إذا لم يحلف بعض من الورثة مطلقًا، و أمّا إذا حلف الجميع، فحينئذٍ لا يخلو إمّا أن يحلفوا دفعة، فاستحقّوا المال دفعة، فلكلّ نصيبه، فلا ثمرة حينئذٍ لاشتراك بعض علي آخر في حصّته، أم لا .

و أمّا لو حلف بعضهم بعد حلف الآخر، سواء كان البعض غير متمكّن من الحلف في ذلك الوقت - كما إذا كان صغيرًا مثلاً - أو متمكّنًا، فهل يشترك المتأخّر في الحلف مع المتقدّم فيه فيما وصل إليه، أم لا ؟

الظاهر لا، و يظهر وجهه ممّا قدّمناه، و تظهر الثمرة في النماء المتجدّد قبل يمين الآخر.

و فصلّ العلامة وابنه في المولي عليه - كالصبيّ والمجنون - بأنّه إن كمل وحلف له شركه فيما قبضه الحالف أوّلاً، و إلا فلا (1) .

ص: 301

1- . قواعد الأحكام : 3 / 450 ؛ إيضاح الفوائد : 4 / 350 .

لو لم يحلف بعض الورثة واتفق موته**لوارثه أن يحلف و يأخذ حصته**

الأول : لو لم يحلف بعض المدعي من الورثة، سواء كان غير متمكن من الحلف، أو متمكناً، لكن لا من حيث نكوله عن اليمين، ثم اتفق موته، لوارثه أن يحلف فيستحق حصته ؛ و هل يجب عليه حينئذ إقامة الشاهد ثانياً، أو يكتفي بالشاهد الذي أقامه مورثه ؟

أقول : الوارث لا يخلو إما أن يكون هو الذي أقام الشاهد مع مورثه، كما إذا كان أحاً له مثلاً ؛ أو لا، كما إذا كان ابناً له مثلاً .

والأول لا يبعد الاكتفاء بذلك الشاهد وعدم الاحتياج إلي إقامة مرة أخرى، بل يحلف و يأخذ الحَقَّ .

والثاني لا يبعد عدم الاكتفاء بذلك فيه، لأنَّ المتبادر من الحكم بشاهد ويمين هو ما إذا كان الحالف هو مقيماً للشاهد .

ويمكن أن يقال بعدم الاكتفاء بتلك الإقامة مطلقاً ولو كان الوارث هو الأول، لأنَّ الحكم بشاهد ويمين خلاف الأصل، يقتصر علي الموضوع المتيقن، وهو ما إذا كان الحالف أقامه للحقّ الذي يأخذه، لكونه المتيقن من النصّ دون غيره، وفقاً لفخر المحقّقين في الإيضاح (1).

فعلي هذا يشكل الحكم فيما لو مات الشاهد، أو لم يمت لكن لا يمكن إحصاره .

لو اتفق موت الحالف قبل الاستيفاء

كان المحلوف عليه لوارثه

{ الفرع الثاني }

الثاني: لو حلف بعض المدعي واتفق موته قبل الاستيفاء، لوارثه استحقاق المحلوف عليه، سواء كان ابنه، أو أخاه الذي كان مدّعياً معه .

والثاني أعمّ من أن يكون ممّن حلف علي أصل الدعوي فاستحقّ حصّته، أم لا،

ص: 303

سواء كان عدم الحلف للنكول، أم لا، إلا إذا كذب مورثه في أصل الدعوي، فحينئذ لا يجوز له أن يأخذ ما حلف عليه مورثه، لعلمه بعدم استحقاق مورثه لذلك، فعدم استحقاقه بطريق أولي .

لو نكل المدعي من الحلف لم يجز لوارثه المطالبة

{ الفرع الثالث }

الثالث : لو لم يحلف بعض المدعي من الورثة و كان عدم حلفه للنكول لايجوز لوارثه بعد موته المطالبة بالدعوي والحلف، لأنّ نكول مورثه من الحلف قد أسقط دعواه، و بعد سقوطها كيف يجوز المطالبة!؟

ويطرد الحكم في كلّ ناكل من اليمين، لكن إثبات ذلك من حيث الدليل مشكل، لأنّ النصّ ورد في أنّ المنكر لو ردّ اليمين علي المدعي ولم يحلف لا- حقّ له ؛ والمقام ليس كذلك، إلا أن يتمسك بتنقيح المناط إن تحقّق المنقّح، و هو غير معلوم، فالحكم بسقوط الدعوي بالنكول في غير صورة الردّ مشكل .

لا يجوز اليمين لإثبات مال الغير

55- مسألة

إشارة

لا يجوز اليمين لإثبات مال الغير، فلا يجوز للوكيل والوصيّ أن يحلفا إذا ردّ

ص: 304

إليهما لإثبات ما وكل أو وصي عليه، لأنه لغيرهما (1).

وكذا لو ادعى غريم الميِّت دينًا له علي آخر وكان له شاهد واحد، فلا يجوز له أن يحلف وإن كان الدين مستوعبًا للتركة، لأن مال الميِّت حينئذٍ إما أن ينتقل إلي الوارث، أو يبقى علي حكم مال الميِّت؛ وعلي التقديرين حلف الغريم لإثبات مال الغير، فلا يكون جائزًا.

وكذا لو ادعى رهنًا أنه للراهن وأقام شاهدًا واحدًا عليه، فلا يجوز له أن يحلف، لأن حلفه حينئذٍ لإثبات مال الغير، بل لا بد في الأخير من حلف الراهن وفي دعوي مال الميِّت من حلف الوارث (2).

والدليل في المسألة الأصل، تقريره هو: أنه لا شك أن الأصل في كل من ادعى عليه براءة ذمته عمّا ادعى عليه وعدم اشتغالها به، فالحكم باشتغال ذمته بشيء خلاف الأصل، يحتاج إلي دليل و موجب، لأن مخالفة الأصل من غير دليل غير جائز.

وليس لنا دليل يدل علي أن كل حلفٍ بأي حالف كان حجة موجب لإثبات المال، بل المتيقن من الأدلة هو أن الحلف إنما يصير موجبًا لإثبات الحق إذا كان من مستحقه، لا غير؛ و معلوم أن الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقن واجب.

ص: 305

1- . لاحظ المسألة في الشرائع : 4 / 882 ؛ والقواعد : 3 / 450 ؛ والدروس : 2 / 95 ؛ والمسالك : 13 / 516؛ و كشف اللثام : 10 / 141 ؛ ورياض المسائل : 13 / 147 .

2- . جاء في حاشية الأصل : هذا علي القول بالانتقال إلي الوارث واضح، و أمّا علي الاحتمال الآخر فحلف الوارث أيضًا يكون لإثبات مال الغير لا سيّما في صورة استيعاب الدين ؛ منه .

والعمومات الدالّة علي عدم جواز اليمين من الكتاب و السنّة، وقد تقدّم إلي جملة منها الإشارة ؛ والتخصيص إنّما ثبت بالإجماع، والنصوص فيما إذا كان الحالف مستحقاً للمال و صاحبه، لا غير، فبقي الباقي داخلاً تحت العمومات الناهية عن الحلف، و من جملته ما نحن فيه .

و لأنّ الأصل عدم حجّية شيء إلا ما ثبت، لأنّ كون الشيء حجّة أمر وضعي يحتاج إلي دليل، ولم يثبت حجّية الحلف إلا إذا كان الحالف الذي ذكرناه .

هذا كلّه بالنسبة إلي غير الحاكم من الحالف و المدّعي عليه، وأمّا بالنسبة إليه فنقول: لا شبهة في أن الأصل براءة ذمّته من وجوب الحكم بين المتخاصمين، بل الأصل عدم جواز ذلك أيضاً، لأنّ الحكم بانتقال المال عمّن في يده إلي غيره وكذا تسليط أحد علي آخر غير جائز، إلا ما دلّ الدليل عليه، و هو إنّما يكون إذا كان الحالف ممّن ذكرناه، لا غير .

و أيضاً جعل الشارع البيّنة حقّاً للمدّعي واليمين حقّاً للمدّعي عليه في النصوص المستفيضة التي تقدّم إلي بعضها الإشارة، فالحكم باليمين علي المدّعي غير جائز، إلا فيما ثبت، و ليس ما نحن فيه من ذلك .

و إن أردت صدق ما ادّعينا في هذا المقام فاعلم : أنّه موقوفٌ علي ملاحظة النصوص الواردة في حلف المدّعي، فها أنا أذكرها ليظهر لك حقيقة الحال و ضعف ما ذكره من المناقشة بعض المتأخّرين من الأخيار في بعض ما مرّ علي أصحابنا العلماء الأبرار - عليهم رحمة الله العزيز الغفّار إلي يوم يتميّز فيه الحقّ للمناققين والفجّار .

فأقول : من النصوص صحيحة محمد بن مسلم المروية عن أحدهما (عليهما السلام): في الرجل يدعي ولا بينة له، قال : يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحق فلا يحلف (1) فلا حق له (2) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة في الحسن، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي، قال: يستحلف، أو يردّ اليمين علي صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له (3) .

ومنها : المرسل المروي عن أبان، عن رجل، عنه أيضاً : في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة، قال: يستحلف المدعي عليه، فإن أبي أن يحلف وقال : أنا أردّ اليمين عليك لصاحب الحق، فإن ذلك واجب علي صاحب الحق أن يحلف و يأخذ ماله (4) .

ومنها : مرسله أخري عن يونس، عمّن رواه قال : استخرج (5) الحقوق بأربعة وجوه : شهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان، فإن لم يكن (6) امرأتان فرجل و يمين المدعي، فإن لم يكن شاهداً فاليمين علي المدعي عليه، فإن لم يحلف ردّ اليمين علي المدعي، وهي واجبة عليه أن يحلف و يأخذ

ص: 307

1- . في المصدر : فلم يحلف .

2- . الكافي : 416 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 557 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33679 .

3- . الكافي : 416 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 556 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33680 .

4- . الكافي : 416 / 7 ح 4 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 561 ؛ الوسائل : 242 / 27 ح 33683 .

5- . في الكافي : استخراج .

6- . في المصدر : فإن لم تكن .

حقّه، فإن أبي أن يحلف فلا شيء عليه (1) .

ومنها : ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا أقام الرجل البيّنة عليّ حقّه فليس عليه يمين، فإن لم يقيم البيّنة فردّ عليه الذي ادّعي عليه اليمين، فإن أبي أن يحلف فلا حقّ له (2) .

لا يحلف الوكيل والوصي، و بالجملة غير صاحب الحقّ

ولا يخفي عليك أنّ هذه النصوص دالّة عليّ جواز ردّ الحلف عليّ المدّعي، فيها يخصّص ما مرّ من الأصول والعمومات، لكن بحسب موردها .

ومعلوم أنّ مورد الجميع فيما إذا كان المدّعي صاحب الحقّ، فلا تشمل الوكيل والوصي، فتبقي الأصول والعمومات المتقدّمة بالنسبة إليهما سالمة عمّا يصلح للتخصيص .

أمّا كون مورد النصوص المذكورة في صاحب الحقّ فواضح بالنسبة إليّ الثلاثة الأوّل من تلك النصوص، لقوله (عليه السلام) : « فإن ردّ اليمين عليّ صاحب الحقّ » في الأوّلين منها، وأمّا الثالث فأوضح منهما .

وأمّا كون مورد الباقيين ذلك، فلقوله (عليه السلام) في الأوّل منهما : « فإنّ ذلك عليّ المدّعي أن يحلف ويأخذ حقّه » ؛ والثاني منهما : « فإن أقام الرجل البيّنة عليّ حقّه » .

ص: 308

1- . الكافي : 416 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 562 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33682 .

2- . الكافي : 417 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 563 ؛ الوسائل : 242 / 27 ح 33686 .

و معلومٌ أنّ كلاًّ من الوكيل والوصيّ ليس الحقّ المدّعي من حقّهما، بل من حقّ الغير، فلا تشمل النصوص المذكورة لهما، فلا يجوز حلفهما عملاً بما تقدّم من الأصول والعمومات .

بل يمكن أن يقال بدلالة بعض من تلك النصوص علي عدم جواز حلفهما وحلف غيرهما إذا لم يكن مالکاً للحقّ المدّعي .

وذلك من وجهين، أحدهما : من جهة أنّ الراوي سأل في أكثرها عن الرجل يدّعي ولا بيّنة له، وهو أعمّ من أن يكون صاحباً للحقّ وأقام البيّنة علي حقّه، أم لا ؛ و عدول المعصوم (عليه السلام) في الجواب بالإطلاق إلي الجواب بصاحب الحقّ قرينة علي عدم اشتراك غيره معه في الحكم، وإلا لكان الجواب بالإطلاق أنسب بأن يقول : فإن ردّ اليمين علي المدّعي، كما لا يخفي .

وثانيهما : من جهة المفهوم، فإنّ جعله (عليه السلام) مدار سقوط الحقّ حلف صاحب الحقّ عند الردّ يدلّ علي عدم سقوطه بحلف غيره و لو كان وكيلاً أو وصيّاً .

هذا كلّه في عدم جواز حلف الوكيل لإثبات ما وُكّل عليه، وكذا الوصيّ .

هل يجوز للوكيل والوصي أن يحلّفا المنكر ؟

و هل يجوز لهما إحلاف المنكر ؟

لا يبعد ذلك، لعموم صحيحة الحلبي و جميل و هشام عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال :

ص: 309

قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : البينة علي من ادعي واليمين علي من ادعي عليه (1) .

وغيرها .

و « مَنْ » الموصول من أدوات العموم، فيعم المدعي عليه، سواء كان بدعوي صاحب الحق، أو الوكيل والوصي، كما أن قوله (صلي الله عليه واله) : « البينة علي من ادعي » أعم من أن يكون المدعي صاحب الحق، أو لا .

ويمكن الفرق بين المقامين بأن إقامة البينة لما كانت من المدعي، فدلت الصحيح علي أن إقامتها علي كل المدعي ؛ و أما الحلف فليس كذلك، لأن الحلف ليس باختيار المنكر، بل باختيار المدعي، لأنه المحلف، فإذا أراد يجوز له الحلف، وإلا فلا .

فعلي هذا دلت الصحيحة علي أن اليمين علي كل من ادعي عليه، وكيلاً أو وصياً، لكن ما دلت علي جواز الحلف بأي محلف ولو كان من الوكيل والوصي، بل بالنسبة إليه مطلق .

والجواب : أن هذا مسلم، لكن المطلق حجة في أفراد، و من جملتها ما نحن فيه، فعلي هذا ما استشكلناه سابقاً - وفقاً لبعض المحققين من المتأخرين (2) - في الحكم بحلف المنكر حينئذ لاستلزامه سقوط الدعوي والحق، ولا مصلحة لليتيم مثلاً في ذلك، لاحتمال أنه إذا بلغ ورشد يثبت المدعي به بالبينة، أو يصلح ويحصل له من ذلك نفع، هو اجتهاد في مقابلة النص .

ص: 310

1- . الكافي : 415 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 553 ؛ الوسائل : 233 / 27 ح 33666 .

2- . هو الفاضل الاصبهاني (قدس سره) في كشف اللثام : 99 / 10 .

إحلاف الوكيل والوصي للمنكر هل يسقط الحق، أم لا ؟

ثم علي تقدير جواز الإحلاف للوكيل والوصي هل تسقط الدعوي والحق بعد أن أحلفاه مطلقاً، فلا يجوز للموكل واليتيم إذا بلغ ورشد المطالبة بشيء وإن كانت له بيّنة ؟

إشكال من أنّ النصّ في ذلك ورد فيما إذا كان المحلف هو صاحب الحقّ، كصحيحة ابن أبي يعفور المتقدّمة عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه، فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المدّعي، فلا حقّ له (1).

وكذا رواية النخعي (2)، ورسالة إبراهيم بن عبد الحميد عن بعض أصحابه (3)،

اللتان تقدّم ذكرهما سابقاً .

والتمسك بتفويض المناط هنا بعد احتمال مدخلية رضاء صاحب الحقّ في السقوط غير ممكن .

ص: 311

1- الكافي : 417 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 61 / 3 ح 3340 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 565 ؛ الوسائل : 245 / 27 ح 33689 .

2- هي ما رواه خضر النخعي عن مولانا الصادق (عليه السلام) : في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحده، قال : إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو علي حقه (الكافي : 418 / 7 ح 2 ؛ الفقيه : 185 / 3 ح 3695 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 566 ؛ الوسائل : 246 / 27 ح 33601) .

3- الحديث هكذا : في الرجل يكون له علي الرجل المال فيجحده فيحلف له يمين صبر، أله عليه شيء ؟ قال : ليس له أن يطلب منه، و كذلك إن احتسبه عند الله، فليس له أن يطلب منه (الكافي : 418 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 232 / 6 ح 567 ؛ الوسائل : 286 / 23 ح 29582) .

و من أنّ هذا يمين قد جوّز الشارع للوصيّ مثلاً أن يحلّف المنكر بها، فينبغي أن يسقط بها الدعوي مطلقاً من غير تخصيص السقوط بالنسبة إلي الوصيّ أو اليتيم عند عدم البيّنة .

ويمكن التمسك للسقوط مطلقاً بقوله (صلي الله عليه واله) في الموثّق المتقدّم، وهو هذا : لا تحلفوا إلا بالله، و من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله (1) .

وجه الاستدلال هو : أنّ « من » الموصوليّة تفيد العموم واليتيم مثلاً يصدق عليه أنّه هو الذي حلف له بالله، فينبغي أن يرض بعد البلوغ والمطالبة ولو كانت مع البيّنة تنافيه .

هذا كلّه بالنسبة إلي الوكيل والوصيّ، وبالجملة : إذا كان المدّعي غير صاحب الحقّ ولم يكن له بيّنة، لم يجز له أن يحلف إذا ردّ إليه .

لا يجوز حلف غريم الميّت لإثبات حقّه

ولا حلف المرتهن لإثبات حقّ الراهن

و أمّا عدم جواز حلف غريم الميّت إذا ادّعي له علي آخر ديناً و كان له شاهد واحد، و كذا عدم جواز الحلف للمرتهن إذا ادّعي أنّ هذا رهن للراهن و كان عنده شاهد واحد، فللأصول والعمومات المتقدّمة .

ص: 312

1- . الكافي : 438 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 284 / 8 ح 1040 .

وإن أردت إعادتها تقول : لا شبهة في أنّ الأصل براءة ذمّة المدّعي عليه عمّا ادّعي عليه و عدم اشتغالها بذلك .

والحكم باشتغال ذمّته بشيء خلاف الأصل، لا يصار إليه إلا بعد دليل وموجب، لأنّ مخالفة الأصل من غير دليل غير جائز، ولم يثبت عندنا دليل يدلّ علي أنّ كلّ من أقام شاهداً و حلف يستحقّ المدّعي به، لأنّ المتيقّن من الأدلّة هو ما إذا كان الحالف صاحب الحقّ لا غير، كما ستعرف إن شاء الله تعالى .

وأيضاً أنّ الأصل عدم حجّية شيء إلا ما ثبت من الشارع حجّيته، لأنّ كون الشيء حجّة أمرٌ وضعي يحتاج إلي دليل، ولم يثبت حجّية الحلف مع شاهد واحد، إلا إذا كان الحالف هو الذي ذكرناه .

هذا بالنسبة إلي المدّعي والمدّعي عليه، وأمّا بالنسبة إلي الحاكم فنقول أيضاً : لا شك أنّ الأصل براءة ذمّته من وجوب الحكم بين المتخاصمين، بل الأصل عدم جواز ذلك أيضاً، لأنّ الحكم بانتقال المال عمّن في يده إلي غيره، وكذا تسليط أحد علي آخر غير جائز، إلا إذا دلّ الدليل عليه .

والذي دلّ عليه الدليل هو ما إذا كان الحالف صاحب الحقّ وأقام شاهداً، وأمّا غيره فلا .

وأيضاً العمومات من الكتاب و السنّة دالّة علي عدم جواز الحلف، وقد تقدّم إلي جملة منها الإشارة .

والتخصيص إنّما ثبت إذا كان الحالف صاحب الحقّ وأقام شاهداً واحداً لا

غير، فالأصل بقاء الغير تحت العمومات الناهية إلي أن يثبت المخصّص، ولم يثبت .

وذلك لأنّ النصوص الخاصّة واردة فيما إذا كان الحالف صاحب الحقّ، وقد ذكرنا كثيرًا منها في المسألة المتقدّمة، فلاحظها، وأذكر جملة منها هنا للإشارة إلي ما ينفعنا في المقام .

فأقول : منها : صحيحة أبي مريم المتقدّمة عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: أجاز رسول الله (صلي الله عليه واله) شهادة شاهد مع يمين صاحب الحقّ (1) .

ومنها : صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة أيضًا عنه (عليه السلام) قال: كان رسول الله (صلي الله عليه واله) يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين (2) .

وغيرهما .

ولا يخفي أنّ الصحيحين المذكورين كما تري و مثلهما من النصوص تدلّ علي جواز الحكم بشهادة شاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ، فيجب تخصيص العمومات بمقتضاها .

وقد عرفت أنّه ليس الغريم والمرتهن صاحب حقّ، فلا تشمله النصوص المشار إليها، فلا يجوز تخصيص ما ذكر من الأصول والعمومات بما عداهما أيضًا .

ص: 314

1- . الاستبصار : 33 / 3 ح 115 ؛ التهذيب : 273 / 6 ح 744 ؛ الوسائل : 267 / 27 ح 33740 .

2- . الكافي : 386 / 7 ح 8 ؛ التهذيب : 272 / 6 ح 740 ؛ الاستبصار : 32 / 3 ح 108 ؛ الوسائل : 264 / 27 ح 33732 .

إن قلت : إن ورود الصحيحين في صاحب الحقّ مسلّم، لكن النصوص ليست منحصرة فيهما وفيما هو مثلهما، لأنّ لنا نصوصاً مطلقة دالة علي جواز الحكم بشهادة شاهد واحد ويمين مطلقاً ولو كانت من غير صاحب الحقّ، منها : صحيحة حمّاد بن عيسى قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : حدّثني أبي أنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) قد قضى بشاهد ويمين (1).

و منها : صحيحته الأخرى (2) أيضاً عنه (عليه السلام) قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : كان عليّ (عليه السلام) يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدّعي (3).

و مثلهما .

وجه الاستدلال هو : أنّه (عليه السلام) قال : « بشاهد ويمين »، أو : « بشاهد ويمين المدّعي »، وهو مطلق أعمّ من أن يكون يمينا صاحب الحقّ وغيره، فيجب تخصيص الأصول والعمومات المتقدّمة، لأنّ المطلق حجّة في أفرادها .

قلت : أمّا الجواب عن الأوّل فلائّه (عليه السلام) قال : « رسول الله (صلي الله عليه واله) قضى بشاهد ويمين »، وهو قضية في واقعة وإخبار عن فعله (صلي الله عليه واله)، والفعل لا عموم له ؛ ويحتمل أن يكون اليمين التي قضى بها (صلي الله عليه واله) مع شاهد هي يمينا صاحب الحقّ .

ص: 315

-
- 1- . الكافي : 385 / 7 ح 2 ؛ الاستبصار : 33 / 3 ح 112 ؛ التهذيب : 275 / 6 ح 748 ؛ الوسائل : 265 / 27 ح 33735 .
 - 2- . كذا في الأصل، والصواب : صحيحة حمّاد بن عثمان .
 - 3- . الكافي : 385 / 7 ح 1 ؛ الاستبصار : 33 / 3 ح 111 ؛ التهذيب : 275 / 6 ح 749 ؛ الوسائل : 265 / 27 ح 33734 .

وقد عرفت مرارًا أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فسقطت عن قابليّة الاستدلال (1).

وأما عن الثاني فنقول: إنّ حجّية المطلق علي أفراده مسلّمة، لكن إذا وجد شرط انصرافه إلي جميع الأفراد، والظاهر أنّ المقام ليس كذلك، لأنّ من شرط انصرافه إلي جميع الأفراد عدم وروده في مقام بيان حكم آخر.

والظاهر أنّ المراد من النصّ إثبات جواز القضاء بشاهد و يمين في الجملة دفعًا لتوهم عدم جواز ذلك مطلقًا، كما يظهر ذلك من قول أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: إنّ جعفر بن محمّد (عليهما السلام) قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر (عليه السلام): قضي به رسول الله (صلي الله عليه واله) وقضي به عليّ (عليه السلام) عندكم؛ فضحك أبو حنيفة، الحديث (2).

و من حسنة عبد الرحمن الحجّاج قال: دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل علي أبي جعفر (عليه السلام)، فسألاه عن شاهد و يمين، فقال: قضي به رسول الله (صلي الله عليه واله) وقضي به عليّ (عليه السلام) عندكم بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: وأين وجدتموه هذا (3) خلاف القرآن؟ فقالا: إنّ الله - تبارك و تعالي - يقول: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (4)، الحديث (5).

ص: 316

1- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط: 2 / 308؛ وانظر أيضًا: الوافية، للفاضل التوني: 115؛ والقوانين: 226.

2- . التهذيب: 6 / 296 ح 826؛ الوسائل: 27 / 268 ح 33744.

3- . «هذا» لم يرد في المصادر.

4- . الطلاق: 2.

5- . الكافي: 7 / 385 ح 5؛ الفقيه: 3 / 109 ح 3428؛ الاستبصار: 3 / 34 ح 117؛ التهذيب: 6 / 273 ح 747؛ الوسائل: 27 / 266 ح 33737.

إذا عرفت ذلك نقول : علي هذا يكون المطلق بالنسبة إلي ما نحن فيه مجملاً، ومع الإجمال لا يمكن رفع اليد عن أصل واحد، فضلاً عن الأصول والعمومات المتقدمة .

هذا، مع أن المسألة - أي : عدم جواز الحلف لإثبات حق الغير - كأنه لا خلاف فيه عندنا .

وقال في المسالك بعد الحكم بأنه لو كان علي الميِّت دين و له علي آخر دين وله شاهد واحد يكون الحلف علي الوارث، ما هذا كلامه :

لم يكن للغريم الحلف عندنا .

ثم نقل عن بعض العامة جواز حلف الغريم بناءً علي أن المال لو ثبت صار ملكاً له، فصار كالوارث .

ثم قال :

والفرق واضح، لأن الوارث إذا حلف صار له بالفعل، فالغريم ينتقل بحلفه إلي الوارث و منه إليه، فكان حلفه لإثبات مال غيره، إنتهي (1) .

وقال في الكفاية :

لو ادّعي غريم الميِّت مالاً له علي آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث

ص: 317

يثبت (1) وإن امتنع الوارث من الحلف لم يكن للغريم الحلف عند الأصحاب (2) .

و أنت إذا أحطت خبرًا بما حرّناه يظهر لك ظهورًا بيّنًا أنّه لا يجوز الحلف لإثبات مال الغير، فلا بدّ في الصورتين المتقدّمتين حلف الراهن في إحداهما وحلف الوارث في الأخرى مع إقامة الشاهد .

و لا إشكال في الأولي وكذا في الثانية بناءً علي القول بأنّ تركة الميّت ينتقل إلي الوارث مطلقًا وإن كان له دين محيط بها .

و أمّا علي القول بعدم انتقالها إليه مع الدين، بل يبقى المال علي حكم مال الميّت حينئذٍ كما هو الحقّ وقد تقدّم، فالحكم لحلف الوارث حينئذٍ مشكل، بل مقتضي ما ذكر عدم جوازه، لأنّه حلف لإثبات مال الغير، لكن قد تقدّم سابقًا نقل اتفاق الأصحاب علي سماع دعوي الوارث مطلقًا و لو من أصحاب القول الثاني، و معلوم أنّ من لوازم سماع دعواه صحّة حلف المدّعي .

ولعلّه لهذا تري جماعة من الأصحاب حاكمين في المسألة بحلف الوارث علي الجزم والقطع مع اختيارهم القول الثاني، بل مصرّحين بجواز حلف الوارث علي هذا القول أيضًا - كما في المسالك وغيره - فحكم الوارث حينئذٍ من جواز الحلف بناءً علي هذا القول خلاف الأصل، لكنّه ثبت .

ص: 318

1- . في المصدر : ثبت .

2- . كفاية الأحكام : 712 / 2 .

بل الظاهر من المسالك أنه علي الأصل، حيث قال بعد نقل القولين من انتقال التركة إلي الوارث وعدمه :

وعلي القولين لو كان للميت دين علي آخر، فالمحاكمة فيه للوارث، لا- للغرماء، لأنه إما مالك أو قائم مقامه، و من ثم لو أبرئ الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث، فهو مالك لها بالقوة أو بالفعل . وعلي هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد أو برد الغريم، فالحالف هو الوارث، وإن كان المنتفع بالمال هو الغريم (1) ، إنتهي (2) .

واعلم : أنه لو امتنع الوارث من الحلف لا يجبر عليه - كما في القواعد والإيضاح والمسالك والكفاية (3) - لأنه لا يجب عليه إثبات مال به لنفسه، فضلاً عن مورثه .

ص: 319

1- . في المصدر : هو المدين .

2- . مسالك الأفهام : 505 / 13 .

3- . القواعد : 450 / 3 ؛ الإيضاح : 349 / 4 ؛ المسالك : 517 / 13 ؛ الكفاية : 712 / 2 .

لو ادّعي ورثة الميّت أنّ مورّثه وقف لهم أعيان ماله

حكم لهم بعد حلف الجميع والشاهد

{ الفرع الأول }

الأول : لو ادّعي ورثة الميّت أنّ مورّثهم وقف أعيان تركته - كالدار ونحوها - عليهم و من بعدهم علي نسلهم و كان لهم علي ذلك شاهد واحد يحكم لهم بعد حلف الجميع، بناءً علي ما مرّ من جواز الحكم بالشاهد واليمين في الوقف لانتقاله إلي ملك الموقوف عليهم، علي ما هو الحقّ بين الأقوال في تلك المسألة، وقد تقدّم وجهه .

ثمّ إنّ فائدة هذا الحكم مع أنّه لو لم يحكم بالوقفية يكون المال لهم أيضًا تظهر فيما إذا كان علي الميّت دين مستوعب للتركة، فإنّه مع ثبوت الوقفية لا- يؤدّي منه دين وكذا لا- يؤدّي منه وصية ؛ وفي ترتّب أحكام الوقف عليه بعد ثبوته، بخلاف ما إذا لم يثبت ؛ وإذا لم يحلفوا جميعهم، أو حلف بعض دون آخر يظهر حكمه ممّا سيّجيء.

ص: 320

هذا إذا كان المدعي للوقف جميع الورثة، وأما لو كان بعضها وأقام شاهداً وحلف، فيحكم له، فلا يشاركه غيره من الورثة وإن لم يبق لهم شيء من التركة، ولا يؤدي منه دين ولا وصية .

وإن امتنع من الحلف بيبقى المال ميراثاً بالنسبة إلى باقي الورثة وإلى الديون والوصايا، فإذا أدي الديون منه مثلاً وبقي منه شيء يشترك فيه الوارث، لكن يحكم علي مدعي الوقف بوقفية نصيبه منه في حقه لإقراره، بخلاف غير المدعي، فإن ما وصل إليهم طلق .

هذا إذا نكل مدعي الوقف جميعهم، أو كان مدعيه واحد ونكل ؛ وأما إذا حلف بعض مدعيه دون الآخر، فالحالف يستحق نصيبه وفقاً وببقي الباقي ميراثاً بالنسبة إلى الديون والوصايا وباقي الورثة، فإن فصل عن (1) أداء الأولين يقسم بين الورثة غير الحالف وببقي المال بالنسبة إلى غير المدعي للوقف من الورثة طلقاً وإليه وفقاً، ولا يشترك الحالف من المدعي معهم، لإقراره بأنه ما يستحق إلا ما أخذه .

ثم لو انقضى الممتنع من الحلف، فلا يخلو إما أن يكون بعض مدعي الوقف أو جميعه، فإن كان الأول كان للحالف من مدعيه الحلف، لا لأولاد الممتنع، لأن التولية إلى الأولاد - كما هو المفروض - بعد انقراض الطبقة الأولى .

وإن كان الثاني قال في الشرائع والقواعد :

ص: 321

1- . جاء في حاشية الأصل : هذا إذا كانت التركة منحصرة في ذلك ؛ منه .

كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول (1).

هذا بناءً على أنهم يتلقون الوقف من الواقف، وعليه لا بدّ لهم من اليمين مع الشاهد، وأمّا إذا قلنا بأنهم يتلقونه من بطن الأول - كما هو الأشهر على ما في المسالك (2) - فليس لهم ذلك، لأنّ الأول أسقط حقه بالامتناع من الحلف.

وأما ما وصل إلي الأول بعد الامتناع من الحلف من جهة الميراث وكان محكوماً بوقفيته في حقهم، فالظاهر أنّه بالنسبة إلي البطن الثاني أيضاً محكوم بالوقفية في حقهم، لأنّه كان وقتاً أخذاً بإقرار الأول.

لو ادّعي الوقف أنّه وقف ترتيب بعد الحكم

به للمدّعي وموته ينتقل إلي وارثه من غير حلف

الفرع الثاني

لو ادّعي أنّ الوقف وقف ترتيب، بأن ادّعي أنّه وقف عليه و من بعده علي أولاده، و حلف المدّعي مع إقامة شاهد واحد و حكم له بالوقف، ثمّ بعد ذلك مات، كان الحقّ المدّعي باقياً علي ووقفيته بالنسبة إلي أولاده، فلا يلزمهم الحلف ثانياً وإقامة الشاهد.

كما أنّه لو كان للمدّعي دين علي آخر و أقام شاهداً واحداً و حلف، ثمّ اتفق

ص: 322

1- . شرائع الإسلام : 4 / 882 ؛ قواعد الأحكام : 3 / 451 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 723 .

موته قبل أن يأخذه، فإنّ لوارثه أن يأخذه من غير يمين وإقامة شاهد .

وهكذا بالنسبة إلي البطن الثالث والرابع .

هذا مبنيّ علي ما مرّ من أنّ البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الأوّل، كما هو الأشهر علي ما في المسالك (1).

وأما لو قلنا: إنهم يتلقونه من الواقف، فلا بدّ لكلّ بطن من الحلف وإقامة الشاهد؛ ورجّحه في الإيضاح، فقال:

والأصحّ عندي الثاني (2).

لأنّ حقّ الثاني ينتقل من الواقف، ولا يمكن إثبات حقّ واحد يمين غيره، ولتحقيق المقام محلّ أليق .

وأما لو ادّعي أنّ الوقف وقف تشريك، وهو ما لم يكن كذلك، فقليل:

افتقر البطن الثاني إلي اليمين، لأنّها بعد وجودها يصير كالموجودة وقت الدعوي المتّقمة مع الدعوي رتبة (3).

{ الفرع الثالث }

الثالث: لو ادّعي ثلاثة من بني الميّت تشريك الوقف بينهم وبين البطون،

ص: 323

1- . مسالك الأفهام: 13 / 523 .

2- . إيضاح الفوائد: 4 / 351 .

3- . كشف اللثام: 10 / 144 .

وحلفوا بعد إقامة شاهد واحد، ثم صار لأحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد، لاشتراكه معهم بإقرارهم، وبقي إلي أن بلغ الكمال، فإن حلف حينئذٍ أخذ، وإن امتنع يرجع الربع إلي المدّعين كما عن المبسوط (1)، لأنّهم أثبتوه لأنفسهم بحلفهم ولا تراحم، إذ بامتناعه جري مجري المعدوم .

وفيه نظر، لأنّ إبتاتهم ذلك لأنفسهم ليس لا بشرط، بل بشرط لا، أي بشرط أن لا يوجد الشريك وقد وجد ؛ وامتناع الولد عن الحلف لا يصير سبباً لرجوع المال إليهم بعد إقرارهم بأنّه ليس لهم، وإقرار العقلاء علي أنفسهم جائز .

والحاصل : أنّ المقتضي لعدم انصراف المال إليهم موجود، والمانع عنه مفقود، فوجب القول به .

أمّا وجود المقتضي فلا إقرارهم باشتراك الغير معهم، بل حلفهم وإقامتهم شاهداً علي ذلك .

وأمّا فقدان المانع فلا أنّه ليس إلا امتناع الولد من الحلف، وهو لا يقتضي رجوع المال إليهم بعد ما عرفت من وجود المقتضي، بل رجوعه إليه أولي، لأنّ المقتضي لذلك - وهو : إقرار المدّعين و حلفهم وإقامتهم شاهداً علي ذلك - موجودٌ، والمانع ليس إلا امتناعه عن الحلف، ولم يثبت أنّ كلّ امتناع من الحلف مانع ولو كان ممّا نحن فيه .

وفيه : أنّه يلزم من هذا ثبوت حقّ الغير بحلف الغير، وقد علمت عدم جوازه ؛

ص: 324

ولا يبعد أن يقال برجوعه إلي غير المدّعين من الورثة .

إن قلت : كيف يجوز ذلك مع أنّ المانع عنه موجود، وهو : عدم استحقاقهم لذلك بحلف المدّعين وإقامتهم شاهداً؟!!

قلت : والذي ثبت من حلفهم وشاهدتهم استحقاقهم للحقّ المدّعي وعدم استحقاق غيرهم من الورثة إذا لم يوجد غيرهم ممّن ادّعوه شريكاً لهم، فإذا وجد - كما هو المفروض - فلا .

أمّا عدم استحقاق المدّعين حينئذٍ فلا قرارهم، وأمّا انتفاء عدم استحقاق غيرهم من الورثة حينئذٍ أيضاً فلا أنّ الحلف إنّما يسقط حقّ المدّعي عليه مثلاً بالنسبة إليهم، لا بالنسبة إلي غيرهم .

لما عرفت من أنّ حلف الحالف لا يثبت مال الغير، فعدم استحقاق غير المدّعين من الورثة بعد وجود الولد وكمال موقوف علي حلفه، والمفروض أنّه مفقود، والموقوف علي المفقود مفقود، فثبت استحقاق غير المدّعين من الورثة .

ثمّ إنّه لو مات أحد الثلاثة من المدّعين قبل كمال الولد، يصير الوقف حينئذٍ أيضاً أثلاثاً، وقد كان لكلّ من الولد والإثنين ربع، فأضيف إلي كلّ نصف سدس .

ثمّ إن كمل الولد وحلف، فالحكم واضح، وكذا إذا اتفق موت أحد المدّعين بعد كماله وحلفه ؛ وإن امتنع من الحلف في الموضعين فالحكم ما مرّ من انتقال الحصّة إلي باقي الورثة لما مرّ (1) .

ص: 325

1- . لاحظ الفرع في الشرائع : 4 / 883 ؛ والقواعد : 3 / 451 ؛ والتحرير : 5 / 178 ؛ والإيضاح : 4 / 351 ؛ والمسالك : 13 / 530 ؛ وكشف اللثام : 10 / 144 .

حكم ما لو ادّعي البطن الأول وقف ترتيب

و ادّعي الثاني تشريكهم معهم

{ الفرع الرابع }

الرابع : لو ادّعي البطن الأول أنّ الوقف علي الترتيب و حلفوا بعد إقامة الشاهد، ثمّ ادّعي البطن الثاني بعد وجودهم تشريك الوقف، كانت دعواهم مع البطن الأول، لا غيرهم من الورثة .

فإن حلفوا بعد إقامة شاهد واحد ثبت التشريك، لما عرفت من اعتبار شاهد واحد و حلف المدّعي في الوقف، فلهم حينئذٍ مطالبة البطن الأول بحصّة تتهم من النماء من حين وجودهم، وإن لم يحلفوا سقطت دعواه و خلص الوقف للبطن الأول ما بقي منهم واحد، فإذا انقضى الجميع انتقل إليهم، بناءً علي ما مرّ .

هذا إذا كان وجود البطن الثاني و دعواهم بعد حلف الأول، وإن تجددوا وادّعوا التشريك قبل حلفهم، و حينئذٍ كانت دعواهم معهم و مع غيرهم من الورثة، لكن نكولهم لا يجدي الورثة، لأنّهم لو نكلوا و حلف البطن الأول علي اختصاص الوقف مع الشاهد، حكم لهم فقط .

نعم، لو انعكس الأمر بأن نكل الأول و حلف الثاني صار نصيب الأول ميراثًا، وأمّا إذا حلف كلاهما فإن كان حلف البطن الأول مقدّمًا، فالحكم ما مرّ ؛ و مثله عكسه (1) .

ص: 326

الخامس : قال في القواعد :

لو ادّعي البطن الأوّل الوقف مرتّبًا و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم، فوُجد البطن الثاني، احتتمل إحلافهم واحتمل عدمه إلي أن يموت البطن الأوّل . و منشأ التردّد : جعل النكول كالإعدام، فكأنّ البطن الأوّل قد انقضوا فيحلف، واعتراف البطن الثاني بنفي استحقاقهم الآن مع تلقّيهم الوقف من الواقف، فلهم اليمين بعد موتهم (1) .

واحتمل بعض (2) عدم الإحلاف مطلقًا، لتلقّيهم من الأوّلين وقد أبطلوا حقّهم .

يقضي علي المنكر بالنكول

من غير ردّ الحاكم اليمين علي المدّعي

56- مسألة

إشارة

إعلم : أنّي بنيت أن يكون هذا المجلّد من كتابي علي ترتيب القواعد غالبًا، لكنّ العلامة (رحمه الله) لمّا ذكر كثيرًا من المسائل فيه مكرّرًا، تركت التكرار واكتفيت بذكر كلّ

ص: 327

1- . هذه عبارة شرح القواعد : « كشف اللثام 10 / 146 » للفاضل الاصبهانيّ (قدس سره). وانظر قواعد الأحكام : 3 / 452.

2- . هو الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام : 10 / 146 .

مسألة مرّة إلا لأجل فائدة، فقد ذكرت بعضًا من المسائل مكرّرًا لذلك، و من ذلك مسألة النكول .

اعلم : أنّ العلامة (رحمه الله) لمّا ذكرها أوّلاً في إنكار المنكر بما ادّعي عليه كغيره من الأصحاب، ذكرناها هناك أيضًا ؛ ولّمّا جئت في هذا المقام من القواعد رأيت أنّه ذكرها فيه أيضًا، فأحببت أن أذكرها أيضًا للتبّيه علي بعض الفوائد .

فأقول : من تلك المسألة مسألة القضاء بالنكول، وقد اختلف الأصحاب في ذلك علي قولين :

{ القول الأوّل في المسألة }

الأوّل : أنّ الحاكم يقضي عليه بمجرد النكول من غير أن يرّد اليمين إلي المدّعي .

وقد عرفت أنّه منقول عن الصدوقين و المقنعة و المراسم و أبي الصلاح و النهاية و الغنية و القاضي في الكامل (1) ، و اختاره المحقّق في النافع و الشرائع وقال : هو المرويّ (2) ، بالحصص ؛ و من متأخري المتأخريين جماعة (3) ، و عن

ص: 328

1- . المقنع : 396 ؛ و حكاه عن عليّ بن بابويه ابنه الصدوق في الفقيه : 3 / 39 ؛ وانظر المقنعة : 724 ؛ والمراسم : 231 ؛ والكافي في الفقه : 447 ؛ والغنية : 445 ؛ و النهاية و نكتها : 2 / 71 ؛ و حكاه عن القاضي في المختلف : 8 / 380 .

2- . الشرائع : 4 / 874 ؛ والمختصر النافع : 274 .

3- . انظر غاية المراد : 4 / 35 ؛ و مسالك الأفهام : 13 / 453 ؛ و كشف اللثام : 10 / 100 ؛ و رياض المسائل : 13 / 105 ؛ و المناهل : 730 .

وقد عرفت أنّ هذا القول هو الحقّ، فلا يجب ردّ الحلف إلي المدّعي، للأصل؛ ويمكن تقريره من وجوه:

الأول: أنّ الأصل براءة ذمّة الحاكم من وجوب ردّ الحلف حينئذٍ إلي المدّعي .

والثاني: هو أنّ الأصل عدم كون اليمين حجّة، و سقطه للحقّ بالنسبة إلي المدّعي، لأنّ منصبه إقامة البيّنة، واليمين منصب المنكر، لقوله (عليه السلام): « البيّنة علي المدّعي، واليمين علي من أنكر » (2)؛ و معلوم أنّ الحكم لحجّة شيء حكم وضعي يحتاج إلي دليل من الشارع .

والثالث: هو أنّك قد عرفت العمومات الناهية عن الحلف من الكتاب و السنّة، و تخصيصها ثبت بالنسبة إلي المدّعي إذا ردّ المنكر الحلف إليه، أو كان دعواه علي الميّت، أو مع شاهد واحد؛ وبالجملة ليس المقام من ذلك، فيبقي داخلاً تحت عموم النهي .

والرابع: هو أنّ الأصل براءة ذمّة المدّعي من وجوب الحلف عليه، فتأمّل .

ولصحيحة محمّد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله عن كيفية حلف الأخرس، قال: إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس وادّعي عليه دين، فأنكره ولم يكن للمدّعي بيّنة، ثمّ كتب الأمير (عليه السلام) صورة الحلف و أمر الأخرس أن يشربه،

ص: 329

1- . تلخيص المرام : 299 .

2- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

فامتنع، فألزمه الدين (1).

وجه الاستدلال هو: أنه (عليه السلام) ألزم الدين بمجرد الامتناع من الحلف من غير تحقّق فصل بينهما، علي ما هو قضية فاء التعقيبيّة في: « فألزمه »، فلو كان الحكم عند نكول المنكر ردّ اليمين إلي المدّعي لفعله (عليه السلام)، وعدم فعله دليل علي العدم، فإذا ثبت الحكم في الأخرس نقول في غيره، لانتفاء الفرق بينهما بالإجماع، كما في المسالك وغيره (2).

ثم إن ظاهر الصحيح وإن دلّ علي إلزام الدين بمجرد الامتناع من الحلف، لكن يجب تخصيصه بما إذا لم يردّ المنكر اليمين إلي المدّعي أيضًا، لما تقدّم من الأدلّة من أنّ القضاء بالنكول إنّما هو بعد الامتناع من الحلف و الردّ، لا أنّه بمحض الامتناع من الحلف فقط، وهو اتّفاقي أيضًا.

لا يقال: إنّ هذا قضية في واقعة، لأنّه إخبار بفعل الأمير (عليه السلام) ذلك في أخرس، ويحتمل أن يكون في ذلك الأخرس خصوصيّة موجبة لذلك؛ وقد عرفت مرارًا أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا يجوز بها التمسك للاستدلال (3).

لأنّنا نقول: إنّ ما ذكر إنّما يرد إذا كان تمسكنا بالصحيح فيما ذهبنا إليه من جهة

ص: 330

- 1- . الفقيه: 3 / 112 ح 3432؛ التهذيب: 6 / 319 ح 879؛ الوسائل: 27 / 302 ح 33799.
- 2- . انظر المسالك: 13 / 454؛ وكفاية الأحكام: 2 / 691؛ ورياض المسائل: 13 / 106.
- 3- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط: 2 / 308؛ وانظر أيضًا: الوافية، للفاضل التوني: 115؛ والقوانين: 226.

فعل الأمير (عليه السلام) ذلك في أحرص، وليس الأمر كذلك، بل نقول: إنَّ التمسك به إنما هو لأجل أنَّ الراوي لمَّا سأل مولانا الصادق (عليه السلام) عن كيفية حلف الأحرص مطلقاً أجابه (عليه السلام) بذكر فعل الأمير (عليه السلام)، و يعلم منه أنَّ هذا الحكم ليس مختصاً بذلك الأحرص الخاص، بل هو عام لكل أحرص، وإلا لما أجاب (عليه السلام) بذلك، وهو واضح.

إن قلت: سلّمنا عدم قدح هذا الاحتمال للتمسك بالصحيح في المقام لما ذكرت، لكن فيه ما يمنع من ذلك، وهو أنَّ التمسك به فرع العمل به في كيفية إحلاف الأحرص، والمشهور لم يقولوا بذلك، كما عرفت سابقاً من أنَّ حلف الأحرص إنما هو بالإشارة المفهومة لليمين علي المشهور.

قلت: الظاهر أنَّ المشهور لم يقولوا بذلك من حيث التعيين، بمعنى أنَّ حلف الأحرص لا يكون إلا بذلك، لا مطلقاً.

و كيف؟! مع أنَّ ما تضمّنه الصحيح من أفراد الإشارة المفهومة لليمين أيضاً، وظاهر الصحيح وإن كان التعيين، إلا أنَّهم حيث ظهر لهم عدمه قالوا بعدمه؛ وحمله علي عدم التعيين فيما اشتمل من كيفية الحلف لا يستلزم عدم العمل به مطلقاً.

و حسنة عبدالرحمن قال: قلت للشيخ - في الفقيه يعني موسى بن جعفر (عليهما السلام) - : خبرني (1) عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحق، فلا يكون له البيّنة بما له، قال:

ص: 331

1- . في الفقيه: أخبرني .

فيمين المدّعي عليه فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه، الحديث (1).

وجه الاستدلال واضح؛ وهذا أيضاً كالصحيح محمول بما إذا لم يرد المنكر اليمين أيضاً لما تقدّم.

وربما قدح الاستدلال به بما وجد في ذيله، وهو هذا: « وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة، فعلي المدّعي اليمين »؛ إلي أن قال (عليه السلام): « ولو كان حياً لألزم اليمين، أو الحقّ، أو يردّ اليمين ».

والظاهر أنّ وجه الحمل مبنيّ علي حمل « يردّ » فيه فعلاً مبنياً للمفعول، وهو غير متعيّن، أمّا أولاً: فلجواز أن لا يكون فعلاً مطلقاً، بل مصدر مُصدّر بالباء الجارّة، أي: لألزم بردّ اليمين؛ وحينئذٍ يصير دليلاً للمسألة، لا قادحاً لصدوره، لدلالته علي أنّ اليمين لا يردّ علي المدّعي إلا بردّ المنكر.

ولهذا تري الفاضل الهنديّ (رحمه الله) مع كمال دقّته في نقل الأحاديث والأقوال استدللّ بما ذكر من ذيل الحديث لهذا القول، بناءً علي حملة « بردّ اليمين » علي ما ذكر (2).

ويؤيّده ما وجد في حاشية الفقيه نسخة: « ردّ » بإسقاط الجارّ.

ومع ملاحظة ما ذكر لو لم يحصل الظنّ بترجيح هذا الاحتمال علي الاحتمال

ص: 332

1- الكافي: 415 / 7 ح 1؛ الفقيه: 63 / 3 ح 3343؛ التهذيب: 229 / 6 ح 555؛ الوسائل: 236 / 27 ح 33673.

2- انظر كشف اللثام: 100 / 10.

الأول، فلا أقلّ من التساوي، فيصير مجملاً، والمجمل لا يصير قادحاً للمبين .

وعلي فرض تسليم كونه فعلاً نقول : كما يحتمل أن يكون مبنياً للمفعول، كذا يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل، بل الأخير أولى، أما أولاً فلأنّ الأصل في الفعل المبنّي للفاعل، و أما ثانياً فلأنّه لو كان فعلاً لكان عطفاً علي : « لألزم »، فيكون التقدير : ولو كان حياً يردّ اليمين، أو ليردّ

و معلوم أنّ الضمير في « كان » يعود إلي المدّعي عليه، و ينبغي أن يكون في « يردّ » أيضاً كذلك ؛ و معلوم أنّه لو أمكن إرجاع الضمير بشيء مذكور صريحاً أولى من غيره .

والمناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه في كون كلّ منهما مبنياً للفاعل أو المفعول وإن كانت من المحسّنات، إلاّ أنّه إذا لم يلزم مع مراعاتها ما هو أدون من هذا، وقد عرفته .

وعلي تقدير تسليم تساوي الاحتمالين يكون مجملاً، وقد عرفت حاله .

ثمّ علي تقدير تسليم ترجيح كون الفعل مبنياً للمفعول علي كونه مبنياً للفاعل نقول أيضاً : لا يجدي في المقام، لوجوب حملة فيما إذا كان الرادّ هو المنكر، لأنّه المتبادر منه حينئذ، إمّا لأنّه الفرد الغالب، إذ الظاهر أن يكون رادّ الحلف هو المنكر غالباً، أو مع قطع النظر عن الغلبة وغيرها، بل من حيث أنّه يتبادر من لفظ « الردّ »، لأنّ الظاهر المتبادر من لفظ « الردّ » أن يكون رادّ الشيء هو الذي كان ذلك الشيء تحت يده، و هو هنا المنكر، لا الحاكم، لأنّ الشارع جعل اليمين حقاً للمنكر،

فينبغي أن يكون الرادّ هو أيضًا لما ذكر (1).

{ القول الثاني في المسألة }

والقول الثاني هو: أن الحاكم يردّ اليمين إلى المدّعي، فإن حلف فيحكم علي المنكر بأداء حقّه، وإلا فيسقط (2).

وقد تقدّم القائل به وأدلّته المستدلّ بها عليه والجواب عنها، فلا نعيدها (3).

وقد اختار العلامة في الموضوعين من القواعد هذا القول (4)، واختار ابنه في الشرح أيضًا (5).

ص: 334

1- . جاء في حاشية الأصل: نعم، ربما يمكن القدح في الاستدلال من جهة قوله (عليه السلام): «أو الحقّ»، بيانه هو: أنّ المنكر لا يلزم علي الحقّ، بل الذي ألزم عليه هو الحلف أو ردّه، لا الحقّ، فعلي هذا قوله (عليه السلام): «أو الحقّ» يحتتمل أن يكون فيما ردّ الحلف علي المدّعي و حلف هو، فحينئذٍ يكون المراد من قوله (عليه السلام): «أو يردّ اليمين» أي الحاكم، فتأمل جدًّا؛ منه .

2- . حكاه عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة: 380 / 8؛ وانظر الخلاف: 290 / 6؛ والمبسوط: 159 / 8؛ والمهذب: ج 1 / ص 413 و ج 2 / ص 586؛ ومختلف الشيعة: 398 / 8؛ و تبصرة المتعلّمين: 238؛ وقواعد الأحكام: 3 / 440 و 452؛ و تحرير الأحكام: 2 / 186؛ و غاية المراد 37 / 4؛ ومسالك الأفهام: 453 / 13؛ وكشف الرموز: 501 / 2؛ وإيضاح الفوائد: 331 / 4 و 353؛ والدروس الشرعيّة: 89 / 2؛ والتنقيح الرائع: 255 / 4 .

3- . تقدّم في المسألة 17 .

4- . انظر قواعد الأحكام: 3 / 440 و 452 .

5- . انظر إيضاح الفوائد: 331 / 4 و 353 .

إشارة

لو نكل المدعي من اليمين المردودة إليه سقطت دعواه إجماعاً، كما في الشرائع (1).

والنصوص المستفيضة، منها: الصحيح (2): في الرجل يدعي ولا بيّنة له، قال: يستحلفه، فإن ردّ اليمين علي صاحب الحقّ فلا يحلف، فلا حقّ له (3).

ومنها: الموثق المرويّ عن أبان وجميل المجمع علي تصحيح ما يصحّ عنهما، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا أقام المدعي البيّنة فليس عليه يمين، وإن لم يقم البيّنة فردّ عليه الذي ادّعي عليه اليمين فأبي، فلا حقّ له (4).

ومنها: المرسل المقطوع المتقدّم، وهو هذا: استخرج (5) الحقوق بأربعة وجوه - إلي أن قال: - فإن لم يكن شاهد فاليمين علي المدعي عليه، فإن لم يحلف ردّ اليمين علي المدعي، وهي واجبة عليه أن يحلف و يأخذ حقّه، فإن أبي أن يحلف

ص: 335

1- . الشرائع : 4 / 878 .

2- . هو الصحيح المرويّ عن محمّد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام).

3- . الكافي : 7 / 416 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 230 ح 557 ؛ الوسائل : 27 / 241 ح 33679 .

4- . الكافي : 7 / 417 ح 2 ؛ الفقيه : 3 / 63 ح 3342 ؛ التهذيب : 6 / 231 ح 563 ؛ الوسائل : 27 / 242 ح 33684 .

5- . في الكافي : استخراج .

فلا شيء له (1) .

ومنها : مقبولة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) : في الرجل يدعي عليه البيّنة ولا بيّنة للمدعي، قال : يستحلف، أو يردّ اليمين علي صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له (2) .

ومنها : مرسلّة أبان عنه (عليه السلام) أيضًا : في الرجل يدعي عليه الحقّ وليس لصاحب الحقّ بيّنة، قال : يستحلف المدعي عليه، فإن أبي أن يحلف وقال : أنا أردّ اليمين عليك لصاحب الحقّ، فإنّ ذلك واجب علي صاحب الحقّ أن يحلف ويأخذ ماله (3) .

ومنها : رواية أبي العباس عنه (عليه السلام) أيضًا (4) ، وهي مثل الموثّقة المتقدّمة .

ولا يخفي عليك أنّ مقتضى الإجماع المنقول في المسألة والنصوص المستفيضة المذكورة سقوط الحقّ والدعوي عند نكول المدعي من اليمين مطلقًا، سواء كان في ذلك المجلس، أو في غيره .

وهو موافق بالاعتبار أيضًا، إذ لو لم يكن كذلك لكان لكلّ مدّع كلّ يوم أن يرفع خصمه عند الحاكم ولم يحلف عند ردّ اليمين عليه، فيلزم من ذلك عسر شديد .

ص: 336

-
- 1- . الكافي : 416 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 562 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33682 .
 - 2- . الكافي : 416 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 229 / 6 ح 556 ؛ الوسائل : 241 / 27 ح 33680 .
 - 3- . الكافي : 416 / 7 ح 4 ؛ التهذيب : 230 / 6 ح 561 ؛ الوسائل : 242 / 27 ح 33683 .
 - 4- . الكافي : 417 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 231 / 6 ح 563 ؛ الوسائل : 243 / 27 ح 33686 .

و هذا الإطلاق هو مقتضى كثير من الفتاوي، بل في الكفاية وغيره صرح بأن سقوط الدعوي مطلقاً هو المشهور (1).

و أيضاً وضع الحاكم و جعل البيّنة واليمين و ردّها كلّ ذلك لأجل قطع النزاع ؛ و علي تقدير عدم سقوط الدعوي في غير ذلك المجلس بمجرد النكول لم يرتفع النزاع .

و عن المبسوط تجويز المطالبة في مجلس آخر (2) ، و هو تقييد للنصوص من غير دليل .

و قال في القواعد عند بيان حكم ما لو ادّعي المدّعي عليه و أنكر :

و إن ردّ المنكر اليمين علي المدّعي، فإن حلف ثبت حقه (3) دعواه، و إن نكل سقطت . و هل له المطالبة بعد ذلك ؟ إشكال (4) .

أقول : لا إشكال في ذلك بعد ما عرفت من النصوص المستفيضة الدالّة علي أنّ المدّعي بعد ردّ اليمين عليه لو لم يحلف لا حقّ له، و هو نكرة في سياق النفي تقييد العموم، فيشمل مجلس النكول وغيره .

مضافاً إلي ما عرفت من التأييد بالاعتبار، بل الحكم بعدم سقوط الدعوي في

ص: 337

-
- 1- . انظر الكفاية : 2 / 692 ؛ و الخلاف : 6 / 290 - 292 ؛ والغنية : 445 ؛ و المسالك : 13 / 455 - 458 ؛ وكشف اللثام : 10 / 123 ؛ و الرياض : 13 / 109 .
 - 2- . انظر المبسوط : 8 / 209 .
 - 3- . « حقه » لم يرد في المصدر .
 - 4- . قواعد الأحكام : 3 / 439 .

غير ذلك المجلس مشكل، لاستلزامه التخصيص في النصوص المستفيضة من غير دليل .

ثم إشكاله (رحمه الله) من الأصل وكون اليمين المردودة بمنزلة إقرار المنكر له بالحق، أو بمنزلة بيّنة المدّعي و من النهي في النصوص، و قد مرّ الجواب عن الأصل من أنّ التمسك به إنّما هو إذا لم يعارضه دليل، وقد وجد؛ وانه لا دليل في كون اليمين بمنزلة شيء منهما، و سيجيء الكلام فيه أيضًا .

ثمّ في موضع من القواعد قال :

وإن ردّها المنكر توجّهت، فإن نكل سقطت دعواه إجماعاً (1) .

حيث إنّ ظاهره نقل الإجماع علي السقوط مطلقاً .

لكن قال ابنه :

إنّ مراده من دعوي الإجماع هو سقوط الدعوي في مجلس النكول (2) .

ثمّ قال في هذا المقام من القواعد :

الفصل السادس في النكول، والأقرب أنّه لا يقضي به، بل يردّ اليمين علي المدّعي . ولو نكل المدّعي سقطت دعواه في الحال، وله إعادتها في غير المجلس (3) .

ص: 338

1- . القواعد : 3 / 445 .

2- . الإيضاح : 4 / 331 .

3- . القواعد : 3 / 452 .

و هو صريح في الفتوي بجواز المطالبة للمدعي الناكل في مجلس آخر، لكن يحتمل أن يكون مراده من نكول المدعي هو النكول من اليمين التي ردها الحاكم، بل هذا هو الأظهر؛ كما يحتمل أن يكون المراد مطلق النكول من اليمين، سواء كان الراد المنكر، أو الحاكم؛ وعلي الأول ما ذكره هنا غير مخالف لما ذكره سابقاً، بخلافه علي الثاني .

ثم أقول: إن كان مراده ما استظهرناه من كون اليمين المردودة من الحاكم لا يبعد القول بجواز المطالبة حينئذ في غير المجلس، لأنّ الدليل الدالّ علي سقوط الحقّ بالنكول هو ما إذا كان الرادّ هو المنكر، والتعدّي إلي غيره يحتاج إلي دليل، وليس، فبقي الأصل حينئذٍ سالمًا من المعارض .

بل نقول: لا شكّ ولا شبهة في أنّ الحكم بسقوط الدعوي بالنكول خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا كان نكول المدعي من اليمين التي ردها المنكر، لما عرفت من النصوص الكثيرة في ذلك، لا غيره .

وبهذا يظهر لك ضعف آخر للقول بعدم القضاء بالنكول، حيث إنّ أصحاب هذا القول أناطوا سقوط الحقّ و العدم برّد الحاكم اليمين إلي المدعي، فإن حلف فاستحقّ، وإن نكل فسقطت دعواه .

وقد عرفت أنّه لا دليل لنا بكون هذا النكول مسقطاً للدعوي مطلقاً ولو كان في ذلك المجلس، بل نقول: كون حلف المدعي حينئذٍ موجباً للحقّ أيضاً مشكل، لعدم الدليل علي ذلك .

وبهذا يعلم فساد هذا القول من وجه آخر زيادة علي ما تقدّم، بل إنّما يستحقّ المدّعي للحقّ بمنع المنكر نفسه من الحلف والردّ، لما تقدّم من الدليل علي ذلك، لا أنّ استحقاقه موقوف علي ردّ الحاكم الحلف علي المدّعي، فتأمّل .

سقوط حقّ المدّعي بنكوله لا يحتاج إلي حكم الحاكم

ثمّ اعلم : أنّه إذا ردّ المنكر اليمين علي المدّعي ولم يحلف، هل يحتاج في سقوط حقّه إلي حكم الحاكم بأن تقول له : خلّ سبيله، أو لا حقّ لك عليه، وهكذا، أو لا ؟

والظاهر الأخير، للنصوص المستفيضة المذكورة الدالّة علي أنّ المدّعي لو نكل من الحلف لا حقّ له، وهو عامّ وتقييدها فيما إذا حكم الحاكم خلاف الأصل، لا يصار إليه إلّا بدليل، وليس فليس .

واشترط الأصحاب حكم الحاكم ليصير لازماً إنّما هو بالنسبة إلي المدّعي عليه بأداء الحقّ ؛ ألا ترى قولهم صورة الحكم : أخرج إليه من حقّه، وغيره .

نعم، لو حلف المدّعي حينئذٍ يحتاج في لزوم المدّعي به في ذمّة المدّعي عليه إلي حكم الحاكم .

ثمّ اعلم أيضاً : أنّ المدّعي بعد النكول لو أقام البيّنة علي حقّه، هل تسمع، أم لا ؟ وكذا لو أقامها المنكر بعد حلف المدّعي علي الإبراء أو الأداء، هل تسمع، أم لا ؟

وقد ذكرناهما مستقصي سابقاً، من أراد الاطلاع فعليه الرجوع إلي ذلك (1).

ينبغي للحاكم أن يذكر حكم النكول

ثم اعلم أيضاً : أنه ينبغي للحاكم أن يشرح لكل من المدعي والمدعي عليه حكم المتعلق باليمين والنكول، بأن يقول للمدعي : إن لم تحلف بعد أن يرد اليمين عليك تسقط حقك ؛ و للمدعي عليه أنه : إن لم تحلف لك أن ترد اليمين علي خصمك، وإن لم ترد ولم تحلف أقضي عليك بأداء حقه، إما من دون رد اليمين إلي خصمك، أو معه إن حلف .

والظاهر أن هذا مرادهم من قولهم : « إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً »، وإن كان العبارة غير وافية لذلك، إذ بمجرد عدم الحلف لا يجعل ناكلاً .

و هل يجب علي الحاكم ذلك ؟

الظاهر لا، وفاقاً لبعض المحققين من المتأخرين (2)، للأصل و عدم ما يوجب الخروج عنه .

إن قيل : ينبغي أن يجب ذلك إذا لم يعلم المنكر ذلك .

قلت : هذا وإن احتملناه سابقاً، لكن مقتضي التحقيق العدم مطلقاً و لو مع عدم

ص: 341

1- . تقدّم في المسألة 46 .

2- . هو الفاضل الاصبهاني (قدس سره) في كشف اللثام : 10 / 148 .

العلم، إذ التقصير منه لإمكان استفساره ذلك .

نعم، الواجب علي الحاكم بعد التماس المدّعي أن يعرض له اليمين بأن يأمره بها ويقول له : قل : والله لا يستحقّ منّي مثلاً.

ثمّ إنّما يقضي عليه بعد تحقّق النكول بأن يقول : أنا ناكل، أو أنا لا أحلف ولا أردّ ؛ أو بعد أمر الحاكم له بالحلف لا يحلف، فإذا تحقّق نكوله يقضي عليه إمّا من غير ردّ الحلف إلي المدّعي كما هو الحقّ، أو معه و مع حلف المدّعي (1).

دعوي المنكر عدم العلم بحكم النكول تسمع أم لا ؟

إذا علمت ذلك فاعلم : أنّه لو لم يشرح له حكم النكول علي ما مضى و حكم عليه إمّا بالردّ، أو بدونه، فرجع المنكر وادّعي عدم علمه بحكم النكول و أراد أن يحلف، هل يسمع أم لا ؟

إشكالاً من تحقّق النكول و حكم الحاكم به و عدم دليل علي معذوريّة الجاهل هنا، فلا يسمع، و هو المحكيّ عن التحرير (2) ؛ و من أنّ اليمين في الأصل حقّه، فالأصل بقاؤه إلي أن يرده إلي المدّعي، والنكول مع العلم بحكمه قرينة علي الردّ،

ص: 342

1- . انظر قواعد الأحكام : 3 / 453 .

2- . تحرير الأحكام : 10 / 148 .

بخلافه مع الجهل (1).

هذا إن لم يحلف المنكر ولم يردّه أيضًا، وأما لو نكل من الحلف وردّه علي المدّعي، ثمّ بعد حلفه ادّعي عدم علمه بأنّه يحلف، أو يستحقّ بعد الحلف وأراد أن يحلف، لم يسمع قطعًا، لما عرفت في النصوص المستفيضة الدلالة علي أنّه لو حلف المدّعي بعد ردّ المنكر عليه يستحقّ الحقّ .

دعوي المدّعي عدم علمه بحكم النكول غير مسموعة

هذا بالنسبة إلي المنكر، وأما المدّعي فإنّه إذا نكل من الحلف بعد ردّه المنكر عليه، ثمّ ادّعي عدم علمه بأنّ نكوله موجب لإسقاط حقّه وأراد أن يحلف، لم يسمع، لما عرفت من النصوص المستفيضة المتقدمة أنّ نكول المدّعي بعد ردّ المنكر الحلف عليه مسقط لحقّه؛ و تقييده فيما إذا لم يدّع المدّعي عدم علمه بحكم النكول خلاف الأصل؛ هذا .

مع أنّ الأصل عدم جواز حلف المدّعي واستحقاقه للمدّعي به بذلك؛ وغاية ما ثبت جواز حلفه عند ردّ الحلف عليه واستحقاقه بالمدّعي به بذلك الحلف، وأما غيره فلا.

ص: 343

عدم جواز الحلف بادعاء الناكل منه عدم العلم بحكم النكول

هل هو مختصّ فيما إذا لم يرض خصمه بحلفه، أم عامّ ؟

ثمّ هل المنع مختصّ فيما إذا لم يرض كلّ من المدّعي والمنكر بحلف الآخر، أو يعمّه وغيره، فلا يجوز حلفهما ولو مع رضاء أحدهما علي حلف الآخر ؟

أقول : توضيح المقام يحتاج إلي إرخاء القلم في بيان كلّ من الصُور المذكورة، فأقول : أمّا لو كان الناكل هو المدّعي - كما إذا ردّ المنكر اليمين عليه ولم يحلف - فالحقّ فيه أنّ حلفه بعد نكوله غير موجب لاستحقاقه للمدّعي به مطلقًا ولو مع رضا المنكر .

لما عرفت من النصوص المستفيضة، حيث دلّت أنّ نكول المدّعي حين ردّ الحلف عليه مسقط لحقّه، وهو أعمّ من أن يرضي المنكر بحلفه بعد ذلك، أم لا ؛ وتقييدها بالثاني خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلاّ بدليل .

إن قلت : إنّ الصورة المفروضة - وهي ما إذا ردّ اليمين إلي المدّعي ونكل، ثمّ ادّعي عدم علمه بحكم النكول، ثمّ رضا خصمه بيمينه ثانيًا - نادرة جدًّا فلا ينصرف إليها إطلاق النصوص المذكورة، لأنّ من شرط انصراف المطلقات إلي جميع أفرادها تواطؤها - كما أشرت إليه غير مرّة - وقد عرفت عدمه .

قلت : علي فرض تسليم ذلك نقول : عدم انصراف النصوص المتقدّمة إلي الصورة المفروضة لا يكفي في الحكم باستحقاق المدّعي للمدّعي به بحلفه بعد

النكول فيها .

بل غاية ما يثبت من عدم شمولها لها أنها لا تدلّ علي المنع، و لا يلزم من عدم دلالتها علي المنع الجواز بالضرورة، بل يجب الرجوع في حكم الصورة المفروضة حينئذٍ إلي ما اقتضاه الأصول المعتمدة .

و معلوم أنّ صيرورة حلف المدّعي حجة موجبة لما ادّعي عليه بعد نكوله من اليمين أولاً خلاف الأصل، و معلوم أنّ رضا المنكر لا يجعل غير الحجة حجة ؛ هذا.

مع ما عرفت العمومات الناهية من الحلف من الكتاب و السنة و تخصيصها ثبت حين ردّ المنكر الحلف عليه، لا بعد نكوله أولاً .

و معلوم أيضاً أنّ رضا المنكر لا يجعل غير الجائز جائزاً، و لا يصير مخصّصاً للأدلة الناهية عن الحلف .

و أمّا إذا كان الناكل هو المنكر، فهو لا يخلو إمّا أن ردّ اليمين علي المدّعي وحلف هو، ثمّ ادّعي عدم علمه بلزوم الحقّ عليه بحلف المدّعي، و رضي المدّعي بحلفه أيضاً لا يبعد القول بعدم كون هذا الحلف من المنكر مسقطاً لحقّ المدّعي .

لأنّ المدّعي بعد توجه الحلف إليه و حلفه استحقّ المدّعي به، لما عرفت من النصوص المستفيضة، حيث دلّت علي ذلك، و لم يثبت أنّ كلّ يمين من المنكر مسقطاً لحقّ المدّعي و لو بعد حلف المدّعي فيما إذا ردّ عليه، لأنّ الظاهر أنّ ما دلّ علي سقوط الحقّ المدّعي بيمين المنكر مختصّ بما إذا يردها علي المدّعي، و

ص: 345

هو واضح، و معلوم أنّ رضا المدّعي لا يجعل غير المسقط مسقطاً .

هذا إذا نكل المنكر من اليمين، لكن ردّها علي المدّعي، وأمّا إذا نكل ولم يردّ، لكن ردّها الحاكم عليه بناءً علي هذا القول و حلف المدّعي، ثم ادّعي المنكر عدم علمه بحكم النكول وأراد أن يحلف ورضي المدّعي بحلفه، فيجري فيه الإشكال المتقدّم من تحقّق النكول و حكم الحاكم به و عدم دليل علي معذوريّة الجاهل هنا، و من أنّ اليمين حقّه في الأصل والأصل بقاؤه إلي أن يردّه هو إلي المدّعي .

و يمكن أن يقال : الأصل جواز اليمين للمنكر، لعموم الأدلّة ؛ والتخصيص ثبت فيما إذا ردّ اليمين هو إلي المدّعي، أو الحاكم، لكن مع عدم رضا المدّعي بحلفه .

و أمّا إذا ردّها الحاكم علي المدّعي و حلف، ثم رضي بيمين المنكر في الصورة المذكورة فلا، لأنّ المتبادر من كلمات الأصحاب و دليل النكول غير ما نحن فيه، بل يمكن جريانه فيما إذا لم يرض المدّعي بحلف المنكر أيضاً، إلا أنّ تحقّق الإجماع علي خلافه .

يمين المدّعي هل هي بمنزلة

إقرار المنكر له بالحقّ ، أو بمنزلة بينته ؟

58- مسألة

إشارة

اعلم : أنّه اختلف في أنّ حلف المدّعي هل هو بمنزلة إقرار المنكر له بحقّه، أو بمنزلة بينة المدّعي ؟

ص: 346

وقد أشرنا إلي الخلاف سابقاً أيضاً، وأعدت ذكره هنا للتنبيه علي بعض ما لم أتبهه عليه هناك .

فأقول : وجه الأوّل : أنّ يمين المدّعي إنّما هو من حيث ردّ المنكر أو نكوله بناءً علي القول بالردّ حينئذٍ، فيكون بمنزلة صدور الإقرار منه بالحقّ .

أمّا كون ردّه اليمين عليه بمنزلة إقراره، فلأنّ ردّ اليمين لا يكون إلّا بعد أن ألزم المنكر نفسه بأداء المدّعي به بعد حلف المدّعي ؛ والإقرار أيضاً كذلك، لأنّ الإنسان لا يقرب بشيء إلّا بعد أن ألزم نفسه بأداء المقرّ به بعد الإقرار .

وأمّا كون نكوله بمنزلة صدور الإقرار منه، فلأنّ ترك الحلف وردّه لا يكون إلّا من جهة استقرار الحقّ في ذمّته، لأنّه ما حلف لعلمه باستقرار الحقّ في ذمّته، وما ردّه، لأنّه لمّا كان عالمًا باستقرار المال في ذمّته علم أنّه لو ردّه عليه ليحلف ويلزمه أداء الحقّ .

وفيه نظر، لأنّ المنع في كليهما متوجّه، أمّا في الأوّل فلأنّ ترك الحلف لا يلزم أن يكون لأجل استقرار الحقّ في ذمّته، لاحتمال أن يكون تركه تعظيمًا لله تعالي، ولكراهة الحلف، وللعمومات الناهية عن الحلف وإن كان الحالف صادقًا، كقوله (عليه السلام): « لا تحلفوا بالله لا (1) صادقين ولا كاذبين » (2)، وقد تقدّم .

وأمّا عدم استلزام ترك الردّ استقرار الحقّ في ذمّة المنكر، فلاحتمال أنّه يعلم

ص: 347

1- « لا » لم يرد في المصدر .

2- الكافي : 434 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 362 / 3 ح 4281 ؛ التهذيب : 282 / 8 ح 1033 ؛ الوسائل : 198 / 23 ح 29357 .

أن المدعي يحلف إذا ردّ الحلف عليه مع علمه بأنه لا يطلب منه شيئاً، فلا يستلزم عدم الحلف ولا عدم الردّ الإقرار .

وقال جمع (1) في توجيه ذلك - أي كون حلف المدعي بمنزلة إقرار المدعي

عليه له بالحقّ - : أن يمين المدعي جاءت من قبل المدعي عليه إمّا بردها، أو بالنكول، فيكون بمنزلة الإقرار .

وفيه نظر أيضاً، لأنّ لا نسلم أنّ مجرد يمين المدعي من قبل المدعي عليه جعلها بمنزلة الإقرار .

و كيف؟! مع أنّ المدعي عليه عند النكول يمتنع من اليمين والردّ، وعند الإقرار يقترّ؛ و كيف يكون الشيء الممتنع منه كالمقرّ به؟! وليس هذا إلا قياس محض، لا نقول به .

والحكم بكون أحد الشينين المتخالفين في الحقيقة بمنزلة الآخر لا يجوز إلا من دليل، وليس لنا فيما نحن فيه دليل علي ذلك .

هذا كلّ في وجه كون حلف المدعي بمنزلة إقرار المدعي عليه، وأما وجه كونه بمنزلة بينة المدعي - كما هو قول الأكثر علي ما في الإيضاح (2) - فهو أنّ المدعي لو أقام البيّنة يحكم له، وكذا إذا حلف بعد الردّ، فيكون بمنزلتها .

ص: 348

-
- 1- . منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام : 13 / 451 ؛ والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : 12 / 138 ؛ والسيد الطباطبائي في رياض المسائل : 13 / 102 .
 - 2- . إيضاح الفوائد : 4 / 355 .

وفيه أيضًا نظر، لما عرفت أنّها من أنّ الحكم بكون أحد الشينين المتخالفين في الحقيقة بمنزلة الآخر يحتاج إلى دليل وليس .

وغاية ما ثبت أنّ المدعي لو حلف بعد ردّه الحلف إليه يكون مستحقًا لما حلف عليه، وهو لا يستلزم أن يكون حلفه بمنزلة بيّته، أو إقرار المدعي عليه، لجواز أن لا يكون بمنزلة شيء منهما ؛ ومع ذلك يثبت بها الحقّ لوجود الدليل .

ونعم ما قال في الكفاية بعد نقل القولين :

و حجة الطرفين غير وافية، إنتهي (1) .

فالقول بعدم كونه بمنزلة شيء منهما قويّ، إن لم يستلزم مخالفة الإجماع في المسألة .

و فرّع علي القولين فروعٌ، ينبغي الإشارة إلي جملة منها، فأقول : منها : أنّ المدعي عليه لو أقام بيّنة علي الأداء أو الإبراء بعد ما حلف المدعي تسمع بيّنته علي الثاني دون الأوّل، لأنّه مكذب لبيّنته بالإقرار .

و منها : عدم الاحتياج بعد حلف المدعي إلي حكم الحاكم علي الأوّل، واحتياجه إليه علي الثاني (2) .

و من الفروع : عدم الشرط في حلف المدعي كونه في مجلس الحاكم علي الأوّل، لأنّ الإقرار كذلك، بخلافه علي الثاني .

ص: 349

1- . كفاية الأحكام : 2 / 690 .

2- . انظر مسالك الأفهام : 13 / 451 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 139 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 690 .

ولم أرَ مَنْ ذكر من الأصحاب هذا الفرع .

ومنها : أنه لو اعترفت بزوجة أحدهما وقلنا بأنها إن اعترفت بزوجة الآخر لم تغرم المهر، فأنكرت ونكلت فحلف، فعلي الثاني يغرم المهر، دون الأوّل (1) .

نكول المدعي عن الحلف

إذا كان له شاهد واحد غير مسقط حقه

59- مسألة

إشارة

قد عرفت سابقاً أنّ المدعي لو كان له شاهد واحد في ماله له أن يحلف بعد إقامته، فيستحقّ المدعي به، فلو أقام الشاهد و نكل من الحلف هل يجوز له الحلف بعد ذلك، أم لا ؟

الظاهر الأوّل، لأنّ سقوط الدعوي بالنكول خلاف الأصل، فيجب أن يقتصر فيه علي مورد النصّ والفتوي، وهو ما إذا كان بعد ردّ الحلف إلي المدعي، وهو هنا مفقود .

وللاستصحاب، لأنّه قبل النكول كان له أن يحلف، فالأصل بقاؤه إلي أن يثبت المانع ولم يثبت .

ص: 350

و عن المبسوط (1): عدم قبول دعواه إلا بشاهد آخر، لسقوط اليمين بالنكول، ولا دليل علي ذلك، مع أن مقتضي الاستصحاب البقاء كما عرفت .

ولأنه (2) كالنكول بعد نكول المنكر، إن أراد أن نكول المدعي حينئذٍ كنكوله بعد نكول المنكر من حيث أن كلاً منهما ترك للحلف .

وفيه : أن هذا القدر لا يكفي للتعدية، لما عرفت من أن الحكم بسقوط الدعوي بالنكول خلاف الأصل، والاقتصار فيما خالفه علي مورد النص لازم، وليس المقام من ذلك .

وإن أراد أنه مثله، بمعنى أن المناط محقق، وهو أن سقوط اليمين هناك إنما هو لأجل النكول فقط، لا خصوصية للناكل ولا للحلف المرودة، وهو متحقق في المقام أيضاً، نطلب بالمنتح في ذلك .

فأقول : وهو إما العقل، وهو لا يبعده أن يكون سقوط اليمين بالنكول لأجل ردّها عليه ولم يحلف ؛ أو الإجماع، وإثباته في المقام دونه خرق القتاد .

علي أن نكول المدعي حينئذٍ لو كان كنكوله بعد نكول المنكر ينبغي أن يحكم بسقوط الحق أيضاً، لا بسقوط اليمين، لما عرفت من النصوص المستفيضة في أنه لو نكل المدعي بعد توجه اليمين إليه لا حق له .

وإن أراد أن نكوله حينئذٍ كنكوله بعد امتناع المنكر من الحلف والرد، فنمنع

ص: 351

1- . المبسوط : 211 / 8 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): عطف علي لسقوط .

الأصل، فضلاً عن المنع، لما مرّ من أنّ المنكر يحكم عليه من دون ردّ، فاستحقاق المدّعي ثبت هناك بمجرد امتناع المنكر من الحلف والردّ للمدّعي به، فلا يمين هناك علي المدّعي حتّى تسقط بنكوله .

ثمّ علي تقدير التسليم بناءً علي غير المختار من القولين نمنع المثليّة في المقامين، لأنّ نكول المدّعي الذي بعد امتناع المنكر من الحلف فقط أو من الردّ أيضاً ليس مثلاً للنكول الذي من المدّعي، أو لا مع شاهد .

و علي تقدير تسليم ذلك بمعني أنّ كلاً منهما ترك للحلف كما مرّ، وإن كان المقام مختلفاً نطالب بدليل التعدي كما مرّ .

لو ادّعي القاضي مالا لميت

لا وارث له علي إنسان حكمه ماذا ؟

60- مسألة

إشارة

لو ادّعي القاضي مالا لميت لا وارث له علي إنسان، إمّا لشهادة شاهد واحد، أو لوجوده في روزنامجته (1) وأنكر ولم يحلف، هل يحكم عليه بالنكول، أو يحبس حتّى يقرّ، أو يحلف، أو لا هذا ولا ذلك ؟

ص: 352

1- . كلمة فارسية تعني : دفتر المذكرات اليومية .

احتمالات؛ والأوفق بالقواعد الأخير، لما عرفت من أنّ القضاء بالنكول خلاف الأصل، يقتصر فيه علي الموضوع المتيقن، وليس المقام من ذلك .

مضافاً إلي أنّ القضاء بالنكول فيما مرّ لعلّه لإمكان المنكر من الحلف والردّ، وليس ما نحن فيه كذلك، لعدم إمكان الردّ فيه .

أمّا أولاً فلما عرفت من أنّه لا يجوز الحلف إلا مع العلم، والقاضي غير عالم بثبوت الحقّ المدّعي في ذمّة المنكر .

وأمّا ثانياً فلما عرفت أيضاً من أنّه لا يجوز الحلف لإثبات مال الغير، وعدم كون الوارث للميت لا يجعل القاضي مالكاً، بل ماله حينئذٍ من بيت المال؛ و أمّا الحبس فهو عقوبة يحتاج إلي موجب، وليس .

إن قلت : ما روي عنه (صلي الله عليه واله): « لي (1) الواجد يُحلّ عقوبته » (2)، مقتضاه ذلك، لأنّ الشخص المفروض متمكّن من الحلف و واجد له، وليّيه عن ذلك يُحلّ عقوبته؛ والمراد من العقوبة علي ما فسّر هو الحبس، فالشخص المذكور يجوز حبسه .

قلت : مع الإغماض عن جميع ذلك نقول : لا- دخل للرواية في المقام، لأنّ الظاهر منه أنّه ورد في حقّ من ثبت عليه الحقّ، وهو باطل أدائه، وما نحن فيه

ص: 353

1- . اللّي : المطل وعدم وفاء الدين، كما في النهاية : 280 / 4 . وفي القاموس : « المطل : التسوية بالعدّة والدين »، (القاموس المحيط : 51 / 4) .

2- . أمالي الطوسي : 520 ح 1146 ؛ الوسائل : 18 / 333 ح 23793 ؛ عوالي اللآلئ : 4 / 72 ح 44 ؛ مسند أحمد : 4 / 222 ؛ صحيح البخاري : 3 / 155 ؛ سنن أبي داود : 3 / 313 ح 3628 ؛ سنن النسائي : 7 / 316 ؛ سنن البيهقي : 6 / 51 .

ليس من هذا القبيل كما لا يخفي .

والمتبادر من الواجد في قوله : « ليّ الواجد يحلّ عقوبته »، هو الواجد للمال وتمكّن منه، لا أنّه واجد للحلف و متمكّن منه، إذ الحلف ليس بمال، فلم يبق إلا الاحتمال الثالث، فلا يحكم عليه بالنكول ولا يحبس .

ويمكن أن يقال : إنّ قوله (عليه السلام) : « واليمين علي من أنكر » يدلّ علي وجوب اليمين علي كلّ منكر، و منه الشخص المفروض، فترك الحلف حينئذٍ ترك للواجب، و تارك الواجب يجبر علي تركه إلي أن يؤدّي بالحبس وغيره .

لو ادّعي الفقير إقرار الخصم بثبوت الزكاة في حقّه

61- مسألة

إشارة

لو ادّعي الفقير إقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمّته فأنكر، هل يجوز للمدّعي أن يحلف إذا كان له شاهد واحد ؟

الظاهر لا، لأنّ الحلف لا يثبت إلا حقّ الحالف كما عرفت ؛ و هذا المال بعد ثبوته لا يكون حقّ المدّعي، لجواز إعطائه لفقير آخر .

نعم، لو انحصر الفقير في ذلك و لم يكن غيره يمكن حلفه، لأنّه حينئذٍ لإثبات حقّ الحالف .

ولو ادّعي و لم يكن له شاهد، أو كان لكن لم ينحصر الفقير في ذلك، فأنكر

المالك ولم يحلف، هل يحكم عليه بالنكول، أو يجبر علي الحلف أو الإقرار، أو لا هذا ولا ذلك ؟

مقتضي ما ذكرناه آنفاً هو الثاني، ولا يحكم عليه بالنكول لما تقدّم، فتأمل .

{ لا بدّ أن يكون المدّعي علي الغائب مدّعياً شيئاً معلوماً }

62- مسألة

إشارة

قيل (1): لا بدّ أن يكون المدّعي علي الغائب مدّعياً شيئاً معلوماً في جنسه ووصفه وقدره، وإن أجزنا ادّعاء المجهول علي الحاضر .

وذلك فإنّ الحاضر لما ادّعي عليه المجهول وثبت ذلك عليه يؤخذ بالمسمّي ويجبر علي نفي الزائد بالحلف إن ادّعي عليه ؛ ولا يمكن ذلك في الغائب، لأنّه لا يمكن حلفه علي نفي الزائد .

وفيه نظر، لأنّ مع عدم تمكّن الغائب من الحلف علي نفي الزائد لا يجوز طرح الدعوي وعدم سماعها مطلقاً لجواز الحكم له بالمسمّي، فإن تمكّن من الغائب له إحلافه علي نفي الزائد، وإلا فلا، فالقول باشتراط العلم في الجنس والوصف والقدر مشكل .

ص: 355

1- . قائله الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام : 10 / 150 .

نعم، يصحّ ذلك بالنسبة إلى الجنس، فإنّ العلم به لا بدّ منه، فلو لم يعلم الجنس لا يسمع دعواه، لعدم الفائدة في ذلك .

وأما بالنسبة إلى الوصف والقدر، فالظاهر عدم اشتراط سماع الدعوي بعلمهما، إذ معه يلزم إضاعة الحقّ .

فعلي هذا لا فرق في الدعوي بين الحاضر والغائب في ذلك، لاشتراط العلم بالجنس في الموضوعين و عدم اشتراط العلم بالوصف والقدر فيهما .

ثم هل يشترط في المدّعي أن يدّعي عليه صريحاً بأن يقول : « إني مطالب به »، فلو قال : « لي عليه كذا »، لم يكف في الحكم ؛ أو لا، فيجوز أن يكون دعواه بمثل الثاني أيضاً ؟

اختار في القواعد (1) الأوّل، فنصّ علي عدم كفاية الثاني .

أقول : لا شكّ ولا شبهة في أنّه يصدق علي من ادّعي علي غائب أنّ لي عليه كذا أنّه مدّع، فيدخل تحت عموم قوله (عليه السلام): « البيّنة علي من ادّعي » (2) ؛ و ثمرة كون البيّنة له جواز الحكم له بعد إقامتها و تخصيصه فيما إذا لم يكن دعواه مثل ما ذكر خلاف الأصل، فتأمّل ؛ هذا .

مضافاً إلي إطلاق الصحيح المرويّ في التهذيب : « أنّ الغائب يقضي عليه إذا

ص: 356

1- . القواعد : 3 / 454 .

2- . الكافي : 7 / 415 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 229 ح 553 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 .

قامت عليه البيّنة « (1) ، لأنّه (عليه السلام) علّق القضاء علي الغائب بإقامة البيّنة عليه، وهو أعمّ من أن يكون مقيم البيّنة دعواه مثل الأول أو الثاني، وتقييده فيما إذا لم يكن الدعوي مثل الثاني تقييد للنصّ من غير دليل .

هل يحكم علي الغائب بشاهد و يمين، أم لا ؟

63- مسألة

إشارة

لا يحكم علي الغائب إلا بعد إقامة البيّنة، وهو واضح، لما عرفت من الصحيح المذكور، وهو: أنّ الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة وبياع ماله و يقضي عنه دينه .

و هل يحكم عليه فيما إذا أقام المدّعي شاهداً واحداً مع يمينه، أم لا ؟

أقول: ذلك موقوف علي أنّ البيّنة هل هي مختصّة بشاهدين مثلاً، أو يشمل اليمين و شاهد واحد أيضاً .

والحقّ الثاني، فيجوز الحكم عليه بشاهد و يمين أيضاً، لعموم قوله (عليه السلام): «الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة»، فتأمّل .

مضافاً إلي إطلاق النصوص المتقدّمة الدالّة علي جواز الحكم بشاهد و يمين،

ص: 357

كصحيحة أبي مريم المتقدمة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أجاز رسول الله (صلي الله عليه واله) شهادة رجل مع يمين صاحب الحق (1).

وغيرها، فتأمل أيضًا.

وإلى إطلاق وعموم كلمات الأصحاب في مسألة جواز القضاء بشاهد ويمين حيث قالوا: يجوز القضاء بشاهد ويمين في الأموال من غير استثناء الغائب (2).

ويمكن الاستدلال لذلك بالفحوي، بيانه هو: أنه لو جاز الحكم بشاهد ويمين مع حضور المدعي وإنكاره، فمع الغياب بطريق أولي.

لا يشترط الحكم علي الغائب بادعاء المدعي إنكاره

وهل يشترط في الحكم علي الغائب ادعاء المدعي إنكار الغائب عن حقه، لأن البيّنة إنما تطلب بعد إنكار الخصم، أم لا؟

الظاهر لا، لأن الظاهر من استقراء الأحكام الشرعية أنّ البيّنة حجة بنفسها أي موضع تحققت.

ألا ترى أنّها إذا شهدت بنجاسة شيء نقبل، وكذا بتطهيره بعد النجاسة، وكذا برؤية الهلال ووجهة القبلة وغير ذلك.

ص: 358

1- الاستبصار: 3 / 33 ح 115؛ التهذيب: 6 / 273 ح 744؛ الوسائل: 27 / 267 ح 33740.

2- انظر المبسوط: 8 / 254؛ والمختصر النافع: 275؛ وشرائع الإسلام: 4 / 921؛ والتحرير: 5 / 267؛ والقواعد: 3 / 449؛ وكشف اللثام: 10 / 137.

نعم، لو كان الخصم حاضراً لا نطلب البيّنة إلا بعد إنكاره عن المدّعي به ؛ وذلك لأنّه لا حاجة إليها ولا ثمرة لها إلا بعد إنكاره، لأنّ الخصم إذا أقرّ بإقراره مثبت للمدّعي به، فلا حاجة إلي البيّنة .

و كذا إذا سكت ولم يجب بشيء، بناءً علي القول بأنّه يحكم عليه بعد قول الحاكم له : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً .

وبالجملة نقول : البيّنة تطلب في كلّ دعوي إلا إذا قيّد المطالبة بها بشيء، وقد ثبت أنّ المطالبة بها عند حضور الخصم لا يكون إلا بعد إنكاره ؛ وأمّا إذا كان غائباً فلا .

فعلي هذا لو ادّعي علي خصمه الغائب من غير تعرّض لجحوده ولا إقراره بما ادّعاه عليه و أقام بيّنة يحكم له، بل ولو اعترف اعترافه بذلك .

ثمّ مع إقامة البيّنة علي الغائب هل يتوقّف الحكم له علي يمينه علي بقاء الحقّ في ذمّته و عدم وفائه ذلك، أو لا ؟

قولان، المشهور علي ما نقل هو الأوّل، و ذهب المحقّق في الشرائع (1) إلي الثاني، وهو ظاهره في النافع (2) ، و نقله في الكفاية (3) عن جماعة من الأصحاب منهم المحقّق .

ص: 359

1- . الشرائع : 4 / 874 .

2- . المختصر النافع : 277 .

3- . كفاية الأحكام : 2 / 695 .

وقد تقدّم الكلام فيه مستقصي، من أراد الاطلاع فعليه الرجوع إلي ما ذكرناه (1).

لو ادّعي وكيل الغائب حقّ موكله

وادّعي الخصم الإبراء لم تسمع

64- مسألة

إشارة

لو ادّعي وكيل الغائب حقّ موكله وأقام البيّنة علي ذلك وادّعي الخصم أنّ موكلك أبرأني، أو دفعت إليه، لم يمكن حلف الوكيل علي بقاء المال في ذمّته .

لما تقدّم مفصلاً من أنّ الوكيل لا يجوز حلفه، بل ألزم الخصم بتسليم المال، وفقاً للشرائع والقواعد والإرشاد والإيضاح (2)؛ لثبوته في ذمّته بحكم الاستصحاب، فادّعاء الإبراء أو الدفع خلاف الأصل يحتاج إلي دليل .

ولأنّه لو توقفت المطالبة بمجرد ادّعاء الخصم إبراء صاحب الحقّ، أو الدفع إليه لتعدّر استيفاء الحقوق بالوكالة، فينتفي فائدة الوكالة حينئذ .

والثاني باطل، لثبوت الوكالة بالنصّ والإجماع، فلو لم يكن لها فائدة لكانت لغواً غالباً، إلا فيما أقام البيّنة علي الحقّ و علي ثبوته في ذمّته حين الدعوي

ص: 360

1- . تقدّم في المسألة 29 .

2- . الشرائع : 4 / 875 ؛ القواعد : 3 / 454 ؛ الإرشاد : 2 / 147 ؛ الإيضاح : 4 / 358 .

لسماع البيّنة من صاحب الحقّ: إنّ خصمي ما أدّي إليّ حقّي ولا أبرأته أنا منه، لكن لا مطلقاً أيضاً، بل لو حصل العلم للبيّنة بعد أن سمع ذلك من صاحب الحقّ بعدم ملاقات الخصم لصاحب الحقّ ليوفيه حقّه، أو ليعلمه صاحب الحقّ بإبراء ذمّته من حقّه، وبعدم أداء الحقّ بواسطة أيضاً .

و كذا بالنسبة إليّ الإبراء، لكن هذا نادر جدّاً، والنادر كالمعدوم، فيلزم عدم الفائدة للوكالة .

بيان الملازمة هو: أنّه يمكن لكلّ خصم إذا ادّعاه وكيل خصمه أن يدّعي الإبراء أو الدفع، فيتوقّف المطالبة .

ولأنّ تأخير الأداء يؤدّي إليّ الضرر، لأنّ صاحب الحقّ ربما يكون محتاجاً إليّ حقّه ولم يمكنه الحضور إليّ أن يأخذ حقّه بالحلف أو غيره، فتأخير الأداء حينئذٍ ضرر عليه، وهو منفيّ بالنصّ والإجماع .

وعليّ فرض عدم احتياجه إليه أيضاً كذلك، لأنّه ربما يحصل من حقّه بعد أداء الخصم نفع، وعدمه يستلزم عدمه، فيلزم الضرر عليه أيضاً، فلا بدّ من الحكم بتسليم الحقّ إليّ الوكيل حينئذٍ .

نعم، بقيت الدعويّ حينئذٍ بينه وبين صاحب الحقّ، فإنّ أقرّ بالإبراء أو الدفع فالحكم واضح، وإلاّ فينعكس الأمر بينهما بأن يصير المدّعي منكرّاً والمنكر مدّعياً، ويقضي حينئذٍ بينهما بما هو المقرّر المعلوم .

إن قلت: إنّ الحكم عليّ الخصم مع دعواه الإبراء أو الأداء ضررٌ أيضاً،

وأما إن ادّعي وليس له بينة ولم يقرّ الخصم أيضًا بأصل الدعوي، بل أنكر، فليس للوكيل عليه تسلّط، إلا أنه قادرٌ علي إحلافه، فإن حلف فسقطت الدعوي، وإلا يحكم عليه بتسليم الحق، ولا يمكن الردّ هنا لما تقدّم .

القضاء علي الغائب

65- مسألة

إشارة

اتفق الأصحاب - علي ما يظهر من جمع من الأعلام (1) - علي جواز القضاء علي الغائب في الجملة، قال في المسالك :

مذهب أصحابنا جواز القضاء علي الغائب في الجملة؛ وهو مذهب أكثر العاثة، كالشافعي (2) و مالك (3) و أحمد (4) و جماعة من الفقهاء (5)، وخالف فيه أبو حنيفة (6)، إلا أن يتعلّق بخصم حاضر كشريك أو وكيل (7).

ص: 363

- 1- . منهم : الشيخ الطوسي في الخلاف : 238 / 6 ؛ و الشيخ الطبرسي في المؤتلف : 525 / 2 ؛ والشهيد الأُولفي غاية المراد : 53 / 4 ؛ و الشهيد الثاني في المسالك : 467 / 13 ؛ و المحقّق السبزواري في الكفاية : 697 / 2 ؛ والسيد الطباطبائي في الرياض : 180 / 13 .
- 2- . انظر الحاوي الكبير : 296 / 16 ؛ و روضة الطالبين : 158 / 8 .
- 3- . انظر بداية المجتهد : 472 / 2 ؛ و الكافي للقرطبي : 931 / 2 ؛ و مختصر خليل : 298 .
- 4- . انظر المغني، لابن قدامة : 486 / 11 ؛ و الكافي في فقه الإمام أحمد : 301 / 4 ؛ و الإنصاف : 298 / 11 .
- 5- . انظر المغني، لابن قدامة : 486 / 11 .
- 6- . انظر اللباب في شرح الكتاب : 88 / 4 ؛ و المبسوط للسرخسي : 39 / 17 .
- 7- . مسالك الأفهام : 467 / 13 .

مذهب أصحابنا وأكثر العامة جواز الحكم علي الغائب في الجملة ؛ ويدلّ عليه من النصّ (1) ما رواه الشيخ عن جميل، عن جماعة من أصحابنا، عنهما (عليهما السلام) قال (2) : « الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويبيع ماله، ويقضي عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب علي حجّته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلي الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء (3) » (4) .

وروي بسند آخر صحيح عن جميل مثل ذلك (5) .

ومن طرق العامة ما روي عنه (صلي الله عليه واله) أنه قال لهند زوجة أبي سفيان - وقد قالت : إنّ أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي - : « خذي ما يكفيك وولّدك بالمعروف » (6) ، وكان أبو سفيان غائبًا عن المجلس .

ص: 364

1- . في المصدر : « والحجّة عليه غير واحد من الأخبار من طريق العامة، ومن طريق الخاصّة ما رواه الشيخ » إلي آخر ما نقله عنه .

2- . في المصدر : قالوا .

3- . التهذيب : 6 / 296 ح 827 ؛ الوسائل : 27 / 294 ح 33782 .

4- . كفاية الأحكام : 2 / 697 .

5- . التهذيب : 6 / 191 ح 413 ؛ رواه عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحسن، عن جعفر بن محمّد بنحكيم، عن جميل بن درّاج، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وزاد في آخره : إذا لم يكن مليًا . ورواه الكلينيّ عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحسن مثله (الكافي : 5 / 102 ح 2) .

6- . المسند للشافعي : 266 و 288 ؛ مسند أحمد : 6 / 39 و 50 و 206 ؛ صحيح البخاري : 7 / 36 و 193 و 116 / 8 ؛ صحيح مسلم : 5 / 129 ؛ سنن الدارقطني : 2 / 159 ؛ سنن أبي داود : 2 / 150 ح 3532 و 3 / 289 ح 3532 ؛ سنن النسائي : 8 / 246 ح 5420 ؛ سنن ابن ماجّة : 2 / 769 ح 2293 ؛ سنن البيهقي : 7 / 477 .

فلا إشكال في المسألة فيما إذا كان الغائب غائبًا عن البلد مطلقًا، سواء كان قريبًا أو بعيدًا ؛ وكذا إذا كان فيه، لكن يتعدّر من الحضور ؛ وفي المسالك ادّعي اتفاق أصحابنا علي ذلك (1).

بقي الكلام في مَنْ كان غائبًا عن المجلس، لكنّه في البلد و أمكن حضوره ؛ وفي المسالك والكفاية : أنّ المشهور جواز القضاء عليه أيضًا، واستدلّا عليه بعموم الأدلّة (2).

وفيه نظر، لأنّ ما تقدّم من النصّ لا عموم فيه، أمّا في الأوّل : فلأنّ لفظ «الغائب» فيه وإن كان مطلقًا، لكن شرط انصرافه إلي جميع الأفراد تواطؤها، ولا شك أنّ المتبادر من الغائب من كان غائبًا من البلد .

و أمّا في الثاني : فلأنّه مع تسليم سنده نقول : إنّه وإن لم يمكن فيه الجواب بما مرّ، لأنّ قوله : « و كان أبو سفيان غائبًا عن المجلس » لو لم يكن المتبادر منه مَنْ كان في البلد و غاب عن المجلس، فلا أقلّ من التساوي .

إلا أنّ الجواب عنه أنّه قضيّة في واقعة، و يحتمل أن يكون حكمه (صلي الله عليه واله) لأجل أنّه كان شحيحًا أو غيره، و قد عرفت غير مرّة أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال (3)، و بالمجمل لا يصحّ الاستدلال، فأين

ص: 365

1- . مسالك الأفهام : 467 / 13 .

2- . المسالك : 468 / 13 ؛ الكفاية : 697 / 2 ؛ وانظر رياض المسائل : 181 / 13 .

3- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 308 / 2 ؛ وانظر أيضًا: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

نعم، ذكر في المسالك (1) عن طرقهم أنهم رووا عن أبي موسى الأشعري قال: كان النبي (صلي الله عليه واله) إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد، فوفي أحدهما ولم يف الآخر، قضي للذي وفي علي الذي لم يف (2).

لكن أول ما يرد عليه أنه عامي لا يجوز التمسك به لإثبات حكم .

وأيضا أن ظاهره خلاف الإجماع، لأن ظاهره أنه (صلي الله عليه واله) قضي بمجرد وفاء أحد الخصمين وعدم وفاء الآخر، وهو أعم من أن يكون له بينة، أم لا .

وأيضا أنه أخص من المدعي، لأن المدعي أن الغائب يحكم عليه مطلقا، وهو إنما يدل علي جواز القضاء علي الغائب إذا خالف الموعد .

والجواب أما عن الأول : فلائته وإن كان عاميا، لكنّه منجبر بالشهرة كما عرفت من المسالك والكفاية ؛ والحق حجّة الرواية المنجبرة بالشهرة ولو كانت عامية .

وأما عن الثاني : فلائته وإن كان مطلقا، لكنّه مقيّد بالإجماع وغيره، وتقييد الدليل لدليل لا يخرجّه عن الحجّية .

وأما عن الثالث : فلائته وإن كان أخص من المدعي، لكن يتمّ المدعي بالإجماع المركّب، لأنّ الأصحاب علي قولين :

ص: 366

1- . مسالك الأفهام : 13 / 468.

2- . الحاوي الكبير : 16 / 298 ؛ روضة الطالبين : 8 / 158 ؛ وانظر الخلاف : 6 / 240 ؛ وكنز العمال : 5 / 849 ح 14539 .

الأول : جواز القضاء علي من غاب عن المجلس مع كونه في البلد و متمكناً من الحضور، كما عرفت أنه المشهور .

والثاني : المنع من ذلك، كما هو المنقول عن الشيخ في المبسوط (1) ، معللاً بأنّ القضاء علي الغائب موضع ضرورة، فيقتصر فيه علي محلّها .

و كلا القولين مطلق يشمل ما لو كان للخصمين موعد، أم لا ؛ و علي تقديره و في أحدهما بالموعد دون الآخر، أم لا، فإذا ثبت جواز القضاء في صورة منها نقول في غيرها بالإجماع المركّب ؛ و ليس هذا بأول قارورة كسرت في الإسلام، فإنّ كثيراً من الأحكام الشرعيّة يثبت بذلك ؛ هذا .

مع أنّ القول بعدم جواز الحكم علي الغائب إذا كان في البلد و لم يتعدّد حضوره، لم ينقل إلا من الشيخ (2) ، فكأنّه ملحق بالإجماع .

نعم، ربما مال إليه بعض متأخري المتأخريين (3) ، لكن لا يعبّؤه، فعلي هذا القول

بالإطلاق غير بعيد .

إذا علمت ذلك، فقد ظهر لك أنّ حضور المدعي عليه غير مشروط في سماع البيّنة .

ص: 367

1- . المبسوط : 8 / 162 .

2- . المبسوط : 8 / 162 ؛ و نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 153 ؛ و الرياض : 13 / 181 .

3- . هو أستاذ المصنّف (قدس سره): العلامة السيّد علي الطباطبائي (رحمه الله) في الرياض : 13 / 182 ؛ كما مال إليه أيضاً المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة : 12 / 205 .

إشارة

يقضي علي الغائب في حقوق الأدمي، كالديون والعقود والطلاق والعتق والجنايات والقصاص، لأنها مبنية علي الاحتياط، لا في حقوق الله تعالى - كالزنا واللواط وشرب الخمر - لأنها علي التخفيف (1).

ولأن أصل الحكم علي المدعي عليه ولو كان حاضرًا خلاف الأصل، لكن قلنا به في الحاضر مطلقًا ولو في حقوق الله - تعالى - لقيام الدليل، وأما في الغائب فلم يثبت دليل يدل علي جواز الحكم ولو في حقوق الله - سبحانه - لاختصاص دليل المسألة بحق الأدمي، لأن دليلها إما الإجماع، ومعلوم اختصاصه بذلك، فلا يشمل حقوق الله - تعالى - بل لو ادّعه واحد علي عدم جواز الحكم علي الغائب في حقوق الله - تعالى - كان مصيبًا ظاهرًا.

وأما النص وهو أيضًا مختص بذلك، أما اختصاص النص المروي من طرق الخاصة بذلك فلأن مورده ذلك بقريته قوله (عليه السلام): «و يباع ماله، ويقضي عنه دينه، ويكون الغائب علي حجته إذا قدم، قال: ولا تدفع المال إلي الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء» (2).

ص: 368

1- . انظر القواعد: 3 / 455؛ وغاية المرام: 4 / 236؛ وكشف اللثام: 10 / 153 .

2- . التهذيب: 6 / 296 ح 827؛ الوسائل: 27 / 294 ح 33782 .

و أما اختصاص المروي عن طرفهم بذلك فظاهرٌ بالنسبة إلي حكاية هند ؛ و أما الرواية الأخرى فلأن قوله : « قضى للذي وفي علي الذي لم يف » ظاهره ذلك .

فإذا عرفت اختصاص الأدلة بحقّ الآدمي نقول : يجب الاقتصار عليه و عدم التعدي إلي غيره اقتصارًا فيما خالف الأصل المتيقن علي القدر المعلوم .

فلو جمع الدعوي حقيين : حقّ الله تعالي، و حقّ الآدمي - كالسرقة بالنسبة إلي القطع والغرم - يقضي بالنسبة إلي الثاني، لا الأول .
قال في الشرائع :

ولو اشتمل الحكم علي الحقيين قضي بما يختصّ الناس، كالسرقة يقضي بالغرم، و في القضاء بالقطع تردّد، إنتهي (1) .

منشأه من حيث أنّ القطع حقّ الله - تعالي - فينبغي أن لا يقضي فيه ؛ و من حيث أنّه مع الغرم معلولان لعلة واحدة و ثبت القضاء في الثاني، فينبغي أن يقضي فيه أيضًا .

و في المسالك :

و باقي الأصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع، نظرًا إلي وجود المانع من الحكم في أحدهما دون الآخر . و تخلف أحد المعلولين لمانع واقع كثيرًا، و منه في هذا المثال ما لو أقرّ بالسرقة مرّة، فإنّه ثبت (2) عليه

ص: 369

1- . شرائع الإسلام : 4 / 875 .

2- . في المصدر : يثبت .

المال دون القطع، ولو كان المقرّر محجورًا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال، فليكن هنا كذلك. والأصل فيه أنّ هذه ليست عللاً حقيقية، وإنّما هي معرّفات للأحكام (1).

لا عبرة بكتابة قاضٍ إلي آخر

67- مسألة

إشارة

لا عبرة عندنا بكتاب قاضٍ إلي آخر، فلو كتب حاكم إلي آخر: أنّي أنفذت الحكم الفلانيّ مثلاً، فلا يجوز له إنفاذه بذلك إجماعاً، كما في السرائر والقواعد؛ وعن الخلاف والتحرير والمختلف (2).

وللخبرين، أحدهما: ما رواه السكونيّ عن مولانا جعفر، عن أبيه، عن عليّ: : أنّه كان لا يجيز كتاب قاضٍ إلي قاضٍ في حدٍّ ولا غيره، حتّى وليت بنو أميّة، فأجازوا بالبيّنات (3).

وثانيهما: ما رواه طلحة بن زيد عنه، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السلام) أيضًا مثل ذلك (4).

ص: 370

1- . مسالك الأفهام: 13 / 469 .

2- . الخلاف: 6 / 224؛ السرائر: 2 / 176؛ القواعد: 3 / 456؛ المختلف: 8 / 428؛ التحرير: 5 / 235 .

3- . التهذيب: 6 / 300 ح 840؛ الوسائل: 27 / 297 ح 33788 .

4- . التهذيب: 6 / 300 ح 841؛ الوسائل: 27 / 298 .

و للإعتبار، لأنّ الحكم بأخذ المال مثلاً من يد غير و تسليمه إلي الغير و تسليطه عليه لابدّ من أن يناط بالعلم أو الظنّ الشرعيّ، و ليس في المكتوب شيء من ذلك (1).

و لا يخفي أنّ مقتضى ما ذكر من الإجماعات المنقولة و غيرها عدم جواز العمل بالكتابة مطلقاً ولو كان في حقوق الناس، خلافاً للمحكّي عن ابن الجنيّد (2) من التفصيل بين حدّ الله - تعالي - و حقوق الناس، فمنع عن العمل بها في الأوّل و جوّزه في الثاني .

و عبارته المنقولة في المسالك هذه :

لا يجوز عندنا كتاب قاض إلي قاض في حدّ لله تعالي .

إلي أن قال :

فأمّا ما كان من حقوق الناس بعضهم علي بعض في الأموال و ما يجري مجراها دون الحدود في الأبدان، فجائز كتاب القضاة من قبل إمام المسلمين بعضهم إلي بعض (3).

و هو شاذّ، و في مقابلة الإجماعات المنقولة ضعيف، و خروجه لمعلوميّة نسبه غير مضرّ؛ و الروايتان المذكورتان ناطقتان علي خلافه، و هما وإن كانتا

ص: 371

1- . كشف اللثام : 10 / 156 .

2- . حكاة عنه في المختلف : 8 / 428 ؛ و الرياض : 13 / 148 .

3- . مسالك الأفهام : 14 / 7 .

ضعيفتين، إلا أن الإجماعات المنقولة والآيات الكثيرة والاعتبار جابرة لضعفها .

قال العلامة :

وهذان الراويان وإن كانا ضعيفين، إلا أن الرواية من المشاهير، فلا اعتبار حينئذٍ بالطعن في الراوي (1) .

أراد بالراويان السكونيّ وطلحة بن زيد المذكورين .

واعلم : أن مرادهم من عدم جواز العمل بكتابة القاضي هو ما إذا لم يحصل العلم بأنه حكمه بين الخصمين، وأما لو حصل له العلم بالكتابة بأنه حكمه بينهما فيجوز له إنفاذه حينئذٍ، لأنّ الشارع أمضى حكمه، فالقاضي بطريق أولي ؛ ولفحوي ما سيأتي في المسألة الآتية أيضاً ؛ وإطلاق بعض الإجماعات المنقولة، وكذا إطلاق الروايتين لا ينصرف إليه لندرته .

يجوز الحكم بشهادة الشهود علي الحكم

68- مسألة

إشارة

لو حكم حاكم بين خصمين فصاعداً، ثمّ أشهد علي حكمه شاهدين، يجوز لحاكم آخر إنفاذ حكم ذلك الحاكم إذا شهد الشاهدان عنده بحكمه، بل يجب ؛

ص: 372

وهو الذي عليه الأكثر، كما في كشف اللثام (1).

واستدلّ لذلك بوجه :

{ الوجه الأوّل }

الأوّل هو : أنّه ربما يكون للمدّعي حقّ في بلد بعيد و لم يكن له فيه شهود، بل شهوده في غير ذلك البلد و لم يمكن له نقل الشهود إلي بلد فيه حقّه، و حينئذٍ إثبات حقّه موقوفٌ علي إقامة الشهود في بلدهم عند حاكم البلد، لكن يمكن له إقامة الشهود علي حكم الحاكم عند حاكم البلد الذي فيه حقّه، فلو لم نجوّز إنفاذه حكم الحاكم الأوّل بالشهود علي الحاكم يلزم ضياع الحقوق، و هو غير جائز، فثبت الجواز.

إن قلت : لا نسلم عند عدم تمكّن نقل شهود الأصل إلي بلد الحقّ انحصار وجه التوصل بالحقّ في جواز إنفاذ الحاكم الثاني حكم الحاكم الأوّل بالشهود علي الحكم، لإمكان التوصل إلي الحقّ بإقامة الشهادة علي شهود الأصل عند حاكم بلد الحقّ .

قلت : نفرض المسألة فيما إذا لم يمكن نقل الشهود علي شهود الأصل أيضاً، كما إذا شهدت شهود الأصل عند الحاكم ولم يسمع منهم أحد، ثم اتفق موتهم، لكن أمكن من الشهادة علي الحكم عند حكم الحاكم .

ص: 373

و علي فرض التسليم نقول : الشهادة الثالثة في الشهادة علي الشهادة غير مسموعة، والمرتبة الثالثة من الشهادة علي الحكم بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة علي الشهادة، فتكون مسموعة .

وربما يتعدّر نقل الشهادة في المرتبة الثالثة، وهي مسموعة من الشهادة علي الحكم دون الشهادة علي الشهادة، فتحقق موضع التوصل إلي الحقّ فيه موقفٌ علي الشهادة علي الحكم، فيجب العمل بها لما تقدّم .

{ الوجه الثاني }

الثاني : أنّه لو لم يجز ذلك لبطلت الحجج مع تطاول المدّة، لأنّ الحاكم يموت فيبطل حكمه، فتنتفي فائدة الحكم حينئذ، بخلاف ما إذا أشهد علي حكمه و لو قبل موته بيسير، فإنّ الشهود تصير طبقة ثانية بعده، فإذا أنفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجّة والانتفاع بها، و هلّمّ جرّاً بالنسبة إلي الحاكم الثاني والثالث، فيستمرّ الانتفاع بالحجّة ؛ هكذا قرّره في المسالك (1).

أقول : الفرق بين هذا و ما تقدّم عليه هو : أنّ في الأوّل مأخوذاً ضياع الحقوق، وفي الثاني بطلان الحجج .

ثمّ أقول : لا نسلم بطلان الحجج عند عدم جواز إنفاذ الحكم بالشهادة علي الحكم، لإمكان الحكم بتلك الحجّة التي حكم بها الحاكم الأوّل، إلا أن يثبت

ص: 374

الدليل علي لزوم بقاء حكم ذلك الشخص من الحجّة .

نعم، تظهر الثمرة لو كانت الحجّة في الأصل البيّنة وذهبت الأصل منها ولا تسمع من الفرع في المرتبة الثالثة، بخلاف الشهادة، وقد عرفت أنّها حينئذٍ تسمع .

{ الوجه الثالث }

الثالث هو : أنّ المنع من إنفاذ حاكمٍ حكم الآخر يؤدّي إلي استمرار الخصومة في الواقعة بأن يرفعه المحكوم عليه إلي حاكمٍ آخر وهكذا، ويحصل للمدعي له من ذلك عسر ومشقّة ؛ بخلاف ما لو أنفذ حكم الحاكم الأوّل، فإنّ المحكوم عليه يدري أنّه ينفذ حكم الحاكم الأوّل، فيترك رفعه إليه، ويرتفع الخصومة حينئذٍ بالمرّة، وهو المناسب لنصب الحكّام من الشارع، لأنّهم نصبوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات (1).

وفي هذا الدليل أيضًا تأمّل، لأنّ رفع المحكوم عليه خصمه إلي حاكمٍ آخر إمّا مع وجود حجّته التي حكم بها الحاكم الأوّل، أو مع عدمها، فإنّ كان الأوّل حكم الثاني أيضًا بها عليه، وإن كان الثاني فهو قد مرّ، فلا يكون دليلًا ثالثًا .

إن قلت : نختار الأوّل ونقول : قد لا يعرف البيّنة الحاكم الثاني، فلا يحكم عليه، وعلي تقدير معرفته بها ليس المراد من استمرار الخصومة عدم حكم الحاكم الثاني

ص: 375

عليه، بل رفع الخصم مرة بعد أخرى عند الحكام خصومة .

قلت : أمّا علي تقدير عدم معرفة الحاكم الثاني للبيّنة، فلا يجدي نفعاً بعد معرفة الحاكم الأوّل بها و حكمه عليه، لأنّ مع حكمه لزم عليه أداء الحقّ، فلا يجوز له التخلّف .

و أمّا علي تقدير معرفة الحاكم فنقول : لو كان المراد من استمرار الخصومة مجرّد رفعه مرة بعد أخرى إلي الحاكم، فيمكن ذلك ولو مع القول بإنفاذ الحاكم الثاني حكم الحاكم الأوّل كما لا يخفي .

{ الوجه الرابع }

والرابع هو : أنّ المدعي عليه لو أقرّ عند حاكم أنّ حاكماً حكم عليه بكذا أنفذه الحاكم المقرّ به عنده، لأنّ إقراره بذلك إقرار بثبوت الحقّ عليه شرعاً، وإذا أنفذ الحاكم الثاني الحكم بإقراره بالحكم و يقطع الخصومة بذلك ينبغي أن يفعل ذلك فيما إذا شهدت البيّنة بالحكم أيضاً .

لما صرّح جماعة قاطعين بذلك كأنه إجماعي عندهم من أنّ البيّنة تثبت ما لو أقرّ به المحكوم عليه لزم (1) .

و نقل في الإيضاح و كشف اللثام (2) عن جماعة من أصحابنا المنع من إنفاذ

ص: 376

1- . انظر شرائع الإسلام : 4 / 884 ؛ و المسالك : 14 / 11 ؛ و الرياض : 13 / 153 .

2- . الإيضاح : 4 / 364 ؛ كشف اللثام : 10 / 158 .

و مستندهم كما ذكر جماعة من الأصحاب هو ما تقدّم من رواية طلحة بن زيد ورواية السكونيّ عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وهي هذه : أن عليّاً (عليه السلام) لا يجيز كتاب قاض إلي قاض في حدّ ولا غيره، حتّى وليت بنو أميّة، فأجازوا بالبيّنات (1) .

لعلّ وجه الاستدلال هو : أنّه قال : « إنّ عليّاً لا يجيز كتابة قاض »، إلي أن قال : « فأجازوا بالبيّنات ».

و معني قوله (عليه السلام) : « فأجازوا بالبيّنات » هو : أن بني أميّة أجازوا الكتابة بالبيّنات، بمعنى أنّهم أجازوا كتابة قاض إلي آخر حكمه بشرط شهادة البيّنة علي حكمه أيضاً ؛ و نسب ذلك إلي بني أميّة و أخبر أنّ عليّاً (عليه السلام) لا يجيز ذلك، فإذا ثبت عدم جواز إنفاذ حكم الحاكم لحاكم آخر بالبيّنة مع كتابة القاضي، فمع عدمها بطريق أولي، فثبت المطلوب .

والجواب عنه أمّا أولاً فبالقدح في الدلالة، بيانه هو : أنّ قوله (عليه السلام) : « فأجازوا بالبيّنات » يحتمل وجهين، أحدهما هو : أنّهم أجازوا الكتابة بالبيّنات، بمعنى أنّ البيّنة تشهد أنّ الكتابة كتابة القاضي ؛ و ثانيهما : أنّهم أجازوا الكتابة مع شهادة البيّنة بالحكم .

و أظهر الاحتمالين هو الأوّل، فلا دخل للروايتين فيما نحن فيه، بل هو إجماعيّ كما تقدّم ؛ و علي تقدير تساويهما تدخلان في حيّز الإجمال، فلا

تعارضان، لما تقدّم من الأدلّة .

وأما ثانياً فبالطعن في السند، لأنّ في سند إحداهما : طلحة بن زيد كما عرفت، وهو بُتريّ (1)، و البُتريّة فرقة من الزيدية (2) ؛ وعن النجاشي و الفهرست أنّه عامّيّ (3) ؛ وفي سند الأخرى : السكونيّ، وهو أيضاً عامّيّ ؛ ولا جابر لهما في المقام، لما عرفت من أنّ القول بالإنفاذ هو مذهب أكثر الأصحاب .

قال في المسالك :

القول بجواز إنفاذ الحكم علي هذا الوجه مذهب أكثر علماء الإسلام، ومنهم جملة الأصحاب، سيّما المتأخّرين (4) .

ص: 378

1- . قال الشيخ الطوسي (قدس سره) في الفهرست : طلحة بن زيد، له كتاب، وهو عامّيّ المذهب، إلّا أنّ كتابه معتمد (الفهرست : 149). وعده في رجاله تارةً من أصحاب الباقر (عليه السلام) قائلاً : طلحة ابن زيد بتريّ (الرجال : 138) ؛ و أخرى من أصحاب الصادق (عليه السلام) قائلاً : طلحة بن زيد الخزريّ القرشيّ (الرجال : 228). وقال ابن شهر آشوب : طلحة بن زيد، عامّيّ المذهب، له كتاب معتمد (معالم العلماء : 96).

2- . قال ابن إدريس الحلّيّ (رحمه الله): البُتريّة فرقة تنسب إلي كثير النوّاء و كان أبتريّ اليد (السرائر : 5 / 247). وقال الشيخ الطريحيّ : البُتريّة بضمّ الموحّدة فالسكون : فرقة من الزيدية، وقيل : نسبوا إلي المغيرة بن سعد، ولقبه : الأبتريّ . وقيل : البتريّة هم أصحاب كثير النوا { كذا } الحسن بن أبي صالح و سالم بن أبي حفصة والحكم بن عيينة و سلمة بن كهيل و أبو المقدم ثابت الحداد، و هم الذين دعوا إلي ولاية عليّ (عليه السلام)، فخلطوها بولاية أبي بكر و عمر، و يثبتون لهم الإمامة، و يبغضون عثمان و طلحة و الزبير و عائشة، و يرون الخروج مع ولد عليّ (عليه السلام)، إنتهي (مجمع البحرين : 3 / 213).

3- . رجال النجاشي : 207 الرقم 550 ؛ الفهرست : 149 الرقم 372 .

4- . مسالك الأفهام : 14 / 14 .

إنفاذ الحاكم الثاني حكم الأول إنما هو في حقوق الناس

{ الفرع الأول }

الأول : قال في الشرائع والقواعد و تبعه غيرهما : أنّ ما ذكر من إنفاذ الحاكم الثاني حكم الحاكم الأول بالبيّنة إنّما هو في حقوق الناس، لا في حقوق الله - تعالي - لابتناء الأول علي الاحتياط والتضييق والاحتراز عن أن يضيع، والثاني علي التخفيف واندفاعه بالشبهات و عدم شمول بعض الأدلة المتقدمة وإن كان البعض الآخر شاملاً (1).

يجوز إنفاذ الحكم للحاكم الثاني**ولم يحضر البيّنة حكم الحاكم لإشهاده علي حكمه**

{ الفرع الثاني }

والثاني : هل يختص ذلك فيما إذا حضرت البيّنة علي الحكم الخصومة وسمعت حكم الحاكم وأشهدها عليه، أو لا، بل يعمّه وغيره، فيجوز للثاني إنفاذ

ص: 379

الحكم مع الإشهاد وعدم الحضور، كما إذا أخبرها الحاكم بحكمه بعد الحكم والخصومة، كما اختاره في الشرائع والقواعد (1) والمسالك، بل فيه :

هو الذي اختاره الأكثر، لعموم ما تقدّم من الأدلة، ولأنّه كلّما كان حكم الحاكم ماضيًا كان إخباره به ماضيًا، لكن المقدم حقّ، فالتالي مثله . وحقّية المقدم واضحة، والملازمة ظاهرة، لأنّ غاية الحضور سماعهما الحكم، إذ لا اعتبار بما وقع في المجلس وغيره من الدعوي وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم، وهو عبارة عن الإخبار بثبوت الحقّ من أهله بلفظ : « حكمت » ونحوه ؛ وصورة النزاع إخبار بذلك، فلا ترجيح لأحدهما علي الآخر (2).

وقيل : بالأول، أي لا يجوز إنفاذ الحكم إلّا إذا حضرت البيّنة الخصومة وسمعت الدعوي والحكم وأشهدها الحاكم عليه .

اختاره في الإيضاح واستدلّ له بأنّ حكم الحاكم الثاني حكم بمظنون، لأنّه بسبب لا يفيد العلم، وهو في مال الغير المبنيّ علي الاحتياط التامّ ؛ ولأنّ قول علي الله - تعالي - بما لا يعلم، وهو منهّيّ عنه، لقوله - تعالي - : (أتقولون علي الله ما لا تعلمون) (3) خرج ما اتفق عليه بالتخصيص بالنصّ عن هذا العلم (4) .

ص: 380

1- . الشرائع : 4 / 884 ؛ القواعد : 3 / 457 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 16 .

3- . الأعراف : 28 ؛ يونس : 68 .

4- . إيضاح الفوائد : 4 / 364 .

أقول : فيه نظر، لأنّ ما ذكره يقتضي عدم جواز إنفاذ الحكم مطلقاً ولو حضرت البيّنة الخصومة و أشهدتها الحاكم علي حكمه، كما لا يخفي

ثمّ ما ذكره من أنّه خرج ما اتّفق عليه بالتخصيص إن أراد بما اتّفق عليه اتّفاق الكلّ، فقد عرفت أنّه نقل الخلاف عن جماعة من أصحابنا؛ و إن أراد غيره مع أنّ العبارة لا تساعد، فلا يصلح لتخصيص النهي فيما ذكره .

و أيضاً من التخصيص بالنصّ نظر، لأنّ لم نجد نصّاً في مسألة الإنفاذ مطلقاً، ولا نقله ناقل من علمائنا الأبرار، بل المستند في المسألة هو ما تقدّم من الأدلّة، و هي شاملة لما نحن فيه أيضاً، فينبغي القول بجواز الإنفاذ فيه أيضاً .

و كذا الكلام مع حضور البيّنة الخصومة و مشاهدتها الخصومة من غير أن يشهدتها الحاكم، فإنّ ما ذكر سابقاً يقتضي جواز الإنفاذ بهذه البيّنة أيضاً .

{ الفرع الثالث }

الفرع الثالث هو : أنّه لا فرق فيما ذكر بين كون الدعوي علي الحاضر و غيره، فلو كانت الدعوي علي الغائب و حكم الحاكم عليه و شهدت البيّنة عليه عند حاكم آخر، يجوز له إنفاذه، إلّا أن يكون الغائب المحكوم عليه حاضراً عند ذلك الحاكم وكانت له حجة تعارض مناط الحكم، فحينئذٍ لا تفاوت بينه و بين الحاكم الأوّل إذا حضر عنده في أنّه علي حجّته .

ص: 381

{ الفرع الرابع }

الرابع هو : أنّ المراد بإنفاذ الثاني حكم الحاكم الأوّل هو أنّه لا يطلب بالبيّنة علي أصل الدعوي ولا يسمع الدعوي ثانياً، بل يقرّر ما حكم به الحاكم الأوّل وأمضاه علي حاله، لا أنّه يحكم بصحّته، لعدم علمه بذلك ؛ و لجواز مخالفته لاجتهاده، فلا يكون ما حكم به الحاكم الأوّل صحيحاً عنده بالنظر إلي اجتهاده .

{ الفرع الخامس }

الخامس : لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل، فلا يخلو إمّا أن يكون تغيّر حاله بالموت، أو عزل، أو فسق .

و علي الأوّل والثاني يجوز إنفاذ حكمه أيضاً ؛ و علي الثالث فلا يخلو إمّا أن يكون الظاهر عند الحكم عدم الفسق، أم لا .

و علي الأوّل ينبغي أن ينفذه أيضاً ؛ و علي الثاني فلا يجوز الإنفاذ، لأنّ إنفاذ الحكم فرع صحّته، و هي موقوفة علي كون الحاكم عادلاً، فمع الفسق لا يصحّ الحكم، فكيف ينفذ الحكم الفاسد!؟

{ الفرع السادس }

السادس : لو كان المدّعي عليه في بلد حاكم آخر، و كتب الحاكم الأوّل اسمه واسم أبيه و جدّه و حليته بحيث يتميّز المحكوم عليه في ظنّه عن غيره، ثمّ أشهد

الشاهدين علي أنّ الذي ذكر في هذا الكتاب بصفاته، حكمت عليه بأنّ لهذا المدّعي عليه كذا .

ثمّ أخذ المدّعي خصمه فقال : هذا خصمي، وشهد الشاهدان عند الحاكم أنّ ذلك الحاكم أشهدنا علي أنّ المكتوب في هذا الكتاب بالصفات خصمه، وإني حكمت عليه للمدّعي بكذا .

فحينئذٍ إن أقرّ المأخوذ أنّه المحكوم عليه ألزمه، وإن أنكر فحينئذٍ إن كان الحاكم الثاني عالمًا بأنّه ليس له أخ مطلقًا، أو كان لكن ليس بهذه الصفات كلّها أو بعضها، أو لم يكن الحاكم عالمًا بذلك، لكن المدّعي أقام البيّنة علي انحصار ولد أبيه فيه، فلا يلتف إلي إنكاره، بل ألزم عليه الحقّ، لأنّ الظاهر أنّه هو المحكوم عليه، لبعده أن يكون شخصًا آخر متّحدًا معه في الصفات و كان اسم أبيه و جدّه معه و مع أبيه و جدّه واحدًا .

وإن اكتفي في المكتوب بذكر اسمه و بعض الصفات و ذكر اسمه فقط و أنكر المأخوذ كونه المحكوم عليه، أو كان المكتوب صفاته كلّها، لكن أظهر من يشاركه في الصفات، فلا يجوز إلزامه بالحقّ حينئذٍ، بل القول قول المنكر مع اليمين، فلو حلف علي أنّه ليس المحكوم عليه سقطت الدعوي عنه حينئذٍ و يتوجّه دعواه علي ذلك الشخص .

و يحتمل الإلزام عليه و عدم توجّه الحلف إليه و إن أنكر، لأنّ الحقّ ثبت شرعًا عند ذلك الحاكم، فانحصر في شخصين ظاهرًا حلف أحدهما، فسقط عنه، فاستقرّ في ذمّة الآخر، فيحكم عليه بالأداء .

هذا إذا كان المكتوب جميع الصفات وأحضر المشارك، وأما لو كان المكتوب بعض الصفات وكان البعض ممّا يشارك فيه غالباً، فيجوز حلف كلّ واحد منهما، فإذا حلفا سقطت الدعوي عنهما ظاهراً .

هذا كلّ إذا سلم المأخوذ بالوصف وغيره، وأما لو أنكره - كما إذا أنكر كونه مسمّى بذلك الاسم المكتوب، أو صفة من الصفات - فحينئذٍ إن أقام المدعي البيّنة علي ما أنكره حكم عليه، وإلا يحلف، فإذا حلف انصرف الحكم عنه، ولو نكل حلف المدعي، فيحكم له .

ولو قال المدعي عليه : إنّي ما أحلف علي نفي الاسم أو نفي الصفة، لكن أحلف أنّه ما يستحقّ منّي شيئاً، في القواعد : أنّه لم يقبل (1)، لأنّه غير ما فيه الخصومة . ويحتمل القبول، لأنّه لازمه (2) وقد يكون قد برئت ذمّته بعد حكم الحاكم الأوّل ولم يتمكّن من إثباته .

ثمّ لو ادّعي المأخوذ أنّ في البلد مساوياً معه في الاسم والوصف، يحلف بإحضاره، فإذا أحضره و اعترف أنّه المحكوم عليه فالحكم واضح ؛ وإن أنكر وقف الحكم حتّي ينكشف الغريم منهما، فإن لم ينكشف ولم يتعيّن أخبر الحاكم الأوّل بما حصل من الاشتباه لعلّ أن يكون عنده ما يميز المحكوم عليه من غيره ؛ فإن كان عنده ذلك ألزم المحكوم عليه بالحقّ وأطلق الآخر، وإلا وقف الحكم حتّي يتعيّن بإقرار أو بيّنة أو نكول .

ص : 384

1- . القواعد : 3 / 458 .

2- . كشف اللثام : 10 / 161 .

وإذا ادّعي أنّ المساوي له مات و ثبت ذلك، فإن شهدت الحال بعدم كون الذي مات محكومًا عليه، إمّا لأنّ الغريم لم يعاصره، أو لتأخّر تاريخ الحقّ عن موته، أو لغير ذلك لم يلتفت إليه، وإلا وقف الحكم إلي أن يظهر الأمر كما في الحيّ (1).

{ الفرع السابع }

السابع : لو ادّعي الخصم القدح في الشاهد بأن يقول : أنا أجرح شاهدي الأصل، أو شاهدي الإعلام في بلادهم لم تسمع، لثبوت الحقّ عليه ظاهراً، بل يحكم عليه بتسليم المال، فإن أظهر استردّ، و لو ادّعي الجرح في هذا البلد أجل ثلاثة أيّام، فإن أثبت فهو، وإلا حكم عليه (2).

{ الفرع الثامن }

الثامن : لو اقتصر القاضي في الكتابة بذكر اسمه وأبيه بأن يكتب : « أنّي حكمت علي أحمد بن محمّد بكذا »، فهذا لا يعتبر به، لأنّه مبهم في ذاته، ولا إشكال في ذلك .

وإنّما الإشكال في أنّه لو اعترف أحد بأنّه أحمد بن محمّد وأنّه المعني بالكتاب و أنكر الحقّ من إقراره بأنّه المعني من الكتاب و من أنّه لم يقرّ بأنّه المحكوم عليه .

ص: 385

1- . انظر كشف اللثام : 10 / 162 .

2- . انظر قواعد الأحكام : 3 / 458 ؛ و كشف اللثام : 10 / 162 .

وفي الإيضاح والمسالك : أنه لا يلزمه شيء (1) .

أقول : الظاهر الإلزام بالحق، لأنّ الحاكم الأول ما حكم إلا بعد ثبوت الحقّ شرعاً علي المعني بالكتاب و أنّه لم يحكم عليه إلا بعد تعيينه في نفسه عنده، لكن اقتصر في الكتاب بذكر ما مرّ، والمفروض أنّ هذا الشخص مسلم أنّه المعني بالكتاب، فكأنّه أقرّ أنّه المحكوم عليه بالحقّ، لأنّ المعني بالكتاب هو المحكوم عليه بالحقّ، فيلزمه وفقاً للدروس (2) .

يجوز إنفاذ الحكم بإخبار الحاكم حكمه

69- مسألة

إشارة

هل يجوز للحاكم الثاني إنفاذ الحكم إذا أخبره الحاكم الأول بذلك ؟

فيه خلافٌ بين الأصحاب، فالمنقول عن الشيخ في الخلاف العدم (3) ، وذهب الشهيدان في الدروس والمسالك إلي الجواز (4) .

وجه الأول : هو ما تقدّم من أنّ حكم الثاني حكم بغير علم، فيشملة الآيات

ص: 386

1- . إيضاح الفوائد : 4 / 366 ؛ مسالك الأفهام : 14 / 22 .

2- . انظر الدروس : 2 / 92 .

3- . الخلاف : 6 / 244 .

4- . انظر الدروس : 2 / 92 ؛ والمسالك : 14 / 17 .

الناطقة علي العمل من غير علم، كقوله - تعالي - : (أتقولون علي الله ما لاتعلمون) (1) ؛ (ولا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) (2) و غيرهما، خرج عنها ما دلّ الدليل عليه و بقي الباقي .

وجه الثاني : هو أنّ جواز الإنفاذ مع الشهادة علي الحكم كما تقدّم يدلّ علي جوازه هنا بطريق أولي .

توضيحه هو : أنّ عموم النهي من العمل بغير علم و شموله لما نحن فيه و إن كان مسلّمًا، لكنّه كما خصّص بالنسبة إلي ما تقدّم ينبغي أن يخصّص بالنسبة إلي ما نحن فيه أيضًا، لأنّ التخصيص كما يحصل من الدليل بالنسبة إلي منطوقه، كذا يحصل منه بالنسبة إلي مفهومه .

إذا عرفت ذلك نقول : كما دلّت الأدلّة المتقدمّة علي جواز إنفاذ الحاكم الثاني حكم الحاكم الأوّل بالبيّنة بمنطوقها، دلّت علي جواز إنفاذه حكمه بإخباره عن حكمه بالفحوي، لأنّ الإخبار بالحكم لو كان مجوّزًا لإنفاذ الحكم مع الوساطة، فتجويزه له مع عدمها - أي بإخبار نفسه - بطريق أولي .

ثمّ أقول : هذه الأولويّة لا شكّ فيها فيما إذا لم يكن البيّنة مشاهدة للخصومة، بل أشهدّها الحاكم علي حكمه في غير مجلس النزاع و الحكم، وقد تقدّم أنّ جواز الإنفاذ للحاكم الثاني مع هذه البيّنة، فجواز إنفاذه الحكم مع إخبار الحاكم

ص: 387

1- . الأعراف : 28 ؛ يونس : 68 .

2- . الإسراء : 36 .

نفسه بطريق أولي، كما هو واضح .

لكن تحقّق الأولويّة في الصورة الأخرى - وهي ما إذا حضرت البيّنة الخصومة وسمعت الحكم و أشهدا الحاكم علي حكمه فيه خفاء، فإنّ الغرض هنا إثبات حكم الحاكم، لا إثبات إقراره بحكمه .

و معلوم أنّ إثبات حكمه للحاكم الثاني مثلاً بقول العدلين - أي البيّنة - أولي من إثباته له بقول عدل واحد - أي الحاكم .

لكن نقول : إذا ثبت جواز إنفاذ الحكم بإخبار الحاكم، لتحقّق الأولويّة في صورة، نقول فيما لم تتحقّق فيه، لعدم القول بالفصل، لأنّ القول في المسألة إمّا الجواز مطلقاً، أو العدم كذلك، أو التوقّف فيهما كالمحقّق في الشرائع وعن العلامة في التحرير (1) .

وهو أيضاً مطلق، فإذا أثبتنا الجواز بتحقّق الأولويّة بالنسبة إلي جواز الإنفاذ بشهادة البيّنة الغير الحاضرة في مجلس الخصومة لإشهادها الحاكم في حكمه في غيره نقول بالجواز مطلقاً، فتأمّل .

هذا كلّه إذا أخبر حاكم آخر حكمه بأنّه حكم بين الخصمين، سواء قال : حكمت بينهما، أو قضيت، أو غيرهما ؛ و أمّا لو قال لآخر : « ثبت عندي أنّ الحكم بينهما كذا »، فلا يجوز للحاكم الآخر إنفاذه بأن يحكم بينهما بما أخبره الحاكم من الثبوت من غير أن يسمع الدعوي و يطلب البيّنة و غير ذلك .

ص: 388

1- . انظر الشرائع : 4 / 886 ؛ والتحرير : 2 / 188 .

وذلك لأنّ غاية ما ثبت من الدليل إنفاذ الحاكم الثاني حكم الأول، وهو غير حاصل فيما نحن فيه، وإنّما الحاصل فيه قول الحاكم بثبوت الحكم عنده، ولم يثبت جواز إنفاذ الحاكم ما ثبت عند غيره (1).

ص: 389

1- . انظر غاية المرام : 4 / 245 .

إعلم: أنّ القسمة مشروعة بالكتاب و السنة والإجماع، قال الله - تعالى - : (وإذا حضر القسمة أولوا القربي) الآية (1)، (وتبئهم أنّ الماء قسمةً بينهم كلّ شربٍ محتضر) (2).

وعنه (صلي الله عليه واله): أنّه كان يقسم الغنائم بين الغانمين أنّه قسم خبير علي ثمانية عشر سهمًا (3).

وفي الفقيه عن طلحة بن زيد، عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهم السلام): أنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) قضى بالشفعة ما لم تؤزّف - يعني تقسم (4).

ص: 390

1- . النساء: 8.

2- . القمر: 28.

3- . مسند أحمد: 1 / 427؛ صحيح البخاري: 5 / 200 و 201؛ صحيح مسلم: 2 / 738 ح 1061؛ سنن أبي داود: 1 / 621 ح 2736؛ سنن البيهقي: 6 / 317 و 10 / 132؛ أمالي الشيخ الطوسي: 262 ح 477.

4- . الفقيه: 3 / 76 ح 3367؛ الوسائل: 25 / 398 ح 32213.

وفيه : قال الصادق (عليه السلام) : إذا أُرِفَت الأرض (1) و حَدَّت الحدود فلا شفعة، إلا (2) لشريك غير مقاسم (3) .

قال في القاموس في باب الفاء في فصل الهمزة :

الأُرْفَةُ بالضم : الحدُّ بين الأرضين، جمعه كغُرْف .

إلي أن قال :

وَأُرِفَ علي الأرض تَأْرِيفًا : جُعِلَتْ لها حدودٌ وَقُسِّمَتْ (4) .

وقال أيضًا في فصل الواو من هذا الباب :

وَرَفَّتْ الأرض تَوْرِيفًا : قَسَّمْتُهَا (5) .

وفي الفقيه : قال أبو جعفر (عليه السلام) : إذا وقعت السهام ارتفعت الشُّفْعَةُ (6) .

وروي أنه كان لعلبي (عليه السلام) قاسم يقال له : عبد الله بن يحيى، وكان يرزقه من بيت المال (7) .

ص : 391

-
- 1- . كذا في المختلف : 328 / 5 ؛ وفي المصدر والتهذيب : أُرِفَت الأُرْفُ ؛ وفي الكافي : إذا رِفَت الارف .
 - 2- . في المصدر : « ولا شفعة إلا لشريك غير مقاسم » ؛ وهذا الذيل ليس في بعض نسخ المصدر، ولعلها منزيادات النسخ .
 - 3- . الكافي : 164 / 7 ح 727 ؛ الفقيه : 77 / 3 ح 3369 ؛ التهذيب : 164 / 7 ح 727 ؛ الوسائل : 397 / 25 ح 32210 .
 - 4- . القاموس المحيط : 117 / 3 .
 - 5- . القاموس المحيط : 204 / 3 .
 - 6- . الفقيه : 79 / 3 ح 3376 .
 - 7- . رواه في المبسوط : 133 / 8 .

إشارة

القسمة عندنا علي ما قيل : تمييز الحقوق والأنصبا بعضها عن بعض، أو تمييز أحد النصيبين أو الأنصبا عن الآخر، وهي ليست بيعاً، سواء تضمّنت ردّاً، أم لا (1).

أما في الصورة الثانية فواضح، لأنّ البيع لا يكون إلاّ مع الردّ، وذلك كأن يكون لشريكين حيوانان (2) لا تفاوت لواحد علي آخر، فإذا قسّم يختصّ كلّ واحد منهما بواحد منهما من غير أن يرّد أحدهما علي آخر شيئاً .

وأما في الصورة الأولى - أي إذا تضمّنت القسمة ردّاً - فلاّتها لا تفتقر إلي صيغة و يتقدّر أحد النصيبين بقدر الآخر وجوباً، بخلاف البيع فإنّ لزومه لا يكون إلاّ مع الصيغة، وليس فيه تقدير النصيب .

وإن أردت فرض القسمة المتضمّنة للردّ، فافرض في الفرض المتقدّم أنّ لأحد

ص: 392

1- . انظر تذكرة الفقهاء : 204 / 10 ؛ والقواعد : 459 / 3 ؛ والروضة البهيّة : 113 / 3 ؛ وكشف اللثام : 163 / 10 ؛ ورياض المسائل : 154 / 13 .

2- . جاء في حاشية الأصل : وفيه تأمّل، للقطع بأنّ في الفرض المفروض يكون كلّ واحد من الشريكين مالاً نصف كلّ واحد من الحيوانين، فبعد القسمة ينتقل سهم كلّ واحد من الشريكين إلي الآخر، فاخصاصواحد من الحيوانين بواحد من الشريكين لا يكون إلاّ بإزاء حقّه في الحيوان الآخر الذي جعل لشريك آخر، فسهم كلّ واحد من الشريكين يكون مردوداً إلي الآخر ؛ منه .

الحيوانين تفاوتاً علي آخر بحسب القيمة، فإنه يختص كل واحد منهما بواحد من الحيوانين و يردّ الذي أخذ الفاضل في القيمة ما به التفاوت بينهما علي الآخر بقدر حصّته .

و المسألة عندنا موضع وفاق، و للعامّة فيها خلاف، حيث انّ المحكي عن بعضهم أنّ القسمة بيع مطلقاً؛ و عن آخر: أنّها بيع إذا تضمّنت للردّ؛ بل عن بعضهم نقل اتّفاقهم علي ذلك حينئذ (1) .

و ثمرة الخلاف تظهر في الشفعة و عدمها، فإنه علي مذهبنا ليست فيها شفعة، بخلافه علي مذهبهم؛ و في الحنث و عدمه لو حلف أن لا يبيع أو لا يشتري، فإنه علي مذهبنا لا يحنث لو قسم المشترك فيه مطلقاً، و علي مذهبهم يحنث مطلقاً أو في الجملة .

لا يشترط في جواز القسمة

علم الحاكم بملكيّة المقسوم به للمقسوم عليهم

72- مسألة

إشارة

و هل يشترط في جواز القسمة من الحاكم علمه بملكيّة المقسوم به

ص: 393

1- . انظر المجموع: 20 / 172 و 173؛ و تذكرة الفقهاء: 11 / 17؛ و كشف اللثام: 10 / 163 .

للمقسومين، أو لا فيجوز له ذلك وإن لم يحصل له العلم بالملكيّة ما لم يظهر عدم الملكيّة، كما إذا سأل جماعة من الحاكم قسمة ما في يدهم ولم يعلم بملكيّته لهم ولم يظهر لهم منازع؟

خلافٌ، والشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع والعلامة في المختلف وابنه في الإيضاح وغيرهم اختاروا الأخير، وهو الحق، بل ظاهر الخلاف الاتّفاق عليه (1).

وذلك لأنّ ظاهر اليد يقتضي الملك ولا معارض له - كما هو المفروض - ولا يلزم من القسمة الحكم بالملك، بل يكتب في كتاب القسمة أنّها وقعت بقولهم .

ونقل في الشرائع عن الشيخ في المبسوط الأوّل، حيث قال :

وإذا سأل الحاكم القسمة ولهما بيّنة بالملك فُسِّمَ ؛ وإن كانت يدهما عليه، ولا منازع (2). قال الشيخ في المبسوط (3) : لا يقسّم . وقال في الخلاف (4) : يقسّم، وهو الأشبه، إنتهي (5) .

لكن نقل في الإيضاح والتنقيح وغيرهما الثاني عن المبسوط (6) .

ص: 394

1- . انظر الخلاف : 232 / 6 ؛ و الشرائع : 889 / 4 ؛ والمختلف : 438 / 8 ؛ والإيضاح : 367 / 4 ؛ والتنقيح : 262 / 4 ؛ والكفاية : 2 / 716 .

2- . في المصدر : ولا منازع لهما .

3- . المبسوط : 147 / 8 .

4- . الخلاف : 232 / 6 .

5- . شرائع الإسلام : 889 / 4 .

6- . انظر الإيضاح : 367 / 4 ؛ والتنقيح : 262 / 4 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 716 .

نعم، نقلًا في الكتابين الأول عن ابن الجنيد، حيث قال :

وقال ابن الجنيد : لا يقسّم إلا بعد ثبوت الملك، وإلا كان ملكًا لهم بالملك (1).

أقول : عبارته المنقولة عنه لا يدلّ علي ذلك، بل موافقة لما ذكرناه، وهي هذه :

لو ينازع (2) المدّعون للأرض علي سهامهم، ثمّ سألوا الحاكم القسمة بينهم لم يجز (3) للحاكم ذلك إلا أن يثبت عندهم البيّنة بملكهم، أو ميراثهم عن مالكةا، فإن رأي الحاكم أن يقسّمها بينهما لم يفعل ذلك حتّي يشيع أمرها بين جيرانها، و ينتظر مدّة يمكن معها أن يحضره مدّع لها أو لبعضها إن كان مالكةا، فإذا قسّمها لم يستحلّ بالقسمة إلا أن يذكر الحال وأنّه لم يثبت عنده تملكهم إيّاها (4)، ولا أعلم لهم منازعًا، لئلا يكون ذلك حكمًا منه بالملك لهم، فيلزم من بعده إنفاذه، إنتهي (5).

وهذه العبارة وإن كان أولها موافقًا لما نسباه إليه، إلا أن آخرها - وهو قوله : «فإذا قسّمها لم يستحلّ بالقسمة إلا أن يذكر الحال» إلى آخره - صريحٌ بالموافقة لما ذكرناه ؛ فعلي هذا ارتفع الخلاف، إذ لم نجد نقل الخلاف عن غيرهما (6)، وهما

ص: 395

1- .الإيضاح : 367 / 4 ؛ التنقيح : 262 / 4 .

2- . في المصدر : لو تنازع .

3- . في المصدر : لم أختَر .

4- . في كشف اللثام : إيّاهم .

5- . نقله عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة : 438 / 8 ؛ وكشف اللثام : 164 / 10 .

6- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : الشيخ و ابن الجنيد .

وإن نسب الخلاف إليهما، إلا أنك قد عرفت عدمه .

هل يجبر الممتنع علي القسمة لو أراد بعض الشركاء، أم لا ؟

73- مسألة

إشارة

لو سأل بعض الشركاء القسمة وامتنع الآخر، فلا يخلو إما أن يكون المال المشترك ممّا يحصل الضرر بتقسيمه، أم لا .

و الأول كالجواهر والعصائد الضيّقة والسيف والسكين و حجر الرحي و مثلها، فلا يجبر الممتنع علي القسمة، بل لا يجوز وإن اتفق جميع الشركاء عليها، لأنها إضاعة للمال بلا مسوّغ لها شرعاً .

و الثاني لا يخلو إما أن يكون ممّا يتساوي أجزاءه وصفاً وقيمةً، و هو الذي يعبر عنه بالمثليّ، أو لا .

و الأول يجبر الممتنع علي القسمة جامداً كان - كالحنطة والشعير و نحوهما من الحبوب و الثمار - أو مائعاً، كالعسل والأدهان و نحوهما .

و الثاني - أي المال المشترك الذي أجزاءه غير متساوية الذي يعبر عنه بالقيميّ - فلا يخلو إما أن يكون متشابه الأجزاء بحيث يمكن تعديله بعدد الأنصباء من غير ردّ - كالدار المتّقة الأبنية و الأرض المتشابهة الأجزاء - أو ليس كذلك .

و الأول أيضاً يجبر الممتنع علي القسمة، فيجبر الممتنع علي القسمة في هذين القسمين، أي في المثليّ والقيميّ فيما ذكر، وفقاً للشرائع والنافع والقواعد

ص: 396

والمسالك (1)، بل في الكفاية :

لا أعلم خلافاً في ذلك (2).

وفي كشف اللثام :

اتِّفَاقًا كما يظهر، لأنَّ لكلِّ مالك ولاية الانتفاع بملكه والإفراد (3) أكمل نفعًا، هذه القسمة مسمّاة بقسمة الإيجاب (4)، لإيجاب الممتنع عليها (5).

وأما الثاني - أي القيميّ الذي لم يمكن تعديله بعدد الأنصباء مثلاً من غير ردّ - فلا يجبر الممتنع علي القسمة، لاشتمالها علي معاوضة، فلا يصحّ إلا بالتراضي، وهذه القسمة تسمّي قسمة تراض، لتوقّفها علي التراضي (6)؛ وسيجيء تمام الكلام فيه بعد ذلك.

لو سأل بعض الشركاء المهايأة لا يجبر الممتنع عليها

74- مسألة

لو سأل أحد الشريكين المهايأة من غير قسمة، فامتنع الآخر، لا يجبر عليها.

ص: 397

- 1- . انظر الشرائع : 4 / 889 ؛ والمختصر النافع : 276 ؛ والقواعد : 3 / 460 ؛ والمسالك : 14 / 30 .
- 2- . الكفاية : 2 / 715 .
- 3- . في المصدر : والاستبداد به .
- 4- . في المصدر : وتسمّي هذه القسمة قسمة إيجاب .
- 5- . كشف اللثام : 10 / 164 .
- 6- . انظر كشف اللثام : 10 / 164 .

إن أردت توضيح ذلك فاعلم : أنّ القسمة كما تتعلّق بالأعيان، كذا تتعلّق بالمنافع، وطريق قسمتها المهايأة، وهي إمّا في الأجزاء، كأن يطلب أحد الشريكين مثلاً أن يسكن، أو يزرع هذا الجزء المعيّن، والآخر الباقي .

أو في الأزمان، كأن يطلب أنّه يسكن الملك المشترك شهراً والآخر شهراً، فالمهايأة قسمة المتّفقة بالأجزاء أو بالزمان .

والحكم فيه أنّه إن رضي الشريك بذلك، فلا كلام في جوازه، وجهه واضح، ولكن بمجرّد الرضاء لا يلزم، بل يجوز لكلّ منهما فسخها .

وإن لم يرض الشريك بذلك، بل امتنع، فلا يجبر علي ذلك، لتساويهما في الاستحقاق، و لكونها بمنزلة معاوضة، فلا بدّ من التراضي، ولما عرفت من أنّ المهايأة لا تلزم، فكيف يجبر عليها؟!

ولأنّها تعجيل حقّ أحدهما وتأخير حقّ الآخر .

ويستوي في ذلك كون العين المشترك فيها ممّا يصحّ قسمته، أو لا، كالقناة والحمام لما مرّ، مضافاً إلي الإجماع الذي ادّعاه في الإيضاح علي الأوّل (1) .

واستشكل العلامة في الثاني (2) ، منشأه من ما مرّ ؛ و من أنّ فيها قطعاً للنزاع، والإمام نصب لذلك .

و لا يجب علي أحد منهما بيع ملكه و لا إجارتة، فربّما انحصر دفع النزاع فيها،

ص: 398

1- . إيضاح الفوائد : 4 / 368 .

2- . انظر قواعد الأحكام : 3 / 460 .

لكنّ الأقوي عدم الإجماع، وفقاً للإيضاح وكشف اللثام (1)، لما تقدّم .

{ حكم نصب القاسم }

75- مسألة

إشارة

قد عرفت سابقاً مشروعية أخذ القاسم، بل رجحانه، لما عرفت من فعل مولانا الأمير (عليه السلام) (2)؛ و لهذا أفتي الأصحاب علي ما يظهر من جمع من الأعلام باستحباب أخذه للإمام، بل ظاهر القواعد وجوبه حيث قال :

وعلي الإمام أن ينصب قاسماً للحاجة إليه (3).

ويشترط في القاسم المنصوب من الإمام : العدل و البلوغ و غيرهما

ويشترط في القاسم الذي ينصبه الإمام : البلوغ والعقل والإيمان والعدالة، لأنّه أمين الإمام و لا أمانة لمن لم يستجمعها ؛ و معرفة الحساب لمسيس الحاجة في القسمة إليه غالباً .

ص: 399

1- . انظر إيضاح الفوائد : 4 / 368 ؛ و كشف اللثام : 10 / 165 .

2- . روي أنّه كان لعليّ (عليه السلام) قاسم يقال له : عبد الله بن يحيى، و كان يرزقه من بيت المال (رواه الشيخ الطوسي (قدس سره) في المبسوط : 8 / 133) .

3- . القواعد : 3 / 460 .

{ أجره القسّام من بيت المال }

وأجرته من بيت المال، لأنّه من مصالح المسلمين وإن لم يكن إمام، أو كان ولم يكتف بيت المال .

قال في الشرائع والقواعد :

كانت أجرته علي المتقاسمين (1) .

سواء طلب الجميع القسمة، أو طلبها بعض دون بعض كما في المسالك (2) ، فإن عيّنوها فالمسمّي، وإلا فأجرة المثل، فلو استأجره كلّ واحد بأجرة معلومة جاز كما في القواعد (3) .

وإن استأجروه جميعاً في عقد واحد بأجرة معيّنة ولم يعيّنوا نصيب كلّ واحد من الأجرة لزمّهم الأجرة بالحصص دون الرؤوس، كما في الشرائع والقواعد وعن الشيخ (4) .

وعنه في الخلاف :

ص: 400

1- . الشرائع : 4 / 888 ؛ القواعد : 3 / 461 .

2- . المسالك : 14 / 28 .

3- . القواعد : 3 / 461 .

4- . انظر المبسوط : 8 / 135 ؛ والشرائع : 4 / 888 ؛ والقواعد : 3 / 461 .

أن لوراعيناها علي قدر الرؤوس ربما أفضي إلي ذهاب المال، لأن القرية يمكن أن يكون بينهما، لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم، والباقي للآخر، ويحتاج إلي أجرة عشرة دنانير علي قسمتها، فيلزم من له الأقل نصف العشرة . وربما لا يساوي سهمه دينارًا، فيذهب جميع المال (1) . وهذا ضرر، و القسمة وضعت لإزالة الضرر، فلا يزال بضرر أعظم منه، إنتهي (2) .

هذا مضافاً إلي أن الأجرة إنما هو للعمل، فكما كان العمل فيه أكثر، فينبغي أن يكون أجرته أزيد ؛ و معلوم أن من كانت حصته أزيد كان العمل له أزيد، فيستحق الأجرة منه أزيد (3) .

و يظهر في المكيل و الموزون، فإن كيل الأكثر و وزنه أكثر (4) .

واحتمل في القواعد (5) التساوي، أي : اعتبار الأجرة بعدد الرؤوس للتساوي في العمل، لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر، لأن عمله في الحساب و المساحة يقع لهم جميعاً، لأنه به يتميز نصيب كل واحد، فتوقف تميز نصيب كل واحد علي كل هذا العمل، بل قد يكون الحساب في الأقل أغمض ؛ وقلّة النصيب توجب كثرة العمل، لوقوع القسمة بحسب أقل الأنصباء، فإن

ص: 401

1- . في المصدر : الملك .

2- . الخلاف : 6 / 229 .

3- . انظر كشف اللثام : 10 / 168 .

4- . انظر إيضاح الفوائد : 4 / 370 .

5- . انظر القواعد : 3 / 461 .

لم يجب علي الأقل من الأجرة أزيد، فلا أقل من التساوي (1).

ثم قال : ويضعف بالحافظ (2).

يعني : إذا حفظ الملك المشترك كانت له الأجرة عليهم بالحصص دون الرؤوس مع التساوي في العمل - أي : الحفظ - فعلم أن العمدة في التساوي وعدمه بالنسبة إلي الحصص، لا بالنسبة إلي الرؤوس، وهو المطلوب، فتأمل .

ثم اعلم : أن الحرّية غير مشروطة في القاسم عندنا كما في المسالك وكشف اللثام (3) ، وفي الكفاية (4) أسنده إلي الأصحاب، فيجوز أن يكون عبداً مع استجماع الشرائط المتقدمة و إذن المولي، خلافاً لبعض العامة .

ثم إن ما ذكر من اعتبار الشروط المذكورة في القاسم إنما هو إذا كان منصوباً من الإمام ؛ وأما إذا كان ممن اتفق الشركاء و تراضوا عليه، فلا يشترط فيه ذلك، بل يجوز ولو كان فاسقاً، بل ولو كان كافراً، كما في الشرائع والقواعد والمسالك وغيرها (5) ؛ لجواز كونه وكيلاً، و القسمة في معني الوكالة، كما في المسالك والكفاية (6) .

ص: 402

1- . انظر كشف اللثام : 168 / 10 .

2- . القواعد : 461 / 3 .

3- . المسالك : 25 / 14 ؛ كشف اللثام : 166 / 10 .

4- . كفاية الأحكام : 713 / 2 .

5- . الشرائع : 888 / 4 ؛ القواعد : 460 / 3 ؛ المسالك : 25 / 14 ؛ الكفاية : 713 / 2 ؛ كشف اللثام : 166 / 10 .

6- . المسالك : 25 / 14 ؛ الكفاية : 713 / 2 .

إشارة

إذا عدلت السهام و صار كل واحد منها لواحد بالقرعة، لزمّت القسمة إذا كانت القسمة و القرعة من القاسم المنصوب من الإمام بلا خلاف، كما صرّح به بعضهم (1)، سواء رضي أهل السهام بذلك، أم لا، لأنّ قرعة قاسم الإمام بمنزلة حكمه، فلا يعتبر الرضاء بعدها، كما لا يعتبر بعد حكمه .

نقل الخلاف في لزوم القسمة و عدمه

بعد القرعة إذا لم يكن القاسم من الإمام

و أمّا لو كانت القسمة من القاسم التراضي، أو تقاسم كل من أهل السهام بأنفسه بالتعديل و الإقراع، ففيه خلاف و أقوال :

الأوّل : أنّ اللزوم فيها موقوفٌ علي رضا أهل السهام بعد القرعة مطلقاً ؛ و هو المحكي عن الشيخ في المبسوط، و العلامة في التحرير (2) .

ص: 403

1- . صرّح به في الرياض : 13 / 155 .

2- . المبسوط : 5 / 488 ؛ التحرير : 2 / 202 .

والثاني: اللزوم مطلقاً ولولم يرض أهل السهام بذلك، وهو ظاهر النافع، وربما نسب إلي العلامة في الإرشاد، لكن عبارته في كتاب الشركة تنافيه، وهي هذه:

ولو اتقنا عليه افتقر بعد القرعة إلي الرضا ثانياً (1).

ولم يذكره في هذا المقام.

والثالث: توقّف اللزوم علي الرضاء إن كانت القسمة قسمة ردّ، وإلا فلا، اختاره في الدروس حيث قال:

وقسمة المنصوب تلزم بالقرعة، وغيره يعتبر بعدها تراضيها في قسمة الردّ خاصّة (2).

واستحسنه في المسالك (3)، وتردّد المحقّق في الشرائع (4).

قسمة غير قاسم الإمام غير لازمة إلا بعد الرضاء

والأظهر هو الأوّل استصحاباً للشركة المتبيّنة وعدم اللزوم، وقد عرفت مراراً أنّ الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتبيّن واجب، و ليس إلا إذا كانت

ص: 404

1- . إرشاد الأذهان : 1 / 434 .

2- . الدروس : 2 / 117 .

3- . المسالك : 14 / 27 .

4- . الشرائع : 4 / 888 .

القسمة من منصوب الإمام، لما عرفت من دعوي عدم الخلاف في لزوم حينئذٍ ولو من غير رضا، وكذا غيره بشرط الرضاء .

و مستند القول الثاني هو : أنّ القرعة شرعت وسيلة إلى تعيين الحقّ وقد قاربها الرضاء، فلا يعتبر بعدها، فيصير لازماً .

والجواب هو : أنّ كون القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ بحيث يصير لازماً مطلقاً ممنوعٌ، لعدم الدليل علي ذلك، لأنّ الدليل إمّا النصّ أو الإجماع أو العقل، والنصّ مفقود، وكذا الإجماع لما عرفت من النزاع .

و أمّا العقل فليس بقاطع بعد احتمال تخصيص ذلك فيما إذا كانت القرعة من المنصوب من الإمام أو غيره، لكن مع الرضاء بعدها ؛ و ليست المسألة علي وفق الأصل حتّي لا تحتاج إلي دليل لما عرفت .

و نعم ما قال في الإيضاح في منع ما استدلّ به علي كون القرعة سبب التعيين :

إنّ القرعة إمّا تعيين بحكم الحاكم، أو تراضيها بعدها، أمّا لا مع أحدهما فنمنع أنّها سبب التعيين، لأصالة (1) بقاء الشركة، إنتهي (2) .

و لعلّ مستند القول الثالث هو : أنّ قسمة الردّ لما كانت موقوفة علي الرضاء فينبغي أن لا تكون لازمة إلا بالرضاء بعد القرعة ؛ و أمّا غيرها فلما لم يكن أصله موقوفاً علي الرضاء، فينبغي أن يكون لزومه أيضاً كذلك ؛ و هو أيضاً ضعيف، لمنع

ص: 405

1- . في المصدر : لأصل .

2- . إيضاح الفوائد : 4 / 369.

و ممّا ذكرناه في وجه ما اخترناه ظهر لك ضعف ما ذهب إليه في المسالك من الاكتفاء في لزوم بمجرد تراضيهما علي القسمة و تخصيص كل واحد من الشركاء بحقه و إن لم يحصل القرعة، قال :

كما تصحّ المعاطاة في البيع، إلا أنّ المعاطاة في البيع (1) يتوقّف لزومها علي التصرف، من حيث إنّ ملك كل واحد من العوضين كان للاخر، فيستصحب ملكه إلي أن يتصرف أحدهما بإذن الآخر، فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضاً عن الآخر . أمّا القسمة فإنّها مجرد تمييز أحد النصيبين عن الآخر، و ما يصل إلي كل منهما هو عين ملكه، لا عوضاً عن ملك الآخر، فيكفي تراضيهما عليها مطلقاً، إنتهي (2)

أقول : قد عرفت ضعف أصل الفتوي فيما ذكرناه، و كلامنا الآن علي ما ذكره، فأقول : قوله : « من حيث إنّ ملك كل واحد من العوضين كان للاخر، فيستصحب ملكه إلي أن يتصرف » .

و فيه : أنّ عدم لزوم كل واحد من العوضين قبل التصرف ليس إلا لأجل الاستصحاب، و هو متحقّق فيما نحن فيه، لأنّ المقسوم قبل القسمة كان مشتركاً بينهما، فيستصحب الشركة إلي أن يثبت خلافها .

ص: 406

1- . « في البيع » لم يرد في المصدر .

2- . مسالك الأفهام : 26 / 14 .

وأيضاً عدم اللزوم كان مقطوعاً به قبل القسمة، فيستصحب إلي أن يثبت خلافه .

وأيضاً أن قوله : « وما يصل إلي كلّ منهما هو عين ملكه »، فيه: أنا لا نسلّم ذلك، وكيف؟! مع أن قسمة الردّ مشتملة علي المعاوضة كما عرفت .

وأيضاً نقول : إن ملكه كان حصّة غير معيّنة، وما وصل إليه معيّن، وغير المعيّن لا يصير معيّناً بحيث لا يجوز العدول عنه إلي غيره إلاّ بمعينّ ودليل، و مجرد التراضي لا دليل علي كونه موجباً لذلك .

يكفي قاسم واحد إذا لم يكن القسمة قسمة ردّ

72- مسألة

إشارة

إذا لم يكن القسمة قسمة ردّ يكفي قاسم واحد عندنا، كما في كشف اللثام (1). وفي المسالك : هو مذهب الأصحاب (2) . وعن بعض العامة اعتبار التعدّد (3) .

وأما لو كانت قسمة ردّ، فلا يجري فيه قاسم واحد، بل لابدّ من اثنين، لأنّها تتضمّن التقويم، فالتعدّد لابدّ منه من حيث أنّه شهادة، إلاّ إذا رضي الشريك بتقويم واحد، فحينئذٍ لا يحتاج إلي التعدّد، ووجهه واضح .

ص: 407

1- . كشف اللثام : 10 / 167 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 27 .

3- . الحاوي الكبير : 16 / 247 .

مع الضرر لا يجبر الممتنع علي القسمة

و لو كان المتضرر بعض الشركة لا جميعها

78- مسألة

إشارة

قد عرفت ممّا تقدّم أنّ القسمة لو كانت مستلزمة للضرر لا يجوز القسمة ولو اتفق جميع الشركاء عليها .

و هل الحكم المذكور مختصّ فيما إذا استلزمت الضرر بالنسبة إلي جميع الشركاء، أو لا، بل عامّ شامل له و لغيره، فلا تجوز القسمة و لا يجبر الممتنع عليها و لو استلزمت الضرر عليه فقط ؟

والظاهر الأخير، لانتفاء الضرر و الحرج في الدين، و لاستلزامه إضاعة المال و قد روي عن النبيّ (صلي الله عليه و اله) النهي عن ذلك ؛ خلافاً للمحكيّ عن شفعة المبسوط فالإجبار، قال :

لأنّه يطلبها من لا يستضرّ بها، فأشبهه ما إذا لم يستضرّاً (1).

و هو ممنوع .

ص: 408

1- . المبسوط : 3 / 120 .

هل يجبر علي القسمة إذا كان طالبها متضرراً لا غيره

و هل يعم ذلك لما إذا كان طالب القسمة هو المتضرر دون غيره، أو مختصّ بغيره، فلو طالب أحد الشركاء القسمة وامتنع الباقي و كان الطالب هو المتضرر دون غيره، يجبر الممتنع علي القسمة؟

في الشرائع و القواعد اختارا الأخير (1)؛ و كذا في الخلاف، قال :

لأنه لا ضرر عليه و الطالب قد رضي بدخول الضرر عليه، فيجب أن يجبر عليه (2).

أقول : علي هذا ينبغي جواز القسمة إذا اتفق الشركاء جميعاً عليها و كانت القسمة مشتملة علي ضرر بالنسبة إلي الجميع، إذ ليس المانع عنها إلا الضرر و قد رضوا جميعاً به، و هو مناف لما اختاره في القواعد قبيل المسألة من عدم جواز القسمة حينئذ، و الظاهر أن الفرق بين المسألتين لا وجه له .

بيان الضرر المانع من جبر الممتنع علي القسمة

ثم إن تحقيق الحقّ موقوفٌ علي بيان الضرر المانع عن جبر الممتنع علي القسمة، فأقول : قد اختلفوا في ذلك علي أقوال :

الأول : أنه هو الذي لو قسم لا ينتفع به، كالعضائد الضيقة و الجواهر النفيسة

ص: 409

1- . الشرائع : 4 / 889 ؛ القواعد : 3 / 461 .

2- . الخلاف : 6 / 231 .

وأمثالهما ؛ نسب هذا القول إلي الشيخ في المبسوط (1).

والثاني : هو الذي يحصل معه نقصان في القيمة وإن بقيت المنفعة ؛ وهذا القول قد اختاره المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد وابنه في الإيضاح (2) ؛ ونقل عن الشيخ في أحد وجهي المبسوط أيضًا (3).

والثالث : هو الذي يحصل معه عدم الانتفاع منفردًا فيما ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة، فإنها إذا قسّمت أصاب كلّ واحد من الشركاء موضع ضيق لا يمكن الانتفاع منه ما كان ينتفع من الدار قبل القسمة من جعلها مسكنًا بأن يعمل دارًا برأسها، أو جعل مسكنًا قبل العمل لضيقه (4).

و الفرق بين هذا القول و القول الأول هو : انّ القول الأول مأخوذ فيه عدم الانتفاع مطلقًا، والثاني عدم الانتفاع مقيدًا، أي فيما ينتفع به قبل القسمة .

قال في الإيضاح :

هذا قول قوم (5).

والقول الرابع : هو الذي يلزم معه نقصان الانتفاع دون القيمة ؛ وهو المنقول عن يحيى بن سعيد (6).

ص : 410

1- . المبسوط : 8 / 135 .

2- . الشرائع : 4 / 889 ؛ القواعد : 3 / 462 ؛ الإيضاح : 4 / 372 .

3- . المبسوط : 8 / 135 ؛ ونقله عنه في كشف اللثام : 10 / 170 .

4- . انظر مسالك الأفهام : 14 / 34 .

5- . إيضاح الفوائد : 4 / 372 .

6- . الجامع للشرائع : 531 ؛ ونقله عنه في كشف اللثام : 10 / 170 .

و الفرق بين هذا و الثالث هو : انّ المعترف في الثالث عدم الانتفاع فيما ينتفع به مع الشركة، كما هو الظاهر من قولهم عدم الانتفاع فيما ينتفع به ؛ و في هذا نقصان ذلك الانتفاع، لا عدمه كَلْيَّة .

فعلي هذا ما ذكره في كشف اللثام بعد نقل هذا القول :

و هو معني ما قيل : من عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الشركة (1) . ليس بسديد، فتأمل .

ثمّ إنّ هذا القول يشمل القول الأول و الثالث، لأنّه لو كان جبر الممتنع علي القسمة ممنوعاً مع نقصان الانتفاع، فمع عدم الانتفاع مطلقاً أو فيما ينتفع به بطريق أولي .

نعم، يظهر الفرق بينه و بين القول الثاني فيما إذا حدث في القيمة نقصان بعد القسمة مع عدم النقصان في الانتفاع، فينبغي أن لا يجبر الممتنع علي القسمة حينئذٍ علي القول الأخير و أجبر علي القول الثاني .

وكذا الكلام في العكس، أي إذا حدث في النفع نقصان بعد القسمة مع عدم النقصان في القيمة، فإنّه يجبر الممتنع حينئذٍ علي القول الأخير و لا يجبر علي القول الثاني، فالنسبة بين هذين القولين عموم من وجه، وقد عرفت موردي التفارق، و أمّا مورد الاجتماع و التصادق فهو ما إذا حدث نقصان بعد القسمة في الانتفاع و القيمة .

ص: 411

1- . كشف اللثام : 10 / 170 .

هذا في القول الأخير والثاني، وأما النسبة بينه وبين القول الأول فالظاهر أنه عموم مطلق، لأن الظاهر أن كل شيء ينتفي منه الانتفاع مطلقاً إما أن لا يبقى فيه قيمة، أو بقيت مع النقصان، فإذا ثبت عدم جبر الممتنع علي القسمة بنقصان القيمة، فمع عدمها بطريق أولي كما لا يخفي .

فكل من قال بعدم جبر الممتنع بنقصان القيمة والظاهر أنه يلزمه القول بعدمه فيما إذا انتفت منه الفائدة مطلقاً؛ ولا عكس، إذ كثيراً ما ينقص القيمة من الشيء مع عدم انتفاء الفائدة كلية، كما لا يخفي .

و أما بينه وبين القول الثالث فالظاهر أنها عموم من وجه .

{ تحقيق ما هو الحق بين الأقوال }

وبالجملة : حيث قد عرفت اختلاف مقتضي الأقوال في المسألة وتحقق الثمرة العظيمة بينها، فالواجب صرف الهمة إلي تحقيق ما هو الحق بينها .

فأقول : تحقيقه موقوف علي الرجوع في المستند، والظاهر انحصار المستند فيها بالاعتبار، وحديث : « لا ضرر ولا إضرار (1) » (2) ؛ و مقتضاهما المنع من

ص: 412

- 1- . قد نقل الحديث في مصادر الخاصة علي هذين النحوين : « لا ضرر » و « لا إضرار »، والأول هو المعروف، قال في مجمع البحرين : وفي بعض النسخ : و لا إضرار، ولعله غلط (مجمع البحرين : 3 / 374).
- 2- . الكافي : 5 / 280 ح 4 و 292 ح 2 و 293 ح 6، وفيه : « و لا ضرر » ؛ دعائم الاسلام : 2 / 499 ح 1781، وص 504 ح 1805 ، وفيه : « و لا- إضرار » ؛ الفقيه : 3 / 233 ح 3859، وفيه : « و لا- إضرار » ؛ و 4 / 334 ح 5718، وفيه : « لا ضرر و لا إضرار في الإسلام » ؛ التهذيب : 7 / 146 ح 651، وص 164 ح 727، وفيه : « و لا ضرر » ؛ الوسائل : 18 / 32 ح 23073 - 23075 ؛ مسند أحمد : 1 / 313، وفيه : « و لا إضرار » ؛ سنن ابن ماجة : 2 / 784 ح 2340 و 2341 ؛ سنن الدارقطني : 4 / 146 ح 4494 و 4495 ؛ سنن البيهقي : 5 / 157 ؛ وفيها : « و لا ضرر » .

جبر الممتنع علي القسمة مطلقاً و لو بمجرد نقص النفع والقيمة كما لا يخفي .

فانحصر الحقّ ظاهرًا في القول الثاني والرابع، لكن لما كان الكلام في الضرر الحاصل بالقسمة، فالظاهر أنّ المعبر حينئذٍ هو بقاء الانتفاع مع الشركة أو لا ؛ وأما القيمة فإنّما تعتبر إذا أريد البيع .

فالحقّ بين الأقوال هو القول الرابع، وفاقاً لشيخنا يحيى بن سعيد و كشف اللثام (1)، فعلي هذا لو علم حدوث النقص في النفع بالقسمة لا يجبر الممتنع وإن لم يحصل في القيمة نقص، فإذا كان الحقّ هو القول الرابع نقول بعدم جواز جبر الممتنع علي القول الأوّل والثالث بطريق أولي .

إذا تحقّق ذلك ينبغي أن نعود إلي أصل المطلوب و المقصود، فأقول : إذا اشتملت القسمة علي ضرر فسئل الحاكم عنها، فلا يخلو إمّا أن يكون طالبها بعض الشركاء، أو كلّها ؛ و علي الأوّل إمّا أن يكون الطالب هو المتضرّر فقط، أو غيره كذلك، أو هما معاً ؛ و علي التقادير إمّا أن يكون الضرر انتفاء المنفعة، أو نقصها، فههنا صوّر :

الأولي : أن يكون طالب القسمة بعض الشركاء الذي هو المتضرّر فقط، لكن

ص: 413

1- . انظر الجامع للشرائع : 531 ؛ و كشف اللثام : 10 / 170 .

الضرر عدم المنفعة .

و الثانية : أن يكون الطالب أيضاً ذلك، لكن الضرر نقص الانتفاع .

و الثالثة : أن يكون الطالب البعض، لكن المتضرر غيره، سواء كان الضرر فيه عدم الانتفاع، أو نقصه .

و الرابعة : أن يكون الطالب هو البعض أيضاً، لكن الضرر بالنسبة إلي الجميع مطلقاً.

و الخامسة : أن يكون الطالب هو الكل، لكن الضرر عدم الانتفاع .

و السادسة : أن يكون الطالب هو الكل أيضاً، لكن الضرر نقص الانتفاع .

والظاهر عدم جواز القسمة في جميع هذه الصور، إلا في الصورة الثانية والسادسة .

أما عدم جوازها في غيرهما فلما عرفت من الاعتبار وعموم : « لا ضرر ولا إضرار (1) » (2) ، ولما فيها من إضاعة المال، وقد عرفت نهي النبي (صلي الله عليه واله) عن ذلك،

ص: 414

1- . قد نقل الحديث في مصادر الخاصة علي هذين النحويين : « لا ضرار » و « لا إضرار »، والأول هو المعروف، قال في مجمع البحرين : وفي بعض النسخ : و لا إضرار، ولعله غلط (مجمع البحرين : 3 / 374).

2- . الكافي : 5 / 280 ح 4 و 292 ح 2 و 293 ح 6 ، وفيه : « و لا ضرار » ؛ دعائم الاسلام : 2 / 499 ح 1781 ، و ص 504 ح 1805 ، وفيه : « و لا- إضرار » ؛ الفقيه : 3 / 233 ح 3859 ، وفيه : « و لا- إضرار » ؛ و 4 / 334 ح 5718 ، وفيه : « لا ضرر و لا إضرار في الإسلام » ؛ التهذيب : 7 / 146 ح 651 ، و ص 164 ح 727 ، وفيه : « و لا ضرار » ؛ الوسائل : 18 / 32 ح 23073 - 23075 ؛ مسند أحمد : 1 / 313 ، وفيه : « و لا إضرار » ؛ سنن ابن ماجه : 2 / 784 ح 2340 و 2341 ؛ سنن الدارقطني : 4 / 146 ح 4494 و 4495 ؛ سنن البيهقي : 5 / 157 ؛ وفيها : « و لا ضرار » .

فإذا ثبت عدم جوازها، فلا يجوز الجبر عليها فيما إذا تحقّق أيضًا، بل بطريق أولي .

وأما جوازها فيهما، فلأنّ مقتضى ما ذكر وإن كان العدم، لكن لما كانت القسمة حينئذٍ مستلزمة للنفع العظيم، لأنّ إفراز حقّ واحد من الشريكين مثلاً و تفرّده عن صاحبه أعظم نفعاً له من الشركة - كما صرّح به جماعة (1) - و كان سالمًا عن التضرّر بالنسبة إلي الغير، قلنا لجواز القسمة حينئذٍ و خصّصنا ما مرّ بغيرهما .

فإذا ثبت جواز القسمة حينئذٍ نقول : المانع عنها كما في الصورة الثانية إذا امتنع الشريك عنها يجبر عليها، إذ كلّ موضع تحقّق جواز القسمة و الممتنع عنها يجبر عليها، لأنّه مانعٌ لما جوّزه الشارع .

79- مسألة

إشارة

قد عرفت ممّا تقدّم أنّ القسمة علي قسمين : قسمة إجبار، و قسمة تراضي ؛ وأنّ الأوّل هو ما لم يشمل علي ضرر و لا ردّ، بمعني أن يكون المقسوم بحيث يمكن تعديله في القسمة من غير ضرر و لا ردّ ؛ و الثاني : هو ما اشتمل علي أحدهما .

و عرفت أيضًا أنّ الأوّل يكون في المثليّ والقيميّ .

ص: 415

1- . صرّح به العلامة (قدس سره) في المختلف : 8 / 433 ؛ وانظر كشف اللثام : 10 / 170 .

أقسام قسمة الإِجبار أربعة

و ها أنا أبين أقسامه ليحصل لك زيادة التوضيح، وأشير إلي كيفية القسمة فيها أيضاً، فأقول : أقسام قسمة الإِجبار أربعة، لأنه إما أن يكون السهام متساوية في المقدار والقيمة بأن يكون المقسوم متساوي القيمة بالنسبة إلي أجزائه، أو جزئياته، أو مختلفة فيهما، أو متساوية في الأول دون الثاني، أو عكس ذلك .

{ القسم الأول }

الأول : أن يكون السهام متساوية في المقدار والقيمة، وذلك كما إذا كان بين ثلاثة شركاء ثلاث دور ليس لأحد الشركاء تفاضل علي آخر، و كانت الدور متساوية في القيمة .

و هذه تقسم ثلاث تقسيمات، ثم يقرع بأن يأخذ رقاعاً ثلاثاً و يكتب في كلّ واحدة منها اسم واحد من الشركاء حتّي يكتب اسم الجميع، ثمّ تجعل كلّ واحد من القرعة مصوناً في ساتر كالشمع والطين، ثمّ يخرج كلّ واحد علي سهم من السهام بأن يقال لمن لم يحضر الكتابة : أخرج اسمًا من هذه الأسماء علي واحد من هذه السهام، فيختصّ ذلك السهم بمن خرج اسمه، ثمّ يخرج اسمًا آخر علي واحد من السهمين الباقين، فيختصّ ذلك أيضاً بمن خرج اسمه، ثمّ لا يحتاج إلي إخراج الاسم الباقي، بل يتعيّن عليه .

ص: 416

وهكذا إذا كان العين المشترك ما يعدّ شيئاً واحداً، كالأرض إذا كانت مشتركة أربعة مثلاً بالسهم المتساوية، وكانت متساوية الأجزاء في القيمة، فإنها تقسم أربعة أجزاء بالمساحة، فإن رضي الشركاء كلّ واحد بكلّ واحد من السهم، فلا كلام، وإلا فيقرع بينهم بأن يأخذ رقاعاً بعدد السهام ويفعل فيها ما مرّ، ويتخيّر في إخراج الأسماء علي السهام وبالعكس .

والأول قد عرفت كيفيته، وأمّا الثاني - أي إخراج السهام علي الأسماء - كتب في الرقاع أسماء السهام علي نحو يتميّز كلّ واحد منها عن البواقي، ثمّ تجعل الرقاع مصونة بساتر، ويقال لمن لم يحضر الكتابة أن يخرج رقعة منها علي واحد معيّن، فيكون له السهم الذي في الرقعة، ثمّ يخرج رقعة أخرى علي آخر، إلي أن يبقى سهم واحد، فيختصّ بالباقي .

{ القسم الثاني }

القسم الثاني من الأقسام الأربعة هو ما يكون السهام متساوية في المقدار لا في القيمة، كأن يكون الأرض مشتركة بين أربع مثلاً ولا تفاضل لأحدهم علي الآخر في الحصّة، لكن ليس أجزاء الأرض متساوية في القيمة، بل لبعضها تفاضل علي آخر فيها، مثل أن يكون ربعها مثل ربعها في القيمة من حيث قرب الماء والعدم، أو من حيث أنّ ذلك الربع يسقي من النهر بخلاف غيره، أو من حيث قوّة الإنبات وضعفه.

ص: 417

و طريق القسمة في هذا القسم أن تعدل الأرض بالقيمة و تجعل أربعة أسهم في المثل المفروض، و يعمل فيها ما مرّ من حيث كتابة القرعة و عملها .

{ القسم الثالث }

القسم الثالث : عكس الثاني، أي : يكون العين المشتركة متساوية الأجزاء في القيمة، بأن يكون قيمة النصف متساوية لقيمة النصف الآخر، و قيمة الثلث متساوية لقيمة ثلثها ؛ و كذا الربع و الخمس و هكذا، لكن السهام مختلفة بحسب المقدار، كما إذا كانت العين مشتركة بين أربعة، بأن يكون لواحد نصف و لآخر ربع و لآخرين ربع آخر بأن يكون لكلّ منهما ثمن .

و طريق القسمة في هذا القسم أن تسوي السهام علي أقلهم نصيباً، ففي المثل المفروض يقسم الأرض ثمانية أجزاء معدلة لتساوي الأجزاء في القيمة، و يجعل للسهم أولاً و ثانياً و ثالثاً و رابعاً إلي آخره، و يتخير الشركاء في تعيين الأول أيّ سمت أرادوا، فإن تعاسروا عينه القاسم، و يكتب أربع رقايع بأسمائهم، و جعلها مصوناً بشيء كما تقدّم .

ثمّ يقال لمن لم يحضر الكتابة : أخرج رقعة من الرقايع، فإن خرج اسم صاحب النصف استحقّ تمام حصّته ممّا يلي ذلك السهم، أي استحقّ أربعة أثمان واحداً هو ما خرج عليه اسمه و الباقي ممّا يليه .

ثمّ يخرج رقعة أخرى، فإن كان الخارج لصاحب الثمنين استحقّهما واحداً ما

ص: 418

خرج عليه اسمه والآخر ممّا يليه .

ثم يخرج قرعة أخرى وكان السهم الذي خرجت عليه لصاحبها، ثم يختصّ السهم الباقي للباقي، فلا يحتاج إلي قرعة ؛ وإن كانت القرعة التي خرجت أولاً كانت لصاحب الثمن أختصّ به .

ثم يخرج أخرى، فإن كانت لصاحب الثمن أيضاً أختصّ به أيضاً، ويبقى ستة أثمان، ثم يخرج أخرى، فإن كانت لصاحب الثمنين استحقّهما علي ما مرّ، ثم تعيّن الباقي لصاحب النصف، ولا يحتاج إلي قرعة وهكذا .

وبالجملة : إن كان لصاحب القرعة ذا سهم واحد أختصّ بما خرجت عليه، وإن كان ذا سهم متعدّد استحقّ ما خرجت عليه القرعة، و الباقي ممّا يليه ؛ وإن لم يبق إلا سهم واحد أختصّ الباقي به من دون إخراج قرعة .

ولا يخفي عليك أنّ القسم الأوّل والثاني يمكن إخراج الرقاع فيهما علي قسمين : قسم يكتب أسماء الشركاء في الرقاع ويخرج علي السهام، وآخر بالعكس بأن يكتب أسماء السهام بعلامة تميّز كلّ واحد منها علي غيره، وأخرج علي الأسماء .

وفي هذا القسم لا يجوز إلا الأوّل، فلا يجوز أن يكتب الرقاع بأسماء السهام ويخرج علي الأسماء، لأنّه قد يؤدي إلي تفریق السهام .

بيان التفريق في السهام

بيانه هو: أنّ الإخراج علي الأسماء لو كان جائزاً هنا، لكان هكذا بأن يكتب في المثال المفروض ثمانية رفاع، لأنّ عدد السهام ذلك، و أخرج أربعة منها لصاحب النصف، و اثنتين منها لصاحب الربع، و اثنتين لآخرين بأن يخرج لكل واحد واحدة منهما .

فالأربع المخرج إلي صاحب النصف يمكن أن يكون بعضه مشتملاً علي السهم الأول، و بعضه علي السهم الثالث، و بعضه علي السادس، و بعضه علي الثامن، لعدم علم المخرج بما في الرقعة .

و كذا يحتمل أن يكون الإثنان المخرجان علي صاحب الربع بعضاً منهما مشتملاً علي السهم الأول، و الآخر علي الثامن لما مرّ، فيلزم من ذلك التفريق في السهام .

و كذا يحتمل أن يكون الواحدة المخرجة علي واحد من صاحب الثمن مشتملة علي السهم الثاني، و آخر مشتملة علي السادس، و أخرجت الإثنان علي صاحب الربع متضمّنين للرابع والسابع، فيكون الباقي لصاحب النصف من غير إخراج، و هو السهم الأول والثالث والخامس والثامن، فيلزم التفريق أيضاً، و هو ضرر، فلا يجوز إلاّ مع رضا الشركاء؛ و كلامنا ليس في ذلك، فلا يجوز في هذا القسم إخراج القرعة علي الأسماء، بل يخرج علي السهام كما عرفت .

إذا علمت ذلك فاعلم: أن المحقق في الشرائع قد صدر منه فيه عكس ما يدلّ علي مقصوده، حيث قال :

ولا يخرج في هذه علي السهام، بل علي الأسماء (1).

ثمّ اعلم: إخراج الرقاع علي السهام هنا ليس مثل إخراجها عليها في القسمين المتقدمين، لعدم إخراج الرقاع فيما نحن فيه علي جميع السهام، بل لو كان صاحب الاسم ذا سهام إذا أخرجت القرعة علي واحد منها أخذ جميعها من غير إخراج القرعة ثانيًا كما عرفت .

إذا علمت جميع ما مرّ ظهر لك أنّ اللازم هنا كون عدد الرقاع عدد الشركاء، لا عدد السهام، وفاقًا للمحقق والعلامة وغيرهما، بل في المسالك هو الأشهر (2).

وذهب بعضهم (3) إلي لزوم كون عددها عدد السهام، فعلي هذا يلزم أن يكون عددها في المفروض المتقدم ثمانية .

وعن الشيخ أنّه جعله في المبسوط أقوى من الأوّل، أي الاقتصار علي عدد الشركاء؛ واحتجّ علي ذلك - علي ما نقل عنه (4) - : بأنّ من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر، وله مزية علي صاحب الأقلّ، فإذا كتب لصاحب النصف مثلاً ثلاث رقاع كان خروج رقعته أسرع وأقرب، وإذا كتب له واحدة كان خروج رقعته

ص: 421

1- . الشرائع : 4 / 891 .

2- . انظر الشرائع : 4 / 890 ؛ والقواعد : 3 / 464 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 717 ؛ والمسالك : 14 / 43 .

3- . لم نعثر عليه .

4- . نقله عنه في المسالك : 14 / 43 ؛ وكشف اللثام : 10 / 175 .

وفيه نظر، لما عرفت من أنّ ذا السهمين أو السهام لو خرجت قرعة علي اسمه دفعت إليه ما يستحقّه من جميع السهمين أو السهام، فعلي هذا إقراع رقعة أخري لغوّ، إذ لو لم يكن لغوّاً، بل كان بإخراج كلّ رقعة علي اسمه يستحقّ سهمًا من سهامه مثلاً يؤدّي إلي ما مرّ من التفريق، لاحتمال عدم خروجها بالترتيب .

واعلم : أنّ ما مرّ من محذور التفريق علي تقدير إخراج السهام علي الأسماء قد دفعه بعضهم (2) بما يرجع حاصله في المثال الذي ذكرناه : أنّ التفريق إنّما يلزم فيه بالنسبة إلي اسم صاحب النصف، أو الثلث إذا لم يبدأ بإخراج السهم عن اسمهما، بأن يبدأ أولاً علي اسم صاحب الثمن، فاتّفق خروج السهم الثاني له، ثمّ علي صاحب ثمن آخر، فاتّفق خروج الرابع له، ثمّ علي اسم صاحب الثلث، فاتّفق خروج السهم الأوّل والخامس له، فيلزم التفريق في سهميه، وهو يستلزم التفريق بين سهام صاحب النصف، لأنّ سهامه حينئذٍ هو السهم الثالث مع السادس والسابع والثامن .

وأمّا لو ابتداء بإخراج السهم علي اسم صاحب النصف، ثمّ علي اسم صاحب الثلث، أو بالعكس، فلا يلزم التفريق أبداً، لأنّه لو ابتداء بإخراج السهم علي اسم صاحب النصف، فلا يخلو إمّا أن يكون السهم الخارج له الأوّل أو الثاني أو الثالث وهكذا .

ص: 422

1- . المبسوط : 8 / 138 .

2- . انظر إرشاد الأذهان : 1 / 434 ؛ والمسالك : 14 / 47 .

فإن كان الأول يأخذه و ثلاث سهام بعده ؛ وإن كان الثاني يأخذه والسهم الذي قبله والإثنين بعده ؛ وإن كان الثالث وقف وأخرج لصاحب الثلث، فإن كان الخارج له الأول أخذه و ما بعده، و كذا إن كان الثاني، أي أخذه مع ما قبله ؛ ولصاحب النصف حينئذٍ الثالث و ما بعده إلي السابع، و يبقى الباقيان - و هما السابع والثامن - لصاحبي الثمنين ؛ و إن كان الرابع يأخذه و ما قبله و هكذا ؛ و إن كان الخامس ينبغي أن يأخذه و ما بعده إلي الثامن، ثم أخرج السهم علي اسم صاحب الثلث و هكذا .

أو بالعكس بأن يبدأ بإخراج السهم علي اسم صاحب الثلث، ثم علي اسم صاحب النصف، فلا يلزم فيه تفریق .

أقول : و فيه نظر، أمّا أولاً فلائّه لو كان الأمر كذلك ينبغي أن لا يكتب أزيد من أربع رقاع في المثال المفروض ؛ و بالجملة : يكون عدد الرقاع عدد الشركاء، كما إذا أخرجت الأسماء علي السهام، مع أنّهم لم يقولوا بذلك، بل قالوا : لو أخرجت السهام علي الأسماء و كتبت عدد الرقاع عدد السهام .

و يعلم منه أنّ مرادهم من لزوم التفریق من حيث اعتبار كلّ من الرقاع بأن لا يعطي سهماً لواحد إلا بعد خروج اسمه له، سواء خرج اسم سهم الأول له، أم لا، و كان بعده و قبله سهم، أم لا .

و أمّا ثانياً فلعدم الدليل علي اعتبار هذه التوجيهات، و لهذا مثلنا فيما تقدّم للتفریق بما لا يكون معه بعد هذه التوجيهات تفریق .

القسم الرابع : من الأقسام الأربعة هو ما يكون كلُّ من السهام وقيمة الأجزاء فيه مختلفاً، كأن يكون السهام بالنصف والثلث والربع مثلاً ولم يكن أجزاء الأرض قيمتها متساوية .

و طريق القسمة في هذا القسم أن يعدل السهام بالتقويم و يسوّي السهام علي أقلهم نصيباً، ففي المثال المتقدم يجعلها ثمانية أقسام متساوية القيمة، ثم يعمل بالرقاع علي نحو ما مرّ في القسم الثالث من غير فرق، إلا أن التعديل هناك بالمساحة المستلزمة للقيمة، وهنا بالقيمة (1) .

تنبيه

إعلم : الظاهر أن ما اشتهر في السنة الفقهاء من كتابة الرقاع و جعلها في شيء ساتر، كالطين و الشمع، و جعلهما بندقاً، هو علي سبيل التمثيل، إذ اللازم مراعاة الستر، فلو كتب الرقاع و لم يجعل في بندق، بل يلفها بحيث يستر الاسم كفي .

و كذا الكتابة أيضاً غير لازمة، بل لو جعلها بالحصي و الورق و غيرهما يجوز و يكفي في حصول الأثر، كما تبه عليه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك و صاحب الكفاية (2) .

ص: 424

1- . انظر كشف اللثام : 10 / 176 .

2- . المسالك : 14 / 41 ؛ الكفاية : 2 / 717 .

قد عرفت التفصيل في قسمة الإيجاب، وبقي الكلام في قسمة الردّ التي تقدّم منّا الوعدة علي توضيحها، فأقول: قسمة الردّ هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بنفس المال المشترك، بل تعديل السهام فيها موقوفٌ علي ضميمة شيء خارج عن المشترك إلي بعض الأقسام، كما لو كان بين شريكين عبدان و كانت قيمة أحدهما أربعمائة دينار و قيمة الآخر ثمانية مائة دينار .

والقسمة فيهما تسمي بقسمة ردّ، لأنّ تعديل السهام فيها موقوفٌ علي ردّ الأخذ للعبد الذي قيمته ثمانية مائة دينار مائتين منه علي الآخر .

و مثله ما لو كان العين المشترك فيها أرضاً يكون في أحد جانبيها بئر أو شجر ومثلهما ؛ و يتوقف تعديل السهام فيهما علي ردّ الأخذ للجانب الذي فيه بئر أو شجر من ما يحصل به التعادل .

وقد عرفت أنّ هذا القسم من القسمة يسمي بقسمة تراضي، لاشتمالها علي معاوضة موقوفة علي التراضي .

إذا علمت ذلك فاعلم: أنّه قال في الشرائع :

لو كانت القسمة قسمة ردّ، و هي المفتقرة إلي ردّ في مقابلة بناء أو شجر أو بئر، لا تصحّ (1) القسمة ما لم يتراضيا جميعاً، لما يتضمّن من الضميمة

ص: 425

1- . في المصدر: فلا يصحّ .

التي لا تستقرّ إلا بالتراضي .

فإذا (1) اتفقا علي الردّ، وعُدَّت السهام، هل (2) يلزم بنفس القرعة ؟

قيل : لا، لأنها تتضمن معاوضة، ولا يعلم كلّ واحد (3) من يحصل له العوض، فيفتقر إلي الرضا بعد العلم بما ميّزته القرعة (4) .

و مثله قال في القواعد (5) .

و هذا القول الذي نقلنا بعنوان قيل نسب إلي المبسوط و الجامع و التحرير (6) ،

وقد عرفت سابقاً أنّه مدلول عبارة الإرشاد أيضاً (7) .

ثم إنّ المستفاد من إطلاقهم هنا تحقّق الخلاف في لزوم هذه القسمة بعد القرعة ولو كان القاسم منصوباً من الإمام .

و هو المستفاد من التنقيح أيضاً حيث قال :

لا يشترط مع تعديل السهام و القرعة التراضي من أرباب الحقوق إن كان القاسم من قبل الإمام، لأنّ قرعته بمنزلة حكمه، فلا يعتبر فيها

ص: 426

1- . في المصدر : وإذا .

2- . في المصدر : فهل .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره): أي أحد من الشركاء، أو جميعهم، فإنّه لا بدّ من علم المتعاضين جميعاً، ولا يستلزم علم بعضهم، فكأنّه أشار به إلي أنّه لا بدّ من علم، و هو هنا منتف و إن انتفي علم أحد منهم أيضاً .

4- . الشرائع : 4 / 891 .

5- . القواعد : 3 / 459 .

6- . انظر المبسوط : 5 / 495؛ و الجامع للشرائع : 531؛ و تحرير الأحكام : 5 / 225 .

7- . إرشاد الأذهان : 1 / 434 .

أما لو تراضيا بقاسم يقسم ويعدل وأقرع، فهل يشترط الرضا من أصحاب (1) الحقوق، أم لا ؟

يحتمل الاشتراط، لأصالة بقاء الشركة، فإن القرعة إنما تعتبر (2) بحكم الحاكم ولم يحصل . ويحتمل عدمه، لأن القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضاء السابق، والرضا بالسبب يستلزم الرضاء بالمسبب .

هذا كله فيما لا يشتمل علي الردّ، وأما المشتمل عليه فلا بدّ فيه من الرضاء قبل وبعد، وصورته (3) أن يقول : رضيت بالقسمة، إنتهي (4) .

وعبارته هذه وإن كان صدرها يدلّ علي عدم اعتبار رضاء أهل الحقوق في قاسم المنصوب من الإمام مطلقاً ولو كانت القسمة قسمة ردّ، إلا أنّ ذيلها - وهو قوله : هذا كله فيما لا يشتمل علي الردّ، إلي آخرها - يدلّ بعمومه علي أنّ ما سبق من عدم اشتراط رضاء أهل الحقوق في قاسم الإمام بعد القرعة في غير قسمة الردّ.

وكذا يظهر من كشف اللثام (5) تحقّق الخلاف في ذلك أيضاً، حيث قال بعد نقل

ص: 427

1- . في المصدر : من أرباب .

2- . في المصدر : تعين .

3- . في المصدر : و صورة الرضاء .

4- . التنقيح الرائع : 4 / 263 .

5- . كشف اللثام : 10 / 177 .

العلامة قول القيل المذكور .

و حكم الشهيد باللزوم إن كان القاسم منصوب الحاكم، و بعده إن كان غيره (1) ، فيعلم منه أن قول القيل المذكور من عدم لزوم قسمة الرد بنفس القرعة مطلق .

وكذا يظهر ذلك من الشيخ في المبسوط أيضاً (2) ، حيث جعل مورد المسألة لزوم قسمة المنصوب من الإمام قسمة الإيجاب، و جعل مورد هذه المسألة التي قد حكم فيها بعدم اللزوم أقوى قسمة الرد .

وعبارته المنقولة (3) هذه :

القسمة ضربان : قسمة إيجاب و قسمة تراض، فإن كانت قسمة إيجاب نظرت في القاسم، فإن كان قاسم الإمام لزم بالقرعة، لأن قرعة القاسم كحكم الحاكم، لأنه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في إطلاق الحق ؛ وإن كان القاسم رجلاً ارتضوا به حكماً وقاسماً فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما (4) .

ثم قوي اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بأنفسهما ؛ ثم قال :

ص: 428

1- . الدروس : 3 / 117 .

2- . المبسوط : 5 / 504 .

3- . نقله عنه في المسالك : 14 / 51 .

4- . المبسوط : 8 / 148 .

هذا (1) في قسمة الإيجاب، فأما قسمة التراضي - وهي التي فيها ردّ (2) - فهل يلزم بالقرعة، أم لا ؟

قال قوم (3) : يلزم كقسمة الإيجاب، وقال آخرون : لا تلزم (4)، لأنّ القرعة هاهنا ليعرف البائع الآذي يأخذ الردّ، والمشتري الذي يدفع الردّ (5)، فإذا تميّز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة علي البيع والشراء، وهذا هو الأقوي، إنتهي كلامه - أعلي الله مقامه (6).

و لا يخفي عليك أنّ لهذا الكلام دلالة في مواضع علي تحقّق الخلاف في لزوم قسمة الردّ مطلقاً ولو كانت من القاسم المنصوب :

الأوّل : من جهة تخصيصه اللزوم بالقرعة بقسمة الإيجاب .

و ذلك في موضعين، أحدهما : قوله : « فإن كانت قسمة إيجاب ينظر (7) » إلي آخره ؛ والثاني : قوله : « هذا في قسمة الإيجاب »، فلو كان قسمة الردّ أيضاً ممّا تلزم بالقرعة ولو من القاسم المنصوب من الإمام لما فعله .

والثاني : قوله : « أمّا في قسمة التراضي التي »، إلي قوله : « قال قوم : تلزم

ص: 429

1- . في المصدر : هذا الكلام .

2- . في المصدر هنا زيادة وهي : « أو لا ردّ فيها مثل أن تراضيا أن يكون السفّل لأحدهما والعلوّ للآخر » .

3- . كذا في نسخة الأصل والمسالك، وفي المصدر : قال بعضهم .

4- . كذا في نسخة الأصل والمسالك، وفي المصدر : لا يلزم بالقرعة .

5- . في المصدر هنا زيادة وهي : « لأنّنا نجعل هذا قبل القرعة » .

6- . المبسوط : 5 / 504 .

7- . في المصدر : نظرت .

والثالث: قوله في تعليل عدم لزوم قسمة الردّ: «لأنّ القرعة هاهنا ليعرف البائع الذي يأخذ الردّ والمشتري الذي يدفع الردّ» إلى آخره، إذ هو مشترك بين ما لو كانت القرعة من القاسم المنصوب من الإمام، أو غيره.

وبالجملة: كلام الشيخ كالصريح في اختياره عدم اللزوم في قسمة الردّ بنفس القرعة مطلقاً، ولو كان القاسم منصوب الإمام.

قال في الشرائع أيضاً:

والمنصوب من قبل الإمام تمضي قسمته بنفس القرعة، ولا يشترط رضاها بعدها؛ وفي غيره يقف اللزوم علي الرضا بعد القرعة (1).

وهذا لا يدلّ علي عدم الخلاف في قاسم الإمام مطلقاً علي ما فهم بعض الأصحاب، لأنّ الظاهر أنّ هذا فتوي له، ولا يعلم غير ذلك منه.

نعم، قد علّل جماعة (2) - منهم العلامة - لزوم القسمة من قاسم الإمام مطلقاً ولو كانت قسمة ردّ و مع عدم الرضا بأنّ قرعة قاسم الإمام بمنزلة حكمه، فلا يعتبر رضاها بعدها؛ وقد عرفت ذلك من عبارة التنقيح (3).

ص: 430

1- . شرائع الإسلام : 4 / 888 .

2- . منهم الشيخ الطوسي في المبسوط : 8 / 148 ؛ والصيمري في غاية المرام : 4 / 247 ؛ والعلامة في تحرير الأحكام : 5 / 223 ، والقواعد : 3 / 460 ؛ والشهيد الثاني في المسالك : 14 / 26 ؛ والفاضل الاصبهاني في كشف اللثام : 10 / 166 .

3- . انظر التنقيح الرائع : 4 / 263 .

و هذا التعليل وإن كان عامًّا شاملاً لمطلق القسمة من قاسم الإمام، إلا أنه لم يثبت علي ذلك دليل، وإثما وجد ذلك في كلام جمع، فحجّيته غير معلوم .

ولعلّه لهذا ظاهر الشيخ - بل صريحه في عبارته المتقدّمة - الفتوي علي عدم لزوم قسمة منصوب الإمام في قسمة الردّ بنفس القرعة، مع وجود هذا التعليل في كلامه .

فإذا ثبت وجود المخالف في المسألة، ظهر لك أنّ الحقّ عدم اللزوم في قسمة الردّ حينئذٍ استصحاباً للشركة الثابتة، لما عرفت سابقاً من عدم الدليل الموجب علي الخروج من حكمه، إلا الاتفاق ؛ وقد عرفت عدمه، والوقوف علي المعدوم معدوم .

فعلي هذا دعوي عدم الخلاف في لزوم قسمة القاسم المنصوب من الإمام كما عرفت سابقاً عن بعض علي إطلاقه غير مسلم .

81- مسألة

إشارة

لو كان بين شريكين دار مشتملة علي علوّ و سفلى، و طلب أحدهما قسمتها بحيث يكون لكلّ واحد نصيب من العلوّ والسفلى أجابه الآخر، و إلاّ أجبر عليها إذا لم تتضمّن ضرراً ولا ردّاً .

و أمّا لو طلب انفراد بالعلوّ أو السفلى إن لم يجب الآخر لا يجبر عليها، سواء كان لأحدهما رجحان علي الآخر، أم لا .

ص: 431

أما مع الرجحان فظاهر، لأنه حينئذٍ يكون من قسمة الردّ، وقد عرفت عدم الجبر فيها .

وأما مع عدم الرجحان مطلقاً، سواء كان الطالب للقسمة طالباً للمرجوح، أو المساوي، فلما صرّح به بعض المحقّقين (1) من أنّ البناء تابع للأرض والعلوّ للسفل، فإنّما يجبر علي قسمة تأتي علي الأرض من الأرض ؛ و من أنّ مَنْ مَلِكٌ شَيْئاً مَلِكٌ قَرَارِهِ إِلَى الْأَرْضِ السَّابِعَةِ وَهُوَ إِلَى السَّمَاءِ، فَلَوْ جَعَلْنَا لِأَحَدِهِمَا الْعُلُوَّ قَطَعْنَا السَّفَلَ عَنِ الْهَوَاءِ وَالْعُلُوَّ عَنِ الْقَرَارِ .

و منه يعلم عدم جواز الجبر لو طلب قسمة كلّ منهما بينهما، لكن منفرداً عن الآخر بأن يطلب حصّة من السفّل و حصّة من العلوّ التي لم تكن فوق تلك الحصّة من السفّل .

و لو طلب أحدهما قسمة السفّل خاصّة و يبقي العلوّ مشتركاً، أو بالعكس، قال في القواعد :

لم يجبر الممتنع عليه، لأنّ القسمة للتمييز، و مع بقاء الإشاعة في أحدهما لا يحصل التمييز (2) .

وفيه نظر، لأنّ مع قسمة السفّل فقط حصل التمييز فيه، إذ المشترك شيئان؛ ويدلّ عليه عبارته أيضاً كما ترى، و بقاء الإشاعة في أحدهما لا يستلزم عدم

ص: 432

1- . صرّح به الفاضل الاصبهانيّ في كشف اللثام : 10 / 177 .

2- . قواعد الأحكام : 3 / 464 .

حصول التمييز في الآخر بالقسمة .

والجواب : أنهما وإن كانا شيئين ظاهراً، إلا أنك قد عرفت أن البناء تابع للأرض، فكلُّ من العلوِّ والسفل تابع لها، فيكون المشترك شيئاً واحداً .

ثم أقول : علي تقدير تسليم كونهما شيئاً واحداً، ما المانع عن قسمة نصف شيء واحد لو طلبها أحد الشريكين و يبقى النصف الآخر علي الإشاعة؟!

وعدم حصول التمييز حينئذٍ ممنوعٌ، لحصوله في النصف المقسوم بديهة، فإذا ثبت الجواز أجبر الممتنع عليها، لأنه مانع عما جوزه الشارع، إلا أن يثبت إجماعهم علي عدم تجزية شيء واحد في القسمة بأن يقسم شيء منه و أبقى الباقي منه علي الإشاعة .

الزرع في الأرض المشتركة لا يمنع

من إجبار الممتنع عن القسمة فيها

82- مسألة

إشارة

لو كان في الأرض المشتركة زرع، و طلب أحد الشريكين قسمتها خاصة، أجبر الممتنع عليها، وفقاً للشيخ - و ستسمع عبارته - و المحقق و العلامة

ص: 433

وغيرهم (1)، لأنّ الزرع فيها كالمتاع في الدار؛ فكما لا يمنع المتاع فيها من إجبار الممتنع علي قسمتها، كذا لا يمنع الزرع علي الأرض المشتركة من إجبار الممتنع علي قسمتها.

وأما لو طلب أحدهما قسمة الزرع، فهل يجبر الممتنع عليها؟

فقد منع الشيخ عنه وستقف علي عبارته، لأنّ تعديل ذلك بالسهم غير ممكن، فيكون من قسمة الردّ، وقد عرفت عدم جواز جبر الممتنع عليها.

والحقّ: الإجبار، وفقاً للمحقّق في الشرائع والعلامة في الإرشاد (2).

وعدم إمكان تعديل السهم غير مسلم، لإمكانه بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة، كما إذا كان بذراً مستوراً.

قال في المسالك:

إن أراد (3) قسمة الزرع فمقتضي الأصول الشرعيّة كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله، بأن لا يكون بذراً مستوراً، سواء كان سنبلًا، أم حشيشًا، أم قصيلًا.

ثمّ قال:

ص: 434

1- . انظر المبسوط: 8 / 141 ؛ و الشرائع: 4 / 892 ؛ والتحرير: 5 / 221 ؛ و القواعد: 3 / 465 ؛ والكفاية: 2 / 718 ؛ و كشف اللثام: 10 / 180 .

2- . انظر الشرائع: 4 / 889 ؛ والإرشاد: 1 / 434 .

3- . في المصدر: إن أراد .

والشيخ (1) - رحمه الله - أطلق المنع من قسمته قسمة إجبار، محتجاً بأنّ تعديله غير ممكن . و لا يخفي منعه، إذ لا مانع منه، سواء كان سنبلًا، أم لا (2) .

وما ذكره من جواز الجبر في السنبل أيضًا هو الذي يظهر من المحقق أيضًا، قال :

ولو كان سنبلًا قال الشيخ أيضًا : لم يصحّ، وهو مشكل، لجواز بيع الزرع عندنا (3) .

وفي عبارة الشيخ نوع اضطراب، لأنّه قال :

فإن كان بينهما أرض فيها زرع، فطلب أحدهما القسمة، فإمّا أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معًا، فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها علي أيّ صفة كان الزرع، حبًّا أو قصيلًا أو سنبلًا قد اشتدّ، لأنّ الزرع في الأرض كالمتاع في الدار، وكون المتاع في الدار لا يمنع القسمة، فالزرع مثله ؛ وأمّا إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهم لا يمكن.

وأما إن طالب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة أحوال : إمّا أن

ص: 435

1- . المبسوط : 496 / 5 .

2- . مسالك الأفهام : 53 / 14 .

3- . شرائع الإسلام : 892 / 4 .

يكون بذراً، أو حبّاً مستترّاً، أو قصبياً، فإن كان حبّاً مدفوناً لم يجز (1) القسمة، لأنّنا إن قلنا القسمة إفراز حقّ فهو قسمة مجهول أو (2) معلوم فلا يصحّ؛ وإن (3) قلنا بيع لم يجز مثل هذا، وإن كان الزرع قد اشتدّ سنبله وقويّ حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرنا.

وإن كان قصبياً أجبرنا الممتنع عليها، لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها، ولو كان فيها شجر قسّمت شجرها كذلك هاهنا، إنتهي كلامه (4).

وهذا كما تري ليس فيه ذكر السنبل بخصوصه، ولكنّه فرق بين النسبل وغيره فيما إذا طلب قسمة الأرض والزرع معاً، حيث قال: « وأما إن طالب قسّمها مع زرعها»، إلي أن قال: « وإن كان الزرع قد اشتدّ سنبله وقويّ حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرنا».

والظاهر أنّه أراد بالبذر هنا الحبّ المستتر، وفي الأوّل ما في السنبل، فعلي هذا منعه عن الإجبار في قسمة السنبل إنّما هو إذا طلب قسمة الأرض والزرع معاً.

وقد نسب في الشرائع والمسالك (5) المنع عن الإجبار في قسمة السنبل؛

ص: 436

1- . في المصدر: لم تجز .

2- . في المصدر: و .

3- . في المصدر: وإذا .

4- . المبسوط: 8 / 141 .

5- . انظر الشرائع: 4 / 892؛ والمسالك: 14 / 53.

ولعلهما رآه في غير هذا الموضوع، أو في غير هذا الكتاب .

ثم إن وجه فرقه - رحمه الله تعالى - بين القصيل والسنبيل الذي قوي حبه - علي ما قيل (1) - هو :

أن الذي قوي حبه صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت، فلا يتبع الأرض ولا يجبر علي قسمته إلا كيلاً أو وزناً ؛ والقصيل تابع للأرض كالشجر، فيجبر علي قسمته بتبعية الأرض، إلا إذا طولب بقسمته علي حدته، فلهذا نفى الإجماع علي قسمة الزرع منفرداً مطلقاً (2) .

پ

لا يجبر الممتنع علي تقسيم

ما يعدّ شيئين من العقار والقرحان

83- مسألة

إشارة

المشهور بين الأصحاب - علي ما صرح به في المسالك (3) - هو : أن ما يعدّ

ص : 437

1- . قائله الفاضل الاصبهائي (قدس سره).

2- . كشف اللثام : 180 / 10 .

3- . المسالك : 54 / 14 .

شيئين أو أكثر من العقار، كالدور المتعدّدة، و القرحان المتعدّدة - أي الأرض المتعدّدة الخالية من البناء و الشجر - و كذا الدكاكين المتعدّدة، سواء تجاوزت، أم لا، و الحبوب المختلفة كالحنطة والشعير، لو طلب أحد الشريكين قسمة بعضها في بعض، بمعنى أن يجمع نصيبه في أحد الدارين أو إحدي الأرضين و هكذا، لم يجبر الممتنع عليها، لأنّ المشترك في جميعها متعدّد، فتخصيص أحد المشتركين بواحد من الشريكين في مقابلة الآخر معاوضة موقوفة علي التراضي، فلا يجبر الممتنع .

و عن ابن البرّاج الحكم بالإجبار في الدور إذا اعتدلت في بقاعها و أحوالها و رغبة الناس فيها (1).

و ذهب العلامة في الإرشاد (2) في الدكاكين المتعدّدة المتجاورة إلي جواز قسمة بعضها في بعض قسمة إجبار .

و لعلّ وجهه هو ما عرفت من تبعيّة البناء للأرض، و هي هنا شيء واحد، و الدكاكين كبيوت الدار، و لهذا اعتبر المجاورة ؛ و هو ضعيف، لتعدّدها حسّاً و عرفاً و حقيقةً ؛ و مجرد المجاورة لا يجعلها شيئاً واحداً، كما إذا كانت الدور مجاورة بعضها لبعض، فلا يقال : إنّها واحدة بديهة .

و ما ذكره من الإجبار في الدكاكين المتجاورة هو المحكيّ عن جماعة من العاظمة (3) ؛ و عن بعضهم الفرق بين الدكاكين مجتمعة و متفرّقة، فجوّز قسمة

ص: 438

1- . المهذب : 2 / 573 .

2- . إرشاد الأذهان : 1 / 434 .

3- . روضة الطالبين : 8 / 190 .

المجموعة بعضها في بعض، كالدار الواحدة و القراح الواحد (1).

وفيه نظر، لظهور الفرق بينهما، وهو: صدق وحدة المشترك في الدار الواحدة وعدم صدقها في الدكاكين ولو كانت مجموعة.

توضيحه هو: أنّ العين المشتركة في الدار هي المسمّى بالدار، وهي اسم لبناء مخصوص، ولو كان مشتملاً علي بيوت متعدّدة، فاشتماله علي بيوت ولو كانت كثيرة لا يخرج عن ذلك .

نعم، تعدّد الدار يصدق بتعدّد ذلك البناء الخاصّ، بخلاف الدكان فإنّه اسم لبناء مخصوص معلوم، و تعدّده يلزم بتعدّد ذلك البناء ولو كان مجتمعاً؛ ولهذا لا يجوز أن يقال لثلاثة من ذلك البناء أنّها دكان، بل يقال: إنّها دكاكين، بخلاف الدار المشتملة علي بيوت، فلا يقال: إنّها دور، بل دار .

القسمه سبب اللزوم، فلا يمكن الفسخ فيها

84- مسألة

إشارة

اعلم: أنّ القسمه مع تحقّق الشرائط سبب اللزوم بالإتّفاق، كما صرّح به بعض الأجلّة (2)، فلا يمكن لأحد المتقاسمين فسخها.

ص: 439

1- . المسالك : 54 / 14 .

2- . صرّح به في كشف اللثام : 181 / 10 .

و هل يمكن ذلك مع اتّفاقهما عليه ؟

ذهب في القواعد (1) إليه، لكنّه مشكل، لأنّ القسمة ملّكت المتقاسمين ما وصل إليهما بعدها بالخصوص و الإنفراد ؛ والمفروض أنّها لازمة، فصار ما وصل إلي المتقاسمين بالقسمة بمنزلة الملك المختصّ بأحدهما، والمال المختصّ لا يجعل مشتركاً إلا بموجب الاشتراك، وكون ما نحن فيه من ذلك لم يثبت .

و أيضاً الشيء اللازم شرعاً يقتضي الاستصحاب بقاؤه، ففسخه لا يجوز إلا بما دلّ الدليل علي أنّه فاسخ، و لم نجد دليلاً علي كون اتّفاق المتقاسمين من ذلك .

و لا فرق في ذلك بين كون القسمة قسمة إجبار أو تراض، و لا بين كون القاسم منصوب الإمام أو منصوبهما .

لو ادّعي بعض الشركاء الغلط في القسمة هل تسمع أم لا ؟

85- مسألة

إشارة

لو ادّعي أحد الشريكين بعد القسمة الغلط عليه، بمعنى أنّ ما وصل إليه ليس مقدار ما يستحقّه، بل أدون منه، فإن أقام بيّنة علي ذلك تبطل القسمة، لأنّ فائدتها إفراز الحقّ و لم تحصل، كما لو أقام بيّنة علي ظلم القاضي أو سهوه، أو علي كذب الشهود.

ص: 440

1- . قواعد الأحكام : 3 / 465 .

وإن عجز عن إقامتها له إحلاف شريكه إن ادّعي علمه بذلك، فهل يجوز له إحلافه مطلقاً ولو لم يدّع علمه بذلك؟

أقول: ينبغي التفصيل بأنّ شريكه إمّا أن ينكر ما ادّعه من الغلط عليه، أو لا، فإن كان الأوّل الظاهر أنّ له إحلافه حينئذٍ أيضاً، لعموم قوله: «البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر» (1).

وإن كان الثاني - أي لا ينكر ما ادّعه - فليس له أن يحلفه، لأنّ الحلف حجة المنكر، أي لمن أنكر ما ادّعه المدعي.

والمفروض أنّه لا ينكر ذلك، بل في إحلافه الشريك علي الأوّل كلام، لأنّ الظاهر أنّ المنكر الذي يتوجّه إليه اليمين هو المنكر لما ادّعي عليه، لأنّه المتبادر من قوله: «البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر» أو «علي المنكر».

وهو في المقام غير متحقق، لأنّه يدّعي وقوع الغلط عليه، فيكون المدعي عليه هو القاسم، لا الشريك، إلا أن يكون القاسم هو الشريك، فعلي هذا المدعي عليه حقيقة هو القاسم، لكن لا يتوجّه اليمين عليه، ولا تسمع الدعوي بالنسبة إليه، لأنّه وكيل الإمام، وقسمته كحكمه، كما لا يتوجّه الدعوي علي الحاكم، ولا علي الشاهد، ولا عليهما يمين.

وكذا في القاسم التراضي، لعموم القول بالفصل، فعلي ما ذكرناه له إحلاف

ص: 441

1- . سنن الترمذي: 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى: 10 / 252 ؛ عوالي اللآئى: 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل: 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال: 6 / 187 و 190 .

الشريك فقط إن ادّعي عليه العلم بالغلط، فلو حلف سقطت الدعوي، وإن نكل أحلف هو، وبطلت القسمة حينئذٍ، بناءً علي عدم القضاء بالنكول؛ وإلا لا يحتاج إلي إحلاف المدّعي حينئذٍ.

وإن كثّر الشركاء وحلف بعضهم ونكل الآخر بطلت القسمة بالنسبة إلي الناكل دون الحالف؛ ويحتمل بالنسبة إلي الجميع، لأنّ ما وصل إلي الناكل بالقسمة هو مقدار ما وصل إلي الآخر، فإذا ثبت بالنكول من الحلف بطلان القسمة بالنسبة إلي غير الحالف ينبغي أن تسقط بالنسبة إلي الحالف أيضاً، لأنّ مقدار ما وصل إليه هو مقدار ما وصل إلي الناكل.

وفيه نظر، لأنّ هذا إنّما يسلم إذا كان عدم حلفه منحصراً وجهه في استحقاق الآخر المدّعي للحقّ، وليس الأمر كذلك، لجواز أن يكون نكوله عن الحلف لأجل كراهة الحلف، نظراً إلي النهي عنه، فعلي هذا نقول: إنّ أصل النكول من الحلف سببته للحقّ مثلاً خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه علي الموضع المتيقّن، وهو بالنسبة إلي الناكل فقط كما عرفت.

إذا علمت ذلك فاعلم: أنّ الشريك لو ردّ الحلف إليه بعد توجّهه إليه، فإن حلف المدّعي بطلت القسمة أيضاً؛ وهل يكفي عند كثرة الشركاء إذا أرادوا جميعاً ردّ الحلف حلف واحد برّد واحد، أو يحتاج في بطلان القسمة بالتمام ردّ الجميع الحلف إليه، والحلف بعدد جميع الشركاء غيره؟

الظاهر: الأخير، لأنّ حلفه إنّما هو لعلم الرادّ بالغلط عليه في القسمة، ومعلوم أنّ علم أحد الشركاء بذلك لا يستلزم علم الجميع به، فيحتاج إلي الحلف بعددهم.

نعم، يمكن الاكتفاء بحلف واحد إذا توجّه الحلف إليهم جميعاً، وردّوا كذلك، ثم حلف بالعموم بأن يقول: « والله أنتم كلّكم عالمون بذلك »؛ هذا .

ويحتمل الاكتفاء بحلف واحد مطلقاً ولو لم يكن علي العموم، لأنّ غير المدّعي كلّهم يسلمون بتساوي القسمة بالنسبة إليهم، فإذا ثبت الغلط في القسمة بالنسبة إلي بعضهم يثبت بالنسبة إلي الآخر أيضاً .

ثمّ اعلم: أنّ ما مرّ لا شبهة فيه في قسمة الإجمار، وأمّا في قسمة التراضي فقد ذهب شيخ الطائفة إلي عدم سماع دعواه حينئذٍ فيها مطلقاً، قال:

لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن اقتسما بأنفسهما، أو يقسّم بينهما قاسم الحاكم، فإن اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلي قول المدّعي، لأنّه إن كان مبطلاً سقط قوله، وإن كان محقّقاً فقد رضي بترك هذه الفضيلة له، فلا معني لرجوعه فيها .

وإن كان القاسم بينهما قاسم الإمام (1)، فمن قال: يلزم بالقرعة، قال الحكم فيها كقسمة الإجمار، وقد مضى { يعني: لم يقبل دعواه } (2)، ومن قال: لا يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة، فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم، إنتهي (3) .

ص: 443

1- في المصدر: الحاكم .

2- ما بين المعقوفين لم يرد في المصدر، وإنّما ورد في كشف اللثام .

3- المبسوط: 8 / 142 .

هكذا نقلت العبارة عنه (1) .

أقول : مقتضى نسبتهم الخلاف في قسمة التراضي إلى الشيخ من أنه لا يسمع الدعوي فيها مطلقاً هو أنه يقول : بسماع الدعوي في قسمة الإيجاب ولو كان في الجملة، وهو مناف لقوله في العبارة المذكورة : « فمن قال : يلزم بالقرعة، قال : الحكم فيها كقسمة الإيجاب، وقد مضى { يعني لم يقبل دعواه } (2) » .

ثم أقول : إن في قوله : « وإن كان محققاً فقد رضي بترك هذه الفضيلة » نظراً، لعدم تسليم ذلك، لاحتمال السهو والخطأ والجهل بالقيمة .

حكم المقسوم لو ظهر مستحقاً

و بيان شقوق المسألة

86- مسألة

إشارة

لو ظهر بعض المقسوم مستحقاً - أي مملوكاً للغير - هل تقتضي ذلك بطلان القسمة، أم لا ؟

أقول : لا يخلو إما أن يكون ذلك البعض مشاعاً، أو معيّنًا ؛ وعلي الثاني إما أن يكون في نصيب أحد الشريكين، أو في نصيبهما ؛ وعلي الثاني إما أن يكون فيهما بالسوية، أو لا ؛ فهاهنا صور :

ص: 444

1- . نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 182 .

2- . ما بين المعقوفين لم يرد في المبسوط، وإّما ورد في كشف اللثام .

الأولي : أن يكون البعض الذي ظهر استحقاقه مشاعاً، كما إذا كان العين المشتركة فيها داراً مشتملة علي ستّة بيوت متساوية، انتقل بالقسمة إلي كلّ واحد منهما حصّةته، ثمّ ظهر الاستحقاق في اثنين منها، و حينئذٍ بطلت القسمة في المستحقّ قطعاً، بمعنى أن يخرج من يد الشريكين، فينتقل إلي مالكة ؛ لكن هل تبطل بالنسبة إلي الباقي ؟

فيه قولان، نقلا عن الشيخ (1)، الأوّل : أنّها لا تبطل، لبقاء السهام بين الشركاء بالتعديل، فلا وجه لإبطالها .

و الثاني : البطلان، وهو الحقّ، وفاقاً للمحقّق و العلامّة و ابنه في الإيضاح والشهيدين (2)، لأنّ المقصود من القسمة تمييز الحقوق و لم يحصل فيما نحن فيه، لأنّ ما ظهر استحقاقه مستحقّه شريك كلّ واحد من الشريكين و لا يتميّز حقّه ؛ و لا استلزامه انفراد بعض الشركاء بالقسمة، و هو غير جائز .

و لا- فرق بين علم الشريكين أو القاسم بوجود المستحقّ، أم لا، أمّا مع العلم فالبطلان ظاهر، و أمّا مع العدم فلأنّ غاية ما يلزم منه عدم المؤاخذه، لا صحّة القسمة و لو بعد العلم بوجوده .

ص: 445

1- . انظر المبسوط : 8 / 142 .

2- . انظر الشرائع : 4 / 893 ؛ و التحرير : 5 / 227 ؛ و الإيضاح : 4 / 377 ؛ و المسالك : 14 / 57 .

ويمكن أن يقال : قبل حصول العلم بالشريك كانت القسمة صحيحة بالإجماع، والأصل بقاؤها إلي أن يثبت العدم بدليل ولم يثبت، إذ ليس إلّا حصول العلم بالشريك ؛ و غاية ما يلزم منه انتقال حصّته إليه، لا بطلان القسمة .

وعلي القول بصحّة القسمة ينبغي في إفراز حصّة الشريك أن يكتب في رقعة اسمه و فعلت معها ما مرّ .

{ الصورة الثانية }

والصورة الثانية : أن يكون ذلك البعض معيّنًا في نصيب أحد الشريكين وحينئذٍ تبطل القسمة، لأنّ المستحقّ يملكه مستحقّه، فيبقى مجموع غيره مشتركًا بينهما، لأنّ ما يبقى لكلّ واحد ليس من حقه كما لا يخفي، فعادت الشركة و يحتاج إلي تمييز حقهما إلي قسمة أخرى .

{ الصورة الثالثة }

والصورة الثالثة : أن يكون البعض معيّنًا أيضًا و يكون في النصيبين، لكن في أحدهما أكثر ؛ والحكم فيها ما مرّ لما مرّ .

{ الصورة الرابعة }

والصورة الرابعة : أن يكون البعض معيّنًا و يكون في النصيبين بالسويّة ؛

ص: 446

والحكم في هذه الحالة أنه يأخذ نصيبه منهما ولم تنقض القسمة حينئذٍ لحصول المقصود وانتفاء المانع .

أما الأول فلأن المقصود من القسمة هو تمييز الحقوق وقد حصل، فينبغي أن يكون صحيحًا .

وأما انتفاء المانع، فلأنه ليس الانفصال في النصيبين، إذ هو المفروض، وهو لا يصلح للمانع بعد أن يبقى بعد إفراز المستحق النصيبان علي التعديل، كما إذا حصل في الملك المنفرد .

وليس هنا المانع الذي في الصور المتقدمة، لأن التعديل بعد إفراز المستحق وإن تحقق في الصورة الأولى، لكن لما كان المستحق شريكًا معهما نقضت القسمة لما مرّ، وهنا ليس كذلك، لأن المستحق ليس شريكًا معهما، لأن فرض تعيين ما ظهر استحقاقه ينافي الشركة .

وأما عدم المانع في الصورتين الأخيرتين هنا، فلأن المانع فيهما هو عدم بقاء حصّة كلّ منهما علي التعديل بعد إفراز المستحق، وقد عرفت بقاؤها في هذه عليه بعده .

ولا فرق فيما ذكرناه بين كون المعين الذي ظهر استحقاقه لشخص واحد، أو لشخصين، أو أكثر، فلو كان لشخصين في حصّة أحدهما، أو فيهما بأن يكون ما في إحدي الحصّتين أكثرهما في الأخرى، و كان واحد منهما لشخص والأخر لآخر، نقضت القسمة لما تقدّم .

وَأَمَّا لَوْ كَانَ مَا فِي الْحَصَّتَيْنِ مَسَاوِيًّا وَكَانَ لِشَخْصَيْنِ لَمْ تَنْقُضْ، لَمَا عَرَفْتَ .

هَذَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مَعَيَّنًا، وَأَمَّا لَوْ كَانَ وَكَانَ لِشَخْصَيْنِ بَأَنَّ يَكُونُ حَصَّةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي حَصَّةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَيِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمِينَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، فَعَلِي الْقَوْلِ بِالْبَطْلَانِ هُنَاكَ يَلْزَمُ الْقَوْلُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا لَمَّا مَرَّ؛ وَعَلِي الْقَوْلِ بِالصَّحَّةِ يَلْزَمُ الصَّحَّةُ .

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ مُتَّحِدًا فِي النُّوعِ بَأَنَّ يَكُونُ مَا فِي الْحَصَّتَيْنِ إِثْمًا مَعَيَّنًا أَوْ مَشَاعًا كَمَا عَرَفْتَ؛ وَأَمَّا لَوْ اخْتَلَفَا بَأَنَّ يَكُونُ مَا فِي الْحَصَّتَيْنِ مَشَاعًا وَمَعَيَّنًا، فَهَذَا أَوْلَى بِالْبَطْلَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَانْفِرَادِهِ كَانَ سَبَبًا لِبَطْلَانِ الْقِسْمَةِ، فَهَمَا مَعًا بِطَرِيقِ أَوْلَى .

وَذَلِكَ كَمَا إِذَا كَانَ الْعَيْنُ الْمَشْتَرَكَةُ فِيهَا دَائِرًا مَثَلًا مُشْتَمَلَةً عَلَيِ أَرْبَعَةِ بَيْوتَ، انْتَقَلَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِلَيِ كُلِّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بَيْتَانِ مِنْهَا، ثُمَّ ظَهَرَ الْاسْتِحْقَاقُ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا مَعَيَّنًا وَفِي آخَرَ مَشَاعًا .

وَكَذَا الْكَلَامُ فِيمَا لَوْ ظَهَرَ الْاسْتِحْقَاقُ فِي كِلَا الْحَصَّتَيْنِ مَعَيَّنًا مَعَ شَائِعٍ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ فِيهِ بَاطِلَةٌ، سِوَاءَ كَانَ الْمَعَيَّنُ فِي أَحَدِ الْحَصَّتَيْنِ أَكْثَرَ، أَوْ لَا، إِلَّا عَلَيِ الْقَوْلِ بِالصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ ظَهَرَ الْاسْتِحْقَاقُ مَشَاعًا وَكَانَ الْمُسْتَحَقُّ الْمَعَيَّنُ فِي الْحَصَّتَيْنِ مَسَاوِيًّا .

لو كان للميت دين و ظهر بعد قسمة تركته، لا يخلو إما أن يكون دينه مستوعباً لتركته، أم لا ؛ و علي الأول ينبغي الحكم ببطلان القسمة، بناءً علي القول بعدم انتقال التركة حينئذٍ إلي الوارث، كما هو الحقّ و قد مرّ، لأنّ القسمة حينئذٍ صدرت من غير الملاك و علي غير الملاك .

و لا فرق في ذلك بين ما لوقام الورثة علي أدائه، أم لا ؛ نعم، بعد أن أدوه من مالهم يصحّ القسمة حينئذ .

والمحقّق - طاب ثراه - مع اختياره القول المذكور في تلك المسألة حكم في المقام بأنّه لوقام الورثة بالدين لم تبطل القسمة مطلقاً (1)، و لعلّه مقيد في غير تلك الصورة .

و أمّا علي القول بالانتقال إليهم حينئذٍ و كذا إذا لم يكن الدين مستوعباً للتركة فلا يخلو إما أن يقوم الورثة بوفائه من مالهم، أم لا، فإن قاموا لم تبطل القسمة بوجود المقتضي و انتفاء المانع .

أمّا وجود المقتضي، فلأنّها قسمة الملاك ملكهم، وكلّ قسمة لو كانت كذلك صحيحة.

وأما انتفاع المانع، فلائته ليس إلا ظهور دين المورث بعدها، إذ هو المفروض، وهو إنما يصلح للمانع إذا لم يتم الورثة بأدائه، والمفروض غير ذلك، وذلك لأنّ للوارث حينئذٍ مالين: التركة وغيرها، ويجب عليه وفاء ما ظهر من مورثه من الدين، وهو مخير بين وفائه من حقه، أو من التركة.

وهذا بناءً علي مذهبنا من أنّ القسمة ليست بيعاً، بل إفراز حقّ عن آخر؛ ولبعض العامة قول بالبطلان بناءً علي أنّها بيع وأنّ بيع التركة فاسد مع الدين لتعلّق الدين بها (1).

وأما علي الثاني - أي إن امتنعوا من وفاء الدين - بطلت القسمة، لتقدّم الدين علي الإرث، فبيع التركة جميعها، أو بعضها.

وبالجملة: ما يؤدّي به الدين فإن بقي بعده شيء يقسّم بينهم، ولو امتنع بعضهم من أداء الدين دون الآخر بطلت القسمة بالنسبة إلي حقّ الممتنع دون غيره، فبيع من نصيبه خاصّة بقدر ما يصيبه من الدين، فإن بقي شيء يبقي في ملكه.

هذا إن قسّم جميع التركة، وأما لو قسّم بعضها ثمّ ظهر الدين، فهذا لا يخلو إمّا أن يكون الباقي كافياً لأداء الدين، أو لا؛ وعلي الأول أخرج الدين من الباقي وكان قسمة المقسوم صحيحة، وعلي الثاني بطلت علي تقدير عدم قيامهم بالوفاء، وإلا فلا.

وقد ظهر وجه الجميع ممّا مرّ وأنّ تلف البعض الغير المقسوم تعين وفاء الدين

ص: 450

من المقسوم، و تقضى القسمة فيه إن لم يؤدّ الورثة من مالهم وجهه واضح .

لو ظهر بعد القسمة عيب في حصّة أحد الشريكين

هل تبطل القسمة، أم لا ؟

88- مسألة

إشارة

لو ظهر بعد القسمة عيب في حصّة أحد الشريكين أو الشركاء، وعلم أنّه كان قبل القسمة، قال في القواعد :

احتمل بطلان القسمة، لانتفاء التعديل الذي هو شرط، وصحّتها فيتخيّر الشريك بين أخذ الأرش والفسخ (1).

واختار الأوّل في كشف اللثام (2)، وهو الأقوي .

والثاني منقول عن العلامة في التلخيص (3)، لاستصحاب الصحّة، ولأنّ ما ذكر في الأوّل من انتفاء التعديل إنّما يسلم إذا كان الشرط هو التعديل في نفس الأمر، وهو غير معلوم، لأنّ المتبادر من التعديل هو التعديل في الظاهر، وهو متحقّق هنا.

والجواب عنه أمّا أولاً: فلائّه لو كان المراد من التعديل التعديل في الظاهر، لا

ص: 451

1- . قواعد الأحكام : 3 / 466 .

2- . كشف اللثام : 10 / 184 .

3- . تلخيص المرام : 304 ؛ و نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 184 .

في نفس الأمر، ينبغي أن تلزم القسمة ولم يجز أخذ الأرش ولم يقل به قائله .

ولأنّ الصّحة في القسمة خلاف الأصل، فيجب الاقتصار في صحّتها علي موضع اليقين، ولم نجد في المقام نصّاً حتّي يحمل علي المتبادر، بل انحصر الدليل في الإجماع، فيتبع حيث تحقّق ؛ و حيث قد عرفت عدمه في المقام يتعيّن التمسك بأصالة عدم الصّحة .

و منه يعلم الجواب عمّا تمسك به من استصحاب الصّحة .

والحاصل : أنّ التبادر إنّما ينفع في الأدلّة اللفظيّة، و هي مفقودة في محلّ النزاع، فيجب الرجوع في كلّ ما كان كذلك إلي ما اقتضاه الأصل، و مقتضاه في المقام عدم الصّحة .

فعلي هذا المعتبر في القسمة هو التعديل في نفس الأمر، اقتصاراً فيما خالف الأصل علي المتيقّن، و حيث قد ظهر عدمه لم يبق صحّة حتّي يستصحب، لأنّ المشروط ينتفي بانتفاء شرطه ؛ هذا .

و إنّما قيّدنا ذلك أولاً بما إذا حصل العلم بكون العيب قبل القسمة، للتنبيه علي أنّه لو لم يكن كذلك الأصل بقاء صحّة القسمة و عدم التزام سائر الشركاء بشيء، فلا يجوز فسخها و لا أخذ الأرش، سواء علم بحدوث العيب بعد القسمة، أم شكّ، بل و لو ظنّ لكون العيب حادثاً، و الأصل في كلّ حادث التأخّر، فأصالة تأخّره جعله بعد القسمة، فيلزم صحّتها لعدم المانع منه إلّا العيب، و قد عرفت أنّ أصالة التأخّر جعله بعد القسمة، و معلوم أنّ حدوث العيب بعد القسمة لا يضرّ بصحّة

إن قلت : إنه كما يكون حدوث العيب حادثاً كذلك القسمة، فإنها أيضاً حادثة، فكما يكون الأصل متأخر حدوث العيب، كذا يكون الأصل متأخر القسمة، فتساويا في الحدوث والوجود ؛ و معلوم أنّ الأصل في كلّ حادثين التقارن، فمقتضي هذا تقارن حدوث العيب للقسمة، فلا تكون صحيحة .

قلت : هذا اشتباه ناش من الغفلة عن حقيقة الحال، لأنّ الأصل في الحادثين التقارن إنّما يتمسك به إذا وجد الحادثان و جهل وقت وجودهما و حصولهما معاً، فهناك يقال : إنّ الأصل في الحادثين تقارنهما ؛ و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل قطعاً، لأنّ وقت القسمة معلوم، و إنّما المجهول وقت حدوث العيب، فالأصل تأخره عن القسمة، فثبت المطلوب .

ثمّ لا يخفي عليك أنّ ما قلناه من أنّه لو لم يعلم بحدوث العيب قبل القسمة لكانت القسمة صحيحة أعمّ من أن يكون المقسوم من الحيوان وغيره، فلو كان المقسوم ثلاثة حيوان مثلاً بين ثلاثة شركاء، ثمّ ظهر في واحد منها عيب و لم يعلم أنّه قبل القسمة، سواء علم أنّه بعد القسمة، أم لا، لكانت القسمة صحيحة، و هو مبنيّ عليّ مذهبنا من عدم كون القسمة بيعاً، إذ لو كان بيعاً لكان البائع ضامناً و لو علم حدوثه قبل ثلاثة أيام .

نعم، عليّ مذهب من قال إنّها بيع كبعض العائنة، يلزمه القول بالضمان فيما نحن فيه أيضاً .

89- مسألة

لو ظهرت وصية بعد قسمة التركة بجزء من المقسوم فكالمستحق، فلو كان الجزء مشاعاً بطلت القسمة كما تقدّم، ولو كان معيّنًا لا يخلو إمّا في أحد النصيبين، أو فيهما معًا أيضًا؛ وعلي الثاني إمّا بزيادة ونقصان، أو بالسوية، وهي مع الأولين باطلة، ومع الثالث صحيحة، وقد مرّ وجه الجميع .

90- مسألة

لو اتفق لأحد الشريكين طريق في حصّة الآخر، وهذا لا يخلو إمّا أن يكون لحصّة الآخر طريق إلي الدرب، أم لا .

فإن كان الأول صحّت القسمة وإن لم يكن للشريك الآخر مرور في ذلك الطريق، لأنّ المعتبر في القسمة التعديل، وقد تحقّق؛ و مرور أحدهما في حصّة الآخر دون الآخر في حصّة الآخر لا يضرّ .

وإن كان الثاني تبطل، لانتفاء التعديل الذي هو شرط في حصّتها، والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه .

إشارة

لو كان للشريكين داران، وكان ماء إحداهما يجري من الأخرى، فإذا اقتسما وأخذ كل واحد منهما واحدة منهما، لم يكن للاخذ الدار التي منها الماء إلي الأخرى منعه .

لما عرفت من أن المعبر في القسمة التعديل، وهو إنما يتحقق إذا جعل لكل حصّة حقوقها، و من حقوق الحصّة بل من أعظمها الماء، فمنعه مناف للتعديل .

فعلي هذا لو اقتسما ولو من غير شرط للماء، لم يمكن له منعه إلا أن يشترط في حال القسمة منع الماء منه .

و من هذا القبيل ما لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من البيت، فإنه لا يجوز له منعه من السلوك من حصّة، إلا أن يشترط ذلك، لما عرفت.

تتمّة

قيل :

لوليّ الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة مع الغبطة لهما، وعليه الحصّة من أجرة القسام من مال المولّي عليه، لا بدونها، وإن انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الوليّ انتفاؤها، فإنّ الإيجاب بمجرد غير معلوم .

و لو طلب الشريك القسمة وانتفي الضرر أجبر الوليّ عليها وإن كانت

ص: 455

الغبطة في الشركة، لعموم الفتوي بالإجبار، إذ لا ضرر . وعليه الحصّة من أجرة القسّام من مال المولّي عليه كما في التحرير (1) . ويحتمل
العدم، لأنّ أخذ الأجرة من ماله ولا غبطة له إجحاف، إنتهي (2) .

ص: 456

1- . تحرير الأحكام : 217 / 5 .

2- . كشف اللثام : 185 / 10 .

ذكر الصور فيما لو وجد مال في يد شخصين

وإدعي كل منهما أنه له

92- مسألة

إشارة

لو وجد مال في يد شخصين وادّعي كل منهما أنه له، فهذا لا يخلو إما أن يكون لهما بيّنة، أو لم تكن، أو كانت لواحد منهما دون الآخر، فالصور ثلاث :

{ الصورة الأولى : }

{ أن يكون كل منهما أقام البيّنة و تعارضت البيّتان }

الأولي : أن يكون كل منهما أقام البيّنة علي دعواه و تعارضت البيّتان .

والحكم فيه أنه يكون بينهما معًا بالسويّة، إمّا بكون ما في يد كل منهما لآخر،

بناءً علي أن الترجيح لبينة الخارج، و هو المشهور كما في المسالك (1)؛ أو بأن يكون لكل منهما ما في يده، بناءً علي أن الترجيح لبينة الداخل، و سيجيء التحقيق إن شاء الله تعالى .

و هل يحلف كل واحد علي النصف المحكوم له به، أو يكون له من غير يمين؟ في التحرير :

الأقوي عندي الأول، مع احتمال الثاني (2) .

و هو إنما يتجه إذا قلنا بتساقط البيئتين لتعارضهما، و إلا فلا وجه للحلف مع ترجيح بيينة الخارج، و لا مع ترجيح بيينة الداخل .

ثم إن ما ذكر من كون المال بينهما بالسوية هو المعروف بينهم، كما في الكفاية (3) .

و في المسالك :

لا إشكال في الحكم بها بينهما نصفين، لكن اختلف في سببه، فقيل: لتساقط البيئتين بسبب التساوي، و بقي الحكم كما لو لم يكن هناك بيينة . وقيل : لأنه (4) مع كل منهما مرجحاً باليد علي نصفها، فقدّمت بيئته علي

ما في يده .

ص: 458

1- . المسالك : 81 / 14 .

2- . تحرير الأحكام : 185 / 5 .

3- . كفاية الأحكام : 726 / 2 .

4- . في المصدر : لأن .

ثم قال في الحكم بأن لكل منهما ما في يد صاحبه :

علته تقديم بيّنة الخارج .

ثم قال :

وهذا هو الأشهر . وتظهر الفائدة في اليمين علي من قضى له، فعلي الأول يلزم كلاً منهما اليمين لصاحبه، لأنّ تساقط البيّنتين أوجب الرجوع إلي اليمين . وعلي الثاني لا يمين علي أحدهما، لأنّ ترجيح البيّنة علي الأخرى بسبب اليد أوجب العمل بالراجح وترك الآخر، كما لو تعارض الخبران . وعلي الثالث - وهو الأظهر - لا يمين، لأنّ القضاء له مستند إلي بيّنته، وهي ناهضة بثبوت الحقّ، فيستغني عن اليمين، إنتهي (1) .

أقول : ويمكن الاستدلال للحكم في المسألة بما رواه غياث بن إبراهيم - وثقه النجاشي (2) ، وقال العلامة : إنه بُتري (3) - عن مولانا الصادق (عليه السلام) : أنّ

ص: 459

1- . مسالك الأفهام : 81 / 14 .

2- . رجال النجاشي : 305 .

3- . خلاصة الأقوال : 385 ؛ وفيه : « غياث بن إبراهيم التميميّ الأسديّ، بصريّ، سكن الكوفة، ثقة، روي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و كان بترياً ». قال ابن إدريس الحلّيّ (رحمه الله): البُتريّة فرقة تنسب إلي كثير النّوّاء وكان أبتري اليد(السرائر : 5 / 247) . وقال الشيخ الطريحيّ : البُتريّة بضمّ الموحّدة فالسكون : فرقة من الزيدية، وقيل :نسبوا إلي المغيرة بن سعد، ولقبه : الأبتري . وقيل : البتريّة هم أصحاب كثير النوا { كذا } الحسن بن أبي صالح حوسالم بن أبي حفصة والحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل وأبو المقدم ثابت الحداد، وهم الذين دعوا إليولاية عليّ (عليه السلام)، فخلطوها بولاية أبي بكر وعمر، ويثبتون لهم الإمامة، ويغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة، ويرون الخروج مع ولد عليّ (عليه السلام)، إنتهي (مجمع البحرين : 213 / 3) .

أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقام (1) البيّنة أنّه أنتجها، فقضي بها للذي هي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (2).

وجه الاستدلال هو: أنّه (عليه السلام) قال: « لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»، وهو أعمّ من أن تكون في يدهما معاً كما فيما نحن فيه، أو لا.

وعن ابن الجنيّد: أنّ عنده مع تساوي البيّنتين يعرض اليمين علي المدّعين، فأيهما حلف استحقّ الجميع، وإن حلفا اقتسماها، ومع اختلافهما يقرع، فمن أخرجته حلف وأخذ العين (3).

ثمّ إنّ في المقام نصوصاً مستفيضة لا تطابق شيئاً من القولين، لا القول الأوّل، ولا قول ابن الجنيّد، فهذا أنا أذكر جملة منها ليتبيّن لك ذلك.

فأقول: منها: ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان عليّ (عليه السلام) إذا أتاه رجلان بيّنة شهود (4) عدلهم سواء وعددهم (5)، أقرع بينهم علي أيّهم يصير (6) اليمين، قال: و كان يقول: « اللهم ربّ السّموات السبع أيّهم كان الحقّ له (7) فأدّه إليه »؛ ثمّ يجعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف (8).

ص: 460

- 1- . كذا في الكافي، وفي التهذيب: أقاما.
- 2- . الكافي: 419 / 7 ح 6؛ الاستبصار: 39 / 3 ح 133؛ التهذيب: 234 / 6 ح 573؛ الوسائل: 250 / 27 ح 33697.
- 3- . نقله عنه في المختلف: 371 / 8.
- 4- . في الكافي والوسائل: رجلان بشهود.
- 5- . في التهذيب: وعددهم سواء.
- 6- . في الكافي والوسائل: تصير.
- 7- . في المصادر: كان له الحقّ.
- 8- . الكافي: 419 / 7 ح 3؛ الفقيه: 94 / 3 ح 3397؛ التهذيب: 233 / 6 ح 571؛ الاستبصار: 39 / 3 ح 131؛ الوسائل: 27 / 251 ح 33699.

قوله : « شهود » بدل عن قوله : « بيّنة » ، بدل الكلّ من الكلّ ، أو عطف بيان علي القول بجوازه في النكرات ؛ وقوله : « وعددهم » مبتدأ محذوف الخبر ، أي : وعددهم كذلك ، أي سواء ؛ والجملة عطف علي الجملة التي قبلها .

ومنها : ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في شاهدين شهدا علي أمر واحد ، و جاء آخران فشهدا علي غير الذي شهد الأُولان (1) واختلفوا ، قال : يُقرَعُ بينهم ، فمن أقرَعُ (2) عليه اليمين وهو (3) أولي بالقضاء (4) .

ومنها : ما رواه إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضًا : أنّ رجلين اختصما إلي أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما و أقام كل واحد منهما البيّنة أنّها تُبَجّت عنده ، فأحلفهما عليّ (عليه السلام) ، فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف ، فقضي بها للحالف ، فقيل له : فلو لم يكن (5) في يد واحد منهما و أقاما البيّنة ؟ قال (6) : أحلفهُما ، فأيهما حَلَفَ و نكل الآخر جعلتُها للحالف ، فإن حلفا جميعًا جعلتها

ص : 461

-
- 1- . في الكافي : غير الذي شهدا ؛ و في الفقيه : غير الذي شهد عليه الأوليان ؛ و في التهذيب : غير الذي شبهالأُولان .
 - 2- . في الكافي و الفقيه : فأيهم قرع عليه .
 - 3- . في الكافي و التهذيب : فهو .
 - 4- . الكافي : 7 / 419 ح 4 ؛ الفقيه : 3 / 93 ح 3394 ؛ الاستبصار : 3 / 39 ح 132 ؛ التهذيب : 6 / 233 ح 572 ؛ الوسائل : 27 / 251 ح 33700 .
 - 5- . في المصدر : فلو لم تكن .
 - 6- . في التهذيب : فقال .

بينهما نصفين، قيل : فإن كانت في يد أحدهما (1) وأقاما جميعاً البيّنة ؟ قال : أقضي بها للحالف الذي هي (2) في يده (3) .

هكذا نقله في الوافي (4) عن الكافي و التهذيب، لكن لم نجد في التهذيب قوله : «في دابّة في أيديهما و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فاحلفهما عليّ (عليه السلام)»، فإنّ المذكور فيه هكذا : « أنّ رجلين اختصما إلي أمير المؤمنين (عليه السلام)، فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف، فقضي بها للحالف » إلي آخره .

و كذا نقله في الاستبصار أيضاً (5) .

وجه عدم انطباق النصوص المذكورة وغيرها ممّا هو مثلها من نصوص المسألة لقول ابن الجنيّد ظاهرٌ ؛ و كذا للقول الأوّل، لأنّها متّفقة في اشتمالها إمّا علي القرعة و الحلف بعدها كما في الروايتين الأوليين، أو علي الحلف فقط، فظاهرها توقّف القسمة علي ذلك و أنّه لو لم يحلف أحدهما أخصّ الآخر بالمال ؛ و ليس في القول الأوّل ذلك، لأنّ ظاهر كثير منهم القسمة بينهما نصفين من غير قرعة و حلف، كما عرفت من المسالك (6) ، و هو صريح جماعة أيضاً (7) .

ص: 462

1- . في التهذيب : في يد واحد منهما .

2- . « هي » لم يرد في التهذيب .

3- . الكافي : 419 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 233 / 6 ح 570 ؛ الوسائل : 250 / 27 ح 33696 .

4- . الوافي : 931 / 16 ح 16415 .

5- . الاستبصار : 38 / 3 ح 130 .

6- . انظر المسالك : 81 / 14 .

7- . انظر كفاية الأحكام : 729 / 2 ؛ ورياض المسائل : 218 / 13 .

نعم، ذهب العلامة في التحرير (1) إلى وجوب ضمّ الحلف أيضًا مع احتمال العدم كما عرفت، ومقتضاه اختصاص أحدهما بالمال لو حلف ولم يحلف الآخر .

وهو الظاهر من الفاضل المقداد في التنقيح، حيث قال بعد الإشارة إلى ما يترتب علي الخلاف في تقديم بيّنة الخارج والداخل من الحكم لكلّ بما في يد الآخر علي الأول وبما في يده علي الثاني :

فيكون بينهما نصفين علي التقديرين، سواء أقاما بيّنة أو لم يقيما بيّنة، ويكون لكلّ منهما اليمين علي صاحبه، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدّم، وإن حلف ونكل الآخر قضي بها للحالف، إنتهي (2) .

هذا، مع أنّهما أطلقا القول بالحلف لكلّ منهما، وقد عرفت مقتضي بعض النصوص أنّه لمن خرجت القرعة باسمه، لا لكلّ منهما .

نعم، ما ذكره في التنقيح موافق لرواية إسحاق بن عمّار ؛ وسندها معتبر، إذ فيه الخشّاب، واسمه : الحسن ابن موسي الخشّاب، قيل :

إنّه من وجوه أصحابنا، كثير العلم (3) .

وغياث بن كلوب، وهو وإن لم يوثقوه أيضًا، لكن قيل :

له كتاب (4) .

ص: 463

1- . تحرير الأحكام : 2 / 195 .

2- . التنقيح الرائع : 4 / 281 .

3- . رجال النجاشي : 42 .

4- . رجال النجاشي : 305 .

مضافاً إلي ما نقل عن الشيخ من أنّه قال :

إنّ الأصحاب عملوا بحديثه (1).

و الرواية علي ما نقله في الوافي عن التهذيب و الكافي صريحة في ما نحن فيه .

و المذكور في التهذيب الذي رأيناها و إن لم يكن صريحاً في ذلك، بل أعمّ منه، لا من حيث كون العين المتنازع فيها بيدهما علي ما قال بعض (2) ، بل من حيث إقامة كلّ منهما البيّنة، أم لا، لأنّ قوله : « إنّ رجلين اختصما إلي أمير المؤمنين (عليه السلام)، فحلف أحدهما و أبي الآخر، فقضي بها للحالف »، إذ ليس فيه ذكر إقامة البيّنة، بل ربما يمكن أن يقال : إنّ مقتضي فاء التعقيبيّة في : « فحلف » عدمها .

و إنّما قلنا : إنّ الرواية أعمّ ممّا نحن فيه، لا من حيث كون العين المتنازع فيها بيدهما، لأنّه و إن لم يذكر فيها كونها بيدهما، لكن في ذيلها قرينة علي أنّ المراد ذلك، و هي قوله : « و إن لم يكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة » ؛ و قوله : « فإن كانت في يد واحد منهما ».

توضيح المقام هو : أنّ الصور العقليّة هنا ثلاث :

الأولي : أن تكون العين المتنازع فيها في يدهما جميعاً .

و الثانية : أن لا تكون في يدهما .

ص: 464

1- . نقله عنه في رياض المسائل : 13 / 219 ؛ وانظر عدّة الأصول : 1 / 380 .

2- . البعض هو السيّد الطباطبائي (رحمه الله) في رياض المسائل : 13 / 208 .

و الثالثة : أن تكون في يد واحد منهما دون الآخر .

و الأخيرتان المذكورتان في العبارة الأولى منهما في قوله : « وإن لم يكن في يد واحد منهما » ؛ و الثانية منهما في قوله : « فإن كانت في يد واحد منهما » ؛ و لم يبق إلا الصورة الأولى، فتعين أن يكون المراد من قوله أولاً : « في رجلين اختصما » إلى آخره، تلك الصورة .

لا- يقال : إن قوله ثانياً : « وإن لم يكن في يد واحد منهما » ليس المراد منه عدم كونها في يدهما جميعاً، بل المراد منه أنها ليست في يد أحدهما .

لأنا نقول : هذا باطل، أمّا أولاً : فلأن « واحد » نكرة وقعت في سياق النفي، فيفيد العموم .

و أمّا ثانياً : فلأن معناه حينئذٍ : فإن لم يكن في يد واحدتهما و كانت في يد الآخر، و هو بعينه معني قوله في الآخر : « وإن كانت في يد أحدهما »، فكان من الواجب عدم ذكره .

و بالجملة : ما ذكرناه ممّا لا شبهة فيه، فعلي هذا الحديث معتبر السند و واضح الدلالة، فطرحها من غير معارض مشكل، مع ما عرفت من وجود القائل بمضمونه، بل ظاهر فاضل المقداد (1) - كما عرفت - القطع بذلك، إلا أنك قد عرفت أن المروي في التهذيب و كذا في الاستبصار - علي ما رأينا - ليس بصريح من حيث إقامة كل منهما البيّنة .

ص: 465

1- . انظر التنقيح الرائع : 281 / 4 .

والجواب : أنه وإن لم يكن نصًا صريحًا فيه، لكنّه مطلق، وهو حجة في أفرادهِ، عليّ أنّه (1) ما نقله في الوافي من الكافي نصّ في ذلك، ولم يحضرني الكافي حال كتابة المسألة حتّى أحكم بصحة ما نسبه إليه .

لكن يمكن الجواب عنها بأنك قد عرفت سابقًا من المسالك والكفاية (2) أنّ الحكم بالعين بالتنصيف بينهما من غير حلف هو المشهور، فعلي هذا نقول : الأصل والعمومات والنصوص الكثيرة الدالة عليّ أنّ من أقام البيّنة لا يمين عليه - كما تقدّمت جملة منها - المعتضدة بالشهرة، لا يخصّص بالخاصّ الذي لم يكن كذلك، فحينئذٍ المفتي به هو القول الأوّل .

إذا عرفت ذلك فاعلم : أنّ بعض المتأخّرين (3) اعتبر الحلف فيما نحن فيه احتياطيًا.

أقول : مقتضى اعتبار الحلف هو أنّه لو حلف أحدهما و نكل الآخر حكم بها للحالف فقط، ولا يشاركه غيره في ذلك، كما هو مدلول الرواية المذكورة و العبارة المتقدّمة من التنقيح ؛ ولا شكّ أنّه خلاف الاحتياط، بل لا يكون جائزًا، لأنّه مع ترجيح القول بالتنصيف من غير حلف يستحقّ كلّ منهما النصف وإن لم يحلف ؛ وعليّ هذا لو اعتبرنا الحلف احتياطيًا مقتضاه ما ذكرناه، وهو حكم للحقّ الثابت شرعًا لواحد لآخر، وكيف يكون ذلك احتياطيًا مع أنّه حرام قطعًا!؟

ص: 466

1- . كذا في نسخة الأصل .

2- . انظر المسالك : 81 / 14 ؛ والكفاية : 2 / 726 .

3- . هو السيّد الطباطبائيّ (قدس سره) في الرياض : 13 / 218 .

هذا كلّه في الجواب عن رواية إسحاق ؛ و أمّا الجواب عن غيرها فأقول : إنّه ليس في شيء منه تصريح بكون العين المتنازع فيها في يدهما، فيحمل علي غير ذلك صوتاً للإخبار عن مخالفة الإجماع ؛ هذا .

مع أنّ ما ذكر هنا من الروايتين - و هما رواية عبدالرحمن بن أبي عبد الله ورواية داود بن سرحان - ضعيفان، فلا تكونان حجّة .

و لا يخفي عليك أنّ ما قلنا من الحكم بتنصيب العين المتنازع فيها فيما نحن فيه بينهما أعمّ من أن يكون البيّتان متساويتين عدالّةً و كثرةً و إطلاقاً و تقييداً، أم اختلفتا فيها، بل حكي عليه الشهرة .

و ظاهر الكفاية : اتّفاقهم علي ذلك بالنسبة إلي العدالة و العدد حيث قال :

لم يعتبروا ترجيح أحد (1) البيّتين هاهنا من حيث الرجحان في العدالة و العدد (2) .

و فيه ما ستعرف .

خلافاً للمحكّي عن جماعة من القدماء و المهذّب (3) ، حيث خصّوا ذلك بما إذا تساوت البيّتان في الأمور المتقدّمة كلّها .

و نقل : إنهم حكموا مع الاختلاف فيها لأرجحهما، وإنهم اختلفوا في بيان

ص: 467

1- . في المصدر : إحدّي .

2- . كفاية الأحكام : 2 / 727 .

3- . نقله عنهم في الرياض : 13 / 216 ؛ وانظر المهذّب البارع : 4 / 492 و 493 .

المرجّح لها، ففي المحكّي عن المفيد : اعتباره الأعدليّة خاصّة هنا (1).

وعن ابن الجنيد : اعتبار الأكثرية خاصّة (2).

وعن المهذب : اعتبارهما مرتبًا بينهما الأعدليّة فالأكثرية (3).

وعن المحكّي عن ابن حمزة : اعتباره التقييد أيضًا مردّدًا بين الثلاثة (4).

وعن سلّار : اعتبار المرجّح مطلقًا (5).

ودليلهم غير معلوم .

نعم، قال صاحب الكفاية بعد ذكر المختار في المسألة، أي الحكم بين المتنازعين بالتنصيف :

وفي هذه المسألة إشكالٌ من وجهين، { أحدهما : (6) من حيث الإطلاق، حيث لم يعتبروا ترجيح أحد (7) البيّنيتين هاهنا من حيث الرجحان في العدالة والعدد، وفي بعض الروايات إشعار باعتبار ذلك (8) .

ص: 468

1- . حكاه عنه في المهذب : 4 / 492 ؛ و الرياض : 13 / 216 ؛ وانظر المقنعة : 730 .

2- . نقله عنه في المختلف : 8 / 371 ؛ و الرياض : 13 / 216 .

3- . المهذب البارع : 4 / 494 .

4- . الوسيلة : 218 ؛ و حكاه عنه في الرياض : 13 / 217 .

5- . المراسم : 234 ؛ و حكاه عنه في الرياض : 13 / 217 .

6- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

7- . في المصدر : إحدوي .

8- . كفاية الأحكام : 2 / 727 .

أقول : علي تقدير تسليم ما ذكره من إشعار بعض الروايات باعتبار العدالة والعدد فيما نحن فيه، الإشعار ليس بحجة، فكيف يصير سبباً للإشكال، سيّما بعد ما نسب عدم اعتبار ذلك إلي الأصحاب، حيث أتى بصيغة الجمع، وهي قوله : « لم يعتبروا ترجيح أحد (1) البيئتين «، إلي آخره؟! »

ثم أقول : ظاهره أنّه جعل من ذلك البعض الذي نسب إشعار اعتبار العدالة والعدد إليه رواية عبدالرحمن المتقدمّة، وهي قول الصادق (عليه السلام) أنّه قال : « كان عليّ (عليه السلام) إذا أتاه رجلان بيئته شهود (2) عدلهم سواء وعددهم (3) ، أقرع بينهم علي أيّهم يصير (4) اليمين «، الحديث (5) .

وفيه نظر، لأنّه ليس بصريح في كون العين المتنازع فيها بيدهما ؛ وعلي تسليم عدم قدح ذلك لما ذكره - كما هو الحقّ - نقول : إنّ لا دخل لهذه الرواية لما هو في مقام إثباته وتأييده ؛ وهو أنّه لو كانت البيئتان متساويتين حكم للمتنازعين بالتنصيف، وإلا لكان الحكم لأرجحهما في العدالة أو العدد، والرواية دلّت علي أنّ البيئتين إن كانتا متساويتين في العدالة والعدد أقرع بينهما، فمن خرجت القرعة باسمه يحكم له ؛ وأين هذا من ذاك؟! »

ص: 469

-
- 1- . في المصدر : إحددي .
 - 2- . في الكافي والوسائل : رجلان بشهود .
 - 3- . في التهذيب : وعددهم سواء .
 - 4- . في الكافي والوسائل : تصير .
 - 5- . الكافي : 7 / 419 ح 3 ؛ الفقيه : 3 / 94 ح 3397 ؛ التهذيب : 6 / 233 ح 571 ؛ الاستبصار : 3 / 39 ح 131 ؛ الوسائل : 27 / 251 ح 33699 .

وأيضاً مفهوم الرواية هو: أنه لو لم يكن الشهود متساوية في العدالة و العدد ما أقرع بينهم، و هو لا يستلزم الحكم للأرجح، لجواز الحكم لهما حينئذ .

و علي تقدير التسليم نقول: المفهوم تابع للمنطوق، فإذا لم نقل بالمنطوق كيف نقول بالمفهوم، علي أنك قد عرفت أن الرواية ضعيفة .

و لا إشعار أيضاً لذلك في مضمرة سماعه أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضي في البيتين المتساويتين بالقرعة، لما عرفت و لأنه إخبار عن فعله .

نعم، في رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليه السلام): أنه قضي في رجلين ادّعى بغلة، فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة، فقال (1): لصاحب الخمسة (2) خمسة أسهم، و لصاحب الشاهدين سهمان (3) .

و هذه و إن دلت علي أنه (عليه السلام) لاحظ في الحكم عدد الشهود، فجعل للأكثر أكثر و للأقل أقل، إلا أن الجواب عنها من وجوه:

الأول: أنها إخبار عن فعله (عليه السلام) و قضية في واقعة؛ و يحتمل أن يكون هناك ما يوجب ذلك، و قد عرفت مراراً أن وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا يجوز التمسك بها للاستدلال (4) .

ص: 470

1- . في الكافي: فقضي .

2- . في الكافي: لصاحب الشهود الخمسة .

3- . الكافي: 433 / 7 ح 23؛ الاستبصار: 42 / 3 ح 142؛ التهذيب: 237 / 6 ح 583؛ و 76 / 7 ح 325؛ الوسائل: 253 / 27 ح 33704 .

4- . نقل هذه القاعدة الأصولية عن الشافعي؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط: 308 / 2؛ و انظر أيضاً: الوافية، للفاضل التوني: 115؛ والقوانين: 226 .

و الثاني : هو أنها ضعيفة .

و الثالث : هو أن ظاهرها خلاف الإجماع، لأنّ الحكم في المسألة إمّا بعدم اعتبار الرجحان بالعدالة والعدد فيحكم للمتنازعين بالتسوية، أو باعتبارهما فيحكم للراجح بانفراده .

و الرابع : علي تقدير تسليم جميع ذلك فالرواية إنّما دلّت علي اعتبار الرجحان بالعدد، لا بالعدالة، فأين الدالّ باعتبار الرجحان بها؟!

إن قيل : إنّ الأكثرية في العدد تستلزم الأكثرية في العدالة، لأنّ ما في الزائد منها ليس في الناقص .

قلت : ليس المراد بالأكثرية في العدالة ذلك قطعاً، وإلا لكان ذكرها لغواً كما لا يخفي .

قال في المسالك بعد قول المحقق : « و لو كانت في يد ثالث قضي بأرجح البيّتين عدالته، و إن (1) تساويا قضي في أكثرهما (2) شهوداً»، ما هذا كلامه :

اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرّجحين - و هما العدالة والعدد - دون باقي أقسام التعارض هو المشهور بين الأصحاب، خصوصاً المتأخّرين (3) منهم .

ص: 471

1- . في المصدر : فإن .

2- . في المصدر : قضي لأكثرهما .

3- . انظر إرشاد الأذهان : 2 / 150 ؛ و اللمعة الدمشقية : 52 .

إلي أن قال :

خالف جماعة (1) من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الأقسام ، وهو أنسب كما في الروايات وفي بعضها مطلق (2) في الترجيح بهما أو بأحدهما، وبعضها مصرّح، إنتهي (3) .

وفيه نظر، إذ من جملة الأقسام ما نحن فيه، أي : إذا كان العين المتنازع فيها بيدهما، ونحن قد عرفت (4) في إثبات إشعار اعتبار الأعدلية والأكثرية من الروايات بعد في ويل وعويل، فضلاً في إثبات الدلالة منها حتّي يمكن الفتوي بذلك .

وبالجملة : إثبات اعتبار رجحان إحدي البيئتين فيما نحن فيه علي الأخرى من حيث الأعدلية والأكثرية وغيرهما - كما تقدّم من النصوص - دونه خرط القتاط .

نعم، ربما وجه ذلك بأمر اعتباري، وهو أنّ حال البيئتين هنا كحال الخبرين المتعارضين، فيتعيّن الأخذ بأرجحهما، ويجمع بينهما مع التكافؤ وإمكان الجمع ولو في الجملة .

وفيه أيضاً نظر، لأنّ ذلك إنّما يسلم إذا ثبت أنّ حجّة البيئتين إنّما هي من حيث

ص: 472

1- . منهم الشيخ الصدوق في المقنع : 399 و 400 ؛ والشيخ المفيد في المقنعة : 730 و 731 .

2- . في المصدر : أنسب بحال الروايات التي بعضها مطلق .

3- . مسالك الأفهام : 87 / 14 .

4- . كذا في نسخة الأصل .

حصول المظنّة منها ؛ و حينئذٍ يتوجّه اعتبار ما مرّ لوجوب متابعة أقوى الظنّين في العمل، تحصيلاً لما هو الأقرب إليّ اليقين، كما ثبت ذلك في الخبر من أنّ حجّيته إنّما هو من حيث إفادته المظنّة، وهو غير معلوم في البيّنة، بل الظاهر أنّها من قبيل الأسباب كاليد والأنساب، كما صرّح به السيّد الأستاذ (1) - أدامه الله عليّ العباد - وجماعة من الأصحاب (2)، ولذا وجب العمل بها ولو لم يحصل منها الظنّ مطلقاً، بل لو حصل الظنّ بخلافها .

وبالجملة : حمل البيّنتين المتعارضتين عليّ الخبرين المتعارضين قياساً لانقول به ؛ عليّ أنّه قياس مع الفارق كما عرفت، و حاصل الفرق أنّ ما دلّ عليّ حجّية الخبر مفاده حجّيته إذا حصل منه الظنّ، و لهذا يراعي فيه الرجحان في الظنّ والعدم، فيؤخذ بالأقويّ فالأقويّ، و يترك لو لم يحصل منه الظنّ مطلقاً، أو حصل لكن عارضه ظنّ أقوى منه .

و أمّا ما دلّ عليّ حجّية البيّنة فمفاده حجّيتها من حيث كونها بيّنة، لا من حيث إفادتها المظنّة ؛ و لا شكّ في أنّ البيّنتين المختلفتين بأحد الأمور المتقدّمة مشتركتان فيما هو المناط في حجّيتهما، و هو كون كلّ منهما بيّنة و إن اختلف الظنّ الحاصل منهما ضعفاً وقوةً، فيجب العمل بكلّ منهما، و هو المختار .

ص: 473

1- . صرّح به في رياض المسائل : 217 / 13 .

2- . حكاة عنهم في الرياض : 217 / 13 .

فيما إذا كانت العين المتنازع فيها

بيد شخصين و ليس لأحدهما بيّنة

والصورة الثانية من الصور الثلاث في المسألة هي أن يكون العين المتنازع فيها في يد شخصين و ليس لأحدهما بيّنة علي دعواه .

و الحكم في ذلك هو ما تقدّم من أنّه يقضي بينهما بها بالتنصيف، لكن بعد إحلاف كلّ منهما لصاحبه، لأنّ كلّاً منهما مدّعي لما بيد الآخر و الآخر منكر له، فيدخل تحت قوله (صلي الله عليه واله): « البيّنة علي المدّعي و اليمين علي من أنكر » (1).

و لا يتعرّض الحالف منهما في يمينه لإثبات ما في يده، بل يحلف علي أنّه لا حقّ لصاحبه في المتنازع فيه .

و عن المبسوط (2):

لما روي أنّ رجلين تنازعا دابةً ليس لأحدهما بيّنة، فجعلها النبيّ (صلي الله عليه واله) بينهما (3).

ص: 474

1- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآئى : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

2- . المبسوط : 8 / 257 .

3- . سنن أبي داود : 3 / 310 ح 3613 ؛ السنن الكبرى : 10 / 254 ، باختلاف يسير في اللفظ .

و الخبر محمول علي أنه حلف كل واحد منهما صاحبه (1) .

ويمكن الاستدلال لذلك بما مرّ من رواية إسحاق بن عمّار علي ما في التهذيب والاستبصار، و هي هذه : أنّ رجلين اختصما إلي أمير المؤمنين (عليه السلام) فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف فقضي بها للحالف، الحديث (2) .

وجه الاستدلال هو : أنّك قد عرفت ممّا ذكرناه قبل هذا أنّ الرجلين الذين وقعوا في الحديث هما اللذان يكون العين المتنازع فيها بيدهما، و لم يذكر فيه وجود البيّنة لهما أم لا، فإطلاقه شامل لهما، فيشمل ما نحن فيه أيضًا، بل ظاهره لأجل فاء التعقيبيّة من غير مهلة عدم البيّنة، و قد أمرهما (عليه السلام) بالحلف بقريئة قوله : « فحلف أحدهما و أبي الآخر » ؛ و معلوم أنّه لو حلف الآخر أيضًا و لم ياب عنه لكان المتنازع فيه بينهما، و هو المطلوب .

و الجواب عنه : أنّه إخبار عن فعله (عليه السلام) في واقعة، و يحتمل أن يكون ذلك بعد إقامة البيّنة ؛ و قد عرفت أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا يجوز بها التمسك للاستدلال (3) .

ص: 475

-
- 1- . في المصدر : لصاحبه .
 - 2- . الكافي : 419 / 7 ح 2 ؛ الاستبصار : 39 / 3 ح 130 ؛ التهذيب : 233 / 6 ح 570 ؛ الوسائل : 250 / 27 ح 33696 .
 - 3- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 308 / 2 ؛ وانظر أيضًا: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

علي أن قوله : « فقيل له : لو لم يكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة » ربّما يشعر بهذا الاحتمال، مضافاً إلي ما عرفت الحديث من الكافي، حيث صرّح فيه بكون المتنازع فيه في يدهما، وإقامة البيّنة إذا دار الأمر بين الزيادة والنقصان، والأخير مقدّم؛ هذا مضافاً إلي أصبغية الكافي في نفسه .

ثم إن ما ذكرناه من اعتبار الحلف فيما نحن فيه هو الذي ذكره الأكثر؛ وفي المسالك :

بل لم ينقل الأكثر فيه خلافاً (1) .

وعن الصيمري :

هو المشهور (2) .

لعل وجهه هو : أنه يحتمل أن لا يحلف أحد المتنازعين لعدم الحق له في نفس الأمر، وحينئذ لو لم نعتبر حلف كلّ منهما في المقام، فنجوز القضاء بينهما من غيره يبطل حق المحقّ، فلدفع هذا الاحتمال لا بدّ من حلفهما جميعاً للاحتياط في حقوق الناس .

وعن الغنية والإصباح : عدم ذكر الحلف (3) .

وفي الشرائع نسبه إلي القيل، حيث قال :

ص: 476

1- . مسالك الأفهام : 14 / 78 .

2- . غاية المرام : 4 / 257 .

3- . غنية النزوع : 444 ؛ إصباح الشيعة : 531 .

لو تنازعا عيناً في يدهما، ولا بيّنة، قضى بها بينهما نصفين، وقيل: يحلف كلّ منهما لصاحبه (1).

وقال في النافع:

لو تنازعا عيناً في يدهما قضى لهما بالسوية، ولكلّ منهما إحلاف صاحبه (2).

وفيه: أنّه لو جاز الحكم بينهما من غير حلف كلّ منهما، فلا وجه لتجوز الحلف، لما عرفت من النصوص الكثيرة الناهية عن الحلف، فلو لم يتوقف القضاء بينهما علي الحلف - كما هو الظاهر من العبارة - فلا مخصّص لعموم تلك الأدلّة، هذا.

وربما استدللّ لاعتبار الحلف في المقام بفحوي الأخبار الدالّة علي إحلاف كلّ منهما لصاحبه مع تعارض البيّنة، فمع عدمه بطريق أولي (3).

وفيه نظر، لأنّ هذا إنّما يسلم إذا قلنا بإحلاف كلّ منهما لصاحبه في تلك الصورة، وقد عرفت عدمه؛ وعلي المختار لو حلفا يقضي بالمتنازع فيه بينهما بالسوية، وكذا لو نكلا، فإنّ النكول كالإقرار بما فيه الدعوي، فيقضي لكلّ بما في يد الآخر.

ص: 477

1- . شرائع الإسلام: 4 / 897 .

2- . المختصر النافع: 277 .

3- . المستدلّ هو السيّد الطباطبائيّ (قدس سره) في رياض المسائل: 13 / 188 .

و هل يتخيّر الحاكم في البداية بالإحلاف، أو يقرع بينهما؟

وجهان من باب نيابة العامة ومن أنّ بالقرعة خلاصاً للحاكم عن توهم ريبة فيه.

وقيل: إنّ كلاً منهما مدّع و مدّعي عليه كما عرفت، فينبغي أن يبدأ بالإحلاف من ابتداء بالدعوي، كما في المسالك و كشف اللثام (1).

فإن اقتربنا فمن علي يمين صاحبه، كما في كشف اللثام (2).

و عن التحرير:

و يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه، أو بمن يخرج به (3) القرعة (4).

و كيف كان، فلو حلفا قضي لهما بالسوية، و كذا لو نكلا كما عرفت.

و أمّا لو حلف أحدهما و نكل الآخر قضي بالجميع للحالف، و لم يكن للناكل حقّ من ذلك.

و هل اكتفي في ذلك بحلف واحد للحالف مطلقاً و لو كان الحالف هو الأوّل، أو لا، بل يحتاج إلي حلفين مطلقاً و لو كان الحالف هو الثاني و الناكل هو الأوّل؟

الظاهر: الأوّل، بناءً علي ما مرّ من القضاء بالنكول، فإنّ الحالف بسبب الحلف استحقّ النصف و بسبب نكول صاحبه استحقّ النصف الآخر؛ و لا فرق في ذلك

ص: 478

1- . انظر المسالك : 79 / 14 ؛ و كشف اللثام : 187 / 10 .

2- . انظر كشف اللثام : 187 / 10 .

3- . في المصدر : تخرجه .

4- . تحرير الأحكام : 183 / 5 .

بين كون يمينه قبل نكول صاحبه، أو بعده .

والثاني مبني علي عدم القضاء بالنكول، فإنه حينئذٍ يحتاج في الحكم بالجميع للحالف إلي حلفين، فإذا لم يحلف الحالف ثانيًا مع نكول صاحبه ينبغي لأهل هذا القول القضاء بذلك النصف لهما، لنكولهما جميعًا بالنسبة إليه .

وربما فرّق في المقام بناءً علي هذا القول بين كون الحالف هو الأوّل والناكل هو الثاني وبين عكسه بأنّه في الأوّل لا بدّ من حلفين، وأمّا في الثاني فنسب إلي ظاهر الأصحاب (1) الاكتفاء بحلف واحد إذا اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادّعاه صاحبه ويمين الإثبات للنصف الذي ادّعاه هو بأن يحلف أنّ الجميع له و لا حقّ لصاحبه فيه، أو يقول لا حقّ له في النصف الذي يدّعيه والنصف الآخر لي .

و احتمال في المسالك (2) بناءً علي هذا القول وجوب يمينين، إحداهما نافية، والأخرى مثبتة، لتعدّد السبب المقتضي لتعدّد المسبّب .

{ الصورة الثالثة : }

فيما إذا كان المتنازع فيه في يدهما

لكن أقام أحدهما البيّنة دون الآخر

والصورة الثالثة : أن تكون المتنازع فيه في يدهما، لكن أقام أحدهما البيّنة

ص: 479

1- . الناسب هو صاحب رياض المسائل : 13 / 187 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 79 .

والحكم فيها أن يكون المتنازع فيه لمقيم البيّنة، لقوله (عليه السلام) : « البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر » (1).

وفيه نظر، لأنّه إنّما يصحّ إذا كان مدّعياً فقط ؛ وليس الأمر كذلك، بل مدّع بالنسبة إلي القدر الذي في يد صاحبه و منكر بالنسبة إلي القدر الذي في يده ومدّعيه صاحبه، فعلي هذا مقتضى الحديث المذكور : كما يكون إقامة البيّنة للمدّعي، كذا يكون الحلف علي من أنكر .

{ الحقّ في المسألة }

فالحقّ في المسألة أن يقضي لمقيم البيّنة بالجميع إذا حلف بالنسبة إلي القدر الذي في يده إذا أحلفه صاحبه ؛ وإن لم يحلف يقضي بذلك لصاحبه إمّا من غير أن يرّد الحلف إليه بناءً علي القضاء بالنكول، أو بعده بناءً علي عدمه إن حلف، وإلا فيكون الجميع لمقيم البيّنة .

إن قيل : ويمكن معارضته بالنصوص الدالة علي أنّ المدّعي بعد إقامة البيّنة لا يستحلف، كقول مولانا الباقر (عليه السلام) فيما رواه محمّد بن مسلم حيث سأله عن الرجل يقيم البيّنة علي حقّه، هل عليه أن يستحلف ؟ قال : لا (2) .

ص: 480

1- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

2- . الكافي : 7 / 417 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 230 ح 558 ، و 231 ح 564 ؛ الوسائل : 27 / 243 ح 33685 .

وفي التهذيب عنه - أي : عن الحسين بن سعيد - عن فضالة، عن أبان، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثل ذلك (1).

قلنا : يمكن الجواب عنه أولاً : بأنّ الظاهر من هذه النصوص أنّ المدّعي من حيث كونه مدّعياً لا يستحلف مع إقامة البيّنة، وهو مسلم، لكنّ المقام حلفه ليس من حيث كونه مدّعياً، بل من حيث كونه منكرًا .

وثانياً : علي تقدير تسليم التعارض نقول : إنّ التعارض بين هذه النصوص و ما تقدّم من أنّ « البيّنة علي المدّعي و اليمين علي من أنكر » (2) عمومٌ من وجه .

بيانه هو : أنّ النصوص الدالّة علي أنّ المدّعي بعد إقامة البيّنة لا يحلف، أعمّ من أن يكون منكرًا أيضًا كما فيما نحن فيه، أم لا ؛ والنصوص الدالّة علي أنّ المنكر يحلف، أعمّ من أن يكون مدّعياً أيضًا كما فيما نحن فيه، أم لا، فيجب الرجوع إلي الترجيح، و هو معنا من حيث العدد و السند .

93- مسألة

إشارة

قد تقدّم أنّه لو كان المتنازع فيه في يد الخصمين صُوّره ثلاث، و قد مرّت مفصّلة .

ص : 481

1- . التهذيب : 6 / 230 ح 559 .

2- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

بقي الكلام فيما إذا لم يكن بيد واحد منهما، بل بيد ثالث، فأقول: صوره أيضًا ثلاث:

{ الصورة الأولى: }

فيما إذا كان المتنازع فيه بيد ثالث و يكون لكل من الخصمين بيته

الأولي: أن يكون لكل من الخصمين بيته.

و المشهور بين الأصحاب خصوصًا المتأخرين - كما في الكفاية (1) - أنه يقضي حينئذ لمن كان بيته أرجح في العدالة، فإن تساوتا في ذلك يقضي لأكثرهما عددًا، فإن تساوتا في العدالة و الكثرة أقرع بينهما، فمن خرج اسمه عليه أن يحلف، فيقضي له بتمام المدعي به بعد الحلف، و لو امتنع من الحلف حلّف الآخر فقضي له، فإن نكلا قضي بينهما بالسوية.

و نسب ذلك إلي الشهرة في رياض المسائل، بل قال:

عليه عامة متأخري أصحابنا (2).

و اختاره في الشرائع و النافع و القواعد و الإرشاد (3).

ص: 482

1- . كفاية الأحكام: 2 / 730 .

2- . رياض المسائل: 13 / 220 .

3- . الشرائع: 4 / 898 ؛ النافع: 278 ؛ القواعد: 3 / 469 ؛ الإرشاد: 2 / 150 .

وهو المحكي عن التهذيب والاستبصار والنهاية وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلي وابن زهرة (1).

وظاهر الكفاية ورياض المسائل (2) أنّ المشهور بين الأصحاب هو إذا كانت إحدى البيئتين عدل القضاء لصاحبها مع حلفه، وكذا عند أكثرية عدد إحداهما.

وصريح كشف اللثام: أنّ الحكم لأرجحهما عدالةً مع يمينه مذهب أكثر الأصحاب، حيث قال بعد ذكر ذلك:

ونصّ عليه أكثر الأصحاب قاطعين بذلك (3).

وكذا ذكر اليمين عند تساوي العدالة مع أكثرية عددهما، ونسبه إلى الشيخ في النهاية وابن أبي عقيل والحليّ وبنو زهرة وحمزة وإدريس وغيرهم (4).

ولم يحضرني كتب الأصحاب حتّى أيقن لك حقيقة الحال، لكن ظاهر الشرائع والنافع والقواعد والإرشاد مع الأولين (5).

ص: 483

1- . انظر الاستبصار: 3 / 43 ذيل الحديث 13 ؛ و التهذيب : 6 / 237 ذيل الحديث 14 ؛ والنهاية : 2 / 75 ؛ والخلاف : 6 / 337 ؛ والكافي في الفقه : 439 ؛ و المهذب : 2 / 578 ؛ والسرائر : 2 / 169 ؛ والغنية : 443 ؛ حكاة عنهم في رياض المسائل : 13 / 220 .

2- . الكفاية : 2 / 730 ؛ الرياض : 13 / 220 .

3- . كشف اللثام : 10 / 189 .

4- . انظر النهاية : 2 / 75 ؛ والكافي في الفقه : 439 ؛ و الغنية : 443 ؛ و الوسيلة : 220 ؛ و السرائر : 2 / 169 ؛ والجامع للشرائع : 2 / 532 ؛ و الشرائع : 4 / 898 ؛ و التحرير : 5 / 186 ؛ و المختلف : 8 / 370 ؛ و نسبه اليهم في كشف اللثام : 10 / 190 .

5- . انظر النافع : 277 ؛ و الشرائع : 4 / 898 ؛ و القواعد : 3 / 469 ؛ و الإرشاد : 2 / 150 .

نعم، اعتبر شيخ الطائفة في التهذيب الحلف عند تساوي البيّتين في العدالة مع أكثرية عددهما، حيث قال :

وإن لم يكن (1) مع واحد منهما يد متصرفّة و كانتا جميعاً خارجتين، فينبغي أن يحكم لأعدلهما شهوداً و يبطل الآخر، وإن تساوتا (2) في العدالة حلف أكثرهما شهوداً (3) .

و مثله قال في الاستبصار (4) .

والنصوص في المقام مختلفة جداً، فها أنا أذكرها أولاً، ثم أشار إلي أنّ الحقّ في المسألة ما هو .

فأقول : منها : ما تقدّم من رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) : أنّ رجلين اختصما إلي أمير المؤمنين (عليه السلام)، فحلف أحدهما . إلي أن قال : فقيل له : لو لم يكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة، قال : أحلفُهُما، فأبّيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، الحديث (5) .

و ظاهره الحكم لهما معاً إذا حلفا مطلقاً، سواء كانت إحدى البيّتين أرجح من حيث العدالة، أو من حيث العدد، مع تساويهما في العدالة، أو لا، بل كانتا

ص: 484

-
- 1- . في المصدر : فإن لم تكن .
 - 2- . في المصدر : وإن تساويا .
 - 3- . التهذيب : 237 / 6 ، ذيل الحديث 583 .
 - 4- . الاستبصار : 42 / 3 ، ذيل الحديث 142 .
 - 5- . الكافي : 419 / 7 ح 2 ؛ الاستبصار : 39 / 3 ح 130 ؛ التهذيب : 233 / 6 ح 570 ؛ الوسائل : 250 / 27 ح 33696 .

متساويتين فيهما .

وبالجملة : الظاهر من هذه الرواية أنّ المعتبر في الحكم فيما نحن فيه الحلف، فإن حلفا جميعًا حكم لهما، أو أحدهما فله خاصّة، سواء كانت البيّتان متساويتين في العدالة والعدد، أم لا .

وعدم انطباق هذه الرواية للحكم المذكور في المسألة واضح .

ومنها : رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في شاهدين شهدا علي أمر واحد و جاء آخران فشهدا علي غير الذي شهد الأولان (1) و اختلفوا، قال : يقرع بينهم، فمن أقرع عليه اليمين (2) و هو (3) أولي بالقضاء (4) .

تنبيه

عائد الموصول في قوله : « علي غير الذي شهد الأولان » محذوف، والتقدير: فشهدا علي غير الذي شهد عليه الأولان ؛ والعائد المجرور يجوز حذفه إذا كان جازّه مع جارّ الموصول متّحدًا .

ص: 485

1- . في الكافي : غير الذي شهدا ؛ وفي الفقيه : غير الذي شهد عليه الأولان ؛ وفي التهذيب : غير الذي شبها لأولان .

2- . في الكافي و الفقيه : فأئهم قرع عليه .

3- . في الكافي و التهذيب : فهو .

4- . الكافي : 7 / 419 ح 4 ؛ الفقيه : 3 / 93 ح 3394 ؛ الاستبصار : 3 / 39 ح 132 ؛ التهذيب : 6 / 233 ح 572 ؛ الوسائل : 27 /

251 ح 33700 .

ثمّ المفهوم من هذه الرواية اعتبار القرعة عند تعارض البيّنتين، سواء كانت إحداهما راجحة من حيث العدالة، أو من حيث العدد، أولاً، بل متساويتين، واعتبار اليمين بعد القرعة مطلقاً أيضاً؛ وعدم انطباق هذه الرواية أيضاً للحكم المذكور واضح .

ومنها : موثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضاً : أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام (1) البيّنة أنّه أنتجها، ففضي بها للذي هي في يده وقال : لو لم تكن في يده لجعلتها بينهما نصفين (2) .

وقوله : « لو لم تكن في يده لجعلتها بينهما نصفين » أعمّ من أن يكون بيدهما جميعاً، أو لم يكن بيد واحد منهما كما فيما نحن فيه ؛ وهو مطلق، فيشمل ما لو كانت البيّتان متساويتين في العدالة و العدد، أم لا ؛ وعلي تقدير التساوي أعمّ من أن يحلفا جميعاً، أم لا .

ومنها : الصحيح عنه (عليه السلام) أيضاً مثل رواية داود بن سرحان، إلّا أنّه قال في ذيله : وهو أولي بالحق (3) .

ومنها : الموثق عن سماعة، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال : إنّ رجلين اختصما إليّ عليّ (عليه السلام) في دابة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت (4) عليّ مذوده وأقام كلّ واحد

ص: 486

-
- 1- . كذا في الكافي، وفي التهذيب : أقاما .
 - 2- . الكافي : 419 / 7 ح 6 ؛ الاستبصار : 39 / 3 ح 133 ؛ التهذيب : 234 / 6 ح 573 ؛ الوسائل : 250 / 27 ح 33697 .
 - 3- . الاستبصار : 40 / 3 ح 137 ؛ التهذيب : 235 / 6 ح 577 ؛ الوسائل : 254 / 27 ح 33705 .
 - 4- . كذا في الفقيه، وفي التهذيب والاستبصار : أنتجت .

منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثم قال: «اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابة وهو أولي بها، فأسألك أن تُقرع وتُخرج سهمه»، فخرج سهم أحدهما، فقضى له بها (1).

بيان

المذود بكسر الميم وسكون الذال المعجمة كمنبر: معلق (2) الدابة (3).

وهذا الحديث يدلّ عليّ أنّه أقرع فيما إذا كانت البيّتان متساويتين في العدد ولم يعلم أنّ التساوي في العدد شرط للإقراع، أم لا.

وأيضاً غاية ما يعلم منه أنّه (عليه السلام) أقرع عند تساوي البيّتين في العدد، وهو أعمّ من أن كانتا متساويتين في العدالة، أم لا.

وعليّ فرض التسوية فيها أيضاً أنّه (عليه السلام) قضى بمجرد إخراج القرعة باسم أحدهما من دون أن يأمر بحلفه، وقد عرفت أنّ القول المتقدم ليس الحكم بمجرد الإقراع عند تسوية البيّتين في العدالة والعدد، بل الحلف بعدها، فإن حلف يقضي له، وإلا فلاخر أن يحلف، وإلا فلهما؛ وأين هذا من ذاك؟!

ص: 487

1- . الفقيه: 3 / 93 ح 3393؛ الاستبصار: 3 / 40 ح 136؛ التهذيب: 6 / 234 ح 576؛ الوسائل: 27/254 ح 33706.

2- . في القاموس: معتلف.

3- . انظر القاموس المحيط: 1 / 293؛ ولسان العرب: 3 / 168؛ ومجمع البحرين: 3 / 46.

و مثله رواية علي بن مطر، عن عبد الله بن سنان، عنه (عليه السلام) أيضًا، إلا أنه قال في آخره: فأسألك أن تقرع و تخرج اسمه، فخرج اسم أحدهما، فقضي له بها (1).

و منها: ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارًا في أيديهم و يقيم البيئة (2) و يقيم الذي في يديه الدار البيئة (3) أنه ورثها عن أبيه و لا يدري كيف كان أمرها، فقال: أكثرهم بيئة يستحلف و تدفع إليه؛ و ذكر أن عليًا (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيئة لهؤلاء أنهم أنتجوها علي مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا و أقام هؤلاء البيئة (4) أنهم أنتجوها علي مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا، فقضي بها لأكثرهم بيئة واستحلفهم (5).

أول ما يقال في هذه الرواية: إنها وردت فيما إذا كان المتنازع فيه في يد أحد الخصمين.

و قوله: « و ذكر أن عليًا (عليه السلام) أتاه قوم » إلى آخره، و إن لم يذكر فيه أن البغلة المتنازع فيها في يد أحد الخصمين، لكن كأنه يستفاد من ذكره في هذا المقام أنها كانت كذلك.

و علي تقدير التسليم نقول: إن غاية ما يستفاد منه أن عليًا (عليه السلام) قضى لأكثرهم

ص: 488

-
- 1- الاستبصار: 3 / 41 ح 141؛ التهذيب: 6 / 236 ح 582 و 7 / 75 ح 323؛ الوسائل: 27 / 255 ح 33709.
 - 2- « و يقيم البيئة » ورد في الفقيه: 3 / 65 ح 3345.
 - 3- « البيئة » لم يرد في التهذيب والاستبصار.
 - 4- في التهذيب والاستبصار: و قامت لهؤلاء البيئة بمثل ذلك.
 - 5- الكافي: 7 / 418 ح 1؛ والاستبصار: 3 / 40 ح 135؛ و التهذيب: 6 / 234 ح 575.

بيّنة، ولم يعلم أنّ بيّنة الآخر كانت أعدل، أم لا .

وأيضاً أنّها إخبار عن فعله (عليه السلام) في واقعة ؛ ويحتمل أن يكون لتلك البيّنة خصوصيّة موجبة، وقد عرفت مراراً أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا تصلح للاستدلال (1)، فتأمل .

وبالجملة : لا يكاد يوجد من نصوص الباب ما يطابق الحكم المذكور في المسألة، لكن ربما يمكن الجمع بينها علي نحو يطابق ذلك إن شاء الله تعالى .

فأقول : من النصوص في المسألة رواية عبدالرحمن بن أبي عبد الله، عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : كان عليّ (عليه السلام) إذا أتاه رجلان بيّنة شهود (2)، عدلّهم سواء وعددّهم (3)، أفرغ بينهم عليّ أيّهم يصير (4) اليمين، قال : وكان يقول : اللهم ربّ السموات السبع أيّهم كان الحقّ له (5) فأدّه إليه، ثمّ يجعل الحقّ للذي يصير إليه اليمين (6) إذا حلف (7) .

ص: 489

- 1- . نقل هذه القاعدة الأصوليّة عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشيّ في البحر المحيط : 2 / 308 ؛ وانظر أيضاً: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .
- 2- . في الكافي والوسائل : رجلان بشهود .
- 3- . في التهذيب : وعددهم سواء .
- 4- . في الكافي والوسائل : تصير .
- 5- . في المصادر : كان له الحقّ .
- 6- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : « عليه » بدل من لفظ : « إليه » . هكذا في التهذيب، وفي الكافي والاستبصار : « للذي تصير إليه اليمين » . وفي الفقيه : « للذي تصير اليمين عليه » .
- 7- . الكافي : 7 / 419 ح 3 ؛ الفقيه : 3 / 94 ح 3397 ؛ التهذيب : 6 / 233 ح 571 ؛ الاستبصار : 3 / 39 ح 131 ؛ الوسائل : 27 / 251 ح 33699 .

و هذه الرواية بمفهومها تدلّ علي أنّ القرعة و اليمين عند تعارض البيّنتين إنّما هو إذا كانت البيّتان متساويتين في العدالة و العدد، فيخصّص بمفهومها ما دلّ علي اعتبار القرعة و اليمين مطلقاً، كرواية داود بن سرحان و الصحيح الذي مثله .

و كذا موثّقة سماعة حيث دلّت عليه أنّه (عليه السلام) أقرع عند تسوية البيّتين في العدد، و لم يعلم منها حال تسويتها في العدالة و أنّ التسويتين شرط في الإقراع، أم لا ؛ و حيث ثبت اشتراط ذلك من الرواية المذكورة، علم أنّ ما تضمّنته الموثّقة من إقراعه (عليه السلام) إذا كانتا متساويتين في العدالة .

و أيضاً ظاهر الموثّقة الحكم لمن خرجت القرعة باسمه مطلقاً و إن لم يحلف، فمن الرواية المذكورة يعلم أنّه كان بعد الحلف أيضاً .

و كذا رواية عليّ بن مطر و رواية أبي بصير دلّت علي أنّ عليّاً قضى بالبغلة لأكثرهم بيّنة، فيحمل فيما إذا لم يكن بيّنة الآخر أعدل، والشاهد الرواية .

لكن بقي شيء، و هو أنّ هذه الرواية دلّت علي أنّه (عليه السلام) حكم لأكثرهم بيّنة واستحلفهم أيضاً، و الرواية المذكورة دلّت علي أنّ الحلف إنّما هو بعد تساوي البيّتين .

والجواب : أنّه لا- تعارض بينهما من هذه الجهة أيضاً، لأنّ رواية أبي بصير مشتملة علي فعله، و التأسّي إذا لم يعلم وجه فعلهم (عليهم السلام) مستحبّ، لا واجب، فلا تعارض بينهما، لدلالة الرواية علي عدم كون الحلف لا بدّ منه، فلا إشكال .

نعم، بقي الإشكال بين الرواية الأولى و بين هذه الرواية، لأنّ التعارض بينهما

ليس من تعارض العام والخاصّ حتّى يخصّ الأولي بهذه، بل تعارضهما من قبيل تعارض الظاهرين والعموم من وجه .

بيانه هو : أنّ الرواية الأولى خاصّةٌ من حيث أنّه نصّ فيها أنّ المتنازع فيه ليس بيد أحدهما، كما هو المفروض فيما نحن فيه ؛ وعامةٌ من جهة أنّ الحلف أعمّ من أن يكون حين تساوي البيّتين، أم لا .

والرواية المذكورة عامّةٌ لاحتمال أن لا يكون المتنازع فيه بيدهما، أو كان ؛ وخاصّةٌ من جهة دلالتها علي أنّ اليمين بعد التسوية في العدالة والعدد .

والجواب هو : أنّه علي فرض تسليم كون التعارض بينهما عمومًا من وجه نقول : فالواجب الرجوع إلي الترجيح، وهو مع رواية عبدالرحمن، لأنّ مضمونها - وهو كون الحلف بعد تسوية البيّتين في العدالة والعدد - موافقٌ لعمل المشهور كما عرفت ؛ ويعضده الاعتبار أيضًا، لأنّ التسوية بين الأعدل وغيره، أو الأكثر وغيره خلاف العقل .

لكن لك أن تقول : إنّ تعارضهما وإن كان من قبيل تعارض الظاهرين والعموم من وجه علي ما ذكر، لكن بينهما تعارض من وجه آخر، بيانه هو : أنّ الرواية الأولى تدلّ علي حلف الخصمين معًا، وأنّه لو حلفا جعل ما تنازعا بينهما نصّين من غير اعتبار القرعة ؛ والرواية المذكورة قد دلّت علي أنّ المتنازع فيه عند تسوية البيّتين لواحد منهما، ويتعيّن بالقرعة، ثمّ يحلف ويجعل له ذلك ؛ وتعارضهما من هذه الجهة من تعارض النصّين .

و جوابه هو : أنه حينئذٍ يجب الرجوع إلى الترجيح أيضًا، وقد عرفت أنه مع رواية عبدالرحمن، فارتفع الإشكال بين الأخبار بحول الله المتعال، و صار مضمون الكلّ : أنه مع تسوية البيّتين في العدالة و الكثرة يقضي بالمال لأحدهما، ويتعيّن بالقرعة، إلا ما عرفت، فكون القضاء لواحد منهما عند عدم تسوية البيّتين بطريق أولي، و يكون ذلك الواحد هو الذي يكون أرجح بيّنة، و لا يحتاج إلى القرعة، لوجود المرجح.

لكن مع جميع ذلك بقي في المقام شيء، و هو : أنه لم يعلم الترتيب من رواية عبدالرحمن بين الأعدليّة و الأكثرية، و إن كان فيها إشعارًا ما علي ذلك بتقديم الأوّل علي الثاني علي ما في التهذيب (1)، لكنّ الإجماع المنقول عن الغنية (2) علي الحكم من تقديم الأعدليّة علي الأكثرية و الإقراع عند التسوية و غير ذلك يعيّن ما أشعرته الرواية .

{ الحقّ في المسألة }

فصار الحقّ في المسألة هو ما تقدّم من أنه يقضي فيها للأعدل بيّنة، فإن تساوتا فيها للأكثر بيّنة من غير حلف عليهما، لكن نقل عن الشيخ في الخلاف : الإجماع علي اعتباره مع الأعدليّة (3) .

ص : 492

1- . التهذيب : 6 / 233 ح 571 .

2- . الغنية : 443 ؛ و نقله عنه في الرياض : 13 / 221 .

3- . الخلاف : 6 / 333 .

وعن ابن زهرة: الإجماع عليّ اعتباره مع الأكثرية (1)؛ فعليّ هذا الحلف ممّا لا بدّ منه معهما .

وإن تساوتا فيهما أحلف من أخرجته القرعة ويقضي له، ولو امتنع أحلف الآخر، ولو امتنعا جعل المدعي به بينهما نصفين .

وبقي الكلام في وجه أنّه لو امتنع عن الحلف من أخرجته القرعة لم يحلف الآخر ولم يحكم القضاء بالنكول؟ وعليّ تقدير امتناعهما معاً عنه لم قسم المدعي به بينهما؟

فأقول: أمّا عدم القضاء بالنكول حينئذٍ، فلعدم العموم في دليله بحيث يشمل محلّ النزاع، وقد تبّهت عليه سابقاً، فإذا لم يجر القضاء بالنكول تعيّن حلف الآخر.

وأمّا تقسيم المدعي به بينهما لو امتنعا معاً عنه، فلاّنه مالٌ ادّعي فيه خصمان وأقام كلّهما بيّنة، ولم يثبت ترجيح لأحدي البيّتين عليّ الأخرى، فتوجّه إليّ كلّ منهما الحلف، ونكلا منه، وليس للمدعي به مدّع غيرهما، فوجب أن يكون بينهما .

تنبيه

الظاهر أنّ المراد بأعدليّة البيّنة هو أن تكون إحدي البيّتين أكثر مواظبة عليّ الأمور المستحبّة وأشدّ رغبة للخيرات المستحسنة، مع كون البيّنة الأخرى غير تارك للواجب من الواجبات ومرتكب لما يقبح من القبائح المردودات، كما نقل

ص: 493

1- . الغنية : 443 .

ذلك عن ابن ادريس (1).

وعن الشيخ في المبسوط في حكم أصل المسألة: أنه يقرع بين الخصمين إن شهدت البيّتان بالملك المطلق، ويقسم بينهما إن شهدتا بالملك المقيّد، ويختصّ بواحد منهما لو شهدت بيّنته بالتقيّد وبيّنة الآخر بالإطلاق (2).

واستدلّ له في المسالك بصحیحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجلين شهدا عليّ أمر، وجاء آخران فشهدا عليّ غير ذلك، فاختلفوا، قال: يقرع بينهم فأیهم قرع فعليه اليمين، وهو أولي بالحق (3)؛ قال:

فحملها عليّ ما إذا أطلقا، لدلالة ظاهر الشهادة عليه.

ثمّ قال:

ويدلّ عليّ ما ذكره من أنّه مع شهادتهما بالملك المقيّد يقسم بينهما، رواية غياث بن إبراهيم السابقة - وهي هذه: أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقام (4) البيّنة أنّه أنتجها، فقضي بها للذي هي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (5) - وجه الاستدلال أنّه (عليه السلام) قال: «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما

ص: 494

1- السرائر: 2 / 170؛ نقله عنه في كشف اللثام: 10 / 189.

2- انظر المبسوط: 8 / 258.

3- الاستبصار: 3 / 40 ح 137؛ التهذيب: 6 / 235 ح 577؛ الوسائل: 27 / 254 ح 33705.

4- كذا في الكافي، وفي التهذيب: أقاما.

5- الكافي: 7 / 419 ح 6؛ الاستبصار: 3 / 39 ح 133؛ التهذيب: 6 / 234 ح 573؛ الوسائل: 27 / 250 ح 33697.

نصفين»، والحال أنّهما شهدتا بالسبب، وهو النتاج .

ثمّ قال :

ويدلّ عليّ ترجيح ذات السبب مع الاختلاف قُوَّتُهَا، مضافاً إليّ ما سبق من الأخبار الدالّة عليّ تقديم ذات السبب (1).

أقول : وفي الجميع نظر، أمّا في الأوّل فلائنا نقول : إنّ قوله : « إنّ رجلين شهدا عليّ أمر » إليّ آخره، أعمّ من أن يكون شهدتهما بالإطلاق أو بالتقييد كما لا يخفي .

و ما ذكره من دلالة ظاهر الشهادة عليّ الإطلاق غير مسلّم، و عليّ هذا تقييده بما إذا كانت الشهادة بالإطلاق يحتاج إليّ مقيد و ليس، فالحديث محمول عليّ ما ذكرناه، لما ذكرناه .

و أمّا في الثاني فلائنا معارض بما مرّ من موثقة سماعة ورواية ابن مطر، حيث تضمّنتا : « أنّ رجلين اختصما إليّ عليّ (عليه السلام) في دابة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت عليّ مذبذبه، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما»، الحديث (2)، حيث دلّنا عليّ القرعة مع شهادة البيّنة بالتقييد، فالواجب حملها عليّ ما حملناها عليه لما مرّ .

ص: 495

1- . مسالك الأفهام : 88 / 14 .

2- . الفقيه : 93 / 3 ح 3393 ؛ الاستبصار : 40 / 3 ح 136 و 41 ح 141 ؛ التهذيب : 234 / 6 ح 576 و 236 ح 582 و 75 / 7 ح 323 ؛ الوسائل : 254 / 27 ح 33706 و 255 ح 33709 .

وأما في الثالث فلما قيل من إن ترجيح ذات السبب غير معلوم (1).

وما أشار إليه بقوله: « مضافاً إلي ما سبق من الأخبار الدالة علي تقديم ذات السبب » سنذكرها إن شاء الله - تعالي - فيما إذا كان المدعي به بيد أحد الخصمين .

{ الصورة الثانية : }

لو كان المدعي به بيد ثالث و لم يكن للخصمين بيّنة

الصورة الثانية من الصور الثلاث في المسألة هو: أن يكون المدعي به بيد ثالث أيضاً، لكن ليس لواحد من الخصمين بيّنة .

والحكم في ذلك أنه لو صدّق من كان بيده المدعي به أحدهما بأنه له قضي به له مع يمينه، فهو في حكم ذي اليد .

وسيجيء إن شاء الله - تعالي - أن الحكم فيه ذلك لقوله (عليه السلام): « البيّنة علي المدعي واليمين علي من أنكر » (2) ، والمفروض أن البيّنة مفقودة، فالمنكر يحلف، فيسقط عنه الدعوي .

لكن للمدعي الآخر أن يحلف المصدّق إن ادّعي علمه بأنه له، فإن حلف فهو،

ص: 496

1- . رياض المسائل : 13 / 225 .

2- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

وإلا فيحلف المدعي علي علمه بذلك، فيلزم الغرامة في القيمة، لا العين، لأنها بإقراره و تصديقه صارت مستحقة للمصدق، فلا يمكنه ارتجاعها منه (1) .

هذا بناءً علي عدم القضاء بالنكول، و يحتمله بناءً عليه أيضًا لما عرفت .

و لو صدقهما معًا قضى لهما بالسوية بعد إحلاف كل لصاحبه، ولكل منهما إحلاف المصدق إن ادعى علمه بأنه له بانفراده، فإن حلف فهو، وإلا فإن حلفا لزمه قيمة المدعي به لكل من الخصمين نصفها، وإلا فإن حلف أحدهما دون الآخر استحق منه نصف قيمتها؛ وإن لم يحلفا لا يلزمه شيء بناءً علي عدم القضاء بالنكول .

و لو كذبهما بأن يقول : ليس لشيء منهما، سواء ادعى لنفسه، أم لا، أقر في يده ولهما أن يحلفه لكونه منكرًا، فإن حلف بقي المدعي به علي ما كان، وإلا فإن حلفا استحقا نصفين، أو أحدهما فقط فاستحقه بالتمام .

و لو نكل الجميع الظاهر أنه أقرع بين الثلاثة إن نسبه من في يده إلي نفسه، وإلا فيشكل الأمر، سواء نسبه إلي واحد معين، أم لا .

و لو قال للخصمين : إن المدعي به لأحدكما ولا أعرفه، أقرع بينهما، فمن خرج اسمه يقضي له بعد حلفه، وإلا فللاخر بالنكول، أو بعد حلفه؛ وإن نکلا قسّمت بينهما.

ص: 497

ودليل القرعة في الموضوعين ما رواه في الفقيه باسناده إلي محمد بن الحكيم (1)، وقد صحح العلامة طريقه إليه (2)، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: كل مجهول فيه (3) القرعة؛ فقلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، فقال: كل ما حكم الله - عز وجل - به فليس بمنخطئ (4).

ورواه في التهذيب بسند فيه موسى بن عمر مجهول (5).

بيان

قوله (عليه السلام): « كل ما حكم الله عز وجل » إلي آخره، يحتمل معنيين:

الأول: أن حكم الله - تعالي - لا يخطئ في القرعة أبداً، بمعنى أن من أخرجته القرعة فهو صاحب الحق في نفس الأمر.

والثاني: أن ما خرج بالقرعة فهو حكم الله؛ وإن أخطأ القرعة، فإن الحكم

ص: 498

1- . عدّه الشيخ في رجاله من أصحاب الصادق (عليه السلام)، قائلاً: محمد بن حكيم الخثعمي، كوفي، أبو جعفر (رجال الطوسي: 280)؛ وذكره فيه أيضاً في أصحاب الكاظم (عليه السلام) (انظر رجال الطوسي: 342). وعدّه البرقي أيضاً في أصحاب الصادق (عليه السلام) قائلاً: محمد بن حكيم الخثعمي، كوفي، مولي (رجال البرقي: 19)؛ وقال عند تعداده أصحاب الكاظم (عليه السلام): من أصحاب أبي عبد الله (عليه السلام) (رجال البرقي: 48). فيظهر من ذلك أن محمد بن حكيم الذي هو من أصحاب الكاظم (عليه السلام) هو محمد بن حكيم الخثعمي، وهذا هو صريح النجاشي (انظر رجال النجاشي: 357 الرقم 957).

2- . انظر إيضاح الاشتباه: 280؛ و خلاصة الأقوال: 253.

3- . في المصادر: فقيه.

4- . الفقيه: 3/ 92 ح 3389؛ التهذيب: 6/ 240 ح 593؛ الوسائل: 27/ 259 ح 33720.

5- . التهذيب: 6/ 240 ح 593.

ليس بخطأ .

لكن دعاؤه (عليه السلام) في بعض النصوص المتقدمة بأنّ : « مَنْ كان صاحب الدابة فهو أولي بها، فأسألك أن تخرج سهمه » (1)، يؤيد المعنى الأول .

{ صورة أخرى في المسألة }

وفي المسألة صورة أخرى، وهي أن يقول من بيده المدعي به : إني ما أعرف صاحب المال بأنه الخصمان أو أحدهما أو غيرهما .

وفي هذه الصورة يحتمل أن يقضي بينهما نصفين ؛ ويحتمل الإقراع أيضاً، فمن خرجت عليه يحلف ويأخذ، وإلا فيحكم للاخر إمّا من غير حلف، أو بعده فيستحقّه ؛ وإن نكلا قسم بينهما، لأنّ المفروض عدم المدعي له غيرهما .

{ الصورة الثالثة : }

فيما إذا كان المدعي به بيد ثالث و يكون لأحد الخصمين بيّنة

والصورة الثالثة من الصور الثلاث في المسألة هي : أن يكون المدعي به بيد ثالث أيضاً، لكن لأحد الخصمين بيّنة .

ص: 499

1- . الفقيه : 3 / 93 ح 3393 ؛ الاستبصار : 3 / 40 ح 136 ؛ التهذيب : 6 / 234 ح 576 ؛ الوسائل : 27/254 ح 33706 .

و الحكم فيها : أنه يقضي لصاحب البيّنة، لاشتراكهما في أصل الدعوي وزيادة ذي البيّنة بيّنته عنه، وهي حجّة، و المعارض لها مفقود، فوجب الحكم بمقتضاها.

و لأنّه قد مرّ أنّه لو كان المدّعي به بيدهما جميعاً و كانت لأحدهما بيّنة دون الآخر يقضي به لصاحب البيّنة، فإذا ثبت جواز القضاء لصاحب البيّنة مع كون المدّعي به بيد الخصم و لو في الجملة، فالقضاء لصاحبها مع عدم كون المدّعي به بيده مطلقاً بطريق أولي .

هذا كلّه إذا لم يكن المدّعي به بيد واحد منهما كما في الصُور الثلاث السابقة، أو إذا كان بيدهما جميعاً كما في الصور الثلاث السابقة علي السابقة .

فيما لو كان المدّعي به بيد واحد من الخصمين

و لم يكن لواحد منهما بيّنة

و أمّا لو كان بيد واحد منهما دون الآخر، فصُوره أيضاً ثلاث :

الأولي : أن لا يكون لواحد منهما بيّنة .

و الثانية : أن تكون لهما جميعاً .

و الثالثة : أن تكون البيّنة لواحد منهما دون الآخر .

فها أنا أيّن كلاً من هذه الصُور بأوضح البيان بإعانة الله الملك المتّان .

فيما إذا لم تكن البيّنة لواحد منهما مع كون المدّعي به بيد أحدهما {

فأقول : أمّا الصورة الأولى منها - وهي : ما لم تكن البيّنة لواحد منهما مع كون المدّعي به بيد أحدهما - فالحكم فيها أنّه يقضي به لمن كان في يده .

وذلك لأنّ التصرّف و ظاهر اليد يقتضي الملكيّة، و لعلّ ذلك ممّا اتّفقت عليه السّنن الأختيار، إذ لولاه لا اختلّت النظام .

و مع ذلك نطقت به الأخبار، منها : ما رواه في الكافي و الفقيه (1) و التهذيب (2) ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) حيث قال له رجل : رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل، أيجوز لي أن أشهد أنّه له ؟ فقال : نعم، قلت (3) : فلعلّه لغيره ؟ قال : و من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك، ثمّ تقول بعد الملك : هو لي، و تحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إليّ من صار ملكه إليك من قبله (4) ؟ ثمّ قال أبو عبد الله (عليه السلام) : لو لم يجز هذا ما قامت (5) للمسلمين سوق (6) .

ص: 501

-
- 1- . جاء في حاشية الأصل : في باب من يجب ردّ شهادته و من يجب قبول شهادته ؛ منه .
 - 2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : في باب البيّنات .
 - 3- . في الكافي و التهذيب : « فقال الرجل : أشهد أنّه في يده و لا أشهد أنّه له، فلعلّه لغيره ؟ فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) : أفیحلّ الشراء منه ؟ قال : نعم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : لعلّه لغيره، فمن أين »، إليّ آخره .
 - 4- . في الكافي و التهذيب : « من قبله إليك ».
 - 5- . في الكافي : لم يتم .
 - 6- . الكافي : 387 / 7 ح 1 ؛ الفقيه : 51 / 3 ح 3307 ؛ التهذيب : 261 / 6 ح 695 ؛ الوسائل : 292 / 27 ح 33780 .

ومنها : ما روي عن تفسير علي بن ابراهيم صحيحًا، وعن الاحتجاج مرسلًا، عن مولانا الصادق (عليه السلام) في حديث فذك : أن مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لأبي بكر: تحكم فينا بخلاف حكم الله - تعالي - في المسلمين، قال : لا، قال : فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه من تسأل البيّنة ؟

قال : إياك كنت أسأل البيّنة علي ما تدّعه علي المسلمين، قال : فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون، تسألني (1) البيّنة علي ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله (صلي الله عليه واله) وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيّنة علي ما ادّعوا عليّ (2) كما سألتني البيّنة (3) علي ما ادّعت عليهم (4) .

وغيرهما .

فإذا ثبت دلالة اليد المتصرّفة علي الملكيّة، ففي المقام اختصّ ذو اليد بالمدّعي به، إلا أن الشارع جعل عليه اليمين حينئذٍ لقوله : « البيّنة علي المدّعي، واليمين علي من أنكر » (5) .

ص: 502

-
- 1- . في تفسير القمّيّ : فتسألني .
 - 2- . في الاحتجاج : « علي ما ادّعوها شهودًا » . وفي تفسير القمّيّ : « علي ما ادّعوا عليّ شهودًا » .
 - 3- . « البيّنة » لم يرد في المصدرين .
 - 4- . تفسير القمّيّ : 156 / 2 ؛ الاحتجاج : 122 / 1 ؛ الوسائل : 293 / 27 ح 33781 .
 - 5- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

{ الصورة الثانية : }

فيما لو كان المدعي به بيد أحد الخصمين و كان لهما جميعاً بيّنة

و أما الصورة الثانية - أي : إذا كانت البيّنة لكلّ منهما - ففيها صور :

الأولي : أن تشهد البيّتان بالملك المطلق من دون ذكر سبب للملك .

و الصورة الثانية : أن تشهدا بالملك المقيّد، أي : ذكر كلّ منهما سبب الملك .

و الثالثة : أن تشهد بيّنة صاحب اليد بالملك المقيّد بأن يذكر سببه، و أطلقت بيّنة الآخر .

والرابعة : عكس الثالثة .

{ الصورة الأولى من الصورة الثانية : }

لو شهدت البيّتان بالملك المطلق يقضي بالمدعي به للخارج

أما الصورة الأولى فحكمها أن يقضي فيها للخارج، أي : لمن لم يكن المدعي به في يده ؛ وفقاً للصدوقين، و الشيخ في التهذيب و الاستبصار، و المحقق في الشرائع و النافع ، و العلامة في القواعد، و ابنه في الإيضاح (1) .

ص: 503

1- . انظر المقنع : 339 ؛ و الاستبصار : 3 / 42 ذيل الحديث 13 ؛ و التهذيب : 6 / 237 ذيل الحديث 14 ؛ و الشرائع : 4 / 111 ؛ و المختصر النافع : 278 ؛ و القواعد : 3 / 468 ؛ و الإيضاح : 4 / 407 .

و هو المحكي عن النهاية، وكتاب السيوع من الخلاف، و الديلمّي، والقاضي، والإصباح، و ابني إدريس وزهرة، و المختلف، و ظاهر التحرير، و الشهيدين في النكت و الروضة (1).

و عن الخلاف (2) نسبة ذلك إلينا، و عن المبسوط (3) جعله مذهبنا؛ و ظاهره الإجماع، بل صرح به في الخلاف و الغنية علي ما نقل عنهما (4).

و يدلّ عليه مضافاً إلي الإجماع المذكور ما رواه في التهذيب عن منصور، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها و أقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع و جاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده و لم يبع و لم يهب.

قال أبو عبد الله (عليه السلام): حَقُّهُمَا للمدّعي و لا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله -عزّوجلّ- إنّما أمر أن تطلب (5) البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، و إلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّوجلّ (6).

ص: 504

-
- 1- . النهاية : 2 / 75 ؛ الخلاف : 3 / 130 ؛ المراسم : 234 ؛ المهذّب : 2 / 578 ؛ الإصباح : 531 ؛ السرائر : 3 / 167 ؛ الغنية : 443 ؛ المختلف : 8 / 376 ؛ التحرير : 5 / 185 ؛ غاية المراد : 4 / 70 ؛ الروضة : 3 / 108 .
 - 2- . الخلاف : 6 / 331 .
 - 3- . المبسوط : 8 / 258 .
 - 4- . انظر الخلاف : 6 / 331 ؛ و الغنية : 444 ؛ و نقله عنهما في الرياض : 13 / 206 .
 - 5- . في المصدر : أن يطلب .
 - 6- . الاستبصار : 3 / 43 ح 143 ؛ التهذيب : 6 / 240 ح 594 ؛ الوسائل : 27 / 255 ح 33708 .

وجه الاستدلال هو: أن الرواية وإن وردت فيما إذا شهدت البيئتان بالمقيّد، إلا أن التعليل فيها - وهو قوله: « لأنّ الله - عزّوجلّ - إنّما أمر أن تطلب البيّنة » إلى آخره - عامٌّ شاملٌ لما نحن فيه أيضًا .

وضعف سنده لو كان، منجبرٌ بالشهرة المنقولة و المحقّقة، قال في المسالك :

وطريق الرواية إلى منصور حسن، أمّا هو فإنّه مشتركٌ بين الثقة وغيره (1) .

ويمكن الاستدلال له أيضًا برواية الاحتجاج المذكورة عن مولانا الأمير (عليه السلام)، لأنّ قوله (عليه السلام) لأبي بكر: « تحكّم فينا بخلاف حكم الله - تعالى - في المسلمين » (2)؛ ومراده (عليه السلام) من ذلك طلب البيّنة من المنكر، كما يظهر ذلك من قوله (عليه السلام) فيما بعد ما ذكر، فلو كانت بيّنة المنكر حجة لما كان طلبها منه خلاف حكم الله - تعالى - وهو واضح، فوجود البيّنة للمنكر كالعدم .

ومعلومٌ أنّه لو لم يكن لصاحب اليد - وهو المنكر - بيّنة وكانت للمدّعي، يقضي له، فيجب أن يقضي له هنا أيضًا، لما عرفت من أنّ وجود البيّنة كعدمها بالنسبة إلى المنكر.

ويدلّ عليه قوله (صلي الله عليه واله): « البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر » (3) ،

ص: 505

-
- 1- . مسالك الأفهام : 83 / 14 .
 - 2- . تفسير القمّي : 156 / 2 ؛ الاحتجاج : 1 / 122 ؛ الوسائل : 27 / 293 ح 33781 .
 - 3- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمّال : 6 / 187 و 190 .

فإنّه (صلي الله عليه واله) جعل جنس البيّنة للمدّعي و اليمين للمنكر، فكما لا يمين للمدّعي ينبغي أن لا بيّنة للمنكر، فتخصيص كلّ واحد منهما بما ذكر منافٍ لاشتراكهما و لوفي أحدهما.

إن قيل : غاية ما يستفاد من قوله (صلي الله عليه واله) : « البيّنة علي المدّعي » إلي آخره، لزوم إقامة البيّنة علي المدّعي، لا عدم الحكم بها عند إقامة المنكر إيّاها .

قلت : هذا لا وجه له، لأنّه لو جاز الحكم بإقامة المنكر البيّنة له لما كانت لازمة علي المدّعي، إذ معني لزومها عليه تعيّن عليها، و تجويزها للمنكر ينافيه .

و علي فرض التسليم قصور الدلالة مجبور بما مرّ من الرواية و فهم الأصحاب، حيث استدلّ كثير منهم به علي ما ذكر من عدم كون البيّنة للمنكر في هذا المقام و في غيره .

و أيضًا ما قد عرفت من قول مولانا الأمير (عليه السلام) نسبة طلب البيّنة من المنكر إلي خلاف حكم الله - تعالي - فلو كانت إقامتها من المنكر جائزة، بمعني ترتّب الثمرة عليه، لما نسبه (عليه السلام) إلي ذلك كما لا يخفي، فهو قرينة أخري علي ما ذكرناه .

و يدلّ علي أصل الحكم أيضًا ما روي عن مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّه قضى في البيّنتين يختلفان (1) في الشيء الواحد يدّعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما و ليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، و إن كان في يدي أحدهما فإنّما البيّنة فيه علي المدّعي و اليمين

ص: 506

1- . في المصدر : تختلفان .

علي المدعي عليه (1).

مضافاً إلى أن كون البيّنة علي المدعي متفق عليه و منصوص، بل ادّعي (2) تواتر النصّ (3) عليه دون المنكر؛ و معلوم أنّ الخارج هو مدّع بجميع التفاسير المتقدّمة للمدعي و ذو اليد منكر كذلك، لأنّ الخارج هو الذي لو ترك ذا اليد يترك، و هو الذي يدّعي خلاف الظاهر، لأنّ الظاهر نظراً إلى اليد المتصرفّة أنّه مال لذي اليد، كما عرفت دلالة ظاهر اليد عليه، و لأنّه الذي يدّعي خلاف، لأنّ اشتغال ذمّة ذي اليد بحقّه خلاف الأصل.

و بالجملة: المسألة ممّا لا إشكال فيه بحمد الله - سبحانه - خلافاً للمحكّي عن المبسوط و الوسيلة (4)، حيث رجّح في المسألة الحكم لذي اليد لتأييده بالبيّنة، ولما سيأتي من الأدلّة لتقديم ذي اليد مع شهادتها بالسبب.

والجواب: أنّ الأول اجتهاد في مقابلة النصوص كما عرفت، و الثاني علي تقدير قبول مضمونه مختصّ بغير هذه الصورة.

و لا يخفي أنّ ما قلنا من كون القضاء للخارج في الصورة المذكورة أعمّ من أن يكون البيّتان متساويتين في العدالة والعدد، أم لا؛ وفاقاً للتهذيب و الاستبصار

ص: 507

1- . دعائم الإسلام : 2 / 522 ح 1863 .

2- . ادّعاه في كشف اللثام : 10 / 247 .

3- . انظر الوسائل : 18 / 170 الباب 3 من أبواب كيفة الحكم و أحكام الدعوي .

4- . المبسوط : 8 / 258 ؛ الوسيلة : 219 .

والشرائع والنافع والمحكي عن النهاية و السرائر و الغنية و الإصباح و الخلاف (1) .

خلافًا للمحكي عن الصدوقين و المفيد (2) ، فحكموا بأنّ ترجيح بيّنة الداخل إنّما هو بعد تساوي عدالة .

و عن المفيد : زاد : أو عددًا (3) .

و الدليل علي اعتبار الأعدليّة في المقام غير واضح .

لا يقال : إنّ ما تقدّم من قول مولانا الصادق (عليه السلام) من أنّ عليّاً (عليه السلام) إذا أتاه رجلان بيّنة شهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم علي أيّهم يصير اليمين، الحديث (4) .

لأنّه أعمّ من أن يكون المدّعي به في يدهما معاً، أو لا يكون في يد واحد منهما، أو يكون في يد واحد منهما دون الآخر كما فيما نحن فيه .

لأنّنا نقول : لا دخل لهذه الرواية فيما نحن فيه، لدلالاتها علي أنّه حين تسوية البيّنتين في العدالة والكثرة يقرع بينهم علي أيّهم يصير اليمين، و هم لا يقولوا بذلك.

و استدللّ علي اعتبار الأكثرية بقوله (عليه السلام) في صحيحة أبي بصير المتقدمة، حيث

ص: 508

1- . انظر الاستبصار : 42 / 3 ، ذيل الحديث 13 ؛ و التهذيب : 237 / 6 ، ذيل الحديث 14 ؛ و الخلاف : 3 / 130 ؛ و النهاية : 75 / 2 ؛ و

الشرائع : 111 / 4 ؛ و المختصر النافع : 278 ؛ و الإصباح : 531 ؛ و السرائر : 167 / 3 ؛ و الغنية : 443 .

2- . المقنع : 399 و 400 ؛ المقنعة : 730 ؛ و حكاه عنهما في كشف اللثام : 247 / 10 .

3- . المقنعة : 730 و 731 .

4- . الكافي : 7 / 419 ح 3 ؛ الفقيه : 3 / 94 ح 3397 ؛ التهذيب : 6 / 233 ح 571 ؛ الاستبصار : 3 / 39 ح 131 ؛ الوسائل : 27 /

251 ح 33699 .

سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم، فيدعي داراً في أيديهم و يقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه لا يدري كيف أمرها؟ فقال: أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه، و ذكر أنّ عليّاً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت لهؤلاء البيّنة (1) أنّهم أنتجوها علي مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا و قامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك، فقضي بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم .

هكذا في التهذيب و الاستبصار (2) .

وفي الفقيه: « عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم و يقيم البيّنة و يقيم الذي في يده الدار البيّنة»، إلي آخره (3) .

وفي الاستدلال بها نظر، لأنّ الاستدلال بها إمّا مبنيّ علي ذيله، و هو قوله: «وذكر أنّ عليّاً» إلي آخره، و جوابه واضح، لأنّه لا دخل له لما نحن فيه، لأنّ كلامنا فيما إذا شهدت البيّنة بالمطلق، و ليس الأمر فيه كذلك، بل بالملك المقيد؛ ألا تري قوله: « فقامت لهؤلاء البيّنة أنّهم أنتجوها علي مذودهم» إلي آخره .

وأيضاً كلامنا فيما إذا كان المدّعي به في يد أحدهما، و ليس في ذلك تعرّض لما ذكر، فيحتمل أن يكون المدّعي به في يد ثالث، و نحن نقول به كما عرفت .

و ليس من قبيل المطلقات حتّي يتمسك بالإطلاق، بل إخبار عن فعله (عليه السلام) في واقعة؛ و قد عرفت غير مرّة أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها

ص: 509

- 1- . في التهذيب و الاستبصار : و قامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك .
- 2- . الاستبصار : 40 / 3 ح 135 ؛ التهذيب : 234 / 6 ح 575 .
- 3- . الفقيه : 38 / 3 ح 129 .

ثوب الإجمال، فلا يمكن التمسك بها للاستدلال (1).

لكن قد عرفت ممّا ذكرناه سابقًا أنّه (عليه السلام) وإن لم ينصّ فيه بكون المدّعي به بيد واحد منهما، لكن في ذكره (عليه السلام) ذلك بعد السؤال عن كون المدّعي به بيد واحد منهما - كما قال عن الرجل يأتي القوم فيدّعي دارًا في أيديهم - إشعار بذلك كما لا يخفي، لكنّه مع ذلك غير كاف .

وإمّا مبنيّ علي الصدر، وهو وإن صرّح فيه كون المدّعي به بيد واحد منهما، إلّا أنّه لا دخل لذلك أيضًا فيما نحن فيه، لدلالته علي أنّ أكثرهم بيّنة يستحلف، والقائل باعتبار الأكثر بيّنة لا يقول بذلك .

علي أنّه علي فرض تسليم دلالته علي اعتبار الأكثر بيّنة لا يتمّ المطلوب، لما عرفت من أنّ المفيد لم يعتبر الأكثرية وحدها، بل اعتبرها مع الأعدلية بالترتيب بينهما بتقديم الأعدلية علي الأكثرية .

ولا- يمكن التمسك بالإجماع المركّب في المقام، لما حكى عن ابن الجنيد (2) من اعتباره الأكثرية وحدها من دون ذكر الأعدلية كما سيجيء .

هذا مع أنّه يمكن أن يقال بمضمون الرواية مع المنع من اعتبار الأكثر بيّنة فيما إذا شهدت البيّتان بالملك المطلق، بل الحكم للخارج هناك مطلقًا، كما يظهر ذلك من الصدوق في الفقيه، ونسبه إلي رسالة أبيه حيث قال بعد ذكر الرواية المذكورة :

ص: 510

1- . نقل هذه القاعدة الأصولية عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 2 / 308 ؛ وانظر أيضًا: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

2- . حكاها عنه في المختلف : 8 / 371 ؛ و الرياض : 13 / 216 .

لو قال الآذي في يده الدار : إنَّها لي و هي ملكي و أقام علي ذلك بيّنة وأقام المدّعي علي دعواه بيّنة، كان الحقّ أن يحكم بها للمدّعي، لأنّ الله -عزّوجلّ- إنّما أوجب البيّنة علي المدّعي و لم يوجبها علي المدّعي عليه، و لكن هذا المدّعي عليه ذكر أنّه ورثها عن أبيه و لا يدري كيف أمرها، فلهذا أوجب الحكم باستحلاف أكثرهم بيّنة و دفع الدار إليه .

إلي أن قال :

هكذا ذكره أبي - رضي الله عنه - في رسالته إليّ (1) .

و علي هذا نسبة العبارة إليه - كما صدر من جماعة من الأصحاب (2) - لعلّه مبنيّ علي موافقته لأبيه و قبوله لقوله .

و حاصل العبارة الفرق بين دعوي الملك فيما يد المدّعي عليه و إقامة البيّنة عليها، و بين دعوي كونه منتقلاً إليه بالإرث و إقامة الشهادة عليها، بأنّ في الدعوي الأولي يقضي للخارج، و في الثاني لأكثرَيْتَهما بيّنة .

و هو المحكيّ عمّا حكاه في المختلف (3) عن الحلبيّ ؛ و الفارق الصحيحة المذكورة، فلا يلزم من القول بمضمون الرواية القول بتقديم أكثر بيّنة في مطلق دعاوي و لو كانت الدعوي بالملك و إقامة البيّنة عليها .

ص: 511

1- . الفقيه : 3 / 65 و 66 .

2- . منهم العلامة في المختلف : 8 / 370 ؛ و الفاضل الاصبهانيّ في كشف اللثام : 10 / 24 والسيد الطباطبائيّ في الرياض : 13 / 208 .

3- . انظر المختلف : 8 / 373 .

ثمّ اعلم : أنّه يظهر من العبارة المنقولة من الفقيه و ما بعدها الفرق في البيّتين بين الأكثر و الأعدل في الدعوي بالملك، حيث قال بعد ما نقلنا عنه :

ولو أنّ رجلاً ادّعي علي رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره و أقام شاهدين و أقام الذي في يده شاهدين و استوي الشهود في العدالة، لكان الحكم أن يخرج الشيء من يدي مالكة إلي المدّعي، لأنّ البيّنة عليه (1) .

وجه دلالة هذه العبارة مع ما قبلها علي ما قلنا هو : أنّه حكم أولاً بأنّ بيّنة المدّعي تقدّم مطلقاً و لو كانت بيّنة الداخل أكثر و أعدل، لكن في هذه العبارة صرّح بتقديم بيّنة المدّعي إذا استوت في العدالة ؛ و مفهومها علي أنّه لو لم تستوفي العدالة لا تتقدّم .

و يقيّد بهذا المفهوم إطلاق ما تقدّم من عبارته في تقديم بيّنة المدّعي بما إذا لم تكن البيّنة متساوية في العدالة، فعند الاستواء بها يقدر الأعدل منها .

و حاصل ذلك : أنّه لو كانت بيّنة ذي اليد أعدل من بيّنة غيره يحكم له بما في يده، و إلاّ يحكم لغيره و لو كانت بيّنة ذي اليد أكثر .

فعلي هذا مقتضي هذه العبارة أنّ قائلها يرجّح بيّنة الخارج بعد التساوي عدالة دون غيره، كما تقدّمت حكاية ذلك عنه و عن والده .

ص: 512

ثم اعلم أيضاً أنّ في المسألة قولاً ثالثاً محكيّاً عن ابن الجنيد، وهو ترجيح ذي اليد مع تساوي البيّنتين و حكم باحلافهما، قال :

فإن حلفا جميعاً، أو أياً، أو حلف الّذي هي في يده (1) كان محكوماً للّذي هي في يده بها - أي الدار - فإن حلف الّذي ليست في يده و أبي الّذي هي في يده أن يحلف حكم بها للحالف .

قال : و لو اختلف (2) أعداد الشهود و كان الّذي هي في يده أكثر شهوداً، كان أولي باليمين إن بذلها، فإن حلف حكم له بها .

و لو كان الأكثر شهوداً الّذي ليست في يده فحلف و أبي الّذي هي في يده أن يحلف، أخرجت ممّن كان (3) في يده و سلّمت إلي الحالف مع شهوده الأكثر (4) من شهود من كانت في يده، إنتهي عبارته (5) .

هكذا نقلت عنه علي ما رأيناه، و لو لم يكن : « إن بذلها » بعد قوله : « كان أولي باليمين » مذكوراً كان أولي .

ص: 513

1- . في المختلف زيادة : دون الآخر .

2- . في المختلف : و لو اختلفت .

3- . في المختلف بدل « ممّن كان » : من يد من كانت .

4- . في المختلف : الأكثرين .

5- . نقله عنه في المختلف : 371 / 8 ؛ و كشف اللثام : 248 / 10 .

ثم إن مستنده بالخصوص غير معلوم، قيل (1) :

ولعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد و ما أطلق من النصوص بتقديم الأرجح من البيئتين (2) .

وهو موقف علي وجود شاهد، لكنّه مفقود ؛ وأيضاً لو كان الأمر كذلك ينبغي أن يراعي الأعدلية أيضاً، مع أنّه لم يذكرها .

{ القول الرابع في المسألة }

ثم إن في المسألة قولاً رابعاً منقولاً عن ابن أبي عقيل (3) ، وهو اعتبار القرعة، فيقضي لمن أخرجته مطلقاً .

ونقل إنّه ادّعي تواتر الأخبار بقضاء النبيّ (صلي الله عليه واله) بها، وهو شاذّ (4) .

وما ذكره من تواتر الأخبار بقضاء النبيّ (صلي الله عليه واله) بالقرعة ممنوع، لأنّنا لم نجد خبراً يدلّ علي اعتبارها فيما نحن فيه بالخصوص .

نعم، وردت الأخبار علي اعتبار القرعة، لكنّها محمولة في غير ما نحن فيه بقرينة ما تقدّم .

ص: 514

1- . القائل هو الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) .

2- . كشف اللثام : 248 / 10 .

3- . نقله عنه في المختلف : 371 / 8 .

4- . رياض المسائل : 210 / 13 .

فيما لو شهدت البيّتان بالملك المقيد

و الصورة الثانية من الصورة الثانية هي : ما شهدت البيّتان جميعاً بالملك المقيد.

و الحكم في ذلك أنّه يقضي فيها للخارج أيضاً، وفقاً للشرائع و النافع، والمحكي عن بيع الخلف، و إطلاق الغنية، و الشهيدان في النكت و الروضة، و الفاضل المقداد (1)، بل عن بعض محققي المتأخرين هو المشهور (2).

لما تقدّم من رواية منصور عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث قال : قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) رجل في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها و أقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده و لم يبيع و لم يهب و جاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده و لم يبيع و لم يهب ؛ قال أبو عبد الله (عليه السلام) : حقّها للمدّعي، و لا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله - عزّوجلّ - أمر أن تُطلب (3) البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، و إلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّوجلّ (4).

ص: 515

-
- 1- . انظر الشرائع : 4 / 897 ؛ و النافع : 278 ؛ و الخلف : 3 / 130 ؛ و الغنية : 443 ؛ و غاية المراد في شرحنكت الإرشاد : 4 / 70 ؛ و الروضة : 3 / 109 ؛ و التنقيح الرائع : 4 / 281 .
 - 2- . رياض المسائل : 13 / 213 .
 - 3- . في المصدر : أن يطلب .
 - 4- . الاستبصار : 3 / 43 ح 143 ؛ التهذيب : 6 / 240 ح 594 ؛ الوسائل : 27 / 255 ح 33708 .

و هو صريح في المدعي ؛ وقصوره بحسب السند غير مضرب بعد ما عرفت من نقل الشهرة .

خلافًا للشيخ في التهذيب والاستبصار، فنصّ فيهما علي ترجيح ذي اليد، حيث قال في الأول :

وإن كان مع إحدَي البيئتين يد متصرفة، فإن كانت البيئَة إنما تشهد له بالملك فقط دون سببه (1) انتزع منه (2) وأُعطِيَ اليد الخارجة، وإن كانت بيئته بسبب الملك إمّا بأن يكون بشرائه، أو نتاج الدابة إن كانت دابةً، أو غير ذلك و كانت البيئَة الأخرى مثلها، كانت البيئَة التي مع اليد المتصرفَة أولي (3) .

و مثله قال في الثاني (4) .

و نسب هذا القول شيخنا في المسالك إلي المحقق، حيث قال في تحرير الأقوال :

الثالث : ترجيح الداخل إن شهدت بيئته بالسبب، سواء انفردت به، أم شهدت بيئَة الخارج به أيضًا، و تقديم الخارج إن شهدت بالملك المطلق، أو انفردت بيئته بالسبب . و هذا هو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله)، و قبله

ص: 516

1- . في المصدر : سببته .

2- . في المصدر : من يده .

3- . التهذيب : 237 / 6 ، ذيل الحديث 583 .

4- . الاستبصار : 42 / 3 ، ذيل الحديث 142 .

الشيخ في النهاية (1) .

لكن عبارة المحقق في النافع و الشرائع لا تساعده، لأنه قال في الأول :

ولو تساويا في السبب فروايتان، أشبههما : القضاء للخارج (2) .

وفي الثاني :

و لو شهدتا بالسبب (3) ، قيل : يقضي لصاحب اليد، لقضاء عليّ (عليه السلام) في الدابة . وقيل : يقضي للخارج، لأنه لا بيّنة علي ذي اليد، كما لا يمين علي المدعي، عملاً بقوله (صلي الله عليه واله) : « واليمين علي من أنكر »، والتفصيل قاطع للشركة، وهو أولي، إنتهي (4) .

وهاتان العبارتان صريحتان في الفتوي علي خلاف ما نسبه إليه .

نعم، ربّما يوهم ذلك صدر العبارة في الكتابين، وهو هذا :

يقضي مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق (5) .

كما في النافع .

وفي الشرائع :

ص: 517

1- . مسالك الأفهام : 14 / 84 .

2- . المختصر النافع : 278 .

3- . في المصدر : السبب .

4- . شرائع الإسلام : 4 / 897 .

5- . المختصر النافع : 278 .

يقضي بها للخارج دون المتشبه، إن شهدتا لهما بالملك المطلق (1) .

لأن مفهوم الشرط فيهما يدلّ علي أنّهما لو لم تشهدا بالملك المطلق لا يقضي للخارج .

و جوابه : أنّ مفهوم الشرط إنّما يكون حجة إذا لم يصرّح علي خلاف المفهوم وقد عرفته .

و أمّا نسبه ذلك إلي شيخ الطائفة في النهاية (2) ، فقد أجيب عنه (3) بأنّ عبارته فيه إنّما حكمت بتقديم بيّنة ذي اليد إذا انفردت بالسبب - كما هو الصورة الآتية - لا إذا شهدتا به .

لكن نقل عنه (4) أنّه قال في المبسوط (5) أولاً :

أنّ مذهبنا الذي يدلّ عليه أخبارنا ما ذكرناه في النهاية، وهو الحكم لليد، سواء أطلقت البيّتان، أو شهدتا بالسبب، ثمّ قال : فإذا ثبت أنّ بيّنة الداخل يسمع في الجملة، فالكلام فيه : كيف تسمع ؟ أمّا بيّنة الخارج فإذا شهدت بالملك المطلق سمعت، وإن شهدت بالملك المضاف إلي سببه أولي (6) أن يقبل ؛ و أمّا بيّنة الداخل فإن كانت بالملك المضاف إلي

ص: 518

1- . شرائع الإسلام : 4 / 897 .

2- . انظر النهاية : 2 / 75 .

3- . المجيب هو الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام : 10 / 249 .

4- . نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 249 .

5- . انظر المبسوط : 8 / 258 .

6- . في المبسوط : فأولي .

سببه قبلناها، وإن كانت بالملك المطلق قال قوم : لا نسمعها، وقال آخرون : مسموعة، والأول مذهبنا، لأنه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد، و اليد قد زالت ببيئة المدعي .

و لا يخفي اضطراب هذا الكلام، حيث صرح أنّ مذهبنا الذي يدلّ عليه أخبارنا أنّ الحكم لليد مطلقاً، وصرح ثانياً أنّ مذهبنا أنّ بيئة الداخل إن كانت بالملك المطلق لا تسمع، والتعارض بينهما غير خفيّ .

ثمّ إنّه وإن صرح في التهذيب بتقديم بيئة ذي اليد إذا شهدتا بالسبب، إلاّ أنّه كون ذلك مذهب وفتواه محلّ نظر، لأنّه لمّا ذكر النصوص في تعارض البيئات غير الرواية المذكورة دليلاً في المسألة قال :

والذي اعتمده في الجمع بين هذه الأخبار هو : أنّ البيئتين إذا تقابلتا، إليّ آخره (1) .

والمشار إليه بهذه غير رواية منصور التي قد استدللنا بها للمختار، وإنّما ذكرها في آخر باب تقابل البيئتين (2) .

وكيف كان قد نقل ذلك في المسالك عن القاضي (3) وجماعة (4) .

والمستند في ذلك هو ما مرّ من رواية إسحاق عن الصادق (عليه السلام) أنّه قيل له في

ص: 519

1- . التهذيب : 237 / 6 ، ذيل الحديث 583 .

2- . التهذيب : 240 / 6 ح 594 .

3- . المهذب : 578 / 2 .

4- . المسالك : 84 / 14 .

ذيلها: فإن كانت في يد واحد منهما وأقاما جميعاً البيّنة، فقال: أفضني بها للحالف الذي في يده (1).

ورواية غياث بن إبراهيم: أن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام (2) البيّنة أنه أنتجها، فقضي بها للذي هي في يده (3).

والجواب عنهما مع الإغماض عن سندهما، أما عن الأوّل فهو: أنا نقول: إنه ليس بصريح في كون شهادة البيّنتين بالسبب، بل هو يعمّ الإطلاق والسبب، فعلي هذا يجب طرحه، لكونه مخالفاً للأدلة المتقدمة.

نعم، هو لعلّه ظاهر في ذلك، لأنّ أوّل الخبر السؤال عن رجلين اختصما في دابة وأقام كلّ منهما بيّنة أنّها نتجت عنده، فربما يظهر من ذلك أنّ هذا السؤال أيضاً فيما إذا تكون شهادة البيّنتين بذكر السبب، إلا أنّ الظاهر لا يعارض النصّ المتقدّم دليلاً عليّ المختار.

وأما عن الثاني فهو: وإن كان نصّاً في ذلك، إلا أنّه يجب الرجوع عند تعارض الدليلين إلى المرجّحات، وهي مع رواية منصور، لموافقتهما بعموم قوله (صلي الله عليه واله): «البيّنة عليّ المدّعي، واليمين عليّ من أنكر» (4). وبالأخبار الأخر التي تقدّمت

ص: 520

1- الكافي: 419/7 ح 2؛ التهذيب: 233/6 ح 570؛ الوسائل: 250/27 ح 33696.

2- كذا في الكافي، وفي التهذيب: أقاما.

3- الكافي: 419/7 ح 6؛ الاستبصار: 39/3 ح 133؛ التهذيب: 234/6 ح 573؛ الوسائل: 250/27 ح 33697.

4- سنن الترمذي: 399/2 ح 1356؛ السنن الكبرى: 252/10 ح 172؛ الوسائل: 233/27 ح 33666؛ وانظر كنز العمال: 187/6 و190.

إليها الإشارة، لا سيّما الشهرة التي هي أقوى المرجّحات عند تعارض الأدلّة، ومخالفة رواية غياث لجميع ذلك .

وأيضاً هي موافقة لما اشتهر عند العامة، كما حملها الفاضل المجلسي في بعض الحواشي المنسوبة إليه وغيرها علي التقيّة (1) ، حيث قال :

ولعلّ ما مرّ من الأخبار من ترجيح بينة الداخل محمول علي التقيّة، لشهرته بين العامة فتوي ورواية، فإنّهم رووا عن جابر بن عبد الله الأنصاريّ: أنّ رجلين تداعيا دابّة، فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها دابّته نتجها، فقضى رسول الله (صلي الله عليه واله) للذي في يديه ؛ و عمل عليه (2) أكثرهم (3) .

بخلاف رواية منصور المتقدّمة، فإنّها مخالفة لما اشتهر بينهم و موافقة لما اشتهر عند أصحابنا علي ما عرفت .

وأيضاً أنّ هذه الرواية معلّلة، كما عرفت من قوله : « لأنّ الله - عزّوجلّ - أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي » إلي آخره، بخلاف غيرها ؛ و الرواية المعلّلة مقدّمة علي غيرها عند التعارض .

وأيضاً تأكّيده (عليه السلام) في ذلك، حيث قال في ذيلها : « هكذا أمر الله عزّوجلّ » بعد حكمه (عليه السلام) و تعليله، يرّجّحها علي غيرها .

ص: 521

1- . نقله عنه في الرياض : 13 / 213 ، قائلاً : « وبالجملة المشهور علي الظاهر المصرّح به في كلام الخلال المجلسي (رحمه الله)، حيث قال في حاشيته المنسوبة إليه علي هذه الرواية » إلي آخره .

2- . كذا في الرياض، وفي الملاذ : وعليه عمل .

3- . ملاذ الأخيّار : 10 / 73 .

وأيضاً هي موافقة للإجماع المحكي عن الغنية علي تقديم بينة الخارج بعنوان الإطلاق .

وبالجملـة : لا ريب في ترجيح هذه الرواية علي غيرها بما عرفت من المرجحات الكثيرة، فيجب طرح مخالفها، أو حمـله علي التقيّة، فلا إشكال في المسألة بحمد الله سبحانه .

{ الصورة الثالثة من الصورة الثانية : }

فيما إذا كانت شهادة بينة ذي اليد بالسبب و بينة غيره بالمطلق

و الصورة الثالثة من الصورة الثانية هي : ما إذا كانت شهادة بينة ذي اليد بالسبب و بينة غيره بغيره، أي بالملك المطلق .

و فيها خلاف شديد بين الأصحاب، فذهب في الشرائع و النافع و القواعد والإرشاد و الإيضاح إلي أنه يقضي لذي اليد (1) .

و هو الذي يظهر من التهذيب و الاستبصار (2) ، لأنه و إن لم ينصّ بهذه الصورة فيهما، إلّا أنّ اختياره فيهما القضاء لذي اليد فيما إذا كانت شهادة البيّتين بالسبب يدلّ علي اختياره القضاء له هنا بطريق أولي، لأنه إذا يقضي لذي اليد مع شهادة البيّتين بالسبب، فالقضاء له مع شهادة بينته بالسبب و بينة غيره بالملك المطلق

ص: 522

1- . الشرائع : 4 / 897 ؛ النافع : 278 ؛ القواعد : 3 / 487 ؛ الإرشاد : 2 / 150 ؛ الإيضاح : 4 / 407 .

2- . الاستبصار : 3 / 42 ذيل الحديث 13 ؛ التهذيب : 6 / 237 ذيل الحديث 14 .

بطريق أولي .

و هو المحكي عنه في ظاهر المبسوط و النهاية (1) ، و ظاهر الخلاف في موضع منه، لقوله :

إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً قبلناها، بلا خلاف بيننا و بين الشافعي، إنتهي (2) .

و هو المحكي أيضاً عن القاضي والطبرسي والشهيدين في النكت والروضة (3) . و مستندهم ما مرّ من دعوي عدم الخلاف من الشيخ في المسألة .

قيل (4) :

و يدلّ عليه قوّة الشهادة المشتملة علي السبب، و لأنّ في ترجيحها نوعاً من التوفيق، فإنّ المطلقة ربّما استندت إلي اليد ؛ و لما في خبر عبد الله بن سنان من أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) كان إذا اختصم الخصمان في جارية، فزعم أحدهما أنّه اشتراها، و زعم الآخر أنّه أنتجها، فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضي بها للذي أنتجت عنده . و لما فيه من ترجيح السبب القويّ علي غيره (5) .

ص: 523

1- . المبسوط : 258 / 8 ؛ النهاية : 75 / 2 .

2- . الخلاف : 332 / 6 المسألة 3 .

3- . المهذب : 578 / 2 ؛ المؤتلف، للطبرسي : 563 / 2 ؛ غاية المراد : 70 / 4 ؛ الروضة : 109 / 3 .

4- . القائل هو الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) .

5- . كشف اللثام : 251 / 10 .

و حديث جابر عنه (صلي الله عليه واله): أنه قضى لصاحب اليد لما أقام كلّ منهما البيّنة أنّه أنتجها عنده (1).

و ما تقدّم من رواية غياث وغيرها .

و نقل عن الصدوقين و المفيد و سلّار و ابن ادريس و ابن زهرة: تقديم بيّنة الخارج هنا أيضاً (2).

و هم و إن لم يصرّحوا علي الصورة المذكورة - علي ما نقل عنهم (3) - إلا أنّ ما ذكر مقتضى إطلاق كلامهم، حيث أطلقوا الحكم بتقديم بيّنة الخارج من دون تفصيل بين كونها مطلقة أو مقيدة .

و مستندهم ما مرّ من قوله (عليه السلام): « البيّنة علي المدعي واليمين علي من أنكر » (4)؛ و قد عرفت أنّ ذا اليد مدّع لجميع التفاسير .

و خصوص قوله (عليه السلام): « لا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله - تعالي - إنّما أمر أن يطلب البيّنة من المدعي، فإن كانت له بيّنة، وإلا فيمين الذي هو في يده » (5).

ص: 524

1- . سنن البيهقي: 10 / 256 .

2- . المقنع: 399؛ الفقيه: 3 / 39 ذيل الحديث 130؛ المقنعة: 730؛ المراسم: 234؛ السرائر: 2 / 168؛ الغنية: 443 .

3- . نقله عنهم في المسالك: 14 / 82؛ و كشف اللثام: 10 / 247؛ و رياض المسائل: 13 / 206 .

4- . سنن الترمذي: 2 / 399 ح 1356؛ السنن الكبرى: 10 / 252؛ عوالي اللآلئ: 1 / 244 ح 172؛ الوسائل: 27 / 233 ح 33666؛ وانظر كنز العمال: 6 / 187 و 190 .

5- . الاستبصار: 3 / 43 ح 143؛ التهذيب: 6 / 240 ح 594؛ الوسائل: 27 / 255 ح 33708 .

وقول مولانا الأمير (عليه السلام) : « أنه قضي في البيّتين يختلفان (1) في الشيء الواحد يدّعيه 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 فأما البيّنة فيه علي المدّعي و اليمين علي المدّعي عليه » (2).

و إطلاق الإجماع المحكي عن الغنية (3) بتقديم بيّنة الخارج من غير تفصيل بين كونها مطلقة أو مقيدة .

و المناقشة في دليل الطرفين واردة، أما في دليل القول الأوّل فلأنّ قوّة الشهادة المشتملة علي السبب بحيث يصحّ جعلها مدرّكاً للحكم الشرعي غير معلوم .

و أيضاً ما مرّ من أنّ في ترجيح بيّنة ذي اليد حينئذٍ نوعاً من التوفيق، فإنّ المطلقة ربّما استندت إلي اليد ما أفهمه بعد أن فرض المسألة تعارض البيّتين وتقابلهما .

وأمّا خبر عبد الله بن سنان و كذا رواية جابر و نحوهما فلا دخل لها فيما نحن فيه، لاشتمالها فيما إذا كانت شهادة البيّتين جميعاً بذكر السبب .

نعم، يمكن الاستدلال بها بالفحوي إن قلنا بتقديم ذي اليد علي الخارج في تلك الصورة، لأنّ حجّية المفهوم فرع القول بالمنطوق، و قد عرفت أنّ الحقّ خلافه ؛ و أكثر أصحاب هذا القول - كالمحقّق و العلامة و ابنه و غيرهم - لا يقولون

ص: 525

1- . في المصدر : تختلفان .

2- . دعائم الإسلام : 2 / 522 ح 1863 .

3- . حكاة عنه في كشف اللثام : 10 / 247 ؛ وانظر الغنية : 443 .

بذلك أيضًا .

وأما في دليل القول الثاني، فلأنّ غير الأوّل منه وإن كان بالإطلاق شاملاً لما نحن فيه أيضًا، إلا أنّ حجّيته بحسب السند غير معلوم؛ ولا شهرة في المقام حتّى ينجبر.

وأما الأوّل فعلي فرض تسليم شموله لما نحن فيه نقول: إنّه مقيد بما مرّ من دعوي عدم الخلاف من الشيخ في تقديم بينة ذي اليد في المسألة، وهي أيضًا قرينة علي أنّ مراد الصدوقين وشيخنا المفيد من إطلاق عبارتهم تقديم بينة الخارج غير ما نحن فيه، لأنّ أهل الدار أدري بما فيها .

وحيث ادّعي عدم الخلاف في المسألة نقول: الظاهر أنّه علم أنّ مراد شيخه المفيد من إطلاق كلامه ليس الصورة المفروضة؛ وكذا الكلام بالنسبة إلي الصدوقين .

ويؤيد ما ذكرناه نسبة ابن فهد القول بتقديم بينة الخارج فيما نحن فيه إلي الندره (1) .

ولم يبق إلا إطلاق عبارة ابن زهرة ونصّ ابن ادريس علي ما نقل (2) .

والأمر في ذلك سهل، لأنّهما بعد الشيخ .

ص: 526

1- . المهذب البارع: 4 / 499 .

2- . الغنية: 443؛ السرائر: 2 / 168؛ نقله عنهما في المسالك: 14 / 82؛ وكشف اللثام: 10 / 247؛ ورياض المسائل: 13 / 206 .

وإجماع ابن زهرة إن لم يكن مراده من إطلاق عبارته الصورة المفروضة، فلا دخل له لما نحن فيه، وإلا فموهون .

فعلي هذا لعلّ الأظهر في المسألة تقديم بيّنة ذي اليد، وفقاً لمن عرفت من كثير من الأصحاب لما عرفت .

{ الصورة الرابعة من الصورة الثانية : }

فيما إذا كانت شهادة بيّنة ذي اليد بالإطلاق

و شهادة بيّنة الخارج بالسبب

و الصورة الرابعة من الصورة الثانية من الصور الثلاث هي : عكس الثالث، أي كانت شهادة بيّنة ذي اليد بالإطلاق و شهادة بيّنة الخارج بالسبب ؛ فقد قطع العلامة - طاب ثراه - في القواعد (1) بتقديم بيّنة الخارج فيها، وهو كذلك .

و يدلّ عليه جميع ما دلّ علي تقديم بيّنة الخارج إذا كانتا مطلقتين و كذا إذا كانتا مقيّدتين بالعموم أو بالفحوي، لأنّه لو وجب تقديم بيّنة الخارج إذا كانتا مطلقتين جميعاً أو مقيّدتين كذلك، فوجوبه مع كون بيّنته بالتسبيب و بيّنة الداخل بالإطلاق بطريق أولي .

ص: 527

1- . القواعد : 3 / 487 .

ففي رواية منصور دلالة من وجهين علي تقديم بيّنة الخارج، إحداهما بالفحوي حيث أنّ موردها كون شهادة البيّنيتين بالسبب، و ثانيهما بالعموم من حيث تعليله (عليه السلام) حيث قال : « لا أقبل من الّذي في يده بيّنة » بقوله (عليه السلام): « لأنّ الله تعالى إنّما أمر أن تطلب البيّنة » الحديث (1).

فعلي هذا نقول : الظاهر أنّ كلّ من قال بتقديم بيّنة الخارج من المسألّتين قال بتقديم بيّنته هنا بطريق أولي كما عرفت، هذا .

وفي صحيحة أبي بصير علي ما في التهذيب و الاستبصار : « قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارًا في أيديهم، و يقيم الّذي في يديه الدار أنّه ورثها عن أبيه ». «

إلي أنّ قال : « إنّ أبا هذا الّذي هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الّذي هو فيها بيّنة، إلّا أنّه ورثها عن أبيه، قال (عليه السلام) : إذا كان أمرها هكذا فهي للّذي ادّعاها و أقام البيّنة عليها » (2).

قيل :

و هو قريب من الاختلاف بالإطلاق و التسبيب، إنتهي (3).

ص: 528

1- . التهذيب : 6 / 240 ح 594 ؛ الاستبصار : 3 / 43 ح 143 .

2- . الاستبصار : 3 / 40 ح 135 ؛ التهذيب : 6 / 234 ح 575 .

3- . كشف اللثام : 10 / 251 .

فيما إذا كانت البيّنة لواحد منهما

و الصورة الثالثة من الصور الثلاث في أصل المسألة - أي : إذا كانت البيّنة لواحد منهما - فهذا لا يخلو إما أن تكون البيّنة لذي اليد، أو لغيره ؛ فإن كان الأوّل يقضي لذي اليد، لأنك قد عرفت أنّه يقضي له بمجرد كون المدّعي به في يده من دون بيّنة، فالقضاء له مع البيّنة بطريق أولي .

هذا وإن لم تكن موضعاً للبيّنة، لكنّها تؤيّد اليد المتصرّفة، و ينبغي أن يكون ذلك بعد حلفه، لما عرفت من أنّ بيّنته كالعدم، لأنّه منكر بجميع التفاسير المتقدّمة، و جعل الشارع اليمين عليه لقوله : « البيّنة علي المدّعي و اليمين علي من أنكر » (1).

و إن كان الثاني - أي : تكون البيّنة للمدّعي، لا لذي اليد - فالحكم فيها أيضاً واضح، و هو القضاء لذي البيّنة مطلقاً، سواء كانت شهادة بيّنته بالملك المقيّد، أو المطلق .

ص: 529

1- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

إشارة

الصُور التي يتحقّق التعارض فيها بين البيّنة ثلاث :

الأولي : أن يكون كلّ من بيّنة الخصمين رجلاً، كأن يكون بيّنة كلّ أحدهما رجلين عادلين مثلاً، وكذا بيّنة الآخر .

و الثانية : أن يكون بيّنة كلّ منهما رجلاً و امرأتين .

و الثالثة : أن يكون بيّنة أحدهما كالأولي و الآخر كالثانية، بأن تكون بيّنة أحدهما رجلين و بيّنة الآخر رجلاً و امرأتين .

و ذلك لأنّ كلّاً من الشاهدين أو الشاهد والمرأتين بيّنة، فيشمله ما مرّ من النصوص الدالّة علي تعارض البيّنتين .

وفيه نظر، لأنّ النصوص المتقدّمة إخبار عن الواقعة إمّا مذكور فيها كون البيّنتين رجلين - كما في بعضها - و معلوم عدم نفعه في المقام ؛ أو لا - كما في البعض الآخر - وهو أيضاً كذلك، لاحتمال أن تكون البيّنتان المتعارضتان كلّاً منهما رجلين أو رجلاً و امرأتين، فلا يشمل المختلفتين .

نعم، في ذيل رواية إسحاق بن عمّار : « فليل له : لو لم يكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة ؟ فقال : أحلفهما ».

و كذا قوله : « قيل : وإن كانت في يد واحد منهما وأماماً جميعاً البيّنة، قال : أفضي بها للحالف الذي في يده » (1) .

وترك الاستفصال من كون البيّنتين متماثلتين أو متخالفتين، يفيد اشتراكهما في الحكم ؛ هذا .

مع أنه يمكن المناقشة فيه بأن لفظ : « البيّنة » فيه معرّف باللام العهديّة، فيكون الإشارة بها إلي ما وقع في صدر الحديث، وهو غير معلوم لما مرّ ؛ وعدم العلم به يستلزم عدم العلم بالذيل، فلا ينفع أيضاً .

فالأولي أن يتمسك في المقام بأن كلاً من الرجلين ورجل و امرأتين بيّنة يثبت به الحقّ بالاتّفاق، فإذا أقيم أحدهما علي خلاف الآخر لا يمكن ذلك، لأنّه كما يدلّ أحدهما علي ثبوت الحقّ يدلّ الآخر علي عدمه، فتعارضاً .

إن قلت : إن أردت من قولك : إنّ كلاً منهما بيّنة يثبت به الحقّ مطلقاً ولو في حال التعارض، فهو أوّل الكلام ؛ وإن أردت أنّه يثبت الحقّ لكلّ واحد منهما في الجملة - أي في غير صورة التعارض - فمسلم، لكنّه لا ينفك في المقام .

حاصله : أنّ شهادة الرجلين أولي من شهادة رجل و امرأتين، لأنّ الله - تعالي - رتب بينهما فقال : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (2) ، فيجب أن يرتّب في القبول أيضاً .

ص: 531

1- . الكافي : 419 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 233 / 6 ح 570 ؛ الوسائل : 250 / 27 ح 33696 .

2- . البقرة : 282 .

قلت : الترتيب بينهما في القبول مسلّم، لكن لا يلزم منه عدم التعارض في ما نحن فيه، بل هو دليل علي التعارض فيه .

بيانه هو : أنّه - تعالي - أوجب قبول رجل وامرأتين عند عدم الشاهدين وفيما نحن فيه كذلك، لأنّ الخصم الذي بيّنته رجل وامرأتان بيّنته منحصرة في ذلك، فيجب قبولها لقوله - تعالي - : (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)، و بعد القبول يتحقّق التعارض بينها وبين بيّنة الخصم الآخر، وهو المطلوب .

ملخصّ الجواب : الظاهر أنّ المراد من الآية الإشهاد وقبول قول الشاهد بالنسبة إلي مستشهد واحد، فيدلّ علي الترتيب بالنسبة إليه، و التعارض إنّما هو بين بيّنة شخصين .

هذا كلّه فيما إذا كانتا مختلفتين، و أمّا إذا كانتا متماثلتين فالتعارض واضح مطلقاً و لو كان كلّ واحد منهما رجلاً وامرأتين .

ثمّ إنّ هذه المسألة - أي تعارض البيّتين - كأنّه لا خلاف فيه .

لا يتحقّق التعارض بين شاهدين و شاهد و يمين

و لا بين شاهد و امرأتين و بين شاهد و يمين

95- مسألة

إشارة

و لا يتحقّق التعارض بين شاهدين و شاهد و يمين، و لا بين شاهد وامرأتين

ص: 532

وبين شاهد ويمين، علي ما هو المعروف من مذهبهم كما في الكفاية (1) .

لأنّ التعارض علي ما هو في كلمات الأصحاب واستفاضت به الأخبار إنّما هو بين البيّتين ؛ والشاهد واليمين ليس بيّنة، فكونه حجّة خلاف الأصل علي ما تقدّم تحقيقه .

ونهاية ما ثبت أنّ الشاهد الواحد إذا ضمّ إليه يمين يثبت به الحقّ في الجملة، ومعلوم أنّه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا لم يعارضه بيّنة، لأنّ المتبادر من أدلّته ذلك، فيجب العمل بمقتضي البيّنة عند اجتماعها معه، لثبوت حجّيتها مطلقاً، إلّا إذا عارضتها بيّنة أخرى، وقد تقدّم الكلام في ذلك .

وأيضاً البيّنة أقوى من الشاهد واليمين، لأنّ البيّنة مصدّقة للغير ومثبتة لمال الغير، واليمين مع الشاهد مصدّقة له ومثبتة لماله، فهي أقرب من التهمة، بخلاف البيّنة ؛ ومن المعلوم أنّ من شرط التعارض تكافؤ المتعارضين، وقد عرفت انتفاؤه في المقام، والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه .

واستدلّ بعض المحقّقين من متأخري المتأخّرين (2) لعدم تحقّق التعارض بينهما بأنّ الشاهد واليمين ليس بيّنة، فلا يشملها نصوص تعارض البيّنات .

وفيه نظر، لأنّ المرجع في تحقّق التعارض وعدمه لو كان ما ذكره، ينبغي أن

ص: 533

1- . الكفاية : 731 / 2 .

2- . هو الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام : 253 / 10 .

لا يقع التعارض بين الشاهدين وشاهد وامرأتين أيضاً، لعدم شمول النصوص المذكورة لذلك أيضاً كما عرفت وجهه .

ونقل المحقق عن الشيخ وقوع التعارض بين الشاهدين وشاهد ويمين، حيث قال :

وربما قال الشيخ : نادراً يتعارضان ويُقرَعُ بينهما، إنتهي (1) .

وقد عرفت الحق .

نعم، يتحقق التعارض بين شاهد ويمين، ومثله كما إذا أقام أحد الخصمين شاهداً وحلف، وكذا الخصم الآخر، لأنهما مثلان في إثبات الحق بهما، وقد دلّ أحدهما علي خلاف الآخر، وهو المعني بالتعارض، فينبغي أن يرجع فيه إلي الأحكام المتقدمة في تعارض البيتين .

لأنهما وإن لم يكونا بيئتين، لكنهما مثلهما في إثبات الحق بهما وتعارضاً، فلو كان المتنازع فيه بيدهما قضى بينهما نصفين، وإن كان بيد ثالث فكذلك إن صدقهما، أو قال : « لا أعرف مالكة »، وهكذا .

ص: 534

1- . شرائع الإسلام : 4 / 898 .

إشارة

لو تداعي الزوجان، أو ورثتهما، أو أحدهما مع ورثة الآخر، متاع البيت، فإن كانت مع البيّنة فالحكم واضح، وإلا ففيه أقوال :

{ القول الأوّل }

الأوّل هو : أنّه للرجل ما يصلح للرجال، كالعمائم و الدروع و السلاح ونحوهما ؛ و للمرأة ما يصلح للنساء، كالحليّ و المقانع و نحوهما ؛ و لهما ما يصلح لهما، كالفرش و أكثر الأواني و نحوهما، فيقسّم بينهما نصفين .

وفاقاً للمحكّي عن ابن الجنيد، و النهاية، و الخلاف، و ابن حمزة، و السرائر، و الجامع ، و الكيدريّ، و المحقّق، و العلامة في التحرير و التلخيص، و ابن فهد في المهذب، و الشهيد في الدروس (1) .

ص: 535

1- . حكاه عن ابن الجنيد الإسكافي في المسالك : 136 / 14 ؛ وانظر النهاية : 83 / 2 ؛ و الخلاف : 352 / 6 ؛ و الوسيلة : 227 ؛ و السرائر : 194 / 2 ؛ و الجامع للشرائع : 526 ؛ و الإصباح : 535 ؛ و الشرائع : 907 / 4 ؛ و التحرير : 207 / 5 ؛ و التلخيص : 306 ؛ و المهذب البارع : 491 / 4 ؛ و الدروس : 111 / 2 .

و هو مذهب الأكثر كما في المسالك (1)، بل المشهور كما هو صريح النكت علي ما حكى عنه (2)، بل ظاهر الشرائع هو المجمع عليه، حيث قال :

أنه أشهر في الروايات و أظهر بين الأصحاب (3).

و عن صريح الخلاف و السرائر الإجماع عليه (4).

و يدلّ عليه مضافاً إلي الإجماع المذكور الموثق : في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة، قال : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولي علي شيء منه فهو له (5).

و هو و إن لم يذكر فيه : للرجل ما يصلح للرجال، إلا أنه يدلّ عليه التزاماً، لأنّ المال بينهما إمّا من متاع النساء، أو من متاع الرجال، أو من متاعهما ؛ و قد دلّ الحديث علي أنّ الأوّل للمرأة و الثالث يقسم بينهما، فيلزم منه اختصاص الثاني بالرجل، كما هو واضح .

ص: 536

1- . مسالك الأفهام : 14 / 136 .

2- . حكاة عنه في رياض المسائل : 13 / 196 .

3- . شرائع الإسلام : 4 / 907 .

4- . جاء في حاشية الأصل بخطّ المصنّف (قدس سره) : قال في الخلاف : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فقال كلّ واحد منهما كلّه لي، و لم يكن مع أحدهما بيّنة، نُظِرَ فيه، فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، و ما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها، و ما يصلح لهما كان بينهما . و قد روي أيضاً أنّ القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها، و الأوّل أحوط . إلي أن قال : دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم (الخلاف : 6 / 352 و 354). و قال ابن ادريس في السرائر بعد أن حكاة عن الخلاف : و أنّ الذي يقوي عندي ما ذهب إليه في مسائل خلافه، لأنّ عليه الإجماع، و تعضده الأدلّة (السرائر : 2 / 194).

5- . التهذيب : 9 / 302 ح 1079 ؛ الوسائل : 26 / 216 ح 32857 .

وصحيحة رفاعة بن موسى النخّاس المروية في الفقيه عن مولانا الصادق (عليه السلام) : إذا طلق الرجل امرأته (وفي بيتها متاع، فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما ؛ قال : فإذا طلق الرجل المرأة (1) فادّعت أنّ المتاع لها وادّعي الرجل (2) أنّ المتاع له، كان له ما للرجال و لها ما للنساء (3) .

و الفرق بين صدره و ذيله الظاهر أنّ مراده (عليه السلام) في الأول التصريح في بيان الحكم في الصورة التي إذا لم يدّع أحدهما متاع البيت، وفي الثاني إذا ادّعى مع أنّ في الأول صرح بكون الصالح لهما لهما، بخلاف الثاني ؛ وفي الثاني صرح بكون الصالح للرجل، بخلافه في الأول .

وبالجملة : الظاهر أنّ مراده (عليه السلام) التنبية علي عدم الفرق بين ما إذا ادّعى متاع البيت، أم لا، خوفاً علي أنّه لو اكتفي بذكر أحدهما دون الآخر ربما غفل عن حكمه .

ثمّ إنّ الصحيح بمفهومه يدلّ علي أنّه في غير الطلاق ليس حكمه كذا، كما هو المحكي عن القاضي (4) ، حيث قرّب الحكم المذكور في الدعوي بعد الطلاق (5) ، لكن يعارضه ما مرّ من الموثّق و الإجماعين، و الترجيح لهما بما مرّ من الشهرة

ص: 537

-
- 1- . ما بين القوسين ليس في الفقيه .
 - 2- . « الرجل » لم يرد في الفقيه .
 - 3- . الفقيه : 3 / 111 ح 3430 ؛ الاستبصار : 3 / 46 ح 153 ؛ التهذيب : 6 / 294 ح 818 ؛ الوسائل : 26 / 216 ح 32858 .
 - 4- . حكاه عنه في كشف اللثام : 10 / 197 ؛ ورياض المسائل : 13 / 196 .
 - 5- . المهذب : 2 / 579 .

وندره هذا القول المحكي من القاضي .

واستدل للمختار أيضًا بموثقة سماعة : عن الرجل يموت، ما له من متاع البيت ؟ قال : السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده (1).

و هي إن لم تفد تمام المدعي صريحًا، لكن قيل : إنها ظاهرة فيه (2).

{ القول الثاني }

القول الثاني : هو الذي اختاره في المختلف علي ما نقل عنه (3)، و هو الرجوع إلي العرف العام أو الخاص، فإن وجد عمل به، وإن انتفي أو اضطرب كان بينهما، قال :

لأن عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار و النظر راجعة إلي ذلك (4)، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً علي الأصل، و كون (5) المتشبه به أولي من الخارج، لقضاء العادة بملكيّة ما في يد الإنسان غالبًا، فحكم بإيجاب البيّنة علي من يدعي خلاف الظاهر و الرجوع إلي

ص: 538

1- . الاستبصار : 3 / 46 ح 152 ؛ التهذيب : 6 / 298 ح 832 ؛ الوسائل : 26 / 99 ح 32576 .

2- . الرياض : 13 / 197 .

3- . نقله عنه في الرياض : 13 / 197 .

4- . كذا في الرياض، وفي المصدر : إلي ما ذكرناه .

5- . كذا في الرياض، وفي المصدر : وبأنّ .

من يدعي ظاهر العرف (1)، وأما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح (2) فيتساويان (3).

واختاره في المسالك (4) بعد نقل ذلك عن المختلف، والشهيد في شرح الإرشاد (5)، وجماعة من المتأخرين (6)، وهذا هو الأقرب.

إن قلت: إن ما تقدّم من النصوص والإجماع المنقول في أنّ للرجل ما للرجال وللمرأة ما للنساء ولهما ما يصلح لهما، مطلق أعم من أن يقضي بذلك العرف والعادة، أم لا؛ وتخصيصه بالأول يحتاج إلى دليل، وليس.

قلت: إن ما تقدّم وإن كان مطلقاً، لكنّ الغالب فيما يصلح للمرأة قضاء العرف والعادة أنّه لها، وكذا بالنسبة إلى الرجل؛ ومعلوم أنّ المطلق ينصرف إلى الغالب ويصير بالنسبة إلى غيره مجملاً، فيرجع فيه إلى حكم الأصل، وهو التقسيم بينهما كما عرفت سابقاً فيما إذا كان المدعي به بيد الخصمين ولم يكن لهما بيّنة؛ هذا.

مع أنّ ظاهر ابن إدريس أنّ الإجماع الذي ادّعه هو في هذه الصورة، لا مطلقاً، حيث قال بعد نقل قول الشيخ عن النهاية والاستبصار والخلاف والمبسوط:

ص: 539

- 1- كذا في الرياض، وفي المصدر: الظاهر.
- 2- كذا في الرياض، وفي المصدر: مع عدم الترجيح لأحدهما، فتساويا فيها.
- 3- المختلف: 391 / 8.
- 4- مسالك الأفهام: 138 / 14.
- 5- غاية المراد: 84 / 4.
- 6- انظر المهذب البارع: 491 / 4؛ وغاية المرام: 268 / 4؛ والمسالك: 138 / 14؛ والكفاية: 738 / 2؛ والرياض: 197 / 13 و 198.

والذي يقوي عندي ما ذهب إليه في مسائل خلافه، لأنّ عليه الإجماع، ويعضده (1) الأدلّة، لأنّ ما يصلح للنساء الظاهر أنّه لهنّ، وكذلك ما

يصلح للرجال، فأما ما يصلح للجميع فيدهما معاً عليه، فيقسّم بينهما، لأنّه ليس أحدهما أولى به من الآخر، ولا ترجيح لأحدهما (2) علي الآخر، إنتهي (3).

فعلي هذا من انصراف الإطلاقات إلي ما ذكر و ظهور الإجماع من ابن ادريس في هذا أيضاً يكون مآل القولين واحداً، كما صرّح به الأستاذ (4) - أدامه الله علي العباد - ونقله عن المقدّس الأردبيلي (5).

{ القول الثالث }

و القول الآخر في المسألة: إنّ كلاً من الزوج و المرأة في المتاع المتنازع فيه سواء، فيقسّم بينهما بعد حلف كلّ لصاحبه، سواء كان المتنازع فيه ممّا يصلح للرجال، أو ممّا يصلح للنساء، أو يصلح لهما كما تقدّم؛ و سواء كانت الدار لهما، أو لأحدهما، أو لثالث؛ و سواء كانت يدهما عليه تحقيقاً، أم تقديرًا؛ و سواء كان

ص: 540

- 1- . في المصدر : و تعضده .
- 2- . في المصدر : و لا يترجّح أحدهما .
- 3- . السرائر : 2 / 194 .
- 4- . صرّح به في رياض المسائل : 13 / 198 .
- 5- . مجمع الفائدة : 12 / 254 .

النزاع بينهما، أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر .

واختاره في القواعد و الإيضاح (1) ؛ ونقل في المسالك (2) هذا القول عن الشيخ في المبسوط (3) ، لكنّ الذي نقله ابن إدريس هو عنه ما ذهب إليه في

الخلافاً (4) .

و كيف كان و مستند هذا القول هو الأصل و إلحاقه بسائر الدعاوي .

و الجواب هو : أنّ المخصّص موجود ؛ و هو ما تقدّم من النصوص و الإجماع .

{ القول الرابع }

و في المسألة قول آخر، و هو أنّ القول قول المرأة، فيكون المتنازع فيه مالها، و علي الرجل الإثبات .

و هو الذي نصّ عليه شيخنا في الاستبصار (5) ، و نقل عن ظاهر الكافي (6) ؛ و به وردت روايات صحيحة و موثّقة .

منها : صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألتني كيف

ص : 541

1- . القواعد : 470 / 3 ؛ الإيضاح : 381 / 4 .

2- . المسالك : 135 / 14 .

3- . المبسوط : 310 / 8 .

4- . انظر السرائر : 194 / 2 ؛ و الخلافاً : 353 / 6 .

5- . الاستبصار : 45 / 3 ، ذيل الحديث 1 .

6- . نقله عنه في الرياض : 199 / 13 ؛ و انظر الكافي : 130 / 7 ح 1 .

قضي ابن أبي ليلى؟ قال: قلت (1): قد قضي في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها، فيختلف أهله وأهلها في متاع البيت، فقضي فيه بقول إبراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل (2)، و ما كان من متاع النساء فللمرأة، و ما كان من متاع يكون للرجل و المرأة قسّمه بينهما نصفين .

ثم ترك هذا القول، فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو أن رجلاً أضاف رجلاً فادّعي متاع بيته كلفه البيّنة، و كذلك المرأة تكلف البيّنة، وإلا فالمتاع للرجل؛ فرجع إلي قول آخر فقال: إنّ القضاء أنّ المتاع للمرأة، إلا أن يقيم الرجل البيّنة علي ما أحدث في بيته .

ثم ترك هذا القول، فرجع إلي قول إبراهيم الأول، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): القضاء الأخير (3) وإن كان قد رجع عنه، المتاع متاع المرأة، إلا أن يقيم الرجل البيّنة قد علم من بين لاتبّتها - يعني بين جبلي مني - أنّ المرأة ترفّ إلي بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذٍ بمني (4).

و منها: صحيحته الأخرى، قال: سألتني - أي أبو عبد الله (عليه السلام) - هل يقضي ابن أبي ليلى بقضاء يرجع عنه؟ فقلت له: بلغني أنّه قضي في متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادّعي ورثة الحيّ و ورثة الميّت، أو طلقها الرجل فادّعاها الرجل

ص: 542

1- . في الاستبصار: قلت له .

2- . في الاستبصار: من متاع يكون للرجل .

3- . في الاستبصار: الآخر .

4- . الاستبصار: 3 / 44 ح 149 ؛ التهذيب: 6 / 297 ح 829 .

وَأَدْعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ قَضِيَّاتٍ .

قال : ما هنَّ ؟ قلت : أمّا أوّل ذلك فقضي فيه بقضاء إبراهيم النخعيّ أن يُجعل متاع المرأة الذي لا يكون للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل، و ما يكون للرجال و النساء بينهما نصفين .

ثمّ بلغني أنّه قال : هما مدّعيان جميعًا و الذي بأيديهما جميعًا ممّا يتركان بينهما نصفين .

ثمّ قال : الرجل (1) صاحب البيت و المرأة الداخلة عليه و هي المدّعية، فالمتاع كلّهُ للرجل، إلّا متاع النساء الذي لا يكون للرجال، فهو للمرأة .

ثمّ قضي بعد ذلك بقضاء لو لا أنّي شهدته لم أروه (2) عليه ماتت امرأة مدّنا و لها زوج و تركت متاعًا، فدفعته (3) إليه، فقال : اكتبوا لي المتاع (4) ، فلمّا قرأه قال : هذا يكون للمرأة و الرجل (5) فقد جعلته للمرأة إلّا الميزان، فإنّه من متاع الرجل، فهو لك .

قال : فقال لي : علي أيّ شيء هو اليوم ؟ قلت : رجع إلي أن جعل البيت للرجل، ثمّ سألته عن ذلك فقلت له : ما تقول فيه أنت ؟ قال : القول الذي أخبرتني أنّك

ص: 543

1- . في الاستبصار : للرجل .

2- . في الكافي : لم أروه .

3- . في المصادر : فرفعته .

4- . في الكافي : اكتبوا المتاع ؛ و في الاستبصار و التهذيب : اكتبوا إليّ المتاع .

5- . في الاستبصار : و للرجل .

شهدته (1) منه وإن كان قد رجع عنه .

قلت له : يكون المتاع للمرأة ؟ فقال : لو سألت مَنْ بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذٍ بمكة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يُهدى علانية من بيت المرأة إلي بيت الرجل، فيعطي التي جاءت به، وهو المدّعي، فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبيّنة (2) .

و الجواب عنهما وعن ما هو نحوهما هو : أنّها لا تكافؤ ما قدّمناه من النصوص، لشهرتها بين الأصحاب و اعتضادها بالإجماع المنقول و ندرة القول بمضمون ما في هاتين الصحيحتين، إذ لم يقل بذلك صريحاً إلا ما عرفت من الشيخ في الاستبصار ؛ و هو وإن صرح بذلك فيه، إلا أنّ كون ذلك فتواه غير معلوم، و يعضده عدم الفتوى بذلك في شيء من كتبه، فطرحهما و طرح ما هو نحوهما متعيّن .

و لعلّه لهذا جعلها في الخلاف رواية، حيث قال :

مسألة : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فقال كلّ واحد منهما كلّ لي، و لم يكن مع واحد منهما (3) بيّنة، نظر فيه، فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، و ما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها، و ما يصلح لهما

ص: 544

1- . في الاستبصار : شهدت .

2- . الكافي : 130 / 7 ح 1 ؛ الاستبصار : 45 / 3 ح 151 ؛ التهذيب : 298 / 6 ح 831 ؛ و 301 / 9 ح 1078 ؛ الوسائل : 213 / 26 ح 32855 .

3- . في المصدر : مع أحدهما .

كان لهما (1)؛ وقد روي أن القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها، والأول أحوط... دليلنا: إجماع الطائفة (2) وأخبارهم (3).

تنبيه

لعلّ جعل الأول أحوط من حيث ضمّ اليمين، يعني: أنه لو لم يحلف كلّهما يكون الحكم أيضاً كذلك، لإطلاق النصوص المتقدمة دليلاً علي المختار، لكن مع ضمّ اليمين كان أحوط، فتأمل.

ثمّ اعلم: الظاهر أنّ محلّ النزاع كما يستفاد من جمع (4) هو: ما إذا كان يد المتنازعين علي المتاع، سواء كان حقيقةً، كما إذا كانت يدهما عليه مشافهة، أو تقديرًا كأن يكون المتاع في بيت كان في تصرفهما؛ هذا.

وهل يمكن للزوجة ادّعاء المتاع الذي يصلح للنساء مع تسليمها بأنّه ممّا أخذ الزوج لها؛ أو لا، بل يختصّ ذلك فيما إذا ادّعت أنّه من حقّها؟

الظاهر: الثاني، وهو المتبادر من النصوص وكلماتهم، فلا يقضي لها مع تسليمها بأنّه ممّا أخذه زوجها لها، بل يبقى في مال الزوج، إلا إذا أثبت التملك؛ وكذا الكلام في الزوج بالنسبة إلي زوجته.

ص: 545

1- في المصدر: كان بينهما.

2- في المصدر: الفرقة.

3- الخلاف: 353/6، المسألة 27.

4- منهم الشيخ الطوسي (قدس سره) في المبسوط: 310/8؛ والشهيد في غاية المراد: 82/4؛ والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة: 252/12؛ والمحقّق السبزواري في الكفاية: 737/2.

إشارة

لو ادّعي أبو المرأة الميِّتة أنّه أعارها بعض متاعها الذي كان عندها، أو غيره، طولب بالبيّنة كغيره من المدّعين، فإن أقامها فهو، وإلا فلا تسمع دعواه .

وهو مذهب الأصحاب وفتواهم كما في المسالك و كشف اللثام (1) ، لعموم قوله (عليه السلام) : « البيّنة علي المدّعي، واليمين علي من أنكر » (2) .

إن قلت : إنّ شرط العمل بالعامّ فقدان المخصّص، وهنا موجود، وهو ما روي في الفقيه صحيحًا باسناده عن محمّد بن عيسى بن عبيد، عن أخيه جعفر بن عيسى قال : كتبت إلي أبي الحسن (عليه السلام) : جعلت فداك، المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم، أتقبل دعواه بلا بيّنة، أم لا تُقبَل دعواه إلاّ بيّنة؟ فكتب (عليه السلام) يجوز بلا بيّنة .

قال : وكتبت إلي أبي الحسن (عليه السلام) - يعني عليّ بن محمّد (عليهما السلام) - : جعلت فداك، إن ادّعي زوج المرأة الميِّتة، أو أبو زوجها، أو أمّ زوجها في متاعها أو في خدمها مثل

ص: 546

1- . المسالك : 14 / 138 ؛ كشف اللثام : 10 / 198 .

2- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآئى : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمال : 6 / 187 و 190 .

الَّذِي ادَّعَى أَبُوهَا مِنْ عَارِيَةِ بَعْضِ الْمَتَاعِ أَوْ الْخِدْمِ، أَيْكُونُ (1) بِمَنْزِلَةِ الْأَبِّ فِي الدَّعْوَى؟ فَكُتِبَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): لَا (2).

وَرَوَاهُ فِي التَّهْذِيبِ وَالْكَافِي بِسَنَدٍ فِيهِ: مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ الْكُوفِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ عَيْسَى (3).

وَفِي الْجَمِيعِ كَلَامٌ؛ وَصَرِيحُ الْحَدِيثِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ دَعْوَى أَبِي الْمَيْتَةِ وَغَيْرِهِ، فَتَقْبَلُ الدَّعْوَى فِي الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ بَيْتَةٍ، بِخِلَافِ الثَّانِي، فَيَخَصَّصُ بِذَلِكَ عَمُومَ قَوْلِهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «الْبَيْتَةُ عَلَيَّ الْمَدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَيَّ مِنْ أَنْكَرٍ»؛ عَلِيٌّ أَنْ فِي دَلَالَتِهِ عَلَيَّ عَدَمَ قَبُولِ قَوْلِ الْمَدَّعِي مِنْ غَيْرِ بَيْتَةٍ عَمُومًا كَلَامًا.

قُلْتُ: تَخْصِيصُ الْعَامِّ بِالْخَاصِّ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَامُّ فِيمَا بِهِ التَّعَارُضُ مَعْمُولًا بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ أَوْ أَكْثَرِهِمْ؛ وَأَمَّا لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ التَّخْصِيصُ؛ وَوَجْهُهُ وَاضِحٌ.

وَمَا نَحْنُ فِيهِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، لَمَا عَرَفْتُ مِنْ أَنَّ عَدَمَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْأَبِّ وَغَيْرِهِ فِي الدَّعَاوِي هُوَ مَذْهَبُ الْأَصْحَابِ وَفَتْوَاهُمْ عَلَيَّ مَا فِي الْمَسَالِكِ وَغَيْرِهِ (4)، فَتَخْصِيصُ الْعَامِّ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الدَّعْوَى مِنْ أَبِي الْمَيْتَةِ بِقَرِينَةِ الصَّحِيحِ الْمَذْكُورِ غَيْرُ جَائِزٍ.

ص: 547

1- . فِي الْكَافِي: أَيْكُونُ فِي ذَلِكَ .

2- . الْفَقِيه: 110 / 3 ح 3429 .

3- . الْكَافِي: 431 / 7 ح 18؛ التَّهْذِيب: 289 / 6 ح 800 .

4- . انظُرِ الْمَسَالِك: 138 / 14؛ وَكَشَفِ الثَّام: 198 / 10 .

لكن يظهر من الصدوق (رحمه الله) العمل بالصحيح، حيث قال في عنوان الباب الذي ذكر الصحيح فيه :

باب ما يقبل من الدعاوي بغير بيّنة (1).

ثم ذكر الصحيح المذكور في آخر الباب، مضافاً إلي ضمانه في أول الفقيه بأنه لم يذكر فيه من الحديث إلا ما كان مفتي به عنده، حيث قال :

ولم أقصد فيه قصد المصنّفين في إيراد جميع ما رووه، بل قصدت إلي إيراد (2) ما أفتي به وأحكم بصحّته وأعتقد فيه أنّه حجة فيما بيني وبين ربّي تقدّس ذكره و تعالت قدرته (3).

لكنّ المحكيّ عن الفاضل المقدّس التقيّ المجلسيّ - طاب ثراه - عدول الصدوق عمّا ذكره في أوّل كتابه (4).

و كيف كان، و تخصيص العموم فيما مرّ لا يجوز بذلك .

وأما دلالة قوله (عليه السلام) : « البيّنة علي المدّعي » علي عدم قبول الدعوي بغير بيّنة كليّة و إن كانت ممّا أمكن فيه المناقشة، إلا أنّ فهم الأصحاب و عملهم يسهل الأمر في ذلك، فينبغي طرح الحديث المذكور، أو حمله ببعض المحامل .

قال ابن إدريس :

ص: 548

1- . الفقيه : 60 / 3 .

2- . جاء في حاشية الأصل : « كلّ »، و عليه علامة : خ .

3- . الفقيه : 2 / 1 .

4- . روضة المتّقين : 17 / 1 .

أول ما أقول في هذا الحديث أنه خبر واحد، لا يوجب علمًا ولا عملاً، وفيه ما يضعفه، وهو أن الكاتب للحديث (1) ما سمع الإمام يقول هذا، ولا شهد عنده شهود أنه قال: وأفتي (2)؛ ولا يجوز أن يرجع إلي ما يوجد في الكتب، فقد يزور علي الخطوط، ولا يجوز للمستفتي أن يرجع إلا إلي قول المفتي، دون ما يجده بخطه، بغير خلاف من محصل ضابط لأصول الفقه (3).

قال:

ولقد شاهدت جماعة من متفهمي أصحابنا المقلدين لسواد الكتاب يطلقون القول بذلك، وأن أبا الميثة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولاً بغير بيّنة.

و هذا خطأ عظيم منهم في هذا الأمر الجسيم، لأنهم (4) إن كانوا عاملين بهذا الحديث فقد أخطأوا من وجوه، أحدها: أنه لا يجوز العمل عند محصلي أصحابنا بأخبار الآحاد، علي ما كررنا القول فيه، وأطلقناه (5). والثاني: أن (6) من يعمل بأخبار الآحاد لا يقول بذلك، ولا يعمل به، إلا

ص: 549

- 1- في المصدر: الكاتب الراوي للحديث.
- 2- في المصدر: أنه قاله وأفتي به.
- 3- السرائر: 2 / 187.
- 4- في المصدر: لأنه.
- 5- في بعض نسخ المصدر: وأطلقناه.
- 6- «أن» لم يرد في المصدر.

إذا سمعه الراوي من الشارع .

و الثالث : أنّ الحديث ما فيه أنّه إن (1) ادّعي أبوها جميع متاعها وخدمها، وإثما قال : بعض ما كان عندها، ولم يقل : جميع ما كان عندها.

ثمّ إنّّه مخالف لأصول المذهب، ولما عليه إجماع المسلمين أنّ المدّعي لا يعطي بمجرد دعواه، والأصل براءة الذمّة، وخروج المال من يد (2) مستحقّه يحتاج إلى دليل، والزوج يستحقّ السهم (3) بعد موتها بنصّ القرآن، فكيف يرجع عن ظاهر التنزيل بأخبار الآحاد؟! وهذا من أضعفها، ولا يعضده كتاب، ولا بيّنة (4) مقطوع بها، ولا إجماع منعقد .

فإذا خلا من هذه الوجوه بقي في أيدينا من الأدلّة أنّ الأصل براءة الذمّة، والعمل بكتاب الله، وإجماع الأمة علي أنّ المدّعي لا يعطي بمجرد دعواه .

ثمّ لم يورد هذا الحديث إلا القليل من أصحابنا، و من أوردته في كتابه لا يورده إلا في باب النوادر، وشيخنا المفيد و السيّد المرتضى لم يتعرّضا له، ولا أورداه في كتبهما، وكذلك غيرهما من محقّقي أصحابنا.

ص: 550

1- . « إن » لم يرد في المصدر.

2- . « يد » لم يرد في المصدر.

3- . في المصدر : سهمه .

4- . في المصدر : سنّة .

وشيخنا أبو جعفر (رحمه الله) ما أورده في جميع كتبه، بل في كتابين منها (1) فحسب، إيرادًا، لا- اعتقادًا، كما أورد أمثاله من غير اعتقاد لصحّته، علي ما بيّناه وأوضحناه في كثير ممّا تقدّم في كتابنا هذا .

ثمّ شيخنا أبو جعفر الطوسي (رحمه الله) رجع عنه وضعفه في جواب (2) المسائل الحائريّات (3) المشهورة عنه، المعروفة .

وقد ذكر شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان (رحمه الله) في الردّ علي أصحاب العدد الذاهيين إلي أنّ شهر رمضان لا ينقص، قال :

فأمّا ما تعلّق به أصحاب العدد في أنّ شهر رمضان لا يكون أقلّ من ثلاثين يومًا، فهي أحاديث شاذّة، قد طعن نقاد الآثار من الشيعة الإماميّة في سندها، وهي مثبتة في كتب الصيام في أبواب النوادر، والنوادر هي التي لا عمل عليها؛ هذا آخر كلام المفيد (رحمه الله) .

وهذا الحديث من أورده في كتابه لا يثبتته (4) إلّا في أبواب النوادر .

ثمّ يحتمل بعد تسليمه وجهًا صحيحًا، وهو أن (5) يجوز بلا بيّنة؟ المراد به الاستفهام وأسقط حرفه ... ؛ ويحتمل أيضًا أنّه أراد بذلك الذمّ (6) لمن

ص: 551

1- . هما التهذيب : 289 / 60 ؛ و النهاية : 349 .

2- . في المصدر : جوابات .

3- . المسائل الحائريّات : 287 .

4- . في المصدر : ما يثبتته .

5- . « أن » لم يرد في المصدر .

6- . في المصدر : التهجين و الذمّ .

يري عطية ذلك بغير بيّنة، بل بمجرد دعوي الأب، كما قال تعالى: (ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ) (1)، إنتهي (2).

وفي مواضع من كلماته نظر، منها: قوله: « لا يجوز العمل بأخبار الآحاد»، فإنه ممنوع بإطلاقه، وليس المقام مقام تحقيقه.

ومنها: قوله: « أن من يعمل بأخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل إلا إذا سمعه الراوي من الشارع»، فإنه أيضاً ممنوع، فإن دليل حجّية الخبر الواحد يشمل غير ما ذكر أيضاً.

ومنها: قوله: « الحديث ما فيه أنه ادّعي أبوها جميع متاعها وخدمها، وإتما قال: بعض ما كان عندها»، لأنّ ثبوت الحكم في البعض في المقام كاف لثبوته في الجميع إمّا بتنقيح المناط، أو بالإجماع المركّب.

ومنها: قوله: « ثم لم يورد هذا الحديث إلا القليل من أصحابنا»، لأنك قد عرفت أنّ أساطين الأصحاب - كثرة الإسلام و الصدوق و شيخ الطائفة - ذكروه؛ ونحن نكتفي في الحديث بذكر واحد من هؤلاء الأجلّة العظام - عليهم رحمة الله الملك العلام - فكيف ما نكتفي بالحديث إذا ذكره الجميع؟!

ومنها: قوله: « و من أورده لا يورده إلا في باب النوادر»، فإنك قد عرفت أنّ الصدوق أورده في باب: ما يقبل دعاوي بغير بيّنة (3)؛ و أيضاً ذكره شيخ الطائفة

ص: 552

1- . الدخان : 49 .

2- . السرائر : 2 / 187 - 189 .

3- . الفقيه : 3 / 110 ح 3429 .

في باب الزيادات في القضاء والأحكام (1).

وأيضاً القدح في الرواية و طرحها لكونها موردة في النوادر غير مسلّم، والسند بيّن .

ومنها : قوله : « ثمّ شيخنا أبو جعفر الطوسي رجع عنه »، فإنّ هذا إنّما يناسب إذا ذكر أولاً أنّه قبله و ذهب إليه، و لم يذكر ذلك مع أنّه صرّح قبيل هذا بأنّ الشيخ أورده إيراداً، لا اعتقاداً .

و مقتضي هذا ينبغي أن يكون رجوعه عمّا نسبه أولاً إليه، و هو عدم الاعتقاد، فيفهم منه اعتقاده لذلك، لأنّ الرجوع عن عدم الاعتقاد لشيء اعتقاد إليه، فأفاد كلامه ضدّ ما هو بسبب بيانه .

ومنها : ما ذكره من الحملين، فإنّ ذيل الحديث - أي : جوابه (عليه السلام) لما كتبه ثانياً - ياباه، و هو قوله : « و كتبت إليه إن ادّعي زوج المرأة الميّتة و أبوزوجها و أمّ زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادّعي أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم، أكونون بمنزلة الأب في الدعوي ؟ فكتب (عليه السلام) : لا « (2) ؛ هذا .

وقال في كشف اللثام :

وعندي أنّه لا إشكال في الخبر، و لا مخالفة فيه للأصول، و أنّ المراد ادّعاء الأب فيما جهّزها به، و علم أنّها نقلته من بيت أبيها و أنّه الذي

ص: 553

1- . التهذيب : 6 / 289 ح 800 .

2- . الكافي : 7 / 431 ح 18 ؛ الفقيه : 3 / 110 ح 3429 ؛ التهذيب : 6 / 289 ح 800 .

أعطائها، فحينئذٍ إذا ادّعي أنه أعارها فالقول قوله، لأن الأصل عدم انتقال الملك .

والفرق بينه وبين الزوج وأبيه وأمه ظاهر، لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الأب .

وقريب منه ما في التحرير (1) من الحمل علي الظاهر من أن المرأة تأتي بالمتاع من بيت أهلها، إنتهي (2) .

وفيه نظر، لأن ظاهر اليد يقتضي الملكيّة، كما مرّت إليه الإشارة، وقد دلّت عليه النصوص الواردة عن أهل العصمة، وتقدّم إلي بعض منها الإشارة .

فعلي هذا ينبغي الرجوع فيه إلي ما اقتضته الأصول المقرّرة في الدعاوي، وهو ما ذكره من طلب البيّنة من الأب كغيره في مقام الدعوي و المنازعة .

ونقل المتاع من بيت الأب لا يستلزم كونه ملكاً له ؛ و التمسك بأصالة عدم انتقال الملك إنّما يتوجّه إذا حصل العلم، أو لا يكون المتاع ملكاً للأب، وهو غير معلوم .

ص: 554

1- . تحرير الأحكام : 207 / 5 و 208 .

2- . كشف اللثام : 201 / 10 .

98- مسألة

لو كانت في يد رجل وامرأة صبيّة غير بالغة، فادّعي الرجل أنّها مملوكته وادّعت المرأة أنّها بنتها، فإن أقام أحدهما البيّنة فالحكم واضح، وإلا قال في النافع :

تركت الجارية تذهب (1) حيث شاءت (2) .

ودليله ما رواه في التهذيب في باب : تقابل البيّتين، عن حُمُران بن أعين قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادّعي الرجل أنّها مملوكة له، وادّعت المرأة أنّها ابنتها، فقال : قد قضيت في هذا عليّ (عليه السلام).

قلت : وما قضيت في هذا ؟ فقال : كان يقول : الناس كلّهم أحرار، إلا من أقرّ عليّ نفسه بالرقّ، وهو مُدرك، و مَنْ أقام بيّنة عليّ ما ادّعي من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه، ويكون له رقاً .

قلت : فما تري أنت ؟ قال : أري أن أسأل الذي ادّعي أنّها مملوكة له بيّنة عليّ

ص: 555

1- . في المصدر : حتّي تذهب .

2- . المختصر النافع : 277 .

ما ادّعي، فإن أحضر شهودًا يشهدون أنّها مملوكة (1) لا- يعلمونه باع ولا وهب، دفعت الجارية إليه، حتّى نقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية إبتها حرّة مثلها، فتدفع إليها، وتخرج من يد الرجل .

قلت : فإن لم يقيم الرجل شهودًا أنّها مملوكة له ؟ قال : تخرج من يده (2) ، فإن أقامت المرأة البيّنة علي أنّها ابنتها دفعت إليها، وإن لم يقيم الرجل البيّنة علي ما ادّعي و لم تقيم المرأة البيّنة علي ما ادّعت خُلّي سبيل الجارية، تذهب حيث شاءت (3) .

ورواه باسناده إلي سهل، و طريقه إليه صحيح، أمّا هو فقد اختلف في توثيقه وضعفه، و المشهور الثاني، لكن قيل : إنّ مرويًا في الكافي بسند حسن كالصحيح (4) ، لكنّ السند الذي ذكره في الوافي عنه مذكور فيه سهل أيضًا (5) .

هذا، مع أنّه معارض بالصحيحين الدالّين علي ثبوت نسب الصغير بإقرار الأمّ، كما هو مذهب جماعة من الأصحاب ؛ و الرواية المذكورة غير صالحة للمعارضة معهما، لعدم تكافؤها معهما لا بحسب السند و لا بحسب العدد، إلّا إذا ثبت الإجماع بمضمونها، فيقيد الصحيحان فيما إذا لم يكن للأئمّ منازع ؛ و معلوم أنّ مورد الرواية غير ذلك، لكن لم نجد من تعرّض لذكر مضمونها، إلّا شيخنا المحقّق

ص: 556

1- . في المصدر : مملوكته .

2- . في المصدر : من بيته .

3- . الكافي : 420 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 236 / 6 ح 580 ؛ الوسائل : 252 / 27 ح 33703 .

4- . رياض المسائل : 184 / 13 .

5- . انظر الوافي : 938 / 16 ح 16427 .

في النافع (1)، ونقل عن الشيخ في النهاية (2).

وابن ادريس في السرائر وإن صرح بالمسألة، لكن علي تفصيل ليس في الرواية، حيث قال :

وقد روي أصحابنا أنه إذا كانت جارية مع رجل وامرأة، وادّعي الرجل أنها مملوكته، وادّعت المرأة أنها بنتها وهي حرة، وأنكرت الجارية الدعويين جميعاً، كان علي الرجل البيّنة بأنّ هذه الجارية مملوكته لم يبعها ولم يعتقها، فإن أقام بذلك بيّنة سلّمت إليه، وكذلك إن أقرّت الجارية أنها مملوكته وكانت بالغاً (3) سلّمت إليه، وإن لم يقم بيّنة ولا تكون هي بالغاً، أو تكون بالغاً غير أنها لا تقرّ، إنتزعت من يده، فإذا (4) أقامت المرأة البيّنة أنها بنتها سلّمت إليها إذا كانت صغيرة، وإن لم تكن لها بيّنة تركت الجارية حتّى (5) تمضي حيث شاءت، إنتهي (6).

وظاهره الاتفاق علي ما ذكره من ذكر الرواية بهذا التفصيل، لكننا لم نجد، والرواية المذكورة خالية عمّا ذكره من التفصيل.

ص: 557

- 1- .المختصر النافع : 277 .
- 2- .النهاية : 75 / 2 .
- 3- .في المصدر : بالغة .
- 4- .في المصدر : فإن .
- 5- .« حتّى » لم يرد في المصدر .
- 6- .السرائر : 171 / 2 .

لعل وجه طلب البيّنة أولاً من الرجل مع كون كلّ منهما مدّعياً من وجه و منكرًا من وجه آخر، هو تقدّم الرجل في الدعوي علي ما يستفاد من الرواية، فعلي هذا يستفاد منها الترتيب بين المتقدم في الدعوي و المتأخر في طلب البيّنة .

99- مسألة

لو اختلفا في خُصّ (1) قضى به لمن إليه معاقد قَمَطه (2) ، و هو المشهور، كما عن الدروس في كتاب الصلح و القضاء (3) ، و عن الروضة و المسالك في الأول (4) ؛ بل عليه الإجماع كما في السرائر في أواسط باب النوادر في القضاء و الأحكام حيث قال بعد الحكم المذكور :

و هذا هو الصحيح، لأنّ عليه إجماع أصحابنا (5) .

و حكي عن التذكرة و عن كتاب الصلح من الغنية أيضاً (6) .

ص: 558

-
- 1- . قال الطريحي في مجمع البحرين : الخَصّ - بالضمّ والتشديد - البيت من القصب، و منه الحديث : الخصلمن إليه القمط ؛ يعني شدّ الحبل (مجمع البحرين : 168 / 4) .
 - 2- . القمط بالكسر : حبل يشدّ به الخَصّ ؛ و بالضمّ : جمع قماط، و هي : شداد الخَصّ من ليف و خصوصيهرما (لسان العرب : 26 / 7 و 385) .
 - 3- . الدروس : 114 / 2 و 349 / 3 .
 - 4- . الروضة البهيّة : 194 / 4 ؛ المسالك : 288 / 4 .
 - 5- . السرائر : 195 / 2 .
 - 6- . التذكرة : 191 / 2 ؛ الغنية : 255 ؛ وانظر رياض المسائل : 191 / 13 .

ويدلّ عليه أيضًا ما رواه في الفقيه و السرائر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ (عليه السلام) : أنّه قضى في رجلين اختصما إليه في خُصّ، فقال : الخصّ (1) للذي إليه القُمط (2) .

بيان

الخصّ - بضمّ الخاء المعجمة و تشديد الصاد المهملة - كما عن النهاية :

أنّه بيت يعمل من الخشب و القصب، و جمعه : خصاص و أخصاص، سمّي به لما فيه من الخصاص، و هي : الفرج و الأثقاب (3) .

و عن المجمع :

أنّه بيت يعمل من القصب (4) .

و في الفقيه :

أنّه الطنّ (5) الذي يكون في السواد بين الدور (6) .

و يظهر من السرائر أنّه متفق عليه، حيث قال :

ص : 559

1- . في السرائر : إنّ الخصّ .

2- . الفقيه : 100 / 3 ح 3413 ؛ السرائر : 194 / 2 .

3- . النهاية في غريب الحديث و الأثر : 37 / 2 .

4- . مجمع البحرين : 168 / 4 .

5- . جاء في حاشية الأصل بخطّ المصنّف (قدس سره) : « طنّ : دسته ني ؛ كنز اللغة » .

6- . الفقيه : 100 / 3 ذيل الحديث 3413 .

قالوا: و الخَصَّ الطَّنَّ (1) الذي يكون في السواد بين الدور (2).

والقِمَط قِيل :

بالكسر : حبل يشدُّ به الأخصاص (3).

وفي السرائر :

قالوا هو الحبل (4).

وفي الفقيه :

هو شدَّ الحبل (5).

وقال :

يعني : أنَّ الخَصَّ (6) هو للذي (7) إليه شدَّ الحبل، وقد قيل : إنَّ القِمَط هو الحَجَر الذي (8) يُغلق منه (9) الباب (10).

ص: 560

-
- 1- . الطَّنَّ - بالضم - كما في القاموس والصحاح : حزمة القصب (القاموس المحيط : 4 / 245 ؛ الصحاح : 6 / 2159).
 - 2- . السرائر : 2 / 194 .
 - 3- . القاموس المحيط : 2 / 382 .
 - 4- . السرائر : 2 / 194 .
 - 5- . الفقيه : 3 / 100 ذيل الحديث 3413 .
 - 6- . في المصدر : أن يكون الخَصَّ .
 - 7- . في المصدر : الذي .
 - 8- . جاء في حاشية الأصل : قيل : كأنه الحجر الذي يشدُّ بالحبل ويعلق علي الأبواب لثبوت القصب ؛ منه .
 - 9- . في المصدر : يغلق منه علي الباب ؛ و جاء في حاشية الأصل بخط المصنّف (قدس سره) : « يعلق منه علي الباب »، وعليه علامة : خ ل .
 - 10- . الفقيه : 3 / 100 ذيل الحديث 3413 .

ثم إن الحديث وإن كان ضعيفاً، لكنّه منجبر بالشهرة و الإجماعات المنقولة، فلا وجه للقدح فيه من حيث السند، لكن يمكن المناقشة فيه من حيث الدلالة، لكونه قضية في واقعة، لقوله (عليه السلام): « أنه قضى في رجلين » ؛ و جوابها : أنه وإن كان كما ذكر، لكن قوله (عليه السلام): « فقال : النخص للذي إليه القمط » عام، و معلوم أن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص المحلّ، هذا .

و يدلّ عليه أيضاً ما روي في الصحيح عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله (عليه السلام) أيضاً حيث سئل عن حظيرة (1) بين دارين، فذكر : أن علياً (عليه السلام) قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله القمط (2) .

و هذا وإن ورد السؤال فيه من الحظيرة، إلا أن المراد منها إما أخصّ فقط، أو أعمّ منه ؛ و عليّ التقديرين يصلح دليلاً لما نحن فيه .

و أجيب عنه : بأنه قضية في واقعة، فلعلّه (عليه السلام) علم فيها أنها كانت كذلك، فلا يعمّ غيرها، لما عرفت غير مرّة أن وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا يتمسك بها للاستدلال (3) .

و الجواب عنه هو : ما عرفت سابقاً ممّا ذكرناه في الحديث الوارد في كيفية

ص: 561

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : حظيرة - بظاء منقوطة - : محوطة كه براي چهار پا و غير آن كنند ؛ كنز اللغة { لم نعثر عليه . }

2- . الكافي : 295 / 5 ح 3 ؛ الفقيه : 100 / 3 ح 3412 .

3- . نقل هذه القاعدة الأصولية عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 308 / 2 ؛ وانظر أيضاً: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

إحلاف الأخرس (1) .

بيانه هو: أن عدم جواز التمسك بوقائع الأحوال مسلم، لكن هذا إنما يمنع من التمسك بالصحيح المذكور إذا كان تمسكنا به لأجل أن مولانا الأمير (عليه السلام) فعل ذلك في تلك الواقعة؛ وليس الأمر كذلك، بل التمسك به في إثبات الحكم العام إنما هو لجواب مولانا الصادق (عليه السلام) لما سئل عن حكم الحظيرة بفعل مولانا الأمير (عليه السلام)، فيعلم من إتيانه في الجواب بذلك عدم اختصاص فعل الأمير في تلك الواقعة، بل يعم الحكم جميع المواضع، وإلا لما كان لذكره في الجواب وجه كما لا يخفي .

ثم إن الأدلة المذكورة في المسألة من النص والإجماعات المنقولة مخصّصة بما تقدّم في دعاوي من الأصول المقررة من طلب اليمين و البيّنة وغير ذلك .

100- مسألة

إشارة

ولو كان في دكان عطار أو نجار، فتنازعا فيما فيه من الآلات، قال في القواعد :

حكم لكلّ بألة صناعته (2) .

عملاً بالظاهر .

وفيه : أن تخصيص الأصول المتقدمة بمجرد هذا الظهور مشكل، إلا أن يدعي

ص: 562

1- . لاحظ : المسألة 35 .

2- . القواعد : 3 / 470 .

حصول الظنّ من الاستقراء و تتبع الموارد الجزئية في دعاوي التي عمل فيها بمجرد الظهور بجواز العمل به و الحكم بسببه، لكن في بلوغه بحيث يخصّص به الأصول المعتضدة بعمل الأصحاب إشكالاً ؛ ولعلّه لهذا ذكر ذلك في التحرير علي الاحتمال (1).

وقال في القواعد أيضاً :

لو اختلف المؤجر للدار (2) و المستأجر في شيء في الدار، فإن كان منقولاً - كالأثاث (3) - فهو للمستأجر، وإلا فللمؤجر، كالرفوف و السُّلم المثبتة (4) و الرحي المنصوبة (5).

وجهه أيضاً هو : ما تقدّم من الظهور، لجريان العادة بخلوّ الدار المستأجرة من الأثاث و كون الغير المنقول من البيت .

وفيه أيضاً ما مرّ، لأنّ بلوغ ذلك بمرتبة العلم ممنوع، و مع الظنّ يجيء الكلام المتقدّم، لأنّ تخصيص ما تقدّم من الدليل علي دلالة ظاهر اليد الملكية بمجرد هذا الظهور مشكل .

و كيف كان، لو أشكل الحال - كالباب و الرفوف المستعارة - فهو للمستأجر،

ص: 563

1- . تحرير الأحكام : 207 / 5 .

2- . « للدار » لم يرد في المصدر .

3- . « كالأثاث » لم يرد في المصدر .

4- . في المصدر : المثبت .

5- . القواعد : 470 / 3 .

لدلالة يده عليه، وفقاً للتحرير (1) .

وقال في القواعد أيضاً :

لو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبرة و المقصّ حكم بها (2) للخياط، لقضاء العادة بأنّ من دعا خياطاً إلي منزله فإنه يستصحب ذلك معه . ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار، لأنّ العادة أنّ القميص لا يحمله الخياط إلي منزل غيره (3) .

أقول : و يرد عليه أيضاً ما تقدّم، فإنّ تخصيص الأصول بمجرد هذا الظاهر مشكل ؛ وبالجملة : لو ثبت الإجماع أو دليل غيره في العمل بالظهور في المواضع و أمثالها، فلا كلام فيه ؛ و إلاّ فللمناقشة فيه مجال، لما عرفت .

لو تنازع صاحب العبد و غيره

في الثياب التي علي العبد، فهي لصاحب العبد

101- مسألة

لو تنازع صاحب العبد و غيره في الثياب التي علي العبد فهي لصاحب العبد، لأنّ يد العبد عليها و يده يد مولاه .

ص: 564

1- . تحرير الأحكام : 207 / 5 .

2- . في المصدر : بهما .

3- . القواعد : 470 / 3 .

و لو تنازع صاحب الثياب التي علي العبد مع غيره في العبد تساويا، بلا خلاف كما عن المبسوط (1)؛ و ليس لصاحب الثياب التي علي العبد ترجيح بلبس العبد لها و انتفاعه بها، لأن نفع الثياب يعود إلي العبد، لا إلي صاحبه (2).

102- مسألة

إشارة

لو كانت في أيديهما عين، فادّعاها أحدهما و ادّعي الآخر نصفها و لم تكن بيّنة، قال في القواعد :
فهي بينهما بالسوية (3).

و لكن علي مدّعي النصف اليمين إن أراد حلفه، لأنّه منكر نصف ما ادّعاه صاحبه لنفسه، و ليس له يمين علي صاحبه، لأنّه لا يدّعي عليه شيئاً .

أقول : قد مرّ أنّه لو كانت عين في يدهما و ادّعي كلّ منهما أنّها له حكم بينهما بالسوية، لكن لكلّ منهما إحلاف صاحبه .

و الفرق بين تلك المسألة و مسألتنا هذه هو : أنّ فيما نحن فيه يدّعي أحدهما تمام العين المتنازع فيها و الآخر نصفها، و في تلك المسألة كان كلّ منهما مدّعياً لتمامها ؛ و علي ما ذكره العلامة - طاب ثراه - يكون الحكم في المسألتين واحداً،

ص: 565

1- . المبسوط : 2 / 297 .

2- . لاحظ المسألتين في القواعد : 3 / 470 ؛ و كشف اللثام : 10 / 202 .

3- . القواعد : 3 / 471 .

إلا أنه كان هناك لكلّ منهما إحناف صاحبه، وفي المقام ليس كذلك .

أقول : يمكن أن يقال في المسألة : إن الحكم فيها هو أن يقضي لمدعي العين بتمامها بالنصف و الربع و مدعي نصفها بالربع الآخر، لأنه ليس نزاعهما في نصف العين، لأن مدعي العين بتمامها معلوم أنه يقول نصفها له ؛ و كذا خصمه، إذ هو ما يدعي إلا نصفها، فنزاعهما ليس إلا في النصف، فيقضي لكلّ منهما بنصف النصف، وهو الربع بعد إحناف كلّ منهما لصاحبه، لأنّ كلاهما مدّع في النصف و منكر، فيشمله عموم قوله (عليه السلام) : « و اليمين علي من أنكر ».

و يمكن الاستدلال لذلك بقول مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سئل عن رجلين كان بينهما درهمان، فقال أحدهما : الدرهمان لي، و قال الآخر : هما بيني و بينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : قد أقرّ أنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء و أنّه لصاحبه، و أمّا الآخر فبينهما (1).

والاستدلال به لما نحن فيه يمكن من وجهين، أحدهما : من إطلاق السؤال حيث قال : « بينهما درهمان »، و هو أعمّ من أن يكونا في يدهما، أم لا .

والثاني : من الجواب، لأنّ قوله : « قد أقرّ أنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء »

ص : 566

1- . الفقيه : 3 / 35 ح 3274 ؛ و رواه الشيخ باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي إسحاق، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن أبي حمزة، عمّن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) نحوه (التهذيب : 6 / 292 ح 809)؛ و رواه أيضاً باسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن عبد الله بن المغيرة، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله، إلا أنه قال : و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين (التهذيب : 6 / 208 ح 481). و انظر الوسائل : 18 / 450 ح 24022 .

إلي آخره، يدلّ علي أنّ كلّ ما كان كذلك يكون مثله في الحكم، و منه ما نحن فيه، لأنّنا نقول : إنّ فيه قد أقرّ أحد الخصمين أنّه ليس له في نصف العين المتنازع فيها شيء، فيكون النصف الآخر بينهما، و هو المدّعي .

والحديث و إنّ كان في سنده قدح بالإرسال و غيره، إلّا أنّه يعضده الاعتبار علي ما عرفت .

هذا كلّّه إذا كان لهما بيّنة (1)، و أمّا لو كانت لهما فالنصف الّذي في يد مدّعي الجميع لا كلام فيه، و إنّما يكون تعارضهما في النصف الآخر الّذي في يد مدّعي النصف، فيرجع فيه إلي ما تقدّم من الحكم لبيّنة الخارج، أو الداخل بالتفصيل، أو مطلقاً، فإن كانت شهادة البيّتين بالإطلاق، أو بالتقييد، أو شهادة بيّنة الخارج بالتقييد دون بيّنة الداخل، فيقضي بالنصف حينئذٍ لمدّعي الكلّ، فينزح من يد مدّعي النصف .

و إنّ كانت شهادة بيّنة ذي اليد بالتقييد فقط، فيقضي له حينئذٍ بالنصف الّذي في يده علي ما هو الحقّ في هذه الصّور، و قد تقدّم وجهه .

هذا إذا كانت البيّنة لهما جميعاً، و أمّا لو كانت لواحد منهما فإن كان مدّعي الكلّ فيقضي له، و إنّ كان مدّعي النصف فيقضي له، و قد تقدّم الكلام فيهما أيضاً، فلا نطول بالإعادة .

هذا كلّّه فيما إذا كانت العين المتنازع فيها بيدهما كما عرفت، و أمّا لو كانت بيد

ص: 567

1- . كذا في الأصل، والصواب : إذا لم يكن لهما بيّنة .

ثالث وهو غير مدّع لها، فالنصف أيضًا يكون لمدّعي الكلّ، وأما النصف الآخر فإن أقاما البيّنة علي دعواهما، فالحكم ما مرّ في تلك المسألة، فيقضي بذلك النصف لمن كانت بيّنته أعدل؛ وإن تساوتا فلمن كانت بيّنته أكثر.

وإن تساوتا في العدالة والعدد أقرع بينهما، فيقضي به لمن خرجت القرعة باسمه إذا حلف؛ وإن امتنع منه يقضي للاخر بعد حلفه؛ وإن امتنعا كلاهما منه جعل النصف بينهما، فيكون حينئذٍ لمدّعي الكلّ ثلاثة أرباع ولمدّعي النصف ربع.

وإن أقام البيّنة واحد منهما يقضي به له؛ وإن لم يكن لهما بيّنة، فإن صدّق من بيده المتنازع فيه واحدًا منهما فهو له مع يمينه؛ وإن صدّقهما يقسّم بينهما، فيكون أيضًا لمدّعي الكلّ ثلاثة أرباع ولمدّعي النصف ربع.

وبالجملة: الحكم ما مرّ، سواء كان صدّقهما، أو كدّبهما، أو صدّق واحدًا وكدّب آخر.

لو كانت العين المتنازع فيها في يد ثلاثة

فادّعي واحد منهم النصف و واحد آخر الثلث

والآخر السدس، يد كل واحد علي الثلث

103- مسألة

لو كانت العين المتنازع فيها في يد ثلاثة، فادّعي واحد منهم النصف و واحد

ص: 568

آخر الثلث والآخر السدس، فيد كل واحد علي الثلث، فصاحب دعوي الثلث لا يدعي زيادة عمّا في يده، و صاحب دعوي السدس يفضل في يده سدس يقضي به لصاحب دعوي النصف، لأنّه لا مدّعي له غيره، و لا نزاع هنا في الحقيقة بينهم، فلهذا لا يحكم بحلف واحد منهم، إلا أن يكذب مدّعي النصف مدّعي الثلث، فيريد أن يأخذ منه نصف السدس و من الآخر نصف السدس .

و عن المبسوط أنّ للعامة (1) قولاً بأنّه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً؛ قال :

و هذا غلط عندنا، لأنّه لا يجوز أن يدعي واحد سدساً فيقضي له بثلاثها (2) .

و لا فرق فيما ذكرنا بين ما لو كانت لهم بيّنة، أم لا ؛ لما عرفت من أنّه لا نزاع بينهم حقيقة .

و للعامة (3) قولٌ بأنّ لصاحب النصف ثلثاً و نصف سدس، فإنّ بيده ثلثاً و يدّعي سدساً مشاعاً فيما بأيدي الباقيين جميعاً، لا فيما بيد صاحب السدس خاصّة، فإنّما يدّعي علي كلّ منهما نصف السدس، فيحكم له ممّا في يد صاحب السدس بنصف السدس، لأنّ له به بيّنة بلا معارض ؛ و لا يقضي له بنصف السدس ممّا في يد صاحب الثلث، لأنّ له بيّنة بالثلث الذي يدّعيه و يده عليه، و البيّنة بيّنة الداخل،

ص: 569

1- . انظر المغني، لابن قدامة : 178 / 12 .

2- . المبسوط : 291 / 8 .

3- . انظر المغني، لابن قدامة : 179 / 12 و 180 ؛ و نقله عنهم في كشف اللثام : 206 / 10 .

فيقي في يد صاحب السدس نصف سدس لا يدعيه هو ولا غيره، فهو لمن أقر له به.

وفيه : أنه مع كونه مبتتباً علي تقديم بينة الداخل، وقد عرفت أن الحق خلافه، يندفع بأن المفروض أنه لا نزاع مع صاحب النصف في تمام السدس بيد صاحب السدس، لا لذي اليد ولا لغيره، فيسلم له من غير يمين ولا بينة، فمع البينة بطريق أولي (1).

104- مسألة

لو ادعي كل من الخصمين شراء عين من صاحبها وإفاء الثمن ولا بينة، فلا يخلو إما أن تكون العين بيدهما، أو بيد واحد منهما، أو بيد

الصاحب الأولي .

وعلي الأول ينبغي أن يقضي بينهما، لعموم ما تقدم، مع إحلاف كل منهما صاحبه .

وعلي الثاني لذي اليد مع يمينه ؛ و يحتمل فيهما الرجوع إلي ما ادعيا شرائه منه، لتصريحهما بكونه المالك الأصلي و الشراء منه، واحتمال تخصيص ما تقدم فيما إذا ادعيا بالملك إذا لم يكن من هذا القبيل .

وعلي الثالث يرجع فيه إلي ذي اليد، فهو لا يخلو إما أن يكذبهما، أو يكذب واحداً ويصدق آخر، ولا يمكن تصديقهما هنا بأن تكون المتنازع فيه لكل واحد

ص: 570

منهما، لأنّ المفروض أنّه شيء واحد، فإذا ثبت كونه ملكاً لأحدهما لا يمكن كونه ملكاً لآخر .

نعم، يمكن أن يصدّقهما بالاشتراك، بأن يصدّق لكل واحد بالنصف مثلاً، وهو واضح .

{ الحكم في الصورة الأولى }

و الحكم في الصورة الأولى هو : إحلانها لذي اليد، لادّانها عليه أخذ الثمن للمثمن، وهو ينكره، فيحلف لهما، ويبقى المتنازع فيه بيده، ويسقط الدعوي بينهما حينئذ .

{ الحكم في الصورة الثانية }

و في الصورة الثانية قضى به للمصدّق و لخصمه إحلان ذي اليد، لإنكاره كون المدّعي به من ماله و أخذ الثمن منه ؛ و كذا له إحلان المصدّق أيضاً كما في القواعد (1)، لادّانته عليه أيضاً .

و يمكن أن يقال بأنّه ليس له ذلك، لأنّ بعد الرجوع إلي ذي اليد و تصديقه للمصدّق و حلفه صار المتنازع فيه ملكاً للمصدّق شرعاً، فسقط عنه دعواه، فلا

ص: 571

حلف، إلا أن تنقلب الدعوي، كأن يدعي الشراء من المصدق مثلاً، فيخرج عن موضوع المسألة حينئذ .

ثم إن حلف ذو اليد علي عدم شراء هذا المدعي العين منه وأخذ الثمن منه فهو، وإلا فيحلف هو علي ذلك، فيلزمه غرامة قيمتها، لا العين، لأنها بإقراره وتصديقه صارت ملكاً لمن صدّقه، فلا يمكن ارتجاعها منه .

فلو حلف ذو اليد علي ما ذكر، ثم عاد وأقرّ بكون العين المتنازع فيها للاخر -أي لمن كذبه أولاً- يلزمه الغرامة أيضاً، لإتلافه عليه ماله، إلا أن يصدّقه من صدّقه في الأول، فيسلّم العين إليه، إلا إذا تلفت العين ؛ و حينئذٍ له المطالبة علي أيهما أراد، لأنّ كلاً منهما قد أقرّ بكونها ملكاً له، فله المطالبة علي أيهما شاء .

و يمكن أن يقال بتعيين ذي اليد، لأنّه صار سبباً لتلف ماله، فيلزمه الغرامة .

{ الحكم في الصورة الثالثة }

هذا كلّ في الكلام علي الحكم في الصورة الثانية، وأمّا الحكم في الصورة الثالثة - أي إذا صدّق ذو اليد كلّ واحد في النصف - فهو : أن يقضي لكلّ منهما بالنصف، لأنّ المتنازع فيه بعد تصديقه كذلك صار كأنه بيدهما، والحكم في ذلك قد عرفت أنّه القضاء بينهما، لكن لكلّ منهما فيما نحن فيه إحلاف ذي اليد في النصف الآخر .

ولو لم يحلف و حلفاً جميعاً، أو نكلاً كذلك، يكون الحكم أيضاً ذلك، وإلا

فاختصَّ الحالف منهما بالمدعي به بالتمام، و لا يشاركه خصمه الناكل عن الحلف .

هذا كله فيما لو كذبهما ذو اليد، أو صدقهما علي ما مرّ، أو واحداً دون آخر ؛ وأمّا لو قال : هي لأحدكما، لكن لا أعرفه بخصوصه ؛ وكذا لو أقام كلّ منهما بينة وتساوتا في العدالة و العدد و التاريخ، فيقضي بها لمن أخرجته القرعة مع يمينه علي ما مرّ الكلام في ذلك مفصّلاً، و يستحقّ الآخر الثمن من ذي اليد، لشهادة بيّنته علي اشتغال ذمّته بذلك ؛ و لا منع من ذلك، لأنّ غاية ما يلزم هنا بعد شهادة البيّنة فساد أحد البيّعين، و هو لا يستلزم عدم أخذ الثمن لنلّا يستحقّه، هكذا يظهر من بعضهم (1).

لكن فيه نظر، لأنّ مع تساوي البيّتين في العدد و العدالة و التاريخ - كما هو المفروض - يكون إحداهما كاذبة للتعارض بينهما، لعدم إمكان إيقاع عقدين علي شيء واحدٍ في آنٍ واحد، فإذا كانت إحداهما كاذبة لا يستحقّ صاحبها شيئاً، فكيف يأخذ الثمن؟!

فلو حلف الخارج بالقرعة فالأمر كما مرّ، و إلّا فيحلف الآخر و ينعكس الأمر، أي : يستحقّ الحالف للعين و الآخر للثمن - و لو نكلا استحقّ كلّ منهما نصف العين و نصف الثمن، لثبوت قبض ذي اليد ثمينين شرعاً بشهادة البيّنة، إلّا إذا اعترفا، أو اعترف أحدهما، أو شهدت بيّنتهما، أو إحداهما بقبض المبيع، فمن قبضه من بانهه بالإقرار، أو بشهادة البيّنة، لم يكن له الرجوع بشيء من الثمن، لثبوت كونه

ص: 573

1- . انظر كشف اللثام : 218 / 10 .

مستحقاً لغيره بإقراره، أو بشهادة البيّنة؛ و غاية الأمر أنّه اغتصب منه نصف العين؛ هكذا قيل (1).

وفيه نظر، لأنّه مع ثبوت الغصبيّة في نصف العين يجوز للمغصوب عليه الأخذ من مال الغاصب علي قدر حقّه؛ و ثبوت استحقاق الثمن له مع فرض أنّه غصب نصف العين من حقّ الآخر لا يمنع أخذه منه، إلّا إذا ادّعي أنّه أدخل الضرر علي نفسه، لنكوله من اليمين كما هو المفروض، فتأمّل.

هذا كلّه إذا ادّعي شرائها عيّنًا من ثالث؛ و لو انعكست المسألة بأن ادّعي شراء ثالث عيّنًا في يده من كلّ منهما و أنكر و لم يكن لهما بيّنة، لهما إحلافه، فإن حلف لهما فلا حقّ لهما عليه ظاهرًا؛ و إن حلف لواحد دون الآخر يقضي له؛ و إن لم يحلف لواحد منهما ينبغي أن يقضي بالثمن نصفين.

ولو قال: اشترت من واحد منكما، لكن لا أعرفه بخصوصه، ينبغي أن يقرع بينهما، فمن خرجت القرعة باسمه يحكم له به؛ و إن أقرّ لواحد منهما بخصوصه دون الآخر يقضي له به، و للاخر عليه الحلف؛ و إن أقرّ لهما جميعًا بأن يشتري العين التي في يده من كلّ منهما يلزمه ثمنان؛ و لا امتناع في ذلك، لجواز أن يشتريه أولاً من واحد منهما، ثم ملكه الآخر بأيّ نحو كان، بالبيع أو غيره، فاشترى منه بعد ذلك أيضًا.

و إن أنكر شرائها منهما و أقاما البيّنة، فإن كانت شهادة البيّنتين بالإطلاق بأن

ص: 574

1- . قائله الفاضل الاصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام: 10 / 218 .

تشهد بيّنة أحدهما أنّه اشترى العين التي في يده من هذا الشخص، وكذا بيّنة الآخر.

أو كانت شهادة إحداهما بالإطلاق و شهادة الأخرى بالتقييد بأن تشهد أنّه اشترى تلك العين في ظهر يوم الخميس من سابع شهر كذا في سنة كذا .

أو كانت شهادتهما جميعاً بالتقييد، لكن اختلف التاريخ، كأن تشهد إحداهما بأنّه اشترى العين التي في يده يوم الخميس مثلاً من هذا الشخص، و الأخرى منهما بأنّه اشترىها يوم الجمعة مثلاً من ذلك الشخص .

ففي جميع هذه الصور الثلاث يلزمه ثمنان لكل واحد منهما واحد منهما، لأنّ الأصل في البيّنة الحجّية ؛ و لا تعارض هاهنا بينهما، لاحتمال أن يكون اشترىها من الأول، ثمّ ملكه الآخر بأيّ نحو كان، بالبيع وغيره، فيلزمه القيمتان جميعاً.

و أمّا لو كانت شهادة البيّتين بالتقييد واتّحد التاريخ، كأن شهدت بيّنة أحدهما بأنّه اشترى تلك العين من هذا الشخص ظهر يوم الخميس في سابع شهر كذا و سنة كذا، و كذا شهدت بيّنة الآخر، فحينئذٍ تحقّق التعارض بين البيّتين، لظهور امتناع تملك شخصين شيئاً واحداً بتمامه دفعةً، و امتناع إيقاع عقدين دفعةً .

و حينئذٍ ينظر إلي البيّتين، فإن كانت إحداهما عدل يحكم عليه بثمن واحد لصاحبها، وإن تساوتا في العدالة لأكثرهما عدداً، وإن تساوتا فيهما يقرع بينهما ويحكم بذلك الثمن الواحد لمن خرجت القرعة باسمه بعد يمينه إن حلف، و إلّا يحكم به للاخر بعد حلفه .

و لو نكلا كلاهما، جعل الثمن بينهما نصفين علي ما هو الحقّ في المسألة المتقدّمة.

إشارة

لو ادّعي أحد الخصمين شراء المبيع من عمرو، وادّعي الآخر شرائه من زيد، وكان المبيع في يد الباعين، يرجعان إليهما، فإن كذباهما يبقي المال في يدهما ولهما إحداهما .

وإن صدّق أحدهما لأحدهما، وكذب الآخر للآخر، وادّعي أنّ العين له، اختصّ نصف المبيع بالمصدق، وعلي المصدق ردّ نصف ثمنه إن رضي المصدق، وإلا بطل البيع، لعدم تحقّق شرطه، وللآخر إحداهما .

وإن أقرّ الباعان بذلك لهما، استحقّ العين و ثمن واحد، ويكون كلّ منهما بينهما نصفين إن رضيا بذلك، وإلا بطل العقد واستحقّ كلّ منهما حقه من الثمن، ويبقي المبيع في يد الباعين إن عجز كلّ منهما عن إثبات كون المبيع مختصاً به، لأنّ المبيع حينئذٍ مشتركٌ بينهما، فلا وجه لاستقلال كلّ منهما في بيعه .

وأمّا لو أثبت أحدهما أنّه له، يختصّ المبيع حينئذٍ للمشتري الذي اشتري منه، واستحقّ الآخر للثمن، فلا اشتراك بينهما حينئذٍ .

وإن كذباهما وأقاما بيّنة وشهدتا بالإطلاق، أو إحداهما بالإطلاق والآخر بالتقييد، أو شهدتا بالتقييد واختلف التاريخ، كأن تشهد بيّنة واحد منهما أنّه اشتراه من زيد يوم الخميس مثلاً، وبيّنة الآخر أنّه اشتراه من عمرو يوم الجمعة مثلاً، استحقّ العين و ثمن واحد أيضاً إن رضيا بذلك، وإلا استحقّ كلّ واحد ثمنه .

وإن شهدت البيّتان بالتقييد واتّحد التاريخ، أفرع بينهما، ويقضي للخارج بالقرعة بعد حلفه لتحقق التعارض، لامتناع تملك شخصين شيئاً واحداً بتمامه في آنٍ واحد، و امتناع إيقاع عقدين دفعةً عليّ شيءٍ واحد .

فإن نكل الذي خرجت القرعة باسمه، حلف الآخر و يستقلّ بالمبيع ؛ وإن نكلا جميعاً يقسم بينهما، وإذا قسّمت العين بينهما رجع كلّ منهما إليّ بئنه بنصف الثمن عليّ ما في القواعد (1) .

أقول : و عليّ هذا لو استقلّ أحدهما بالعين، ينبغي أن يرجع الآخر إليّ تمام الثمن، وجهه واضح، لكن فيه نظر، لما عرفت سابقاً من أنّ بعد فرض تساوي البيّتين في العدالة والعدد والتاريخ، يكون إحدَي البيّتين كاذبة، لأنّه لو اشتري أحدهما العين المتنازع فيها من زيد في الواقع، تكون بيّنة الآخر كاذبة، ولو انعكس انعكس .

إن قلت : لا نسلم مع فرض تساوي البيّتين فيما ذكر لزوم كذب إحداهما، لجواز وقوع البيعين، لكنّ اللازم فساد أحد البيعين .

قلت : مع فرض وقوع البيعين لا- معني لشهادة البيّتين كلّ منهما عليّ خلاف الأخرى، لأنّه لو كان البيعان واقعين مع فرض كونهما في آنٍ واحد، ينبغي أن يشهد كلّ من البيّتين عليّ كلّ من البيعين، لا أن تشهد إحداهما عليّ بيع أحدهما والأخرى عليّ بيع الآخر .

ص: 577

نعم، يمكن ذلك فيما إذا لم يكن البيعان في مكان واحد، بل في مكانين مختلفين، لأنّ مفروض المسألة أنّ البائع اثنان، وكذا المشتري، فيكون مفروض المسألة فيما إذا أوقع البيع أحد المشتريين مع أحد البائعين في غير مكان أوقعه الآخر مع الآخر .

فاندفع الاعتراض، لكنّه وارد غير مندفع في المسألة السابقة، أي إذا كان المشتري واحداً و البائع متعدداً ؛ ولهذا أوردناه هناك من غير جواب، لعدم امكان وقوع بيعين في آن واحدٍ مع شخصٍ واحدٍ، إلّا في مكان واحد، و معه يطلع كلّ من البيّتين علي كلّ من البيعين، فلا معني لشهادة إحداهما علي بيع الواحد من الخصمين و الأخرى علي بيع الآخر .

و كذا فيما إذا كان الأمر بالعكس، أي : يكون المشتري متعدداً و البائع واحداً.

هذا كلّه إذا كانت العين في يد البائعين، و أمّا لو كانت في يد الخصمين المشتريين، فيقضي بينهما بالسوية، سواء أقاما بيّنة، أم لا، لكن مع إقامة البيّنة يستحقّان ثمنًا من البائعين، و مع عدمها لهما إحلافهما، لادّعائهما عليهما ثمنًا، فإن حلفا سقطت دعواهما عنهما، و إلّا فيحلفان و يأخذان ثمنًا منهما .

و إن حلف أحدهما و نكل الآخر، يحتمل أن يستحقّ نصف الثمن، لأنّ نصف العين عنده علي ما هو المفروض، فلا يستحقّ إلّا نصف الثمن .

و يحتمل أن لا يستحقّ شيئًا منهما، و لم يكن لهما إحلافهما أيضًا، لادّعاء كلّ منهما شراء العين بانفراده و هي في يده، فقد حصل القبض في المبيع، فلا يستحقّ من البائع شيئًا .

غاية الأمر أنه غصب منه نصف العين خصمه، إلا إذا فرض عدم حصول القبض في المبيع بانفراده ؛ هذا .

ولو كان المبيع بيد أحد الخصمين المشتريين، فإن لم يكن للاخر بيّنة، يقضي به لمن كان في يده، و للاخر عليه اليمين، لا دّعائه عليه ما في يده، ولو كانت له بيّنة، وحينئذٍ لا يخلو إمّا أن يكون لذي اليد بيّنة، أم لا، فإن لم تكن له، يقضي به لخصمه، فيستتقد من يده ؛ وإن كانت، فيرجع فيه إلي ما تقدّم سابقاً من أنّ البيّتين إمّا مطلقتان، أو مقيدتان، أو أحدهما مطلقة و الأخرى مقيدة .

و علي الأول و الثاني يقضي به للخارج، و علي الثالث فلا يخلو إمّا أن تكون بيّنة ذي اليد مطلقة، يقضي به أيضاً للخارج، و إلا للدخل علي ما هو الحقّ في هذه الصُور علي ما عرفت وجهه ؛ و أيّهما كان المقضي له يرجع الآخر إلي بانه .

فمع إقامة البيّنة عليه يأخذ ثمنه، و مع عدمها له عليه الحلف ؛ و يجري في هذه الصورة و فيما إذا كان المبيع بيديهما الاحتمال المتقدّم من الرجوع إلي البائع علي ما تقدّم .

و بقيت في المقام صورة، و هي : ما إذا كانت العين بيد أحد البائعين ؛ و الحكم فيها أنه مع عدم البيّنة للاخر عليه تكون العين ماله و له عليه الحلف، و توجهت إليه دعوي مشريه، فإن صدّقه فالحكم واضح، و إلا فإن أقام عليه بيّنة فكذلك، و إلا فله عليه الحلف، و توجه دعوي المشتري الآخر إلي البائع الخارج، فإن أقام عليه بيّنة يأخذ ثمنه، و إلا فله عليه الحلف .

إشارة

لو ادّعي شراء عبد من سيّده، وادّعي العبد عتقه، ولا يخلو إمّا أن يكون العبد بيد مدّعي الشراء، أو بيد السيّد، أو بيد ثالث، أو لا يد عليه .
وإن كان الأوّل فلا يخلو إمّا أن لا يكون معهما بيّنة، أو تكون ؛ و عليّ الأوّل القول قول المشتري مع يمينه، و عليّ الثاني فلا يخلو إمّا أن تكون البيّنة لهما معاً، أو لواحد منهما .

و عليّ الأوّل فلا يخلو إمّا أن يعلم تاريخ البيّتين، أم لا ؛ و عليّ الأوّل يقدّم السابق منهما إذا لم يتّحد تاريخهما، فإن اتّحد التاريخ، أو لم يعلم في الأصل، سواء كانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة و الأخرى مقيدة، أفرع بينهما، فمن أخرجته يقضي له مع يمينه، فإن نكل حلف الآخر، و إن نکلا انقسم العبد بين نفسه والمشتري، فيحرّر نصفه و يبقى الباقي لمدّعي الشراء و يرجع عليّ البائع بنصف الثمن، فتأمل .

و عليّ الثاني - أي إذا كانت البيّنة لواحد منهما - فإن كان المشتري يقضي له فيكون العبد عبداً له، و إن كان العبد يقضي له و يرجع عليّ البائع بالثمن .

هذا كلّه إذا كان العبد بيد المشتري، و أمّا إذا كان بيد السيّد، فيرجعان إليه ؛ و كذا

إذا كان بيد ثالث، أو لا يد عليه، فإن كذبهما حلف لكلّ منهما، فيكون العبد مملوكًا له، وإن كذب أحدهما وصدق الآخر حلف لمن كذبه، كذا نقل عن التحرير (1).

وفيه نظر، لأنّه لو صدّق المشتري يكون العبد مملوكًا له، فلا يحلف للعبد حينئذ، لأنّه لو أقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل، لكونه إقرارًا في حقّ الغير؛ وكذا إن صدّق العبد لم يحلف للمشتري، لأنّه لو صدّقه بعد ذلك فقد اعترف بالإتلاف قبل الإقباض، وهو كالآفة السماوية في انفساخ البيع به.

نعم، إن ادّعي عليه قبض الثمن حلف له إن أنكره.

هذا إذا لم تكن لمدّعي الشراء ولا للعبد بيّنة، وأما لو كانت لهما، فلا يخلو إما أن تكونا معلومتا التاريخ، أم لا؛ وعليّ الأول يقضي للسابق منهما إن اختلفتا في التاريخ.

وإن اتّحدتا في ذلك، أو لم تكن تاريخهما معلومًا مطلقًا، سواء كانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة، فالحكم ما مرّ من الإقراع، والحكم لمن أخرجته مع يمينه، فإن نكل حلف الآخر ويقضي له.

وإن نكلا - فالحكم ما مرّ أيضًا من انقسامه بين نفسه والمشتري، فيحرّر نصف العبد ويبقى النصف الباقي لمدّعي الشراء، ويرجع عليّ البائع بنصف الثمن أيضًا، فتأمل.

ص: 581

لو خلف المسلم ابنين (1)، واتفقا علي إسلام أحدهما قبل الموت، واختلفا في الآخر بأن ادّعي هو أيضاً ذلك، وادّعي علم أخيه بذلك و أنكره، يحلف علي عدم علمه؛ و معه الاستصحاب، لأنّ إسلامه أمر حادث و الأصل تأخّره، فلا يشترك معه في التركة.

نعم، لو أقام البيّنة علي إسلامه قبل الموت، أو نكل أخوه عن الحلف و حلف هو، يشترك معه فيها.

و مثله لو كانا مملوكين، و اتفقا حرّية أحدهما قبل الموت، و اختلف في الآخر، فيحلف المتفق عليه علي عدم علمه بحرّية أخيه قبل موت والده إن لم تكن له بيّنة علي ذلك.

و أمّا لو لم يثبت مملوكيّتهما، و اتفقا علي حرّية أحدهما، و اختلفا في الآخر، فقولُه مقدّم، لأصالة الحرّية و عدم المملوكيّة.

و لو ادّعي كلّ منهما إسلامه، أو حرّيته قبل الموت، و أنكر الآخر، فلو ثبت كفرهما و مملوكيّتهما زماناً، إمّا باتّفاقهما عليهما، أو بغيره، لا يرث لواحد منهما، لعدم ثبوت انتفاء المانع، و هو الكفر و المملوكيّة الثابتين.

ص: 582

1- . لاحظ المسألة في القواعد : 3 / 480 ؛ و كشف اللثام : 10 / 225 .

و لا مجال للحلف هنا، لأنّ كلاً منهما مدّع لزوال المانع عن نفسه، والحلف ليس وظيفة المدّعي .

نعم، كلّ منهما في الحقيقة منكر لعلمه بزوال المانع عن الآخر، و الحلف عليه لايجدي نفعاً، فإرث كلّ واحد منهما في هذا الفرض موقوفٌ علي إقامته البيّنة علي ما ادّعه، أو علي ادّعائه العلم علي الآخر بما ادّعه، و هو لا يحلف .

هذا كلّّه إذا علم وقت الموت واشتبه وقت الإسلام أو الحرّية، و أمّا لو انعكس الأمر بأن علم وقت الإسلام أو الحرّية واشتبه وقت الموت، كما إذا علم وقت الإسلام أو العتق في شهر رجب مثلاً، لكن لم يعلم أنّ موته قبله أو بعده، فيرثان حينئذ، لأصالة بقاء الحياة و تأخّر الموت الحادث، فيجعل الأصلان الموت بعد الإسلام أو العتق، فلهما الإرث .

و أمّا لو اشتبه وقت الجميع من الموت والإسلام أو العتق، فلا إرث لهما أيضاً، لأنّهما حادثان، و الأصل فيهما التقارن، و معه لا يستحقّان الإرث .

و لو اتّفق الأخوان علي أنّ أحدهما أسلم أو عتق في شهر رجب مثلاً، و الآخر في شعبان، ثمّ ادّعي المتقدّم سبق موت الأب علي شعبان، فلا- يشترك معه أخوه في الإرث، و ادّعي الآخر تأخّره عنه فيشترك ؛ و الحقّ التأخّر، لما عرفت من أصالة بقاء الحياة و تأخّر الحادث، إلّا أن يقيم المتقدّم البيّنة علي التقدّم، فلا يشترك معه .

و لو أقاما البيّنة تعارضتا، و يحتمل تقديم قول مدّعي التأخّر، لأنّ البيّتين بعد

التعارض تساقطتا، فيبقى كما لو لم تكن لهما بيّنة؛ وقد عرفت أنّ الأمر لو كان كذلك يقدّم قول مدّعي التأخر، فكذا هنا .

قيل :

يحتمل تقديم بيّنة مدّعي التأخر فيما يمكن صدقهما، لجواز أن يكون قد أُغمي عليه أولاً، فتوهم الموت؛ ولو صرّحت هذه البيّنة بالإغماء أولاً فلا إشكال في تقديمها، كما أنّه لو صرّحت الأخرى بأنّه كان قد مات ولم يعلم بموته إلا بعد رمضان مثلاً، لم يكن إشكالاً في تقديمها، إنتهي (1) .

108- مسألة

لو ادّعت الزوجة في عين أنّها صدّقتها، أو اشترتها من زوجها، وادّعي ابن الزوج الميّت الإرث (2)، قدّم قوله، لتسليم الزوجة أنّها من مال الزوج، فالأصل بقاؤه علي ملكيته للميّت وعدم خروجه عنها؛ ولها عليه إحلافه علي عدم علمه بما ادّعت إن ادّعت عليه، إلا أن تقيم بيّنة، فتقدّم قولها حينئذ .

ولو أقاما بيّنة، قيل :

حكم لبيّنة المرأة، سواء قلنا بتقديم بيّنة الخارج، أو الداخل، لشهادة

ص: 584

1- . كشف اللثام : 10 / 226 .

2- . لاحظ المسألة في القواعد : 3 / 480 ؛ وكشف اللثام : 10 / 237 .

بيّنتها بما يمكن خفاؤه علي البيّنة الأخرى . نعم، إن أُرخت الإصداق أو الشراء، فشهدت الأخرى بتقدّم الموت، تعارضتا؛ ولا فرق بين أن تكون العين في أيديهما، أو في يد أحدهما، أو أجنبي^١ لاعترافهما بكونها للمورث في الأصل، والأصل بقاؤها علي ملكه إلي الموت . نعم، إن كانت بيد المرأة في حياة الزوج إلي موته، فالقول قولها مع اليمين إن لم يكن للابن بيّنة باعترافها له، إنتهي (1).

109- مسألة

إشارة

لو ادّعي واحد عيّنًا في يد غيره - كالدار مثلاً - أنّها له ولأخيه الغائب إرثًا عن أبيهما، وأقام علي ذلك بيّنة، فإن كانت بيّنته كاملة - وسيجيء بيانها - سلّم إليه نصف الدار من غير إشكال، لأنّه مدّع أقام البيّنة علي دعواه، فيجب العمل بمقتضاها؛ ولا يطالب حينئذٍ بضمين، لأنّ المطالبة به إنّما هي لئلا يظهر وارث غيرهما، والمفروض انحصار الوارث بهما، لشهادة البيّنة الكاملة .

و اختلفوا في النصف الآخر من الدار هل هو يقي في يد من كانت الدار في يده إلي حضور الغائب، أم ينتزع ويجعل بيد أمين إلي أن يحضر؟

فالمحقّق في الشرائع (2)، والعلامة في القواعد (3) علي الأول، ونقل عن

ص: 585

1- . كشف اللثام : 10 / 237 .

2- . الشرائع : 4 / 908 .

3- . القواعد : 3 / 480 .

المبسوط (1)، لأنها يد مسلم، والأصل عدم التعدي وعدم وجوب الانتزاع .

والحق وفقاً للخلاف (2) والمحكي عن المختلف (3) : الثاني، وهو مختار المسالك (4) أيضاً، لكون الحاكم ولي الغائب، ولأن ذا اليد بإنكاره سقط عن الأمانة؛ ولأن الدعوي علي الميت مع البيّنة، ولذا يُقضي منها ديونه وينفذ وصاياه.

هذا كله إذا كانت البيّنة كاملة؛ وأما إذا لم تكن كاملة، فلا يدفع النصف إلى المدعي الحاضر المقيم للبيّنة بمجردّها، بل يؤخر التسليم إليه إلى أن يستظهر الحاكم في البحث عن نفي غيرهما بحيث يغلب علي الظنّ أنّه لو كان هناك وارث غيرهما لظهر، ثم بعد الاستظهار يدفع حصّته إليه .

وفي الشرائع والقواعد: أنّ الدفع إليه حينئذٍ بعد التضمين استظهاراً (5) .

وهو مبنيّ علي جواز ضمان العين والمجهول القدر .

ويستفاد منهما عدم كفاية التكفيل، وبه صرّح في المسالك (6)؛ ولعلّ وجهه إمكان الإتلاف، فالإعسار .

وعن ابن حمزة: الاكتفاء بالكفيل (7) .

ص: 586

1- . المبسوط: 274 / 8 .

2- . الخلاف: 341 / 6 ، المسألة 12 .

3- . المختلف: 447 / 8 ؛ حكاه عنه في كشف اللثام: 228 / 10 .

4- . المسالك: 143 / 14 .

5- . الشرائع: 908 / 4 ؛ القواعد: 480 / 3 .

6- . المسالك: 143 / 14 .

7- . الوسيلة: 225 ؛ نقله عنه في كشف اللثام: 228 / 10 .

ثمّ اعلم : أنّه اختلفت عباراتهم في تعيين البيّنة الكاملة، فالظاهر من المحقّق في الشرائع أنّها ذات معرفة وخبيرة بأحوال الميّت، سواء شهدت بأنّها لا تعلم وارثاً، أم لا، حيث قال :

و نعني بالكاملة : ذات المعرفة المتقدمة و الخُبرة الباطنة (1).

و هو الظاهر من القواعد (2) أيضاً .

بل في المسالك :

هو مقتضي عبارة الأكثر (3) .

و يستفاد منهم أنّ البيّنة الكاملة تنقسم إلى قسمين : قسمٌ يثبت بها حقّ المدّعي بمجرد إقامة البيّنة، و هو ما إذا شهدت تلك البيّنة العارفة بأحوال الميّت بنفي علم غيرهما من الورثة ؛ و قسمٌ : لا يثبت به الحقّ بمجردّها .

قال في الشرائع :

فإن كانت - أي البيّنة - كاملة، و شهدت أنّه لا وارث سواهما، سلّم إليه النصف (4) .

ص: 587

1- . الشرائع : 4 / 908 .

2- . القواعد : 3 / 480 .

3- . المسالك : 14 / 143 .

4- . الشرائع : 4 / 908 .

و مفهوم العبارة أنه لو كانت البيّنة كاملة ولم تشهد كذلك، لا يسلم إليه .

وقال في القواعد :

لو ادّعي عيناً و أقام بيّنة كاملة و شهدت بنفي غيرهما، سلّم إليه النصف (1) .

و مفهومه أيضاً ما ذكر .

و قال في الإرشاد بعد عنوان المسألة :

و أقام بيّنة كاملة، فإن شهدت بنفي وارث غيرهما، سلّم إليه النصف، و لو لم تشهد بنفي الوارث، سلّم إليه النصف بعد البحث و التضمين (2) .

فيعلم من هذه العبائر و مثلها ما قلنا من انقسام البيّنة الكاملة إلي القسمين المذكورين .

ثم إن ما تضمّنته هذه العبائر من شهادة البيّنة بنفي وارث غيرهما، الظاهر أنه مبني علي التسامح، لأنّ الشهادة بالنفي غير صحيحة، فالأولي أن يعبر بنفي علم وارث غيرهما ؛ هذا .

و الظاهر من بعضهم أنّ البيّنة الكاملة ليست مطلق ذات المعرفة و الخبرة بأحوال الميّت، بل إنّما تكون كاملة إذا كانت كذلك مع شهادتها بنفي وارث و لو بعدم العلم بغيره، و انتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة و الشهادة بنفي العلم أو

ص: 588

1- . القواعد : 3 / 480 .

2- . الإرشاد : 2 / 153 .

أحدهما؛ وهو المحكي عن صريح الدروس (1).

ثم اعلم: أن المدعي الحاضر لا يخلو إما أن يكون ذا فرض - كالزوج والزوجة - أو وارثاً بالقرابة - كالابن والأخ - .

وإن كان الأول، فلا يخلو إما أن يكون ممن لا ينقص الوارث فرضه لو وجد، أو ينقص .

والأول يعطي فرضه بالتمام، سواء كانت بينته كاملة، أم لا، لأنه ثبت كونه وارثاً بشهادة البيّنة، والمفروض أن وجود الوارث لا ينقص فرضه، فيجب إعطاء فرضه، لوجود المقتضي وانتفاء المانع، فلا يحتاج في إعطاء حصّته إلي شهادة البيّنة الكاملة بعدم العلم بالوارث، ولا إلي البحث عن الوارث إذا لم تكن البيّنة كاملة، أو كانت ولم تكن شهادتها علي ما مرّ .

والثاني - أي: إذا كان المدعي الحاضر ذا فرض ينقص بوجود وارث - أعطي مع شهادة البيّنة الكاملة بعدم العلم بوجود الوارث فرضه كاملاً، وإلا ما استحقّه مع وجوده .

نعم، أعطي تمام فرضه بعد البحث واليأس عن وجود الوارث مع التضمنين علي ما مرّ .

وإن كان الثاني - أي: يكون المدعي الحاضر ممن يرثه بالقرابة - فلا يخلو إما أن يكون ممن يحجب عن الإرث بالكلية بوارث آخر - كالأخ - أو لا .

ص: 589

و علي الأول أعطي مع البيّنة الكاملة الشاهدة بعدم العلم بالحاجب تمام ما يستحقّه مع عدم الحاجب ؛ و مع غير الكاملة لا يعطي إلا بعد البحث و اليأس من وجود الوارث و التضمين ؛ و كذا معها إذا لم تكن شهادتها بما مرّ، بناءً علي الخلاف المتقدّم .

110- مسألة

لو كانت لرجل امرأة و له منها ابن و أصابهما الموت و اختلف الزوج و أخو امرأته، فقال الزوج : إنّها ماتت قبل موت الابن، فانتقلت تركتها إليّ و إلي ابني ثمّ صار بعد موت الابن كلّها لي مع تركته .

و قال أخو المرثّة : إنّها ماتت بعد موت الابن، فورّثته مع أخي، ثمّ ماتت هي، فتركها بيني و بينك .

فإن كانت لواحد منهما بيّنة يقضي له، و إن أقاما البيّنة كلاهما و تعارضتا، فإن كانت التركة بيد واحد منهما يقضي للخارج، علي ما هو الحقّ في تلك المسألة، كما عرفت.

و إن لم تكن بيد واحد منهما و تساوتا في العدالة و العدد، أفرع بينهما، فيقضي لمن أخرجته مع يمينه، و إن نكل حلف الآخر، و إن نكلا قسّم بينهما بأن يجعل للأخ ربع من التركة و للزوج ثلاثة أرباع منها .

و أمّا إذا لم تكن لواحد منهما بيّنة، فلا يخلو إمّا أن يعلم وقت موت أحدهما، أو

لا، فإن علم ولا يخلو إما يكون الابن، فيقدم قول الأخ، لأصالة بقاء الحياة وتأخر الحادث، فيكون موت المرأة بعد موت الولد؛ وإما يكون ذلك الواحد الذي علم موته الأم، فيقدم قول الزوج لما مرّ.

وإن اشتبه وقت موتهما، فلا يخلو إما أن علم تقدم أحدهما في الموت وجهل التعيين، أو لا؛ وعلي الثاني يقضي لهما بتركة المرأة وتركه الابن مختصة بالأب، فلا ترث الأم من الولد، ولا الابن من الأم، لأصالة الحياة وعدم الانتقال، إذ الأصل في الحادثين التقارن، ولكلّ منهما إحلاف الآخر لو ادّعي علمه بما ادّعا عليه من تقدم موت الأم، أو الابن.

وعلي الأول أيضاً كذلك بعد تحالفهما، فلا يرث الابن من الأم، ولا الأم من الابن، لأنه لا يرث إلا بعد تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وهو هنا غير معلوم، فيقدم قول الزوج في مال الابن وقول الأخ في مال الأخت مع حلفهما، أو نكولهما عنه؛ وإلا يقدم قول الحالف منهما.

111- مسألة

لو أعتق المولي عبدين من عبيده في مرض الموت، فلا يخلو إما أن يكونا بقدر الثلث، أو أنقص منه، أو أزيد منه.

وعلي الأول والثاني لا إشكال في عتقهما؛ وعلي الثالث - أي إذا كان العبدان أزيد من ثلث ماله، كأن يكون كل واحد منهما ثلث ماله مثلاً وشهدت البيّتان

علي العتق - فلا يخلو إما أن يعلم التاريخ منها، أو لا .

وعلي الأول إما أن يكون بالترتيب بأن يكون عتق أحدهما مقدّمًا علي عتق الآخر، أو لا، كما إذا كان عتقهما دفعةً، بأن يقول المولي لهما :
أنتما حرّان .

وفي الأول يكون المعتق هو المقدم دون المؤخر، ولا - هما معًا، لأن وصيته معتبرة في ثلث ماله فقط ؛ و المفروض أن كلاً من العبدین
ثلث ماله، فيخصّص العتق بأحدهما، و هو المتقدّم، لأنّه بالتقدّم تعلّق العتق به، فصار معتوقًا ؛ و عتقه في العبد الآخر بعد ذلك غير معتبر،
لأنّه ليس من ثلث ماله .

وفي الثاني - أي إذا اتّحد التاريخ، أو لم يعلم التاريخ - أقرع بينهما، فمن أخرجته يكون معتوقًا ؛ وفي صورة عدم العلم بالتاريخ يحلف
الخارج بالقرعة إن ادّعي الآخر السبق عليه، و إن نكل حلف الآخر، فيعتق، و إن نكلا تحرّر النصف من كلّ منهما .

هذا إذا كان كلّ من العبدین ثلث ماله، فإن لم يكن كذلك بأن يكون لأحدهما زيادة في القيمة علي الآخر و كان الذي زاد قيمته زائدًا علي
الثلث و الناقص في القيمة لم يكن بقدر الثلث .

و حينئذٍ لو علم التاريخ يكون المتقدّم عتقًا إن اختلف، فإن كان من زاد قيمته عن الثلث يعتق بقدر الثلث منه، و إن كان من نقص قيمته عنه
يعتق هو بتمامه مع شيء من الآخر بحيث يستوفي الثلث .

و إن لم يعلم التاريخ، أو علم و اتّحد، يكون المعتق من أخرجته القرعة بالتفصيل الذي عرفت .

إذا عرفت ذلك فاعلم : أنه قال في القواعد :

إذا ثبت عتق عبدین بیئتین کلّ واحد ثلث مال المريض دفعة، قيل (1) : يقرع ويعتق مَنْ تخرجه القرعة . و لو اختلفت (2) قيمتهما أعتق المقرّوع، فإن كان أكثر من الثلث عتق منه (3) ما يحتمله (4) .

ونسبته إلي القيل يشعر بوقوع الخلاف فيه .

ونقل في الإيضاح القول بعتق نصف كلّ واحد منهما، حيث قال بعد ذكر قول والده :

قوله : قيل، إشارة إلي قول الشيخ في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة ؛ وقيل : يعتق نصف كلّ واحد منهما (5) ، إنتهي (6) .

و ظاهره كون هذا القائل منّا، لكن قال في كشف اللثام بعد ما نقلنا من القواعد :

و النسبة إلي القيل يشعر بالتوقّف أو الخلاف (7) ، و هو متحقّق عند العامة (8) ، فلهم قول بأنّه يعتق من كلّ منهما جزء مساو لما يعتق من

ص: 593

1- . و هو قول الشيخ في المبسوط : 250 / 8 .

2- . في المصدر : اختلف .

3- . « منه » لم يرد في المصدر .

4- . القواعد : 481 / 3 .

5- . « منهما » لم يرد في المصدر .

6- . إيضاح الفوائد : 397 / 4 .

7- . في المصدر : يشعر بالخلاف .

8- . المغني، لابن قدامة : 195 / 12 .

الآخر ويكمل الثلث منهما، فلو تساويا قيمةً في الفرض عُتِقَ نصفُ كُلِّ منهما لتعلّق العتق بكلِّ منهما وانتفاء المرجح من سبق ونحوه .
و الظاهر اتّفاقنا علي القرعة، كما يظهر من الخلاف (1) والمبسوط (2) والتذكرة (3) .

قال الشهيد (4) : و احتمال إعمال البيّتين فيقسّم كما في الأملاك باطل عندنا، للنصّ علي القرعة في العبيد، إنتهي (5) .

112- مسألة

لو أقام زيد بيّنة بأنّ الميّت أوصي له بسدس ماله، وعمرو أقام بيّنة أخري بأنّه أوصي له بسدس، وشهدت بيّنة أخري بأنّه رجع عن إحدي الوصيّتين من غير تعيين، واحتمل في المبسوط والقواعد (6) : بطلان الرجوع لإبهامه .

وفي الثاني احتمال الصحّة أيضاً ؛ وهو أولي، لأنّ المرجوع عنه وإن كان مبهمًا، لكنّ المشهور له معيّن، وكذا قدر المشهود به، وإنّما عرض الإبهام بسبب

ص: 594

1- . الخلاف : 6 / 290 المسألة 37 .

2- . المبسوط : 8 / 250 .

3- . التذكرة : 2 / 490 ، كتاب الوصايا .

4- . الدروس : 2 / 109 .

5- . كشف اللثام : 10 / 230 .

6- . المبسوط : 8 / 253 ؛ القواعد : 3 / 481 .

إبهام المرجوع عنه في الموصي له، فيقرع بينهما، لصحة إحدى الوصيتين و بطلان الأخرى و الاشتباه (1).

و احتمال في القواعد أيضًا تقسيم السدس بينهما لتساوي نسبتها إليه و انحصار المستحقّ فيهما (2).

وفيه : أنّ رجوعه عن إحداهما معلوم، فقد علم من ذلك عدم الاستحقاق لأحدهما، و معه لا وجه للتقسيم بينهما ؛ و عدم تعيين غير المستحقّ لا يجعله مستحقًا، بل يعين بالقرعة، لأنها لإزالة الاشتباه و رفع الإشكال، و قد عرفت سابقًا (3) من قوله (عليه السلام) : « كلّ شيء مجهول فيه القرعة » (4).

و اعلم : أنّ بعض الأصحاب (5) فرض المسألة فيما إذا كانت الوصيتان بالثلث (6).

وفيه نظر، لأنها علي تقدير عدم ثبوت الرجوع عن إحداهما لا فائدة فيها، لأنّ إحداهما غير صحيحة مطلقًا، سواء علم الرجوع منها، أم لا، بل يقضي للسابق في

ص: 595

1- . انظر القواعد : 481 / 3 ؛ و كشف اللثام : 231 / 10 .

2- . انظر القواعد : 481 / 3 .

3- . انظر المسألة 93 .

4- . رواه في الفقيه باسناده إلي محمد بن الحكيم، قال : سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شيء، فقال لي : كلّمجهول ففيه القرعة ؛ فقلت له : إنّ القرعة تخطئ و تصيب ؛ فقال : كلّ ما حكم الله - عزّوجلّ - به فليس بمخطئ (الفقيه : 3 / 92 ح 3389 ؛ الوسائل : 27 / 259 ح 33720). و رواه في التهذيب بسند فيه موسيين عمر مجهول (التهذيب : 6 / 240 ح 593).

5- . لم نقف عليه .

6- . انظر كشف اللثام : 231 / 10 .

هذا الفرض إن علم ؛ وإن اشتبه، أو اتفقت الوصيتان، كأن قال : أوصي لكل واحد من هذا الشخصين بثلث مالي، يقرع بينهما، أو يقسم بناءً علي ما مرّ .

113- مسألة

لو شهد شاهدان بأنّ الميّت أوصي بعين أو غيرها لزيد مثلاً، ثمّ شهد من ورثته عدلان أنّه رجع عن ذلك و أوصي لخالد مثلاً، في القواعد : الأقرب عدم القبول، لأنّهما يجزّان نفعاً من حيث أنّهما غريمان -للمرجوع عنه (1) - (2) .

وفيه نظر، لأنّه لو كان الأمر كذلك ينبغي أن لا تسمع شهادة البيّنة مطلقاً، لاسيّما في مقام التعارض .

ثمّ إنّ قوله : « إنّهما يجزّان نفعاً » إن أراد أنّهما يجزّان نفعاً بالنسبة إلي الغير، فيرد عليه ما مرّ، لأنّ كلّ موضع تكون شهادة البيّنة كذلك، فينبغي أن لا تسمع البيّنة مطلقاً، وهو واضح الفساد .

وإن أراد أنّهما يجزّان نفعاً بالنسبة إليهما، وفيه أيضاً نظر، لأنّه خروج عن موضوع المسألة، لأنّ فرض المسألة هو ما إذا شهدت العدلان أنّه رجع عن الوصية الأولى و أوصي لغير من أوصي له في الأولى، فيلزم خروج الموصي به عن التركة

ص: 596

1- . « للمرجوع عنه » لم يرد في المصدر .

2- . القواعد : 3 / 481 .

كالوصية الأولى، فلا يحصل نفع للورثة أيضًا، فلا تهمة لهم .

فالأقرب وفاقًا للشيخ (1) : القبول، لإطلاق ما دلّ علي حجّة البيّنة و عدم ما يصلح للتخصيص .

هذا إذا شهدت عدلان من الورثة برجوع الميت، و أمّا لو شهدا و لم يكونا من الورثة فلا كلام في قبول قولهما .

و كذا إذا شهد عدل أجنبيّ بالرجوع و حلف معه، ثبت له الموصي به بلا خلاف كما في كشف اللثام (2) ، بخلاف ما لو شهد اثنان لزيد بالثلث و واحد بالثلث لعمر و اتفقت الوصيتان أو اشتبهت السابقة، ففي المبسوط :

يقرع عندنا لتساوي الشاهدين والشاهد مع اليمين (3) .

و عن التحرير :

ترجيح ذي الشاهدين من غير قرعة، لرجحانهما علي الشاهد واليمين (4) .

قيل :

و هو الموافق للشرائع و الجامع (5) .

ص : 597

1- . المبسوط : 8 / 253 .

2- . كشف اللثام : 10 / 232 .

3- . المبسوط : 8 / 254 .

4- . تحرير الأحكام : 5 / 213 .

5- . كشف اللثام : 10 / 232 ؛ وانظر : الشرائع : 4 / 146 ؛ و الجامع للشرائع : 535 .

إشارة

لو تداعي اثنان ولدًا، فيدعي كل واحد أنه له، فلا يحكم لأحدهما إلا بالبينة؛ ولا يكفي تصديق الولد؛ ولا عبرة عندنا بالقيافة، لما روي عن مولانا الأمير (عليه السلام) أنه قال: لا يأخذ بقول عرّاف (1)، ولا قائف (2). وأنه لم يقبل شهادة أحد من هؤلاء.

وعن مولانا الباقر (عليه السلام): أنه من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدّقه، أكّبه الله علي منخره في النار (3).

ولو وطئ إثنان امرأة في طهر واحد، فإن كانا زانيين لا يلحق الولد بهما، بل إن كان لها زوج يحتمل أن يكون ذلك الولد ولده لحق به، وإلا كان ولد الزنا.

وأما إذا كان وطؤهما لها وطئًا يلحق به النسب، كما إذا كان الوطئ مباحًا، كأن تكون المرأة لأحدهما و مشتبهة علي الآخر، أو لم تكن لواحد منهما، لكنّها مشتبهة عليهما، أو يعقد علي كلّ واحد منهما بعقد فاسد مع جهلها بالفساد، ثمّ تأتي بولد بعد مضيّ ستة أشهر فصاعدًا إلي أقصى مدّة الحمل و لم يتجاوزّه،

ص: 598

1- . جاء في حاشية الأصل بخط المصنّف (قدس سره): العرّاف: المنجّم أو الحازي الذي يدّعي علم الغيب؛ نهاية(النهاية في غريب الحديث والأثر: 3/ 218).

2- . الفقيه: 3/ 30 ح 91.

3- . مسند أحمد: 6/ 226؛ صحيح البخاري: 8/ 195؛ صحيح مسلم: 2/ 1082 ح 39؛ سنن أبي داود: 2/ 280 ح 2267؛ سنن ابن ماجه: 2/ 787 ح 2349؛ سنن البيهقي: 10/ 262.

مقتضى الأصل فيه أنه لو علم المتأخر في الوطئ يلحق الولد به، لأصالة العدم وتأخر الحادث .

و لو لم يعلم أقرع بينهما، فمن أخرجته القرعة فالولد له، سواء كان الرجلان مسلمين أو كافرين أو مختلفين، لصحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) : إذا وقع المسلم و اليهودي و النصراني علي المرأة في طهر واحد أقرع بينهم، فكان الولد للذي يصيبه (1) القرعة (2) .

و هذا و إن كان مطلقاً شاملاً لصورة الزنا أيضاً، لكنه مقيد بما ذكر، لأن الظاهر أن إطلاقه غير معمول به ؛ و لا يخفي أن إطلاقه شامل لما إذا علم المتقدم والمتأخر أيضاً، فعلي هذا يخرج به عن حكم الأصل المتقدم، فيقرع و لو كان المتأخر في الوطئ معلوماً .

ثم إن الصحيح و إن دلّ في صورة الاختلاف في الكفر و الإسلام، لكن يمكن الاستدلال به لصورة الاتحاد بطريق أولي، لأنه إذا أقرع مع المسلم و الكافر، فمع المسلمين و الكافرين بطريق أولي .

و نقل عن لقطة المبسوط ترجيح المسلم من غير قرعة لو اشتبه بينه و بين الكافر، و قد عرفت صريح الصحيح المذكور خلافه ؛ و كذا نقل عنه ترجيح الحرّ إذا اشتبه بينه و بين العبد (3) .

ص: 599

1- . في المصدر : تصيبه .

2- . التهذيب : 348 / 9 ح 1249 ؛ الوسائل : 280 / 26 ح 33004 .

3- . المبسوط : 350 / 3 ؛ نقله عنه في كشف اللثام : 233 / 10 .

وفيه نظر، لأنّ المفروض أنّ الولد مشتبه بينهما، يحتمل أن يكون للعبد، كما يحتمل أن يكون للحرّ؛ والاحتمالان متساويان، فلا وجه لترجيح الحرّ، وإنّما يرجح أحدهما علي الآخر بالقرعة .

ولا فرق أيضًا فيما ذكر إذا حصل الاشتباه بين الأب والابن، فيقرع بينهما ويكون الولد لمن أخرجته .

ونقل عن الشافعي ومالك وأحمد : اعتبار القيافة في الولد المتنازع فيه، فإن لم يكن قافه، أو اشتبه عليهم، ترك حتّي يبلغ، فيلحق بمن ينتسب إليه (1) .

وعن أبي حنيفة أنّه قال : ألحقته بهما ولا أريه القافة، قال : ولا ألحقه بثلاثة (2) .

وعن أبي يوسف أنّه ألحقه بثلاثة (3) .

وعن المتأخّرين من الحنفيّة أنّهم قالوا : يجوز الإلحاق بألف أب علي قول أبي حنيفة ؛ وألحقه أبو حنيفة بأمين أيضًا إذا تنازعتا و اشتبه الأمر (4) .

هذا كلّ إذا لم يكن لأحدهما بيّنة، أو كانت لهما وتعارضتا ؛ وأمّا لو كانت لواحد منهما دون الآخر، فالحكم لذي البيّنة .

ص: 600

1- . مغني المحتاج : 4 / 488 ؛ نقله عنهم في كشف اللثام : 10 / 233 .

2- . نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 233 ؛ وراجع : بدائع الصنائع : 6 / 252 و 253 ؛ و المغني، لابن قدامة : 6 / 430 و 7 / 235 ؛ و نيل الأوطار : 7 / 81 ؛ و الحاوي الكبير : 17 / 381 .

3- . المغني، لابن قدامة : 6 / 402 ؛ نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 233 .

4- . انظر الخلاف : 6 / 349 ؛ و الحاوي الكبير : 17 / 381 ؛ وفيهما : مائة أب . و نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 233 .

يلحق النسب بالفراش المنفرد، والدعوي المنفردة، والفراش المشترك، والدعوي المشتركة .

أمّا الفراش المنفرد فكأن أن ينفرد رجل بوطئ امرأة هي زوجته، أو ملك يمين له، أو لمن حلّ لها له ؛ وفي حكم الفراش المنفرد الاستفراد بالوطئ شبهة .

و أمّا الدعوي المنفردة فكأن يدّعي واحد مجهول النسب أنّه ولده ولا منازع له في ذلك .

وأمّا الفراش المشتركة فهو ما إذا وطئها اثنان أو أزيد بمجرد شبهة لهما، أو لأحدهما، أو بِنكاح فاسد، أو كانت أمة مشتركة بينهما ؛ وفي حكمها ما لو اشترى أمة فوطئها قبل الاستبراء .

و أمّا الدعوي المشتركة فكأن يدّعي اثنان فصاعداً مجهول نسب كلّ واحد منهما أنّه ابنه مع امكان كونه منهما .

و الحكم في الفراش المنفرد و الدعوي المنفردة واضح ؛ و أمّا في الفراش المشترك و كذا في الدعوي المشتركة، فهو ما عرفت من أنّه لو كانت لأحدهما بيّنة فالولد له، و إلا فلن يخرج القرعة مطلقاً، سواء لم تكن لهما بيّنة، أو كانت لهما معاً.

قيل :

و لا فرق عندنا بين الرجل و المرأة، فلو استلحقت امرأة مولودًا، فإن لم ينازعها غيرها لحق بها، و إن تنازعت فيه امرأتان لحق بذات البيّنة، أو من أخرجته (1) القرعة (2) .

هذا كلّه إذا كان وطؤ الاثنين في طهر واحد، و أمّا لو لم يكن كذلك، بل يكون وطؤ الثاني بعد تخلّل حيض بينه و بين الأوّل، فحينئذٍ يقضي بالولد للأخير إذا كان وطؤهما بالاشتباه، أو بعقد فاسد لكُلّ منهما، لما صرّح به جماعة من الأصحاب من انقطاع إمكان كون الولد حينئذٍ من الأوّل، لأنّ الحيض علامة براءة الرحم في الشرع .

و كذا إذا كان وطؤ الأوّل بالاشتباه و وطؤ الثاني بعقد صحيح، أو فاسد .

و أمّا إذا كان وطؤ الأوّل بعقد صحيح، فليس كذلك، بل يكون الولد له، لكون الولد للفراش، إلا أن يعلم عدمه ؛ و تخلّل الحيض لا يفيد العلم به هنا، لقوّة الفراش و عدم امتناع اجتماع الحمل مع الحيض .

و تردّد في القواعد (3) فيما إذا كان الأوّل زوجًا بعقد فاسد لم يعلم بالفساد، و وطؤ الثاني بالاشتباه، لتحقّق الفراش ظاهرًا و انتفائه حقيقة .

ص: 602

1- . في المصدر : أخرجتها .

2- . كشف اللثام : 10 / 234 .

3- . القواعد : 3 / 482 .

لكنّ الظاهر كون الولد للأخير، للأصل، وهو بقاء براءة الرحم من الحمل، سيّما بعد اعتضاده في المقام بتخلّل الحيض .
وقد خالفناه فيما إذا كان الأول زوجاً بعقد صحيح، لما رأينا جماعة من أصحابنا قاطعين بذلك مع تحقّق الفراش الحقيقيّ فيه .
وأما هنا فليس كذلك، لما عرفت من تردّد العلامة و مثله غيره أيضاً وانتفاء الفراش الحقيقيّ .

116- مسألة

إشارة

قد عرفت ممّا تقدّم أنّه لو انفرد أحد بدعوي مولود صغير - أي : لم يكن له منازع في ذلك - لحقه ؛ وهو مسلّم، إلا أن يضرّ بغيره، كأن يكون معتقاً ولاؤه لمولاه، فحينئذٍ لو حكم لمدّعي الأب بنوّته له يقتضي ذلك تقدّمه علي المولي في الإرث، وهو ضرر علي المولي (1).

ثمّ اعلم : أنّ الولد الصغير الذي حكم به لمدّعيه إذا بلغ وانتفي عنه لا يقبل منه، استصحاباً لما ثبت شرعاً، إلا إذا قام بيّنة، أو ظهر أمر مزيل له شرعاً .

هذا إذا كان الولد المتنازع فيه صغيراً، وأما لو كان بالغاً عاقلاً فادّعاه مدّع أنّه ابنه و أنكر ذلك لم يلحق به، فلا يحكم له إلا مع البيّنة، لأنّ له حينئذٍ منازعاً، خلافاً

ص: 603

1- . انظر قواعد الأحكام : 3 / 482 ؛ كشف اللثام : 10 / 234 .

للمحكّي عن النهاية (1) .

وفي القواعد :

إن سكت لم يكن تصديقاً (2) .

لأنّه أعمّ .

ويمكن أن يقال : إنّ مع السكوت الذي لم يكن له باعث لا يصدق أنّه منازع، فتبقي الدعوي من غير منازع، فيجب القبول، فتأمل .

لو ادّعي في ولد أنّه له من الزوجة المعيّنة

وأنكرتها الزوجة، لا يلحق بها مطلقاً

117- مسألة

إشارة

ولو ادّعي ولداً أنّه له من الزوجة المعيّنة، فأنكرت زوجته ذلك ؛ والظاهر أنّه بمجرد إقرار الأب لا يلحق بها، لأنّه إقرار في حقّ الغير، فلا يسمع، وفقاً للمحكّي عن أبي الجنيد وغيره (3) .

وللمسألة صور :

الأولي : أن يعلم أنّ له زوجة غيرها .

ص : 604

1- . النهاية : 272 / 3 .

2- . القواعد : 482 / 3 .

3- . حكاة عنه في إيضاح الفوائد : 399 / 4 ؛ وكشف اللثام : 235 / 10 .

و الثانية : أن لا يعلم أن له زوجة غيرها، أم لا .

و الثالثة : أن يعلم عدم غيرها .

وفي الصورة الأولي و الثانية لا- بأس بما ذكرناه من عدم إلحاق الابن بها، لما مرّ ؛ و أمّا في الصورة الثالثة فينبغي الإلحاق بها، لانحصار الزوجة .

إن قلت : كما يدّعي الزوج أنه لها، كذا تنكره الزوجة، فلمّ يقدم قول الزوج علي قول الزوجة ؟

لا يقال : لكون الزوج أكثر اعتمادًا عليه، ولذا جعل الشارع امرأتين مقام رجل في الشهادة .

لأنّنا نقول : لو كان الأمر كذلك ينبغي أن يقدم الزوج مطلقًا و لو في الصورة الأولي و الثانية .

قلت : ليس بناء الحكم علي ما ذكر من كون قول الزوج أكثر اعتمادًا عليه، بل هو قياس لا نقول به، بل المرجح في عدم إلحاق الولد بها هو ما مرّ من أنه إقرار في حق الغير، و هو غير مسموع .

إن قلت : هو بعينه جارٍ في الصورة الثالثة أيضًا، لأنّ إلحاق الولد بها بإقرار الزوج هو عين ذلك .

قلت : إلحاقه بها في هذه الصورة ليس بمجرد إقرار الأب، بل لما عرفت من العلم بعدم زوجة له غيرها كما هو المفروض، فيعلم من انحصار الزوجية فيها كون الولد لها، لا بمجرد الإقرار من الزوج .

ص: 605

إن قلت : انحصار الزوجية فيها لا يجعل الولد ابنها مع إنكارها، لاحتمال أن لا يكون ابن زوجها، بل لغيره ؛ و مجرد ادعاء الزوج لا يجعله ابناً له .

قلت : قد عرفت سابقاً أنه إذا ادعى مدّع ولداً ولم يكن له منازع في ذلك، يكون الولد له شرعاً ؛ و الولد في المثال المفروض كذلك، فيكون له بحكم الشرع ؛ و معلومٌ أنّ الولد لا يكون من غير زوجة، و المفروض انحصار الزوجة في المرأة المذكورة، فيكون منها، و هو المطلوب ؛ و حينئذٍ يؤيد ذلك ما مرّ من الاعتبار من مقابلة قول رجل واحد قول امرأتين .

انتساب المتنازع فيه إلى أحد المتنازعين لا يكفي لثبوت النسبة

118- مسألة

إشارة

قال في القواعد :

و لو بلغ الصبي بعد أن تداعاه (1) اثنان قبل القرعة فانتسب إلي أحدهما قبل (2) .

وفيه نظر، لأننا لم نجد دليلاً علي أنّ مجرد الانتساب إلي أحدهما يجعله ابناً له، بل لا بدّ فيه كما عرفت إمّا البيّنة إذا وجدت، أو القرعة مع عدمها، أو مع وجودها و تعارضت .

ص: 606

1- . في المصدر : بعد أن تداعيا .

2- . القواعد : 3 / 483 .

نعم، ما ذكره موافق لقول الشافعية، حيث قالوا علي ما حكى :

ولا ينتسب بمجرد التشهي، بل يعول فيه علي ميل الطبع الذي يجده الولد إلي الوالد و القريب إلي القريب بحكم الجبلة (1).

وفيه نظر، لأن ميل القلب ليس بمنحصر وجهه في القرابة، فإن المحسن يميل الطبع إليه وأن القلوب جبلت علي حب من أحسن إليها و بغض من أساء إليها، وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه، وقد يميل إلي أحسنهما خلقةً وأعظمها قدرًا أو جاهًا أو مالًا، فلا تبقي للميل أثر في الدلالة علي النسب؛ كذا أفاده في التذكرة (2)، وهو كما أفاد .

ثم علي المختار من عدم ثبوت النسب بالانتساب وعدم كفاية التصديق من المتنازع فيه في ذلك لأحدهما، لو انتسب إلي واحد منهما و أخرجته القرعة، فلا كلام، وإلا يبقي مجهولاً .

ولو أنكرهما جميعاً وانتسب إلي ثالث، يقرع للثلاثة إذا صدقه الثالث، فإن تخرجه فالولد له، وإلا يبقي مجهولاً .

وعلي ما ذكرناه من القواعد لا يحتاج إلي القرعة حينئذ، بل يحكم لمن انتسب إليه؛ وعلي القولين لو أنكرهما ولم ينتسب إلي ثالث لا يحتاج إلي القرعة، بل يبقي مجهولاً .

ص: 607

1- . المغني المحتاج : 4 / 490 ؛ حكاه عنهم في كشف اللثام : 10 / 235 .

2- . التذكرة : 2 / 279 .

و بالجمله : لا دليل علي قيام تصديقه و انتسابه إلي أحدهما مقام القرعة .

و أما القرعة فإن كان المتنازع فيه غير بالغ، فهي حجة مطلقاً، سواء صدق من أخرجته، أم لا ؛ و إن كان بالغاً فإن كذبه و أنكره فلا اعتبار بها، لما عرفت من أنه مع إنكار البالغ يكون هو أحد المتنازعين، و ليس القرعة بين المتنازعين ؛ و إن صدقه فينسب إليه، و كذا إن سكت علي احتمال، كما عرفت ممّا ذكرناه .

ثم اعلم : أنه لو انتفي عنه بعد الانتساب إليه شرعاً لم يقبل قوله، لما عرفت فيما إذا حكم الصبي لأحد المتنازعين، ثم انتفي عنه بعد البلوغ .

نفقة الولد المتنازع فيه علي المتنازعين قبل الثبوت

تنبيه

نفقة الولد المتنازع فيه قبل الثبوت شرعاً عليهما معاً، لإقرار كلّ منهما له، فيجب عليهما نفقته، ثم بعد الثبوت لأحدهما إما بالبيّنة أو بالقرعة يختصّ به، و ذلك واضح .

لكن هل يكون للاخر المطالبة بالنفقة التي أنفقها عليه قبل الثبوت ؟

إشكالٌ من إقراره علي نفسه باستحقاقه النفقة عليه، فليس له ذلك ؛ و من أنه بعد الثبوت ظهر عدم الاستحقاق فيجوز (1) .

ص: 608

لو ادّعي المدّعي أنّ لي عليك عشرة و أنكرو المنكر فقال : لا يلزمني العشرة، أو ليس لك عليّ عشرة، و حلف عليه، لا يسقط عنه دعواه مطلقاً، بل لا بدّ أن يكون حلفه إذا أراد سقوط الدعوي عنه إمّا بعنوان العموم بأن يقول : والله لا يستحقّ منّي شيئاً، أو بالخصوص بأن يقول : ليس لك عليّ عشرة، و لا شيء منها .

فلو اقتصر في حلفه بقوله : ليس لك عليّ عشرة، و لم يحلف علي ما قلناه، يكون الحالف بالنسبة إلي ما تحت العشرة ناكلاً، فللمدّعي أن يحلف علي ما دون العشرة، فيستحقّه .

و ذلك لأنّ ادّعاء المدّعي في المثال المفروض تعلق بكلّ جزء من أجزاء العشرة، و مجرد سقوط شيء من جزئها لا يستلزم سقوط كلّها، كما هو واضح، إلّا إذا كان متعلق الدعوي هو المجموع من حيث المجموع ؛ و حينئذ انتفاء جزء منه يستلزم انتفاء الجميع .

و ذلك كما إذا نسب دعواه إلي عقد، كأن يقول : بعته بخمسين، و حلف المدّعي عليه أنه لم يشتر بخمسين، و حينئذ لا يمكنه الحلف علي ما دون الخمسين، لمناقضته مع الدعوي الأولي، لأنّ الدعوي هنا بالعقد، و هو أمر واحد، بخلاف ما تقدّم (1) .

ص: 609

1- . لاحظ البحث في القواعد : 3 / 485 ؛ و تحرير الأحكام : 5 / 159 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 705 ؛ و كشاف اللثام : 10 / 240 .

لو ادّعي عليه بتمزيق الثوب، أي: بأنه مزّق ثوبه وعليه الأرش، يجوز له الاقتصار في الحلف بنفي الأرش، لأنّ المدّعي هو الأرش حقيقة، لأنّه هو الذي أراد المدّعي من دعواه.

ولا يجب عليه التعرّض لنفي التمزيق، لجواز أن مزّقه ولا يلزمه أرش، فلو ادّعي بالتمزيق يشكّل عليه الأمر، كذا قيل (1)، وهو كذلك.

وكذا لو ادّعي عليه بدين وقد أدّاه، يجوز له الاقتصار له في الحلف بأنه ليس له في ذمّتي شيء، أو لا يستحقّ منّي شيئاً.

ولا يجب عليه التعرّض بعدم الاستدانة لجوازها والتأدية، فيخاف أنه لو أقرّ بذلك وادّعي التأدية يطلب بالبينة وليست له؛ ويخاف أن يحلف الخصم ويأخذه منه ثانياً، وقد تقدّمت إليها الإشارة.

لو ادّعي عليه عيناً في يده ولا يصدّقه ولا ينسبها إلي نفسه أيضاً، بل قال: ليست لي، لا يجوز تسليمها إلي المدّعي، لدلالة اليد ظاهراً علي نفي ملكه.

و مجرد الدعوي لا يجعلها ملكاً له، إلا أقام البيّنة، بل طوّل المدّعي عليه بالتعيين، فإن عيّن صاحبها فهو، وإلا قيل :

لم ينصرف الخصومة عنه، بل يجبر علي الجواب إمّا بالاعتراف للمدّعي، أو تعيين من لم يعيّنه (1).

وقيل :

أو بالادّعاء لنفسه (2).

وفيه نظر، لتصريحه أولاً بأنّها ليست له، فلا وجه لقبول نسبته إلي نفسه ثانياً.

و الظاهر انقطاع الخصومة عنه، بل يأخذها الحاكم إلي أن تقوم حجّة لمالك، لصيرورتها بإقرار ذي اليد بأنّها ليست له مجهول المالك، إذ المفروض عجز المدّعي عن الإثبات، فيأخذها الحاكم ويحفظها إلي أن ظهر مالکها من باب نيابة العامة .

ويحتمل أن لا يعرف ذو اليد صاحبها، فلا وجه لإجباره علي التعيين، أو الاعتراف بها للمدّعي ؛ و أيضاً ظهر بإقرار ذي اليد أنّها للغير، فيحتمل أن تتلف في يده، فعلي الحاكم أخذها حفظاً لمال الغير من التلف .

ثمّ إنّه لو قال : إنّها ليست لي ولكن لفلان، و هو حاضر، يرجع إليه، فإن صدّقه ردّها إليه، و للمدّعي إحناف ذي اليد إن ادّعي علمه بأنّها له، لثبوت الغرم إن نكل

ص: 611

1- . كشف اللثام : 10 / 242 .

2- . نسبه إلي القيل في كشف اللثام : 10 / 242 .

عنه، أو اعترف له ثانيًا .

وقيل :

ليس له إحلافه (1) .

و هو مبنيّ علي القول بعدم ثبوت الغرم لو اعترف ثانيًا لغير ما اعترف له أولاً، أو نكل من الحلف، لعدم الفائدة للحلف حينئذ .

و أمّا لو كذّبه فلا يردّ إليه، و لا إلي المدّعي ؛ أمّا عدم الردّ إلي المقرّ له مع تكذيبه فظاهر، و أمّا عدمه إلي المدّعي فلما مرّ، بل يأخذها الحاكم إلي أن يظهر مستحقّه، لما عرفت .

و احتمال في القواعد (2) هنا دفعه إلي المدّعي بلا بيّنة، لعدم المنازع له فيه .

و فيه نظر، لأنّه لا دليل علي أنّه (3) كلّ شيء لا منازع فيه لحكم به للمدّعي، بل إنّما هو إذا كان في يده، أو لم يكن في يده و لا في يد غيره .

ثمّ اعلم : أنّه لو قال : إنّها لفلان، و هو غائب، فحينئذٍ إن رأي الحاكم يأخذها، و إن رأي أبقاه في يده، و للمدّعي إحلافه إن ادّعي عليه أنّه عالم بكونها له، أو علي العلم بأنّها للغائب، فإن حلف فهو، و إلا حلف المدّعي بأنّها له، أو ليست للمقرّ له .

ثمّ بعد حلفه هل يحكم له بالعين، أو بمثلها، أو قيمتها ؟

ص: 612

1- . المبسوط : 8 / 266 .

2- . القواعد : 3 / 486 .

3- . كذا في نسخة الأصل .

الأقرب : الثاني (1) .

وجهه هو : أن إقراره لغيره بمنزلة الإتلاف، فيلزمه الغرم بمثل المال التالف، أو قيمته ؛ و أن المالك ظاهرًا بإقرار ذي اليد هو الغائب، فلا ينتزع ملكه بنكول غيره، وكذا يمينه .

هذا كله إذا لم تكن لأحدهما بيّنة، فإن كانت للمدعي فيحكم له، وكذا إن كانت لذي اليد تشهد أنّها للغائب ؛ وإن كانت البيّنة لهما معًا، فالحكم للمدعي، لما عرفت سابقًا من ترجيح بيّنة الخارج مطلقًا، سواء كانتا مطلقتين، أو مقيدتين، أو بيّنة الخارج مقيدة و الداخل مطلقه .

و أما إذا كان عكسه، أي : بيّنة الداخل مقيدة و الخارج مطلقه، فالحكم للداخل، كما عرفت الوجه في الجميع، فلاحظ .

ثم لا يخفي عليك أن ما قلناه من أن ذا اليد لو قال : إنها ليست لي مثلاً، يأخذها الحاكم، إنّما هو إذا لم يعلم أن ذا اليد وكيل صاحبها أو وليّها ؛ و أما إذا علم ذلك فلا يأخذها منها، بل يبقئها في يده، وجهه واضح .

وكذا لو اشتبه الأمر، لأن الأصل في حمل أفعال المسلمين الصّحة، فتصرّف ذي اليد لا يكون إلا بوجه شرعيّ، و معه لا وجه لأخذها الحاكم، إلا إذا علم أنّه غير أمين ؛ وكذا لو ظنّ ذلك أيضًا .

ص : 613

إشارة

لوبياع شيئاً، ثم خرج مستحقاً للغير، يرجع إلي البائع في أخذ ثمنه ؛ وذلك واضح، قال في القواعد :

فإن قال (1) في نزاع المدعي بأنه كان ملكاً للبائع، ففي الرجوع إشكال (2).

وجه الإشكال هو : أنه إذا اعترف بأنه ملكه اعترف بأن انتزاع العين وقع ظلماً منه ؛ وأنّ الظاهر من هذا الكلام في أثناء الخصومة أنه أراد منه أنه كان في الظاهر ملكه، فيسمع منه قوله : إنّما قلت ذلك علي رسم الخصومة (3).

لكنّ الأقوي الثاني، كما اختاره في القواعد، لأنّ المفروض في المسألة هو ما إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير شرعاً ؛ و معلوم أنّ الشيء الواحد لا يملكه بالانفراد شخصان في آن واحد، فعلي هذا اعترافه في حال النزاع أنه للبائع مع ثبوت كونه لغيره شرعاً لا يلتفت إليه، فيرجع إلي الثمن مطلقاً، وإن قال في حال النزاع : أنه ملك بئعه .

نعم، إذا حصل له العلم بأنه ليس من ملك المدعي، بل من مال البائع حقيقة،

ص: 614

1- . في المصدر : صرّح .

2- . القواعد : 3 / 486 .

3- . كشف اللثام : 10 / 244 .

وَأَنَّ الْبَيْتَةَ الَّتِي أَقَامَهَا الْمُدَّعِي قَدْ اشْتَبَه الْأَمْرُ عَلَيْهَا مِثْلًا، فَلَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ حِينَئِذٍ، لِعَلْمِهِ بِكَوْنِ الْمُبِيعِ مُلْكًا لِلغَيْرِ، وَهُوَ اشْتَرَى مِنْهُ بَعْدَ صَحِيحٍ، وَحِينَئِذٍ قَدْ انْتَقَلَ الْمُبِيعُ مِنَ الْبَائِعِ إِلَيْهِ، فَصَارَ مُلْكًا لَهُ، لِاجْتِمَاعِ شُرَائِطِ الْبَيْعِ .

فصلٌ

في بيان ما يترجح إحدَي الحجتين

علي الأخرى في مقام تعارضهما

وهو ثلاثة :

الأول : قوّة إحداهما و ضعف الأخرى، كشهادة الشاهدين، أو شاهد وامرأتين مع شاهد و يمين، و عرفت أنه ليس بينهما تعارض حقيقة، فإنه متى اجتمع أحد من الأولين مع الثالث يقدم، وقد مرّ ذلك .

و الثاني : كون إحداهما للخارج و الأخرى للداخل، فمتى عارضت البيئتان وكان إحداهما بيئنة خارج و الأخرى بيئنة داخل يقدم الأولي علي الثانية، كما عرفت مفصلاً، إلا إذا كانت بيئنة الداخل مقيدة و الأخرى مطلقة، فيقدم الداخل حينئذٍ علي ما هو الحق، و قد عرفت أيضاً .

الثالث : اشتمال إحدَي البيئتين علي زيادة، فإذا تعارضت البيئتان و كانت إحداهما مشتملة علي ما لم تشتمل عليه الأخرى تقدم المشتملة علي غيرها،

ص: 615

لتساقط البيّتين بتعارضهما فيما اشتملتا، ويبقى الزيادة مع حجة من غير معارض .

كزيادة التاريخ، فإذا شهدت بيّنة شخص علي أنه ملكه منذ شهر - أي : من ابتداء هذا الشهر إلي الآن - وبيّنة آخر علي أنه ملكه منذ شهرين - أي : من ابتداء هذين الشهرين إلي الآن - قدّمت بيّنة الأخير، لأنّ بيّنته أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه البيّنة الأخرى فيه، وهو الشهر الأوّل، فثبت الملك فيه من غير معارض، لكن تعارضتا في الملك فيما بعد الشهر الأوّل إلي الآن، فسقطتا، فبقي الملك السابق بلا معارض، فيجب استدامته ؛ هكذا قال جماعة من الأصحاب (1).

وفيه نظر، لأنّ ثبوت الملك في الشهر الأوّل تابع لثبوته في الحال، فإذا لم يثبت الملك بتعارض البيّتين في الحال، فلا عبرة بثبوته في الماضي، لأنّ النزاع إنّما هو في الملك في الحال ؛ ألا تري أنّه لو ادّعي أحد المتداعيين الملك في الماضي خاصّة وادّعي خصمه الملك في الحال، يحكم للثاني ولا يسمع دعوي الأوّل ولا بيّنته، لعدم التعارض بين الدعويين ؛ هكذا أفاد بعضهم (2).

و الجواب عنه هو : أنّ عدم ثبوت الملك في الحال غير مضرّ بعد ثبوته في الماضي مع عدم ثبوت خلافه، لأنّه بعد تعارض البيّتين من الطرفين في الحال صارتا في حكم العدم بالنسبة إلي ثبوت الملك لأحدهما في الحال، فيستصحب ما ثبت في الماضي .

ص: 616

1- . منهم الشيخ في المبسوط : 279 / 8 ؛ والمحقّق في الشرائع : 112 / 4 ؛ وابن إدريس في السرائر : 169 / 2 ؛ وابن حمزة في الوسيلة : 230 .

2- . كشف اللثام : 258 / 10 .

و القول بأنّ ثبوت الملك في الشهر الأول تابع لثبوته في الحال - وبالجملة ثبوت الملك في الماضي تابع لثبوته في الحال - ممنوع، بل الأمر بالعكس، أي: ثبوت الملك في الحال تابع لثبوته في الماضي إذا لم يظهر خلافه، كما فيما نحن فيه، استصحاباً لما ثبت علي ما أوضحناه .

ثمّ إنّ حمل المقام بما لو انفرد أحد المتداعيين بادّعاء الملك في الماضي خاصّة مع ادّعاء خصمه الملك في الحال قياساً لا نقول به، علي أنّه قياس مع الفارق، لأنّ هناك أحد المتداعيين ادّعي الملك في الماضي، و الآخر الملك في الحال؛ و هنا ليس كذلك، لأنّه بعد تعارض البيّتين في الحال و ادّعاء المتداعيين فيها صار كأنّه لا مدّعي في الحال للمدّعي به، فيحكم به لمن ثبت أنّه ملكه في الماضي .

فنظير المسألة هو ما إذا وجد شيء و لا مدّعي له في الحال، لكن ثبت أنّه كان في الماضي لشخص معيّن، فالظاهر أنّه يحكم في الحال لمن كان له في الماضي، للأصل السالم من المعارض؛ و بالجملة: هذا لا يصلح سنداً لبطلان ما ذكره من تقديم البيّنة المشتملة علي الزيادة علي غيرها .

نعم، في المقام شيء، و هو: أنّه لو شهدت البيّنة الغير المشتملة علي ما اشتملت عليه الأخرى من الزيادة بأنّ المشهود له بها اشتراه من الأوّل، تقدّمت علي البيّنة الأخرى من غير إشكال، علي ما يستفاد من بعض الأصحاب (1)، مع قيام ما مرّ

ص: 617

فيها، و هو تعارض البيّنتين في الحال و تساقطهما فيها، فبقي ما اشتمله من الزيادة من غير معارض .

ووجه تقديم البيّنة الغير المشتملة علي الزيادة علي ما اشتملت عليها ظاهراً هناك هو : أنّها لمّا صرّحت بالشراء علم أنّها اطّلت علي ما لم يطّلع عليه الأخرى، و هو موجودٌ فيما نحن فيه أيضاً، فإنّ البيّنة فيه و إن شهدت بأنّ المشهود له بها ملكه من ابتداء شهرين مثلاً إلي الآن، لكن غاية ما يستفاد من هذه البيّنة أنّها علمت أنّه ملكه و لم تعلم بمزيله في المدة المذكورة .

والظاهر من البيّنة الأخرى أنّها اطّلت علي ما لم تطّلع عليه الأخرى، فإنّه ما لم يظهر لها ما يعيّن الملك منذ شهر كيف تشهد به ؟!

وغاية البيّنة الأخرى أنّه لم يظهر لها ذلك، و المثبت مقدّم، إلّا أنّها لمّا لم تتعرّض بسبب الملك و لم يصرّح به يمكن استناد شهادتها إلي اليد، و هي تحتمل الملك و غيره، و إن كان ظاهرها الملك .

و يمكن أن تكون البيّنة الأخرى تعلم اليد و أنّها لغير الملك، فلهذا لا يحكم بتقديم البيّنة الغير المشتملة علي الزيادة علي المشتملة عليها، بل يحكم بالتساوي بينهما، لا تقديم البيّنة المشتملة علي الزيادة علي غيرها .

و يمكن الجواب عنه : بأنّ مقتضى الأصل تقديم البيّنة المشتملة علي الزيادة علي غيرها علي ما مرّ بيانه، و تخصيصه ثبت فيما إذا صرّحت البيّنة الأخرى بسبب الملك ؛ و أمّا إذا لم تكن كذلك - كما فيما نحن فيه - فلا ؛ و مخالفة مقتضى

الأصل من غير ثبوت الخلاف غير جائز .

هذا كله فيما إذا اختلفت البيّتان بالزيادة والنقصان، وكذا الكلام فيما إذا اختلفتا بالحادث والقديم، بأن شهدت إحداهما بالملك في الحال والأخري بالملك في القديم مستمرًا إلي الحال، كأن تقول إحداهما أنه ملكه في الحال، والأخري بأنه ملكه منذ شهر مثلاً .

وأمّا لو أطلقت إحداهما وأزخت الأخري، كأن تشهد الأولي بأنه ملكه، والأخري بأنه ملكه منذ سنة، ففي القواعد : تساوتا (1) ، لأنّ الإطلاق يحتمل هذا التاريخ وغيره زائدًا وناقصًا، فلا زيادة في إحداهما علي الأخري، إلا بالتعرض للتاريخ .

قيل :

وهو ممّا لا يؤكّد الملك ليتسبّب للترجيح (2) .

أقول : ويمكن أن يقال : إنّ تملك كلّ من المتداعيين للمدّعي به خلاف الأصل وحادث، وقد عرفت مرارًا أنّ الأصل في كلّ حادث التأخر .

وعلي هذا نقول : إنّ تاريخ تملك أحدهما وقته معيّن ومعلوم بالبيّنة، و تملك الآخر وقته مجهول وغير معلوم، فالأصل تأخره عن المعلوم لما عرفت، فصار الإطلاق علي هذا كأنه بمنزلة أن يصرح بأنّ تاريخه بعد تاريخ المؤرّخ، فيكون

ص: 619

1- . القواعد : 3 / 490 .

2- . كشف اللثام : 10 / 258 ؛ وفيه : ليتسبّب الترجيح .

حكمه حكم ما لو اختلفت البيّنات بالزيادة والنقصان، وقد عرفته .

ثمّ اعلم : أنه لو كانت البيّنة المشتملة علي الأقدميّة في الملك للخارج، فينبغي أن لا إشكال في تقديمها علي غيرها علي القول بتقديم بيّنة الخارج، لعموم ما دلّ علي تقديمها، كما مرّ سابقاً ؛ مضافاً إلي خصوص ما عرفته فيما نحن فيه .

وأما لو كانت تلك البيّنة المشتملة علي الأقدميّة لذي اليد وغيرها للخارج، فالظاهر تقديم بيّنة الخارج أيضاً وإن كانت بيّنة ذي اليد مشتملة علي ما لم تشتمل عليه الأخرى من الزيادة كالأقدميّة، لعموم ما عرفته سابقاً في ترجيح بيّنة الخارج .

ولا- مخصّص له في المقام، إذ لم نجد دليلاً علي تقديم المشتملة علي الزيادة علي غيرها، إلا ما مرّ من الأصل ؛ و معلوم أنه في مقابلة العموم مطروح، فبقي العامّ سالماً عمّا يصلح للمعارضة، فيجب العمل به .

فعلي هذا أفراد هذه المسألة بخصوصها لا ثمرة له، للاستغناء عن هذه المسألة بما تقدّم من تقديم بيّنة الخارج علي بيّنة الداخل، لكن نقل عن الشيخ في المبسوط والخلاف (1) أنه يقدم بيّنة ذي اليد إذا كانت مشتملة علي الأقدميّة علي غيرها، وأنه نفي عنه الخلاف في الخلاف (2)، فإن ثبت فلا كلام فيه، وإلا فالحقّ ما عرفته .

ص: 620

1- . المبسوط : 280 / 8 ؛ الخلاف : 342 / 6 .

2- . الخلاف : 342 / 6 .

ثم إن هذا كله إذا شهدت البيئتان المشتملة علي الزيادة وغيرها علي الملك كما عرفت .

وأما لو شهدت إحداهما بالملك والأخري باليد، كما لو قالت إحداهما أنه ملكه منذ شهر مثلاً، والأخري أنه في يده منذ شهرين، فتقدم الأولي، لأن تعارضهما من تعارض النص والظاهر، لأن قول البيئتين الأولي نص في الملكية، وقول الأخري ظاهر فيها، لما عرفت سابقاً من دلالة اليد عليها ظاهراً؛ و معلوم تقديم النص علي الظاهر في مقام التعارض .

وهذا أعم من أن يكون البيئتين المشتملة علي الملكية صريحاً لذي اليد، أو للخارج .

في أن الشهادة بأن المدعي به

كان للمدعي في أمس لا يعارض التصرف

123- مسألة

لو تداعيا و كان المدعي به في يد أحدهما و شهدت البيئتين للاخر علي أنه له أمس و لم يتعرض للحال، فشهادتها غير مسموعة .

وعن الشيخ في أحد قوليهِ في الخلاف و المبسوط (1) : أنها مسموعة ؛ وجهه

ص: 621

1- . الخلاف : 342 / 6 ؛ المبسوط : 637 / 5 .

هو: أنه إذا ثبت الملك في أمس بشهادة البيّنة استصحب إلي أن يظهر المزيل .

وعن التحرير : اختياره (1).

وفيه نظر، لأن مقتضى الاستصحاب وإن كان ذلك، إلا أنه يطرح بما مرّ من النصّ الدالّ علي دلالة اليد علي الملكيّة .

ولا فرق في ذلك بين أن تقتصر البيّنة بأنّه كان ملكه أمس وبين ما لو أضافت إليه قولها : لا أعلم له مزيلاً ؛ خلافاً للقواعد وغيره (2) ، إلا أن ثبت بالدليل .

ولو قالت : إنّه له أمس واعتقد أنّه له في الحال بالاستصحاب، فهو أيضاً كذلك، لأنّه ليس الفرق بينه وبين ما تقدّم إلا في تصريح المستند الّذي هو الاستصحاب، وقد عرفت الجواب عنه ؛ خلافاً للمحكّي عن التحرير (3) ، فجوّز السماع حينئذ، لأنّه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال، إذ لا طريق إلي العلم، فكما يسمع مع الإهمال يسمع مع التصريح .

وفيه نظر، إذ قوله : « لا طريق إلي العلم » ممنوع، إذ ربما انضمّ إلي الاستصحاب أمور آخر يقوّي بقاء الملك حتّي يحصل العلم به .

وأيضاً حمل ذلك فيما أهملت الشهادة قياساً لا نقول به، علي أنّه قياسٌ مع الفارق، لأنّ مع الإهمال يحتمل أن يكون عالماً بالملك، بل الظاهر ذلك، بخلاف ما

ص : 622

1- . تحرير الأحكام : 189 / 5 .

2- . انظر القواعد : 490 / 3 ؛ وكشف اللثام : 260 / 10 .

3- . تحرير الأحكام : 191 / 5 ؛ حكاة عنه في كشف اللثام : 260 / 10 .

نحن فيه، لتصريحه بأنّ مستند اعتقاده الاستصحاب .

وقد مرّ الجواب عنه، فالشهادة إنّما تسمع إذا شهدت بأنّ ملكه في الحال، سواء انضمت إليه علمها بذلك، أم لا .

هذا إذا شهدت البيّنة بالملك في الزمان المتقدّم ؛ و أمّا لو شهدت بأنّ ذا اليد أقرّ في الأمس بأنّه للمدّعي، فحينئذٍ لا يخلو إمّا أن يظهر من البيّنة أنّه كان حين الإقرار بيده أيضًا، أو بيد المدّعي، أو بيد ثالث، أو لا يظهر ذلك .

فإن ظهر منها أنّه كان حين الإقرار بيده أيضًا يحكم به للمدّعي، لأنّ إقراره باستحقاقه قد ثبت، فيستصحب إلي أن يظهر المزيل و لم يظهر بعد .

وإن ظهر من البيّنة أنّه كان بيد المدّعي والظاهر أنّه يحكم لذي اليد، لأنّ استصحاب الإقرار يرفع اليد عنه بما تقدّم ممّا دلّ علي دلالة ظاهر اليد علي الملكيّة ؛ وكذا لو ظهر منها أنّه كان بيد غيرهما، لعين ما مرّ .

وأمّا لو لم يظهر من البيّنة أنّه بيد أيّهما هو، فالظاهر أنّه يحكم به للمدّعي، لأنّه لو كان بيد الغير وانتقل إليه يلزم التغيّر و التبدّل، و الأصل عدمه، فعلي هذا كان إقراره حال كونه في يده، فيكون كالأوّل، فيستصحب إقراره السالم من المعارض، فيحكم به للمقرّ له .

124- مسألة

لو شهدت البيّنة أنّه كان في يد المدّعي أمس، يحكم أيضًا لذي اليد، لأنّه ليس

ص: 623

فيه إلا استصحاب الملكية الظاهرة من اليد في الأمس، وهو معارض بما دلّت عليه اليد في الحال، علي أنّ تلك اليد ليس بمقطوع بها، بخلاف هذه .

وفقاً للمحكي عن ابن الجنيد (1) وأحد قولي الشيخ في المبسوط والخلاف (2)؛ وخلافاً للمحكي عن الشيخ في قوله الآخر في الخلاف و المبسوط (3)، لاستناد الشهادة باليد إلي التحقيق، وإذا ثبتت سابقاً استصحتبت .

وقد مرّ الجواب عنه، لكن أيد ذلك (4) بمرسل جميل عن أحدهما (عليهما السلام) في

رجل اشترى هدياً فنحره، فمرّ بها رجل فعرفها (5)، فقال: هذه بدنتي ضلّت مني بالأمس، وشهد له رجلان بذلك، فقال: له لحمها (6) .

وفيه أولاً: أنّه ليس للمرسل دخل لمحلّ النزاع، لأنّ الظاهر منه شهادة البيّنة بالملك في الحال لا يكون اليد عليه .

وثانياً: أنّه مرسل .

نعم، لو شهدت بيّنة المدّعي أنّ صاحب اليد في الحال غصبه أو استأجره منه

ص: 624

-
- 1- . حكاه عنه في مختلف الشيعة : 8 / 451 .
 - 2- . المبسوط : 8 / 269 ؛ الخلاف : 6 / 339 .
 - 3- . المبسوط : 8 / 303 ؛ الخلاف : 6 / 347 .
 - 4- . انظر مجمع الفائدة : 7 / 269 ؛ و كشف اللثام : 10 / 261 الهامش 3 .
 - 5- . في الكافي : فمرّ به رجل فعرفه .
 - 6- . الكافي : 4 / 495 ح 9 ؛ الاستبصار : 2 / 272 ح 964 ؛ التهذيب : 5 / 220 ح 740 ؛ الوسائل : 14/145 ح 18829 . وللحديث تتمة، وهي : « ولا تجزئ عن واحد منهما، ثمّ قال : ولذلك جرت السنّة ياشعارها وتقليدها إذا عُرّفت . »

حكم له، لشهادة البيّنة بالملك للأول و سبب يد الثاني و صرّحت بأنّ يده ليست للملك، فلا معارض للملكيّة المستفادّة من اليد السابقة (1).

125- مسألة

اعلم : أنّ البيّنة لا- توجب زوال الملك للمدّعي عليه عن المشهود به في جميع زمان قبل قيامها، بل إنّما توجب زوال الملك له عنه قبل قيامها بأقلّ زمان يمكن الزوال .

و ذلك لأنّ الأصل أن يكون ما في اليد ملكاً لصاحبها، فالحكم بكونه لغيره وأخذه منه وإعطاؤه لغيره خلاف الأصل وإن كان بالبيّنة ؛ و معلوم أنّه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن .

وعلي هذا نقول : إنّ الشيء الذي في يد المدّعي عليه الأصل أن يكون ملكاً له في جميع الأزمنة التي في يده، لكن لما ثبت أنّه إذا أقام المدّعي البيّنة علي أنّه له يجب متابعتها، قلنا بذلك ؛ و لم يعلم منها زوال الملكيّة للمدّعي عليه في جميع الأزمنة التي في يده، فيجب الاقتصار علي أقلّ ما يمكن ذلك، و هو ما تقدّم، أي : قبل إقامة البيّنة بأقلّ زمان يمكن فيه ذلك، لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن .

فعلي هذه القاعدة أنّه لو شهدت البيّنة علي دابة يحكم بها للمدّعي خاصّة،

ص: 625

لاتأجها قبل شهادة البيئة، بل هو للمدعي عليه ؛ وكذا إذا شهدت علي الشجر، فإن الثمرة الظاهرة علي الشجر قبل شهادتها للمدعي عليه .

وأيضاً علي هذا أنّ المشتري إذا أخذ منه ما اشتراه بيئنة مطلقه ينبغي أن لا يرجع علي البائع بالثمن إذا مضى بعد البيع زمان يمكن فيه زوال الملك من المشتري وانتقاله إلي المدعي المقيم للبيئنة ؛ ومع ذلك المنقول عن المشهور بين الأصحاب الرجوع علي البائع بالثمن حينئذ (1) .

و العجب عنهم حكمهم - علي ما نقل عنهم (2) - بتملك المشتري للثمرة إذا حصلت بعد البيع وقبل إقامة البيئنة أو حالها مع الرجوع علي البائع بالثمن .

وفيه نظر، لأنّ هذا البيع إمّا باطل، أو صحيح ؛ وعلي الأول لا معني لتملك المشتري للثمرة، وهو واضح ؛ وعلي الثاني انتقل المبيع من البائع إلي المشتري، ثم ذهب منه بحجة شرعية، فلا وجه للرجوع إلي البائع بالثمن .

وبالجملة : القول بالرجوع علي البائع بالثمن مع تملك المشتري للثمرة المتجددة بعد البيع وقبل الإقامة مثلاً جمع بين المتنافيين، لأنّهما معلولان للنقيضين، لأنّ الرجوع علي البائع بالثمن معلول لبطلان البيع، و تملك المشتري للثمرة المتجددة معلول لصحته ؛ واجتماع المعلولين يستلزم اجتماع عليّتهما - أي : البطلان والصحة - و التناقض و التنافي بينهما واضح، فيلزم اجتماع

ص: 626

1- . انظر كشف اللثام : 10 / 262 .

2- . نقله عنهم في القواعد : 3 / 491 ؛ و كشف اللثام : 10 / 262 .

المتناقضين، و هو محال، و الموقوف علي المحال محال .

و أعجب من ذلك أنه حكى عنهم (1) أيضاً أنه لو أخذ المبيع ممن وهبه له المشتري يرجع المشتري أيضاً إلي البائع، و كذا لو أخذ ذلك ممن اشتراه من المشتري و لو كثر، فإنه يرجع فيه المشتري الثاني إلي المشتري الأول، و هو إلي البائع ؛ و كذا إذا كان البائع قد اشتراه من آخر، و هكذا ؛ و لا يخفي شناعة هذا الحكم .

و لهذا قد أجاب عنه بعضهم (2) بأنه ربّما يمكن تنزيل إطلاق المشهور علي ما إذا ادّعي المدّعي علي خصمه ملكاً سابقاً علي الشراء و أقام البيّنة علي ذلك، و هو مسلّم لا مخالفة له، للأصل المتقدّم ؛ و لهذا قال في القواعد :

لوقيل : لا يرجع علي البائع إلا إذا ادّعي ملكاً سابقاً (3) ، كان وجهاً (4) .

ثمّ لا يخفي عليك أنّ هذا كلّّه إذا كانت البيّنة مطلقة، و هو واضح ؛ و أمّا لو كانت مؤرّخة، فيتبع التاريخ .

126- مسألة

لو شهدت البيّنة مع ذكر السبب فلا يخلو إمّا أن يكون المدّعي أراد ذلك، أم لا،

ص: 627

1- . حكاه عنهم في القواعد : 3 / 491 ؛ و كشف اللثام : 10 / 262 .

2- . و هو الفاضل الأصبهانيّ (قدس سره) في كشف اللثام : 10 / 263 .

3- . في المصدر : ملكاً سابقاً علي الشراء .

4- . القواعد : 3 / 491 .

فإن كان الأول فلا كلام في ذلك ويرجح علي البيّنة المطلقة عند القائل بذلك .

وإن كان الثاني - أي : كانت شهادة البيّنة مع ذكر السبب من غير إرادة المدّعي، أي : كان ادّعا المدّعي بالإطلاق - فلا كلام في سماع الشهادة حينئذٍ أيضاً، لكن لو أراد المدّعي الترجيح بالسبب وجبت إعادة البيّنة بعد إعادة الدعوي للسبب، إذ لا عبرة بالشهادة المتبرّع بها .

127- مسألة

ولو ادّعي أحد المتداعيين ما يبطل به العقد و أنكره الآخر، قال في القواعد :

قُدّم قول مدّعي الصّحة (1) .

إجماعاً عملاً بالظاهر وإن كان البطلان موافقاً للأصل (2) .

وإن أقاما بيّنة، فهل يقدّم بيّنته أيضاً، أم بيّنة مدّعي البطلان ؟

إشكالٌ ؛ فإن قلنا : إنّ المدّعي هو الذي يدّعي خلاف الأصل يقدّم بيّنته أيضاً، لأنّ الصّحة خلاف الأصل .

وإن قلنا : إنّ الذي يدّعي خلاف الظاهر، فيقدّم بيّنة مدّعي البطلان، لأنّ الظاهر صّحة البيع حملاً لأفعال المسلمين علي الصّحة .

ص : 628

1- . القواعد : 3 / 491 .

2- . كشف اللثام : 10 / 263 .

وإن قلنا: إنه الذي يترك لو ترك الخصومة يقدم بينة مدعي البطلان أيضًا، لأنه لو ترك الخصومة ولم يدع بطلان العقد يترك الخصومة؛ وحيث قد رجحناه وجب علينا القول بتقديم بينتها.

وأيضًا بينته بينة الخارج وبينة مدعي الصحة بينة الداخل، وقد عرفت أن الحق تقديم بينة الخارج إلا إذا كان بينة الداخل مقيدة والأخري مطلقة، وقد عرفت.

128- مسألة

ولو ادعى أن وكيله أجر بينته دون أجره المثل، وادعى الوكيل أنها بأجرة المثل قدم قول الوكيل، لما عرفت من دعوي الإجماع علي تقديم قول مدعي الصحة علي قول مدعي البطلان.

ولو أقاما البينة تقديم (1) بينة أي منهما إشكال، من أن المالك هو الذي يدعي خلاف الظاهر ويترك لو ترك، فتقدم بينته؛ وأيضا أن القول قول الوكيل مع يمينه، فالبينة بينة المالك؛ وأيضا أن المالك يدعي زيادة ينكرها الوكيل.

ومن أن الوكيل يدعي انتقال المنفعة، والمالك ينكره، فالبينة بينة الوكيل.

ومن أن الوكيل يدعي انتقال ملكه إلي المستأجر، والمالك ينكره، فالبينة بينة الوكيل، لأن قوله مخالف للأصل، وقول المالك موافق له، لكن الأول أولي (2).

ص: 629

-
- 1- كذا في نسخة الأصل، والمناسب: ففي تقديم.
 - 2- لاحظ المسألة في القواعد: 3 / 491؛ وكشف اللثام: 10 / 263.

لو تداعيا في دابة و ادعي أحدهما أنه ملكها منذ خمس سنين مثلاً و علم أن سنّها أقلّ من ذلك قطعاً، أو قال : إنّها نتجت عنده في مدّة كذا و علم أن سنّها أكثر من تلك المدّة، لا تسمع دعواه، فلا نطلب بالبيّنة، لحصول العلم بكذبها، بل يحكم للاخر إن كانت في يده، أو أقام البيّنة علي أنّها له، بل مطلقاً، لأنّه مدّع لها من غير منازع (1).

130- مسألة

لو ادعي عيناً في يد زيد و أقام بيّنة علي أنّه اشتراها من عمرو لا يحكم له، بل يبقى في يد زيد و له عليه اليمين، لدلالة اليد علي الملكيّة .
و الشراء من عمرو لا يستلزم أن يكون ملكاً له، لاحتمال أن يكون نائباً في الشراء.

و علي تقدير تسليم أن يكون له، أو شهدت البيّنة علي الملكيّة ليس هناك إلا استصحاب الملكيّة، و هو مطروح في مقابلة ما دلّ علي دلالة ظاهر اليد علي الملكيّة كما عرفت غير مرّة، إلا أن تشهد البيّنة بالملك في الحال، فيقضي للمدّعي حينئذ.

ص: 630

1- . لاحظ المسألة في القواعد : 3 / 491 ؛ و كشف اللثام : 10 / 264 .

و عن الخلاف (1) أنه يقضي له مع شهادة البيّنة بالشراء، لأنّ الشراء دلالة علي التصرف السابق الدالّ علي الملكيّة، كما أنّ اليد السابقة دالّة عليها، إذ كما أنّ الظاهر من اليد كونها أصالةً لا نيابةً ولا عدواناً، فكذا البيع والشراء (2).

و جوابه قد عرفت ممّا ذكرناه .

131- مسألة

ولو ادّعي الخارج أنّ العين التي في يد المشتبّ ملكه منذ سنة، فادّعي المشتبّ أنّه اشتراها عنه منذ سنتين و أقام بيّنةً، مقتضي ما ذكرناه سابقاً تقديم بيّنة الخارج، لكن نقل عن الشيخ في الخلاف أنّه قال :

لا خلاف في زوال يد البائع، ثمّ المشتري إن شهدت بيّنته بأنّه اشتراها من الأوّل، و هي ملكه، أو كان متصرفاً فيها تصرف الملاك، حكم بها للمشتري بلا خلاف ؛ وإن شهدت بالشراء فقط و لم تشهد بملك و لا بيد فقال الشافعي : حكمنا بها للمشتري و إليه أذهب .

وقال أبو حنيفة : أقرّها في يد المدّعي و لا أقضي بها للمشتري، لأنّ البيّنة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدلّ علي أنّه باع ملكه، و لا أنّها

ص: 631

1- . الخلاف : 6 / 345 .

2- . لاحظ المسألة في المبسوط : 8 / 295 ؛ والشرائع : 4 / 902 ؛ والمختلف : 8 / 449 ؛ والقواعد : 3 / 491 ؛ و كشف اللثام : 10 / 264 .

كانت في يديه حين باع، لأنه قد يبيع ملكه و غير ملكه (1).

ثم استدلل (2) علي مختاره بأن بيّنة البائع أسقطت يدي المشتري و أثبت الملك للبائع سنةً و لم تنف أن يكون قبل السنة ملكاً له أيضاً، فإذا أقامت البيّنة أنه باعها قبل ذلك فالظاهر أنها كانت ملكه حين البيع أيضاً؛ فالمسألة كما لو شهدت بيّنة بملك هذا لها مطلقاً و أخرى بأن الآخر اشتراها منه مطلقاً، فكما يقضي بها حينئذٍ للمشتري بلا خلاف، فكذا هنا (3).

132- مسألة

قال في القواعد :

ولو ادّعي أحدهما - أي أحد المتداعيين - أنه اشتراها من الآخر قضى له بها (4).

و ظاهره القضاء له مطلقاً، سواء كانت في يده أم لا، و علي التقديرين أقام البيّنة علي ما ادّعاه أم لا؛ و ليس الأمر كذلك.

وإن أردت التفصيل فاعلم: أن في المسألة صوراً كما عرفت :

ص: 632

1- . الخلاف : 6 / 345 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : أي الشيخ .

3- . نقله عن الشيخ في كشف اللثام : 10 / 265 .

4- . القواعد : 3 / 492 .

الأولي : أن تكون بيد مدعي الشراء، وهذا الشخص منكر بالنسبة إلي التعريف الذي اخترناه في التعاريف للمدعي، إذ هو الذي لا يترك لو ترك الخصومة .

وكذا علي التعريف بأن المدعي هو الذي يدعي ما خالف الظاهر، إذ مدعي الشراء في المسألة المفروضة قوله موافق للظاهر، لأن الظاهر أن لا يكون يده علي مال الغير بغير وجه شرعي وإن كان فيه تأمل ما .

وأما علي التعريف الآخر له - أي : المدعي هو الذي يدعي خلاف الأصل - فهو مدع و البائع منكر، لأن وقوع البيع والشراء خلاف الأصل .

ولما كان المختار في التعاريف المذكورة هو الأول، فيكون مدعي الشراء منكرًا و الصاحب الأصلي مدعيًا، فإن أقام بيّنة بأنّها ملكه في الحال يحكم له بها، وإلا فيحكم بها لمدعي الشراء مع يمينه .

و الصورة الثانية : أن يكون المدعي به بيد الصاحب الأصلي، و حينئذ ينعكس الأمر، أي : يكون مدعي الشراء مدعيًا و هذا منكرًا، لا بالنسبة إلي التعريف الأول بخصوصه، بل بالنسبة إلي جميع التعاريف، فلو أقام مدعي الشراء البيّنة فهو، وإلا فيحكم لذي اليد و له عليه اليمين .

و الصورة الثالثة : أن لا يكون بيد واحد منهما، و يقضي فيها أيضًا للمالك، لالمدعي الشراء، للاستصحاب السالم - و هو بقاء الملكية و عدم وقوع البيع والشراء - عن المعارض، إلا أن يقيم المدعي للشراء البيّنة، بل نقول : إن القضاء لمدعي الشراء مع إقامة البيّنة في الصورة الثانية مشكل، لأنّ ظاهر يده يقتضي الملكية . نعم،

إن شهدت البيّنة بالبيع و الشراء و بقاءه في ملك المشتري إلي الآن، أو بقاءه في يد صاحب بعد وقوع الشراء إلي الآن يحكم له، بل الحكم مع ذلك له أيضاً مشكل، لاحتمال أن يكون أصل بيع البائع نيابةً عن مالكةا و فضولياً (1)، فيكون اللزوم موقوفاً علي إمضاءه و لم يمض ؛ و هذا مشترك في جميع الصور الثلاث، فتأمل .

133- مسألة

لو تداعيا في عين، فقال أحدهما : إنها ملكي مع إقامة البيّنة، و قال الآخر : إنه باعها أو وهبها أو وقفها عليه و أقام البيّنة علي ذلك، قال في القواعد :

حكم له، لأنّ بيّنته (2) شهدت بأمرٍ خفيٍّ علي البيّنة الأخرى، و بيّنة الأخرى إنّما (3) شهدت بالأصل (4) .

و هو بقاء الملك، فالعمل ببيّنة المالك يستلزم تكذيب بيّنة الآخر، بخلاف العمل ببيّنته، فإنّه تصديق للبيّنتين .

و لا يخفي عليك أنّ هذا إنّما يسلم إذا كانت شهادة بيّنة المالك بالإطلاق بالاستصحاب ؛ و أمّا لو كانت شهادتها بكونها ملكه في الحال بالعلم، فحينئذٍ

ص: 634

1- . انظر كشف اللثام : 10 / 265 .

2- . في المصدر : بيّنة هذا .

3- . « إنّما » لم يرد في المصدر .

4- . القواعد : 3 / 492 .

لا يصحّ ذلك، بل البيّتان متعارضتان، والعمل بكلّ واحدة منهما يستلزم طرح الأخرى، فيرجع فيهما إلي ما تقدّم من حكم تعارض البيّتين

134- مسألة

لو ادّعي عليه بمبلغ معيّن كالف مثلاً وأقام البيّنة به وأقام المدّعي عليه بيّنة بأداء ذلك القدر من المبلغ، لكن لم يعلم أنّه كان لهذا المدّعي، أم لغيره .

فلو جهل تاريخ البيّتين، أو علم تاريخ الأوّل و جهل الثاني، أو علم تاريخهما وكان تاريخ الثاني مؤخّراً من تاريخ الأوّل، يحكم ببراءة ذمّة المدّعي عليه، لأنّه ما ثبت عليه إلا ألف درهم واحد وثبت أنّه أراد ذلك القدر من المبلغ ولم يثبت علي ذمّته غيره، فصرف إليه لأصالة البراءة من الزائد .

بخلاف ما لو علم التاريخان وكان تاريخ بيّنة الأداء مقدّمًا علي تاريخ بيّنة مدّعي الثبوت؛ و حينئذٍ لا يحصل له البراءة، وهو واضح .

و كذا لو علم تاريخ بيّنة الأداء و جهل تاريخ بيّنة الثبوت، لأنّ الأصل تأخّره، فيجب عليه الأداء ثانيًا (1) .

135- مسألة

ولو ادّعي عليه بالف وأقام البيّنة بذلك و ادّعي هو الأداء وأقام البيّنة أيضًا

ص: 635

1- . لاحظ المسألة في القواعد : 3 / 492 ؛ و كشف اللثام : 10 / 266 .

ينبغي أن لا شيء عليه، لأنَّ بيئته شهدت بأمر خفيّ علي البيئَة الأخرى، والبيئَة الأخرى إنّما شهدت بحكم الأصل، إلا إذا كانت شهادتها باشتغال ذمّته في الحال بالعلم، لا بحكم الأصل فقط، فالحكم ما مرّ في بيان تعارض البيئتين .

وليكن هذا آخر كتاب القضاء، الحمد للكريم الواهب العطاء والشكر للحليم الجزيل السخاء علي توفيقنا لهذه النعمة العظمي .

أسأله أن يدرجني مدارج المخلصين من الفقهاء، و يدخلني مداخل الصالحين من العلماء، وأن يجعلني من المروّجين لدينه في الصباح والمساء، ويحفظني من شرّ النفس الأمّارة بالسوء والفحشاء، ويوقّني لفعل الخير الآذي يحبّه ويرضاه، ويمنعني عن ارتكاب ما يسخطه عنيّ، بجاه أشرف الأنبياء وآله المتّقين وعترته الطاهرين الأصفياء - عليهم صلوات الله وسلامه ما بقيت الأرض والسماء .

قد فرغت منه في سحر ليلة الاثنين هي الرابعة والعشرون من شهر المحرّم في سنة خمس و مأتين بعد الألف من الهجرة؛ وقد اتّفق الابتداء به وكذا الفراغ في جوار سابع و تاسع الأئمّة الهدي، جعلني الله من السالكين في طريقتهم الحسني، و التابعين لسنتهم العليا، و المرحومين بشفاعتهم يوم يقرّ المرء من الأمّهات والآباء، و لا ينفع هنالك مال و لا غيره من خصائص أهل الدنيا .

أجبنّي يا خير من استعين به في السراء والضراء، و أكرم من اعتمد عليه في الشدّة والرّخاء، بحقّ آلائك و أسمائك الحسني و أنبيائك و أوصيائك الأتقياء، رحم الله تعالي من وافقني فقال : آمينا؛ تمّ .

ص: 636

فهرس المحتويات

مقدمة التحقيق... 5

1 - لمحة من حياة المؤلف... 5

اسمه ونسبه... 5

ولادته ونشأته... 6

إطراء العلماء له... 10

زهده وعبادته... 11

إقامته الحدود الشرعية... 12

أساتذته و مشايخ روايته... 12

أولاده... 13

تأليفه القيمة... 15

وفاته و مرقده... 21

2 - تعريف الكتاب... 23

ص: 637

تاريخ و مكان التأليف... 25

3 - منهجية التحقيق... 26

* كتاب القضاء

1 - مسألة: الكلام في بيان المدعي و المدعي عليه... 35

2 - مسألة: البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر... 40

3 - مسألة: شرائط المدعي... 43

4 - مسألة: يشترط في المدعي به أن يكون ممّا يصحّ تملكه... 44

هل يشترط في المدعي به العلم من كلّ وجه، أم لا؟... 44

يشترط في المدعي به أن يكون لازماً علي المدعي عليه... 46

5 - مسألة: لا بدّ من إيراد الدعوي بعبارة صريحة في الملكيّة... 48

6 - مسألة: لو ادّعي المنكر فسق الشاهدين أو الحاكم... 49

7 - مسألة: لو ادّعت المرأة في رجل أنّه زوجها... 51

8 - مسألة: يشترط لسمااع الدعوي أن تكون بصورة الجزم... 52

9 - مسألة: لو ادّعي المدعي إقرار المنكر له بحقّ... 60

10 - مسألة: لا يفتقر قبول الدعوي إلي الكشف عن خصوصياتها... 61

ص: 638

11 - مسألة : هل يشترط مطالبة الحاكم الجواب من الخصم بسؤال المدعي ذلك

أم لا؟... 63

حكم الحاكم بعد إقرار الخصم غير مشروط بسؤال المدعي... 65

12 - مسألة : التماس المدعي للكتابة بإقرار المنكر يقبل... 66

13 - مسألة : ينظر المدعي عليه إلى الميسرة لو ظهر إعساره... 67

لا يجب علي المديون قبول الهبات والصدقات لأجل وفاء الدين... 74

14 - مسألة : جواب المنكر إقرار و سكوت و إنكار... 78

بعد حلف المنكر سقطت الدعوي وإن أقام المدعي البيّنة... 80

ذكر الأدلة علي طلب البيّنة من المدعي أولاً، ثم بعد العجز طلب اليمين من المنكر

دون العكس... 85

15 - مسألة : في ردّ اليمين علي المدعي... 87

إنما يتوجّه اليمين إلي المدعي إذا كانت دعواه لنفسه، لا أن يكون وكيلاً أو وصياً... 89

حلف المدعي هل هو بمنزلة الإقرار أو البيّنة؟... 90

بعد حلف المدعي لا تقبل البيّنة لو أقامت لها المنكر... 91

16 - مسألة : لو قال المدعي للمنكر : قد أسقطت عنك هذه اليمين... 93

17 - مسألة : المنكر إذا نكل من اليمين والردّ حكمه ما هو؟... 93

الجواب عن الإجماع المنقول علي القول الأول... 102

ص: 639

18 - مسألة : لو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم تسمع ... 103

19 - مسألة : حكم المنكر إذا سكت ... 103

مختار المصنّف في المسألة ... 105

فصل : في كيفية سماع البيّنة والحكم بها... 108

20 - مسألة : الحاكم يأمر بإحضار البيّنة أم لا ؟ ... 108

21 - مسألة : لو أحضر المدّعي بيّنته ... 112

22 - مسألة : الكلام في البيّنة إذا كانت غائبة ... 114

هل يجوز أخذ الكفيل من المنكر عند غياب البيّنة، أم لا ؟ ... 114

23 - مسألة : يجوز للمدّعي مع وجود البيّنة إحلاف المدّعي عليه ... 118

هل يجوز للمدّعي إحلاف المنكر بعد إقامة الشاهد، أم لا ؟ ... 120

24 - مسألة : لو قال المدّعي : إن لي بيّنة أريد إحلافه أولاً ثمّ أحضرها لإثبات

حقّي ... 123

25 - مسألة : يقضي بشاهد و اليمين في الأموال والديون ... 124

ما يجوز فيه القضاء بالشاهد واليمين و ما لا يجوز ... 131

هل يثبت الوقف بالشاهد الواحد و يمين، أو لا ؟ ... 134

26 - مسألة : يجوز القضاء بشاهد و يمين ولو مع التمكّن من الشاهدين ... 139

يجوز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي ... 140

ص: 640

27 - مسألة : يشترط تقديم الشهادة علي اليمين... 141

28 - مسألة : ادعاء المنكر البراءة مع إقامة البيّنة... 144

فروعُ :

الفرع الأول : لا فرق فيما ذكر بين ما أقام البيّنة وغيره... 146

الفرع الثاني : الحكم المذكور مختصّ بما إذا شهدت البيّنة بحكم الأصل والظاهر بأنّ المدّعي كان مريدًا للمدّعي به قبل ذلك من المنكر... 146

الفرع الثالث : يجوز للمنكر الحلف علي عدم الاستحقاق بعنوان العموم مطلقاً... 148

29 - مسألة : المواضع التي يحلف المدّعي مع إقامة البيّنة... 149

الصور المستثناة من قاعدة « البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر » :

الصورة الأولى : إذا لم يكن له بيّنة، فردّ المنكر الحلف إليه... 151

الصورة الثانية : المدّعي يحلف مع إقامة البيّنة إذا كانت دعواه علي الميّت... 151

حلف المدّعي مع إقامة البيّنة مختصّ بما إذا لم يكن الحاكم عالمًا بعدم وفاء الميّت حقّه... 154

الحكم بحلف المدّعي مختصّ بما إذا كانت الدعوي ديناً... 157

الصورة الثالثة : إذا أقام المدّعي البيّنة وادّعي المنكر براءة الذمّة... 162

الصورة الرابعة : هل يضمّ اليمين إلي البيّنة في الغائب و الصغير و المجنون أم لا ؟... 163

ص : 641

هل يجب التكفيل للغائب بعد إقامة البيّنة وضمّ اليمين؟ ... 169

إذا كان للمدعي علي الميّت شاهد واحد هل يكتفي في حقّه يمين واحد، أو لابدّ من يمينين؟ ... 170

30 - مسألة : يفرّق الشهود إذا كانوا من أهل الريبة... 171

31 - مسألة : بيان حرمة تتعّع الشاهد من قبل القاضي... 176

فصلٌ : فيما ينعقد به اليمين الموجبة للحقّ إذا كانت من المدّعي والمسقطّة للدّعوي إذا كانت من المنكر وفي كيفية الاستحلاف... 178

32 - مسألة : لا ينعقد اليمين إلا بالله تعالى... 178

فروعٌ :

الفرع الأوّل : لا يجوز الحلف بغير الله وإن كان من الكتب المنزلة أو الرسل المعظّمة أو الأمكنة المتبرّكة... 181

الفرع الثاني : الحلف بالله هل يعمّ جميع الأسماء، أو بعضاً دون آخر؟ ... 184

الفرع الثالث : يجوز الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة وإن كان الحالف مجوسياً... 185

الفرع الرابع : لا يجوز لنا إحلاف اليهوديّ وغيره بغير الله - تعالى - ... 188

33 - مسألة : يستحبّ للحاكم موعظة الحالف... 190

تفسير قوله تعالى : (لا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ... 191

ص : 642

34 - مسألة : يجوز الاقتصار في الحلف بلفظ الجلالة ... 195

يستحب التغليظ في اليمين للحاكم... 196

ولا يجبر الحالف لو امتنع من التغليظ... 198

35 - مسألة : يحلف الأخرس بالإشارة المفهومة لليمين... 199

36 - مسألة : لا يحلف أحد إلا في حضور الحاكم... 204

37 - مسألة : شرط اليمين أن تطابق الإنكار والدعوي... 210

فصل : في الحالف... 213

يشترط في الحالف أن يكون مكلفاً... 213

38 - مسألة : لا يحلف المنكر في حدود الله تعالى... 214

في حدّ القذف هل يحلف المنكر أم لا؟... 217

39 - مسألة : لو ادّعي علي العبد فهل الغريم هو أو مولاه؟... 220

40 - مسألة : حلف المدّعي مع اللوث في دعوي الدم... 224

41 - مسألة : لو ادّعي الصبيّ بلوغه تسمع، لا يطلب بالبيّنة... 227

المواضع التي يقبل فيها قول المدّعي من غير يمين ولا بيّنة... 228

42 - مسألة : لو شهد للميت واحد بدين علي شخص... 232

43 - مسألة : لو ادّعي الوارث لمورّثه مالاً علي الغير... 234

هل ينتقل المال بعد موت المورّث إلي الوارث، أم لا؟... 235

44 - مسألة : منكر السرقة يحلف لنفي المال وإسقاط الغرم... 239

45 - مسألة : لا يحلف الوارث إلا مع اجتماع شروط ثلاثة... 240

فرع : لو حلف الوارث علي نفي العلم بالدين أو الاستحقاق مثلاً... 242

46 - مسألة : لا بد في الحالف أن يكون حلفه علي بتّ وقطع... 242

مستند المصنّف في المسألة... 243

في أنّه هل يسقط الدعوي بحلف المدّعي عليه بعدم علمه بحقّية دعوي المدّعي أم لا؟... 246

إيراد علي الكفاية في حكمه بجواز الحلف علي نفي الاستحقاق مع عدم علمه بذلك... 250

القضاء بالنكول إنّما هو إذا تمكّن المنكر من اليمين ولم يحلف ولم يرد... 252

إقامة المدّعي البيّنة بعد نكوله عن الحلف تعتبر أم لا؟... 255

إقامة المنكر البيّنة بعد حلف المدّعي لا تسمع... 256

يكفي الحلف علي عدم العلم فيما إذا ادّعي علي شخص بأنّ مملوكه جني جناية يلزمه الأرش... 258

الحق في المسألة... 260

الفرق بين حلف المدّعي والمنكر... 263

- 47 - مسألة : لا يجوز أن يحلف علي البتّ مع عدم العلم... 264
- 48 - مسألة : نية الحالف إذا كانت علي خلاف ما حلف عليه لا تضرّه... 266
- 49 - مسألة : لو قال المدّعي بعد إقامة البيّنة : إنّ بيّنتي كذبت... 268
- 50 - مسألة : فصلٌ : في التوصل إلي الحقّ... 270
- بعد إنكار الغريم يجوز لصاحب الحقّ أخذه من ماله مطلقاً... 273
- هل يشمل الحكم فيما إذا نسي الغريم الدين واستحي صاحب الحقّ إظهاره، أم لا؟... 278
- يجوز أخذ صاحب الدين حقه من الوديعة... 279
- القول الآخر في المسألة و أدلّته والجواب عنها... 282
- الجواب عن أدلّة القول الآخر... 284
- لا يشترط في جواز المقاصّة كون المقتصّ منه... 286
- يجوز الأخذ من غير جنس الحقّ ولو مع التمكن من جنسه... 287
- 51 - مسألة : إذا وجد مال في حضور جماعة وادّعي واحد منهم أنّه له من أن ينازعه غيره، حكم له... 289
- 52 - مسألة : لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرج البحر فهو لأهله و ما أخرج
الغواص بعد يأس أهله عنه فهو لهم... 290
- 53 - مسألة : لو قال المنكر : إنّ المدّعي حلفني و طلب إحلافه... 293

54 - مسألة : لو ادّعي جماعة و كان لهم شاهد، لا بدّ لحلف الجميع ... 295

الفرق بين ما أخذ بعض الورثة المال بيمين و شاهد و بغيرهما... 299

فروعُ :

الفرع الأول : لو لم يحلف بعض الورثة و اتفق موته لوارثه أن يحلف و يأخذ حصّته... 302

الفرع الثاني: لو اتفق موت الحالف قبل الاستيفاء كان المحلوف عليه لوارثه... 303

الفرع الثالث : لو نكل المدّعي من الحلف لم يجز لوارثه المطالبة... 304

55 - مسألة : لا يجوز اليمين لإثبات مال الغير... 304

لا يحلف الوكيل والوصيّ، وبالجملة غير صاحب الحقّ... 308

هل يجوز للوكيل والوصيّ أن يحلفا المنكر؟ ... 309

إحلاف الوكيل والوصيّ للمنكر هل يسقط الحقّ، أم لا؟ ... 311

لا يجوز حلف غريم الميّت لإثبات حقّه ولا حلف المرتهن لإثبات حقّ الراهن... 312

فروعُ :

الفرع الأول : لو ادّعي ورثة الميّت أنّ مورّثه وقف لهم أعيان ماله حكم لهم بعد حلف الجميع والشاهد... 320

الفرع الثاني : لو ادّعي الوقف أنّه وقف ترتيب بعد الحكم به للمدّعي و موته ينتقل

إلي وارثه من غير حلف... 322

ص: 646

الفرع الثالث : لو ادّعي ثلاثة من بني الميِّت تشريك الوقف بينهم وبين البطون،

وحلفوا بعد إقامة شاهد واحد... 323

الفرع الرابع : حكم ما لو ادّعي البطن الأوّل وقف ترتيب و ادّعي الثاني تشريكهم

معهم... 326

الفرع الخامس... 327

56 - مسألة : يقضي علي المنكر بالنكول من غير ردّ الحاكم اليمين علي المدّعي... 327

57 - مسألة : نكول المدّعي في اليمين المرودة إليه مسقط لحقّه... 335

سقوط حقّ المدّعي بنكوله لا يحتاج إلي حكم الحاكم... 340

ينبغي للحاكم أن يذكر حكم النكول... 341

دعوي المنكر عدم العلم بحكم النكول تسمع أم لا؟... 342

دعوي المدّعي عدم علمه بحكم النكول غير مسموعة... 343

عدم جواز الحلف بادّعاء الناكل منه عدم العلم بحكم النكول هل هو مختصّ فيما إذا

لم يرض خصمه بحلفه، أم عامّ؟... 344

58 - مسألة : يمين المدّعي هل هي بمنزلة إقرار المنكر له بالحقّ أو بمنزلة بيّنته؟... 346

59 - مسألة : نكول المدّعي عن الحلف إذا كان له شاهد واحد غير مسقط حقّه... 350

60 - مسألة : لو ادّعي القاضي مالاً لميِّت لا وارث له علي إنسان حكمه ماذا؟... 352

61 - مسألة : لو ادّعي الفقير إقرار الخصم بثبوت الزكاة في حقّه... 354

ص: 647

62 - مسألة : لا بد أن يكون المدعي علي الغائب مدعيًا شيئًا معلومًا... 355

63 - مسألة : هل يحكم علي الغائب بشاهد ويمين، أم لا؟ ... 357

لا يشترط الحكم علي الغائب بادعاء المدعي إنكاره... 358

64 - مسألة : لو ادّعي وكيل الغائب حقّ موكله وادّعي الخصم الإبراء لم تسمع... 360

65 - مسألة : القضاء علي الغائب... 363

66 - مسألة : يقضي علي الغائب في حقوق الأدمي لا في حقوق الله تعالى... 368

67 - مسألة : لا عبرة بكتابة قاضٍ إلي آخر... 370

68 - مسألة : يجوز الحكم بشهادة الشهود علي الحكم... 372

فروعُ:

الفرع الأول : إنفاذ الحاكم الثاني حكم الأول إنَّما هو في حقوق الناس... 379

الفرع الثاني : يجوز إنفاذ الحكم للحاكم الثاني و لم يحضر البيّنة حكم الحاكم لإشهاده علي حكمه... 379

الفرع الثالث : لا فرق فيما ذكر بين كون الدعوي علي الحاضر وغيره... 381

الفرع الرابع : ما المراد بإنفاذ الثاني حكم الحاكم الأول؟ ... 382

الفرع الخامس : لو تغيّرت حال الحاكم الأول... 382

الفرع السادس : لو كان المدعي عليه في بلد حاكمٍ آخر و... 382

الفرع السابع : لو ادّعي الخصم القدح في الشاهد... 385

ص: 648

الفرع الثامن : لو اقتصر القاضي في الكتابة بذكر اسمه وأبيه... 385

69 - مسألة : يجوز إنفاذ الحكم بإخبار الحاكم حكمه... 386

70 - مسألة : فصلٌ : في أحكام القسمة... 390

71 - مسألة : تعريف القسمة وأنها ليست بيعاً... 392

72 - مسألة : لا يشترط في جواز القسمة علم الحاكم بملكيّة المقسوم به للمقسوم

عليهم... 393

73 - مسألة : هل يجبر الممتنع علي القسمة لو أراد بعض الشركاء، أم لا؟... 396

74 - مسألة : لو سأل بعض الشركاء المهैयाة لا يجبر الممتنع عليها... 397

75 - مسألة : حكم نصب القاسم... 399

يشترط في القاسم المنصوب من الإمام : العدل و البلوغ وغيرهما... 399

أجرة القسّام من بيت المال... 400

76 - مسألة : القسمة بعد القرعة لازمة إذا كان القاسم منصوباً من الإمام مطلقاً... 403

نقل الخلاف في لزوم القسمة وعدمه بعد القرعة إذا لم يكن القاسم من الإمام... 403

قسمة غير قاسم الإمام غير لازمة إلا بعد الرضاء... 404

77 - مسألة : يكفي قاسم واحد إذا لم يكن القسمة قسمة ردّ... 407

78 - مسألة : مع الضرر لا يجبر الممتنع علي القسمة ولو كان المتضرّر بعض الشركة، لاجمعيها... 408

ص: 649

هل يجبر علي القسمة إذا كان طالبها متضرراً لا غيره... 409

بيان الضرر المانع من جبر الممتنع علي القسمة... 409

تحقيق ما هو الحق بين الأقوال... 412

79 - مسألة : أقسام قسمة الإيجاب... 415

بيان التفريق في السهام... 420

80 - مسألة : بيان قسمة الرد... 425

81 - مسألة : لو كان بين شريكين دار مشتملة علي علو وسفل و... 431

82 - مسألة : الزرع في الأرض المشتركة لا يمنع من إجبار الممتنع عن القسمة

فيها... 433

83 - مسألة : لا يجبر الممتنع علي تقسيم ما يعدّ شيئين من العقار والقرحان... 437

84 - مسألة : القسمة سبب اللزوم، فلا يمكن الفسخ فيها... 439

85 - مسألة : لو ادّعي بعض الشركاء الغلط في القسمة هل تسمع أم لا؟... 440

86 - مسألة : حكم المقسوم لو ظهر مستحقاً وبيان شقوق المسألة... 444

87 - مسألة : لم قسّم الورثة التركة، ثمّ ظهر دين فإن أدّوه مضت وإلا بطلت... 449

88 - مسألة : لو ظهر بعد القسمة عيب في حصّة أحد الشريكين هل تبطل القسمة،

أم لا؟... 451

89 - مسألة : لو ظهر وصيّة بعد التركة بجزء من المقسوم حكمه ماذا؟... 454

ص: 650

90 - مسألة : لو اتفق لأحد الشريكين طريق في حصّة الآخر... 454

91 - مسألة : لو كان للشريكين داران و كان ماء إحداهما يجري من الأخرى... 455

92 - مسألة : فصل : في الدعاوي المتعارضة... 457

ذكر الصور فيما لو وجد مال في يد شخصين وادّعي كلّ منهما أنّه له :

الصورة الأولى : أن يكون كلّ منهما أقام البيّنة و تعارضت البيّتان... 457

الصورة الثانية : فيما إذا كانت العين المتنازع فيها بيد شخصين و ليس لأحدهما

بيّنة... 474

الصورة الثالثة : فيما إذا كان المتنازع فيه في يدهما لكن أقام أحدهما البيّنة دون

الآخر... 479

الحقّ في المسألة... 480

93 - مسألة : ذكر الصور فيما إذا لم يكن بيد واحد منهما، بل بيد ثالث... 481

الصورة الأولى : فيما إذا كان المتنازع فيه بيد ثالث و يكون لكلّ من الخصمين

بيّنة... 482

الحقّ في المسألة... 492

الصورة الثانية : لو كان المدّعي به بيد ثالث و لم يكن للخصمين بيّنة... 496

صورة أخرى في المسألة... 499

الصورة الثالثة : فيما إذا كان المدّعي به بيد ثالث و يكون لأحد الخصمين بيّنة... 499

ص: 651

فيما لو كان المدّعي به بيد واحد من الخصمين ولم يكن لواحد منهما بيّنة... 500

الصورة الأولى : فيما إذا لم تكن البيّنة لواحد منهما مع كون المدّعي به بيد أحدهما... 501

الصورة الثانية : فيما لو كان المدّعي به بيد أحد الخصمين وكان لهما جميعاً بيّنة... 503

الصورة الأولى من الصورة الثانية : لو شهدت البيّتان بالملك المطلق يقضي بالمدّعي به للخارج... 503

الصورة الثانية من الصورة الثانية : فيما لو شهدت البيّتان بالملك المقيّد... 515

الصورة الثالثة من الصورة الثانية : فيما إذا كانت شهادة بيّنة ذي اليد بالسبب وبيّنة

غيره بالمطلق... 522

الصورة الرابعة من الصورة الثانية : فيما إذا كانت شهادة بيّنة ذي اليد بالإطلاق

وشهادة بيّنة الخارج بالسبب... 527

الصورة الثالثة : فيما إذا كانت البيّنة لواحد منهما... 529

94 - مسألة : الصور التي يتحقّق التعارض فيها بين البيّنة ثلاث... 530

95 - مسألة : لا يتحقّق التعارض بين شاهدين وشاهد ويمين ولا بين شاهد وامرأتين وبين شاهد ويمين... 532

96 - مسألة : لو تداعي الزوجان متاع البيت للرجل ما يصلح للرجال وللمرأة ما يصلح للنساء... 535

ص: 652

97 - مسألة : لو ادّعي أبو الميِّتة أنّه أعارها بعض متاعها الذي كان عندها، أو غيره،

طوب بالبيّنة... 546

98 - مسألة : لو كانت في يد رجل وامرأة صبيّة فادّعي أنّها مملوكته وادّعت أنّها بنتها، لأيّهما هي؟ ... 555

99 - مسألة : لو اختلفا في خُصّ قضي به لمن إليه معاقد قَمَطه... 558

100 - مسألة : ولو كان في دكّان عطار أو نجّار، فتنازعا فيما فيه من الآلات... 562

101 - مسألة : لو تنازع صاحب العبد وغيره في الثياب التي علي العبد، فهي لصاحب العبد... 564

102 - مسألة : لو كانت في أيديهما عين، فادّعاها أحدهما وادّعي الآخر نصفها ولم

تكن بيّنة... 565

103 - مسألة : لو كانت العين المتنازع فيها في يد ثلاثة فادّعي واحد منهم النصف

وواحد آخر الثلث والآخر السدس، يد كلّ واحد علي الثلث... 568

104 - مسألة : لو ادّعي كلّ من الخصمين شراء عين من صاحبها وإيفاء الثمن ولا

بيّنة... 570

105 - مسألة : لو ادّعي أحد الخصمين شراء المبيع من عمرو، وادّعي الآخر شرائه من زيد، وكان المبيع في يد البائعين... 576

106 - مسألة : فيما لو ادّعي شراء عبد من سيّده وادّعي العبد عتقه... 580

107 - مسألة : فيما لو خَلّف المسلم ابنين... 582

ص: 653

108 - مسألة : لو ادّعت الزوجة في عين أنها صدّاقها، أو اشترتها من زوجها، وادّعي

ابن الزوج الميّت الإرث... 584

109 - مسألة : لو ادّعي واحد عيناً في يد غيره أنّها له ولأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما... 585

بيان البيّنة الكاملة... 587

110 - مسألة : لو كانت لرجل امرأة وله منها ابن وأصابهما الموت واختلف الزوج

وأخو امرأته... 590

111 - مسألة : لو أعتق المولي عبدين من عبده في مرض الموت... 591

112 - مسألة : لو أقام زيد بيّنة بأنّ الميّت أوصي له بسدس ماله، و... 594

113 - مسألة : لو شهد شاهدان بأنّ الميّت أوصي بعين أو غيرها لزيد، ثمّ... 596

114 - مسألة : لو تداعي اثنان ولدًا، فيدّعي كلّ واحد أنّه له... 598

115 - مسألة : يلحق النسب بأربعة أشياء... 601

116 - مسألة : لو انفرد أحد بدعوي مولود صغير... 603

117 - مسألة : لو ادّعي في ولد أنّه له من الزوجة المعيّنة وأنكرتها الزوجة، لا يلحق بها مطلقاً... 604

118 - مسألة : انتساب المتنازع فيه إلي أحد المتنازعين لا يكفي لثبوت النسبة... 606

نفقة الولد المتنازع فيه علي المتنازعين قبل الثبوت... 608

ص: 654

119 - مسألة : لو ادّعي المدّعي أنّ لي عليك عشرة وأنكره المنكر... 609

120 - مسألة : لو ادّعي عليه بتمزيق الثوب... 610

121 - مسألة : لو ادّعي عليه عيناً في يده ولا يصدّقه ولا ينسبها إلي نفسه... 610

122 - مسألة : لو باع شيئاً، ثم خرج مستحقاً للغير... 614

فصل : في بيان ما يترجّح إحدي الحجّتين علي الأخرى في مقام تعارضهما... 615

123 - مسألة : في أنّ الشهادة بأنّ المدّعي به كان للمدّعي في الأمس لا يعارض

التصرّف... 621

124 - مسألة : لو شهدت البيّنة أنّه كان في يد المدّعي أمس... 623

125 - مسألة : البيّنة لا توجب زوال الملك للمدّعي عليه عن المشهود به في جميع زمان قبل قيامها... 625

126 - مسألة : لو شهدت البيّنة مع ذكر السبب... 627

127 - مسألة : لو ادّعي أحد المتداعيين ما يبطل به العقد وأنكره الآخر... 628

128 - مسألة : ولو ادّعي أنّ وكيله أجر بيته دون أجره المثل و... 629

129 - مسألة : لو تداعيا في دابّة وادّعي أحدهما أنّه ملكها منذ خمس سنين و... 630

130 - مسألة : لو ادّعي عيناً في يد زيد وأقام بيّنة علي أنّه اشتراها من عمرو... 630

131 - مسألة : لو ادّعي الخارج أنّ العين التي في يد المشتبّث ملكه منذ سنة و... 631

132 - مسألة : ولو ادّعي أحد المتداعيين أنّه اشتراها من الآخر... 632

ص: 655

133 - مسألة : لو تداعيا في عين، فقال أحدهما : إنها ملكي مع إقامة البينة و ... 634

134 - مسألة : لو ادّعي عليه بمبلغ معيّن كالف مثلاً و أقام البينة به و... 635

135 - مسألة : ولو ادّعي عليه بالف و أقام البينة بذلك و ادّعي هو الأداء و ... 635

فهرس المحتويات... 637

ص: 656

سرشناسه: شفتي بيدآبادي ، محمد باقر بن محمد نقي

عنوان و نام پديدآور: كتاب القضاء و الشهادات / نويسنده سيد محمد باقر شفتي / تحقيق السيد مهدي الشفتي

وضيعة استنساخ: شفتي بيدآبادي ، محمد باقر بن محمد نقي

مشخصات ظاهري: 2ج

موضوع: فقه

ص: 1

حدّ الشهادة لغةً وشرعاً

الشهادة وهي مصدر : شهد يشهد، كزهادة مصدر : زهد يزهد ؛ قيل :

هي لغةً إمّا من « شهد » بمعنى : حضر ؛ ومنه قوله - تعالى - : (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) (1)، أي : حضر ؛ أو من « شهد » بمعنى : علم ؛

وعلى ذلك سمّي تعالي شهيداً، أي : عليماً (2).

وقيل :

هي الإخبار عن اليقين (3) ؛ وشرعاً : إخبار جازم عن حقّ لازم لغيره، واقع من غير حاكم (4).

وخرج بقوله : « جازم » إخبار الظانّ .

وبقوله : « عن حقّ لازم » إخبار الجازم عن غير حقّ لازم، كما إذا أخبر مخبر جازم أنّ فلاناً مات، أو قال كذا، أو ورد في البلد .

ص: 5

1- . البقرة : 185 .

2- . التنقيح الرائع : 4 / 283 .

3- . انظر الصحاح : 2 / 494 ، مادة : (ش ه د) .

4- . مسالك الأفهام : 14 / 153 .

وبقوله : « لغيره » دعوي المدعي، كما إذا ادّعي زيد علي عمرو أنّ له عليه حقًا، فإنّه يصدق عليه أنّه إخبار جازم عن حقّ لازم واقع من غير حاكم، لكن ليس لغيره؛ وكثير من إخبار الله - تعالي - فإنّ إخباره - سبحانه - وإن كان إخبار جازم عن حقّ لازم، لكن ليس لغيره، كالإخبار بالصلاة والصوم والحجّ وغيرها من التكاليف الواجبة، فإنّ إخباره - تعالي - بكلّ واحد منها إخبار جازم في حقّ لازم له - تعالي - لا لغيره .

وبقوله : « واقع من غير حاكم » بعض إخبار الله - تعالي - عن حقّ لازم للغير، كإخباره - سبحانه - بالخمس والزكاة ومثلهما؛ وإخبار الرسول والأئمّة (عليهم السلام)، فإنّ إخبارهم (عليهم السلام) وإن كان إخبار جازم عن حقّ لازم لغيرهم، لكنّه واقع من حاكم، فالإخبار في جميع هذه المواضع لا يسمّى بشهادة .

إن قلت : قوله - سبحانه - : (شَهِدَ اللَّهُ وَ الْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ أَنَّه لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ) (1) ينافي ذلك، لأنّه لا يصدق عليه الحدّ المذكور بالنسبة إلي الله - سبحانه - مثلاً مع أنّه - تعالي - نسب الشهادة إليه .

قلت : الحدّ المذكور ليس لمطلق الشهادة، بل للشهادة الاصطلاحية، وكلامه - تعالي - في الآية محمولٌ علي الشهادة اللغويّة، وقد عرفت أنّها لغةٌ: الإخبار عن اليقين علي أحد معانيها، وهو متحقّق في الآية .

ص: 6

1- . الآية هكذا : (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّه لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَ الْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ) ؛ آل عمران : 18 .

و الفرق بين المعنيين هو : أن المعني اللغوي أعمّ، فبينهما عمومٌ مطلق، لأنّ كلّ شهادة اصطلاحيةً فهو شهادة لغويّة، وبعض الشهادة اللغويّة ليس بشهادة اصطلاحية.

حدّ الشهادة ليس بجامع و لا مانع

لكن يرد في الحدّ شيان عكسًا و طردًا، و الأوّل هو : أنّه إذا أخبر حاكم حاكمًا عن حقّ لازم لغيره، الظاهر أنّه شهادة حقيقة، مع أنّ صريح الحدّ أنّه ليس كذلك .

و الثاني هو : أنّ الحدّ المذكور يصدق علي الإقرار أيضًا في بعض المواضع، فإنّ من أقرّ لواحد بأنّ له عليه كذا يصدق عليه أنّه إخبار جازم عن حقّ لازم لغيره، مع أنّه لا يسمّى بالشهادة اصطلاحًا، بل هو إقرار علي نفسه للغير بحقّ لازم .

و أيضًا أنّ عدم كون إخبار الأئمة عن حقّ لازم لغيره شهادة غير مسلّم، بل الظاهر أنّه شهادة أيضًا .

و قد مرّ في كتاب القضاء (1) أنّ مولانا الأمير لمّا طلب بالبيّنة عند ادّعائه درع طلحة أقام الحسن (عليه السلام)، فشهد بما ادّعاه - و قد مرّ الحديث - و من جملة كلامه (عليه السلام) في ذيل ذلك الحديث مخاطبًا علي شريح : « أتيتك بالحسن فشهد، فقلت : هذا واحد و لا أقضي بشهادة واحد حتّي يكون معه آخر، و قد قضى رسول الله (صلي الله عليه واله)

ص: 7

بشاهد واحد ويمين»، الحديث (1) .

فلوقيل في حدّها : إنّها إخبار مخلوق جازم عن حقّ لازم علي غيره لغيره، سلم من جميع ما ذكر .

ثمّ اعلم : أنّ الآيات والأخبار في الشهادة وأحكامها مستفيضة، قال الله -تعالى- : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (2) (و لا تكتموا الشهادة) (3) (وكونوا قوّامين بالقسط شهداء لله) (4) ، وغيرها .

بيان

السين في قوله - تعالى - : (واستشهدوا) للطلب، أي : أطلبوا شهيدين .

الفرق بين الشاهد و الشهيد

قيل : الفرق بين الشاهد و الشهيد أنّ الأوّل بمعنى الحدوث، والثاني بمعنى الثبوت، فإنّه إذا تحمّل الشهادة فهو شاهد باعتبار حدوث تحمّله ؛ وإذا ثبت تحمّله لها زمانين أو أكثر فهو شهيد .

ص: 8

-
- 1- . الكافي : 7 / 385 ح 5 ؛ الفقيه : 3 / 109 ح 3428 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 117 ؛ التهذيب : 6/273 ح 747 ؛ الوسائل : 27 / 266 ح 33737 .
 - 2- . البقرة : 282 .
 - 3- . البقرة : 283 .
 - 4- . النساء : 135 .

ثم يطلق الشاهد عليه مجازًا، تسميةً للشيء بما كان عليه؛ وسيجيء في تضاعيف المباحث إلي النصوص الإشارة بتوفيق الله سبحانه .

يشترط البلوغ في سماع الشهادة

1- مسألة

إشارة

يشترط في الشاهد البلوغ، فلا تسمع شهادة الصبي وإن كان مميزًا، للأصل؛ تقريره هو: أن الحكم علي شخص بحق لآخر خلاف الأصل، لأصالة البراءة، وأيضًا تسليط شخص علي آخر عقوبة، والأصل براءة الذمة عنها وعدم جواز تسليط واحد علي آخر، فلا يتجرى في إثبات ذلك بشهادة غير البالغ، اقتصارًا فيما خالف الأصل علي القدر المتيقن، وهو الشاهد البالغ .

و لقوله - تعالي - : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) (1)؛ و الظاهر أن لفظ «الرجال» حقيقة في غير الصبي، و لا يطلق علي الصبي إلا مجازًا، وقضية الأصل في الاستعمال الحقيقية؛ و عدم جواز استعمال اللفظ في استعمال واحد في المعني الحقيقي و المجازي تعين حمل لفظ «الرجال» في الآية علي غير الصبي .

إن قلت : إن ما ذكرت مسلم، لكن غاية ما يستفاد من الآية سماع شهادة الرجال، و هو لا يدل علي عدم جواز شهادة الصبيان، لأن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه .

ص: 9

قلت : قد علّق الأمر بالاستشهاد في الآية علي الرجال، فلا يكتفي بشهادة غيرهم، لأنّ الأمر حقيقة في الوجوب، و حمله علي التخييري مجاز، لا يصار إليه إلا بدليل، و هو هنا منتف .

هذا مع أنّ في الآية قرينة علي عدم جواز حمل الأمر فيها علي الوجوب التخييري، لأنّه لو كان الاستشهاد بالتخيير بين الرجال و الصبيان لكان عند عدم التمكن من الرجال الاستشهاد من الصبيان متعيّنًا إذا تمكّن منهم و مقدّمًا ذلك علي الاستشهاد بالرجل و المرأتين، لأنّ الاستشهاد من الصبيان مساوٍ للاستشهاد من الرجال كما هو المفروض ؛ و الاستشهاد من الرجال مقدّم علي الاستشهاد بالرجل و المرأتين، فيجب أن يكون مساويه أيضًا مقدّمًا، و إلا لم يكن مساويًا له .

مع أنّه -تعالى- قال : (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَرَجُلًا وَامْرَأَتَانِ) (1)، و هو أعمّ من التمكن من الاستشهاد من الصبيان أم لا، فيعلم منه أنّ الأمر فيها محمولٌ علي حقيقته من الوجوب العيني، علي أنّ حمل اللفظ علي الحقيقة غير محتاج إلي القرينة .

فعلي هذا نقول : إنّ الأمر في الآية محمولٌ علي الوجوب العيني، فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الصبيان، إذ لو جاز ذلك لذكره - سبحانه - كما ذكره - تعالي - الرجل و المرأتين، حيث قال - تعالي - : (فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَرَجُلًا وَامْرَأَتَانِ) (2)، فلا يجوز الاكتفاء بشهادتهم لا مخيّرًا و لا مرتّبًا كما عرفت، و هو المطلوب .

ص: 10

-
- 1- . البقرة : 282 ؛ والآية هكذا : (و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان).
 - 2- . البقرة : 282 ؛ والآية هكذا : (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان).

و يدلّ عليه أيضًا قول مولانا الصادق (عليه السلام) : لا يجوز شهادة الغلام قبل أن يحتلم (1) .

ولأنّه لا يقبل قول الصبيّ علي نفسه، فعلي غيره بطريق أولي ؛ ولما سيجيء من اشتراط العدالة في الشاهد، و معلوم انتفائها في الصبيّ ؛ و لأنّ الصبيّ مأمونٌ من المؤاخذه، فلا يحترز من الكذب، فلا يسمع شهادته .

و لا يخفي أنّ ما ذكرناه من الأدلّة عامٌّ شاملٌ للمميّز وغيره و من بلغ عشر سنين وغيره .

مضافاً إلي ما استفاض نقل الإجماع منهم علي عدم قبول شهادة غير المميّز من الصبيّ .

و ممّن نقل الإجماع علي ذلك هو فخر الدين في الإيضاح، حيث قال :

الصبيّ إمّا أن لا يكون مميّزاً، أو يكون ؛ و الأوّل لا تقبل شهادته إجماعاً (2) .

و نقل في المسالك (3) عن جماعة - منهم : الشيخ فخر الدين - الاتّفاق علي عدم قبول شهادة من دون العشر، لكنّه في الإيضاح ادّعي الإجماع علي عدم قبول شهادته في غير القصاص و القتل و الجراح، حيث قال :

ص: 11

1- . دعائم الإسلام : 2 / 510 ح 1827 .

2- . إيضاح الفوائد : 4 / 417 .

3- . المسالك : 14 / 154 .

والثاني - أي : الصبي المميز - إما أن لا يكون قد بلغ عشر سنين، أو يكون قد بلغ، والأول لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح إجمالاً؛ وأما في الجراح والشجاج (1)، فقيل : لا تقبل، وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية، وقال في الخلاف : تقبل، وهو اختيار ابن الجنيدي، إنتهي (2).

وهو كما تري صريح في وقوع الخلاف .

وبالجملة : عدم سماع شهادة الصبيان لا إشكال فيه، إلا في الشجاج والجراح، فتقبل شهادتهم فيهما، كما في الانتصار وعن المقنعة والمراسم والغنية والجامع (3)؛ وفي الأول وعن الرابع : عليه الإجماع، حيث قال في الأول :

ومما يظن انفراد الإمامية به ولها فيه موافق : القول بقبول شهادة الصبيان في الشجاج والجراح إذا كانوا يعقلون بما (4) يشهدون به ويؤخذ بأول كلامهم ولا يؤخذ بآخره .

وقد وافق الإمامية في ذلك عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى والزهري ومالك وأبو الزناد (5)، وخالف

ص: 12

1- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : « شجاج : شكستها كه در سر باشد ؛ كنز » .

2- . إيضاح الفوائد : 4 / 417 .

3- . المقنعة : 727 ؛ الانتصار : 505 و 506 ؛ المراسم : 233 ؛ الغنية : 440 ؛ الجامع للشرائع : 540 .

4- . في المصدر : ما .

5- . في المصدر : الزناد . انظر المحلّي : 9 / 420 ؛ والمجموع : 20 / 251 ؛ والمبسوط، للسرخسي : 16 / 136 ؛ وأحكام القرآن،

للجصاص : 1 / 496 ؛ وفتح الباري : 5 / 277 .

باقي الفقهاء في ذلك ولم يجيزوا شهادة الصبيان في شيء (1).

والمعتمد في هذه المسألة علي إطباق الطائفة، وهو مشهور من مذهب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)، وقد روي ذلك عنه الخاص والعام والشيعي وغير الشيعي، وهو موجود في كتب مخالفتنا .

وروا كلهم : أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في ستّة (2) وقعوا في الماء وغرق (3) أحدهم، فشهد ثلاثة غلمان علي غلامين أنّهما غرّقا الغلام وشهد الغلمان علي الثلاثة أنّهم غرّقوه، فقضى (عليه السلام) بديّة الغلام أحماسًا علي الغلامين ثلاثة أحماس الدية لشهادة الثلاثة عليهما و علي الثلاثة بخمسي الدية لشهادة الغلامين عليهم (4) .

وليس لأحد أن يقول : لو قبلت شهادة الصبيان في بعض الأمور لقبلت في جميعها كسائر العدول .

قلنا : غير ممتنع أن توجب المصلحة قبول شهادة الصبيان في موضع دون موضع كما أنّها أوجبت قبول شهادة النساء في بعض المواضع دون بعض، ولم يلزم أن تكون النساء في كلّ المواضع مقبولات الشهادة (5) .

ص: 13

1- . انظر المدوّنة الكبرى : 5 / 154 .

2- . في المصدر : ستّة غلمان .

3- . في المصدر : فغرق .

4- . الكافي : 7 / 284 ح 6 ؛ الفقيه : 4 / 116 ح 5233 ؛ التهذيب : 10 / 239 ح 953 ؛ الوسائل : 29 / 235 ح 35528 .

5- . في المصدر : الشهادات .

من حيث قبلت شهادتهنّ في بعضها؛ إنتهي كلامه - أعلي الله مقامه (1). وقد ذكرناه مع طوله لما اشتمله من الفوائد التي سيحيي إلى بعضها الإشارة. وعن الخلاف (2) الإجماع علي قبول شهادة الصبيان في الجراح فقط، يحتمل أن يكون مراده بالجراح ما يعمّ الشجّاج، لأنّ الشجّاج جمع: شجّة، وهي جرح في الرأس، قال في المجمع:

والشجّ وهو في الرأس خاصّة، وهو أن يضربه بشيء فيجرّحه ويشقّه (3).

وعن النهاية والوسيلة والسرائر قبول شهادتهم في الشجّاج والقصاص (4).

والفرق بين هذا وما مرّ من المقنعة والانتصار والمراسم والغنية والجامع (5) هو: أنّ القصاص يعمّ القتل والجراحة، بخلاف الجراح، لكن قد عرفت من الانتصار حيث عنون المسألة بقبول شهادتهم في الشجّاج والجراح.

ثمّ استدللّ عليه بالنصّ المنقول عن مولانا الأمير (عليه السلام) في قبوله (عليه السلام) شهادتهم في القتل، فيعلم منه عموم الشجّاج أو الجراح للقتل أيضاً، وكذا حكي عن الغنية؛ وعلي هذا يتّحد المراد.

ص: 14

1- الانتصار: 505.

2- الخلاف: 269/6.

3- مجمع البحرين: 312/2؛ ومثله في تاج العروس: 410/3.

4- النهاية: 331؛ الوسيلة: 458؛ السرائر: 36/2.

5- المقنعة: 727؛ الانتصار: 505 و506؛ المراسم: 233؛ الغنية: 440؛ الجامع للشرائع: 540.

إشارة

ثم إنَّ المستند في المسألة مضافاً إلي ما مرَّ من الإجماعات المنقولة وجوه :

الوجه الأول

منها : ما نقل عن الخلاف من إجماع الصحابة علي ذلك، حيث قال :

روي ابن أبي مليكة عن ابن عبّاس أنّه قال : لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح، فخالفه ابن الزبير، فصار الناس إلي قول ابن الزبير، فثبت أنّهم أجمعوا علي قوله و تركوا قول ابن عبّاس (1).

الوجه الثاني

و منها : حسنة جميل عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله : تجوز شهادة الصبيان ؟ قال : نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه (2).

الوجه الثالث

و منها : رواية محمّد بن حُمُرّان عنه (عليه السلام) قال : سألته عن شهادة الصبيّ ؟ قال :

ص: 15

1- . الخلاف : 270 / 6 ؛ نقله عنه في كشف اللثام : 269 / 10 .

2- . الكافي : 389 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 251 / 6 ح 645 ؛ الوسائل : 343 / 27 ح 33888 .

فقال : لا، إلا في القتل، يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني (1).

قال في المسالك بعد ذكر الحديثين :

ولفظ الروايتين تضمن القتل، فيمكن أن يدخل فيه الجراح بطريق أولي (2).

ولعلّ هذا مراد صاحب المفاتيح حيث قال :

يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً .

إلي أن قال :

إلا في الجراح و القتل علي المشهور، للحسن : قلت : تجوز شهادة الصبيان ؟ قال : نعم في القتل (3).

وذكر تمام الحديث، ثم ذكر الحديث الآخر، إذ ليس فيهما إلا لفظ القتل، فالاستدلال بهما للجراح أيضاً لعلّه مبني علي الأولوية .

وفيه نظر، لأنّه علي فرض تسليم الأولوية نقول : إنّها أتمّ تكون حجّة إذا لم يمنع منها مانع ؛ وليس في المقام كذلك، إذ جوابه (عليه السلام) أولاً بعدم قبول شهادة الصبيان بعنوان العموم، ثمّ استثناء القتل منه يمنع من إرادة الأولوية .

إن قيل : إنّ جوابه (عليه السلام) أولاً بلا عامّ و يخصّص بالأولوية المفهومة من الجواب

ص: 16

1- . الكافي : 7 / 389 ح 3 ؛ التهذيب : 6 / 251 ح 646 ؛ الوسائل : 27 / 343 ح 33889 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 155 .

3- . مفاتيح الشرائع : 3 / 276 .

ذلك العام بغير الجراح .

قلت : لو كان الأمر كذلك، فلا يبقى للعام فرد، لوجود الأولوية بالنسبة إلي جميع أفراد العام، فحينئذ يلزم أن يكون جوابه (عليه السلام) أولاً بلا لغواً كما لا يخفي .

ويمكن أن يجاب عن ذلك : بأنّ هذا الإيراد واردٌ في رواية محمد بن حمران، لا في الحسن المتقدم عليه، فالأولوية مفهومة منه ولا يرد عليه ما ذكر، فعبارة المسالك (1) حيث قال : « و لفظ الروايتين » إلي آخرها، ليس علي ما ينبغي ؛ ولعلّه لهذا لم يورد الرواية الثانية بطريق الدليل علي جواز قبول شهادة الصبيان في الجراح و القتل، بل قال : « وفي رواية »، بخلاف الحسن، فأورده دليلاً علي الحكم المذكور كما عرفت .

ثم إنّ هذا كلّه علي تقدير تسليم الأولوية ؛ ولما منع أن يمنع ذلك، لاحتمال أن يكون وجه قبول شهادتهم في القتل هو الاهتمام في إخفاء القتل، فلو لم يسمع شهادتهم يطلّ دم امرئ مسلم، بخلاف الجراح، فإنّ الأمر فيه ليس بهذه المرتبة، هذا.

الوجه الرابع

ومنها : ما في خبر السكوني عن الصادق (عليه السلام) أيضاً : أنّه رفع إلي أمير المؤمنين (عليه السلام) ستّة غلمان كانوا في الفرات، فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم علي

ص: 17

اثنين أنهما غرقاه و شهد اثنان علي الثلاثة أنهم غرقوه، فقضي (عليه السلام) بالدية ثلاثة أخماس علي الاثنين و خمسين علي الثلاثة (1) .

وقد مضي هذا الحديث في عبارة الانتصار بتغيير قليل في اللفظ .

ويمكن أن يقال : إنه مع الإغماض عن ضعفه ليس بصريح فيما نحن فيه ليخصّص به الأصول المتقدمة في صدر المسألة، لاحتمال أن يكون الغلمان الذين تضمّنه بالغاً ؛ وقد عرفت مراراً فيما تقدّم : أنّ وقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، فلا تصلح للتمسك في مقام الاستدلال (2) .

ثم إن هذه النصوص واردة في القتل، فالجراح و الشجاج إمّا محمولٌ عليه من باب الأولي علي ما عرفته في الجراح، أو من جهة الإجماعات المنقولة المتقدمة، فصار الحق في المسألة عدم جواز قبول شهادة الصبيان إلا في القتل و الجرح و الشجاج، فالجواز لما ذكر من الأدلة، و بها يخصّص ما تقدّم من الأدلة في صدر المسألة علي عدم جواز قبول شهادتهم مطلقاً .

ثم إن مقتضي النصوص المذكورة و كلمات الأجلة و كذا الإجماعات المنقولة جواز قبول شهادتهم فيما ذكر مطلقاً و لو تمكّن من شهادة الرجال مثلاً .

ويمكن أن غاية ما في هذه الأدلة و كلمات الأجلة الإطلاق، و من شرط انصرافه إلي جميع الأفراد عدم كون المقصود منه بيان حكم آخر .

ص: 18

1- . الكافي : 284 / 7 ح 6 ؛ التهذيب : 229 / 10 ح 953 ؛ الوسائل : 235 / 29 ح 35528 .

2- . نقل هذه القاعدة الأصولية عن الشافعي ؛ حكاها عنه الزركشي في البحر المحيط : 2 / 308 ؛ وانظر أيضاً: الوافية، للفاضل التوني : 115 ؛ والقوانين : 226 .

و الظاهر من النصّ الأوّل و الثاني إثبات جواز سماع شهادتهم في الجملة، ردّاً لتوهم عدم جوازه مطلقاً، كما يستفاد ذلك من السؤال في صدرهما ؛ وأمّا الثالث فلا ينفعنا في المقام لما عرفت، فيجب حملها علي الفرد المتيقّن، و هو ما إذا لم يتمكّن من غيرهم .

و كذا الكلام في الإجماعات المنقولة، فبقيت الأصول و غيرها في غير الفرد المتيقّن سالمة عمّا يصلح للمعارضة، فيجب العمل عليها، فلا يجوز قبول شهادتهم عند التمكن من غيرهم و لو في الثلاثة المذكورة، اقتصاراً علي المتيقّن فيما خالف الأصول المتيقّنة .

ثمّ اعلم أيضاً : أنّ هذه النصوص و إن كانت مطلقة شاملة لما إذا كان الصبيّ مميّزاً و غير مميّز، لكن يجب تقييده بالأوّل، لما عرفت من الإجماعات المنقولة المستفيضة علي عدم جواز قبول شهادة غير المميّز .

و كذا الكلام بالنسبة إلي المميّز الذي لم يبلغ العشر إن ثبت ما نقله في المسالك من دعوي الإتيان عن جماعة منهم علي عدم جواز قبول شهادتهم حينئذ، لكنّ الشيخ فخر الدين نقل الخلاف في الإيضاح (1)، حيث نقل عن الشيخ في الخلاف وابن الجنيّد القول بجواز قبول شهادتهم في الجراح و الشجاج .

و كيف كان فإن ثبت نقل الإجماع علي عدم جواز قبول شهادتهم إذا لم يبلغوا عشرًا في القتل و الجراح يخصّص به إطلاق النصّ في جواز قبول شهادة الصبيان

ص: 19

في القتل و الإجماعات المنقولة في جواز ذلك في الجراح، وإلا فالحكم مطلق .

علي أنّما نقول : لو لم يثبت نقل الإجماع علي ذلك أيضاً القول بالإطلاق لا يخلو من إشكال، لما عرفت من عدم تحقّق شرط انصراف المطلق إلي جميع الأفراد في المقام .

لكن يمكن أن يجاب عن ذلك هنا و ما تقدّم بأنّ النصّ في المقام ليس مطلقاً، لأنّ المعصوم بعد السؤال عن جواز شهادة الصبيان أجاب بالجواز من غير استئصال بين كون الصبيّ بالغاً لعشر سنين أم لا ؛ وكذا بالنسبة إلي التمكن من غير الصبيّ أم لا، كما في حسنة جميل و رواية محمّد بن حُمران ؛ و ترك الاستئصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد عموم الحكم في المقال .

نعم، في المقام رواية تدلّ علي اشتراط بلوغ العشر في جواز قبول شهادتهم، وهي رواية أبي أيّوب الخزاز حيث سأل إسماعيل بن جعفر : متي تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : إذا بلغ عشر سنين ؛ قال : قلت : ويجوز أمره ؟ قال (1) : إنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) دخل بعائشة و هي بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتّي تكون امرأة، فإن كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته (2) .

قال في الوافي :

في هذا الحديث ما لا يخفي، فإنّ حكم الرجل و المرأة لا يجب أن

ص: 20

1- . في المصدر : قال : فقال .

2- . الكافي : 388 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 251 / 6 ح 644 ؛ الوسائل : 344 / 27 ح 33890 .

يكون واحداً في كل شيء ؛ ألا تري إلي الأمر الذي جعل جامعاً، فإن صاحب العشر سنين من الرجال لا يتأتي منه النكاح غالباً، إلا أن الأمر فيه سهل، لعدم اتصال الحديث بالمعصوم (1).

وهي موقوفة، ومع ذلك ضعيفة، لأن في طريقها : محمد بن عيسى عن يونس، و متهافة المتن، فلا يجوز التخصيص بها عموم ما تقدم من الأدلة .

إلا أن يقال : إن اشتراط التميز في قبول شهادتهم ممّا لا ريب فيه، وهو لا يحصل في غير العشر، فاشتراط البلوغ إلي العشر تحصيلاً للشرط المتيقن .

وفيه نظر، أمّا أولاً : فلأن ذكر التميز مغن عن ذلك ؛ و أمّا ثانياً فلعدم تسليم عدم امكان التميز للصبي قبل العشر ؛ و أمّا ثالثاً فلا مكان عدم حصول التميز له مع بلوغه العشرة و التجاوز عنها، فلا وجه لاشتراط قبول شهادتهم بالبلوغ إلي العشرة .

نعم، قد اشترط المحقق في الشرائع (2)، و العلامة في الإرشاد و القواعد (3)، و عن التحرير (4) في قبول شهادتهم ثلاثة شروط :

أحدها : هو ذلك، أي بلوغ سنّهم العشر .

وقد عرفت الكلام في أنّه لا دليل علي ذلك .

ص: 21

1- . الوافي: 16 / 973 ، ذيل الحديث 16512 - 14 .

2- . شرائع الإسلام : 4 / 910 .

3- . الإرشاد : 2 / 155 ؛ القواعد : 3 / 493 .

4- . تحرير الأحكام : 5 / 243 .

و الثاني : هو اجتماعهم حين التحمّل إلي الأداء علي المباح .

وفيه أنّه لا دليل علي ذلك أيضًا .

ثمّ إنّهم غير مكلفين، فجميع الأفعال مباحّ بالنسبة إليهم، فلا معني لهذا الاشتراط ؛ وإن أريد اجتماعهم علي المباح بالنسبة إلي المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه، فينبغي اشتراط جميع شرائط قبول الشهادة بالنسبة إليهم أيضًا . ويمكن الاستدلال لذلك بما مرّ من الأصل، لكن يجاب بما تقدّم أيضًا .

و الشرط الثالث : عدم تفرّقهم من حين التحمّل إلي الأداء .

و هذا أيضًا لا دليل عليه .

قال في المسالك :

و في النافع (1) نسب اشتراط عدم التفرّق إلي الشيخ في الخلاف (2) ، مؤدّنًا بعدم ترجيحه ؛ و عذره واضح، لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه (3) .

إن قلت : و فيه نظر، لأنّ دليل ذلك هو ما رواه في الفقيه في باب من يجب ردّ شهادته و من يجب قبول شهادته، باسناده عن طلحة بن زيد، عن مولانا الصادق (عليه السلام) ، عن أبيه، عن آباءه، عن عليّ (عليهم السلام) قال : شهادة الصبيان جائزة بينهم ما

ص: 22

1- . المختصر النافع: 286.

2- . الخلاف : 60 / 270 المسألة 20 .

3- . مسالك الأفهام : 14 / 156 .

لم يتفرّقوا، أو يرجعوا إلي أهليهم (1).

قلت : هذا لا يصلح دليلاً علي المسألة، لأنّ طريق الصدوق وإن كانت إليه صحيحة، لأنّه قال في المشيخة :

وما كان فيه عن طلحة بن زيد فقد رويته عن أبي و محمد بن الحسن -رضي الله عنهما - عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى الخزاز و محمد بن سنان جميعاً عن طلحة بن زيد (2).

و محمد بن سنان وإن كان ضعيفاً، لكن ضعفه مع اجتماعه مع محمد بن الخزاز غير مضرّ، لكونه ثقة، وقد وثقه النجاشي و العلامة (3).

و لكن هو - أي طلحة - في نفسه ضعيف ؛ قيل (4) : إنّه بُتريّ (5)، وقيل : إنّه

ص: 23

- 1- . دعائم الإسلام : 408 / 2 ح 1421 ، مع اختلاف قليل في العبارة ؛ الفقيه : 44 / 3 ح 3294 ؛ الوسائل : 27 / 345 ح 33893 .
- 2- . الفقيه : 480 / 4 .
- 3- . رجال النجاشي : 207 ؛ خلاصة الأقوال : 361 .
- 4- . رجال الطوسي : 138 ؛ جامع الرواة : 421 / 1 ؛ وانظر المسالك : 13 / 14 ؛ و مجمع الفائدة : 296 / 12 .
- 5- . خلاصة الأقوال : 385 ؛ وفيه : « غياث بن إبراهيم التميميّ الأسديّ، بصريّ، سكن الكوفة، ثقة، روي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و كان بترياً ». قال ابن إدريس الحلّيّ (رحمه الله) : البُتريّة فرقة تنسب إلي كثير النّوّاء و كان أبتريّ اليد (السرائر : 5 / 247). وقال الشيخ الطريحيّ : البُتريّة بضمّ الموحّدة فالسكون : فرقة من الزبديّة، وقيل : نسبوا إلي المغيرة بن سعد، و لقبه : الأبتريّ . وقيل : البتريّة هم أصحاب كثير النّوا { كذا } الحسن بن أبي صالح حوسالم بن أبي حفصة والحكم بن عيينة و سلمة بن كهيل و أبو المقدام ثابت الحداد، و هم الذين دعوا إليولاية عليّ (عليه السلام)، فخلطوها بولاية أبي بكر و عمر، و يثبتون لهم الإمامة، و يبغضون عثمان و طلحة و الزبير و عائشة، و يرون الخروج مع ولد عليّ (عليه السلام)، إنتهي (مجمع البحرين : 3 / 213).

و الحديث الضعيف كالعدم، ولهذا قلنا: إنّه لا دليل علي ذلك .

و أيضاً عبارات الأصحاب إلا ما شدّ تعمّ شهادتهم بعضهم علي بعض و علي غيرهم ؛ و الحديث المذكور يدلّ علي جواز شهادتهم بينهم إذا لم يتفرّقوا. و أيضاً أنّه متضمّن بما لم نجد القائل بذلك، و هو قوله: « أو يرجعوا إلي أهليهم » .

و بالجملة: لم نجد ما يصلح دليلاً لهذه الشروط المذكورة، إلا ما قدّمناه من الأصل علي ما مرّ بيانه، لكن جوابه أيضاً قد مرّ، فعلي هذا الاشتراط بهذه الشروط لا وجه له.

نعم، قد دلّت الحسنه المتقدمه و غيرها الاشتراط بشيء واحد غير ما ذكر من الشروط المذكورة، و هو الأخذ بأول كلامهم دون غيره إن اختلفت أقوالهم ؛ و هو الذي صرّح به كثير من الأصحاب كالسيد - و قد مرّت عبارته - و المحقّق (2)، و نقل عن المقنعة و النهايه و سلار و بني زهرة و حمزة و إدريس (3)، و هو مسلّم

ص: 24

-
- 1- . رجال النجاشي : 207 ؛ الفهرست : 149 ؛ معالم العلماء : 96 ؛ إيضاح الاشتباه : 205 ؛ خلاصة الأقوال : 361 ؛ نقد الرجال : 2 / 433 ؛ الفوائد الرجاليّة، للسيد بحر العلوم : 4 / 148 . قال الشيخ الطوسي (قدس سره) في الفهرست : طلحة بن زيد، له كتاب، و هو عامِّي المذهب، إلا أنّ كتابه معتمد . و عدّه في رجاله تارة من أصحاب الباقر (عليه السلام) قائلاً : طلحة ابن زيد بترّي (الرجال : 138) ؛ و آخري من أصحاب الصادق (عليه السلام) قائلاً : طلحة بن زيد الخزريّ القرشيّ (الرجال : 228) .
 - 2- . نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 271 ؛ انظر : الشرائع : 4 / 910 ؛ و النافع : 278 ؛ و الانتصار : 506 .
 - 3- . نقله عنهم في كشف اللثام : 10 / 271 ؛ و انظر المقنعة : 727 ؛ و النهايه : 2 / 60 ؛ و المراسم : 233 ؛ و الغنية : 440 ؛ و الوسيلة : 231 ؛ و السرائر : 2 / 136 .

لوجود الدليل، ولما عرفت من قبول هؤلاء الأجلة له؛ هذا.

قولان في المسألة

إشارة

وفي المسألة قولان غير ما تقدّم:

القول الأول

أحدهما: قبول شهادتهم مطلقاً في الجراح وغيرها؛ وهو الذي ذكره في الشرائع والقواعد قولاً (1)؛ والقائل به غير معلوم، وقد اعترف بذلك جماعة من المتأخرين (2).

ومستنده هو: ما تقدّم من رواية أبي أيوب الخزاز، وقد عرفت الجواب عنها، فلا نعيد؛ والأدلة المتقدمة الدالة على قبول شهادتهم في القتل، ففي غيره بطريق أولي.

والأولوية ممنوعة، لما أشرنا إليه سابقاً من اهتمام الناس في إخفاء القتل، ولعلّ المعصوم جوّز قبول شهادتهم في القتل لذلك بخلاف غيره، ولشدة الحاجة إلي القصاص لئلا يُطلّ دم امرئ مسلم، كما تبه (عليه السلام) علي ذلك في بعض ما سيجيء من الأخبار.

ص: 25

1- . انظر الشرائع: 910 / 4؛ والقواعد: 493 / 3.

2- . منهم: الصيمري في غاية المرام: 274 / 4؛ والشهيد الثاني في المسالك: 157 / 14؛ والفاضل الاصبهاني في كشف اللثام: 10 / 269.

والقول الثاني في مقابله، أي: عدم قبول شهادتهم مطلقاً، لا في القتل ولا في الجراح ولا في غيرهما.

وهذا القول هو الذي اختاره في الإيضاح (1)، لما تقدّم من الأصول وغيرها في صدر المسألة؛ و مال إليه بعض المتأخرين (2).

والجواب عنه هو: أنّ المخصّص موجود، وهو ما تقدّم من النصّ والإجماعات المنقولة، لأنّ التعارض بينهما من تعارض العامّ والخاصّ في بعضهما والمطلق والمقيّد في الآخر، لأنّ المذكور في صدر المسألة قد دلّ علي عدم قبول شهادتهم مطلقاً، لا في القتل ولا في غيره؛ والإجماعات المنقولة وغيرها قد دلّت علي قبول شهادتهم في القتل والجراح والشجاج، لا في غيرها، فيخصّص العامّ بغير ما دلّ عليه الخاصّ ويقيد المطلق بما عدا مورد المقيّد.

وأجاب بعض المتأخرين بعد الميل إلي هذا القول عن النصوص المجوّزة لقبول شهادتهم:

بأنّه يمكن أن يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق

ص: 26

1- . إيضاح الفوائد : 4 / 417 .

2- . هو الشهيد الثاني في المسالك : 14 / 157 ؛ و مال إليه أيضاً : الحلّي في المهذب البارع : 4 / 507 ؛ والصيمريّ في غاية المرام : 4 /

275 ؛ و السيّد الطباطبائيّ في الرياض : 13 / 231 .

الاستفاضة، بناءً علي الغالب من وقوع الجراح بينهم في اللعب (1) حال اجتماعهم بكثرة يمكن أن يثبت بها الاستفاضة، إذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر، بل ولا إسلامه (2) .

وتبعه في المفاتيح (3) في هذا الجواب .

وفيه نظر، لما عرفت من أن النصوص واردة كلها في القتل، لا في الجراح، كما أذعن بذلك المجيب أيضاً، فحملها علي الجراح لا وجه له .
وعلي فرض التسليم نقول : إنها مطلقة و تقيدها بما إذا بلغ حدّ الاستفاضة يحتاج إلي مقيد، وليس فليس .

علي أن النصوص من الأصحاب و النصوص أن للصبيان مدخلية في هذا الحكم، فلو كان المعبر بلوغ ذلك حدّ الاستفاضة ارتفعت الخصوصية بالمرّة، كما لا يخفي علي من له أدني درية .

علي أنه زيادة علي ما مرّ المستفاد من الشرائع قبول شهادتهم في الجراح مع الشروط الثلاثة المتقدمة اتّفاقي، حيث قال بعد ذكر رواية جميل و محمد بن حمّان المتقدّمتين :

والتهجّم علي الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولي الاقتصار علي القبول

ص: 27

1- . في المصدر : الملعب .

2- . المسالك : 14 / 157 .

3- . مفاتيح الشرائع : 3 / 276 .

في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، إذا كان علي مباح، تمسكاً بموضع الوفاق (1).

فالقول بعدم قبول شهادتهم مطلقاً ضعيف جداً .

يشترط العقل في سماع الشهادة

2- مسألة

إشارة

ويشترط في الشاهد أيضاً كمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً، كما في الشرائع و كشف اللثام وغيرهما (2).

وفي المسالك :

هذا محلّ وفاق بين المسلمين (3).

ونقل الإجماع والاتفاق في ذلك كثير .

وكذا لا تقبل من السكران، وادّعي الإجماع عليه في كشف اللثام (4)؛ ولقوله - تعالي - : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (5)؛ (و
استشهدوا شهيدين من رجالكم

ص: 28

1- . شرائع الإسلام : 4 / 910 .

2- . الشرائع : 4 / 911؛ تحرير الأحكام : 5 / 244؛ مجمع الفائدة : 12 / 297؛ مفاتيح الشرائع : 3 / 277؛ كشف اللثام : 10 / 272 .

3- . مسالك الأفهام : 14 / 159 .

4- . كشف اللثام : 10 / 272 .

5- . الطلاق : 2 .

فإن لم يكونا (1) فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء (2) .

وكل من المجنون والسكران ليس بعادل، لأن تعريف العدالة - كما ستعرف إن شاء الله تعالى - غير متحقق فيه .

وكذا ليس بمرضي، لأن المرضي للشهادة هو من يحترز من الكذب ويلزم الصدق ويخاف الله - تعالى - وهكذا، وليس شيء من ذلك بمتحقق في المجنون والسكران .

ولأن الشاهد لا بد أن يكون ممن يعرف ما يقول ويميز المشهود به والمشهود له والمشهود عليه عن الغير ويطمئن النفس بقوله حتى يحكم علي الآخر بالنفس أو بالمال، ولا يصدق ذلك بالنسبة إليهما .

ولو كان جنونه غير مطبق، بل يعتوره أوارًا، فلا تقبل شهادته أيضًا حال الجنون، لجميع ما ذكر؛ وأما في حال الإفاقة فتقبل شهادته إذا علم الحاكم بكمال فطنته وعقله حالتي التحمل والأداء، لوجود المقتضي وانتفاء المانع .

أما وجود المقتضي فلائنه المفروض، إذ المفروض اجتماع جميع الشرائط المعتبرة في الشاهد؛ وأما انتفاء المانع فلائنا المانع ليس إلا الجنون والمفروض أنه قد علم زواله، ولم يثبت مانعية الجنون لقبول الشهادة مطلقًا ولوزال حالتي التحمل والأداء .

ص: 29

1- . كذا في نسخة الأصل؛ والآية هكذا: (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) .

2- . البقرة: 282 .

نعم، لو شكَّ في كمال فطنته وعقله لم تسمع، للأصل؛ و الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقن، إذ الحكم لشخص علي آخر بشيء و لو مع البيّنة خلاف الأصل، لبراءة ذمّته عن ذلك و أصالة عدم جواز مطالبته عليه، ولأنّ مع الشكّ في ذلك لا تطمئنّ النفس بقوله و لا يحصل لها الوثوق بشهادته .

و لأنّ العقل شرطٌ لجواز سماع الشهادة كما عرفت، و المفروض أنّه مشكوكٌ فيه، و الشكّ في الشرط يوجب الشكّ في المشروط، فلا يجوز سماعها، لأصالة عدم تحقّق شرط جواز السماع .

و كذا لا تسمع شهادة المغفل الذي في جبلّته و طبعه البله، بحيث لا يتفطن لتفاصيل الأشياء و يدخل عليه التزوير و الغلط من حيث لا يشعر إلّا بعد الاستظهار و التفتيش من الحاكم بحيث يظهر له حقيقة الحال .

و كذا الكلام في كثير النسيان، فلا تسمع شهادته إلّا أن يكون المشهود به ممّا لا يسهو عن مثله، أو بعد تفتيش الحاكم بحيث يظهر له عدم السهو (1) .

يشترط الإيمان في سماع الشهادة

3- مسألة

إشارة

و يشترط فيه الإيمان أيضًا، فلا تقبل شهادة غير المؤمن و إن كان من المخالف، لا تفاق الأصحاب عليه ظاهرًا، كما في المسالك و كشف اللثام (2) .

ص: 30

1- . انظر القواعد: 3 / 493؛ والمسالك: 14 / 159؛ والكفاية: 2 / 741؛ و كشف اللثام: 10 / 272 .

2- . المسالك: 14 / 160؛ كشف اللثام: 10 / 272 .

وعن التنقيح و المهذب و شرح الشرائع للصيمري و شرح المقدس الأردبيلي : الإجماع عليه (1) .

و للأصل، لأنك قد عرفت أن الحكم بشيء لشخص علي آخر خلاف الأصل، وخلافه ثبت فيما إذا كان الشاهد مؤمناً دون غيره علي ما ستعرفه .

و لاعتبار العدالة في الشاهد كما سيحي، و غير المؤمن فاسق، فلا تقبل شهادته لقوله تعالى : (إن جاءكم فاسقٌ بنياً فتيّنوا) (2) .

قال في المسالك :

واستدلّ المصنّف - رحمة الله عليه - بأنّ غير المؤمن فاسق و ظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من أكبر الكبائر، و قد قال - تعالى - : (إن جاءكم فاسقٌ بنياً فتيّنوا) (3)، و قال : (و لا تركنوا إلي الذين ظلموا) (4) .

وفيه نظر، لأنّ الفسق إنّما يتحقّق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية، أمّا مع عدمه بل مع اعتقاد أنّها طاعة بل من مهمّات (5) الطاعات فلا .

ص: 31

-
- 1- . التنقيح الرائع : 287 / 4 ؛ المهذب البارع : 510 / 4 ؛ غاية المرام : 275 / 4 ؛ مجمع الفائدة : 298 / 12 .
 - 2- . الحجرات : 6 .
 - 3- . الحجرات : 6 .
 - 4- . هود : 113 .
 - 5- . في المصدر : أمّهات .

و الأمر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك، لأنه لا يعتقد المعصية، بل يزعم أن اعتقاده من أهم الطاعات، سواء كان اعتقاده صادرًا عن نظر أم تقليد . ومع ذلك لا يتحقق الظلم أيضًا، وإنما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به ؛ وهذا لا يكاد يتفق، وإن توهمه بعض (1) من لا علم له بالحال، إنتهي (2) .

و تبعه في ذلك بعض من تبعه (3) .

أقول : وفيه نظر، إذ قوله : « الفسق إنما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية » ممنوع، بل نقول : إن الشيء المفسق مفسق لمن ارتكبه مطلقًا، سواء علم أنه الذي بسببه يحصل الفسق، أم لا .

الـ تري أن من ارتكب فعل معصية يصدق عليه أنه عاص وإن لم يعلم أنه معصية، كما إذا جامع أحد مع امرأته أو غيرها في نهار شهر رمضان مع عدم علمه بعدم جواز ذلك، و هو عاص مستحق للعقاب، إلا إذا تاب ؛ وهكذا .

وعلي ما ذكره ينبغي أن لا عصيان للكافر ولا لغيره إذا لم يفعل ما علم أنه معصية، وأن لا تكون فرقة من الكفار ولا غيرهم فاسقين إذا لم يفعلوا ذلك ؛ والبديهة حاكمة بفساده .

ثم نقول : إن الفسق في اللغة هو : العصيان والخروج عن طريق الحق، قال في

ص: 32

1- . « بعض » لم يرد في المصدر .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 160 .

3- . لم نعثر عليه .

الفِسق : الترك لأمر الله، و العصيان، و الخروج عن طريق الحق (1).

فيكون أحد معانيه الخروج عن طريق الحق، و لا شبهة في صدق ذلك لجميع المخالفين و إن كان مسلماً .

وقال - تعالي - : (إن جاءكم فاسقٌ بنبأٍ)، فيجب حمل اللفظ علي معناه اللغويّ، إلا إذا ثبتت الحقيقة الشرعية، أو العرف العامّ علي خلافها، فيحمل عليه بلا إشكال في الأوّل، و علي القول بتقديم العرف علي اللغة في الثاني .

و دعوي ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ : « الفسق » فيما ذكره مشكلة ؛ وكيف؟! مع أنّ جماعة من فحول العلماء - كالمحقّق و العلامة و غيرهما - صرّحوا بفسق غير المؤمن بعنوان الإطلاق ؛ و قد عرفت كلام المحقّق في عبارة المسالك ؛ و قال العلامة علي ما حكى عنه :

أنّه لا فسق أعظم من عدم الإيمان (2).

و كذا دعوي العرف العامّ ؛ و الشكّ كاف في المقام .

و قال في الكفاية :

ص: 33

1- . القاموس المحيط : 276 / 3 .

2- . حكى الشهيد الثاني عن فخر المحقّقين أنّه قال : « سألت والدي - رحمه الله - عن أبان بن عثمان، فقال: الأقرب عدم قبول روايته، لقوله تعالي : (إن جاءكم فاسقٌ بنبأٍ فتيّبوا)، و لا فسق أعظم من عدم الإيمان »؛ حاشية خلاصة الأقوال، المطبوعة ضمن : رسائل الشهيد الثاني : 911 / 2 ؛ و انظر مجمع الفائدة : 350 / 2 ؛ و نقد الرجال، للتفرشي : 46 / 1 .

الظاهر صدق الفسق و الظلم علي المخالف، إنتهي (1) .

وقال في كشف اللثام بعد ذكر عدم قبول شهادة غير المؤمن :

للفسق و الظلم وانتفاء العدالة و إن كان ثقةً و لم تكن (2) مخالفته عن عناد.

إلي أن قال :

و ما احتمال من قبول شهادته إذا كان ثقةً مأموناً لتحقق العدالة له، لأنه لا يعصي الله في اعتقاده، فهو من الضعف بمكان، إنتهي (3) .

ولعله أشار إلي ما ذكره في المسالك .

وربما أجيب عن الآية - أي : قوله تعالى : (إن جاءكم فاسقٌ نبياً فتبينوا) - : بأن التبين ربّما يحصل بعدم قبول شاهد واحد حتّي ينضمّ إليه شاهد آخر، فإنّ التبين ليس هو الردّ (4) .

وفيه نظر، لأنه لا يجوز أن يكون المراد من التبين ذلك، لأنه لا اختصاص له بالفاسق، بل مشترك بينه وبين المؤمن، إذ قول الشاهد المؤمن أيضاً غير مقبول إلا إذا انضمّ إليه شاهد آخر .

ص: 34

1- . كفاية الأحكام : 742 / 2 .

2- . في المصدر : و لم يكن .

3- . كشف اللثام : 272 / 10 .

4- . كفاية الأحكام : 742 / 2 .

و لقوله - تعالي - : (شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا (1) فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) (2) ، بناءً علي ما جاء في تفسيره من مولانا الأمير (عليه السلام) حيث قال : ممن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و تقطنه (3) فيما يشهد به، وتمييزه (4) ، فما كلّ صالح مميّز محصّل (5) ، و لا كلّ محصّل مميّز صالح (6) .

و لا شك أنّ المخالف ليس بمرضيّ الدين .

إن قلت : إنّ قوله - تعالي - : (شهيدين من رجالكم) عامّ يشمل المؤمن والمخالف، فينبغي أن تجوز شهادة المخالف أيضًا، لشمول الدليل لهم كما عرفت .

قلت : علي فرض تسليم شموله للمخالف أيضًا نقول : إنّ العامّ يجب تخصيصه بعد ثبوت المخصّص، و هو في نفس الآية موجود، لأنّ تقييدها بمن يرضون يعيّن كون المراد منه غير المخالف، لما عرفت من تفسير مولانا الأمير (عليه السلام) ذلك بمن يرضي دينه ؛ و المخالف ليس بمرضيّ الدين قطعًا كما عرفت .

علي أنّ لا نسلم شمول لفظ : (رجالكم) في الآية المذكورة المخالف، بناءً علي مذهبنا الإماميّة من اختصاص الخطابات الشفاهيّة بالمخاطبين بها دون غيرهم (7) .

ص: 35

1- . كذا في نسخة الأصل، والآية هكذا : (فإن لم يكونا رجلين) .

2- . البقرة : 282 .

3- . في المصدر : و تيقّظه ؛ و في بعض نسخه : و تيقّنه .

4- . في المصدر : و تحصيله و تمييزه .

5- . في المصدر : و لا محصّل .

6- . التفسير المنسوب إلي الإمام العسكري (عليه السلام) : 674 ح 375 ؛ و عنه في الوسائل : 27 / 399 ح 34054 .

7- . انظر رياض المسائل : 13 / 240 .

و معلومٌ بالبديهة أنّ المخالف ليس موجوداً في زمان نزول الآية، فلا يشملُه عموم (رجالكم) بالضرورة .

ثمّ اعلم : أنّه يستفاد من النصوص المستفيضة جواز قبول شهادة المسلمين، والظاهر صدق المسلم علي المخالف، فمنها : الحسن عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : تجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الملل (1) علي المسلمين (2) .

و غيره (3) .

و الجواب عنه - علي فرض تسليم صدق المسلم علي المخالف - هو : أنّ التعارض بين هذه النصوص و الآية المذكورة عمومٌ من وجه، لأنّ هذه النصوص تدلّ علي جواز قبول شهادة المسلم مطلقاً سواء كان مؤمناً، أو غيره ؛ و الآية قد دلّت علي عدم جواز قبول شهادة الفاسق سواء كان مسلماً أو غيره، فالواجب الرجوع إلي الترجيح، و هو مع الآية، لقطعيتها متنها و لموافقتها بعمل الأصحاب كما عرفت .

و علي فرض تسليم كون التعارض بينهما من قبيل تعارض المطلق و المقيّد بأن تكون الآية مطلقة، نقول : إنّ عمل الأصحاب علي إطلاقها يمنع من تقييدها بالنصوص المزبورة .

ص: 36

1- . في الكافي : أهل الذمّة .

2- . الكافي : 398 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 651 ؛ الوسائل : 386 / 27 ح 34017 .

3- . انظر الوسائل : 386 / 27 ، باب قبول شهادة المسلم علي الكافر .

و منه يعلم الجواب عمّا رواه عبد الله بن المغيرة في الحسن قال : قلت للرضا (عليه السلام) : رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيين ؟ قال : كلّ من ولد علي الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (1) .

علي أنّ إجماعنا منعقدٌ علي كفر الناصبيّ بالكفر المقابل للإسلام، و عدم قبول شهادة الكافر ممّا لا تدخل حوله ريبة ؛ و ظاهر الحديث المذكور حيث ورد السؤال عن شهادة الناصبيّ قبول شهادته، فهو خلاف الإجماع .

هذا علي تقدير صدق المسلم عليهم حقيقة، و أمّا علي القول بكفرهم - كما هو مختار جماعة من الأصحاب كالسيّد و ابن إدريس و غيرهما (2) ، بل عن ابن إدريس الإجماع عليه (3) - فعدم شمول هذه النصوص عليهم معلوم، فلا يحتاج إليّ تجسّم الجواب .

و يمكن الاستدلال لعدم قبول شهادة المخالفين أيضًا بالنصوص المستفيضة، بل المتواترة التي أطلق فيها لفظ « الكفر » عليهم ؛ و قد ذكرنا كثيرًا منها في رسالة مفردة (4) .

ص: 37

1- . الفقيه : 3 / ص 46 ح 3298 و ص 48 ح 3302 ؛ الاستبصار : 3 / 14 ح 37 ؛ التهذيب : 6 / ص 283 ح 778 و ص 284 ح 783 ؛ الوسائل : 27 / 393 ح 34036 و ص 398 ح 34052 .

2- . انظر رسائل الشريف المرتضي : ج 1 / ص 400 (جواب المسائل الطرابلسيات الثالثة، المسألة العاشرة) ؛ وج 4 / ص 39 (جواب المسائل الواسطيات، المسألة الخامسة) ؛ و المختلف : 4 / 21 ؛ و المسالك : 6 / 212 ؛ و مجمع الفائدة : 11 / 115 ؛ و رياض المسائل : 13 / 241 .

3- . السرائر : 1 / 356 .

4- . رسالة في نجاسة المخالفين، للمؤلّف (قدس سره)؛ مخطوط ؛ توجد ضمن مجموعة من رسائله المسماة بزبدة الرسائل و نخبة المسائل، في مكتبة أمير المؤمنين (عليه السلام) بأصفهان .

وجه الاستدلال هو: أن إطلاق لفظ « الكافر » عليهم إما بعنوان الحقيقة، أو المجاز؛ وعلي الأول الاستدلال واضح، وأما علي الثاني فللقاعدة المسلّمة، وهي أنه متي تعدّر حمل اللفظ علي الحقيقة فحملة علي أقرب المجازات معيّن، فمقتضي هذه القاعدة اشتراكهم مع الكافر في جميع أحكامه و من جملتها عدم قبول الشهادة، فلا تقبل منهم أيضاً، وهو المطلوب .

تقبل شهادة الذمي علي المسلم في الوصية

وبالجملة: لا إشكال في عدم قبول شهادة غير المؤمن علي المؤمن إلا الذميّ، فإنّه تقبل شهادته في الوصية خاصة إذا كان عدلاً في دينه عند عدم المسلمين بالإجماع علي ما حكاه جماعة من الأصحاب (1)؛ وقوله - تعالي - : (يا أيّها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم) (2)، بناءً علي ما سيجيء من تفسيره في النصّ .

بيان

(شهادة بينكم) مبتدأ، مسوّغ الابتداء بها شيئان : الإضافة، و كونها عاملة

ص: 38

1- . إيضاح الفوائد : 2 / 636 ؛ مجمع الفائدة : 12 / 304 ؛ المهذب البارع : 4 / 510 .

2- . المائدة : 106 .

لكونها مصدرًا؛ و (اثنان) خبره؛ و (إذا حضر) ظرف للشهادة؛ و (حين الوصية) بدل منه؛ و (ذوا عدل) صفة لاثنان؛ و (منكم) إمّا صفة أخرى له أو صفة للصفة، و علي التقديرين متعلق بمحذوف وجوبًا؛ و التقدير: شهادة بينكم شهادة اثنين؛ حذف المضاف و أقيم المضاف إليه مقامه .

هذا أحد الاحتمالين، و الاحتمال الآخر هو: أن يكون (شهادة بينكم) مبتدأ محذوف الخبر، و (اثنان) فاعل لفعل محذوف، و التقدير: عليكم شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية يشهد اثنان .

و النكتة في الإبهام ثم التفسير هي: تقرير الحكم في النفس مرتين؛ و لما قال - تعالى - : (شهادة بينكم) كان سائلاً يسأل: من يشهد؟ فقال: (اثنان).

و للنصوص المستفيضة، منها: ما رواه حمزة بن حُمران عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله - عزّوجلّ - : (ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ)؟ قال: فقال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب . قال: و إنّما ذلك إذا مات الرجل المسلم في أرض غربة، فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما علي وصيته، فلم يجد مسلمين أشهد علي وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهم (1).

ص: 39

1- . الكافي: 7 / 399 ح 8، و فيه: « مرضيين عند أصحابهما »؛ التهذيب: 6 / 253 ح 655، باب البيئات؛ و 9 / 179 ح 718، باب الإشهاد علي الوصية؛ الوسائل: 19 / 312 ح 24675 .

و منها : ما رواه هشام بن الحكم في الحسن عن مولانا الصادق (عليه السلام) في قول الله - عزّوجلّ - : (أو آخران من غيركم) (1) ، فقال : إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم علي الوصيّة (2) .

و منها : ما رواه ضريس الكناسي قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة أهل ملّة (3) هل تجوز علي رجل من غير أهل ملّتهم ؟ فقال : لا ، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيّة ، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم ، و لا تبطل وصيّته (4) .

و منها : موثّقة سماعة عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله عن شهادة أهل الملّة ، قال : فقال : لا تجوز إلا علي أهل ملّتهم ، فإن لم يوجد (5) غيرهم جازت شهادتهم علي الوصيّة ، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد (6) .

ص: 40

-
- 1- . المائدة : 106 .
 - 2- . الكافي : 398 / 7 ح 6 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 653 ؛ الوسائل : 390 / 27 ح 34030 .
 - 3- . في الكافي : أهل الملل .
 - 4- . الكافي : 300 / 7 ح 7 ؛ التهذيب : 253 / 6 ح 654 ؛ الوسائل : 309 / 19 ح 24669 .
 - 5- . في الكافي : فإن لم تجد .
 - 6- . الكافي : 398 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 652 ؛ الوسائل : 390 / 27 ح 34031 .

الفرع الأول

الأول : اعلم : أنّ هذه النصوص الثلاثة من الحسن و ما بعده وإن كان إطلاقها دالاً علي قبول شهادة غير الذمّي أيضاً، لكنّ الأولي مقيدة حيث قال : « رجلين ذميين »، و المطلق محمولٌ علي المقيد ؛ و بها يقيد إطلاق الآية المذكورة أيضاً حيث قال - تعالي - : (أو آخران من غيركم) (1)، و هو أعمّ من أن يكون ذمياً، أم لا، لكنّها مقيدة بالأول بقريئة الرواية المفسرة لها بالذمّي كما عرفت ؛ هذا .

مع أنّا لم نجد من الأصحاب من جوّز قبول شهادة غير الذمّي علي المسلم مطلقاً، لا في الوصيّة و لا في غيرها .

الفرع الثاني

والثاني هو : أنّ هذه الروايات الثلاث بإطلاقها تدلّ علي جواز قبول شهادة أهل ملّة أعمّ من أن يكون عادلاً عند أصحابهم، أم لا، لكن يجب تقييدها بالأول بقريئة الرواية الأولي أيضاً حيث قال (عليه السلام) فيها : « مرضيين عند أصحابهم » .

ص : 41

وأيضاً يمكن الاستدلال لاعتبارها بفحوي ما دلّ علي اعتبارها في المسلم، لأنه لو اعتبرت العدالة في المسلم لقبول شهادتهم، فاعتبارها في الذمّي لذلك بطريق أولي؛ وبعبارة أخرى: لو لم تقبل شهادة الفسّاق من المؤمنين، فعدم قبول شهادة الفسّاق من غيرهم بطريق أولي.

إذا عرفت ذلك نقول: إنّه يمكن الاستدلال لاعتبار العدالة في الذمّي لقبول شهادتهم بالآية المذكورة من وجهين:

أحدهما هو: ما مرّ من الفحوي لقوله - تعالي - : (اثان ذوا عدل منكم) (1)، بناءً علي ما مرّ.

والثاني هو: أنّ سياق الآية يستفاد منه حذف الصفة لآخران، و التقدير: اثان ذوا عدل منكم أو آخران كذلك من غيركم، فتأمل.

وأيضاً نقول: إنّ قبول شهادة غير المؤمن خلاف الأصل كما عرفت مفصّلاً، والاعتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن لازم، وهو ما ذكرناه من كونه عادلاً و مرضياً عند أصحابهم.

الفرع الثالث

الثالث: اعلم أنّ المستفاد من النصوص المذكورة هو أنّ الإشهاد بالذمّي إنّما هو مع عدم التمكن من المسلم مطلقاً ولو كان فاسقاً؛ و مقتضاه أنّه لو وجد مسلم

ص: 42

فاسق يقدّم عليّ الذمّيّ، وهو مقتضى كلام جماعة من الأصحاب أيضًا حيث اعتبروا عدم المسلم في قبول شهادة الذمّيّ (1).

وعن التذكرة التفصيل بين الفاسق المسلم المحترز عن الكذب والخيانة وبين غيره، فيقدّم الأول عليّ الذمّيّ دون الثاني، حيث قال :

لو وجد مسلمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأوليّ أنّهما أولي من أهل الذمّة، ولو كان فسقهما يتضمّن اعتماد الكذب وعدم التحرّز منه فأهل الذمّة أولي (2).

لكنّ الظاهر من المحقّق في الشرائع والعلامة هو : أنّ قبول الشهادة من الذمّيّ في الوصيّة غير متوقّف عليّ عدم مطلق المسلم، بل عدم عدولهم، حيث قالوا :

تقبل شهادة الذمّيّ في الوصيّة عند عدم عدول المسلمين (3).

ومقتضاه أنّه لو وجد فساق المسلمين يقدّم الذمّيّ عليهم ؛ وبه صرح في كنز العرفان، حيث قال في جملة كلامه :

وتكون الآية مخصّصة لأدلة اشتراط الإيمان والعدالة في الشاهد بما عدا الوصيّة، نعم يشترط عدالتهم في دينهم، ويرجّحون عليّ فساق

ص: 43

-
- 1- . انظر المقنعة : 727 ؛ والنهاية : 62 / 2 ؛ والمبسوط : 187 / 8 ؛ والمختصر النافع : 279 ؛ ومختلف الشريعة : 503 / 8 ؛ وإيضاح الفوائد : 635 / 2 ؛ وكشف اللثام : 274 / 10 .
 - 2- . تذكرة الفقهاء (ط . ق) : 522 / 2 .
 - 3- . الشرائع : 911 / 4 ؛ تحرير الأحكام : 245 / 5 .

المسلمين، إنتهي (1).

و نقل عن صريح التحرير أيضاً أنه قال :

لو وجد فسّاق المسلمين و شهدوا لم تقبل، و لو شهد أهل الذمة فقبلت (2). و هذا هو الحقّ، لقوله - تعالي - : (اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) (3).

و كلمة « أو » هنا للترتيب، كقولك : أنكح هنداً أو أختها ؛ فعلي هذا نقول : إنه - سبحانه - رتب في الإشهاد بين عدل المسلم و غير المسلم بأنه مع عدم الأوّل يؤتي بالثاني، فالواسطة منتفية بينهما .

و لأنّ الأصل عدم قبول شهادة غير المؤمن العادل مطلقاً، سواء كان المؤمن الفاسق أو غير المؤمن، ذمياً كان أو غيره، خرج منه شهادة الذمّي بالنصوص المذكورة والإجماعات المنقولة، بخلاف غيره، فهو باق علي الأصل .

و الجواب عن النصوص المذكورة هو : أنّ المسلم فيها و إن كان مطلقاً أو عاماً شاملاً للعادل و غيره، لكن يجب تقييده أو تخصيصه بالأوّل لولاية الشريفة علي ما مرّ بيانه .

ص: 44

1- . كنز العرفان : 2 / 99 .

2- . التحرير : 5 / 245 ؛ و نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 274 .

3- . المائدة : 106 .

الفرع الرابع

الرابع هو: أن قبول شهادة الذمّي مختصّ في الوصيّة بالمال، كما عن السرائر والتحريم والتذكرة والدروس والمسالك وغيرهم (1)، لا بالولاية، للأصل المتقدم، وهو: أن قبول شهادة غير المؤمن خلاف الأصل، والاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقن لازم، وهو الوصيّة بالمال، لا بالولاية؛ وإطلاق الآية والنصوص في الوصيّة ينصرف إليه، وكذا إطلاق جماعة من الأصحاب؛ هذا.

مع أنه ادّعى الإجماع صريحاً في كنف العرفان علي عدم قبول شهادتهم فيها، حيث قال:

جواز شهادة أهل الذمّة في الوصيّة عند أصحابنا مختصّ بالمال، فلا تسمع في الولاية إجماعاً، إنتهي (2).

الفرع الخامس

والخامس: هل يشترط في قبول شهادتهم علي المسلم كونه في أرض غربة -أي: في السفر- فلا تقبل شهادتهم مع عدم كون المسلم غريباً ولو لم يوجد غير المسلم للإشهاد؛ أو لا، فتقبل مطلقاً ولو لم يكن المسلم غريباً، بل المعتبر عدم

ص: 45

-
- 1- . السرائر: 2 / 139 ؛ التحرير: 5 / 244 ؛ التذكرة (ط. ق.): 2 / 521 ؛ الدروس: 2 / 124 ؛ المسالك: 14 / 161 ؛ الرياض: 13 / 242 ؛ الكفاية: 2 / 744 ؛ كشف اللثام: 10 / 273 .
- 2- . كنف العرفان: 2 / 100 .

فيه خلافٌ بين الأصحاب، و المحكي عن الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وأبي الصلاح الأول (1).

وهو مقتضى الأصل علي ما تقدّم بيانه، و ظاهر الآية الشريفة، لأته - تعالي - قال : (شهادةُ بينكم إذا حصّر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت) (2).

و مفهومها : أنه لو لم تكن ضربتم في الأرض ليس الحكم علي ما ذكر .

وهو مقتضى جملة من النصوص الواردة في المسألة، منها : ما تقدّم من رواية حمزة بن حمران و حسنة هشام، حيث قال في الأولي : « و إنّما ذلك إذا كان الرجل المسلم في أرض غربة »، إلي آخره (3).

وفي الثانية : « إذا كان الرجل في أرض غربة »، إلي آخره (4).

و منها : ما هو مثل الرواية الأولي، و هو ما رواه في الفقيه باسناده عن الحسن بن عليّ الوشاء عن أحمد بن عمر قال : سألته عن قول الله - عزّوجلّ - : (ذوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم)، قال : اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم

ص: 46

1- . المبسوط : 187 / 8 ؛ الكافي في الفقه : 436 ؛ و حكاه عن ابن الجنيد في المختلف : 507 / 8 .

2- . المائدة : 106 .

3- . الكافي : 399 / 7 ح 8 ؛ التهذيب : 253 / 6 ح 655 ، باب البيّنات ؛ و 179 / 9 ح 718 ، باب الإشهاد علي الوصية ؛ الوسائل : 19 / 312 ح 24675 .

4- . الكافي : 398 / 7 ح 6 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 653 ؛ الوسائل : 390 / 27 ح 34030 .

من أهل الكتاب، فإن لم تجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله (صلي الله عليه واله) قال: سننوا بهم سنة أهل الكتاب؛ و ذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يُشهدهما فرجلان من أهل الكتاب (1).

و مفهوم الشرط في هذه النصوص الثلاثة هو: أن المسلم لو لم يكن في أرض غربة فلا يشهد من أهل الكتاب مطلقاً، سواء وجد مسلمان للإشهاد، أم لا .

وقيل :

ربما يفهم من ظاهر المبسوط والغنية كون ذلك إجماعياً بيننا (2).

و ذهب المحقق والعلامة وجماعة إلى الثاني (3)، أي: إلي عدم اشتراط كون المسلم في أرض غربة .

و هو المحكي عن ظاهر كثير من القدماء، كالشيخين في المقنعة والنهاية وابن أبي عقيل و سألار وابن البراج وابن إدريس (4).

بل في المسالك ورياض المسائل: هو المشهور (5).

وقال في الشرائع:

ص: 47

1- . الفقيه: 47 / 3 ح 3300 ؛ الوسائل: 390 / 27 ح 34029 .

2- . رياض المسائل: 242 / 13 .

3- . انظر الشرائع: 4 / 911 ؛ والتحرير: 5 / 245 ؛ و المختلف: 8 / 508 ؛ والتذكرة (ط. ق) : 2 / 521 ؛ وغاية المرام: 276 ؛ والمسالك: 14 / 162 .

4- . انظر المقنعة: 727 ؛ والنهاية: 2 / 62 ؛ و حكاة عن ابن أبي عقيل في المختلف: 8 / 505 ؛ والمراسم: 233 ؛ والمهذب: 2 / 120 ؛ والسرائر: 2 / 139 .

5- . مسالك الأفهام: 14 / 161 ؛ رياض المسائل: 13 / 244 .

و لا يشترط كون الموصي في غربة، و باشرطه رواية مطروحة (1).

و مثله حكى عن التحرير (2).

و لعلّه يستفاد من نسبتها الرواية المشترطة إلي الطرح عدم القائل بمضمونها.

و بالجملة : فهذا القول هو الأقرب، لما تقدّم من رواية ضريس الكناسيّ قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) - إلي أن قال (عليه السلام) : -
فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم علي الوصيّة، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم (3).

و مثله الموثقة المتقدّمة ؛ و الاستدلال بكلّ منهما للمختار من وجهين، أحدهما : من جهة إطلاق قوله (عليه السلام) فيهما : « فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم »، و هو مطلق شاملّ لما إذا كان في أرض غربة أم لا، فتأمل .

و الثاني : من جهة التعليل، و هو قوله : « لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم ».

إن قلت : إنّ الإطلاق و العموم حجّة إذا لم يوجد المقيّد و المخصّص، و هنا قد وجد، لأنّ النصوص المتقدّمة و كذا الآية الشريفة مفهوم الشرط فيها يدلّ علي أنّ المسلم لو لم يكن في غربة لم تقبل شهادة الذمّي، فيقيّد بهذا المفهوم إطلاق الحديثين المذكورين و يخصّص به عموم التعليل .

ص: 48

1- . شرائع الإسلام : 4 / 911 ؛ و فيه : رواية مطرّحة .

2- . التحرير : 5 / 245 ؛ و حكاه عنه في الرياض : 13 / 243 .

3- . الكافي : 7 / 300 ح 7 ؛ التهذيب : 6 / 253 ح 654 ؛ الوسائل : 19 / 309 ح 24669 .

قلت : المفهوم فيها لا عبرة به، لورود الشرط مورد الغالب، لأنّ الغالب فيما إذا لم يوجد المسلم للإشهاد هو ما إذا كان المسلم في غربة .

فعلي هذا تكون تلك النصوص والآية دالة علي ثبوت الحكم في أرض غربة، وهو لا ينفي ثبوته في غيرها، لأنّ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، فلا تصلح للتقييد والتخصيص، لأنّ المعبر في المقيد والمخصّص تضمّنهما علي حكيمين إثباتاً و نفيّاً حتّي يتحقّق التعارض، وقد عرفت عدمه .

إن قلت : هذا بعينه وارد في الحديثين المذكورين، لأنّ المطلق أيضاً ينصرف إلي الفرد الغالب، والغالب فيما إذا لم يوجد مسلم للإشهاد حتّي يجوز الإشهاد بالذمّي هو ما إذا كان المسلم في أرض غربة كما اعترفت به، فينصرف الإطلاق إليه ويجب الرجوع في غير الفرد الغالب إلي حكم الأصل، وهو ما عرفت من عدم جواز قبول شهادة غير المؤمن إلاّ مورد النصّ، وقد عرفت أنّ ما نحن فيه ليس من ذلك .

قلت : هذا إنّما يسلم بالنسبة إلي الإطلاق، وأمّا بالنسبة إلي التعليل فلا، لأنّ مفهوم التعليل عامّ شاملّ للفرد الغالب والنادر، فيخصّص به الأصل المتقدّم ؛ هذا .

مع أنّا لو سلّمنا عدم ورود الشرط في النصوص والآية مورد الغالب نقول : إنّ تخصيص الحديثين المذكورين بهذه النصوص إنّما يجب إذا كان التعارض بينهما من تعارض النصّ والظاهر .

و ليس الأمر كذلك، بل التعارض بينهما من قبيل تعارض الظاهرين والعموم

من وجهه، لأنّ مفهوم الشرط هو ما إذا لم يكن الرجل في أرض غربة لم يشهد الذمّي، وهو وإن كان خاصّاً من جهة اشتماله علي عدم كون الرجل في أرض غربة، لكنّه عامٌّ من حيث التمكن من الإشهاد بالمسلم أم لا .

والحديثان المذكوران وإن كانا عامّين من حيث عدم كون الرجل في أرض غربة وغيرها، لكنّهما مختصّين بما إذا لم يتمكّن من المسلم، فالواجب عند تعارض الظاهرين الرجوع إلي الترجيح .

وفيما نحن فيه وإن كان لكلّ من الطرفين جهة رجحان و مرجوحية، أمّا جهة الرجحان لتلك النصوص والآية فلكثرة العدد وقطعية متن الآية و الموافقة للأصل ؛ وأمّا جهة الرجحان للحديثين فللشهرة علي ما عرفت، إلّا أنّها أقوى المرجّحات عند تعارض الأدلّة، فيقدّمان الحديثان علي تلك النصوص والآية وإن كانت جهة الرجحان لها متعدّدة، كما مرّت إليها الإشارة .

مضافاً إلي أنّ القائل بمضمونها بعد من تقدّم غير ظاهر، فعلي تسليم كونها خاصّة لا تصلح لتخصيص العامّ المعمول في أفراده عند المشهور بين الطائفة .

وبما ذكرنا ظهر لك ضعف ما ذهب إليه في الكفاية، حيث قال بعد نقل اشتراط الغربة في الموصي عن الجماعة المتقدّمة (1) :

وهو متّجه، لأنّ المستفاد من حسنة هشام بن الحكم ورواية حمزة

ص: 50

1- . هم : الشيخ وابن الجنيد وأبو الصلاح ؛ انظر المبسوط : 8 / 187 ؛ و حكاه عن ابن الجنيد في المختلف : 8 / 505 ؛ والكافي في الفقه : 436 .

وحسنة أحمد بن عمر اعتبار الغربية و الضرورة، إنتهي كلامه (1).

و ما ذكرناه كاف لتضعيفه، فلا يحتاج إلي الإطالة .

و ظهر لك الوهن ممّا ذكرناه أيضاً للإجماع المستشعر من عبارة المبسوط والغنية ؛ هذا .

و تلخص ممّا ذكرناه : أنّه لا تقبل شهادة غير المؤمن علي المؤمن إلا شهادة الذمّي، فتقبل في الوصيّة خاصّة، لا في غيرها، للأصل المتقدّم، ولما مرّ في اعتبار الإيمان في الشاهد، بناءً علي اختصاص ما مرّ من النصوص المخصّصة بالوصيّة .

بل يمكن الاستدلال بها علي عدم قبول شهادة الذمّي في غير الوصيّة، بناءً علي تقييد المعصوم (عليه السلام) الجواز فيها في الوصيّة، حيث قال (عليه السلام) : « جازت شهادته في الوصيّة » ؛ و مقتضاه عدم جواز قبول شهادته في غير الوصيّة، و هو المطلوب.

هذا، مع أنّ في الإيضاح و المسالك و عن التحرير و المهذب الإجماع عليه (2).

الفرع السادس

إشارة

الفرع السادس : هل تقبل شهادة الذمّي علي غير المؤمن، أم لا ؟

أقول : غير المؤمن لا يخلو إمّا أن يكون من الذمّي، أو من غيره .

ص : 51

1- . كفاية الأحكام : 744 / 2 .

2- . الإيضاح : 418 / 4 ؛ المسالك : 161 / 14 ؛ التحرير : 245 / 5 ؛ المهذب : 120 / 2 .

الحكم فيما إذا كانت شهادة الذمي علي أهل ملته

والأول فقد نقل عن الشيخ في النهاية (1) القبول؛ ويدل عليه ما تقدّم من موثقة سماعة، حيث سأل فيها عن شهادة أهل الملّة، قال: فقال: لا تجوز إلا علي (2) ملّتهم (3).

قال في كشف اللثام:

وهو قويّ، إلزاماً لكلّ أهل ملّة بما يعتقده (4).

وربما يدلّ عليه النبويّ المرويّ في كتب جماعة من الأصحاب، وهو هذا: «لا تقبل شهادة أهل دين علي غير دينهم (5) إلا المسلمين، فإنّهم عدولٌ علي أنفسهم وعلي غيرهم» (6).

والحسن المتقدّم، وهو قوله (عليه السلام): «تجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الملل علي المسلمين» (7).

ويستفاد من هذه النصوص قبول شهادة الذميّ علي الذميّ، بل قبول شهادة

ص: 52

1- . النهاية : 62 / 2 .

2- . في المصدر : علي أهل ملّتهم .

3- . الكافي : 398 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 652 ؛ الوسائل : 390 / 27 ح 34031 .

4- . كشف اللثام : 273 / 10 .

5- . في العوالي : غير أهل دينهم .

6- . عوالي اللآلئ : 454 / 1 ح 192 ؛ الحاوي الكبير : 62 / 17 ؛ تلخيص الحبير : 198 / 4 ح 2108 .

7- . الكافي : 398 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 651 ؛ الوسائل : 386 / 27 ح 34017 .

أهل كل ملة علي أهل ملتهم، كما نقل ذلك عن النهاية (1)، حيث جَوَّز قبول شهادة أهل كل ملة علي أهل ملتهم ولهم .

والمستفاد من النصوص المذكورة قبول شهادة أهل كل ملة علي أهل ملتهم، وأما قبول شهادتهم لهم فلا ؛ ولا يمكن التمسك بالأولوية، لعدم تسليمها .

نعم، لو كان الأمر بالعكس - أي : كانت النصوص دالة علي جواز قبول الشهادة لهم - لكان للتمسك بالأولوية وجه .

المختار عند المصنّف (قدس سره)

والمختار : عدم القبول، وفقاً للشرائع و النافع و الإرشاد (2)، و المحكي عن ابن أبي عقيل و المقنعة و المبسوط و ابني البراج و إدريس (3)

بل في المسالك و كشف اللثام (4) : هو المشهور، لعموم الأدلة الدالة علي اعتبار الإسلام و الإيمان في الشاهد .

و النصوص المذكورة مع الكلام في دلالة الأخيرين لا تصلح للتخصيص، لما عرفت من كون العام فيما به التوارد معمولاً عند المشهور بين الطائفة .

ص: 53

1- . النهاية : 62 / 2 ؛ و نقله عنه في كشف اللثام : 272 / 10 .

2- . المختصر النافع : 279 ؛ الشرائع : 911 / 4 ؛ الإرشاد : 156 / 2 .

3- . حكاه عن ابن أبي عقيل في المختلف : 506 / 8 ؛ وانظر المقنعة : 726 ؛ المبسوط : 187 / 8 ؛ المهذب : 557 / 2 ؛ السرائر : 2 / 140 .

4- . المسالك : 164 / 14 ؛ كشف اللثام : 272 / 10 .

ويمكن الاستدلال لما نحن فيه بجميع الأدلة الدالة على قبول شهادة الذمّي علي المسلم في الوصية، بناءً على أنه لو جاز قبول شهادتهم علي المسلم فيها، فجوازها في الوصية علي غيرهم بطريق أولي مطلقاً، سواء كان من أهل ملّتهم أم لا، فإذا ثبت جواز قبول شهادتهم عليهم وعلي غيرهم في الوصية نقول بجوازها في غيرها أيضاً، لعدم القول بالفصل، إلا أنه لا محيص عمّا عليه المشهور مع ندرة القول الآخر .

قول آخر في المسألة

وفي المسألة قولاً آخر، وهو التفصيل بأنه تقبل شهادة الذمّي علي الذمّي إن كان الترافع إلينا .

نقل ذلك عن الشيخ في الخلاف، وعنه : أنه نسبه إلي أصحابنا (1) .

واختاره في المختلف ونزل موثقة سماعة عليه، فقال في مقام الردّ عليها والجواب :

المنع من صحّة السند، والقول بالموجب، كما اختاره الشيخ في الخلاف، وهو أنه إذا ترفعوا إلينا وعدلوا الشهود عندهم، فإنّ الأولي هنا القبول ؛ إنتهي (2) .

ص: 54

1- . الخلاف : 6 / 273 ؛ نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 272 ؛ ورياض المسائل : 13 / 246 .

2- . المختلف : 8 / 506 .

و مال إليه في التنقيح، فقال بعد نقله عن الخلاف :

و هذا في الحقيقة قضاءً بالإقرار، لما تقدّم من (1) أنه إذا أقرّ الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه (2).

و ضعفه ظاهر، لأنّ تلك المسألة إنّما هي إذا أقرّ الخصم بعدالة الشاهد و جهل حاله للحاكم، فإنّه هناك يكتفي بإقرار الخصم بعدالة الشاهد و يحكم عليه .

و ليس الأمر فيما نحن فيه كذلك، لأنّ الخصم و إن كان مقرّاً بعدالة الشاهد لأنّه المفروض، إلا أنّ الحاكم ليس بجاهل عن حاله، بل هو عالم بفسقه، فيكون المقام كما إذا أقرّ الخصم بعدالة الشاهد مع علم الحاكم بفسقه، و لا يجوز له الحكم حينئذٍ و إن رضي الخصم بذلك .

ثمّ أقول : إنّ ما نسبته شيخنا إلي أصحابنا إن ثبت ذلك فهو، و إلا - كما هو الظاهر - فالحقّ ما مرّ .

الحكم فيما إذا كانت شهادة الذمي علي غير أهل ملته

هذا كلّه إذا كانت شهادة الذميّ علي أهل ملته، و أمّا إذا كانت شهادته علي غير أهل ملته ممّن عدا المؤمن، فالمشهور بين الأصحاب - علي ما حكاه جماعة من

ص: 55

1- . «من» لم يرد في المصدر.

2- . التنقيح الرائع: 4 / 288.

الأعلام (1) - عدم قبول الشهادة أيضاً، لما مرّ من عموم الأدلة الدالة علي اشتراط الإسلام والإيمان في قبول الشهادة، و خصوص الموثقة المتقدمة والنبوية المزبورة .

ولما رواه ضريس الكناسي قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة أهل ملة هل تجوز علي رجل من غير أهل ملتهم؟ فقال : لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم، ولا تبطل وصيته (2) .

خلافًا للمحكّي عن ابن الجنيد (3) ، فجوز شهادة الذمّي علي غير أهل ملته أيضاً، بل عنه : تجوز شهادة جميع الكفار بعضهم علي بعض وإن اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم .

لصحيحة الحلبي المروية في الفقيه عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله : هل يجوز (4) شهادة أهل الذمة علي غير أهل ملتهم؟ قال : نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حق أحد (5) .

ص: 56

-
- 1- . انظر المقنعة : 726 ؛ و المبسوط : 187 / 8 ؛ و السرائر : 140 / 2 ؛ و المختلف : 245 / 5 ؛ و الدروس : 124 / 2 ؛ و المهذب : 2 / 557 ؛ و المسالك : 161 / 14 ؛ و كشف اللثام : 272 / 10 ؛ و رياض المسائل : 247 / 13 .
 - 2- . الكافي : 300 / 7 ح 7 ؛ التهذيب : 253 / 6 ح 654 ؛ الوسائل : 309 / 19 ح 24669 .
 - 3- . حكاه عنه في المختلف : 505 / 8 ؛ و انظر كشف اللثام : 273 / 10 .
 - 4- . في المصدر : هل تجوز .
 - 5- . الفقيه : 47 / 3 ح 3299 ؛ و رواه في الكافي (: 4 / 7 ح 2) و التهذيب (: 180 / 9 ح 724) عن الحلبيّ محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام)، مع اختلاف يسير .

والظاهر أنّ مرجع الضمير في: « من أهل ملّتهم وغيرهم » هو غير أهل ملّتهم .

وجه الاستدلال: أنّها وإن دلت علي جواز شهادة الذمّي علي غير أهل ملّتهم، لكن نقول بجواز شهادة جميع الكفار بعضهم علي بعض لعدم القول بالفصل .

وأيضاً أنّها تدلّ علي جواز شهادة الذمّي علي غير أهل ملّتهم عند عدم وجدان أهل ملّتهم، لكن يقال بقبول شهادتهم علي غير ملّتهم مطلقاً لعدم القول بالفصل .

و جوابه هو: أنّنا نعكس الأمر بأن نقول: إنّ الصحيح المذكور دلّ بمفهومه علي عدم جواز قبول شهادة الذمّي علي غير أهل ملّتهم مع وجدان أهل ملّتهم، فيقال بعدم جواز قبول شهادتهم علي غير أهل ملّتهم مطلقاً لعدم القول بالفصل .

هذا مع أنّه لا يصلح لمقاومة ما مرّ من الأدلّة المتقدّمة الدالّة علي عدم جواز قبول شهادتهم .

ومّا ذكر ظهر الجواب عن الحسن المتقدّم، وهو قوله (عليه السلام): « يجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الملل علي المسلمين »⁽¹⁾، لإشعاره من جهة نفي جواز شهادة أهل الملل علي المسلمين فقط جواز شهادة أهل الملل علي غير المسلمين مطلقاً، سواء كانت شهادة أهل ملّة لملّته أو لغير ملّته .

إن قلت: إنّ ما تقدّم من موثقة سماعة ورواية ضريس المذكورة أنّهما مثل صحيحة الحلبي في المعني وإن كانتا مختلفتين معها في اللفظ والاعتبار، إنّما هو

ص: 57

1- . الكافي: 398/7 ح 1؛ التهذيب: 252/6 ح 651؛ الوسائل: 386/27 ح 34017 .

بالمعني، لا باللفظ، فكيف جعلتا دليلاً للمختار والصحيحة دليلاً عليه؟!

قلت : كونهما مثل الصحيحة في المعني غير مسلم، وإن كان يتوهم ذلك من قوله (عليه السلام) : « فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية »، لأن تعليقه (عليه السلام) ذلك بقوله : « لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم » قرينة علي أن جواز شهادتهم عند عدم وجود غير الذمّي إنما هو إذا كانت شهادته في الوصية علي المسلم خاصة، لا علي غيره من أهل الملل غير الذمّي .

هذا في رواية ضريس، وأما الموثق وإن كان التعليل فيه ليس علي ما ذكر، بل هو هكذا : « لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد »، وهو شامل للمسلم وغيره، إلا أن مفهوم القيد في رواية ضريس لتقييد « امرئ » بالمسلم يقيد إطلاق « أحد » هنا بالمسلم، فيكون المعني : أنه لا يقبل شهادة الذمّي علي غير الذمّي إلا علي المسلم في الوصية إذا لم يوجد غير الذمّي، وهو المطلوب .

بل نقول : إنه يمكن جريان مثل ذلك في صحيحة الحلبي أيضاً، فلا تصير مستندة لابن الجنيد .

هذا كله في الكلام علي شهادة غير المسلم بعضه علي بعض ؛ وأما شهادة المسلم فإنها مقبولة مطلقاً، سواء كانت علي مسلم أو غيره، لما عرفت من قوله (عليه السلام) في الحسن : « تجوز شهادة المسلمين علي جميع أهل الملل » (1) .

و كذلك النبوي المتقدم، وهو قوله (صلي الله عليه واله) : « لا تقبل شهادة أهل دين علي غير

ص: 58

1- . الكافي : 398 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 252 / 6 ح 651 ؛ الوسائل : 386 / 27 ح 34017 .

دينهم إلا المسلمين، فإنهم عدول علي أنفسهم و علي غيرهم « (1).

و عن المسالك : ادّعي الاتفاق عليه (2).

اعتبار العدالة في الشاهد

4- مسألة

إشارة

يشترط في الشاهد أيضاً: العدالة، بالإجماع والكتاب والسنة .

أما الإجماع فقد استفاض نقله في كتب الأصحاب، بحيث لا يكاد يحصي كثرة (3).

ذكر الآيات الدالة علي اعتبار العدالة في الشاهد

و أما الكتاب فالآيات في اعتبارها كثيرة، منها : ما تقدّم، وهو قوله - تعالى - : (يا أيها الذين آمنوا) - إلي أن قال تعالى - : (اثنان ذوا عدل منكم).

ص : 59

1- . عوالي اللآلئ : 1 / 454 ح 192 ؛ الحاوي الكبير : 17 / 62 ؛ تلخيص الحبير : 4 / 198 ح 2108 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 161 .

3- . انظر تحرير الأحكام : 5 / 246 ؛ و مسالك الأفهام : 14 / 165 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 311 ؛ و كشفاللاثام : 10 / 275 ؛ و رياض المسائل : 13 / 249 .

يستفاد من ذيل هذه الآية تحليف الشاهد حيث قال : (اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله إن ارتبتم) الآية (1) ، مع أنّ الإجماع علي عدم تحليف الشاهد مستفيض نقله بين الأصحاب، بل محقق (2) .

الجواب عما يدلّ عليه الآية من تحليف الشاهد

و الجواب عنه يمكن من وجهين :

أحدهما هو : أنّ المراد من تلك المسألة هو : أنّ الشاهد لا يحلف لمكان شهادته ؛ و الآية غير دالّة علي خلافه، لاحتمال أن يكون حلف الشاهدين فيها علي تقدير دعوي خيانتها و لم تكن لهما بيّنة علي صدق قولهما، فتحليفهما حينئذٍ علي القاعدة المسلّمة من كون : « البيّنة علي المدّعي، و اليمين علي من أنكر » (3) .

لما روي أنّ ثلاثة نفر خرجوا للتجارة من المدينة إلي الشام : تميم بن أوس

ص: 60

-
- 1- . المائدة : 106 .
 - 2- . انظر كنز العرفان : 2 / 99 .
 - 3- . سنن الترمذي : 2 / 399 ح 1356 ؛ السنن الكبرى : 10 / 252 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 244 ح 172 ؛ الوسائل : 27 / 233 ح 33666 ؛ وانظر كنز العمّال : 6 / 187 و 190 .

وعديّ بن بريد (1) - وهما نصرانيّان - وابن أبي مارية مولي عمرو بن العاص (2) - وهو مسلم - فمرض ابن أبي مارية وكتب ما معه في صحيفة، و طرحها في متاعه ولم يخبر صاحبيه بها، وأوصي إليهما أن يدفعوا متاعه إلي أهله و مات، ففتشوا متاعه وأخذوا منه إناء من فضّة وزنه ثلاثمائة مثقال منقوشاً بالذهب، ثم رجعا بالمال إلي الورثة، فوجدوا الكتاب و طالبوهما بالإناء فجحدا، فترافعوا إلي النبيّ (صلي الله عليه واله)، فنزلت : (تحسونهما)، أي : تقفونهما ليحلفا من بعد الصلاة (3).

والمراد بالصلاة قيل (4) : صلاة العصر، لأنّه وقت اجتماع الناس و وقت تصادم ملائكة الليل و ملائكة النهار، فاللام فيها للعهد .

وقيل (5) : صلاة الظهر .

ص: 61

- 1- . في الكشّاف : عديّ بن زيد ؛ وفي تفسير الثعلبي : عديّ بن فدي ؛ وفي الكافي : وابنُ بيديّ .
- 2- . في الكشّاف : بديل بن أبي مريم ؛ وفي تفسير الثعلبي : بديل مولي عمرو بن العاص السهمي، وكان مسلماً مهاجرًا، واختلفوا في كنية أبيه، فقال الكلبي : بديل بن أبي مازنة، وقال قتادة وابن سيرين وعكرمة : هو ابن أبي مارية (تفسير الثعلبي : 4 / 118).
- 3- . انظر الكافي : 7 / 5 ح 7 ؛ والوسائل : 19 / 314 ح 24679 ؛ و سنن أبي داود : 3 / 307 ، كتاب القضايا، ح 3606 ؛ و تخريج الأحاديث والآثار، الزيعلي : 1 / 426 ؛ و مجمع البيان : 3 / 438 ؛ و تفسير جوامع الجامع : 1 / 540 ؛ و زبدة التفاسير : 2 / 337 ؛ و فقه القرآن، للراوندي : 1 / 418 ؛ والكشّاف : 1 / 650 ؛ و تفسير القرطبي : 6 / 246 ؛ و تفسير الثعلبي : 4 / 118 ؛ و أسباب النزول، للواحدي : 175 .
- 4- . هو المرويّ عن أبي جعفر (عليه السلام)، و قتادة، و سعيد بن جبير، و غيرهم ؛ انظر مجمع البيان : 3 / 440 ؛ والتبيان : 4 / 45 ؛ و زبدة التفاسير : 2 / 336 ؛ و الكشّاف : 1 / 650 . واختاره الزجاج في معاني القرآن : 2 / 216 ؛ و النحاس في إعراب القرآن : 2 / 46 .
- 5- . و هو قول الحسن ؛ راجع تفسير الماوردي : 2 / 76 ؛ والتبيان : 4 / 45 ؛ والكشّاف : 1 / 687 .

وقيل (1) : آية صلاة كانت، فاللام فيها للجنس .

و الوجه الثاني هو : أنا لو سلمنا أنّ تحليف الشاهدين في الآية إنّما هو لمكان شهادتهما، نقول : جاز أن يكون تحليف الشاهد مختصاً بهذه الصورة، فكما تجوز شهادة الذمّي جاز تحليفه أيضاً، فتكون كلمات الأصحاب من الحكم بعدم تحليف الشاهد مختصة بغير هذه الصورة ؛ هذا مضمون ما قاله بعضهم (2) .

و من الآيات المشار إليها قوله - تعالى - : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا (3) فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) (4) ، و غير العادل ليس بمرضي .

و منها : قوله - تعالى - : (وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ) (5) .

و منها : قوله - تعالى - : (إن جاءكم فاسقٌ بنبأٍ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا علي ما فعلتم نادمين) (6) .

بيان

« النبأ » : الخبر، و هو يشمل الشهادة و غيرها . « فتبينوا » أي : تفحصوا ؛

ص : 62

1- . انظر كنز العرفان : 2 / 97 ؛ وزبدة التفاسير : 2 / 336 .

2- . مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام : 3 / 125 ؛ كنز العرفان : 2 / 99 .

3- . كذا في نسخة الأصل، و في المصدر : فإن لم يكونا رجلين .

4- . البقرة : 282 .

5- . الطلاق : 2 .

6- . الحجرات : 6 .

وقرئ : فتثبتوا، أي : أطلبوا الثبوت إلي أن تبين لكم الحال . و « أن تصيبوا » في موضع النصب، أي : كراهة أن تصيبوا قومًا بجهالة، أي : جاهلين بحالهم .

وجه دلالة الآية علي اعتبار العدالة في الشاهد هو : أنه - تعالي - أوجب التفحص و التثبت إذا كان المخبر فاسقًا، فلا يجوز قبول الخبر مع فسق المخبر إلا مع التفحص و التثبت، فاشترط في قبول الخبر من غير تفحص عدم الفسق، و هو يلزم العدالة، فدلّت الآية علي عدم قبول الخبر من غير تفحص و تثبت إلا مع العدالة، و هو المطلوب .

إن قلت : دلالة الآية علي قبول الخبر مع انتفاء فسق المخبر - أي : مع عدالته - غير مسلمة، إذ مفهوم الشرط في الآية هو : أنه إن جاءكم غير فاسق نبأ، فلا تبينوا ؛ و هو لا يستلزم القبول .

قلت : عدم التبين و إن لم يستلزم القبول، لكنّ القرينة علي إرادة القبول موجودة، لأنّه لو لم يقبل خبر العدل، بل يطرح، يلزم أن يكون الفاسق أعظم مرتبة من العادل، و هو أفضع شأنًا منه، و هو باطل قطعًا، فيجب القبول .

الدليل من السنّة علي اعتبار العدالة في الشاهد

و أمّا السنّة الدالّة علي اعتبار العدالة في الشاهد فمستفيضة، منها : صحيحة الحلبيّ عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله عمّا يردّ من الشهود، فقال : الظنين

والمتهّم والخصم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: هذا يدخل في الظنين (1).

وبمعناها نصوص (2).

ومنها: ما رواه جراح المدائني عنه (عليه السلام) أنّه قال: لا أقبل شهادة الفاسق (3) إلاّ علي نفسه (4).

وسيجيء إلى غيرها الإشارة بإعانة الله - سبحانه .

بيان العدالة

وحيث قد عرفت اعتبار العدالة في قبول الشهادة وعدم قبولها مع عدمها، فلا بدّ من البحث عنها نفسها حتّى يتميّز المقبول من المردود .

فأقول: هي في اللغة: الاستقامة والاستواء (5)؛ وفي الشرع قد اختلفت كلمات الأصحاب في ذلك، ففي المبسوط في تعريف العدل:

أنّه الذي يكون عدلاً في الدين وفي المرورة وفي الأحكام، فالعدل في

ص: 64

1- . الفقيه: 40 / 3 ح 3281؛ الوسائل: 374 / 27 ح 33981 .

2- . انظر الكافي: 395 / 7 ح 1 و 2 و 3؛ والتهذيب: 242 / 6 ح 598 و 601 و 602؛ والوسائل: 373 / 27 ح 33977 و 33979 .

3- . في التهذيب: شهادة فاسق .

4- . الكافي: 395 / 7 ح 5؛ التهذيب: 242 / 6 ح 600؛ الوسائل: 186 / 23 ح 29345؛ و 373 / 27 ح 33980 .

5- . انظر لسان العرب: 433 / 11 و 434؛ والقاموس المحيط: 13 / 4؛ و مجمع البحرين: 421 / 5؛ و تاجالعروس: 471 / 15 .

الدين : أن يكون مؤمناً لا- يعرف منه شيء من أسباب الفسق، وفي المروّة : أن يكون مجتنباً للأُمور التي تسقط المروّة، مثل الأكل في الطرقات، ومدّ الرجل بين الناس، ولبس الثياب المصبّغة، و ثياب النساء، وما أشبه ذلك ؛ وفي الأحكام : أن يكون بالغاً عاقلاً لنقص أحكام الصبيّ و المجنون (1).

ونقل عن ابن حمزة (2) ما يقرب عن هذا .

وعن متأخري الأَصحاب - كالعلامة و من تأخّر عنه - :

أنّها ملكة تبعث علي ملازمة التقوي و المروّة (3).

والتقوي قيل :

ص: 65

1- . انظر المبسوط : 8 / 217 ؛ ونقله عنه بهذه العبارة في كشف اللثام : 10 / 275 . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : عبارة المبسوط هكذا : « العدالة في اللغة : أن يكون الإنسان متعادلاً لأحوال متساوياً، و { أمّا } في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه، عدلاً في مروّته، عدلاً في أحكامه، فالعدل في الدين أن يكون مسلماً] و [لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق، و في المروّة أن يكون مجتنباً للأُمور التي تسقط المروّة، مثل الأ-كففي الطرقات، و مدّ الأرجل بين الناس، و لبس الثياب المصبّغة و ثياب النساء و ما أشبه ذلك ؛ و العدل فيالأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً عندنا » .

2- . الوسيلة : 230 ؛ نقله عنه في المحصول : 2 / 179 ؛ و مفتاح الكرامة : 8 / 262 .

3- . انظر قواعد الأحكام : 2 / 236 ؛ و مختلف الشيعة : 8 / 484 ؛ و تحرير الأحكام : 5 / 246 ؛ و إرشاد الأذهان : 2 / 156 ؛ و الدروس : 2 / 125 ؛ و روض الجنان : 2 / 767 ؛ و الروضة البهية : 3 / 128 ؛ و مجمع الفائدة : 2 / 351 و 12 / 311 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 745 ؛ و الحدائق الناضرة : 10 / 13 ؛ و كشف اللثام : 10 / 276 ؛ و كشف الغطاء : 3 / 318 ؛ و مناهج الأحكام : 60 ؛ و مفاتيح الأصول : 548 ؛ و المحصول : 2 / 178 .

في اللغة : الحذر (1)، وفي الشريعة : اجتناب الكبائر مع عدم الإصرار علي الصغائر؛ وإثما سمّي ذلك تقوي لأنّ الذي يجب الحذر منه شرعاً إثما هو ذلك، وأمّا غيره فيقع مكفراً باجتناب ذلك، كما قال - تعالي - : (إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا) (2)؛ كذا قيل (3) .

وفيه نظر، لأنّ الحذر واجب عن كلّ ذنب ولو كان صغيراً من غير إصرار، فلو لم يجب الحذر عن الصغيرة ولو بأوّل دفعة لما كان ذلك معصية؛ وكون الصغيرة من غير إصرار مكفّرة لا يدلّ علي ذلك؛ وكيف مع أنّ التكفير دليلٌ علي المعصية؛ ألا تري قوله - تعالي - : (نكفّر عنكم سيئاتكم) .

ويمكن أن يقال : إنّ تسمية ذلك بالتقوي لأنّه الذي بسببه يحصل الحذر عن الإدراج في مدارج الفساق، إذ مع الاجتناب عن الكبائر وعدم الإصرار علي الصغائر لا يصدق الفسق .

والمرّوة : عبارة عن اتّباع محاسن العادات واجتناب مساوئها من الأمور الخسيسة، وإن كانت ممّا يقع مكفّراً، كلبس الفقيه لباس الجنديّ، والأكل في الأسواق، والبول في الشوارع عند مرور الناس، وكشف الرأس، ومدّ الرجلين في المجمع، وتقبيّل الأمة في المحاضر، والإكثار من الحكايات المضحكة،

ص: 66

1- . انظر القاموس المحيط : 1 / 1344 ؛ ولسان العرب : 6 / 4903 .

2- . النساء : 31 .

3- . المحصول : 2 / 178 .

والمضايقه في السير الذي لا يناسب حاله، و هكذا (1).

و هذه الأمور تختلف بالنسبة إلي الأحوال و الأوقات، و لهذا قيل :

إن ملازمة المروءة أن يسلك مسلماً يليق بحاله في زمانه (2).

ثم اعلم : أنه قال العلامة في القواعد في تعريف العدالة :

أنها كيفية نفسانية راسخة تبعث علي ملازمة المروءة والتقوي (3).

و هو مرادف لما مرّ من أنها ملكة تبعث علي ملازمة التقوي والمروءة، بل الظاهر اتحادهما مع ما مرّ من كلام الشيخ (4)، فإنه وإن لم يأخذ الملكة في تعريفها كما عرفت، إلا أن عدم ظهور شيء من أسباب الفسق للمخالطين لا يكون في العادات إلا عن ملكة.

و لهذا جعل في كشف اللثام ما ذكره الشيخ في المبسوط مرادفاً لما ذكره العلامة في القواعد، حيث ذكر أولاً تعريف الشيخ، ثم قال : « و بعبارة أخرى » (5)، فذكر ما ذكرناه من القواعد، لكن المحكي عن شيخنا المفيد و المحقق : عدم

ص: 67

-
- 1- . انظر الروضة البهية : 1 / 793 ؛ و رسائل الشهيد الثاني : 1 / 68 ؛ و مدارك الأحكام : 4 / 68 ؛ والمسالك : 14 / 169 ؛ و الحدائق الناضرة : 10 / 15 ؛ و رياض المسائل : 4 / 329 و 13 / 258 ؛ و مفاتيح الأصول : 566 ؛ و المحصول : 2 / 178 .
 - 2- . المحصول : 2 / 179 .
 - 3- . القواعد : 3 / 494 .
 - 4- . انظر المبسوط : 8 / 217 .
 - 5- . كشف اللثام : 10 / 276 .

اعتبارهما المرّوة في ظاهر كلامهما (1).

ولعلّ الوجه في ذلك أنّ مخالفتها مخالفة العادة، لا الشريعة، فلا تضرّ بالعدالة .

إلا أنّه يمكن أن يقال : إنّ مخالفة ما ذكرناه في بيان المرّوة تكشف عن مساءةٍ وعدم حياءٍ وقدّة مبالاة، و معها لا تبقى الوثاقة نظرًا إلى قوله (صلي الله عليه واله) : « من لا حياء له لا إيمان له » (2)، « الحياء من الإيمان » (3).

فالظاهر في تعريفها هو ما تقدّم من : أنّها ملكة تبعث علي ملازمة التقوي والمرّوة، و سيحيء الكلام في ذلك .

ويظهر اعتبار الملكة مضافًا إلى من عرفته من المفيد والشيخ في النهاية وأبي الصلاح و ابن البرّاج أيضًا .

قال الأول - علي ما حكى عنه - : « العدل من كان معروفًا بالدين والورع عن محارم الله تعالى » (4)، والمعروف بهما لا يكون إلا مع الملكة المذكورة .

واعتبر الثاني - علي ما نقل عنه - كونه معروفًا بالستر و الصلاح و العفاف

ص: 68

1- . انظر المقنعة : 725 ؛ و شرائع الإسلام : 4 / 911 و 912 ؛ حكاها عنهما في المحصول : 2 / 180 .

2- . مكارم الأخلاق، لابن أبي الدنيا : 42 ح 101 عن النبيّ (صلي الله عليه واله) ؛ كشف الخفاء، العجلوني : 2 / 375 ح 3138؛ والمرويّ في الكافي : 2 / 106 ح 5 عن الإمام الصادق (عليه السلام) : « لا إيمان لمن لا حياء له » .

3- . دلائل الإمامة : 66 ؛ الغيبة، للشيخ الطوسيّ : 390 ؛ مسند أحمد : 2 / 9 و 56 و 147 و 501 ؛ صحيح البخاري : 1 / 11 و 7 /

100 ؛ صحيح مسلم : 1 / 46 ؛ سنن ابن ماجة : 2 / 1400 ح 4184 ؛ سنن الترمذي : 3 / 247 ح 2077 .

4- . المقنعة : 725 ؛ حكاها عنه في المحصول : 2 / 180 .

واجتناب الكبائر، والكف عن شهوات الجوارح الأربع (1).

و الثالث والرابع - علي ما نقل عنهما - : أن يكون مجتنبًا لجميع القبائح (2).

فيعلم منهم أيضًا اعتبار الملكة في العدالة، لأنّ المتّصف بهذه الصفات لا يكون إلا وهو ذو ملكة تبعث علي ملازمة التقوي، بل المرّوة، لا سيّما من الأخيرين، لأنّ الاجتناب من جميع القبائح يلزمه الاجتناب عن ما خالف المرّوة، وهو واضح .

إذا عرفت ذلك فاعلم : أنّ ما أورده في الكفاية ليس علي ما ينبغي، حيث قال :

فسر العلامة و جماعة ممّن تأخّر عنه العدالة بملكة نفسانيّة تبعث علي ملازمة التقوي و المرّوة، ولم أجده في كلام من تقدّم علي العلامة، والظاهر أنّه اقتفي في ذلك بكلام الرازي و من تبعه من العامة، إنتهي (3).

و أنت قد علمت ممّا ذكرناه اعتبار ذلك من جماعة من متقدّمي الأصحاب، وهم وإن لم ينصّوا بذلك، لكن عباراتهم دالة عليها كما عرفت .

علي أنّ الظاهر من كنز العرفان أنّ اعتبار الملكة في العدالة مجمع عليه، حيث قال :

وقد عرّفها الفقهاء بأنّها ملكة تبعث علي ملازمة التقوي و المرّوة إنتهي (4).

ص: 69

1- . النهاية و نكتها : 52 / 2 ؛ نقله عنه في المحصول : 180 / 2 .

2- . انظر مختلف الشيعة : 482 / 8 ؛ نقله عنهما في المحصول : 180 / 2 .

3- . كفاية الأحكام : 745 / 2 .

4- . كنز العرفان : 384 / 2 .

ثم اعلم: أنه يظهر من جماعة من الأصحاب - كابن الجنيد، والمفيد في كتاب الإشراف (1)، والشيخ في الخلاف علي ما حكى عنهم (2) - أن العدالة هي ظاهر الإسلام، فلو علم إسلام الرجل وإيمانه تقبل شهادته، إلا إذا علم فسقه (3).

ص: 70

1- . لم نعثر عليه في الإشراف، لأنه يحتوي علي العبادات فقط وبالضبط إلي نهاية الحجّ . قال المصنّف (قدس سره) في كتابه « مطالع الأنوار 4 / 112 » : و أما شيخنا المفيد فإنه وإن حكى عنه هذا القول في كتابه الإشراف، لكننا نقول : هذا الكتاب لم يكن عندي حتّي يتبيّن حقيقة الحال، فيمكن أن يكون الحال كالمبسوط، و أما كلامه في المقنعة { : ص 725 } فهو صريح في خلافه، حيث قال : « العدل من كان معروفاً بالدين والورع عنمحارم الله عزوجلّ » إنتهي .

2- . حكاه عنهم في المسالك : 13 / 400 ؛ وكفاية الأحكام : 2 / 674 ؛ وبحار الأنوار : 85 / 32 ؛ والحدائقالناضرة : 10 / 18 ؛ و رياض المسائل : 13 / 61 .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : قال في المسالك : « إذا شهد عند الحاكم شهود فإن عرف فسقهم فلاخلاف في ردّ شهادتهم من غير احتياج إلي بحث ؛ وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم فلا حاجة إلي التعديل {وإن طلبه الخصم} ؛ وإن لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة، فإن لم يعرف { مع ذلك } إسلامهم وجبالبحث أيضاً ؛ وهذا كلّ ممّا لا خلاف فيه ؛ وإن عرف إسلامهم ولم يعرف شيئاً آخر { غيره } من جرح ولا تعديل فهذا ممّا اختلف فيه الأصحاب، والمشهور { بينهم - خصوصاً } عند المتأخرين منهم - أنه يجب البحثعن عدالتهم، ولا يكفي الاعتماد علي ظاهر الإسلام ». ثم استدلّ لهم بقوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم)، وبرواية ابن أبي يعفور، وأجاب عن الآية بالمنعمن الدلالة، بأن غاية ما تدلّ الاتّصاف بأمر زائد علي مجرد الإسلام، فنحمله علي عدم ظهور الفسق ؛ و عنالرواية بالطعن في السند . ثم حكى عن الخلاف وابن الجنيد والمفيد في كتاب الإشراف ظاهراً الاكتفاء بمجرّد الإسلام، فقال : « و باقياالمتقدّمين لم يصرّحوا في عباراتهم بأحد الأمرين، بل كلامهم محتمل { لهما } ». ثم أورد النصوص المذكورة التي أوردناها دليلاً للاكتفاء بظاهر الإسلام، ثم قال : « وهذا القول { وإن كان } أمّتن دليلاً، { وأكثر رواية }، و حال السلف تشهد به، وبدونه لا يكاد تنتظم الأحكام { للحكام }، خصوصاً فيالبلاد الكبيرة، وللقاضى المنفذ من بعيد إليها، لكنّ المشهور الآن بل المذهب خلافه»، إنتهي (المسالك : 13 / 397 - 403).

قال الأَوَّل علي ما نقل عنه :

انَّ كَلَّ المسلمين علي العدالة إلي أن يظهر خلافه (1).

بل عن الثالث الإجماع عليه، وعبارة المنقولة هذه :

إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف إسلامهما ولا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما، ولا يقف علي البحث، إلا أن يجرح المحكوم عليه فيهما، بأن يقول : هما فاسقان (2).

ثم حكي خلاف أبي حنيفة وتفصيله بين القصاص والحدّ وغيرهما، فيبحث فيهما، ثم قال :

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم . وأيضًا الأصل في الإسلام العدالة، والفسق طار عليه يحتاج إلي دليل . وأيضًا نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيام النبيّ (صلي الله عليه واله) ، ولا أيام الصحابة، ولا أيام التابعين، وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، فلو كان شرطًا ما أجمع أهل الأعصار علي تركه، إنتهي كلامه (3).

ص: 71

1- . حكاه عنه في مختلف الشيعة : 3 / 88 ؛ وفيه : إلي أن يظهر منه ما يزيلها .

2- . الخلاف : 6 / 217 ، المسألة 10 .

3- . الخلاف : 6 / 218 ، المسألة 10 .

و استدلل لهذا القول بجملته من النصوص، ولعلها هي التي أشار إليها الشيخ في العبارة المذكورة، حيث قال: « دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم»، فها أنا أذكرها أولاً، ثم أُشير إلي جوابها.

فأقول: من تلك النصوص صحيحة حريز (1) عن مولانا الصادق (عليه السلام) في أربعة شهدوا علي رجل محصن بالزنا، فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران؛ فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعاً، وأقيم الحدّ علي الذي شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا به (2) وعلموا، و علي الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق (3).

و منها: المرسل رواه يونس عن بعض رجاله (4) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

ص: 72

1- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): وهي مروية في الكافي و التهذيب .

2- . « به » لم يرد في المصادر .

3- . الكافي: 403 / 7 ح 5؛ الاستبصار: 14 / 3 ح 36؛ التهذيب: 277 / 6 ح 759؛ الوسائل: 397 / 27 ح 34049 .

4- . جاء في حاشية الأصل: وهو مروى في باب النوادر من كتاب القضايا من الكافي، و باب الزيادات فيالقضايا من التهذيب، و باب ما يجب فيه الأخذ بظاهر الحكم من كتاب القضاء من الفقيه؛ و في التهذيب: «خمسة أشياء يجب علي الناس الأخذ فيها بظاهر الحال»، و هو أظهر كما لا يخفي؛ منه .

سألته عن البيّنة إذا أقيمت علي الحقّ، أيجز للقاضي أن يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ قال: خمسة أشياء يجب علي الناس الأخذ بها بظاهر الحكم: الولايات و التناكح و الموارث و الذبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهرًا مأمونًا جازت شهادته و لا يسئل عن باطنه (1).

و منها: رواية سلمة بن كهيل قال: سمعت عليًا (عليه السلام) يقول لشريح في حديث طويل: اعلم أنّ المسلمين عدول بعضهم علي بعض، إلا مجلود (2) في حدّ لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور، أو ظنين (3).

و منها: ما رواه في الفقيه باسناده إلي عبد الله بن المغيرة - و طريقه إليه حسن بإبراهيم بن هاشم - قال: قلت للرضا {عليه السلام}: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيين، قال: كلّ من ولد علي الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (4).

و رواه في موضع آخر من غير ذكر سؤال هكذا: و روي عبد الله بن المغيرة عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: من ولد علي الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت

ص: 73

1- . الكافي: 431 / 7 ح 15؛ الفقيه: 16 / 3 ح 3244؛ الاستبصار: 13 / 3 ح 35؛ التهذيب: 6 / ص 283 ح 781، و ص 288 ح 798؛ الوسائل: 27 / 289 ح 33776؛ و رواه الشيخ الصدوق في الخصال: 311 ح 88، عن محمد بن الحسن، عن الصفّار، عن إبراهيم بن هاشم، عن أبي جعفر المقرئ - رفعه - إلي أبي عبد الله، عن آباءه، عن عليّ (عليهم السلام) قال: خمسة يجب علي القاضي، و ذكر نحوه.

2- . في الكافي: مجلودًا.

3- . الكافي: 412 / 7 ح 1؛ الفقيه: 15 / 3 ح 3243؛ التهذيب: 6 / 225 ح 541؛ الوسائل: 27 / 211 ح 33618.

4- . الفقيه: 46 / 3 ح 3298؛ التهذيب: 6 / 284 ح 783؛ الوسائل: 27 / 398 ح 34052.

شهادته (1) .

ومنها : ما رواه عن العلاء بن سيابة قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهادة من يلعب بالحمام، قال : لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق (2) .

الجواب عن النصوص

والجواب عن هذه النصوص بعد تسليم دلالة جميعها علي ذلك هو : أنّ نقول : إنّ هذه النصوص معارضةً بنصوص آخر :

منها : صحيحة ابن أبي يعفور عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله : بِمَ يعرف (3) عدالة الرجل بين المسلمين حتّي تقبل شهادته لهم وعليهم ؟

فقال : أن يعرفه (4) بالستر والعفاف، وكفّ البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف (5) باجتنب الكبائر التي أوعد الله - تعالي - عليها النار، من شرب الخمر (6)، والزنا، { والربا } (7) وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وغير ذلك .

ص: 74

1- . الفقيه : 48 / 3 ح 3302 ؛ التهذيب : 283 / 6 ح 778 ؛ الوسائل : 393 / 27 ح 34036 .

2- . الفقيه : 48 / 3 ح 3303 ؛ التهذيب : 284 / 6 ح 784 ؛ الوسائل : 394 / 27 ح 34037 .

3- . في المصدر : تعرف .

4- . في المصادر : أن تعرفه .

5- . في الفقيه : و تعرف .

6- . في الفقيه : الخمر .

7- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصادر .

و الدالّ (1) علي ذلك كلّهُ أن يكون ساتراً (2) لجميع عيوبه حتّي يحرم علي المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه (3) ، و يجب عليهم تركيته (4) وإظهار عدالته في الناس، و يكون معه التعاهد (5) للصلوات الخمس إذا واطب

عليهنّ، و حفظ (6) مواقيتهنّ بحضور (7) جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة .

فإذا (8) كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا : ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً علي الصلاة (9)، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإنّ ذلك تجيز (10) شهادته و عدالته بين المسلمين (11) .

و لا يخفي أنّ ما تضمّنه هذا الحديث ينافي القول بأنّ العدالة هي ظاهر الإسلام قطعاً، بل لا يكاد يتمّ إلا مع القول بأنّ العدالة هي الملكة .

ص: 75

- 1- . في الفقيه : و الدلالة .
- 2- . في التهذيبيين بدل « أن يكون ساتراً » : و الساتر .
- 3- . في الفقيه : حتّي يحرم علي المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك .
- 4- . في الاستبصار : توليه ؛ و في التهذيب : توليته .
- 5- . في الاستبصار : المتعاهد .
- 6- . في التهذيبيين : و حافظ .
- 7- . في التهذيبيين : بإحضار .
- 8- . من هنا إلي قوله : « عدالته بين المسلمين » ليس في التهذيبيين .
- 9- . في المصدر : الصلوات .
- 10- . في المصدر : يجيز .
- 11- . الفقيه : 38 / 3 ح 3280 ؛ الاستبصار : 12 / 3 ح 33 ؛ التهذيب : 241 / 6 ح 596 ؛ الوسائل : 391 / 27 ح 34032 .

و منها : ما مرّ في تفسير قوله - تعالى - : (ممّن ترضون من الشهداء) (1) ، قال (عليه السلام) (2) : ممّن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و تقضّنه (3) فيما يشهد به، و تميّزه (4) ، فما كلّ صالح ممّيّز محصّل (5) ، و لا كلّ محصّل ممّيّز صالح (6) .

و معلوم أنّ مجهول الحال لا يصدق عليه أنّه ممّن يرضي أمانته و صلاحه و عفته، لأنّ المتبادر منها أنّها شيءٌ وجوديٌّ زائدٌ عليّ مجرد ظاهر الإسلام .

و منها : ما روي عن الخصال عن مولانا الرضا، عن آبائه، عن عليّ (عليهم السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه و آله) : من عامل الناس و لم يظلمهم، و حدّثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممّن كملت مروّته، و ظهرت عدالته، و وجبت أخوّته، و حرّمت غيبته (7) .

و نحوه آخر مروّي عنه أيضًا (8) .

و منها : موثّقة سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) : لا بأس بشهادة

ص: 76

- 1- البقرة: 282 .
- 2- يعني: أمير المؤمنين (عليه السلام) .
- 3- في المصدر: و يقيّظه؛ و في بعض النسخ: و يقيّنه .
- 4- في المصدر: و تحصيله و تميّزه .
- 5- في المصدر: و لا محصّل .
- 6- التفسير المنسوب إلى الإمام العسكريّ (عليه السلام): 674 ح 375؛ و عنه في الوسائل: 399 / 27 ح 34054 .
- 7- الخصال: 208 ح 28؛ عيون أخبار الرضا (عليه السلام): 33 / 2 ح 34؛ تحف العقول: 57؛ الوسائل: 396 / 27 ح 34046؛ و رواه في الكافي: 239 / 2 ح 28، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، مع تفاوتيسير .
- 8- انظر الخصال: 208 ح 29؛ و الوسائل: 396 / 27 ح 34047 .

الضيف إذا كان عفيفاً صائناً (1) .

ومنها : ما رواه العلاء بن سيابة عن أبي جعفر (عليه السلام) ، حيث سأله عن المكاري والملاح والجمّال، قال : لا بأس بهم (2) ، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء (3) .

ومنها : ما رواه هشام بن سالم عن عمّار بن مروان قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) - أو قال : سأله بعض أصحابنا (4) - عن الرجل يشهد لابنه (5) ، والإبن لأبيه (6) ،

والرجل (7) لامرأته ؟ قال : لا بأس بذلك إذا كان خيراً (8) .

ومنها : الحسن المروي عن البزنطي عن أبي الحسن (عليه السلام) أنّه قال له : جعلت فداك، كيف طلاق الستة ؟ قال : يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشها (9) بشاهدين عدلين، كما قال الله تعالى في كتابه - إلي أن قال : - من (10) ولد علي

ص: 77

- 1- . الفقيه : 44 / 3 ح 3292 ؛ الاستبصار : 21 / 3 ح 64 ؛ التهذيب : 258 / 6 ح 676 ؛ الوسائل : 27 / 372 ح 33976 .
- 2- . في المصدر : و ما بأس بهم .
- 3- . الكافي : 396 / 7 ح 10 ؛ الفقيه : 46 / 3 ح 3297 ؛ التهذيب : 243 / 6 ح 605 ؛ الوسائل : 27 / 381 ح 34003 .
- 4- . في الفقيه : أصحابه .
- 5- . في المصادر : لأبيه .
- 6- . في المصادر : أو الأخ لأخيه .
- 7- . في المصادر : أو الرجل .
- 8- . الكافي : 393 / 7 ح 4 ؛ الفقيه : 41 / 3 ح 3285 ؛ التهذيب : 248 / 6 ح 631 ؛ الوسائل : 27 / 367 ح 33964 .
- 9- . في المصادر : أن يغشها .
- 10- . في قرب الاسناد : كلّ من .

الفطرة أجزت (1) شهادته علي الطلاق بعد أن يعرف (2) منه خيرًا (3) .

و الظاهر من العفة و الصائن و الصلاح و الخير هو الأمر الوجودي الزائد عن أصل الإسلام .

و التعارض بين هذه النصوص و النصوص المتقدمة تعارض المطلق و المقيّد، لأنّ النصوص المتقدمة دلّت علي أنّ المسلم إذا لم يظهر منه فسقٌ تقبل شهادته مطلقًا ؛ و هذه النصوص قد دلّت علي أنّه تقبل شهادته بشرط أن يكون فيه شيءٌ زائدٌ علي مجرد الإسلام، فيقيّد بها إطلاق تلك النصوص حملًا للمطلق علي المقيّد.

فيعلم من ذلك أنّ العدالة ليست مجرد ظاهر الإسلام، بل مع شيءٍ آخر، فنقول : إنّ ذلك الشيء هو الملكة الباعثة علي ملازمة التقوي و المروّة ؛ و هي وإن لم تذكر في النصوص صريحًا، إلّا أنّ جملةً منها قد اشتملت علي صفات ظاهر لا تتحقّق إلّا معها، لا سيّما الصحيحة المتقدمة ؛ هذا .

مع أنّك قد عرفت من ظاهر كنز العرفان الاتّفاق علي أنّ العدالة ذلك ؛ و به يشعر عبارة المولي الأردبيليّ في مجمع الفائدة و البرهان، حيث قال :

إنّ العدالة قد عرفت في الأصول و الفروع من الموافق و المخالف

ص: 78

- 1- . في قرب الاسناد : جازت .
- 2- . في قرب الاسناد : بعد أن يعرف منه صلاح في نفسه .
- 3- . قرب الاسناد : 365 ح 1309 ؛ الكافي : 6 / 67 ح 6 ؛ التهذيب : 8 / 49 ح 152 ؛ الوسائل : 22 / 18 ح 27909 ، و ص 26 ح 27930 .

بالمملكة التي يقتدر بها علي ترك الكبائر، والإصرار علي الصغائر، والمرقات، إنتهي (1).

قال في الشرائع :

الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، وإن عرف فسقهما أطرح، وإن جهل الأمرين بحث عنهما (2)، وكذا لو عرف إسلامهما و جهل عدالتهما، توقّف حتّي يتحقّق ما ييني عليه من عدالة أو جرح . وقال في الخلاف : يحكم، وبه رواية شاذّة، إنتهي (3).

وأنت إذا أحطت خبرًا بما ذكرناه ظهر لك أنّ الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف موهون، مع أنّك قد عرفت سابقًا من المفيد (4) - الذي هو أحد مشركيه - ما يدلّ علي اعتبار الملكة .

والمحكّي عن ابن الجنيد - الذي هو شركيه الآخر - ما يدلّ علي ذلك أيضًا، وهو هذا :

إذا كان الشاهد حرًّا بالغًا مؤمنًا بصيرًا، معروف النسب، مرضيًا، غير مشهور بكذب في شهادة، ولا بارتكاب كبيرة، ولا مقام علي صغيرة، حسن التيقّظ، عالمًا بمعاني الأقوال، عارفًا بأحكام الشهادة، غير

ص: 79

1- . مجمع الفائدة : 66 / 12 .

2- . في المصدر : وإن جهل الأمر يبحث عنهما .

3- . شرائع الإسلام : 868 / 4 .

4- . انظر المقنعة : 725 .

معروف بحيف علي معامل، و لا تهاون (1) بواجب من علم أو عمل، و لا معروف بمباشرة أهل الباطل، و الدخول (2) في جملتهم، و لا بالحرص علي أهل الدنيا، و لا بساقت المروّة، بريئاً من أهواء أهل البدع التي يجب (3) علي المؤمنين البرائة من أهلها، فهو من أهل العدالة المقبول شهادتهم (4).

هذا مع أنّ الشيخ بنفسه ظاهره الإجماع علي خلاف ذلك، حيث قال في الخلاف :

مسألة : إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم (5) ، فشهد عنده اثنان، فإن عرفا بعدالة حكم، و إن عرف الفسق (6) وقف، و إن لم يعرف عدالة و لا فسقاً بحث عندنا (7) ، سواء كان لهما السيماء الحسنه و المنظر الجميل، أو (8) ظاهر الصدق .

ثم حكى خلاف مالك في معرفة العدالة بالمنظر الحسن، ثم استدلّ لما اختاره

ص: 80

- 1- . في المصدر : متهاون .
- 2- . في المصدر : و لا الدخول .
- 3- . في المصدر : توجب .
- 4- . حكاه عنه في المختلف : 8 / 483 .
- 5- . في المصدر : الحاكم .
- 6- . في المصدر : و إن عرفا بالفسق .
- 7- . في المصدر : عنهما .
- 8- . في المصدر : و .

بقوله - تعالي - : (فرجل وامرأتان ممّن ترضون من الشهداء) (1) ، قال :

و هذا ما رضي بهما (2) .

وبما ذكر ظهر لك أنّه لو كان التعارض بين تلك النصوص و ما بعدها تعارض الظاهرين، يقدّم الثاني أيضاً البتّة ؛ هذا .

مع أنّا لا نسلّم دلالة جميع تلك النصوص علي كفاية مجرد ظاهر الإسلام في قبول الشهادة، إذ من جملتها قوله (عليه السلام) : « من ولد علي الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته » (3) .

و ظاهره لو لم يدلّ علي عدم كفاية مجرد ظاهر الإسلام في قبول الشهادة، فلا أقلّ من عدم دلالته علي ذلك .

و كذا الكلام في قوله (عليه السلام) في المرسل المتقدم المشترط كون ظاهره ظاهرًا مأمونًا (4) .

بل الإنصاف أنّه لا يقال للمجهول الحال : أنّه صالح، سيّما أن يكون معروفًا بالصلاح ؛ و كذا لا يقال له : أنّه مأمون .

ص : 81

1- . البقرة : 282 .

2- . الخلاف : 6 / 221 ، المسألة 15 .

3- . الفقيه : 3 / 48 ح 3302 ؛ التهذيب : 6 / 283 ح 778 .

4- . انظر الكافي : 7 / 431 ح 15 ؛ و الفقيه : 3 / 16 ح 3244 ؛ والاستبصار : 3 / 13 ح 35 ؛ و التهذيب : 6 / اص 283 ح 781 ، وص 288 ح 798 ؛ والوسائل : 27 / 289 ح 33776 .

فالحقّ - وفقاً للمشهور المحقّق والمنقول (1) - : وجوب التفحص عن مجهول الحال مع العلم بالإسلام، لما عرفت .

مضافاً إلي أنّ الأصل عدم اشتغال ذمّة شخص لآخر بحقّ وعدم جواز تسليطه عليه، فيجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا شهد الشاهدان المتّصفان بالعدالة التي هي الملكة، دون غيره .

ويدلّ عليه أيضاً ما روي عن الوسائل عن مولانا الحسن بن عليّ العسكريّ في تفسيره، عن آبائه، عن عليّ (عليهم السلام) قال : كان رسول الله (صلي الله عليه واله) إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعي : ألك حجّة؟ فإن أقام بيّنة يرضي (2) ويعرفها، نفذ (3) الحكم علي المدّعي عليه .

إلي أنّ قال : وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ، بعث رجلين من خيار أصحابه يسئل كلّ منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحلاتهم، فإذا أثنوا عليه قضى حينئذٍ علي المدّعي عليه، وإن رجعا بخبر سيّء وثناء قبيح لم يفضحهم، ولكن يدعو الخصم إلي الصلح، وإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون أقبل علي المدّعي عليه، فقال : ما تقول فيهما؟

ص: 82

1- . انظر معارج الأصول : 149 ؛ و مفاتيح الأصول : 378 ؛ و المحصول : 194 / 2 .

2- . في المصدر : يرضها .

3- . في المصدر : أنفذ .

فإن قال : ما عرفنا إلا خيراً غير أنهما غلطا فيما شهدا عليّ أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما و طعن عليهما أصلح بين الخصمين، أو أحلف المدعي عليه وقطع الخصومة بينهما (1) .

وهو صريح في البحث عن الشاهد إذا جهل حاله ؛ وإطلاقه شاملٌ لما إذا جهل إسلامهما أم لا، لو سلمنا عدم تبادر الأخير منه، لغلبة الإسلام في المتخاصمين وشهودهم في زمانه (صلي الله عليه واله).

ويدلّ عليه أيضاً ما دلّ علي عدم قبول شهادة الفاسق من الآية المذكورة، وهي قوله - تعالى - : (إن جاءكم فاسقٌ بنبأٍ) الآية (2) ؛ و النصوص المستفيضة التي قد تقدّمت إلي بعضها الإشارة .

بناءً علي أنّ الفاسق اسمٌ لمن ثبت وصف الفسق له في نفس الأمر، ومجهول الحال يحتمل أن يكون كذلك، فيجب الفحص عن حاله، لاسيّما بعد تعليقه - تعالى - عدم قبول قول الفاسق بکراهة الوقوع في الندم، حيث قال - تعالى - : (أن تُصيبوا قومًا بجهالة فتُصبحوا علي ما فعلتم نادمين) علي ما ذكرناه سابقاً .

و علي فرض تسليم كون المراد بالفاسق من علم فسقه - بناءً علي أنّ المتبادر منه ذلك، فيجب حمله عليه، لأنّ الألفاظ محمولةٌ علي ما يفهم منها في العرف والعادة - نقول : إنّ قبول قول الشاهد ليس علي وفق الأصل حتّي ينفك حمل

ص: 83

1- . التفسير المنسوب إلي الإمام العسكري (عليه السلام) : 675 ح 376 ؛ عنه الوسائل : 27 / 239 ح 33678 ؛ معتفاوت .

2- . الحجرات : 6 .

الفاسق علي ما علم فسقه، لأنّه مع حمل لفظ « الفاسق » علي ذلك يبقى حكم مجهول الحال من غير دليل، بناءً علي ما عرفت من الجواب عن النصوص التي استدلّ بها علي قبول شهادته، فيجب فيه المصير إلي حكم الأصل، و هو عدم جواز قبول شهادته .

إن قلت : إنّ الدليل علي قبول القول من مجهول الحال هو مفهوم الآية الشريفة، لأنّ مفهومها - بعد حمل لفظ « الفاسق » علي الذي علم فسقه - هكذا : إن جاءكم غير الفاسق الذي علم فسقه (1) لا- تبيّنوا، بل أقبّلوا ؛ و هو أعمّ من أن يكون معلوم العدالة أو مجهول الحال، فيجب قبول قوله أيضاً عملاً بإطلاق المفهوم .

قلت : إطلاق المفهوم كالإطلاق في النصوص المتقدّمة، فيجب تقييده بما قيّدناها وبخصوص ما مرّ أنّنا عن مولانا الحسن بن عليّ العسكريّ {عليه السلام}، حيث دلّ صريحاً علي الفحص عند شهادة مجهول الحال، فلا يبقى للشبهة مجالٌ بتوفيق الله المتعال .

و أيضاً نقول : كما أنّه يحمل لفظ « الفاسق » علي من علم فسقه، ينبغي أن يحمل لفظ « العدل » و « العادل » علي من علمت عدالته، فيحمل عليه ما دلّ علي اشتراط العدالة في قبول الشهادة، فلا يجوز قبول شهادة مجهول الحال، لأنّه غير معلوم العدالة، بناءً علي ما عرفت من أنّها الملكة، أي : الهيئة الراسخة في النفس الباعثة لها علي ملازمة التقوي و المروّة .

ص: 84

1- . كذا في نسخة الأصل، والصواب : لم يعلم فسقه .

وبالجملة : لا شك في ضعف القول بقبول شهادة مجهول الحال، و لا في ضعف كون العدالة هي ظاهر الإسلام، بل الحق أنها عبارة عن الملكة (1) .

في بيان ما يعرف به العدالة التي عبارة عن الملكة

و حيث قد عرفت أن العدالة عبارة عن الملكة، ينبغي أن يذكر ما به يحكم بتحقق تلك الملكة في الشاهد حتى تقبل قوله في الشهادة .

فأقول : قد اختلفت مقالة الأصحاب في ذلك، فمنهم (2) من اكتفي في ذلك بحسن الظاهر، أي : بالظن الذي يحصل بسبب حسن الظاهر في تحقق تلك الملكة، فلا يحتاج إلي الاختبار والمعاشرة الباطنية المطلعة علي الباطن والسريرة .

و منهم (3) من اشترط في الحكم بها الاختبار و المعاشرة الباطنية حتى يحصل الظن المتأخم للعلم بحصولها و اطمينان النفس بذلك، أو ما يقوم مقام ذلك شرعاً من الشيع، أو شهادة عدلين، أو اقتدائهما مع انتفاء التهمة .

ص: 85

1- . لاحظ تفصيل البحث في كتاب المصنّف (قدس سره) : مطالع الأنوار : 4 / 105 - 115 .

2- . منهم : المقنعة : 725 ؛ و الخلاف : 6 / 217 ؛ و المبسوط : 8 / 217 ؛ و النهاية : 2 / 52 ؛ و الوسيلة : 230 ؛ و السرائر : 2 / 117 ؛ و المدارك : 4 / 69 ؛ و مفاتيح الشرائع : 3 / 261 .

3- . منهم : الشرائع : 4 / 126 ؛ و الذكري : 4 / 391 ؛ و الدروس : 1 / 218 ؛ و المقاصد العلية : 52 ؛ و الروضة : 1 / 379 ؛ و الجعفرية (رسائل المحقق الكركي) : 1 / 80 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 324 ؛ و كشف اللثام : 10 / 276 ؛ و الحدائق الناضرة : 10 / 28 ؛ و الشرح الصغير : 3 / 260 ؛ و رياض المسائل : 13 / 67 .

و هو مقتضى الأصل، لأن مقتضاه حصول العلم بذلك، إلا أنه لما كان في المقام متعذراً، لأن العدالة كما عرفت هي الملكة، وهي الهيئة الراسخة في النفس ولا يمكن العلم بذلك غالباً، لكن قد ثبت أنه متى تعذرت الحقيقة وجب الانصراف إلي ما هو أقرب إليها .

إلا أن الظاهر من جملة من النصوص الواردة في المسألة كفاية حسن الظاهر، منها : ما تقدّم، وهو قوله (عليه السلام) : « خمسة أشياء يجب علي الناس الأخذ بها بظاهر الحكم : الولايات و المناكح و الموارث و الذبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموراً جازت شهادته و لا يسئل عن باطنه » (1).

و عن الصدوق أنه روي في الخصال ما يقرب منه (2).

و منها : الصحيحة المتقدمة أيضاً، وهي قوله : « بم تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم ؟ فقال : بأن تعرفوه بالستر و العفاف -إلي أن قال (عليه السلام) : - و الدلالة علي ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه » (3).

ص: 86

1- . الكافي : 431 / 7 ح 15 ؛ الفقيه : 16 / 3 ح 3244 ؛ الاستبصار : 13 / 3 ح 35 ؛ التهذيب : 6 / ص 283 ح 781 ، و ص 288 ح 798 ؛ الوسائل : 27 / 289 ح 33776 .

2- . رواه الشيخ الصدوق في الخصال : 311 ح 88 ، عن محمد بن الحسن، عن الصفار، عن إبراهيم بن هاشم، عن أبي جعفر المقرئ - رفعه - إلي أبي عبد الله، عن آباءه، عن علي (عليهم السلام) قال : خمسة يجب علي القاضي، وذكر نحوه .

3- . الفقيه : 38 / 3 ح 3280 ؛ الاستبصار : 12 / 3 ح 33 ؛ التهذيب : 6 / 241 ح 596 ؛ الوسائل : 27 / 391 ح 34032 .

وغيرهما (1).

إن قلت : إن جملة من النصوص قد دلت علي أنه يعتبر في قبول شهادة الشاهد كونه معروفاً بالستر و العفاف و الصلاح، والظاهر أنه لا يقال لشخص أنه معروف بالصلاح مثلاً، إلا مع الاختبار و المعاشرة الكثيرة، أو بالشياع ؛ و بالجملة : مجرد حسن الظاهر لا يكفي في صدق ذلك .

قلت : قد تقدم في الصحيحة المذكورة أنفاً ما دل علي كفاية حسن الظاهر في ذلك، و هو قوله (عليه السلام) : « و الدلالة علي ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه »، فيكون هذا تفسيراً لكل ما وقع فيه لفظ « المعروف » من غير تفسير .

و لقائل أن يقول : إنه علي هذا - أي : علي الاكتفاء بحسن الظاهر في تحقق الملكة - يلزم كون اعتبار الملكة أولاً عبثاً و لغواً، إذ لا فائدة يعتد بها في ذلك مع الاكتفاء بحسن الظاهر، فلك أن تقول أولاً : أن العدالة هي حسن الظاهر، نظراً إلي النصوص المشار إليها .

و يمكن أن يجاب عن ذلك : بأن صحيحة ابن أبي يعفور دلت علي أن حسن الظاهر دليل عليها، لا هي نفسها، علي ما قدمنا .

و أيضاً : أن تفسير العدالة بالملكة اتفائي، كما استفيد ذلك من كلام كنز

ص: 87

1- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : « و يؤيده ما في الكافي { : 2 / 239 ح 28 } في باب علامات المؤمن، عن عثمان، عن سماعة، عن الصادق (عليه السلام) قال : من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، كان ممن حرمت غيبته، و كملت مروته، و ظهر عدالته، و وجبت أخوته . و هو مروّقي العيون { : 2 / 33 ح 34 } عن مولانا الرضا (عليه السلام)، عن رسول الله (صلي الله عليه واله) .»

العرفان (1)، وكذا من مجمع الفائدة والبرهان (2)، فاتفقهم علي ما يستفاد ممّا ذكر يمنع القول بكون العدالة عبارة عن حسن الظاهر؛ و لهذا قلنا أولاً: إنّ العدالة هي الملكة .

ثمّ لمّا دلّت النصوص المشار إليها علي كفاية حسن الظاهر في قبول الشهادة، علمنا أنّهم (عليهم السلام) اكتفوا في تحقّق العدالة بذلك، بناءً علي أنّه لو لم نكتف في تحقّقها بذلك واعتبرنا الاختبار والمعاشرة ربّما لا يتمّ نظام العالم وأمر الحكّام، لا سيّما في المدن الكبيرة، و القاضي الذي ترافع الخصمان إليه من البلاد البعيدة .

و الظاهر أنّ حال السلف لم يكن كذلك، بل الظاهر أنّ حالهم قبول الشهادة بحسن الظاهر، إذ لم يمكن للحاكم الاختبار والمعاشرة الباطنيّة مع كلّ أحد .

والبحث والتفتيش عن عدالة الشهود مع ظهور حسن الظاهر غير معلوم أيضاً، وقد عرفت من عبارة الخلاف أنّ البحث عن عدالة الشهود ما كان في أيام النبيّ (صلي الله عليه واله)، و لا أيام الصحابة، و لا أيام التابعين (3) .

و كفاك هذا شاهداً علي ما قلنا؛ و معلوم أنّ الشيخ أعرف بهم و أجلّ من أن يتّهم عليهم .

و يدلّ عليه أيضاً ما في أمالي الصدوق عن علقمة قال: قلت للصادق (عليه السلام):

ص: 88

1- . كنز العرفان : 384 / 2 .

2- . مجمع الفائدة : 66 / 12 .

3- . الخلاف : 218 / 6 ، المسألة 10 .

أخبرني عمّن (1) تقبل شهادته و من لا تقبل (2)؟ قال : يا علقمة، كلّ من كان علي فطرة الإسلام جازت شهادته .

فقلت (3) : تقبل شهادة المعترف بالذنوب (4)؟ فقال : لو لم تقبل شهادة المعترفين (5) بالذنوب لما قبلت إلا شهادة (6) الأنبياء و الأوصياء - صلوات الله عليهم - لأنّهم هم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبًا، أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان، فهو أهل (7) العدالة و الستر، و شهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنبًا ؛ و من اغتابه بما فيه فهو خارجٌ عن ولاية الله - تعالي ذكره - داخلٌ في ولاية الشيطان، الحديث (8) .

و في الكتاب عن موسى بن جعفر (عليهما السلام) : من صلّى خمس صلوات في اليوم والليل (9) في جماعة، فظنّوا به خيرًا، و أجزوا شهادته (10) .

هذا، و استدللّ للقول الآخر - أي : القول بعدم كفاية حسن الظاهر و اعتبار

ص: 89

- 1- . في المصدر : من .
- 2- . في المصدر : و من لا تقبل شهادته .
- 3- . في المصدر : قال : فقلت له .
- 4- . في المصدر : المقترف للذنوب .
- 5- . في المصدر : المقترفين .
- 6- . في المصدر : شهادات .
- 7- . في المصدر : من أهل .
- 8- . الأماي، للشيخ الصدوق (رحمه الله) : 163 ح 163 ؛ و عنه في الوسائل : 12 / 285 ح 16319 .
- 9- . في المصدر : و الليلة .
- 10- . الأماي، للشيخ الصدوق (رحمه الله) : 418 ح 556 ؛ و عنه في الوسائل : 27 / 395 ح 34043 .

الاختبار و المعاشرة - بقوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (1)، وقوله - عزّ شأنه - : (فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (2).

وفيه نظر، لأنّ غاية ما يستفاد من الآية الأولى اعتبار العدالة في الشاهد، ونحن نقول به، لكننا نجعل حسن الظاهر علامة لتحققها لما عرفت ؛ ولا دلالة للآية علي خلافه .

وأما الآية الثانية، فلأنّ الظاهر أنّ من اتّصف ظاهره بالحسن و الصلاح هو ممّن يرضي عنه .

وبالجملة : الظاهر الاكتفاء في قبول الشهادة بحسن الظاهر، إلا أنّ الاحتياط مهما أمكن اعتبار المعاشرة و الاختبار ؛ و مع عدم البحث و التفتيش عن حاله من العدلين الذين علمت عدالتهما بالاختبار و المعاشرة (3) .

ص: 90

1- . الطلاق : 2 .

2- . البقرة : 282 .

3- . لاحظ تفصيل البحث في كتابه (قدس سره) : مطالع الأنوار : 4 / 105 - 115 .

هل في الذنوب صغيرة أم لا؟

الأول: لما أخذ الكبائر والصغائر في تفسير العدالة، ناسب لنا البحث عنهما، فأقول أولاً: قد اختلف أصحابنا في أنّ المعاصي هل هي كبيرة بجمعها فلا صغيرة فيها، أم تكون علي قسمين: كبير وصغير؟

فالمحكّي عن جماعة من الأصحاب - كشيخنا المفيد، وابن البرّاج، وأبي الصلاح، وابن إدريس، وأبي عليّ صاحب المجمع (1) - هو الأول.

فذهبوا إلي أنّ كلّ معصية كبيرة وإن اختلفت مراتبها، لاشتراكها في مخالفة أوامر الله تعالى - جلّ شأنه - وإطلاق الصغير والكبير إنّما هو بالنسبة إلي ما فوقه وما تحته، فالقُبلة بالنسبة إلي الزنا صغيرة، وبالنسبة إلي النظر كبيرة.

ص: 91

1- . انظر مصنّفات الشيخ المفيد: 4 / 83 و 84 ؛ و المقنعة: 725 (وليس فيها التصريح بذلك) ؛ والمهذّب: 2 / 556 ؛ و الكافي في الفقه: 435 ؛ و السرائر: 2 / 118 ؛ و مجمع البيان: 3 / 70 ؛ و حكاة عنهم فيالتنقيح الرائع: 4 / 290 ؛ و المسالك: 14 / 166 ؛ و الذخيرة (ط.ق) : ج 1 ق 2 / ص 303 ؛ و الحبلالمتين (ط . ق) : 82 ؛ و الحدائق: 10 / 51 ؛ و مناهج الأحكام، للميرزا القمّيّ: 62 ؛ وانظر أيضاً كنزالعرفان: 2 / 385 ؛ و حقائق الإيمان، للشهيد الثاني: 211 و 212 ؛ و مجمع الفائدة: 12 / 315 .

بل كلام الأخير ظاهره انعقاد الإجماع علي ذلك، حيث قال بعد أن ذكر هذا القول :

وإلي هذا ذهب أصحابنا - رضي الله عنهم - فإنهم قالوا : المعاصي كلّها كبيرة { من حيث كانت قبائح } (1)، لكن بعضها أكبر من بعض، وليس في الذنوب صغيرة، وإنما تكون صغيرة (2) بالإضافة إلي ما هو أكبر { منه } (3)، ويستحقّ العقاب عليه أكثر، إنتهي (4).

وقال في الجوامع :

قال أصحابنا { - رضي الله عنهم - } : المعاصي كلّها كبائر من حيث كانت قبائح، لكن بعضها أكبر من بعض، وإنما يكون الذنب صغيراً بالإضافة إلي ما هو أكبر منه، واستحقاق العذاب (5) عليه أكثر (6).

وعن الشيخ في العدة (7) أنه قال في الدليل الثاني علي حجّية خبر الواحد :

ص: 92

- 1- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .
- 2- . في المصدر : يكون صغيراً .
- 3- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .
- 4- . مجمع البيان : 70 / 3 .
- 5- . في المصدر : العقاب .
- 6- . تفسير جوامع الجامع : 392 / 1 .
- 7- . وقال في كتاب الاقتصاد : ص 144 ، في تعريف الفسق ما هذا لفظه : « و أمّا في عرف الشرع فهو عندنا عبارة عن كلّ معصية سواء كانت صغيرة أو كبيرة، ولأنّ المعاصي الله تعالي كلّها كبائر وإتّما نسمّيها صغائر بالإضافة إلي ما هو أكبر منها، وهي كبيرة بالإضافة إلي ما هو أصغر منها »، إنتهي .

و علي أصولنا أنّ كلّ خطأ و قبيح كبيرة (1) .

و ظاهره يشعر بالإجماع .

وقال ابن إدريس :

لا صغائر عندنا في المعاصي، إلا بالإضافة إلي غيرها (2) .

و ظاهره الإجماع أيضًا .

الذنوب علي قسمين : كبيرة و صغيرة

و المشهور بين الأصحاب (3) : الثاني، أي : الذنوب تنقسم علي قسمين : كبيرة و صغيرة .

و ذكر في التنقيح :

أنّ أكثر الأصحاب قالوا : إنّ الكبائر كلّ ذنب توعدّ الله - تعالي - بالعقاب

ص : 93

1- . عدّة الأصول : 1 / 139 .

2- . السرائر : 2 / 118 .

3- . انظر النهاية : 325 ؛ و المبسوط : 8 / 217 ؛ و الوسيلة : 230 ؛ و الشرائع : 4 / 127 ؛ و النافع : 287 ؛ و القواعد : 2 / 226 ؛ و تحرير

الأحكام : 5 / 247 ؛ و إيضاح الفوائد : 4 / 420 و 421 ؛ و الدروس : 2 / 125 ؛ و الروضة : 3 / 129 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 318 ؛ و

الحدائق : 10 / 54 ؛ و رياض المسائل : 13 / 254 ؛ و مناهج الأحكام : 62 و 63 .

في الكتاب العزيز (1).

وعن الذخيرة بعد نسبة ذلك إلي المشهور بين الأصحاب قال :

ولم أجد في كلامهم اختيار قول آخر (2).

وعن الصيمريّ : أنّه نسب ذلك إلي أصحابنا (3).

وبالجملة : استفاض نقل الشهرة علي تخصيص الكباثر بما ذكر ؛ و مقتضاه أنّ المشهور بينهم أنّ غير ما ذكر من الذنوب صغائر، فيكون علي هذا نقل الشهرة علي انقسام الذنوب في القسمين مستفيضاً، بل استفاد من الكلام الذي ذكرناه عن الذخيرة كون ذلك مجمعاً عليه .

وهو المستفاد ممّا نقل عن شيخنا البهائي في الحبل المتين (4) من نسبه انقسام الذنوب إلي القسمين إلي الأصحاب، لكنك قد عرفت المخالف .

الحق في المسألة

و كيف كان، فالحق هو : القول الثاني (5) ، وفقاً للمشهور، لقوله - تعالي (6)

ص : 94

- 1- . لم نجده بهذه العبارة فيه، انظر التنقيح الرائع : 4 / 291 ؛ و لكن حكاه عنه في الرياض : 13 / 249 ؛ وانظر أيضاً كفاية الأحكام : 1 / 138 ؛ والحدائق : 10 / 46 .
- 2- . ذخيرة المعاد (ط . ق) : ج 1 ق 2 / ص 304 .
- 3- . غاية المرام : 4 / 277 .
- 4- . الحبل المتين (ط . ق) : 82 .
- 5- . أي : القول بأنّ الذنوب تنقسم علي قسمين : كبيرة و صغيرة ؛ و هو ما اختاره المصنّف (قدس سره) أيضاً في كتابهمطالع الأنوار : 4 / 23 .
- 6- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : في سورة النساء .

- (إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ) (1)، حيث جعل - جلّ شأنه - الاجتناب عن الكبائر سبباً لتكفير السيئات .

وعلي القول الأول ليس غير الكبائر سيئة، لكون جميع السيئات كبائر بناءً عليه؛ والآية دلّت علي أنّ الاجتناب عن الكبائر سببٌ لتكفير السيئات، ولا محالة تكون تلك السيئات المكفّرة غير الكبائر، وغير الكبائر هي الصغائر، إذ لا ثالث بالإجماع .

وقوله - تعالي (2) - : (و الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ)، مدحهم - جلّ شأنه - علي اجتناب الكبائر، حيث قال - عزّ شأنه - : (وما عند الله خيرٌ وأبقي للَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ * وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ) (3) الآية .

(و الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ) عطفتُ علي « الَّذِينَ » في قوله - جلّ شأنه - : (للَّذِينَ آمَنُوا)، فلو كانت المعاصي كبائر بجمعها، لما كان لذكر الكبائر كثير فائدة (4) .

ص: 95

1- . النساء : 31 . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : ويقرب من الآية المذكورة ما ذكره الله - تعالي - في سورة النجم { الآية : 31 و 32 }، وهو قوله - تعالي - : (و لله ما في السماوات و ما في الأرض لِيَجْزِيَ الَّذِينَ أَسَاءُوا بِمَا عَمِلُوا وَيَجْزِيَ الَّذِينَ أَحْسَنُوا بِالْحَسَنِي * الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ إِلَّا اللَّمَمَ)؛ قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره : وهو ما يلّم به العبد من ذنوب صغار بجهالة، ثم يندم ويستغفر للهويتوب، فيغفر الله له { تفسير القمي : 2 / 338 } .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : في سورة شوري .

3- . الشوري : 36 و 37 .

4- . جاء في حاشية الأصل : ويدلّ عليه ما رواه في ثواب الأعمال { : 1 / 158 } بسندٍ معتبرٍ عن الحلبيّ، قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله : (إن تجتنبوا) الآية، قال : من اجتنب ما أوعده الله عليه النار إذا كان مؤمناً كفر الله عنه سيئاته و يدخله مدخلاً كريماً؛

منه .

و للنصوص المستفيضة الواردة في بيان الكبائر من المعصية، حيث خصّصت الكبائر فيها ببعض المعاصي، فيكون غيره غير الكبائر، فيكون صغيرة .

منها : ما تقدّم من صحيحة ابن أبي يعفور، حيث قال (عليه السلام) : و تعرف - أي : العدالة - باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار (1) ؛ الحديث .

و إن كان للمناقشة فيها مجال، لأنّ قوله (عليه السلام) : « التي أوعد الله عليها النار » كما يحتمل أن يكون تفسيراً لمطلق الكبائر، كذا يحتمل أن يكون تفسيراً لبعض الكبائر الذي باجتنابه تعرف العدالة، فيكون علي هذا دالاً علي انقسام الكبائر علي قسمين : قسمٌ يقدح ارتكابه في العدالة، وقسمٌ لا يقدح ارتكابه في ذلك، فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال .

و يمكن أن يقال : إنّ الاحتمالين المذكورين و إن كانا محتملين في ظاهر الحديث، إلّا أنّه بعد النظر إلي النصوص الأخر - التي سيجيء إلي بعضها الذكر - يعيّن الاحتمال الأوّل .

و منها : ما رواه محمّد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام) ، حيث سمع منه أنّه يقول : الكبائر سبعٌ : قتل المؤمن متعمّداً، وقذف المحصنة، و الفرار من الزحف، والتعرّب بعد الهجرة، و أكل مال اليتيم (2) ، و أكل الربا بعد البيّنة، و كلّ ما أوجب الله

ص: 96

1- . الفقيه : 38 / 3 ح 3280 ؛ الاستبصار : 12 / 3 ح 33 ؛ التهذيب : 241 / 6 ح 596 ؛ الوسائل : 391 / 27 ح 34032 .

2- . في المصدر : و أكل مال اليتيم ظلماً .

عليه النار (1).

ومنها : ما رواه أبو بصير عنه (عليه السلام) ، حيث سمع منه أنه يقول : الكبائر سبعة، منها : قتل النفس متعمداً، والشرك بالله العظيم، و قذف المحصنة، و أكل الربا بعد البيئة، والفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، و عقوق الوالدين، و أكل مال اليتيم ظلماً، قال : و التعرّب و الشرك واحد (2).

وبالجملة : النصوص في تخصيص الكبائر ببعض الذنوب أكثر من أن تحصى، وسنشير إلي بعض منها أيضاً إن شاء الله - تعالي - و هذه النصوص وإن اختلفت في تفسير الكبائر، إلا أنها متفقة الدلالة علي أنّ الكبائر من الذنوب ليست جميعها، و هذا القدر كاف لنا في هذا المقام .

و يدلّ عليه أيضاً نصوص آخر، منها : أنّ الأعمال الصالحة تكفر الصغائر (3).

ومنها : من اجتنب الكبائر كفر الله - تعالي - عنه جميع ذنوبه، و ذلك قول الله - تعالي - : (إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكُفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مَدْخَلًا كَرِيمًا) (4).

ص: 97

1- . الكافي : 2 / 277 ح 3 ؛ الوسائل : 15 / 322 ح 20633 .

2- . الكافي : 2 / 281 ح 14 ؛ الوسائل : 15 / 324 ح 20643 .

3- . لم نعثر عليه بهذا النصّ، ولكنّ المضمون موجود في أخبار كثيرة، انظر : ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 15، 17، 43، 75، 195، 197 ؛ و دعائم الإسلام : 1 / 135 ؛ و إرشاد القلوب : 412 . و نقله بهذا النصّ في المسالك : 14 / 167 ؛ و الذخيرة (ط . ق) : ج 1 ق 1، ص 304 ؛ و رياض المسائل : 13 / 255 .

4- . الفقيه : 3 / 575 ح 4967 ؛ الوسائل : 15 / 316 ح 20622 ؛ و الآية في سورة النساء : 31 .

ومنها : ما جاء في ثواب كثير من الأعمال أنه مكفّر للذنوب إلا الكبائر (1) .

وبالجملة : لا شبهة في ترجيح هذا القول، لقوّ أدلته الكثيرة من الكتاب والسنة، وعدم ما يصلح للمعارضة لتلك الأدلة .

مستند القول بأن المعاصي كلّها كبيرة، مع الجواب عنه

نعم، استدللّ للقول الأوّل (2) بما دلّ علي أنّ كلّ معصية شديدة، كالموثّق الذي

رواه زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : الذنوب كلّها شديدة ؛ الحديث (3) .

وأنّ كلّ ذنب يوجب النار، وبما دلّ علي حرمة استحغار الذنب ووجوب التحذير منه، كقوله (صلي الله عليه واله) : لا تحقّروا شيئاً من الشرّ وإن صغر في أعينكم (4) .

وفي هذا الاستدلال نظر، أمّا فيما دلّ علي أنّ كلّ معصية شديدة، فلعدم استلزام ذلك كون جميع الذنوب كبيرة، وهو واضح، فنقول بمضمونه ونقسّم المعصية الشديدة إلي كبيرة وصغيرة، بقرينة ما تقدّم .

وأمّا فيما دلّ علي حرمة استحغار الذنب فكذلك أيضاً، لأنّ حرمة استحغار الذنب لا يستلزم كون جميع الذنوب كبيرة، لأنّ جميع الذنوب منهيّ عنه، والمنهيّ

ص: 98

1- . انظر ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : 193، 195، 197 .

2- . انظر ذخيرة المعاد (ط. ق) : ج 1 ق 1، ص 303 ؛ والحدائق الناضرة : 10 / 52 .

3- . الكافي : 2 / 269 ح 7 ؛ الوسائل : 15 / 299 ح 20567 .

4- . الأمالي، للشيخ الصدوق : 518 ؛ الفقيه : 4 / 18 ؛ الوسائل : 15 / 312 ح 20610 .

عنه لا يجوز استحقاره .

وليس معني الاستحقار المنهّي عنه في المقام عدم كون الذنب صغيراً في نفس الأمر، بل الظاهر أنّ معناه : عدم المبالاة في ارتكاب المعاصي، بأن يقول : هذا الذنب صغيرة، فلا يضّر ارتكابه ؛ و هكذا .

ألا تري إلي قوله (صلي الله عليه واله) : « وإن صغر في أعينكم »، فلا تنافي بين ما تقدّم من الأدلّة وبين ما ذكر .

وأما ما يدلّ علي أنّ كلّ ذنب يوجب النار، فظاهره وإن كان منافياً لما تقدّم من الأدلّة، لدلالته علي أنّ الكبائر هي ما توجب النار، وأنّ جميع الذنوب ليس ممّا يوجب ذلك، لحصر الذنوب الموجبة لذلك ببعضها، إلا أنّ هذا لا يصلح لمعارضة تلك الأدلّة من وجوه كثيرة، فيحمل هذا - أي : الدالّ علي أنّ كلّ ذنب يوجب النار - فيما إذا كان مع الإصرار .

إن قيل : هذا الحمل غير جائز، للاتّفاق علي أنّ بعض الذنوب يوجب النار ولو من غير إصرار .

قلت : هذا مسلّم، لكنّ الحمل المذكور لا ينافيه، لأنّ إيجاب كلّ الذنوب للنار مع الإصرار لا يستلزم عدم كون شيء منها موجّباً لها من غير إصرار، وهو واضح .

ولم يبق إلاّ الإجماع الظاهر من كلام جماعة منهم - كالشيخ وابن إدريس وصاحب المجمع (1) - وهو موهونٌ، لما عرفت من استفاضة نقل الشهرة علي

ص: 99

1- . انظر مصنّفات الشيخ المفيد : 4 / 83 و 84 ؛ والسرائر : 2 / 118 ؛ و مجمع البيان : 3 / 70 .

خلافه، بل دعوي الإجماع ظاهرًا علي ما مرّ .

وأحسن ممّا ذكر دليلًا للقول المذكور : الصحيح المرويّ في الكافي عن الحلبيّ عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن القنوت في الوتر هل فيه شيء موقّت يُتبع ويقال ؟ فقال : لا أئنّ علي الله - عزّوجلّ - وصَلّ علي النبي (صلي الله عليه واله)، واستغفر لذنبك العظيم ؛ ثمّ قال : كلّ ذنب عظيم (1) .

فإنّ قوله (عليه السلام) : « كلّ ذنب عظيم » ظاهر الدلالة علي أنّ كلّ ذنب كبيره، كما لا يخفي .

وبالجملة : ضعف القول بكون جميع الذنوب كبيرة، ممّا ينبغي أن لا يشكّ فيه (2) .

معني تكفير الصغائر باجتئاب الكبائر

تنبيه

قد تقدّم في الآية الشريفة وبعض من النصوص المتقدّمة أنّ الصغائر تقع مكفّرة باجتئاب الكبائر من المعصية، ينبغي أن نبيّن معني ذلك، فأقول : قال بعضهم :

ص: 100

1- . الكافي : 3 / 450 ح 31 ؛ التهذيب : 2 / 130 ح 502 ؛ الوسائل : 6 / 277 ح 7957 و 15 / 322 ح 20632 .

2- . لاحظ تفصيل البحث في كتابه (قدس سره) : مطالع الأنوار : 4 / 23 - 27 .

الصغيرة المكفّرة هي ما كانت مقدّمة لكبيره مجتنبه لوجه الله - تعالي - بعد الإشراف عليها و التمكن منها .

و ذلك كما لو تمكّن من الزنا مثلاً فكفّ نفسه واقتنع باللمس و النظر، فإنّ مجاهدة نفسه في الكفّ عن الوقاع أشدّ تأثيراً في تنوير قلبه من تأثير اللمس (1) و النظر في الإظلام (2) .

و ذلك إنّما هو إذا كان الاجتناب عن تلك الكبيرة لوجه الله - تعالي - كما مرّ، و أمّا إذا كان للعينين أو لخوف و بالجملة لغير الله - سبحانه - فلا تكفير (3) .

وقال بعضهم :

و الظاهر أنّ المراد { هو أنّه } (4) إذا عرضت صحيفة السيئات، فوجدت خالية من الكبائر والإصرار علي الصغائر، عفي له عن باقي السيئات (5) ،

ص: 101

1- . في التحفة السنّيّة : من إقدامه علي اللمس ؛ و في المحصول : من تأثير الشيء .

2- . في التحفة : إظلامه ؛ و في المحصول : الظلام .

3- . نسبه إلي القيل في التحفة السنّيّة، للسيد عبد الله الجزائريّ (مخطوط) : 18 ؛ و المحصول : 2 / 187 .

4- . ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر .

5- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : و يؤيّدّه ما روي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) : الكبائر سبع أعظمهنّ : الإشراف

بالله، و قتل النفس المؤمنة، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و قذف المحصنة، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، فمن لقي الله - سبحانه

- و هو بري منهنّ، كان معي في بحوحة جنة مصاريحها من ذهب (مجمع البيان : 3 / 72 ؛ و رواه مثله في كنز الفوائد، للكراچكي : 184

؛ و السنن الكبرى : 10 / 186 ، إلا أنّ فيهما : الكبائر تسع - إلي أن قال : - و استحلال البيت الحرام، و السحر) .

لكنّ الظاهر (1) قولهم : تقع مكفّرة، أن (2) لا تكتب علي المجتنب، إنتهي (3) .

ص: 102

-
- 1- . في المصدر : لكن ظاهر .
 - 2- . في المصدر : أنّها .
 - 3- . المحصول : 187/2 .

في بيان الكبائر من الذنوب

قد عرفت أنّ الحقّ انقسم الذنوب إلى كبائر وصغائر، فلا بدّ من بيانهما، لأنّ معرفة العادل موقوفة عليه .

ذكر اختلاف الأصحاب في بيان الكبائر

فأقول : قد اختلفت كلمات الأصحاب في ذلك، وكذلك النصوص، فقال الشيخ في النهاية (1) والعلامة في القواعد :

انّ الكبيرة ما توعدّ الله - تعالي - فيها بالنار، كالقتل والزنا واللواط والغصب للأموال (2) وإن قُلت، و عقوق الوالدين، وقذف المحصنات (3). أمّا كون الأوّل والثاني ممّا توعدّ الله - جلّ شأنه - عليه بالنار، فلقوله - تعالي - :

ص: 103

-
- 1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : عبارة النهاية هكذا : العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهمهو أن يكون ظاهره ظاهر الإيمان، ثمّ يعرف بالستر و الصلاح و الكفّ عن البطن و الفرج و اليد واللسان، ويعرف باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار، من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين والفرار من الزحف، وغير ذلك (النهاية : 325).
 - 2- . في القواعد : للأموال المعصومة .
 - 3- . القواعد : 3 / 494 .

(و لا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا) (1).

ولقوله تعالي في الأول : (و مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَنَجَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا) (2).

وَأَمَّا كَوْنُ الثَّالِثِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَمَّا وَرَدَ مِنْ أَنَّ النَّقْبَ كَفَرٌ (3).

وَمِنْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَرْجَمَ رَجُلٌ مَرَّتَيْنِ لَكَانَ اللَّوْطِيُّ (4).

وَمِنْ أَنَّهُ مَنْ نَكَحَ امْرَأَةً حَرَامًا فِي دُبُرِهَا، أَوْ رَجُلًا، أَوْ غُلَامًا، حَشَرَهُ اللَّهُ -عَزَّوَجَلَّ- يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَنْتَنَ مِنَ الْجَيْفَةِ، يَتَأَذَّى بِهِ النَّاسُ حَتَّى يَدْخُلَ جَهَنَّمَ، وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا، وَأَحْبَطَ اللَّهُ عَمَلَهُ، وَيُدْعَاهُ فِي تَابُوتٍ مُشْدُودٍ بِمَسَامِيرٍ مِنْ حَدِيدٍ، فَلَوْ وَضَعَ عِرْقٌ مِنْ عِرْوَقِهِ عَلَيَّ أَرْبَعِمِائَةِ أُمَّةٍ لَمَاتُوا جَمِيعًا، وَهُوَ مِنْ أَشَدِّ النَّاسِ عَذَابًا (5).

وَمِنْ أَنَّهُ لَا يَجْلِسُ عَلَيَّ اسْتَبْرَقَ الْجَنَّةِ مَنْ يُوْتِي فِي دُبُرِهِ (6).

ص: 104

1- . الفرقان : 68 و 69 .

2- . النساء : 93 .

3- . المحاسن : 1 / 112 ح 104 ؛ الكافي : 5 / 544 ح 3 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 266 ؛ الاستبصار : 4 / 221 ح 828 ؛ التهذيب : 10 / 53 ح 197 ؛ الوسائل : 20 / 339 و 340 ح 25770 و 25771 .

4- . المحاسن : 1 / 112 ؛ الكافي : 7 / 199 ح 3 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 266 ؛ الفقيه : 4 / 43 ح 5049 ؛ الاستبصار : 4 / 219 ح 821 ؛ التهذيب : 10 / 53 ح 196 ؛ الوسائل : 20 / 332 ح 25752 .

5- . ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 282 ؛ الوسائل : 20 / 322 ح 25726 .

6- . المحاسن : 1 / 112 ؛ الكافي : 5 / 550 ح 5 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 266 ؛ الوسائل : 20 / 336 ح 25761 .

- وَأَمَّا كَوْنُ الرَّابِعِ مِنْ ذَلِكَ، فَلِقَوْلِ مَوْلَانَا الْأَمِيرِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي خَبَرِ السَّكُونِيِّ: أَعْظَمُ الْخَطَايَا اقْتِطَاعَ (1) مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ حَقِّ (2).
- وَمَا رَوَاهُ فَضِيلٌ عَنْ مَوْلَانَا الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): مَنْ أَكَلَ مَالَ أَخِيهِ ظُلْمًا وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ (3) أَكَلَ جَذْوَةً مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (4).
- وَلَفْظُ «أَخِيهِ» فِي الْحَدِيثِ إِذَا كَانَ الْمُرَادُ مِنَ الْأَخِ فِي الدِّينِ، فَدَلَالَتُهُ عَلَيَّ الْمَطْلُوبِ حِينَئِذٍ وَاضِحَةٌ؛ وَإِذَا كَانَ الْمُرَادُ مِنَ الْأَخِ الْحَقِيقِيِّ، فَدَلَالَتُهُ عَلَيَّ الْعَمُومِ حِينَئِذٍ بِالْفَحْوِيِّ.
- وَقَوْلُهُ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) لِأَبِي ذَرٍّ: يَا أَبَا ذَرٍّ، مَنْ لَمْ يَبَالِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَ الْمَالَ لَمْ يَبَالِ اللَّهُ مِنْ أَيْنَ أَدْخَلَهُ النَّارَ (5).
- وَقَالَ - تَعَالَى - : (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا) (6).
- وَأَمَّا كَوْنُ الْخَامِسِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَوَى مِنْ: أَنَّ الْعَاقَّ لَا يَشْمُ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ (7).

ص: 105

-
- 1- . اقتطع مال فلان، أي: أخذه لنفسه .
 - 2- . ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : 273 ؛ تحف العقول : 216 ؛ الوسائل : 16 / 50 ح 20953 .
 - 3- . في الكافي : ولم يرده إليه .
 - 4- . الكافي : 2 / 333 ح 15 ؛ ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : 273 ؛ الوسائل : 16 / 53 ح 20960 .
 - 5- . مكارم الأخلاق : 468 ؛ عدّة الداعي : 73 ؛ أعلام الدين في صفات المؤمنين، للدليمي : 199 ؛ الوسائل : 16 / 98 ح 21080 .
 - 6- . النساء : 10 .
 - 7- . الكافي : 2 / 348 ح 3 و 349 ح 6 ؛ الوسائل : 21 / 501 ح 27694 .

وفي خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسيني: أن الله - عز وجل - جعل العاقَّ جبارًا شقيًّا (1)؛ في قوله: (وَبَرًّا بوالدتي ولم يجعلني جبارًا شقيًّا) (2).

وأما كون السادس من ذلك، فلقوله - تعالى - : (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (3).

وهذا القول مبني على أن ما توعد عليه بالنار أعم من أن يكون الإيعاد بها بالكتاب أو بالسنة، إلا أن الاختصاص بما ذكر لا وجه له، إلا أن يكون ذكره علي سبيل التمثيل.

قال في التنقيح:

أكثر الأصحاب علي أن الكبائر كل ذنب توعد الله - تعالى - بالعقاب في الكتاب العزيز (4).

وعن الذخيرة وغيرها: أنه مشهور بين أصحابنا (5)، بل عن الأول أنه قال: ولم أجد في كلامهم اختيار قول آخر (6).

ص: 106

-
- 1- الكافي: 2 / 286 ح 24؛ علل الشرائع: 2 / 479 ح 2؛ الفقيه: 3 / 563 ح 4932؛ الوسائل: 15 / 318 ح 20629.
 - 2- مريم: 32.
 - 3- النور: 23.
 - 4- التنقيح الرائع: 4 / 291؛ ونقله عنه في الرياض: 13 / 249.
 - 5- ذخيرة المعاد (ط. ق.): ج 1 ق 1، ص 304؛ الحدائق: 10 / 46.
 - 6- الذخيرة (ط. ق.): ج 1 ق 1، ص 304؛ كفاية الأحكام: 1 / 139.

وعن الصيمري (1): أنه نسب ذلك إلى أصحابنا بصيغة الجمع المضاف المفيد للعموم .

وعن بعضٍ: أنها ما قام علي حرمة دليل قاطع (2) .

وعن بعضٍ آخر: أنها كلّ معصية تؤذن فعلها عدم مبالاة فاعلها بالدين (3) .

ويستفاد من كلام الصيمري وغيره عدم كون هذين القولين من أصحابنا (4) .

هذا اختلاف الكلمات بالنسبة إلي تحديد الكبائر، واختلفت بالنسبة إلي التعديد أيضاً، فقليل :

إنّها سبعٌ: الشرك، وقتل النفس، وقذف المحصنة، وأكل مال اليتيم، والزنا، والفرار من الزحف، والعقوق (5) .

وعن القواعد للشهيد :

وقد ضبط ذلك بعضهم (6) فقال: هي: الشرك بالله، والقتل بغير حقّ،

ص: 107

1- . غاية المرام: 277 / 4 .

2- . نقله عن جماعة في الذخيرة (ط . ق) : ج 1 ق 1 ، ص 304 ؛ وكفاية الأحكام : 138 / 1 ؛ و حكاة أبوالسعود في تفسيره : 171 / 2

3- . قائله إمام الحرمين عبدالمملك الجويني في الإرشاد : 329 ؛ ونقله عن طائفة في الذخيرة (ط . ق) : ج 1 ق 1 ، ص 304 ؛ وكفاية

الأحكام : 138 / 1 ؛ وانظر : القواعد والفوائد، للشهيد الأوّل : 226 / 1 ؛ والبحرالمحيط، للزركشي : 335 / 3 .

4- . انظر غاية المرام : 277 / 4 ؛ والذخيرة (ط . ق) : ج 1 ق 1 ، ص 304 ؛ وكفاية الأحكام : 139 / 1 .

5- . تفسير الماوردي : 476 / 1 .

6- . لعلّه يقصد به شيخ الإسلام العلائي، فقد ضبطها بذلك، إلاّ أنّه لم يذكر اللواط، انظر : الزواجر، لابن حجر : 8 / 1 .

واللواط، و الزنا، و الفرار من الزحف، و السحر، و الربا، و قذف المحصنات، و أكل مال اليتيم، و الغيبة بغير حق، و اليمين الغموس (1)، و شهادة الزور، و شرب الخمر، و استحلال الكعبة، و السرقة، و نكث الصفقة (2)، و التعرّب بعد الهجرة، و اليأس من روح الله، و الأمن من مكر الله، و عقوق الوالدين . - و عن الشهيد أنّه قال : - و كلّ هذا ورد في الحديث منصوصاً عليه بأنّه كبيرة (3) .

و للعامّة أقاويل كثيرة في تعدادها (4) .

ذكر اختلاف النصوص في بيان الكبائر

و أمّا النصوص المختلفة، فمنها : ما تقدّم من صحيحة ابن أبي يعفور : بمّ تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتّى تقبل شهادته بهم (5) و عليهم ؟ فقال : بأن تعرفوه

ص: 108

- 1- . أي : اليمين الكاذبة الفاجرة، و سمّيت غموساً لأنّها تغمس صاحبها في الإثم ثمّ في النار .
- 2- . نكث الصفقة - كما فسّرها رسول الله (صلي الله عليه واله) بقوله - هي : أن تباع رجلاً بيمينك، ثمّ تخالف إليه فتقاتله بسيفك ؛ انظر : مسند أحمد : 2 / 229 ؛ والمستدرک، للحاكم : 1 / 120 ؛ و كنز العمّال : 7 / 318 ح 19057 . و روي في الخصال عن النبيّ (صلي الله عليه واله) أنّه قال : ثلاث موبقات : نكث الصفقة، و ترك السنّة، و فراق الجماعة، الحديث ؛ انظر الخصال : 85 .
- 3- . القواعد و الفوائد : 1 / 224 و 225 .
- 4- . انظر بدائع الصنائع : 6 / 268 ؛ و البحر المحيط : 3 / 336 .
- 5- . في المصادر : لهم .

بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان، وباجتناب الكبائر التي أوعده الله - تعالى - عليها النار من شرب الخمر (1) والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك (2).

ومنها: الصحيح عن الكبائر كم هي وما هي؟ فكتب: الكبائر من اجتنب ما أوعده (3) الله - تعالى - عليه النار كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً، والسبع الموجبات: قتل النفس الحرام، وعقوق الوالدين، وأكل الربا، والتعرب بعد الهجرة، وقذف المحصنات، وأكل مال اليتيم، والفرار من الزحف (4).

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سمعه أنه يقول: الكبائر سبع: قتل المؤمن متعمداً، وقذف المحصنة، والفرار من الزحف، والتعرب بعد الهجرة، وأكل مال اليتيم (5)، وأكل الربا بعد البيئته، وكل ما أوجب الله عليه النار (6).

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة عنه (عليه السلام)، حيث سأله عن الكبائر، فقال: هنّ في كتاب عليّ (عليه السلام) سبع: الكفر بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وأكل الربا بعد

ص: 109

1- في الفقيه: الخمر.

2- الفقيه: 38 / 3 ح 3280؛ الاستبصار: 12 / 3 ح 33؛ التهذيب: 241 / 6 ح 596؛ الوسائل: 391 / 27 ح 34032.

3- في الكافي: ما وعد.

4- الكافي: 276 / 2 ح 2؛ وعنه في الوسائل: 318 / 15 ح 20628.

5- في المصدر: وأكل مال اليتيم ظلماً.

6- الكافي: 277 / 2 ح 3؛ الوسائل: 322 / 15 ح 20633.

البينة، و أكل مال اليتيم ظلماً، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة .

قال : قلت : فهذا أكبر المعاصي ؟ قال : نعم . قلت : فأكل درهم من مال اليتيم ظلماً أكبر، أم ترك الصلاة ؟ قال : ترك الصلاة . قلت : فما عددت ترك الصلاة في الكبائر ؟ فقال : أي شيء أول ما قلت لك ؟ قلت : الكفر . قال : فإن تارك الصلاة كافر، يعني من غير علة (1) .

و منها : ما رواه في الفقيه باسناده إلي عبد العظيم بن عبد الله الحسيني عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) قال : سمعت أبي يقول : سمعت أبي موسى بن جعفر يقول : دخل عمرو بن عبيد علي أبي عبد الله (عليه السلام) ، فلما سلّم و جلس تلا هذه الآية : (الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ) (2) ، ثم أمسك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : ما أسكتك ؟ قال : أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله .

فقال : نعم يا عمرو، أكبر الكبائر الإشراف بالله، يقول الله : (وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ) (3) .

وبعد اليأس من روح الله، لأن الله يقول : (إِنَّهُ لَا يَيْئَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ) (4) .

ص: 110

1- . الكافي : 2 / 278 ح 8 ؛ الوسائل : 15 / 321 .

2- . الشوري : 37 ؛ و النجم : 32 .

3- . المائدة : 72 .

4- . يوسف : 87 .

ثم الأمن من مكر الله، ان (1) الله يقول: (فَلَا يَأْمَنُ مَكْرَ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ) (2).

ومنها: عقوق الوالدين، لأن الله جعل العاق جباراً شقيماً في قوله - تعالى - : (وَبِرًّا بِالَّذِي لَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا) (3).

وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، لأن الله يقول: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا) (4) إلى آخر الآية.

وقذف المحصنات، لأن الله يقول: (إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (5).

وأكل مال اليتيم ظلماً، لقول الله - تعالى - : (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) (6).

والفرار من الزحف، لأن الله يقول: (وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ (7) أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ) (8).

ص: 111

1- . في المصادر: لأنّ .

2- . الأعراف: 99 .

3- . مريم: 32 .

4- . نساء: 93 .

5- . النور: 23 .

6- . النساء: 10 .

7- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره): فسّر بالكرّ بعد الفرّ، يخيل عدوّه أنّه منهزم، ثمّ ينعطف عليه، وهو نوع منمكائد الحرب (الكشّاف: 2 / 149؛ الوافي: 5 / 1055).

8- . الأنفال: 16 .

وأكل الربا، لأن الله - تعالى - يقول: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ) (1).

والسحر، لأن الله - تعالى - يقول: (وَ لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ) (2).

والزنا، لأن الله يقول: (وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا) (3).

واليمين الغموس الفاجرة (4)، لأن الله يقول: (الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ

وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ) (5).

والغلول، لأن الله يقول: (وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) (6).

ومنع الزكاة المفروضة، لأن الله - تعالى - يقول: (فَتَكْفُرُ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَأُظُهُرُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ) (7).

وشهادة الزور وكتمان الشهادة، لأن الله يقول: (وَمَنْ يَكْتُمْهَا فإِنَّه آثِمٌ قَلْبُهُ) (8).

ص: 112

1- . البقرة: 275 .

2- . البقرة: 102 .

3- . الفرقان: 68 و 69 .

4- . أي: اليمين الكاذبة الفاجرة، وسميت غموسًا لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار .

5- . آل عمران: 77 .

6- . آل عمران: 161 .

7- . التوبة: 35 .

8- . البقرة: 283 .

وشرب الخمر، لأنَّ الله - عزَّوجلَّ - عدل بها عبادة الأوثان .

وترك الصلاة متعمِّداً، أو شيئاً ممَّا فرض الله - عزَّوجلَّ - لأنَّ رسول الله (صلي الله عليه واله) قال : من ترك الصلاة متعمِّداً فقد بريء منه (1) ذمَّة الله و ذمَّة رسوله (صلي الله عليه واله) .

ونقض العهد، وقطيعة الرحم، لأنَّ الله - عزَّوجلَّ - يقول : (أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ) (2) .

قال : فخرج عمرو وله صراخ من بكائه، وهو يقول : هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل و العلم (3) .

ثمَّ إنَّه (عليه السلام) لم يستدلَّ لنقض العهد، لعلَّه لعلم المخاطب، أو لدخوله فيما قدَّمه من قوله : (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ (الآية (4)

ولم يستدلَّ لشهادة الزور أيضاً ؛ وعن النبيِّ (صلي الله عليه واله) : من شهد شهادة زور علي رجل مسلم أو ذمِّي، أو من كان من الناس، علَّق بلسانه يوم القيامة وهو مع المنافقين في الدرك الأسفل من النار (5) .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سمعه يقول :الكبائر

ص: 113

1- . في العيون : من .

2- . الرعد : 25 .

3- . الكافي : 2 / 285 ح 24 ؛ علل الشرائع : 2 / 391 ح 1 ؛ عيون أخبار الرضا (عليه السلام) : 1 / 257 ح 33 ؛ الفقيه : 3 / 563 ح

4932 ؛ الوسائل : 15 / 318 ح 20629 .

4- . آل عمران : 77 .

5- . الأمالي، للشيخ الصدوق : 516 ؛ الفقيه : 4 / 15 ؛ ثواب الأعمال وعقاب الأعمال : 336 ؛ الوسائل : 27 / 325 ح 33850 و

33851 .

سبعة، منها: قتل النفس متعمداً، والشرك بالله العظيم، وقذف المحصنة، وأكل الربا بعد البيّنة، والفرار من الزحف، والتعرب بعد الهجرة، وعقوق الوالدين، وأكل مال اليتيم ظلماً. قال: والتعرب والشرك واحد (1).

ومنها: ما رواه مسعدة بن صدقة أنه سمعه (عليه السلام) يقول: الكبائر: القنوط من رحمة الله، واليأس من روح الله، والأمن من مكر الله، وقتل النفس التي حرم الله، وعقوق الوالدين، وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الربا بعد البيّنة، والتعرب بعد الهجرة، وقذف المحصنة، والفرار من الزحف (2).

ومنها: ما رواه عبد الله بن سنان أنه سمعه (عليه السلام) يقول: إنّ من الكبائر: عقوق الوالدين، واليأس من روح الله، والأمن من مكر (3) الله (4).

ومنها: ما رواه عبد الله (5) بن كثير أنه (عليه السلام) قال: إنّ الكبائر من الذنوب (6) سبعٌ فينا أنزلت (7) و منّا استحلت، فأولها: الشرك بالله العظيم، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل مال اليتيم، وعقوق الوالدين، وقذف المحصنة (8)، والفرار من الزحف،

ص: 114

- 1- . الكافي: 2 / 281 ح 14؛ الوسائل: 15 / 324 ح 20643 .
- 2- . الكافي: 2 / 280 ح 10؛ وعنه في الوسائل: 15 / 324 ح 20640 .
- 3- . في المصدر: لمكر .
- 4- . الكافي: 2 / 278 ح 4؛ وعنه في الوسائل: 15 / 322 ح 20634 .
- 5- . في المصادر: عبد الرحمن .
- 6- . « من الذنوب » لم يرد في المصادر؛ بل ذكره في كشف اللثام: 10 / 280 .
- 7- . في الخصال: نزلت .
- 8- . في الخصال: المحصنات .

وإنكار حقنا (1).

و منها : ما رواه أبو خديجة عنه (عليه السلام) : الكذب علي الله و علي رسوله و علي الأوصياء (عليهم السلام) من الكبائر (2).

و منها : ما رواه السكوني عن علي (عليه السلام) : السكر من الكبائر، و الحيف (3) في

الوصية من الكبائر (4).

و منها : مرسل ابن أبي عمير عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : وجدنا في كتاب علي (عليه السلام) : الكبائر خمسة : الشرك (5) ، و عقوق الوالدين، و أكل الربا بعد البيئة، و الفرار من الزحف، و التعرب بعد الهجرة (6).

و منها : ما رواه عبيد بن زرارة عنه (عليه السلام)، حيث سأله (عليه السلام) عنها، فقال : هنّ خمس، و هنّ ما أوجب الله عليهنّ النار، قال الله - تعالي - : (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا) (7).

ص: 115

-
- 1- . الخصال : 363 ح 56 ؛ علل الشرائع : 2 / 474 ح 1 ؛ الفقيه : 3 / 561 ح 4931 ؛ الوسائل : 15 / 326 ح 20649 .
 - 2- . المحاسن : 1 / 118 ح 127 ؛ الكافي : 2 / 339 ح 5 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 268 ؛ الفقيه : 3 / 568 ح 4941 ؛ الوسائل : 12 / 249 ح 16224 .
 - 3- . الحيف : الميل في الحكم والجور والظلم (انظر لسان العرب : 9 / 60).
 - 4- . تفسير العياشي : 1 / 238 ح 111 ؛ الفقيه : 3 / 565 ح 4933 ؛ و ج 4 / 184 ح 542 ؛ الوسائل : 19 / 268 ح 24565 .
 - 5- . في الخصال : الشرك بالله عزّوجلّ .
 - 6- . علل الشرائع : 2 / 475 ح 2 ؛ الخصال : 273 ح 16 ؛ و عنهما في الوسائل : 15 / 327 ح 20654 .
 - 7- . النساء : 10 .

وقال : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ) (1) إلي آخر الآية .

وقال - عز وجل - : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا) (2) ، إلي آخر الآية .

ورمي المحصنات الغافلات المؤمنات (3) ، وقتل مؤمن (4) متعمداً علي دينه (5) .

ومنها : ما روي عن النبي (صلي الله عليه واله) : ألا أتبتكم بأكبر الكبائر ؟ فقالوا : بلي يا رسول الله ؛ قال : الإشراف بالله، و عقوق الوالدين - وكان متكأ، فجلس ثم قال : - ألا وقول الزور، ألا وقول الزور - قاله ثلاثاً (6) .

ومنها : ما تقدم من قوله (صلي الله عليه واله) : الكبائر سبع، أعظمهنّ : الإشراف بالله، و عقوق الوالدين، و قتل النفس المؤمن، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و قذف المحصنة، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، فمن لقي الله - سبحانه - و هو بري منهنّ كان معي في حبوحة جنة مصاريحها من ذهب (7) .

ص: 116

1- . الأنفال : 15 .

2- . البقرة : 278 .

3- . « المؤمنات » لم يرد في الخصال و ثواب الأعمال .

4- . في الخصال : المؤمن .

5- . علل الشرائع : 2 / 475 ح 3 ؛ الخصال : 273 ح 17 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 233 ؛ و عنهم في الوسائل : 15 / 327 ح 20655 .

6- . مسند أحمد : 3 / 131 و 5 / 36 ؛ صحيح البخاري : 3 / 152 و 7 / 70 ؛ صحيح مسلم : 1 / 64 ؛ سنن الترمذي : 3 / 208 .

7- . مجمع البيان : 3 / 72 ؛ و رواه مثله في كنز الفوائد، للكراچكي : 184 ؛ و السنن الكبرى : 10 / 186 ، إلا أنّ فيهما : الكبائر تسع - إلي أن قال : - واستحلال البيت الحرام، و السحر .

ومنها : ما روي عن مولانا الرضا (عليه السلام) في رسالته إلي المأمون : هي قتل النفس التي حرّم الله - تعالي - والزنا، والسرقه، وشرب الخمر، و عقوق الوالدين، والفرار من الزحف، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهلّ به لغير الله (1) - تعالي - من غير ضرورة، و أكل الربا بعد البيّنة، و السحت، و الميسر - و هو القمار (2) - و البخس في المكيال و الميزان، و قذف المحصنات، و اللواط، و شهادة الزور، و اليأس من روح الله - تعالي - و الأ-من من مكر الله - تعالي - و القنوط من رحمة الله - تعالي - و معونة الظالمين و الركون إليهم (3)، و اليمين الغموس (4)، و حبس الحقوق من غير عسر (5)، و الكذب، و الكبر، و الإسراف، و التبذير، و الخيانة، و كتمان الشهادة (6)، و الاستخفاف بأولياء الله (7) - تعالي - و الاستخفاف بالحجّ، و الاشتغال بالملاهي (8)، و الإصرار علي الصغائر من الذنوب (9) .

ص: 117

- 1- . في العيون : و ما أهلّ لغير الله به .
- 2- . في العيون : و الميسر و القمار .
- 3- . في الخصال : و ترك معونة المظلومين و الركون إلي الظالمين .
- 4- . أي : اليمين الكاذبة الفاجرة، و سمّيت غموساً لأنّها تغمس صاحبها في الإثم ثمّ في النار .
- 5- . في العيون : العسرة .
- 6- . « و كتمان الشهادة » لم يرد في العيون و الخصال .
- 7- . في العيون و الخصال : و المحاربة لأولياء الله عزّ و جلّ .
- 8- . في الخصال : و الملاهي التي تصدّد عن ذكر الله - تبارك و تعالي - مكروهة، كالغناء و ضرب الأوتار .
- 9- . عيون أخبار الرضا عليه السلام: 2 / 134 ح 1 ؛ الخصال : 610 ؛ و عن العيون في الوسائل : 15 / 329 ح 20660 ؛ و رواه ابن شعبة في تحف العقول : ص 422 ، مرسلأ نحوه .

ولا يخفي اختلاف هذه النصوص في بيان الكبائر، حيث دلّ بعضها علي أنّها ما توعدّ الله عليها بالنار - وهو صحيح ابن أبي يعفور، و الصحيح الآذي يليه - مطلقاً، سواء كان إيعاده - تعالي - النار عليها بالكتاب العزيز، أو بلسان النبيّ (صلي الله عليه واله)؛ وبالجملة : ظاهرهما أنّ العبرة بإيعاده النار، سواء علم الإيعاد من الكتاب، أو من السنّة، أو من الإجماع .

ثمّ إنّ في الصحيح الثاني خفاء ما، ولا بأس بالتكلّم فيه و كشف خفائه، فأقول : وهو هذا : « الكبائر من اجتنب ما أوعده الله - تعالي - عليه النار، كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً، و السبع الموجبات : قتل النفس، و عقوق الوالدين، و أكل الربا، و التعرّب بعد الهجرة، و قذف المحصنة، و أكل مال اليتيم، و الفرار من الزحف » (1).

بيان

« الكبائر » مبتدأ، و « من » في : « من اجتنب » مبتدأ ثان، و « اجتنب » صلتهما، « ما أوعده الله - تعالي - عليه النار » موصول و صلة، و خبر المبتدأ الثاني لعلّه محذوف، و جملة المبتدأ و خبره المحذوف خبرٌ للمبتدأ الأول؛ و التقدير : الكبائر من اجتنب ما أوعده الله - تعالي - عليه النار، فقد اجتنب عنها و كفر عنه سيئاته .

والعائد للمبتدأ الثاني هو الضمير في « اجتنب »، و للمبتدأ الأول هو الضمير المجرور في « عنها » ؛ حذف الجملة الخبريّة و أقيمت الجملة المعطوفة مقامها

ص: 118

وحذف العاطف ؛ فدلّ الصحيح علي أنّ الكبائر هي ما أوعده الله - تعالي - عليه النار.

إن قلت : إنّ دلالة الصحيح مع التقدير المذكور أيضاً لا يدلّ علي أنّ جميع ما أوعده الله - تعالي - عليه النار هو الكبائر، لاحتمال أن يكون ما أوعده الله - تعالي - عليه النار علي قسمين : كبيرة و صغيرة، فحينئذٍ من اجتنب عن ذلك اجتنب عن الكبائر ألبتّة، لأنّ الاجتناب عن العامّ يستلزم الاجتناب عن الخاصّ، فلا يعلم من الصحيح بنفسه أنّ جميع ما أوعده الله - تعالي - عليه النار هو الكبائر .

قلت : قوله (عليه السلام) : « كَفَّرَ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ » قرينةٌ علي كون جميع ما أوعده الله عليها النار كبيرة، إذ قوله (عليه السلام) : « سَيِّئَاتِهِ » المراد بها الصغائر، والجمع المضاف يفيد العموم، فيشمل جميع الصغائر، فانحصر ما أوعده الله عليه النار بالكبائر، وهو المطلوب .

علي أنّا نقول : لو سلّم كبريّة بعض ما أوعده الله - تعالي - عليه النار نقول : بأنّ جميع ما أوعده الله كذلك، لأنّ العلة في كون ذلك البعض كبيرة هي إبعاد الله - سبحانه - وهو متحقّق في الجميع ؛ و للإجماع المركّب ؛ هذا .

ويمكن التقدير في الحديث بغير ما ذكر أيضاً، يظهر بعد التأمل، وذكره يستلزم تطويلاً أكثر .

ثمّ إنّ قوله (عليه السلام) : « والسبع الموجبات » إلي آخره، والظاهر أنّه عطفّ علي « ما » في قوله (عليه السلام) : « ما أوعده الله - تعالي - عليه النار »، وذكرها مع شمول

المعطوف عليه لذلك للإهتمام بشأنها .

و جميع السبع المذكورة قد أوعد عليها بالكتاب العزيز، أمّا كون غير التعرّب من ذلك فقد عرفت، و أمّا هو فلما مرّ من قوله (عليه السلام) في رواية أبي بصير : « انّ التعرّب و الشرك واحد » (1). و قد عرفت الإيعاد عليه في الكتاب الكريم .

وقوله (عليه السلام) : « قتل النفس الحرام » إلي آخره، إمّا بالرفع، لكونه خبراً للمبتدأ المحذوف، أو بالنصب لكونه مفعولاً لفعل محذوف، أو بدلاً من قوله (عليه السلام) : « و السبع الموجبات »، بدل بعض من الكلّ .

و متعلّق الموجبات في قوله : « و السبع الموجبات » محذوف ؛ و التقدير

: و السبع الموجبات لكون فاعلها ذا كبيرة، أو لكون فاعلها مستحقاً للنار، أو غير ذلك، هي قتل النفس ؛ أو أعني بالسبع : قتل النفس ؛ أو من تقدير شيء بناءً علي الاحتمال الثالث ؛ و هذا الاحتمال مبنيّ علي القول بعدم لزوم اشتمال بدل البعض من الكلّ للضمير .

و دلّ كثير منها علي أنّها سبع، و هو خبر محمّد بن مسلم و عبيد بن زرارة و أبي بصير و عبد الله بن كثير و النبويّ ؛ و دلّ بعض منها علي أنّها خمس، كمرسلة ابن أبي عمير و رواية عبيد بن زرارة الأخرى ؛ و الرضويّ دلّ علي أنّها خمس و ثلاثون .

و رواية عمرو بن عبيد دلّت علي أنّها إحدى و عشرون ؛ و إن أمكن الجواب

ص: 120

عن هذه الرواية بأن الراوي ما سأل معرفة جميع الكبائر، بل معرفة الكبائر من كتاب الله، حيث قال: « أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله «، بناءً على أحد الاحتمالين؛ وعلي هذا قوله (عليه السلام) في: « ترك الصلاة، أو شيئاً ممّا أوجب الله -تعالى- لأنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) قال: من ترك الصلاة « إلي آخره، من باب التبرّع منه (عليه السلام).

الجواب عن اختلاف النصوص في بيان الكبائر

وربّما أجيّب عن اختلاف تلك النصوص بأنّ ذلك محمولٌ علي اختلاف المراتب بأن تكون السبع التي تضمّنته أكثر تلك النصوص أكبر الكبائر وهكذا، لكن هذا إنّما يتّجه إذا كانت تلك النصوص في بيان السبع متّحدة، وليس الأمر كذلك، ويظهر ذلك لمن يلاحظها.

ويمكن أن يقال: إنّ السبع التي تضمّنته تلك النصوص أكبرها باختلاف الأشخاص والمقامات؛ ويؤيّد هذا الحمل قوله (عليه السلام): « أكبر الكبائر سبع: الشرك بالله العظيم، وقتل النفس التي حرّم الله - تعالى - إلاّ بالحقّ، وأكل مال اليتيم، وعقوق الوالدين، وقذف المحصنات، والفرار من الزحف، وإنكار ما أنزل الله عزّ وجلّ « (1).

ص: 121

وربما قيل (1):

إذا أردت معرفة الفرق بين الكبيرة والصغيرة، فأعرض مفسدة الذنب علي مفسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفسدها فهي من الصغائر، وإلا فمن الكبائر؛ مثلاً حبس المحصنة للزنا فيها أعظم من مفسدة القذف مع أنهم لم يعدوه في الكبائر.

وكذا دلالة الكفار علي عورات المسلمين وما أضمره من تدابيرهم، ونحو ذلك مما يفضي إلي القتل والسبي والنهب، فإن مفسدته أعظم من مفسدة الفرار من { الزحف }، وهكذا؛ وهذا باب واسع.

ومنه يظهر الوجه لكلام ابن عباس، حيث سئل عن الكبائر: أسبع هي؟ فقال: هي إلي السبعمائة أقرب منها إلي السبع (2).

ص: 122

1- . نقله النووي في شرحه علي صحيح مسلم : 86 / 2 ، عن الشيخ الإمام أبو محمد بن عبد السلام في كتابهاالقواعد، مع تفاوت يسير؛ و نسبه إلي القيل في المحصول : 186 / 2 .

2- . حكاه عن ابن عباس في مجمع البيان : 39 / 3 ؛ و تفسير الطبري : 27 / 5 ؛ و الجامع لأحكام القرآن : 159 / 5 .

معني إصرار الصغائر

قد عرفت أنّ من الكبائر: الإصرار علي الصغائر، وهو اتّفاقيّ علي ما يظهر، ومنصوصٌ قد تقدّم ذكره في جملة ما كتبه مولانا الرضا (عليه السلام) في رسالته إلي المأمون (1).

ويدلّ عليه أيضاً قولهم - صلّي الله عليهم - : لا صغيرة مع الإصرار، ولا كبيرة مع الاستغفار (2).

و روي أبو بصير عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه سمعه يقول: لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته علي الإصرار علي شيء من معاصيه (3).

و روي سماعة عن مولانا أبي الحسن (عليه السلام) أنّه سمعه يقول: لا تستكثروا كثيرَ الخير ولا تستقلّوا قليلَ الذنوب، فإنّ قليل الذنوب يجتمع حتّي يكون كثيراً (4).

و روي أبو بصير عن مولانا الباقر (عليه السلام) أنّه سمعه يقول: اتّقوا المحقّرات من

ص: 123

1- . عيون أخبار الرضا (عليه السلام): 2 / 134 ح 1 ؛ الخصال: 610 ؛ وعن العيون في الوسائل: 15 / 329 ح 20660 ؛ ورواه ابن شعبة في تحف العقول: ص 422 ، مرسلًا نحوه .

2- . الكافي: 2 / 288 ح 1 ؛ الفقيه: 4 / 18 ح 4968 ؛ الوسائل: 15 / 312 ح 20610 و 337 ح 20681 .

3- . الكافي: 2 / 288 ح 3 ؛ وعنه في الوسائل: 15 / 337 ح 20679 .

4- . الكافي: 2 / 287 ح 2 ؛ وعنه في الوسائل: 15 / 310 ح 20604 .

الذنوب، فإنّ لها طالبًا، يقول أحدكم : أذنب و أستغفر، إنّ الله - عزّوجلّ - يقول (1) : (سنكتب ما قدّموا و آثارهم و كلّ شيء أحصيناه في إمام مبین) (2) .

و روي زياد عن مولانا الصادق (عليه السلام) : إنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) نزل بأرض قرعاء، فقال لأصحابه : ايتونا (3) بحطب، فقالوا : يا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها من حطب ؛ قال : فليأت كلّ إنسان بما قدر عليه، فجاؤا به حتّي رموا بين يديه بعضه علي بعض، فقال رسول الله (صلي الله عليه واله) : هكذا تجتمع الذنوب .

ثمّ قال : إياكم و المحقّرات من الذنوب، فإنّ لكل شيء طالبًا، ألا وإنّ طالبها يكتب (ما قدّموا و آثارهم و كلّ شيء أحصيناه في إمام مبین) (4) .

ذكر الأقوال في معني الإصرار

ثمّ اعلم : أنّهم اختلفوا في معني الإصرار علي الصغائر، و المراد به علي أقوال، الأوّل هو : أنّ الإصرار علي الصغائر هو الإكثار منها، سواء كان متعلّق الإكثار من نوع واحد منها بأن يرتكب نوعًا واحدًا منها مكرّرًا، أو أنواعًا متعدّدة بأن يرتكب كلّ نوع منها بحيث لا يحصل الإصرار بالنسبة إلي واحد منها (5) .

ص: 124

- 1- . قاله - عزّوجلّ - في سورة يس : 12 ؛ و الآية هكذا : (إنّنا نحن نُحيّ المّوتي و نكتُب ما قدّموا) إلي آخره .
- 2- . الكافي : 2 / 270 ح 10 ؛ و عنه في الوسائل : 15 / 310 ح 20603 .
- 3- . في الكافي : انتوا .
- 4- . الكافي : 2 / 288 ح 3 ؛ الوسائل : 15 / 310 ح 20605 .
- 5- . المسالك : 14 / 168 ؛ ذخيرة المعاد (ط . ق) : ج 1 ق 1 / ص 305 ؛ كفاية الأحكام : 1 / 142 .

و القول الثاني هو : أنه الإكثار و المداومة علي نوع واحد منها (1) .

و القول الثالث هو : أنه عدم التوبة و الندامة بعد فعل الصغيرة و لو كان مرّة (2) .

و خير الأقوال أوسطها، لأنه المتبادر من اللفظ و الموافق بما يتبادر من كلمات أهل اللغة في تفسيره، فعن الجوهري :

أَصْرَرْتُ عَلِي الشَّيْءِ، أَي : أَقَمْتُ وَ دَمْتُ عَلَيْهِ (3) .

و عن ابن أثير :

أَصْرَرَ عَلِي الشَّيْءِ يُصِرُّ إِصْرَارًا : إِذَا لَزِمَهُ وَ دَاوَمَهُ وَ ثَبَتَ عَلَيْهِ (4) .

و عن القاموس :

أَصْرَرَ عَلِي الأَمْرَ : لَزِمَ (5) .

و لعلّ مستند القول الأول : اتّفاقهم علي أنّ الإكثار من الذنوب قَادِحٌ فِي العَدَالَةِ مَطْلَقًا وَ إِن كَانَ مَتَعَلِّقًا بِالإِكْثَارِ مُخْتَلِفِ الأَنْوَاعِ، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ بَعْضِهِمْ .

و عن العلامة في التحرير : الإجماع عليه (6) .

ص : 125

1- . حكاة في المسالك : 168 / 14 ؛ و ذخيرة المعاد (ط . ق) : ج 1 ق 1 / ص 305 ؛ و المحصول : 187 / 2 ؛ و الحدائق : 54 / 10 ؛ و الرياض : 252 / 13 .

2- . انظر السرائر : 118 / 2 ؛ و ذخيرة المعاد (ط . ق) : ج 1 ق 1 / ص 305 ؛ و الحدائق : 54 / 10 ؛ و البحار : 29 / 85 .

3- . الصحاح : 711 / 2 .

4- . النهاية : 22 / 3 .

5- . القاموس المحيط : 71 / 2 .

6- . تحرير الأحكام : 208 / 2 .

وفيه نظر، لأن غاية ما يلزم من ذلك الاتفاق في الحكم، وهو لا يستلزم دخول هذا القسم من الإكثار في الصغائر داخلاً في مفهوم الإصرار، وهو واضح، إلا أنه بعد الاشتراك في الحكم لا فائدة معتدّاً بها في الدخول و العدم، فالأمر في ذلك هيّن .

و مستند القول الثالث : ما رواه جابر عن مولانا الباقر (:ليه السلام) الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة، فذلك الإصرار (1) .

و الجواب : أنه مع مخالفته للعرف و اللغة ضعيف السند، فلا يجوز التمسك به لإثبات الحكم .

ثم اعلم أيضاً : أنه قسم جماعة من المتأخرين (2) الإصرار علي الصغيرة إلي : فعليّ و حكميّ، منهم : الفاضل المقداد، حيث قال في كنز العرفان :

الإصرار علي الصغيرة إمّا فعليّ، وهو المداومة علي نوع واحد منها بلا توبة، أو الإكثار من جنس الصغائر بلا توبة ؛ وإمّا حكميّ، وهو العزم علي فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها .

- وقال : - إمّا من فعل صغيرة و لم يخطر بباله بعدها توبة و لا عزم علي فعلها، فالظاهر أنه غير مصرّ (3) .

ص: 126

1- الكافي : 288 / 2 ح 2 ؛ الوسائل : 338 / 15 ح 20682 .

2- منهم : الشهيد الأول في القواعد و الفوائد : 227 / 1 ؛ و الشهيد الثاني في المسالك : 168 / 14 ؛ و الروضة : 3 / 130 ؛ و انظر مجمع الفائدة : 351 / 2 ؛ و كفاية الأحكام : 142 / 1 ؛ و الرياض : 253 / 13 .

3- كنز العرفان : 385 / 2 .

وهو مختار الشهيدين أيضًا (1)، لكنّ الظاهر عدم صدق الإصرار بالنسبة إلي مَنْ فعل صغيرة مرّة و لو مع العزم لفعلها مرّة أخرى .

هذا كلّه فيما إذا أصرّ علي الصغائر، فإنّه يقدح في العدالة كما عرفت .

قيل :

وكذا لو فعل الصغائر وإن أظهر التوبة عنها كلّما فعلها، لدلالته علي قلّة المبالاة و عدم الإخلاص في التوبة (2) .

و أمّا لو فعلها ندرّة من غير إصرار، فالظاهر أنّه غير قادح في العدالة، وفاقاً للمحكّي عن ابن الجنيد، و المبسوط، و ابن حمزة، و الفاضلين، و الشهيدين، و غيرهم من سائر المتأخّرين (3) .

و استدلّ لذلك بما مرّ من صحيحة ابن أبي يعفور حيث سنل فيها : « بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين ؟ » إلي آخره، فأجاب (عليه السلام) : « باجتتاب الكبائر التي أوعد الله - تعالي - عليها النار »، إلي آخره (4) ؛ فلا تقدح فعل الصغيرة في العدالة، وإلا لذكرها (عليه السلام) أيضًا .

ص: 127

1- . القواعد والفوائد : 1 / 227 ؛ المسالك : 14 / 168 .

2- . كشف اللثام : 10 / 258 .

3- . انظر حكاة عن ابن الجنيد في المختلف : 8 / 483 ؛ وانظر المبسوط : 8 / 217 ؛ و الوسيلة : 230 ؛ والشرائع : 4 / 912 ؛ و الإرشاد : 2 / 156 ؛ و الدروس : 2 / 125 ؛ و المسالك : 14 / 168 ؛ و كشف اللثام : 10 / 258 ؛ و الرياض : 13 / 253 .

4- . الفقيه : 3 / 38 ح 3280 ؛ الاستبصار : 3 / 12 ح 33 ؛ التهذيب : 6 / 241 ح 596 ؛ الوسائل : 27 / 391 ح 34032 .

واستدلَّ أيضًا (1) بأنَّ فعل الصغيرة لو انقده في العدالة تلزم عدم وجود عادل، إذ الإنسان غير المعصوم لا ينفك عن فعل الصغيرة، فيلزم من ذلك تعطيل للأحكام، وإخلال للنظام، وتضييع لحقوق الأنام، فيستلزم ذلك العسر والحرَج المنفيين في شرع الإسلام، وقد دلَّت عليه السنَّة والكتاب، قال الله - سبحانه - : (ليس عليكم في الدين من حَرَج) (2)؛ وقال - تعالى شأنه - : (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ

الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (3). وقال (عليه السلام): «لا ضرر ولا ضرار» (4).

وفيه نظر، لأنَّنا نجوز علي كثير من الصلحاء المتورِّعين عدم صدور المعصية منهم ولو كانت صغيرة، بل ربَّما نظنَّ ذلك منهم .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنَّه لو اقتصر في أمر الشهادة علي شهادة هؤلاء الأجلَّة أيضًا يلزم تعطيل بعض الأحكام وتضييع بعض الأموال، لا سيَّما في المدن الكبيرة .

ولقد أجاب ابن إدريس عن أصل الدليل بأنَّه لمَّا كان تدارك الذنب بالتوبة

ص: 128

1- . انظر رياض المسائل : 13 / 254 .

2- . الحجج : 78 ؛ و الآية هكذا : (و ما جعل عليكم في الدين من حَرَج) .

3- . البقرة : 185 .

4- . الكافي : 5 / 280 ح 4 و 292 ح 2 و 293 ح 6 ، وفيه : « ولا ضرار » ؛ دعائم الاسلام : 2 / 499 ح 1781 ، و ص 504 ح 1805 ، وفيه : « ولا - إضرار » ؛ الفقيه : 3 / 233 ح 3859 ، وفيه : « ولا - إضرار » ؛ و 4 / 334 ح 5718 ، وفيه : « لا ضرر ولا إضرار في الإسلام » ؛ التهذيب : 7 / 146 ح 651 ، و ص 164 ح 727 ، وفيه : « ولا ضرار » ؛ الوسائل : 18 / 32 ح 23073 - 23075 ؛ مسند أحمد : 1 / 313 ، وفيه : « ولا إضرار » ؛ سنن ابن ماجة : 2 / 784 ح 2340 و 2341 ؛ سنن الدارقطني : 4 / 146 ح 4494 و 4495 ؛ سنن البيهقي : 5 / 157 ؛ وفيها : « ولا ضرار » .

والاستغفار ممكنًا لم يبق للذنب أثر (1).

وفيه نظر، لأنَّه احتمال التوبة و ظهورها بحيث يطمئنَّ النفس منه ربَّما يحتاج إلى زمان يفوت فيه الغرض المقصود من مراعات عدالة من شهادة أو غيرها (2).

خلافًا للمحكِّي عن المفيد وابن البرَّاج وأبي الصلاح وابن إدريس وأبي عليِّ صاحب المجمع (3)، فقالوا بانقداح العدالة بفعل الصغيرة مطلقًا وإن كان من غير إصرار، بناءً منهم علي أن كلَّ ذنب كبيرة، وليس شيء منه صغيرة.

وقد عرفت ضعف هذا القول وبطلانه، وأنَّ الحقَّ: انقسام الذنوب إلى صغيرة وكبيرة، فلا يحتاج إلى الإعادة.

ص: 129

1- لم نعثر عليه بهذا اللفظ في السرائر، نعم قد ورد ما هو بمضمونه فيه، انظر السرائر: 2 / 118؛ و 3 / 526؛ و حكاه عنه بهذه العبارة في ذخيرة المعاد (ط. ق.): ج 1 ق 2 / 303؛ و المحصول: 2 / 189؛ ورياض المسائل: 13 / 254.

2- المحصول: 2 / 189.

3- انظر مصتفات الشيخ المفيد: 4 / 83 و 84؛ والمقنعة: 725 (و ليس فيها التصريح بذلك)؛ و المهذب: 2 / 556؛ و الكافي في الفقه: 435؛ و السرائر: 2 / 118؛ و مجمع البيان: 3 / 70؛ و حكاه عنهم فيالتنقيح الرائع: 4 / 290؛ و المسالك: 14 / 166؛ و الذخيرة (ط. ق.): ج 1 ق 2 / 303؛ و الحبلالمتين (ط. ق.): 82؛ و الحدائق: 10 / 51؛ و مناهج الأحكام، للميرزا القمِّي: 62؛ و انظر أيضًا كنز العرفان: 2 / 385؛ و حقائق الإيمان، للشهيد الثاني: 211 و 212؛ و مجمع الفائدة: 12 / 315.

في بيان الرحم وصلته وقطعه

اعلم: أنك حيث قد عرفت من المقبولة الطويلة المتقدمة الواردة لبيان الكبائر من كتاب الله - تعالي - لعمر بن عبيد (1): أن من جملة الكبائر قطيعة الرحم، فلا بدّ

أن نبحث في الرحم وصلته وقطعه .

فأقول: أمّا الرحم، فهي - كما يظهر من النصوص، وفيها صحيحة و موثقة وغيرهما - القرابة (2) .

وفي المسالك في باب الهبة :

المراد بالرحم في هذا الباب وغيره - كالرحم الذي تجب صلته ويحرم قطعه - مطلق القريب المعروف النسب وإن بعدت - إلي أن قال : - وهو موضع نصّ ووافق (3) .

وبالجملة: الرحم هو: ما يقال في العرف والعادة أنه قريب فلان مثلاً، ويكون

ص: 130

1- . الكافي : 2 / 285 ح 24 ؛ علل الشرائع : 2 / 391 ح 1 ؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام : 1 / 257 ح 33 ؛ الفقيه : 3 / 563 ح 4932 ؛ الوسائل : 15 / 318 ح 20629 .

2- . انظر القاموس المحيط : 1 / 1112 ؛ و الصحاح : 5 / 1929 ؛ و لسان العرب : 12 / 232 ؛ والنهية : لابن الأثير : 2 / 210 .

3- . مسالك الأفهام : 6 / 31 .

قربته لك بالأب أو الأم، كالأخوان والأخوات والأعمام والأخوال والعمّات والخالات وأولادهم وإن نزلوا، مع صدق اسم القرابة عليهم في العرف والعادة .

وأما صلته فتختلف بالنسبة إلي الأشخاص وبُعد المرتبة و المنازل وقُربهما، فربّما تتحقّق الصلة بشيء بالنسبة إلي ولد ولد الأخت مثلاً، ولا تتحقّق بالنسبة إلي الأخت بذلك، بل يعدّ قاطعاً للرحم لو اقتصر علي ذلك الشيء .

وربّما تتحقّق الصلة بشيء بالنسبة إلي مَنْ بَعْدَ منزلة، ولا تتحقّق بالنسبة إلي مَنْ قَرَبَ منزلة .

وربّما تتحقّق بشيء بالنسبة إلي العمّ مثلاً، ولا تتحقّق بالنسبة إلي الأخ والأخت، وقد تتحقّق بالنسبة إلي أولاد الأعمام بشيء، ولا تتحقّق به بالنسبة إلي أولاد الأخوان مثلاً، وهكذا .

وكذا الكلام في القطع، أي : تختلف باختلاف المراتب والأشخاص وبُعد المنازل وقُربها، فربّما يصدق القطع بالنسبة إلي الأخ، ولا يصدق بالنسبة إلي العمّ، وبالنسبة إلي قريب المنزل دون البعيد .

وبالجملة : المرجع في تحقّق الصلة والقطع هو العرف، لأنّه الحَكَمَ فيما لم يرد له من الشرع بيان .

وسنذكر النصوص الدالّة علي أنّ صلة الرحم توجب زيادة العمر، وقطعها توجب النقص في العمر والحرمان من المال .

5- مسألة

إشارة

قد عرفت من أكثر النصوص المتقدمة أنّ من جملة الكبائر القذف، فلا تقبل شهادة القاذف، لأنّه غير عادل؛ ولقوله - تعالي - : (والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (1).

والمسألة موضع وفاق، فلا تقبل شهادته إلا إذا تاب، بل فتقبل حينئذٍ للإجماع - كما عن التحرير والتنقيح (2) - وقوله - تعالي - : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (3).

والنصوص المستفيضة، منها : ما رواه قاسم ابن سليمان عن مولانا الصادق (عليه السلام) : عن الرجل يقذف الرجل، فيجلد حدًا، ثم يتوب، ولا يعلم منه إلا خيرًا، أتجوز شهادته؟ قال : نعم، ما يقال عندكم؟ قلت : يقولون : توبته فيما بينه وبين الله - عزّ وجلّ - ولا تقبل شهادته أبدًا؛ فقال : بس ما قالوا، كان أبي يقول : إذا تاب ولم يعلم منه إلا خيرًا جازت شهادته (4).

ص: 132

1- . النور : 4 .

2- . التحرير : 208 / 2 ؛ التنقيح الرائع : 289 / 4 .

3- . النور : 5 .

4- . الكافي : 397 / 7 ح 2 ؛ الاستبصار : 37 / 3 ح 125 ؛ التهذيب : 246 / 6 ح 620 ؛ الوسائل : 383 / 27 ح 34009 .

و القاسم و إن كان مجهولاً، إلا أنَّ السند إليه صحيح؛ و الراوي عنه حمّاد، و هو ممّن أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصحّ عنه (1).

و منها: المرسل المرويّ عن يونس، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن الآذي (2) يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا تاب؟ قال: نعم (3).

و منها: ما رواه أبو الصباح الكنانيّ عن مولانا الصادق (عليه السلام)، حيث سأله عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال: يكذب نفسه؛ قلت: رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم (4).

إن قلت: إنّ النصوص المذكورة قد دلّت علي جواز شهادة القاذف التائب بعد الحدّ، حيث قال: «تقبل شهادته بعد الحدّ»، كما في المرسل؛ و مقتضاه عدم قبول شهادته قبل الحدّ و إن تاب.

قلت: هذا التقييد إنّما ورد في كلام الراوي، لا في كلام المعصوم (عليه السلام)، فليس مفهومه حجة؛ و معلوم أنّ التقييد في السؤال لا يستلزم التقييد في الجواب بمعنى أن ينفي الحكم في غير مورد السؤال، و إنّما هو يثبت الحكم لمورد السؤال المقيد، و إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

ص: 133

1- . انظر خلاصة الأقوال : 125 .

2- . في التهذيب : عن الرجل الذي .

3- . الكافي : 397 / 7 ح 5 ؛ الاستبصار : 36 / 3 ح 122 ؛ التهذيب : 245 / 6 ح 617 ؛ الوسائل : 384 / 27 ح 34011 .

4- . الكافي : 397 / 7 ح 1 ؛ الاستبصار : 36 / 3 ح 120 ؛ التهذيب : 245 / 6 ح 615 ؛ الوسائل : 383 / 27 ح 34008 .

نعم، من النصوص في المسألة ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ (عليهم السلام) قال : ليس يصيب أحدٌ حدًّا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته (1) .

و مفهومه : أنه لو لم يقدّم عليه ليس الأمر كذلك .

و جوابه عليّ تقدير تسليم فهم هذا المفهوم منه نقول : إنّ مفهومه ليس بعامّ حتّى يشمل للقاذف وغيره، لأنّ لفظ « أحد » فيه نكرة، وقع في سياق النفي، يفيد العموم، فيدخل فيه القاذف وغيره .

و أمّا مفهومه، فليس الأمر كذلك، لأنّه مثبت، فلا يفيد العموم، لأنّ النكرة في سياق الإثبات غير مفيدة لذلك، فلا يصلح لمعارضة ما دلّ عليّ جواز قبول شهادة القاذف بعد التوبة مطلقاً وإن كان قبل إقامة الحدّ كالأية المتقدّمة وغيرها، فلا إشكال في الرواية من هذه الجهة .

نعم، فيها إشكالٌ من وجهٍ آخر، وهو أنّ هذه الرواية قد وجد في آخرها في بعض نسخ التهذيب نسخة وفي الاستبصار :

إلا القاذف، فإنّه لا تقبل شهادته، إنّ توبته فيما بينه وبين الله (2) .

و عليّ هذا، هذه الرواية معارضةٌ للنصوص المتقدّمة، لا معاضدة لها، لكنّ الجواب عن هذا - مع عدم وجود هذه الزيادة في الكافي وفي نسخ التهذيب

ص : 134

1- . الكافي : 397 / 7 ح 4 ؛ الاستبصار : 37 / 3 ح 124 ؛ التهذيب : 6 / 245 ح 619 ؛ الوسائل : 27 / 384 ح 34010 .

2- . الاستبصار : 37 / 3 ح 127 .

جميعاً - أنّها مع فرض صحّة هذه الزيادة محمولاً علي التقيّة، لما نقل عن العامّة من أنّ أكثرهم قالوا بذلك، سيّما مع كون الراوي من قضاتهم .

و كيف كان و هذه الرواية لا تصلح لمعارضة ما تقدّم من الكتاب و الإجماع والسنة، فلتطرح، أو يحمل علي ما مرّ، فلا إشكال، بل لا خلاف في المسألة بحمد الله سبحانه .

حدّ توبة القاذف

إشارة

لكن وقع الخلاف في حدّ توبته علي أقوال :

القول الأول

الأول : أنّه إكذاب نفسه ؛ اختاره في الشرائع و النافع و عن المقنع و النهاية و التبيان (1) .

و يدلّ عليه من النصوص ما تقدّم من رواية أبي الصباح الكنانيّ عن مولانا الصادق (عليه السلام)، حيث سأله : ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه ؛ الحديث

1- . شرائع الإسلام : 4 / 912 ؛ المختصر النافع : 279 ؛ المقنع : 397 ؛ النهاية : 2 / 53 ؛ التبيان : 7 / 409 ؛ وحكاه عنهم في كشف اللثام : 10 / 287 ؛ ورياض المسائل : 13 / 272 .

(1). في التهذيب : عن الرجل الذي (2). في التهذيب : فيجيء فيكذب نفسه عند الإمام ويقول (3). الكافي : 7 / 397 ح 5 ؛ الاستبصار : 3 / 36 ح 122 ؛ التهذيب : 6 / 245 ح 617 ؛ الوسائل : 27 / 384 ح 34011 (4). في المصادر : إن تاب (5). في التهذيب : فيما قال (6). الكافي : 7 / 397 ح 6 ؛ الاستبصار : 3 / 36 ح 121 ؛ التهذيب : 6 / 245 ح 616 ؛ الوسائل : 27 / 385 ح 34014 .

-
- 1- . و من مرسله يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السلام) قال : سألته عن الذي
 - 2- يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا تاب ؟ قال : نعم ؛ قلت : و ما توبته ؟ قال : يجيء عند الإمام فيقول
 - 3- : قد افترت علي فلانة و يتوب ممّا قال
 - 4- . و صحيحة ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام) ، حيث سأله عن المحدود إذا تاب
 - 5- تقبل شهادته ؟ فقال : إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال
 - 6- و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين

الإكذاب عند الإمام أم لا، إلا أنّها من جهة ورودها في خصوص القاذف خاصّة .

و الصحيح وإن كان من حيث اشتماله علي كون الإكذاب عند الإمام مقبلاً، إلا أنّه من جهة وروده في مطلق المحدود عام، لكن مع ذلك يجب تقديم الصحيح، لصحّته وضعف الأولي .

ثمّ إنّ الإكذاب عند الإمام فقط أيضاً غير كاف، لما دلّ عليه الصحيح من أنّ حدّ توبته إكذاب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، فيقيّد ما يدلّ علي كفاية الإكذاب عند الإمام فقط - كالرواية الثانية - فيما إذا كان هناك غيره من المسلمين أيضاً .

ثمّ الظاهر أنّ المراد من المسلمين ليس جميع المسلمين الذين يمكن تبليغ الإكذاب إليهم، بل الذين قد بلغ إليهم خبر القذف .

وهلّ المعبر تبليغ القاذف نفسه الإكذاب إلي الإمام والمسلمين مطلقاً، أو لا كذلك، بل يكفي بلوغ الإكذاب إليهم، سواء كان المبلّغ هو القاذف أم لا ؛ أو التفصيل بأنّ خبر القذف إليهم إن كان من القاذف بنفسه فالأوّل، وإلا فالثاني ؟

ظاهر النصّ : الأوّل، فلا يكفي لحصول التوبة مطلق بلوغ إكذاب القاذف نفسه إليهم .

وعن الخلاف والغنية والمجمع : أنّ الإكذاب شرط التوبة (1) .

و الظاهر أنّ المراد واحد، لأنّ القائل أنّ حدّ التوبة هو الإكذاب، لم يرد أنّ

ص: 137

1- . الخلاف : 264 / 6 ؛ غنية النزوع : 440 ؛ مجمع البيان : 222 / 7 ؛ و حكاة عنهم في كشف اللثام : 287 / 10 .

الإكذاب نفس التوبة، لأنَّ التوبة عبارة عن الندم عمَّا مضى و الترتك في الحال والعزم علي عدم العود إلي الفعل القبيح، لكن جعل الشارع الإكذاب فيما نحن فيه شرطًا لتحقق التوبة؛ و يظهر الثمرة فيما لو أكذب نفسه مع عدم اجتماع ما مرّ عليه .

وبالجملة : اعتبار الإكذاب في توبة القاذف متفقٌ عليه، كما يظهر من الخلاف، حيث قال - علي ما نقل عنه - من أنّه قال :

من شرط التوبة من الكذب (1) أن يكذب نفسه حتّي يصحّ قبول شهادته فيما بعد، بلا خلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي .

إلي أن قال :

لا خلاف بين الفرقة أنّ من شرط ذلك أن يكذب نفسه، و حقيقة الإكذاب أن يقول : كذبت فيما قلت، إنتهي (2) .

القول الثاني

و القول الثاني : أنّ حدّ توبته أيضًا الإكذاب، لكن يقول : القذف باطل حرام، ولا أعود إلي ما قلت .

نقل ذلك عن المبسوط، و عبارته المحكيّة هذه :

ص: 138

1- . في المصدر : القذف .

2- . الخلاف : 263 / 6 ؛ و نقله عنه في المختلف : 479 / 8 ؛ و كشف اللثام : 288 / 10 ؛ و رياض المسائل : 270 / 13 .

و اختلفوا في كيفية إكذابه نفسه، قال قوم: أن يقول: القذف باطل حرام، ولا أعود إلي ما قلت. وقال بعضهم: التوبة إكذابه نفسه؛ و حقيقة ذلك أن يقول: كذبت فيما قلت؛ و روي ذلك في أخبارنا، و الأول أقوى، لأنه إذا قال: كذبت فيما قلت، ربما كان كاذباً (1)، لجواز أن يكون صادقاً في الباطن و قد تعذر عليه تحقيقه، فإذا قال: القذف باطل حرام، فقد أكذب نفسه (2).

و نقل عن ابن إدريس أيضاً ذلك (3).

و فيه نظر، لأنّ القول بأنّ القذف باطل حرام و لا أعود إلي ما قلت، ليس من التكذيب بشيء.

توضيحه هو أن يقال: إنّ الذي دلّت عليه النصوص المتقدمة هو: أنّ حدّ توبته إكذاب القاذف نفسه؛ و لا شك أنّ حقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت مثلاً، لا أن يقال: القذف باطل حرام.

نعم، هذا إنّما يناسب إذا قال في الأول: القذف ليس باطل و حرام؛ و ليس الكلام في ذلك.

ص: 139

1- في المصدر: كاذباً في هذا.

2- المبسوط: 179 / 8؛ و حكاه عنه في المختلف: 478 / 8؛ و التنقيح: 294 / 4؛ و كشف اللثام: 288 / 10؛ و رياض المسائل: 270 / 13.

3- السرائر: 116 / 2؛ و حكاه عنه في المختلف: 479 / 8؛ و إيضاح الفوائد: 423 / 4؛ و غاية المرام: 279 / 4؛ و كشف اللثام: 10 / 288؛ و رياض المسائل: 271 / 13.

و ممّا يدلّ علي بطلانه زيادة علي ما ذكر، قوله عليه السلام في الحديث المتقدّم : «يجيء عند الإمام فيقول : قد افترت علي فلانة» (1) ؛ و أين هذا من ذلك !؟

و أيضًا السرّ في أمر الشارع بالإكذاب الظاهر أنّه للستر و عدم التفضيح، و هو لا يحصل مع القول بأنّ القذف باطل حرام مثلاً، بل لعلّ الحاصل منه خلافه .

ثمّ إنّ هذا لو تمّ إنّما يدلّ علي التفصيل الذي سيجيء إليه الإشارة، لا مطلقاً .

القول الثالث

و القول الثالث في المسألة هو : التفصيل بين كون القاذف صادقاً في قذفه أم لا، فإن كان الأوّل فحدّ توبته إكذاب النفس ؛ و إن كان الثاني فحدّها الاعتراف بالخطأ في الملاء الذين قذف عندهم .

و هو الذي اختاره في القواعد و الإرشاد، و المحكيّ عن ابن حمزة و سعيد و التحرير و المختلف (2) .

و مستنده في الأوّل هو ما تقدّم من النصوص الدالّة علي أنّ حدّ توبته إكذاب النفس ؛ و هي و إن كانت مطلقة شاملة لصورتي الكذب و الصدق، إلّا أنّها محمولة علي ما إذا كان كاذباً، نظراً إلي الأدلة الدالّة علي حرمة الكذب بقول مطلق .

ص: 140

1- . الكافي : 397 / 7 ح 5 ؛ الاستبصار : 36 / 3 ح 122 ؛ التهذيب : 6 / 245 ح 617 ؛ الوسائل : 27 / 384 ح 34011 .

2- . انظر القواعد : 3 / 494 ؛ و الإرشاد : 2 / 157 ؛ و الوسيلة : 231 ؛ و الجامع للشرائع : 540 ؛ و التحرير : 2 / 218 ؛ و المختلف : 8 / 398 ؛ و حكاة عنهم في كشف اللثام : 10 / 288 ؛ و الرياض : 13 / 271 .

وفي الثاني لعلّه الإجماع، بيانه هو : أنّ الأصحاب كأنّهم متّفقون في توبة القاذف علي اعتبار أمر زائد ممّا اعتبر في توبة غيره ؛ ولا يجوز أن يكون ذلك الأمر إكذاب النفس، لاستلزامه الكذب، فليكن هو الاعتراف بالخطأ في الملام، إذ لا ثالث يناسب ذلك .

وفيه نظر، لأنّ الله - جلّ شأنه - جعل القاذف كاذبًا مطلقًا وإن كان قوله مطابقًا للواقع، حيث قال - تعالي شأنه - : (انّ الذين يرْمُون المُحْصَنَات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) (1) .

وعلي تقدير تسليم شمول عموم الأدلّة الدالّة علي حرمة الكذب لما نحن فيه، وعدم تخصيصها بما مرّ في المسألة، و تقييد الآية فيما إذا لم يكن القذف مطابقًا للواقع، نقول : إنّ الفرار من الكذب لا ينحصر وجهه في تخطئة القاذف نفسه، لحصوله بالتورية، بل هي أولي وأقرب إلي النصوص من التصريح، وأنسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر وعدم تفضيح حال الناس، لما في التصريح بالخطئة من التعرّض بالقذف أيضًا، إفساده أكثر من إصلاحه .

ص: 141

1- . كذا في نسخة الأصل . قال الله - تبارك و تعالي - في سورة النور، الآية 4 : (والذين يرمون المحصنات ثمّلم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)، إلي أن قال - عزّوجلّ - في الآية 13 منها : (لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) .

رأي المصنّف (قدس سره) في المسألة

فالقول الأوّل (1) أرجح، وفقاً للمحكّي عن الصدوقين، وابن أبي عقيل، والشيخ في النهاية، والشهيد في الدروس و المسالك، و التنقيح (2).

بل قيل :

الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين، بل المتقدّمين أيضاً، بل عن ابن زهرة (3) دعوي الإجماع علي ذلك (4).

وقد مرّ نقل عدم الخلاف بيننا في عبارة الخلاف المتقدمة (5).

ويدلّ عليه زيادة علي ما مرّ من النصوص المتقدمة : النبويّ : « توبة القاذف إكذاب نفسه » (6)، هذا .

إيراد في المقام

وفي المقام إيراد، و هو : أنّه قد تقدّم مفصّلاً أنّ العدالة عبارة عن الملكة، وأنّ

ص: 142

-
- 1- . و هو أنّ حدّ توبة القاذف : إكذاب نفسه .
 - 2- . حكاة العلامة عن الصدوقين و ابن أبي عقيل في المختلف : 398 / 8 ؛ وانظر المقنع : 398 ؛ و النهاية : 2/53 ؛ و الدروس : 126 / 2 ؛ و المسالك : 14 / 175 ؛ و التنقيح الرائع : 4 / 294 ؛ و حكاة عنهم فيكشف اللثام : 10 / 287 ؛ و رياض المسائل : 13 / 272 .
 - 3- . انظر غنية النزوع : 440 .
 - 4- . رياض المسائل : 13 / 272 .
 - 5- . الخلاف : 6 / 263 .
 - 6- . تلخيص الحبير : 4 / 204 ح 2131 ؛ الدرّ المنثور : 6 / 131 .

الملكة عبارة عن الهيئة الراسخة في النفس الباعثة علي ملازمة المروّة و التقوي، فلو كانت العدالة عبارة عن ذلك، كيف تزول بعروض ما ينافيها من معصية حتّي أنّه بمجرد قذف واحد يخرج عن كونه عادلاً و يدخل تحت الفسّاق؟

و أيضاً ظاهر النصوص المتقدّمة و كلمات كثير من الأصحاب الأجلّة في المسألة أنّ القاذف بعد التوبة بمجردّها تقبل شهادته، فكيف تعود العدالة الزائلة بمحض التوبة حتّي يجوز قبول الشهادة؟

الجواب عن الإيراد

أجيب عن ذلك (1) بأنّ الملكة بعد ثبوتها وإن كانت لا تزول بمخالفة مقتضاها

في بعض الأحيان، إلا أنّ الآثار لما كانت دلائل الملكات جعل الشارع بالإجماع الأثر المخالف لمقتضاها مزيلاً لحكمها، و التوبة رافعة لهذا المزيل، لكن إن كانت التوبة عن القذف لا تكفي بمجردّها لرفع المزيل و قبول الشهادة، لقوله - تعالي - : (إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا) (2)، حيث اعتبر - جلّ ذكره - الإصلاح بعد التوبة، فلم نكف من دونه .

و به يقيّد إطلاق ما دلّ علي قبول شهادته بمجرد التوبة، كقوله (عليه السلام) : « توبته أن يرجع فيما قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين، فإذا فعل ذلك، فإنّ

ص: 143

1- . أجب عنه الأعرجي في شرحه علي الوافية : ص 170 س 12 ، القول في تعريف العدالة (مخطوط فيمكتبة المرعشي برقم 2) ؛ وانظر مفتاح الكرامة : 272 / 8 .

2- . آل عمران : 89 ؛ النور : 5 .

علي الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك « (1) ؛ وقوله عليه السلام بعد أن سأله أبو الصباح : «أرأيت أن أكذب بنفسه و تاب أتقبل شهادته ؟ قال : نعم » (2) . وغيرهما ممّا تقدّم ذكره .

علي أنّ في إطلاقها كلام، لأنّ من شرط انصراف المطلق إلي تمام الأفراد - كما عرفت مرارًا - عدم وروده في مقام بيان حكم آخر ؛ وهذه النصوص علي ما يستفاد منها أنّها سيقّت لدفع توهم عدم قبول شهادة القاذف بعد التوبة مطلقًا و لو كانت بعد الإصلاح، فتكون النصوص المذكورة في الدلالة علي قبول الشهادة بالنسبة إلي بعد التوبة و قبل الإصلاح مجملة، فلا تصلح للتمسك بها في قبول الشهادة قبل الإصلاح، هذا .

ثمّ اعلم : أنّ المراد بالإصلاح - علي ما نقل عن الأكثر - هو : الاستمرار علي التوبة و لو ساعة .

و عن فخر الإسلام :

أنّ هذا المعني متفق عليه، وإنّما الخلاف في الزائد عليه، و هو : إصلاح العمل ؛ فقال ابن حمزة (3) : يشترط مطلقًا - أي : في الصادق و الكاذب -

ص: 144

-
- 1- . الكافي : 397 / 7 ح 6 ؛ الاستبصار : 36 / 3 ح 121 ؛ التهذيب : 245 / 6 ح 616 ؛ الوسائل : 385 / 27 ح 34014 .
 - 2- . الكافي : 397 / 7 ح 1 ؛ الاستبصار : 36 / 3 ح 120 ؛ التهذيب : 245 / 6 ح 615 ؛ الوسائل : 383 / 27 ح 34008 .
 - 3- . انظر الوسيلة : 231 .

ولم يشترط الشيخ في النهاية مطلقاً .

وقال في المبسوط (1) : يشترط في الكاذب لا الصادق (2) ؛ و هو اختيار ابن إدريس .

احتجَّ المصنّف بأن الاستمرار علي التوبة إصلاح، و الأمر المطلق يكتفي فيه بالمسمّي (3) ، و لم يشترط في الرواية المتقدمة، بل علّق قبول الشهادة علي التوبة و إكذاب نفسه .

و فيه نظر، لحمل المطلق علي المقيّد مع اتّحاد القضية، إنتهي كلامه (4) .

و مراده من المطلق هو الرواية، و المقيّد هو الآية ؛ و الأمر كما ذكره، لأنّ الآية وإن كانت مطلقة، لأنّ الإصلاح أعمّ من أن يكون في الحال أو العمل، إلّا أنّ المتبادر منه هو الثاني .

علي أنّ الإطلاق أيضاً يقتضي التقييد بالنسبة إلي فرديه أحدهما : الإصلاح في العمل، فالحقّ ما نقله عن ابن حمزة من أنّ الإصلاح في العمل في القاذف شرطٌ لقبول الشهادة .

ثمّ إنّ هذا بالنسبة إلي التوبة عن القذف، و أمّا عن غيره فالظاهر قبول الشهادة

ص: 145

1- . انظر المبسوط : 8 / 179 .

2- . في المصدر : لا في الصادق .

3- . النهاية : 326 .

4- . إيضاح الفوائد : 4 / 424 .

بمجرد التوبة، لقوله (عليه السلام): « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » (1)؛ ولقوله (عليه السلام):

«التوبة تجب ما قبلها» (2).

وعمومهما وإن كان شاملاً للتوبة عن القذف أيضاً، إلا أن المعارض بالنسبة إلى توبة القاذف موجود، وهو ما تقدّم من قوله - تعالى - : (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) (3)، لكنّه لما كان مختصّاً بالقاذف، فيبقى العموم بالنسبة إلى غيره سالمًا عن المعارض .

ثمّ لا يخفي عليك أنّ ما تقدّم من خروج القاذف بالقذف عن العادليّة، فلا تقبل شهادته إلا بعد التوبة والإصلاح، إنّما هو إذا لم يقم بيّنة علي ذلك؛ وأمّا إذا أقامها فليس الأمر كذلك، وهو واضح؛ ولعلّه متفق عليه، لقوله - تعالى - : (والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) (4)؛ ومفهومه هو: أنّهم لو أتوا بأربعة شهداء تقبل شهادتهم، وهو المطلوب .

ومثله ما لو قذف ولم يقم البيّنة، لكنّ المقذوف صدّقه علي ذلك، لأنّ إقرار المقذوف أولى من إقامة البيّنة، فثبوت الحكم لمقيم البيّنة يدلّ علي ثبوته هنا بطريق أولي .

ص: 146

- 1- . الكافي: 2 / 435 ح 10؛ ورواه في عيون أخبار الرضا (عليه السلام): 2 / 79 ح 347، عن الرضا (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن رسول الله (صلي الله عليه واله)؛ وعنهما في الوسائل: 16 / 74 ح 21016؛ و 75 ح 21022 .
- 2- . رفعه ابن أبي جمهور الأحسائيّ إلي النبيّ (صلي الله عليه واله) في عوالي اللآلئ: 1 / 237 ح 150 .
- 3- . النور: 5 .
- 4- . النور: 4 .

وأما لو قذف ولم يقيم البيّنة، لكن صدّقه أحد المقدوفين من الرجل أو المرأة وكذّبه الآخر كذلك، فينبغي أن لا تسمع شهادته أيضًا، لأنّه قاذفٌ من غير بيّنة، ولا إقرار المقدوف بالنسبة إليّ المكذب، فلا تقبل شهادته .

ثمّ اعلم : أنّ قبول شهادة القاذف بعد التوبة غير متوقّف عليّ إقامة الحدّ عليه، فتقبل ولو قبل الحدّ، لأنّ في النصوص والآية قد علّق قبول الشهادة بالتوبة، فلو كان متوقّفًا عليّ إقامة الحدّ يبغي أن يذكر أيضًا ؛ وعدم الذكر دليلٌ عليّ العدم، قال في الجوامع :

فإذا تاب القاذف قبلت شهادته، سواء حدّ أو لم يحدّ، عند (1) أئمّة الهدي (عليهم السلام) وابن عبّاس، وهو مذهب الشافعي (2) .

اللاعب بآلات القمار لا تقبل شهادته

6- مسألة

إشارة

اعلم : أنّ اللاعب بآلات القمار كلّها - كالشطرنج و النرد و الأربعة عشر (3) والخاتم - وإن قصد اللاعب بأحدها الحذق أو اللهو أو القمار، يردّ شهادته كما في

ص: 147

- 1- . في المصدر : عن .
- 2- . تفسير جوامع الجامع : 607 / 2 ؛ وانظر كتاب الأم للشافعي : 45 / 7 .
- 3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : قيل : هي قطعة من خشب يحفر فيها حفر ثلاثة أسطر، فيجعل في الحفر شيء من الحصي الصغار و نحوها يلعبون بها { المبسوط : 222 / 8 } .

القواعد (1)؛ و ظاهره - كغيره - أنّ اللّاعب بآلات القمار مطلقاً و لو من غير إصرار يردّ شهادته .

و يمكن الاستدلال لذلك بوجه :

الوجه الأوّل

الأوّل : أنّ الظاهر من كشف اللثام أنّ فسق اللّاعب بآلات القمار مجمعٌ عليه بيننا، حيث قال بعد قول العلامة :

واللّاعب بآلات القمار كلّها فاسقٌ عندنا (2) .

فإذا ثبت فسقه لم تقبل شهادته، لقوله - عزّ شأنه - : (إن جاءكم فاسقٌ بنبأ فتبينوا) (3) .

الوجه الثاني

و الثاني : قد روي حمّاد بن عيسى في الحسن أو الصحيح عن أبي الحسن الأوّل، حيث قال : دخل رجل من البصريّين عليّ أبي الحسن الأوّل (عليه السلام)، فقال له : جعلت فداك إنّني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج و لست ألعب بها و لكن أنظر،

ص: 148

1- . القواعد : 3 / 494 .

2- . كشف اللثام : 10 / 290 .

3- . الحجرات : 6 .

فقال : ما لك ولمجلس لا ينظر الله إلي أهله (1) .

وجه الاستدلال هو : أنه يستفاد من الحديث أنّ اللعب بالشطرنج من الكبيرة، ولا شك أنّ فاعل الكبيرة غير مقبول الشهادة، كما مرّت إليه الإشارة .

وجه استفادة ذلك من الحديث هو : أنّه (عليه السلام) أخبر أنّ اللاعب بالشطرنج ممّن لا ينظر الله إليه ؛ و الظاهر منه أنّ الباعث علي ذلك هو اللعب بالشطرنج ؛ و الصغيرة ليست كذلك، لقوله - تعالى - : (إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ) (2) .

و معلوم أنّ من لا ينظر الله - تعالى - إليه لا يكفر عنه سيئاته، وقد عرفت أنّ اللاعب بالشطرنج كذلك ؛ و من لا ينظر الله - تعالى - إليه و لا يكفر عنه سيئاته يستحقّ النار، فيكون اللاعب بالشطرنج ممّا أوعده عليه بالنار، و هو ملزوم قوله (عليه السلام) : « لا ينظر الله إلي أهله » .

فإذا ثبت الحكم في الشطرنج نقول في غيره، لعدم القول بالفصل ظاهراً ؛ علي أنّه يمكن أن يقال في خصوص النرد : بأنّ ثبوت الحكم في الشطرنج يدلّ علي ثبوته في النرد بطريق أولي، لما ورد في بعض الأخبار (3) بأنّه أشدّ من الشطرنج وأنّ اللاعب به كمثّل الذي يأكل لحم الخنزير .

و يمكن أن يقال علي فرض تسليم جميع ما مرّ : أنّ الصحيح ورد في حقّ

ص: 149

1- . الكافي : 6 / 437 ح 12 ؛ و عنه في الوسائل : 17 / 322 ح 22661 .

2- . النساء : 31 .

3- . فقه الرضا (عليه السلام) : 284 الباب 46 .

اللاعب بالشطرنج بعنوان الإصرار عليه، كما يدلّ عليه قوله: « يلعبون »، لأنّ فعل المضارع للاستمرار، إلّا أنّ الظاهر من كتب الاستدلالية جعله من قبيل المطلقات .

الوجه الثالث

و الثالث : بما دلّ صريحاً علي عدم قبول شهادة هؤلاء الأذلة، كقوله (عليه السلام) : « لا تقبل شهادة شارب الخمر ولا شهادة اللاعب بالشطرنج و النرد، ولا شهادة المقامر » ؛ لكنّه مروى في الفقيه مرسلًا (1) .

و من ذلك : ما رواه أيضًا في الفقيه باسناده عن علا (2) بن سيابة عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : لا تقبل شهادة صاحب النرد، و الأربعة عشر، و صاحب الشاهين، يقول : لا والله، و بلي والله، مات والله شاهه، و قتل والله شاهه، والله -تعالى ذكره - شاهه ما مات و لا قتل (3) .

بيان

الشاهين تشية : شاه، و هو من آلات الشطرنج، و هما اثنان .

ثمّ إنّ راوي الحديث - و هو : علا بن سيابة - و إن كان مجهولاً، لكنّ الراوي

ص: 150

1- . الفقيه : 40 / 3 ح 3282 ؛ و عنه في الوسائل : 379 / 27 ح 33999 .

2- . في المصدر : العلاء .

3- . الكافي : 396 / 7 ح 9 ؛ الفقيه : 43 / 3 ح 3291 .

عنه أبان بن عثمان، وسند الحديث إليه صحيح، وهو ممن أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصح عنه (1).

لكن قوله (عليه السلام): «صاحب النرد» ربّما يشعر بالإصرار.

الوجه الرابع

والرابع: بما تقدّم ممّا كتبه مولانا الرضا (عليه السلام) في رسالته إلي المأمون، حيث عدّ في جملة الكبائر: الميسر، وفسره بالقمار، وعدّ من جملتها الاشتغال بالماهي (2).

ولا يخفي أنّ كون جميع أقسام القمار من الماهي ممّا لا ريب فيه، فدلت الرواية علي كون اللاعب بآلات القمار غير مقبول الشهادة من وجهين:

إحدهما: من حيث أنّه لا شكّ في أنّ الاشتغال بجميعها اشتغال بالماهي، وقد عدّه (عليه السلام) من جملة الكبائر، وقد عرفت أنّ العادل من اجتنب عن الكبائر، فاللاعب غير عادل، فلا تقبل شهادته.

وثانيهما: من حيث أنّه (عليه السلام) عدّ من جملة الكبائر أيضًا الميسر وفسره بالقمار.

وبالجملة: دلالة هذه الرواية علي كون اللاعب غير عادل واضحة، لكنّ الكلام

ص: 151

1- . انظر رجال الطوسي: 1 / 57؛ والفهرست: 291 الرقم 62؛ ورجال ابن داود: 30؛ والتحرير الطاوسي: 72.

2- . عيون أخبار الرضا عليه السلام: 2 / 134 ح 1؛ الخصال: 610؛ وعن العيون في الوسائل: 15 / 329 ح 20660؛ ورواه ابن شعبة في تحف العقول: ص 422، مرسلًا نحوه.

في اعتبار أصل الرواية، فأقول: هي وإن كانت غير مروية في الكتب الأربعة، إلا أنها قيل:

رويت في عيون أخبار الرضا بأسانيد متعددة لا تخلو (1) عن اعتبار (2).

علي أنا لو سلمنا ضعفها من حيث السند، نقول: قد عرفت من ظاهر كشف اللثام (3) أن فسق اللاعب بآلات القمار متفق عليه بيننا، فينجبر ضعفها لو سلم بذلك كغيرها من الأدلة في المسألة.

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بالنصوص الدالة علي أن الشطرنج و النرد من الميسر، أو أن الميسر هو القمار، منها: ما رواه أبو بصير عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - : الشطرنج و النرد هما الميسر (4).

ومنها: ما رواه ابن جنذب مرسلاً عن مولانا الصادق (عليه السلام) أيضاً، قال: الشطرنج ميسر و النرد ميسر (5).

ومنها: الصحيح (6) المروي في الكافي عن معمر بن خلاد، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكل ما قورم عليه فهو

ص: 152

1- في المصدر: لا يخلو.

2- ذخيرة المعاد (ط. ق.): ج 1 ق 2 / ص 304.

3- كشف اللثام: 10 / 290.

4- الكافي: 6 / 435 ح 3؛ وعنه في الوسائل: 17 / 324 ح 22666.

5- الكافي: 6 / 437 ح 11؛ وعنه في الوسائل: 17 / 324 ح 22668.

6- جاء في حاشية الأصل: رواه عن محمد ابن يحيى، عن أحمد - وهو: أحمد بن محمد بن خالد البرقي - عن معمر بن خلاد؛ منه.

ومنها: ما رواه عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لَمَّا أَنْزَلَ اللهُ -عَزَّوَجَلَّ- عَلَيَّ رَسُولَهُ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ): (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ) (2)، قيل: يا رسول الله! ما الميسر؟ فقال: كلُّ ما تقوم به (3) حتَّى الكعباب والجوز (4).

وجه الاستدلال هو: أنَّ الميسر من الكبائر، لما عرفت من عدّه مولانا الرضا (عليه السلام) منها؛ ولقوله - تعالي - : (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثمٌ كبيرٌ) (5)، جعل - سبحانه - إثم الميسر كبيراً كإثم الخمر، فيكون من الكبائر كالخمر؛ ويؤيد ذلك ذكرهما معاً - سبحانه تعالي - مكرراً في الكتاب (6).

فإذا علمت أنَّ الميسر من الكبائر، نقول: قد فسّر الميسر في النصوص المذكورة التي منها الصحيح بما يقمر به مثلاً، فيكون القمار من الكبائر، فمشتغله مشتغلٌ بالكبيرة، فيكون غير عادل، فلا تقبل شهادته.

وضعف السند في جملة من النصوص غير مضرّ بعد كون بعضها صحيحاً كما

ص: 153

- 1- . الكافي: 6 / 435 ح 1 ؛ وعنه في الوسائل: 17 / 323 ح 22665 .
- 2- . المائدة: 90 .
- 3- . في التهذيب: كلُّ ما يقتمر به؛ وفي الفقيه: كلُّ ما تقوم به .
- 4- . الكافي: 5 / 122 ح 2؛ الفقيه: 3 / 160 ح 3587؛ التهذيب: 6 / 371 ح 1075؛ الوسائل: 17 / 165 ح 22257 .
- 5- . البقرة: 219 .
- 6- . في سورة البقرة: 129؛ والمائدة: 90 و 91 .

عرفت ؛ علي أنّ ضعف السند غير مضرّ بعد ما عرفت دعوي الإجماع من ظاهر كشف اللثام (1) .

و يظهر لك بعد اطلاعك بما حرّزناه في المسألة ضعف ما ذهب إليه في المسالك وإن استحسنته في الكفاية، حيث قال في الأوّل بعد ذكر ما يدلّ علي النهي عن الشطرنج وغيره :

و ظاهر النهي أنّها - أي آلات القمار - من الصغائر، فلا يقدر في العدالة إلّا مع الإصرار عليها، إنتهي كلامه (2) .

علي أنّ في بعض الأخبار التوعيد بالنار في اللعب بالشطرنج، كقول الصادق (عليه السلام) في خبر عمرو (3) بن يزيد، قال : إنّ لله في كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار، إلّا من أظفر علي مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين ؛ قال : قلت : و أيّ شيء صاحب شاهين ؟ قال : الشطرنج (4) .

بيان

قد عرفت الكلام في شاهين، المشاحن : المعادي، والشحناء : العداوة ؛ قيل :

ص : 154

-
- 1- . كشف اللثام : 10 / 290 .
 - 2- . مسالك الأفهام : 14 / 177 .
 - 3- . في الكافي و التهذيب : عمر .
 - 4- . الكافي : 6 / 435 ح 5 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 67 ؛ التهذيب : 3 / 60 ح 203 ؛ الوسائل : 17 / 319 ح 22649 .

لعلّ المراد به هاهنا صاحب البدعة المفارق للجماعة (1).

ثم إنّ الخبر وإن لم يكن مضمونه صريحاً عليّ أنّه من لعب بالشطرنج أدخله الله - تعالي - في النار بسبب ذلك، إلّا أنّ حاصل مضمون الخبر ذلك كما لا يخفي .

وروي في الفقيه مرسلأً في باب : حدّ شرب الخمر و ما جاء في الغناء والملاهي، حيث قال :

وسئل الصادق (عليه السلام) عن قول الله - تعالي - : (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور) (2)، قال : الرجس من الأوثان الشطرنج،

وقول الزور الغناء (3).

والترد أشدّ من الشطرنج، فأما الشطرنج فإنّ اتّخاذها كفر، واللعب بها شرك، و تعليمها كبيرة موبقة، والسلام عليّ اللاهي بها معصية، و مقلّبتها كمقلّب لحم الخنزير، و الناظر إليها كالناظر إليّ فرج أمّه .

و اللّاعب بالنرد قماراً مثله كمثّل (4) من يأكل لحم الخنزير، و مثل الذي يلعب بها من غير قمار مثل من يضع يده في لحم الخنزير أو في دمه (5).

ص: 155

1- . الوافي : 17 / 229 .

2- . الحجّ : 30 .

3- . رواه الكلينيّ في الكافي : 6 / 435 ح 2 ، مسنداً عن زيد الشحّام ؛ و رواه فيه أيضاً مرسلأً عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله - تبارك و تعالي - إليّ آخره ؛ الكافي : 6 / 436 ح 7 .

4- . في المصدر : مثل .

5- . الفقيه : 4 / 58 ح 5093 .

وقال بعض المتأخرين :

إنّ قوله : « و النرد أشدّ » إلي آخره، من كلام الصدوق، لا من تنمّة الحديث (1).

ولعلّ وجهه هو : أنّ السائل سأل عن الرجس من الأوثان وقول الزور، فيكون كلامه 7 علي وفق سؤاله إلي أن : « قول الزور الغناء ».

لكنّه لا يصير سبباً لذلك، لاحتمال أن يكون بيان المعصوم (عليه السلام) ذلك من باب التفضّل و التبرّع، أو لعلمه (عليه السلام) بابتلائه عن هذه المعصية، فأراد أن يخبره بفساده، أو لغير ذلك من الاحتمالات المتصوّرة في مثل المقام .

الكلام في الغناء و حكمه

7- مسألة

إشارة

و ممّا يقدح في العدالة : الغناء ؛ و الكلام يقع فيه من وجوه، الأوّل: في حقيقته وماهيّته، و الثاني : في أنّه هل هو حرامٌ مطلقاً، أو في الجملة ؟؛ و الثالث : في أنّه من الكبائر .

ص: 156

1- . لم نعثر عليه .

أما الأول، فأقول: المنقول عن أكثر اللغويين أنه ترجيع الصوت الذي يحصل بسببه طربٌ للسامع (1).

و الترجيع عبارة عن تحريك الصوت و تكريره في الحلقوم (2).

و الطرب هو: حالة تعرض للإنسان بسبب الفرح أو الحزن، قال في الصحاح:

الطرب: خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور (3).

قال في القاموس:

الطرب، محرّكة: الحزن، و السرور (4)، أو خفة تلحقك، تسرك أو تحزنك، وتخصيصة بالفرح وهم (5).

قال في المجمع:

الطرب، بالتحريك: خفة تعتري الإنسان لشدة حزن أو سرور (6).

و حكى عن جماعة: أنّ الغناء عبارة عن ترجيع الصوت وإن لم يطرب (7).

ص: 157

1- . انظر القاموس المحيط: 372/ 4؛ و لسان العرب: 136/ 15؛ و مجمع البحرين: 321/ 1.

2- . انظر القاموس المحيط: 28/ 3؛ و لسان العرب: 115/ 8؛ و مجمع البحرين: 334/ 4.

3- . الصحاح: 171/ 1.

4- . في المصدر: الفرح و الحزن.

5- . القاموس المحيط: 97/ 1.

6- . مجمع البحرين: 40/ 3.

7- . انظر المسالك: 126/ 3؛ و الفوائد الطوسية: 91؛ و مجمع الفائدة: 57/ 8؛ و الحدائق: 101/ 18؛ ورياض المسائل: 62/ 8.

وقال العلامة في القواعد :

وهو ترجيع الصوت ومدّه (1).

وربّما ادّعي بعض عدم تحقّق هذا الفرد - أي الترجيع - من غير طرب (2).

وتحقيق المقام أن يقال : ليس المعتبر من حصول الطرب من الصوت المشتمل علي الترجيع حصوله لكلّ أحد، أو في كلّ وقت، إذ ربّما لا يحصل الطرب لواحد أبداً، فيلزم أن لا يتحقّق الغناء بالنسبة إليه أبداً .

وكذا ربّما يختلف الحال بالنسبة إلي شخص واحد، فيحصل له الطرب من الصوت المشتمل علي الترجيع بالنسبة إلي وقت دون آخر، أو حال دون أخري، فيلزم أن يختلف أمر الغناء بالنسبة إليه باختلاف الأوقات والأحوال .

وليس الأمر كذلك قطعاً، بل المعتبر أن يكون ذلك الصوت المشتمل علي الترجيع ممّا يطرب ولو بالنسبة إلي بعضٍ دون آخر، ووقتٍ دون آخر، و حالٍ دون أخري .

وبالجملة : المعتبر أن يكون نوع الصوت ممّا يطرب، فيتحقّق الغناء مطلقاً ولو لم يحصل الطرب بالنسبة إلي جميع الأشخاص والأحوال .

نعم، ربّما يتحقّق الصوت المشتمل علي الترجيع من غير حصول الطرب مطلقاً ولو لواحد، كما إذا صدر ذلك من ردي الصوت بحيث لا تقبل النفس من استماعه،

ص: 158

1- . القواعد : 3 / 495 .

2- . انظر مفتاح الكرامة : 12 / 168 .

بل ربّما تشمأز منه، فحينئذٍ تحقّق الصوت المشتمل علي الترجيع من غير حصول الطرب منه .

و هو مظهر الثمرة بين القولين، لأنّ هذا الصوت بالنسبة إلي التعريف الأوّل ليس بغناء، بخلافه بالنسبة إلي التعريف الثاني .

وكذا إذا كان الصوت مشتملاً علي ترجيع، لكن لم يبلغ إلي حدّ يحصل منه الطرب، إذ الحاصل أوّلاً هو الترجيع، ثمّ الطرب ؛ هذا .

وربّما حكي عن بعض اعتبار الطرب فقط، و هو الظاهر من كلام صاحب القاموس، حيث قال :

الغناء من الصوت : ما طرّب به (1) .

و حيث قد عرفت الاختلاف في تفسيره، فاعلم : أنّ اللّازم في مثل المقام الرجوع إلي العرف، لأنّه الحكّم فيما لم يرد له من الشرع تفسير .

فأقول : لا شكّ في أنّ المشتمل للوصفين داخلٌ جزماً في معناه العرفي، لكنّ الكلام في غيره هل يقال : إنّه غناء أيضاً، أم لا ؟ فإن قالوا فهو، وإلا فلا .

حكم الغناء

وأما الكلام في حكمه، فأقول : قد استفاض نقل الإجماع علي حرّمته ؛ و ممّن

ص: 159

ادّعي الإجماع عليها شيخُ الطائفة و ابن إدريس و العلامة و غيرهم (1).

النصوص الدالة علي تحريم الغناء مطلقاً

و النصوص بذلك مستفيضة، منها : ما رواه نصر بن قابوس قال : سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : المغنّية ملعونة، ملعونٌ مَنْ أكل كسبها (2).

و منها : ما روي عنه (عليه السلام) أيضاً، حيث سأله رجل عن بيع الجوّاري المغنّيات ، فقال : شراؤهنّ و بيعهنّ حرام، و تعليمهنّ كفر، و استماعهنّ نفاق (3).

و في بعض النسخ : القينات - بالقاف و تقديم المثناة التحتانية علي النون - بدل : المغنّيات ؛ و المعني واحد، لأنّ القينة الأمة المغنّية .

و منها : ما رواه إبراهيم بن أبي البلاد قال : أوصي إسحاق بن عمّر عند وفاته بجوارٍ له مُغنّيات أن يبيعن (4) ، و يحمل (5) ثمنهنّ إلي أبي الحسن (عليه السلام) ، قال إبراهيم : فبعتُ الجوّاري بثلاثمائة ألف درهم، و حَمَلْتُ الثمن إليه، فقلت له : إنّ مولّي لك

ص: 160

-
- 1- . الخلاف : 6 / 306 ؛ السرائر : 2 / 223 و 224 ؛ مجمع الفائدة : 8 / 57 ؛ كفاية الأحكام : 1 / 428 ؛ الحدائق الناضرة : 18 / 101 ؛ رياض المسائل : 8 / 62 .
 - 2- . الكافي : 5 / 120 ح 6 ؛ التهذيب : 6 / 357 ح 1020 ؛ الاستبصار : 3 / 61 ح 203 ؛ الوسائل : 17 / 121 ح 22147 .
 - 3- . الكافي : 5 / 120 ح 5 ؛ التهذيب : 6 / 356 ح 1018 ؛ الوسائل : 17 / 124 ح 22155 .
 - 4- . في الكافي : أن نبيعهنّ .
 - 5- . في الكافي : و نحمل .

يقال له : إسحاق بن عمر أوصي (1) عند موته ببيع جوارٍ له مغنّيات و حمل الثمن إليك، وقد بعتهنّ، وهذا الثمن ثلاثمائة ألف درهم، فقال : لا حاجة لي فيه، إنّ هذا سحتّ، و تعلّمهنّ كفر، و الاستماع منهنّ نفاق، و ثمنهنّ سحت (2) .

و منها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام)، حيث سأله عن قول الله تعالى : (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور) (3) ؟ قال : هو الغناء (4) .

و منها : ما رواه حمّاد عن الخزاز قال : نزلنا المدينة، فأتينا أبا عبدالله (عليه السلام)، فقال لنا: أين نزلتم ؟ قلنا : علي فلان صاحب القيان، فقال : كونوا كرامًا، فوالله ما علمنا ما أراد به و ظننّا أنّه يقول : تفضّـّـ لموا عليه، فعُدنا إليه، فقلنا : إنّنا لا ندري و ما أردت بقولك : كونوا كرامًا ؟ فقال : أما سمعتم قول الله - عزّوجلّ - يقول (5) في كتابه : (وإذا مرُّوا باللغو مرُّوا كرامًا) (6) .

بيان

القيان : جمع القينة، وهي الأمة المغنّية، كما عرفت .

ص: 161

-
- 1- . في الكافي : قد أوصي .
 - 2- . الكافي : 5 / 120 ح 7 ؛ الاستبصار : 3 / 61 ح 204 ؛ التهذيب : 6 / 357 ح 1021 ؛ وعن الكافي في الوسائل : 17 / 133 ح 22153 .
 - 3- . الحج : 30 .
 - 4- . الكافي : 6 / 431 ح 1 ؛ الوسائل : 17 / 305 ح 22602 .
 - 5- . « يقول » لم يرد في المصدر .
 - 6- . الكافي : 6 / 432 ح 9 ؛ الوسائل : 17 / 316 ح 22642 ؛ والآية في سورة الفرقان : 72 .

و منها : ما رواه في الكافي في الصحيح عن مسعدة بن زياد قال : كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام)، فقال له رجل : بأبي أنت و أمي إنني أدخل كنيفاً لي و لي جيران عندهم جوار يتغنين و يضربن بالعود، فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهنّ ؛ فقال : لا تفعل .

فقال الرجل : والله ما آتيهنّ، إنّما هو سمع أسمع به بأذني ؛ فقال : لله أنت، أما سمعت الله يقول : (إنّ السمع و البصر و الفؤاد كلّ أولئك كان عنه مسئولاً) (1) ؟ فقال : بلي، والله لكأني لم أسمع بهذه الآية من كتاب الله من أعجمي و لا عربي، لا جرم أنني لا أعود إن شاء الله و أتى لأستغفر الله (2) .

فقال له : قم فاغتسل و صلّ (3) ما بدا لك، فإنك كنت مقيماً علي أمر عظيم ما كان أسوأ حالك لو ميتت علي ذلك، احمد الله و سدّ له التوبة من كلّ ما يكره، فإنّه لا يكره إلا قبيح (4)، و القبيح دعه لأهله، فإنّ لكلّ أهلاً (5) .

و منها : ما رواه الشّحّام عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال : قال (عليه السلام): بيت الغناء لا يؤمن (6) فيه الفجيرة، و لا تجاب فيه الدعوة، و لا يدخله المملّك (7) .

ص: 162

- 1- . الإسراء : 36 .
- 2- . في الكافي و التهذيب : أستغفر الله ؛ و في الفقيه : و أنا أستغفر الله تعالى .
- 3- . في الكافي : و سلّ .
- 4- . في الكافي : إلا كلّ قبيح ؛ و في الفقيه و التهذيب : إلا القبيح .
- 5- . الكافي : 6 / 432 ح 10 ؛ الفقيه : 1 / 80 ح 177 ؛ التهذيب : 1 / 116 ح 304 ؛ الوسائل : 3 / 331 ح 3795 .
- 6- . في المصدر : لا تؤمن .
- 7- . الكافي : 6 / 433 ح 15 ؛ دعائم الإسلام : 2 / 208 ح 762 ؛ الوسائل : 17 / 303 ح 22594 .

الفجعية، قيل : المصيبة (1) .

و منها : المرسل عنه (عليه السلام) : قيل : سُئِلَ عن الغناء وأنا حاضر، فقال : لا تدخلوا بيوتاً لله معرضٌ عن أهلها (2) .

و منها : ما رواه عَنبَسَةَ عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : استماع الغناء و اللهو يُنبت النفاق في القلب كما يُنبت الماء في (3) الزرع (4) .

و منها : ما رواه عليّ بن الريّان عن يونس قال : سألت الخراسانيّ - صلوات الله عليه - و قلت : إنّ العبّاسيّ ذكر أنّك ترخص في الغناء (5) ، فقال : كذب الزنديق، ما هكذا قلت له، يسألني (6) عن الغناء، فقلت له : إنّ رجلاً أتى أبا جعفر (عليه السلام)، فسأله عن الغناء، فقال : يا فلان إذا ميّز الله بين الحقّ و الباطل، فأين (7) يكون الغناء؟ فقال : مع الباطل، فقال (8) : قد حكمت (9) .

ولا- يخفي أنّ الأدلّة المذكورة من الإجماعات و أكثر النصوص المستفيضة دالّة عليّ تحريم الغناء مطلقاً، سواء كان في الشعر، أو في القرآن، أو في غيرهما .

ص: 163

- 1- . الوافي : 17 / 214 .
- 2- . الكافي : 6 / 434 ح 18 ؛ الوسائل : 17 / 306 ح 22605 .
- 3- . « في » لم يرد في المصدر .
- 4- . الكافي : 6 / 434 ح 23 ؛ الوسائل : 17 / 316 ح 22641 .
- 5- . في العيون : إنّ إبراهيم بن هاشم العبّاسيّ حكى عنك أنّك رخصت له استماع الغناء .
- 6- . في المصدر : سألتني .
- 7- . في الكافي : فأنيّ .
- 8- . في العيون : فقال له أبو جعفر (عليه السلام) : قد قضيت .
- 9- . الكافي : 6 / 435 ح 25 ؛ العيون : 2 / 17 ح 32 ؛ الوسائل : 17 / 306 ح 22606 .

أما كون الإجماعات المنقولة كذلك، فواضح .

وَأَمَّا النصوص، فها أنا أتكلّم في كلِّ منها، فأقول : أمّا الحديث الأوّل فلأنّ قوله (عليه السلام) : « المغنّية ملعونة » مطلق، سواء كان في القرآن، أو غيره .

وأيضاً قد علّق (عليه السلام) الحكم بالملعونيّة علي المغنّية ؛ و تعليق الحكم بالوصف يشعر بعليّة مأخذ اشتقاقه، فيكون علي هذا علّة الحكم بالملعونيّة الغناء، فكّلما تحقّق يكون الحكم معه، لكن هذا من جهة الإشعار و إن لم يكن دليلاً، لكن يصلح للتأييد.

وَأَمَّا الحديث الثاني، فلأنّ دلّالته علي ما ذكر من وجهين، الأوّل : من جهة العموم في السؤال، حيث قال : « سأله رجل عن بيع الجوّاري المغنّيات »، لأنّ جمع المحلّي باللام يفيد العموم، فيكون سؤاله علي هذا عن كلّ مغنّية، سواء كانت مغنّية في القرآن، أو في غيره .

و الثاني : من جهة ترك استنفصال المعصوم في المغنّية بين كونها مغنّية في القرآن أو غيره ؛ وقد مرّ مراراً أنّ ترك الاستنفصال في مقام السؤال مع قيام الاحتمال يفيد عموم الحكم في المقال .

ثمّ إنّ هذا الحديث و إن لم يدلّ صريحاً علي حرمة الغناء، إلّا أنّه يدلّ عليه بالالتزام، لأنّ قوله (عليه السلام) : « شراؤهنّ و بيعهنّ حرام، و تعليمهنّ كفر، و استماعهنّ نفاق » يدلّ علي تحريم شرائهنّ و بيعهنّ مثلاً ؛ و إنّما يكون تحريم ذلك من جهة كونها مغنّية، فيلزم منه حرمة الغناء، و هو المطلوب .

و هذا الحديث أوضح دلالة من بين النصوص المذكورة علي المدعي في المسألة .

و أمّا الحديث الثالث، فقد يعلم الكلام فيه بما ذكر، إلا أنه يمكن أن يقال فيه : إنّ عدم أخذ المعصوم (عليه السلام) ثمنها، لاحتمال علمه (عليه السلام) باشتغالها في الغناء المحرّم، لا لمطلق الغناء .

ثمّ إنّّه يمكن أن يقال في الجميع : الإنصاف أنّه لا دلالة لغير الثاني من النصوص علي المطلوب من تحريم الغناء مطلقاً حتّي في القرآن، لأنّ الغالب في الجوّاري أن لا يعلمن القرآن، فلا ينصرف الإطلاق إلي الغناء في القرآن، لأنّ المطلق ينصرف إلي الفرد الكامل الغالب الشائع، وقد عرفت أنّ ما نحن فيه ليس من ذلك ؛ و أمّا الحديث الثاني، فلا يمكن فيه ذلك، لأنّ المغنّيات فيه جمعٌ محليّ باللام، فيفيد العموم الاستغراقيّ، فيشمل النادر و غيره .

و أمّا الحديث الرابع، فلأنّ قوله (عليه السلام) : « هو الغناء » يدلّ علي أنّ قول الزور الذي أمر الله - تعالي - بالاجتناب عنه هو الغناء نفسه، سواء وجد في القرآن، أو في غيره .

و أمّا الحديث الخامس و السادس، فالإنصاف أنّهما يصلحان لإثبات الحرمة في الغناء في الجملة، فلا يمكن التمسك بهما لحرمة مطلقاً و لو في القرآن مثلاً .

أمّا الأوّل منهما فلما عرفت ؛ و أمّا الثاني فلائّه إنّما يدلّ علي تحريم الغناء الآذي مع العود، فيعلم منه أنّه في غير القرآن، فلايشمل الغناء الذي في القرآن مثلاً .

ثم إن هذا الحديث وإن لم يدلّ عليّ تحريم الغناء صريحًا، إلا أنّه يستلزمه، لأنّ تحريم استماعه إنّما هو لحرمة نفسه، فتأمل .

وأما الحديث السابع، فلأنّ قوله (عليه السلام) : « بيت الغناء لا يؤمن فيه الفجيرة، ولا يجاب فيه الدعوة، ولا يدخله الملك » مطلق، ولا اختصاص له في خصوص فرد دون آخر، فيشمل جميع الأفراد .

ثم إن هذا الحديث وإن لم يدلّ صريحًا عليّ تحريم الغناء أيضًا، إلا أنّه يستلزمه، كما لا يخفي .

وأما الحديث الثامن، فلأنّ قوله (عليه السلام) : « لا تدخلوا » إليّ آخره ؛ وقوله : « الله معرض عن أهلها » مطلق، فيشمل جميع الأفراد .

وأما الحديث التاسع، فلأنّ دلّته عليّ ما ذكر من وجهين :

أحدهما : من جهة إطلاق قوله (عليه السلام) : « استماع الغناء و اللهو يثبت النفاق »، لأنّ المطلق حجّة في أفراده .

و الثاني : من جهة تنظيره (عليه السلام) ذلك بقوله : « كما يثبت الماء في [\(1\)](#) الزرع »، لأنّ نبت الزرع يحصل لجميع أفراد الماء، فينبغي أن يكون نبت النفاق حاصلًا من جميع أفراد الغناء، فإذا حصل النفاق من جميع أفرادها، لآّن ما ليس بحرام لا يثبت النفاق .

وأما الحديث العاشر، فالكلام فيه مثل ما ذكر .

ص: 166

1- . « في » لم يرد في المصدر .

و هذه النصوص قد عرفت أكثرها دالة علي تحريم الغناء بعنوان الإطلاق، سواء كان في القرآن، أو في الدعاء، أو في المدائح، أو غيرها، فينبغي أن يقال بتحريمه كذلك .

و سند بعضها وإن كان غير معتبر، إلا أن موافقتها بإطلاق الإجماعات المنقولة تسهل الخطب في ذلك .

علي أنه قد حكي عن بعض المشايخ الإجماع علي تحريم الغناء مطلقاً، سواء كان في القرآن وغيره (1) .

نسب حرمة الغناء في القرآن و عدم استثنائه فيه في شرح الإرشاد للمقدّس الأردبيلي (2) إلي الأصحاب (3) .

و ما يقال (4) في الجواب عن هذه النصوص المذكورة من أنّ المفرد المحلّي باللام لا يفيد العموم، بل مطلق، و المطلق إنما ينصرف إلي جميع الأفراد إذا لم يكن له فرد شائع ؛ و هنا ليس كذلك، لأنّ المعهود و الشائع في ذلك الزمان الغناء علي سبيل اللهو من الجواري المغنّيات و غيرهنّ في مجالس الفجور و الخمر و العمل

ص: 167

1- . قد صرّح الشيخ المفيد في المقنعة : 588 ؛ و الحلبي في الكافي : 281 ؛ و ابن إدريس في السرائر : 2 / 224 بتحريم الغناء مطلقاً، لكنّ العلامة صرّح في التذكرة : 1 / 582 بورود الرخصة في المغنّية في الأعراس، و كذا في سائر كتبه .

2- . مجمع الفائدة : 8 / 59 .

3- . جاء في حاشية الأصل : و هو الظاهر من مولانا الصالح المتّقي محمّد صالح المازندرانيّ في شرحه علي الأصول { : 11 / 5 } ، حيث قال : و قراءة القرآن بالتغنّي به حرام عندنا و عند أكثر العائمة، إنتهي ؛ منه .

4- . انظر كفاية الأحكام : 1 / 433 ؛ و الوافي : 17 / 218 .

بالملاهي والتكلم بالباطل وإسماعهنّ الرجال وغيرها، فيجب حمل المطلق في النصوص المذكورة علي تلك الأفراد، فيبقي غيرها داخلاً تحت أصل الإباحة وإطلاق بعض النصوص الآتية .

فمدفوعٌ، لعدم ظهور شيوع تلك الأفراد بحيث لا ينصرف الإطلاق إلا إليها ؛ والشكّ كاف في المقام، والأصل في المطلق الحجّيّة في جميع الأفراد، فلا يجوز رفع اليد عن هذا الأصل بمحض الاحتمال .

علي أنّه لا يصحّ هذا الجواب بعد تسليم هذا المقال بالنسبة إلي جميع ما تقدّم من الأخبار، لأنّ من جملتها الحديث الثاني، وقد عرفت اشتماله بالجمع المحلّي باللام، وهو يفيد عموم الاستغراقيّ، فلا يجدي بالنسبة إليه الشيوع المدّعي في بعض الأفراد، فتأمل .

وأيضاً أنّ الدليل في المسألة ليس بمنحصر في النصوص المذكورة، بل منه الإجماعات المنقولة، فلا يمكن دعوي ما مرّ فيها البتّة، سيّما بعد ما عرفت من دعوي الإجماع في خصوص تحريم الغناء في القرآن وغيره .

فعلي هذا ما استحدثته بعض من أحبّ مخالفة الأصحاب من جواز الغناء في القرآن والدعاء والمدح ونحوها - بل واستحبابه - لا وجه له وإن تبعه بعض من تبعه، وإن استندوا في ذلك بكثير من النصوص الدالّة علي حسن الصوت وقراءة القرآن والدعاء مع الحزن وغيرها، فها أنا أذكرها، فأشير إلي الجواب عنها بإعانة الربّ الجليل .

النصوص التي استدلت بها لجواز الغناء في القرآن

فأقول : منها : ما رواه أبو بصير عن رسول الله (صلي الله عليه واله) : إنّ من أجمل الجمال الشعر الحسن ونعمة الصوت الحسن (1).

ومنها : مرسله ابن أبي عمير عن مولانا الصادق (عليه السلام) : إنّ القرآن نزل بالحزن، فاقرووه بالحزن (2).

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : إنّ الله أوحى إلي موسى بن عمران : إذا وقفت بين يديّ قف موقف الذليل الفقير، وإذا قرأت التوراة فاسمعنيها بصوت حزين (3).

ومنها : ما رواه حفص قال : ما رأيت أحداً أشدّ خوفاً علي نفسه من موسى بن جعفر (عليهما السلام) ، ولا أرجي للناس (4) منه، وكانت قرائته حزناً، فإذا قرأ فكأنه يخاطب إنساناً (5).

ص: 169

- 1- . الكافي : 615 / 2 ح 8 .
- 2- . الكافي : 614 / 2 ح 2 ؛ وعنه في الوسائل : 208 / 6 ح 7748 .
- 3- . الكافي : 615 / 2 ح 6 ؛ وعنه في الوسائل : 208 / 6 ح 7749 .
- 4- . في المصدر : الناس .
- 5- . الكافي : 606 / 2 ح 10 ؛ وعنه في الوسائل : 208 / 6 ح 7750 .

و منها : ما رواه عبدالله بن سنان : اقرؤوا القرآن بألحان العرب و أصواتها (1) .

و منها : ما رواه النوفلي عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : ذكرت الصوت عنده، فقال : إن علي بن الحسين (عليه السلام) كان يقرأ القرآن، فربما يمرّ (2) به المارّ فصعق من حُسن صوته ؛ و إن الإمام لو أظهر من ذلك شيئاً لما احتمله الناس من حسنه . قلت : و لم يكن رسول الله (صلي الله عليه واله) يصلّي بالناس و يرفع صوته بالقرآن ؟ فقال : إن رسول الله (صلي الله عليه واله) كان يحمّل الناس من خلفه ما يطيقون (3) .

و منها : ما رواه عبدالله بن سنان عن رسول الله (صلي الله عليه واله) : لم يعط أمّتي أقلّ من ثلاث : الجمال، و الصوت الحسن، و الحفظ (4) .

و منها : ما رواه أيضاً عن النبي (صلي الله عليه واله) : لكلّ شيء حلية، و حلية القرآن الصوت الحسن (5) .

و منها : ما روي عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : كان علي بن الحسين (عليه السلام) أحسن الناس صوتاً بالقرآن، و كان السقاؤون يمرّون ببابه فيقفون (6) يسمعون قراءته (7) .

ص: 170

- 1- . الكافي : 614 / 2 ح 3 ؛ و عنه في الوسائل : 210 / 6 ح 7754 .
- 2- . في المصدر : مرّ .
- 3- . الكافي : 615 / 2 ح 4 ؛ و عنه في الوسائل : 211 / 6 ح 7755 .
- 4- . الكافي : 615 / 2 ح 7 ؛ الخصال : 137 ح 152 .
- 5- . الكافي : 615 / 2 ح 9 ؛ و عنه في الوسائل : 211 / 6 ح 7756 .
- 6- . في المصدر : يمرّون فيقفون ببابه .
- 7- . الكافي : 616 / 2 ح 11 .

و منها : ما رواه معاوية بن عمّار في الصحيح قال : قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : الرجل لا يري أنّه صنع شيئاً في الدعاء وفي القرآن (1) حتّي يرفع صوته، فقال : لا بأس، إنّ عليّ بن الحسين (عليهما السلام) كان أحسن الناس صوتاً بالقرآن، فكان يرفع صوته حتّي يسمعه أهل الدار، وأنّ أبا جعفر (عليه السلام) كان أحسن الناس صوتاً بالقرآن، وكان (2) إذا أقام الليل (3) وقرأ رفع صوته، فيمرّ به ماّر الطريق من السقّائين وغيرهم، فيقومون فيستمعون إليّ قراءته (4) .

و عن أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) في قوله - تعالي - : (ورتّل القرآن ترتيلاً) (5) ، قال : هو أن تتمكث فيه و تحسن به صوتك (6) .

و منها : ما رواه حسن بن عبدالله التميمي، عن أبيه، عن الرضا (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : حسّنوا القرآن بأصواتكم، فإنّ الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً (7) .

ص : 171

- 1- . في المصدر : وفي القراءة .
- 2- . في المصدر : فكان .
- 3- . في المصدر : إذا قام من الليل .
- 4- . رواه محمّد بن إدريس في آخر السرائر نقلاً عن كتاب محمّد بن عليّ بن محبوب الأشعريّ الجوهريّ القميّ، عن العباس، عن حماد بن عيسي، عن معاوية بن عمّار ؛ مستطرفات السرائر : باب النوادر، ص 604 ؛ و عنه في الوسائل : 6 / 209 ح 7752 ؛ و البحار : 82 / 82 ح 23 ؛ و 89 / 194 ح 9 .
- 5- . المزمّل : 4 .
- 6- . مجمع البيان : 10 / 162 ؛ و عنه في الوسائل : 6 / 207 ح 7746 ؛ و البحار : 89 / 191 ح 4 .
- 7- . العيون : 2 / 74 ح 322 ؛ و عنه في الوسائل : 6 / 212 ح 7759 .

و منها : ما رواه موسى العمري (1) قال : جئت (2) إلي باب أبي جعفر (عليه السلام) استأذن عليه (3) ، فسمعنا صوتاً حزيناً يقرأ بالسريانية (4) ، فبكينا حيث سمعنا الصوت، فظننا أنه بعث إلي رجل من أهل الكتاب يستقرأه، فأذن لنا، فدخلنا عليه ولم نر عنده أحداً، فقلنا : أصلحك الله، سمعنا صوتاً بالعبرانية فظننا أنك بعثت إلي رجل من أهل الكتاب تستقرأه، قال : لا ولكن ذكرت مناجات إيليا (5) لربه، فبكيت، الحديث (6) .

و منها : ما رواه أبو بصير قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : إذا قرأت القرآن فرفعتُ به صوتي جاءني الشيطان، فقال : إنما تُرأى بهذا أهلك و الناس، قال : يا أبا محمد إقرأ قراءةً ما بين القرائتين تُسمعُ أهلك و رجَّع بالقرآن صوتك، فإنَّ الله - عزَّ وجلَّ - يُحبُّ الصوت الحسن، يُرجَّع فيه ترجيعاً (7) .

و هذه جملة من النصوص التي استدللَّ بها لجواز الغناء في القرآن .

ص : 172

- 1- . في المصدر : النميري .
- 2- . في الاختصاص : جتنا .
- 3- . في البصائر : لأستأذن عليه ؛ و في الاختصاص : نستأذن عليه .
- 4- . في المصدر : بالعبرانية .
- 5- . في المصدر : إيليا .
- 6- . بصائر الدرجات : 99 ؛ الاختصاص ، للشيخ المفيد : 291 و 292 ؛ و عنهما في البحار : 13 / 400 ح 7 ؛ و 180 / 26 ح 3 .
- 7- . الكافي : 2 / 616 ح 13 ؛ و عنه في الوسائل : 6 / 211 ح 7758 .

أقول : لا ريب ولا شبهة في أنّ هذه النصوص ليست بصريحة في ذلك، لأنّ قراءة القرآن مع الحزن مثلاً لا يستلزم الغناء قطعاً، فيخصّص بها أو يقيد تلك النصوص المتقدمة .

بل التعارض بينهما من قبيل تعارض الظاهرين والعموم من وجه، لأنّ تلك النصوص صريحة في عدم جواز الغناء، لكن ظاهرة من جهة العموم - أي : كونه في القرآن وغيره - وهذه النصوص وإن كانت ناصّة من جهة اشتغالها علي قراءة القرآن بالحزن والصوت مثلاً، لكنّها عامّة من حيث أنّ قراءة القرآن مع الحزن والصوت أعمّ من أن تصل إلي حدّ الغناء، أم لا .

وعند تعارض الظاهرين يجب الرجوع إلي الترجيح، وهو مع النصوص المتقدمة من وجوه عديدة :

الأول : هو أنّها مخالفةٌ للعامّة، بخلاف هذه، لما نقل بعض المحقّقين القول بجواز الغناء فيهم أيضاً (1) .

ويؤيّد قوله (عليه السلام) في بعض تلك النصوص : « احمد الله و سلّه التوبة من كلّ ما

ص : 173

يكره، فإنه لا يكره إلا كل قبيح، و القبيح دعه لأهله، فإن لكل أهلاً» (1).

بل يدل عليه ما رواه عبد الأعلى قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغناء و قلت : إنهم يزعمون أن رسول الله (صلي الله عليه واله) رخص في أن يقال : جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحياكم.

فقال : كذبوا، إن الله - عز وجل - يقول : (ما خلقنا السماوات (2) والأرض وما بينهما لاعبين * لو أردنا أن نتخذ لها ولاتتخذناه من لدنا إن كنا فاعلين * بل نؤذي بالباطل فيدمغه فإذا هو زاهق و لكم الويل مما تصفون) (3).

ثم قال : ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس (4).

وقد ورد الأمر عنهم (عليهم السلام) : الأخذ بما خالفهم وترك ما وافقهم، فإن الرشد في خلافهم (5).

و الثاني هو : أن هذه النصوص إطلاقها موافق لهوي النفس، فإن النفس لها رغبة تامة لسمع الغناء، بخلاف تلك النصوص، فإنها مخالفة لهواها ؛ ولا شك أن

ص : 174

-
- 1- . الكافي : 432 / 6 ح 10 ؛ الفقيه : 80 / 1 ح 177 ؛ التهذيب : 116 / 1 ح 304 ؛ الوسائل : 331 / 3 ح 3795 .
 - 2- . كذا في النسخ، وفي المصاحف : (و ما خلقنا السماء والأرض).
 - 3- . الأنبياء : 16 - 18 .
 - 4- . الكافي : 433 / 6 ح 12 ؛ وعنه في الوسائل : 307 / 17 ح 22608 .
 - 5- . الكافي : 67 / 1 ح 10 ؛ الفقيه : 185 / 3 ح 301 ؛ الوسائل : 106 / 27 ح 33334 .

مخالفة النفس أولي وأهم من موافقتها، لقوله - تعالي - : (و مَنْ (1) خاف مقام ربّه ونهي النفس عن الهوي * فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَى) (2)

و الثالث : أنّ تلك النصوص موافقةً للمشهور بين الأصحاب ظاهرًا، بل قد عرفت دعوي الإجماع، بخلاف هذه النصوص، فإنّ العامل بإطلاقها غير ظاهر، سوي ما ينسب من كلام الطبرسي في مجمع البيان (3)، ونصّ عليه بعض من أحبّ مخالفة الأصحاب ؛ ولا ريب أنّ مخالفة النادر وأخذ خلافه أولي من أخذ النادر وترك خلافه .

و بالجملة : لا شبهة في ترجيح تلك النصوص علي غيرها، فيجب تقديمها في العمل .

نعم، يمكن أن يقال : إنّ رواية أبي بصير المذكورة ليس التعارض بينها وبين تلك النصوص من تعارض الظاهرين، بل من تعارض العامّ و الخاصّ، لأنّ قوله (عليه السلام) فيها : « رجّع بالقرآن صوتك » (4) صريحٌ في جواز الغناء في القرآن، لما تقدّم من أنّ الغناء هو ترجيح الصوت مع الطرب، ودلّ الحديث علي جواز الترجيع في القرآن، و الطرب لا يزم له ؛ و معلوم أنّ الخاصّ مقدّم علي العامّ ومخصّص له، فدلّ الحديث علي جواز الغناء في القرآن .

ص : 175

1- . في المصحف الشريف : (و أمّا مَنْ) .

2- . النازعات : 40 و 41 .

3- . مجمع البيان : 46 / 1 .

4- . الكافي : 616 / 2 ح 13 ؛ وعنه في الوسائل : 211 / 6 ح 7758 .

و الجواب بعد تقدير تسليم ما ذكر نقول : إنَّ الخاصَّ إنّما يقدّم علي العامّ إذا كان حجة ؛ وهذه الرواية بلوغها في حدّ الحجّية من حيث السند غير معلوم، فلا يرفع اليد عن العامّ .

و علي فرض تسليم ذلك أيضًا نقول : إنّها معارضة بقوله (عليه السلام) (1) فيما رواه عبدالله بن سنان : « اقرؤوا القرآن بألحان العرب و أصواتها، و إياكم و لُحون أهل الفسق و أهل الكبائر، فإنّه سيجيء من بعدي قومٌ (2) يرجعون القرآن ترجيع الغناء والرهبانية و النّوح، و لا يجاوز حناجرهم (3) ، قلوبهم مقلوبة (4) ، و قلوب الذين يعجبهم (5) شأنهم » (6) .

و تعارضهما من تعارض النصّين، فيجب الرجوع إلي الترجيح أيضًا، و هو معنا لما عرفت.

و في الفقيه : سأل رجل عليّ بن الحسين (عليهما السلام) عن شراء جارية لها صوت ؟ فقال : ما عليك لو اشتريتها فذكرتكَ الجنة - يعني بقراءة القرآن - و الزهد و الفضائل التي ليست بغناء، و أمّا (7) الغناء فمحظور (8) .

ص: 176

-
- 1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره): مروّي في الكافي و جامع الأخبار لابن بابويه .
 - 2- . في الكافي : أقوام .
 - 3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه : و في الكافي : « لا- يجوز تراقبهم » ؛ و المعني واحد، أي : لا يجوز القرآن حناجرهم و لا يصل إلي قلوبهم .
 - 4- . جاء في حاشية الأصل بخطّه : كالكوز المقلوب، أي : لا يستقرّ فيها شيء من آثار الحقّ .
 - 5- . في الكافي : و قلوب من يعجبه .
 - 6- . الكافي : 2 / 614 ح 3 ؛ جامع الأخبار : 57 ؛ الوسائل : 6 / 210 ح 7754 .
 - 7- . في المصدر : فأما .
 - 8- . الفقيه : 4 / 60 ح 5097 ؛ الوسائل : 17 / 123 ح 22150 .

فلم يبق في المقام إلا ما روي بطريق العامة عن النبي (صلي الله عليه واله) أنه قال: إن القرآن نزل بالحزن، فإذا قرأتموه فابكوا و تباكوا (1) و تغنوا به، فمن لم يتغن بالقرآن فليس مني (2).

و الجواب عنه من وجهين :

الأول : أنه عامي، فليس بحجة ؛ و رفع اليد بما لا يكون حجة عما يكون، ليس بجائز .

و الثاني هو : أن ظاهره خلاف الإجماع، لأنه يدل علي وجوب التغني في القرآن و لم يقل به أحد، فلا محالة يجب صرفه عن ظاهره، فحينئذٍ كما يمكن حمل الأمر فيه علي الاستحباب يمكن حمله علي استغنوا، كما روي عنه (صلي الله عليه واله) : « من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده » (3) ؛ فلا دخل له لما نحن فيه، فصار مجملاً، والمجمل لا يصلح للمعارضة .

إن قلت : إن الإجمال غير مسلم، لأن المعهود في الأصول أنه إذا تعدد حمل اللفظ علي الحقيقة، فحملة علي أقرب المجازات و أرجحها متعين ؛ و هذه القاعدة معينة لحمل الأمر في الرواية المذكورة علي الاستحباب و السنة، لأن كثرة

ص: 177

- 1- . في المصدر : فإن لم تبكوا فتباكوا .
- 2- . سنن ابن ماجة : 1 / 424 ح 1337 ؛ السنن الكبرى : 10 / 231 ؛ مسند أبي يعلي : 2 / 49 ح 689 ؛ كنز العمال : 1 / 608 ح 2789 ؛ مجمع البيان : 1 / 46 .
- 3- . معاني الأخبار : 279 ؛ جامع الأخبار : 114 ح 199 ؛ و رواه في الكافي : 2 / 605 ح 8 ، عن الإمام الصادق (عليه السلام)، و فيه زيادة : « و إلا ما به غني » .

استعمال الأمر في الاستحباب و شيوعه في ذلك مرجح لحمله عليه، فلا إجمال .

قلت : كما أنّ كثرة استعمال الأمر في الاستحباب سببٌ لرجحان حمل الأمر فيما نحن فيه عليه، كذا استلزامه لمخالفة أكثر الأصحاب، بل الإجماع - كما عرفت - سببٌ لمرجوحية ذلك ؛ و حمل الأمر علي ما ذكرنا وإن كان مرجوحاً بالنسبة إلي ندرة الاستعمال، لكنّه راجحٌ بالنسبة إلي عدم استلزامه ما مرّ، فتساويا، إذ لكل طرفٍ رجحانٌ و مرجوحية .

علي أنّا نقول : حمل الأمر في الرواية علي الاستحباب غير ممكن، بقرينة قوله (صلي الله عليه واله) : « و مَنْ لم يتغنّ بالقرآن فليس منّي » (1)، لأنّ ترك المستحبّ لا يوجب ذلك بالبديهة، فاللازم حملة إمّا علي ما ذكرناه، أو علي غيره ممّا يجده الطبع السليم مناسباً.

والله الهادي إلي طريق الصواب ؛ و عليك بالحدز عن مخالفة الأصحاب .

ص: 178

1- . سنن ابن ماجة : 1 / 424 ح 1337 ؛ السنن الكبرى : 10 / 231 ؛ مسند أبي يعلي : 2 / 49 ح 689 ؛ كنز العمال : 1 / 608 ح 2789 ؛ مجمع البيان : 1 / 46 .

ذكر مواضع الخلاف في جواز التغني أو عدمه

ثم اعلم: أنه وقع الخلاف بين الأصحاب في جواز التغني أو عدمه في مواضع:

التغني في العرائس جائز أم لا؟

الموضع الأول: في تغني المرأة في العرائس

إشارة

الأول: في تغني المرأة في العرائس إذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الأجنبي من الرجال، فقد نقل عن جماعة - منهم: الشيخان - إباحة ذلك (1).

وعن القاضي: أنه كرهه (2).

وعن جماعة - منهم: ابن إدريس والعلامة وغيرهما - المنع من ذلك (3)؛

ص: 179

1- . النهاية ونكتها: 103 / 2 ؛ النافع: 116 ؛ تحرير الأحكام: 259 / 2 ؛ المختلف 5 / 19 ؛ المسالك: 3 / 126 ؛ ونفي عنه البأس في الروضة: 3 / 213 ؛ وهو الظاهر من الدروس: 3 / 162 ؛ وجامع المقاصد: 4 / 23 . وانظر الحدائق الناضرة: 18 / 116 ؛ و مفتاح الكرامة: 12 / 174 ؛ ورياض المسائل: 8 / 62 .

2- . المهذب: 1 / 346 .

3- . السرائر: 2 / 222 ؛ التذكرة: 12 / 140 ؛ الإرشاد: 1 / 357 ؛ إيضاح الفوائد: 1 / 405 ؛ التنقيح الرائع: 2 / 12 ؛ وهو ظاهر المقنعة: 588 ؛ والمراسم: 170 ؛ والكافي في الفقه: 281 ؛ وانظر مفتاح الكرامة: 12 / 175 .

ومستندهم هو ما تقدّم من النصوص الدالة عليّ تحريم الغناء بعنوان العموم والإطلاق .

و دليل المجوّزين عدّة نصوص، منها : ما رواه أبو بصير في الصحيح عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : أجر المغنّيّة التي تزفّ العرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال (1) .

و منها : ما رواه أيضًا عنه (عليه السلام) أنّه قال : المغنّيّة التي تزفّ العرائس لا بأس بكسبها (2) .

و منها : ما رواه أيضًا عن مولانا الباقر (عليه السلام)، حيث سأله عن كسب المغنّيّات، فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تُدعي إليّ الأعراس ليس به بأس (3) .

و الجواب عن استدلال المانعين هو : أنّ النصوص المانعة مخصّصة بهذه النصوص الخاصّة، إلّا أن يقال : إنّ ما دلّ عليه الصحيح المذكور هو عدم البأس بأجر المغنّيّة، و هو لا يستلزم حلّيّة الغناء، لجواز أن يكون حرامًا و الأجر حلالًا، فلا يصلح ما دلّ عليّ نفي البأس في أجر المغنّيّة في العرائس لتخصيص النصوص المانعة، لأنّ المخصّص لا بدّ أن يكون واضحة الدلالة .

ص: 180

-
- 1- . الكافي : 120 / 5 ح 3 ؛ الفقيه : 161 / 3 ح 3589 ؛ الاستبصار : 62 / 3 ح 205 ؛ التهذيب : 6 / 357 ح 1022 ؛ الوسائل : 17 / 121 ح 22146 .
 - 2- . الكافي : 120 / 5 ح 2 ؛ الاستبصار : 62 / 3 ح 206 ؛ التهذيب : 6 / 357 ح 1023 ؛ الوسائل : 17 / 121 ح 22145 .
 - 3- . الكافي : 119 / 5 ح 1 ؛ الاستبصار : 62 / 3 ح 207 ؛ التهذيب : 6 / 358 ح 1024 ؛ الوسائل : 17 / 120 ح 22144 .

إلا أن يدعي الاستقراء في أنّ الشيء إذا كان حراماً كان أجره أيضاً حراماً، فإذا ثبت حليّة أجر المغنّيّة في العرائس يكون الغناء أيضاً حلالاً؛ و قد نصّ جملة من النصوص الدالّة علي حرمة الغناء علي حرمة ثمن المغنّيّة؛ هذا.

مع أنّ الحديثين الأخيرين قد دلّا علي عدم البأس بكسب المغنّيّة في العرائس، و كسبها هو التغنّي.

التغنّي في الخداء جائز أم لا؟

الموضع الثاني: في الخداء

و الثاني من تلك المواضع المختلف فيها: الخداء - كدعاء - وهو الإنشاد الذي ينساق به الإبل.

وبعبارة أخرى: هو الإنشاد الذي يحثّ به الإبل علي الإسراع في السير.

و المشهور بين الأصحاب - علي ما حكاه بعض الأعلام (1) - جواز الغناء فيه؛ وكان مستندهم ما رواه في الفقيه باسناده في كتاب الحجّ عن السكوني أنّه قال: قال رسول الله (صلي الله عليه واله): زاد المسافر الخداء و الشعر ما كان منه ليس فيه خناء (2).

ص: 181

1- . حكاة عنهم في كفاية الأحكام: 434 / 1؛ ورياض المسائل: 63 / 8.

2- . المحاسن: 2 / 358 ح 73؛ الفقيه: 2 / 280 ح 2447؛ الوسائل: 11 / 418 ح 15149. جاء فيحاشية الأصل بخطّه (قدس سره): خناء، أي: الفحش { الصحاح - خنا - 2332 / 6 }. وفي الفقيه: خنا، و فيالمحاسن: جفاء. قال في الوسائل: « الخنا من معانيه: الطرب، و يأتي ما يدلّ علي تحريم الغناء ».

وضعف السند بالشهرة منجبر، مع أنّ ظاهر الكفاية أنّه مجمع عليه بين الأصحاب، حيث قال :

واستثني الأصحاب من الغناء المحرّم الحُداء (1).

ومن عجيب ما يناسب المقام ما حكاه بعض الأعلام عن أبي بكر المعروف بالرقبي (2)، قال : أضافني بالبادية بعض قبائل العرب وأدخلني خباءه، فرأيت عبداً مقيداً ورأيت بين يدي البيت أجماً ميته و بقي منها جمل حيّ ناحل زابل، فقال لي العبد : أنت ضيف و سيدي مكرم للضيف لا يردّ شفاعته، فاشفع لي عساه يحلّ عني القيد .

فلما حضر الطعام قلت : لا آكل الطعام ما لم أشفع في هذا العبد، فقال : إنّه أفقرني و أتلف جميع مالي . قلت : ماذا فعل ؟ قال : له صوت طيب و كنت أعيش من ظهور هذه الأجمال، فحملها أحمالاً ثقيلة وحدا بها، فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في ليلة من طيب نغمته .

فلما حطّ عنها الأحمال ماتت كلّها إلا هذا الجمل، و لكن أنت ضيف و قد وهبته لك لكرامتك . فقلت : أحبّ أن أسمع صوته، فلما أصبحناه أمره أن يحمل علي جمل يستقي عليه من بئر هناك، فلما رفع صوته بالحُداء قام ذلك الجمل و قطع حباله و وقعت أنا علي وجهي، فما أظنّ أنّي سمعت صوتاً أطيّب منه (3) ؛ هذا .

ص: 182

-
- 1- . كفاية الأحكام : 750 / 2 .
 - 2- . في تاريخ مدينة دمشق : الدقي .
 - 3- . شرح الأبي والسنوسي علي صحيح مسلم : 8 / 56 ؛ تاريخ مدينة دمشق، لابن عساكر : 52 / 439 ؛ وسير أعلام النبلاء : 16 / 139 مع اختلاف يسير .

الكلام في الغناء في مراثي الحسين (عليه السلام)

الموضع الثالث : مراثي الحسين (عليه السلام)

و الثالث من تلك المواضع المختلف فيها : مراثي الحسين (عليه السلام) ، فإنه قد حكى عن بعض الأصحاب استثناء ذلك (1) .

قال في الكفاية بعد نقل هذا القول :

و هو غير بعيد (2) .

أقول : لا يخفى أنّ الشيعة بعد وقوع ذلك الخطر العظيم و الأمر الجسيم قد كانوا مشتغلين بمراثيه (عليه السلام) و في كلّ عصر عصر قد استكثروا في ذلك، فعلي هذا ليس الغناء في مراثيه (عليه السلام) من الأفراد النادرة حتّى لا ينصرف إليها إطلاق النصوص المتقدمة، فاستثناؤه يحتاج إلي دليل، و ليس .

و ربّما يمكن أن يستدلّ لذلك بفحوي ما دلّ علي جواز التغمّي في العرائس كما تقدّم، فإنه إذا جاز التغمّي في العرائس ينبغي أن يجوز فيما نحن فيه بطريق أولي، لأنّ فيه خير الدنيا و الآخرة .

و يمكن الاستدلال لذلك أيضًا بما يدلّ علي جواز النوح عليه مطلقًا، سواء

ص: 183

1- . حكاة عن بعض في جامع المقاصد : 23 / 4 ؛ و قال في الرياض 8 / 63 : « حكى عن قائل مجهول » .

2- . كفاية الأحكام : 1 / 434 ؛ و 2 / 750 .

اشتمل علي الغناء، أم لا، لكنّ التعارض بينه وبين الأدلّة المتقدّمة من تعارض العموم من وجه، فيجب الرجوع إلي الترجيح ؛ وقد عرفت أنّه من وجوه مع الأدلّة المانعة، إلّا أن يدّعي أنّ الغالب في النوحة اشتمالها علي الغناء، فينصرف إليه إطلاق ما دلّ علي جواز النوح عليه (عليه السلام)، فيكون التعارض بينهما من باب تعارض النصّ والظاهر ؛ و معلوم أنّ النصّ مقدّم .

و اعلم : أنّ استماع الغناء تابع له في التحريم وعدمه، فكّلما كان الغناء حرامًا كان استماعه أيضًا ؛ و كلّما كان جائزًا كان استماعه أيضًا كذلك .

هذا كلّه في الكلام علي تحريمه .

الغناء من الكبائر

بقي الكلام في بيان أنّه من الكبائر، فأقول : قد دلّت عليه جملة من النصوص، منها : ما رواه عبدالله بن مسكان، عن محمّد (1) ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : سمعته يقول : الغناء ممّا قال الله - تعالي (2) - : (و مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ) (3) .

ص: 184

1- . في الكافي : عن محمّد بن مسلم .

2- . في الكافي : ممّا وعد الله عليه النار، و تلا هذه الآية .

3- . الكافي : 6 / 431 ح 4 ؛ الوسائل : 17 / 304 ح 22599 ؛ و الآية في سورة لقمان : 6 .

و محمد في هذا السند وإن كان الظاهر أنه محمد بن سنان (1) وهو ضعيف، إلا أن سند الحديث إليه معتبر؛ وقد أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصح عن عبدالله بن مسكان؛ علي أن مضمون هذا الحديث مروى بطرق متعددة بعضها صحيح.

وجه دلالة الآية علي كون الغناء من الكبائر واضح، لأن الكبائر قد عرفت أنها التي أوعدها الله - تعالي - عليها بالنار؛ وقد دلّ الحديث علي أن الغناء من ذلك، لأن العذاب المهين هو عذاب جهنم.

ومنها: ما رواه الحسن بن عليّ الوشاء قال: سئل أبو الحسن الرضا (عليه السلام) عن شراء المغنّية؟ فقال: قد تكون للرجل الجارية تُلهيه، وما ثمنها إلا ثمن كلب، و ثمن الكلب سُحْتٌ، و السُّحْتُ في النار (2).

وجه الاستدلال هو: أن الحديث دلّ علي أن ثمن المغنّية في النار؛ و معلوم أنه ليس المراد من كون الثمن في النار أن نفس الثمن في النار، بل آكله، فدلّ الحديث علي أن آكل ثمن المغنّية في النار، فيلزم عنه كون المغنّية فيها بطريق أولي.

ثم إن ذلك إنما هو لأجل الغناء، فدلّ الحديث علي أنه ممّا يوجب النار، وهو المطلوب، إذ ليس المراد من الكبائر إلا ذلك.

ص: 185

1- . جاء في حاشية الأصل: « قلت: بل الظاهر أنه محمد بن مسلم، و المراد بأبي جعفر هو الباقر (عليه السلام)، و كونه محمد بن سنان و أبي جعفر هو الجواد (عليه السلام) بعيدٌ جدًّا، كما لا يخفي علي العارف بطبقات الرجال؛ حرّره حسنخوانساري.»

2- . الكافي: 5 / 120 ح 4؛ الاستبصار: 3 / 61 ح 202؛ التهذيب: 6 / 357 ح 1019؛ الوسائل: 17 / 124 ح 22154.

وفي سند الحديث : سهل .

ومنها : الخبر القريب من الصحيح بابن أبي عمير المجمع علي تصحيح ما يصح عنه : الغناء ممّا وعد الله عليه النار و تلا هذه الآية (1) : (و من الناس من يشتري لهو الحديث ليُضِلَّ عن سبيل الله بغير علم و يتخذها هزواً أولئك لهم عذاب مُهين) (2) .

و هذا أصرح ممّا تقدّم .

إذا علمت أنّ الغناء من الكبائر، فقد ظهر لك أنّه لا تقبل شهادة فاعله و لو من غير إصرار .

استماع الغناء من الكبائر أم لا ؟

و أمّا استماع الغناء، فحرّمته ممّا لا شبهة فيه كما علمت ؛ و أمّا كونه سبباً لتفسيق مستمعه و لو من غير إصرار، فقد ادّعي الإجماع الظاهريّ علي ذلك في كشف اللثام (3) .

وقد وردت جملة من النصوص علي أنّ استماع الغناء نفاق، أو منبثّ له ؛ و من الأوّل قد تقدّم ذكره، و من الثاني ما رواه عنبسة عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال :

ص: 186

1- . في الكافي : الغناء ممّا قال الله : (و من الناس من يشتري لهو الحديث ليضللّ عن سبيل الله) .

2- . الكافي : 6 / 431 ح 5 ؛ الوسائل : 17 / 305 ح 22600 ؛ والآية في سورة لقمان : 6 .

3- . كشف اللثام : 10 / 293 .

استماع الغناء و اللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع (1).

وربما يمكن الاستدلال لذلك بما تقدّم من صحيحة مسعدة بن زياد المتقدمة عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : إني كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام)، فقال له رجل : إني أدخل كنيفاً لي و لي جيران عندهم جوار يتغنين - إلي أن قال له (عليه السلام) : - قم فاغتسل وصل (2) ما بدا لك، فإنك كنت مقيماً علي أمر عظيم ما كان أسوء حالك لو متّ علي ذلك، الحديث (3).

فإن قوله (عليه السلام) : « فإنك كنت مقيماً علي أمر عظيم » ؛ وقوله (عليه السلام) : « و ما كان أسوء حالك لو متّ علي ذلك »، يدلّ علي أنّ استماع الغناء من الكبائر، فتأمل .

الاشتغال بآلات اللهو حرام

8- مسألة

إشارة

اعلم : أنّ ممّا يحرم أيضاً : الاشتغال بآلات اللهو - كالمزمار والعود والصنج (4)

ص: 187

1- . الكافي : 6 / 434 ح 23 ؛ الوسائل : 17 / 316 ح 22641 .

2- . في الكافي : و سلّ .

3- . الكافي : 6 / 432 ح 10 ؛ الفقيه : 1 / 80 ح 177 ؛ التهذيب : 1 / 116 ح 304 ؛ الوسائل : 3 / 331 ح 3795 .

4- . جاء في حاشية الأصل : الصنج - كما نقل عن المطرزي { المغرب : 1 / 309 } و الجوهري { الصحاح : 1/325 } - هو الذي يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر . وفي المسالك { : 14 / 183 } : و الصنج هو الدفّ المشتمل علي الجلاجل ؛ منه .

وغيرها - عندنا كما في كشف اللثام (1)، لقول الصادق (عليه السلام) في الصحيح أو الحسن قال: قال رسول الله (صلي الله عليه واله):
أنهاكم عن الزّفن والمزمار وعن الكؤبات والكبّرات (2).

بيان

قيل:

الزّفن: اللعب والدّف، ويزفنون: يرقصون. والمزمار: ما يزمربه، والزمر: التغنّي في القصب. والكؤبة - بالضم - يقال للنرد والشطرنج
والطبل الصغير والبربط. والكبر - محرّكة - : الطبل (3).

ولقوله (عليه السلام) أيضاً في رواية عمران الزعفرانيّ: مَنْ أنعم الله عليه بنعمة، فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها (4).

ولقوله (عليه السلام): إِيّاك والصّوانج (5) فإنّ الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك (6).

ص: 188

-
- 1- . كشف اللثام: 10 / 295 .
 - 2- . الكافي: 6 / 432 ح 7 ؛ دعائم الإسلام: 2 / 207 ح 754 ، وفيه: « وعن الكؤبات والكنارات » ؛ الوسائل: 17 / 313 ح 22631 .
 - 3- . الوافي: 17 / 211 .
 - 4- . الكافي: 6 / 432 ح 11 ؛ الوسائل: 17 / 127 ح 22160 .
 - 5- . في الفقيه: « وإيّاك والضرب بالصوانج » ؛ وفي فقه الرضا (عليه السلام): « وإيّاك والضربة بالصولجان » ؛ وفيأصل زيد النرسي: « وأما ضربك بالصوالج » .
 - 6- . فقه الرضا (عليه السلام): 284 ؛ الأصول الستّة عشر: 51 ، أصل زيد النرسي ؛ الفقيه: 4 / 59 ح 5093 .

وبالجملة : لا إشكال في حرمة الاشتغال بها و استماع أصواتها و تفسيق الفاعل و المستمع بعنوان الإصرار .

لكنّ الإشكال في أنّه هل يفسقاً مطلقاً و لو من غير إصرار، فلا تقبل شهادتهما كذلك، أم يعتبر في الحكم بالتفسيق و عدم قبول الشهادة إصرارهما في فعلها و استماعهما، فلا يضرّ في العدالة فعلها و استماعها من غير إصرار ؟

ظاهر المحقّق و العلامة (1) الأوّل، لكن إثبات ذلك من حيث الدليل مشكل، لعدم دليل علي كونها من الكبائر .

نعم، قد تقدّم فيما كتبه مولانا الرضا (عليه السلام) إلي المأمون في تعداد الكبائر الاشتغال بالملاهي ؛ و لا شك أنّ الاشتغال بآلات اللهو كلّها اشتغال بالملاهي، وكذا استماعها، إلّا أنّ بلوغ تلك الرواية في حدّ الحجّية فيما نحن فيه غير ظاهر .

و عن الخلاف (2) أنّه استدلّ لذلك - أي : لتفسيق المشتغل بآلات اللهو و مستمعها - بشمول الغناء لها، فيشملها نصوصه .

و ما أفهمه، فالقول بتفسيق الفاعل و المستمع و زوال عدالتهما و لو من غير إصرار مشكل، لعدم ما يصلح دليلاً لذلك .

ص: 189

1- . الشرائع : 4 / 117 ؛ التحرير : 5 / 250 ؛ التذكرة : 12 / 140 .

2- . الخلاف : 6 / 307 ، المسألة 55 ؛ و نقله عنه في كشف اللثام : 10 / 295 .

الدَّفّ في العرائس جائز أم لا ؟

ثمّ اعلم : أنّه قد استثنى جمعٌ من الأصحاب - كالمحقّق والعلامة (1)، والمحكيّ عن الشيخ والشهيد والمحقّق الثاني (2) - من جملة آلات اللّهُو : الدّفّ في الأعراس والختان، فأباحوه فيهما مع الكراهة، لما روي عنه (صلي الله عليه واله) : « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال » (3) ؛ يعني : الدّفّ .

و لقوله (صلي الله عليه واله) أيضًا : « فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدّفّ في النكاح » (4) .

و التعارض بينهما وبين ما يدلّ علي عدم جواز الاشتغال باللّهُو والدّفّ من تعارض المطلق والمقيّد ؛ و معلوم أنّ المطلق يحمل علي المقيّد، فيكون مآل الجمع بينهما عدم جواز الدّفّ في غير النكاح و جوازه فيه ؛ و هو وإن كان أخصّ من المدّعي، لأنّ المدّعي جواز الدّفّ في النكاح والختان، و مقتضي الجمع المذكور جواز الدّفّ في النكاح، إلّا أنّه يضمّ جوازه في الختان أيضًا، لعدم القول بالفصل ظاهرًا .

ص : 190

1- . الشرائع : 4 / 913 ؛ الإرشاد : 2 / 157 ؛ التحرير : 5 / 251 ؛ تلخيص المرام : 311 ؛ القواعد : 3 / 495 .

2- . الخلاف : 6 / 307 ؛ المبسوط : 8 / 224 ؛ الدروس : 2 / 126 ؛ جامع المقاصد : 4 / 24 .

3- . سنن ابن ماجّة : 1 / 611 ح 1895 ؛ السنن الكبرى : 7 / 290 ؛ كنز العمّال : 16 / 299 ح 44578 .

4- . مسند أحمد : 4 / 259 ؛ سنن النسائي : 6 / 127 ؛ المستدرک، للحاكم : 2 / 184 ؛ كنز العمّال : 16 / 300 ح 44584 .

وفيه نظر، لأنّ المطلق إنّما يحمل علي المقيّد إذا كان المقيّد صالحًا للتقيّد؛ وهنا ليس كذلك، لأنّ الحديثين المذكورين كليهما عاميان، ولم يبلغ فتواهم في المسألة إلي حدّ الشهرة حتّى يجبر بها ضعفهما، فعلي هذا العمل بإطلاق النهي لازم، كما نقل ذلك عن ابن إدريس و عن العلامة في التذكرة (1)، وقد اختاره من

المتأخّرين جماعة (2).

ويمكن أن يستدلّ لجواز الدفّ في العرائس بما دلّ علي جواز التغنيّ فيها من النصوص المتقدّمة التي كانت من جملتها الصحيحة، بناءً علي أنّه إذا ثبت جواز التغنيّ في العرائس مع كونه من الكبائر كما عرفت، فجواز الدفّ فيها بطريق أولي، لعدم ثبوت كونه من الكبائر كما عرفت.

وهذا وإن دلّ علي جواز الدفّ في العرائس، إلّا أنّه يضمّ الختان إليها لما عرفت، لكن هذا إنّما يصحّ إذا لم يقل القائلون بجواز الدفّ فيهما أنّه من الكبائر؛ والظاهر من المحقّق والعلامة وكذا الشيخ (3) - علي ما حكى عنه - أنّه منها، فلا يصحّ التمسك بما مرّ؛ وكلام غيرهم من القائلين بجوازه فيهما لم أعثر عليه.

ويمكن أن يقال بصحّة الاستدلال المذكور وإن كان القائلون بجواز الدفّ في العرائس والختان قالوا بأنّه من الكبائر، بناءً علي أنّه لا شكّ في تفاوت مراتب

ص: 191

1- . السرائر: 2 / 215؛ التذكرة (ط. ق): 2 / 581؛ ونقله عنهما في المسالك: 14 / 184؛ و مجمع الفائدة: 12 / 341؛ و مفاتيح الشرائع: 2 / 21؛ و رياض المسائل: 13 / 266.

2- . اختاره في الكفاية: 2 / 752؛ و كشف اللثام: 10 / 296؛ و رياض المسائل: 13 / 266.

3- . المبسوط: 8 / 224؛ الشرائع: 4 / 913؛ تحرير الأحكام: 5 / 251.

الكبائر في الشدة، كقتل النفس مثلاً مع السرقة، والزنا مع المحصنة وغيرها، وهكذا .

فعلي هذا نقول : إنَّ الدفَّ وإن كان من الكبائر بناءً علي القول بذلك، إلَّا أنه يجوز أن يكون حكمه أخفَّ من الغناء ؛ ولهذا قد كثرت النصوص بالنسبة إلي مذمة الغناء، وقد صرَّح في بعضها أنه ممَّا وعد الله عليه بالنار كما عرفت، بخلاف الدفِّ، فإنَّ النصَّ في شأنه ليس مثل النصَّ في الغناء، ولم يصرَّح في نصِّ أنه ممَّا وعد الله عليه بالنار .

وأيضاً قد اتَّفقت الأصحاب ظاهراً علي أنَّ الغناء من الكبائر، بخلاف الدفِّ، فإنَّه مختلف فيه في كونه من الكبائر أم لا، فعلي هذا يكون الغناء بالنسبة إليه أشدَّ، فإذا ثبت جوازه في النكاح مع كونه أشدَّ، فثبوت الدفِّ ينبغي أن يكون بطريق أولي .

إن قلت : علي فرض تسليم ما ذكر ينبغي أن يكون جميع آلات اللهو جائزاً في النكاح، لتحقق ما مرَّ بالنسبة إلي الجميع .

قلت : الأمر وإن كان كذلك، إلَّا أنه لمَّا كان مورد الخبرين هو الدفِّ، وكانت الأولويَّة لعلَّها غير مستقلة في الدلالة، لكنَّها صارت معتضدة للروايتين المذكورتين، فهذا خصَّصوا الجواز بالدفِّ، فتأمَّل .

ثمَّ لا يخفي أنَّ مقتضى الخبرين المذكورين والأولويَّة المزبورة وإطلاق كلام جماعة من الأصحاب عدم الفرق بين كون الدفِّ المستثنى في العرائس ذا صنج،

أم لا ؛ وعن شيخنا الشهيد والمحقق الثاني (1) تقييده بالثاني، أي : إذا لم يكن الدفّ مشتملاً علي صنّج .

وذهب إلي هذا التقييد في المسالك أيضاً حيث قال :

واستثني من ذلك الدفّ الغير المشتمل علي الصنّج (2) .

ولعلّ وجهه هو : أنّ الأصل بقاء العموم والإطلاق علي حالهما ؛ والفرد اليقينيّ من المخصّص في المقام هو الدفّ الغير المشتمل علي ما ذكر، فيقتصر في التخصيص عليه اقتصاراً فيما خالف الأصل علي الفرد المتيقّن .

والجواب عنه : أنّ الروايتين لو سلّمت صلاحيتهما للتخصيص والتقييد ينبغي أن يقال باستثناء الدفّ مطلقاً، سواء كان مشتملاً علي الصنّج، أم لا، لإطلاقهما .

ثم إنّ المراد من الصنّج الذي اشتمل عليه الدفّ - كما حكاه في المجمع عن المطرزي - :

هو الذي يجعل في أطار الدفّ من النحاس المدوّرة صغاراً، إنتهي (3) .

ص: 193

1- . الدروس : 2 / 126 ؛ جامع المقاصد : 4 / 24 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 183 .

3- . مجمع البحرين : 5 / 59 ؛ وانظر المغرب : 1 / 309 .

9- مسألة

إشارة

قد استفاض نقل الإجماع علي حرمة لبس الحرير المحض للرجال ؛ ويدلّ عليه جملة من النصوص، منها: أحلّ الذهب و الحرير للإناث من أمّتي، و حرامّ علي ذكورها (1).

وقيل في لفظ آخر: هذان محرّمان علي ذكور أمّتي (2).

و منها: قوله (صلي الله عليه واله): لا تلبسوا الحرير، فإنّ من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة (3).

وبالجملة: حرمة لبس الحرير المحض للرجال ممّا لا كلام فيه، لكنّ الكلام في أنّه هل هو من الكبائر، فلا تقبل شهادة لابسه ولو من غير إصرار؛ أم لا، بل من الصغائر، فلبسه من غير إصرار لا يقدح في العدالة، فلا تردّ شهادته إلّا مع الإصرار؟

ص: 194

-
- 1- . مسند أحمد: 4 / 393 ؛ سنن النسائي: 8 / 161 ؛ السنن الكبرى: 2 / 425 و 3 / 275 ؛ كنز العمّال: 6 / 675 ح 17360 .
 - 2- . مسند أحمد: 1 / 96 و 115 ؛ سنن أبي داود: 2 / 260 ح 4057 ؛ سنن النسائي: 8 / 160 ؛ السنن الكبرى، للبيهقي: 2 / 425 ؛ سنن ابن ماجّة: 2 / 1190 .
 - 3- . صحيح مسلم: 6 / 140 ؛ سنن النسائي: 8 / 200 ؛ مسند أبي يعلي: 7 / 29 ؛ كنز العمّال: 15 / 318 ح 41205 .

ظاهر النافع و الشرائع و الإرشاد و القواعد (1) الأول ؛ و هو المحكي عن ظاهر

التحرير و التلخيص أيضاً (2) ، و لم نجد دليلاً علي ذلك .

و المستفاد من الأدلة الحرمة، و هي غير مستلزمة لكونه من الكبائر، لا شراك الصغائر معها فيها، بل مقتضي الأصل عدم، لأن العدالة الثابتة الأصل بقاؤها إلي أن ثبت لها رافع يقيني، و هو فعل شيء من الكبائر أو الصغائر، لكن مع الإصرار ؛ ولم يثبت كون لبس الحرير من الأول لما عرفت، فالأصل بقاء العدالة .

إن قيل : إن هذا الأصل معارضٌ بأصالة عدم قبول الشهادة .

قلت : هذا الأصل قد ارتفع حكمه بتحقق العدالة، لأن مفروض المسألة أن العدالة الثابتة هل ترتفع بلبس الحرير أم لا ؟ فلا وجه للتمسك بأصالة عدم قبول الشهادة حينئذ، بل الأصل قبول الشهادة .

إن قلت : إن قبول الشهادة غير جائز إلا مع الاجتناب عن الكبائر، و الاجتناب عنها إنما يتحقق إذا اجتنب عن كل ما احتمل أنه كبيرة، فيجب الاجتناب عن لبس الحرير، لاحتمال أنه من الكبائر ؛ و اللابس له و لو من غير إصرار لا يصدق عليه أنه اجتنب الكبائر، فلا تقبل شهادته .

قلت : علي فرض تسليم ذلك نقول : إن هذا إنما يصح إذا علّق قبول الشهادة بالاجتناب عن الكبيرة في النصّ و لم نجده .

ص: 195

1- . المختصر النافع : 279 ؛ الشرائع : 4 / 913 ؛ الإرشاد : 2 / 157 ؛ القواعد : 3 / 495 .

2- . تحرير الأحكام : 5 / 251 ؛ تلخيص المرام : 311 ؛ و حكاها عنهما في كشف اللثام : 10 / 296 .

وعلي فرض تسليم ذلك نقول: إن المتبادر من الاجتناب عن الكبيرة هو ما علم أنه كبيرة، لا ما احتمال؛ ولبس الحرير ليس من الأول كما عرفت، بل من الثاني، فلا يقدح في العدالة من غير إصرار.

وهذا التحقيق ليس مختصاً بخصوص هذه المسألة، بل مطرد في كل ما لم يعلم أنه من الكبائر، فلا ترد شهادة فاعله من غير إصرار.

ثم اعلم: أن ما تقدم من حرمة لبس الحرير إنما هو في غير حال الحرب والضرورة؛ وأما فيهما، فالجواز أما في الأول فلموثقة سماعة بن مهران عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن لباس الحرير والديباج، فقال: أما في الحرب فلا بأس به وإن كان فيه تماثيل (1).

وقول مولانا الباقر (عليه السلام) فيما روي عن الحميري في قرب الإسناد عن الحسن بن طريف، عن الحسين بن علوان: إن علياً (عليه السلام) كان لا يري بلباس الحرير والديباج - إذا لم يكن فيه تماثيل (2) - بأساً (3).

وبهما يخص إطلاق ما يدل على حرمة لبسه.

ولتحقيق المقام موضع أليق، ولهذا نكتفي في هذا المقام بما ذكر.

وأما في الثاني - أي: جواز اللبس في حال الضرورة - فواضح، لأن

ص: 196

1- الكافي: 6 / 453 ح 3؛ الاستبصار: 1 / 386 ح 1466؛ التهذيب: 2 / 208 ح 816؛ الوسائل: 4 / 372 ح 5425.

2- في المصدر: إذ لم يكن فيه التماثيل.

3- قرب الإسناد: 103 ح 347؛ وعنه في الوسائل: 4 / 372 ح 5427.

الضرورات تبيح المحظورات .

ثم لا يخفى أنّ التحريم فيما كان مختصّاً باللبس، فلا بأس بالتكأة عليه والافتراش به ولو في حال الاختيار، للأصل .

واختصاص الموجب للخروج عنه باللبس إمّا لكونه المتبادر منه وإن لم يكن اللبس مذكورًا، أو لكونه مذكورًا فيه كما تقدّم .

ولصحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال : سألته عن فراش حرير (1) و مثله من الديباج، و مصليّ من حرير (2) و مثله من الديباج، هل يصلح للرجل النوم عليه و التُّكأة (3) و الصلاة عليه ؟ قال : يفرشه (4) و يقوم عليه، ولا يسجد عليه (5) .

خلافًا للمحكيّ عن المبسوط و الوسيلة (6) .

ص: 197

-
- 1- . في الكافي : الفراش الحرير .
 - 2- . في الكافي : والمصليّ الحرير .
 - 3- . في قرب الإسناد : والاتكاء .
 - 4- . في قرب الإسناد : يفرشه .
 - 5- . قرب الإسناد : 185 ح 687 ؛ الكافي : 477 / 6 ح 8 ؛ التهذيب : 373 / 2 ح 1553 .
 - 6- . المبسوط : 168 / 1 ؛ الوسيلة : 367 ؛ و حكاها عنهما في كشف اللثام : 221 / 3 .

اشارة

و ممّا يحرم علي الرجال أيضًا لبس الذهب بلا خلاف كما صرّح به بعضهم (1)، لما تقدّم من النبويّ من أنّ: أحلّ الذهب و الحرير للإناث من أمّتي و حرامّ علي ذكورها (2).

و لقول مولانا الصادق (عليه السلام) في خبر موسى بن أكّيل النُميري (3): جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء، فحرّم علي الرجال لبسه و الصلاة فيه (4).

و فيما رواه عمّار: لا يلبس الرجل الذهب و لا يصلّي فيه، لأنّه من لباس أهل الجنّة (5).

و في تخصيصه النهي عن لبس الذهب بالرجل دلالةً علي جواز لبسه للنساء،

ص: 198

- 1- . انظر الإرشاد : 157 / 2 ؛ والقواعد : 495 / 3 ؛ والدروس : 126 / 2 ؛ والمسالك : 195 / 14 ؛ والرياض : 268 / 13 .
- 2- . مسند أحمد : 393 / 4 ؛ سنن النسائي : 161 / 8 ؛ السنن الكبرى : 425 / 2 و 275 / 3 ؛ كنز العمال : 675 / 6 ح 17360 .
- 3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : رواه في التهذيب في باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس و المكان منالأصل، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن رجل، عن الحسن بن عليّ، عن أبيه، عن عليّ بن عقبه عن موسى بن أكّيل النُميري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الحديد : أنّه حلية أهل النار، و الذهب حلية أهل الجنّة، و جعل اللهاذهب في الدنيا زينة النساء، فحرّم علي الرجال لبسه و الصلاة فيه .
- 4- . التهذيب : 227 / 2 ح 102 ؛ الوسائل : 414 / 4 ح 5569 .
- 5- . التهذيب : 372 / 2 ح 1548 ؛ الوسائل : 413 / 4 ح 5568 .

كما دلّ عليه النبويّ (صلي الله عليه واله) وخبر موسى بن أكيل، إلا أنّ تعليقه (عليه السلام) بقوله: «لأنّه من لباس أهل الجنّة» يدلّ علي عدم جوازه، لكنّه لا يصلح، لمعارضة ما دلّ علي الجواز.

ثمّ إنّ ما مرّ من التحريم للرجال شاملٌ للتّختم به أيضاً، لقول مولانا الصادق (عليه السلام) فيما رواه الجراح المدائني عنه من أنّه قال: لا تجعل في يدك خاتماً من ذهب (1).

وقوله (عليه السلام) فيما رواه روح بن عبد الرحيم عنه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلي الله عليه واله) لأمير المؤمنين (عليه السلام): لا تتختم بالذهب، فإنّه زينتك في الآخرة (2).

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ المستفاد ممّا ذكر حرمة لبس الرجال للذهب، لا أنّه من الكبائر، فعلي هذا لبسه من غير إصرار غير مضرّ في العدالة؛ ولا تردّ بسببه الشهادة.

وظاهر عبارة النافع والقواعد ومثلهما (3) أنّه من الكبائر؛ ولا دليل علي ذلك، لما عرفت من عدم دلالة الحرمة علي ذلك، بل مقتضي الأصل أنّه من الصغائر علي ما سبق تحقيقه.

ولهذا قال بعض المحقّقين من المتأخّرين:

ص: 199

1- الكافي: 6 / 469 ح 7؛ الوسائل: 4 / 413 ح 5566.

2- الكافي: 6 / 468 ح 5؛ وعنه في الوسائل: 4 / 412 ح 5565؛ ورواه في «الفاقيه: 1 / 253 ح 775» عن أبي الجارود عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّ النبيّ (صلي الله عليه واله) قال لعليّ (عليه السلام): «إني أحبّ لك ما أحبّ لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي، فلا تتختم بخاتم ذهب، فإنّه زينتك في الآخرة، الحديث».

3- انظر المختصر النافع: 279؛ والقواعد: 3 / 495؛ والإرشاد: 2 / 157؛ والدروس: 2 / 126.

أنّه يمكن أن يكون مرادهم أنّ قدحه في العدالة باعتبار الإصرار، ولا ينافيه إطلاق عبارتهم، لقوّة احتمال وروده لبيان جنس ما يقدر في العدالة، من دون نظر إلى اشتراط حصول التكرار أيضاً، أو الاكتفاء فيه بالمرّة الواحدة؛ وإنّما أحالوا تشخيص ذلك إلى الخلاف في زوال العدالة بكلّ ذنب، أو بالكبائر منها خاصّة، و ملاحظة الفقيه كلاً من المحرّمات المزبورة مع أدلّتها، وأنّها ما تفيد كونها كبائر أو صغائر، وعليه العمل بمفادها كيفما اقتضاه مذهبه في تلك المسألة (1).

من الأمور المحرّمة : الحسد

11- مسألة

إشارة

ومّا يحرم أيضاً الحسد ؛ و هو : تمّني زوال النعمة عن الغير، سواء قصد بلوغها إليه، أم لا، فالحاسد هو الذي يتمّني زوال النعمة عن غيره (2).

و حرمتها مجمع عليها ؛ و يدلّ عليها وصيّته (صلي الله عليه واله) لعليّ (عليه السلام) : يا عليّ أنهاك عن ثلاث خصال : الحسد والحرص والكبر (3).

ص : 200

1- . رياض المسائل : 13 / 268 .

2- . انظر مسالك الأفهام : 14 / 184 .

3- . الخصال : 125 ح 121 ؛ الفقيه : 4 / 360 ؛ روضة الواعظين : 424 ؛ الوسائل : 15 / 367 ح 20762 .

وصحيحة داود الرقي قال : سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : اتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضاً (1).

وصحيحة أخرى عنه (عليه السلام) أيضاً قال : قال الله - عز وجل - لموسي بن عمران (عليهما السلام) : يا بن عمران، لا تحسدن الناس علي ما آتيتهم من فضلي، ولا تمدن عينيك إلي ذلك، ولا تتبعه نفسك، فإن الحاسد ساخط لنعمي، صاڈ لقسمي الذي قسمت بين عبادي، ومن يك كذلك فلست منه وليس مني (2).

وصحيحة محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) أنه قال : إن الحسد ليأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب (3).

ومثله رواية القاسم بن سليمان عن جراح المدائني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (4).

ورواية (5) معاوية بن وهب عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه قال : آفة الدين الحسد والعجب والفخر (6).

وما ورد من أن سنة يدخل النار قبل الحساب بسنة، منهم العلماء بالحسد (7).

ص: 201

-
- 1- . الكافي : 2 / 306 ح 3 ؛ الوسائل : 15 / 365 ح 20756 .
 - 2- . الكافي : 2 / 307 ح 6 ؛ الوسائل : 15 / 366 ح 20759 .
 - 3- . الكافي : 2 / 306 ح 1 ؛ وعنه في الوسائل : 15 / 365 ح 20254 .
 - 4- . الكافي : 2 / 306 ح 2 ؛ الوسائل : 15 / 365 ح 20755 .
 - 5- . جاء في حاشية الأصل : هذه النصوص المذكورة بجملتها مروية في الكافي في كتاب الإيمان والكفر في باب الحسد ؛ منه .
 - 6- . الكافي : 2 / 307 ح 5 ؛ الوسائل : 15 / 366 ح 20758 .
 - 7- . جامع الأخبار : 392 ؛ الاختصاص : 234 ؛ كنز العمال : 16 / 87 ح 44031 ؛ كشف الغمة : 2 / 424، وفيه : و الفقهاء بالحسد .

ثم إنه يستفاد من جملة من هذه النصوص أنه من الكبائر، فينقذح في العدالة مطلقاً ولو من غير إصرار .

وقد صرح الفاضل المجلسي { بأن } المشهور أن إظهار الحسد من الكبائر (1) .

وإطلاق بعض هذه النصوص والعموم في بعضٍ يشمل ما لو كان المحسود كافراً أيضاً .

هذا إذا تمتّى زوال النعمة من المال والفضل والحسن والصوت وغيرها عن الغير ؛ وأما لو لم يتمّى زوالها عن الغير، بل أراد مثلها له، فليس ذلك من الحسد في شيء، بل هو المسمّى بالغبطة (2) ؛ وهي محمودة كما يظهر من الأدعية منهم (عليهم السلام) ؛ ويدلّ عليه رواية (3) فضيل بن عياض عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : إنّ المؤمن يغبط ولا يحسد، والمنافق يحسد ولا يغبط (4) .

في تحريم بغض المؤمن

ثم اعلم أيضاً : أنّ ممّا يحرم : بغض المؤمن، قال في الصحاح والقاموس :

ص: 202

1- . صرح به في بحار الأنوار : 238 / 70 ؛ و مرآة العقول : 158 / 10 .

2- . انظر كشف الريبة : 59 .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : مروية في الكافي في الباب المذكور .

4- . الكافي : 307 / 2 ح 7 ؛ الوسائل : 366 / 15 ح 20760 .

البُغْض بالضمّ : ضدّ الحبّ (1) .

والمستفاد منهما ومن العرف أنّه نوع عداوة، قال في المسالك :

لا خلاف في تحريم هذين الأمرين - أي الحسد والبغض - و التهديد عليهما في الأخبار مستفيض ؛ وهما من الكبائر .

ثمّ قال : والمراد ببغض المؤمن : كراهته واستتقاله لا بسبب (2) ديني - كفسق - فيبغضه لأجله، سواء قاطعه مع ذلك، أم لا ؛ فإن هجره فهما معصيتان ؛ وقد يحصل كلّ منهما بدون الآخر (3) .

واعترض عليه المقدّس الأردبيلي (رحمه الله) بأنّ :

مجرّد الاستتقال ليس ببغض، لا لغة ولا عرفاً، ولو كان ذلك لأشكّل الأمر، إذ قد يثقل شخص علي النفس لا بسبب ديني، بل ليس له ميل إلي اختلاطه، بل اختلاط أحد لا بسبب، بل هكذا يقتضي طبعه، أو قد يكون بسبب غير ديني، مثل شغله عن أمره ولو كان من أكله وشربه وسائر لذّاته، وبالجملة هو معني تجده في النفس غير الذي فسّر به .

ثمّ إنّّه بالتفسير الذي ذكره يحتمل تحريم بغض غير المؤمن أيضاً، فإنّه إذا أبغض غيره لدنيا (4) فليس له وجه معقول يقتضي اختصاص عدم

ص: 203

1- . الصحاح : 3 / 1066 ؛ القاموس المحيط : 2 / 325 .

2- . في المصدر : لسبب .

3- . مسالك الأفهام : 14 / 184 .

4- . في بعض نسخ المصدر : للدنيا .

إلي أن قال :

وأما تحريم بغض المؤمن بخصوصه الذي (1) ادّعي استفاضة الأخبار في ذلك، فليس يحضرني الآن شيء منها، نعم ما ورد في الهجر وغيره من حقوق الإيمان، و تحريم الحجاب عنه، يدلّ عليه بالطريق الأولي، مثل رواية المفصّل، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : أيّما مؤمن كان بينه وبين مؤمن حجاب ضرب الله بينه وبين الجنة سبعين ألف سور، غلظ كلّ سور مسيرة ألف عام ما بين السور إلى السور مسيرة ألف عام (2) .

ورواية أبي حمزة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قلت له : جعلت فداك ما تقول في مسلم أتى مسلماً (3) وهو في منزله، فاستأذن عليه فلم يأذن له ولم يخرج إليه ؟ قال : يا أبا حمزة أيّما مسلم أتى مسلماً زائراً أو طالب حاجة وهو في منزله فاستأذن عليه فلم يأذن له (4) ولم يخرج إليه، لم يزل في لعنة الله حتّي يلتقيا . فقلت : جعلت فداك في لعنة الله حتّي يلتقيا؟ قال : نعم يا أبا حمزة (5) .

ص: 204

1- . في المصدر : وأما الأخبار الدالّة علي تحريم بغض المؤمن بخصوصها التي .

2- . الكافي : 2 / 365 ح 3 .

3- . في المصدر : مسلماً زائراً .

4- . « فلم يأذن له » لم يرد في المصدر .

5- . الكافي : 2 / 365 ح 4 .

وقد ورد في الرواية عن الرضا (عليه السلام) : في زمن يوشع بن نون افترق (1) ثلاثة من المؤمنين بسبب أن جاء إليه مؤمن آخر ودق عليهم الباب، فخرج غلام إليه وقال : إنّ مولاه ليس في البيت و هو في البيت مع اثنين آخرين ورجع ذلك و ذهب الغلام إليهم وأخبرهم به، فما تكلموا ولم يقولوا لأيّ شيء فعلت ؟

ثمّ من الصباح جاء إليهم و ما اعتذروا إليه و ذهبوا جميعاً إلي ضيعة، فجاء النار في الطريق و احترق الثلاثة، بقي الواحد متحيراً و سأل يوشع قال : بسببك و قال : أنا جعلتهم في حلّ، قال : لو كان قبل هذا لنفعمهم ولعلّ ينفعمهم بعد ذلك (2) .

فانظر يا أخي و تأمل في هذه ؛ و منه يعلم حال الباغض له ما علم، إنتهي كلامه أعلي الله مقامه (3) .

ثمّ اعلم : أنّ ما يدلّ عليه كلام شيخنا في المسالك من تحريم الهجر مطلقاً و إن لم يكن بسبب بغض، مشكل، بل الحقّ العدم إلا إذا كان الهجر مع البغض ؛ و لهذا اعترضه الفاضل المقدّس المذكور بأنّه ليس كذلك، فقال :

إنّ تحريم الهجر مطلقاً غير معلوم أنّه مذهب الأصحاب (4) ، و لهذا تري

ص: 205

1- . في المصدر : احترق .

2- . انظر الكافي : 2 / 364 ح 2، باب من حجب أخاه المؤمن، منقول هنا بالمعني، فلاحظ .

3- . مجمع الفائدة و البرهان : 12 / 346 .

4- . في المصدر : للأصحاب .

أنه واقع من الصلحاء والأتقياء، بل الأنبياء والأولياء، بل لا يمكن العمل به - أي بما دلّ عليّ تحريم الهجر مطلقاً - فإنّ المؤمنين كثيرون، وإذا كان هجر كلّ واحد حراماً، فلا يشتغل بشيء إلا التزاور، فلا يشتغل بغيره إلا قليل .

نعم، الرواية في مذمة الهجر كثيرة، لعلها محمولة عليّ المهاجرة عليّ طريق الغيظ والبغض والعداوة، مثل صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : لا هجرة فوق ثلاث (1) .

ويؤيد ما قلناه أنّ في أكثر الأخبار إشارة إليّ ذلك، مثل رواية أحمد بن محمد بن خالد، قال في رواية (2) المفضّل : سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : لا يفترق رجلان عليّ الهجران إلا استوجب أحدهما البراءة واللعنة وربّما استحقّ ذلك كلاهما، فقال له مُعْتَب : جعلني الله فداك هذا الظالم، فما بال المظلوم ؟ قال : لأنّه لا يدعو أخاه إليّ صلته ولا يتغامس (3) له

ص: 206

1- . الكافي : 2 / 344 ح 2 ؛ الوسائل : 12 / 260 ح 16251 .

2- . في المصدر : وصيّة .

3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : « غمس الشيء : أخفاه كأغمسه، والغمس أيضاً : أن تري أنّك لا تعرف الأمر، و أنت تعرفه ؛ ق « ؛ (في القاموس : غمس الشيء : أخفاه، كأغمسه، والغمس، إليّ آخره ؛ انظر القاموس المحيط : 2 / 233 . وفي هامش أصول الكافي : 2 / 344 ، باب الهجرة، طبع الآخوندي، هكذا في أكثر النسخ بالغيين المعجمة، والظاهر أنّه بالمهملة كما في بعضها، وفي القاموس : تعامس : تغافل، وعلّيّ : تعامي عليّ ؛ وبالمعجمة : غمسه في الماء، أي : رمسه، والغميس : الليل المظلم ؛ مرآة العقول، إنتهي ما فيالهامش) .

عن كلامه، سمعت أبي (عليه السلام) يقول: إذا تنازع اثنان فعازَّ (1) أحدهما الآخر، فليرجع المظلوم إلي صاحبه حتّي يقول لصاحبه: أي أخي أنا الظالم، حتّي يقطع الهجران بينه وبين صاحبه، فإنّ الله - تبارك و تعالي - حَكَمَ عدل يأخذ للمظلوم من الظالم (2).

ورواية داود بن كثير، قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: قال أبي: قال رسول الله (صلي الله عليه واله): أيّما مسلمين تهاجرا، فمكثا ثلاثاً، لا يصطلحان إلّا كانا خارجين من الإسلام ولم يكن بينهما ولاية، فأيهما سبق إلي كلام أخيه كان السابق إلي الجِدّة { يوم الحساب } (3).

- بيان (4): الظاهر أنّ قوله (عليه السلام): « ولم يكن بينهما ولاية » عطفٌ علي قوله (عليه السلام): « فمكثا »، أي: أيّما مسلمين تهاجرا ولم يكن بينهما، إلي آخره؛ أو عطفٌ علي: « تهاجرا »، أي: أيّما مسلمين لم يكن بينهما ولاية - .

و حسنة زرارة (5) عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إنّ الشيطان يغري بين المؤمنين ما لم يرجع أحدهم عن دينه، فإذا فعلوا ذلك استلقي علي قفاه

ص: 207

1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره): « عزّه كمدّه: غلبه { في المعازة }، وفي الخطاب: غالبه، كعازّه؛ ق » (القاموس المحيط: 182 / 2).

2- . الكافي: 2 / 344 ح 1؛ تحف العقول: 514؛ الوسائل: 12 / 261 ح 16253 .

3- . الكافي: 2 / 345 ح 5؛ الوسائل: 12 / 262 ح 16255 .

4- . هذا البيان من السيّد المؤلّف (قدس سره) .

5- . الكافي: 2 / 346 ح 6 .

ثمّ قال : فزت، فرحم الله امرء ألف بين وليّين لنا، يا معاشر المؤمنين تألّفوا و تعاطفوا (1).

أذية المؤمنين و تحقيرهم من الكبائر

و من الأمور المحرّمة : أذية المؤمنين و تحقيرهم، بل هي من الكبائر، فينقذح في العدالة و لو من غير إصرار، لصحيحة هشام بن سالم قال : سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : قال الله - عزّوجلّ - : ليأذن بحرب منّي من أذي عبدي المؤمن، وليأمن غضبي من أكرم عبدي المؤمن (2).

و رواية مفضّل بن عمر قال : قال أبو عبدالله (عليه السلام) : إذا كان يوم القيامة نادي مناد: أين الصّدود (3) لأوليائي ؟ فيقوم قومٌ ليس علي وجوههم لحم، فيقال :

ص: 208

1- . مجمع الفائدة و البرهان : 12 / 344 - 346 . جاء في حاشية الأصل بخطّه (قدس سره) : وروي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) أنّه قال لأبي ذرّ : يا أباذرّ إيّاك و هجران أخيك، فإنّ العمل لا يتقبّل مع الهجران ؛ يا أباذرّ أنهاك عن الهجران، فإنكنت لابدّ فاعلاً فلا تهجره ثلاثة أيّام كملأ فمّن مات فيها مهاجرًا لأخيه كانت النار أولى به (الوافي : 26 / 199 ؛ الوسائل : 12 / 264 ح 16262 عن محمّد بن الحسن في المجالس والأخبار ؛ مكارم الأخلاق : 471 ؛ بحار الأنوار : 74 / 90).

2- . المحاسن : 1 / 97 ح 61 ؛ الكافي : 2 / 350 ح 1 ؛ وفي ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 238 عن هشام بن سالم عن المعلّي بن خنيس قال : سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) ، الحديث .

3- . صدّ عنه صدودًا، أي : أعرض ؛ و صدّه عن الأمر صدًّا : منعه و صرفه عنه . أي : أين المعرضون عن الأولياء المعادون لهم، أو أين المانعون لهم عن حقوقهم، أو أين المستهزؤون بهم . و في بعض نسخ المصدر : أينالمؤذون لأوليائي ؛ و في بعضها : أين الضدود لأوليائي .

هؤلاء الذين آذوا المؤمنين و نصبوا لهم و عاندوهم و عتفوهم في دينهم، ثم يؤمر بهم إلى جهنم (1).

و مرسله محمد بن أبي حمزة عمّن ذكره، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : مَنْ حَقَّرَ مُؤْمِنًا مُسَكِينًا أَوْ غَيْرَ مُسَكِينٍ لَمْ يَزَلِ اللَّهُ - عَزَّوَجَلَّ - حَاقِرًا لَهُ مَا قَاتَا لَهُ حَتَّى يَرْجِعَ عَنْ مَحَقَّرَتِهِ إِلَيْهِ (2).

وفي سندها : ابن أبي عمير، و هو ممّن أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصحّ عنه .

إخافة المؤمنين من الكبائر

و من الأمور المحرّمة أيضًا : إخافة المؤمنين، لما رواه عبدالله بن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : مَنْ نَظَرَ إِلَى مُؤْمِنٍ نَظْرَةَ لِيُخِيفَهُ بِهَا، أَخَافَهُ اللَّهُ - عَزَّوَجَلَّ - يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ (3).

و مرسله ابن أبي عمير عن بعض أصحابه، عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : مَنْ أَعَانَ عَلِيَّ مُؤْمِنٌ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ - عَزَّوَجَلَّ - يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ

ص: 209

-
- 1- . الكافي : 2 / 351 ح 2 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 257 ؛ الوسائل : 12 / 264 ح 16264 .
 - 2- . الكافي : 2 / 351 ح 4 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 250 ؛ الوسائل : 12 / 267 ح 16273 .
 - 3- . الكافي : 2 / 368 ح 1 ؛ الوسائل : 12 / 303 ح 16362 .

آيس من رحمة الله (1).

ورواية أبي إسحاق عن بعض الكوفيين، عنه (عليه السلام) أيضاً قال : مَنْ رَوَّعَ مؤمناً بسُلطانٍ ليصيبه منه مكروه ولم يصبه (2) ، فهو في النار ؛ و مَنْ رَوَّعَ مؤمناً بسُلطانٍ ليصيبه منه مكروه فأصابه، فهو مع فرعون و آل فرعون في النار (3) .

ويظهر من الأخيرين أنّها من الكبائر .

من الأمور المحرّمة : النميمة

و من الأمور المحرّمة أيضاً : النميمة، لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : ألا أتبتّكم بشراركم ؟ قالوا : بلي يا رسول الله، قال : المَسْأُؤُونُ بالنميمة، المَفْرُقُونُ بين الأحبّة، الباغون (4) للبرّاء المعاييب (5) .

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : مُحْرَمَةٌ الجَنَّةُ علي القَتَّاتين المَسْأُؤِين بالنميمة (6) .

ص: 210

-
- 1- . المحاسن : 1 / 103 ؛ الكافي : 2 / 368 ح 3 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 276 ؛ الفقيه : 4 / 94 ح 5157 ؛ الوسائل : 12 / 304 ح 16366 و 305 ح 16368 .
 - 2- . في المصدر : فلم يصبه .
 - 3- . الكافي : 2 / 368 ح 2 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 256 ؛ الوسائل : 12 / 303 ح 16363 .
 - 4- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : الظالمون .
 - 5- . الكافي : 2 / 369 ح 1 ؛ الخصال : 183 ح 249 ؛ الفقيه : 4 / 375 ؛ الوسائل : 12 / 306 ح 16369 .
 - 6- . الكافي : 2 / 369 ح 2 ؛ الوسائل : 12 / 306 ح 16370 .

« رجلٌ قَتَّاتٌ وَقَتُّوتٌ وَقِتِّيَّتِي : نَمَامٌ، أَوْ يَسْمَعُ أَحَادِيثَ النَّاسِ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ، سِوَاءَ نَمَّهَا، أَوْ لَمْ يَنْمَّهَا » ؛ كَذَا نَقَلَ عَنِ النَّهْيَةِ (1) .

ورواية أبي الحسن الاصبهاني ذكره عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - : شراركم المشاءون بالنميمة، المفرقون بين الأحبة، المبتغون للبراء المعائب (2) .

النميمة هي : نقل الحديث من قوم إلي قوم علي جهة الإفساد ؛ وقد نمّ الحديث ينمّه فهو نمام، والإسم : النميمة ؛ ونمّ الحديث : إذا ظهر، فهو متعدّد ولازم (3) .

وروي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) أنّه قال لأبي ذرّ : يا أباذر لا يدخل الجنة قتّات ؛ قلت : وما القتّات ؟ قال : النمام ؛ يا أباذر صاحب النميمة لا يستريح من عذاب الله - عزّ وجلّ - في الآخرة (4) .

-
- 1- . هذه عبارة القاموس المحيط : 1 / 154 ؛ ولم نجدها في النهاية ولا في غيرها .
 - 2- . الكافي : 2 / 369 ح 3 ؛ الوسائل : 12 / 306 ح 16371 .
 - 3- . النهاية في غريب الحديث و الأثر : 5 / 120 .
 - 4- . الأمالي، للشيخ الطوسي : 537 ح 1162 ؛ مكارم الأخلاق : 470 ؛ وعن الأمالي في الوسائل : 12 / 307 ح 16372 .

من الأمور المحرّمة : إطاعة المخلوق في معصية الخالق

و من الأمور المحرّمة أيضاً : إطاعة المخلوق في معصية الخالق .

و يدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) أنّه قال : لا دين لمن دان بطاعة من عصي الله - تعالى (1) .

و رواية السكوني عن مولانا الصادق، عن أبيه (عليهما السلام) ، عن جابر بن عبدالله قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : من أرضي سلطاناً (2) بسخط (3) الله خرج من دين الله (4) .

من الأمور المحرّمة : مجالسة أهل المعاصي

و من الأمور المحرّمة أيضاً : مجالسة أهل المعاصي .

ص : 212

-
- 1- . الكافي : 2 / 373 ح 4 ؛ الأمالي، للشيخ المفيد : 308 ح 7 ؛ الاختصاص : 258 ؛ الأمالي، للشيخ الطوسي : 78 ح 114 ؛ وعن الكافي في الوسائل : 16 / 152 ح 21220 ؛ كنز العمال : 16 / 65 ح 43956 .
 - 2- . في الوسائل : سلطاناً جائراً .
 - 3- . في العيون و تحف العقول : بما يسخط .
 - 4- . الكافي : 2 / 373 ح 5 ؛ عيون أخبار الرضا (عليه السلام) : 2 / 74 ح 318 ؛ تحف العقول : 57 ؛ مشكاة الأنوار فيغرر الأخبار، للشيخ عليّ الطبرسي : 547 ؛ الوسائل : 16 / 153 ح 21223 ؛ كنز العمال : 6 / 70 ح 14888 .

و يدلّ عليه صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنّه قال : لا تصحبوا أهل البدع ولا تجالسوهم فتصيروا عند الناس كواحد منهم ؛ قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : المرء علي دين خليله وقرينه (1) .

و رواية الجعفري (2) قال : سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول : ما لي رأيتك عند عبدالرحمن بن يعقوب ؟ فقال : إنّه خالي، فقال : إنّه يقول في الله قولاً عظيماً، يصف الله و لا يوصف، فأما جلست معه و تركتنا، و إما جلست معنا و تركته ؟ فقلت : هو يقول ما شاء، أي شيء عليّ منه إذا لم أقل ما يقول ؟

فقال أبو الحسن (عليه السلام) : أما تخاف أن تنزل به نقمة فتصيبكم جميعاً ؟ أما علمت بالذي كان من أصحاب موسى (عليه السلام) و كان أبوه من أصحاب فرعون، فلما لحقت خيل فرعون موسى تخلف عنه ليعظ أباه فيلحقه بموسى، فمضى أبوه حتّى (3) يراغمه (4) حتّى بلغا طرفاً من البحر، فغرقا جميعاً، فأتي موسى (عليه السلام) الخبر، فقال : هو في رحمة الله ولكن النقمة إذا نزلت لم يكن لها عمّن قارب المذنب دفاع (5) .

و رواية عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : من كان يؤمن بالله

ص: 213

1- . الكافي : 2 / 375 ح 3 ؛ الوسائل : 12 / 48 ح 15610 .

2- . الجعفريّ هو أبو هاشم داود بن القاسم الجعفريّ، و هو من أجلة أصحابنا، و يقال : إنّه لقي الرضا إلي آخر الأئمة (عليهم السلام) ؛ و أبو الحسن يحتمل الرضا و الهاديّ (عليهما السلام) ؛ و يحتمل أن يكون سليمان بن جعفر الجعفريّ، كما صرح به في مجالس المفيد (عليّ أكبر الغفاري) .

3- . في المصدر : و هو يراغمه .

4- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : المراغمة : الهجران و التباعد .

5- . الكافي : 2 / 374 ح 2 ؛ الأمالي، للشيخ المفيد : 112 ح 3 ؛ و عنه في الوسائل : 16 / 360 ح 21513 .

واليوم الآخر فلا يجلس مجلساً ينتقص فيه إمام أو يعاب فيه مؤمن (1).

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : مَنْ قعد عند سبّاب لأولياء الله، فقد عصي الله (2).

اعلم : أنه قد وردت جملة من النصوص في عدم إعانة المؤمن إذا استعان مع القدرة علي الإعانة بعضها وإن دلّ علي الحرمة، لكنّه بحسب السند غير نقيّ، مثل ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : أيّما رجل من شيعتنا أتى رجلاً من إخوانه، فاستعان به في حاجة (3)، فلم يُعنه و هو يقدر، إلا ابتلاه الله بأن يقضي حوائج غيره من أعدائنا، يُعذّبه الله عليها يوم القيامة (4).

وفي سنده محمّد بن عيسى عن يونس .

وما رواه فرات بن أحنف عنه (عليه السلام) أيضاً أنّه قال : أيّما مؤمن منع مؤمناً شيئاً ممّا يحتاج إليه و هو يقدر عليه من عنده أو من عند غيره، أقامه الله يوم القيامة مسودّاً وجهه، مُررّقَةً عيناه، مغلّولةً يدها إلي عنقه، فيقال : هذا الخائن الذي خان الله ورسوله، ثمّ يؤمر به إلي النار (5).

ص: 214

1- . الكافي : 2 / 377 ح 9 ؛ الوسائل : 16 / 261 ح 21515 .

2- . الكافي : 2 / 379 ح 14 ؛ الوسائل : 16 / 260 ح 21510 .

3- . في الكافي : في حاجته .

4- . المحاسن : 1 / 99 ح 68 ؛ الكافي : 2 / 366 ح 2 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 249 ؛ الوسائل : 16 / 385 ح 21832 .

5- . المحاسن : 1 / 100 ح 71 ؛ الكافي : 2 / 367 ح 1 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 239 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 360 ح 37 ؛ الوسائل : 16 / 388 ح 21836 .

وفي سنده محمّد بن سنان و فرات بن أحنف .

و ما رواه عليّ بن جعفر قال : سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول : من أتاه أخوه المؤمن في حاجة فأتما هي رحمة من الله - عزّوجلّ - ساقها إليه، فإن قبل ذلك فقد وصله بولايتنا، و هو موصول بولاية الله - عزّوجلّ - فإذا (1) ردّه عن حاجته و هو يقدر عليّ قضائها سلّط الله عليه شُجاعاً من نار ينهشه في قبره إلي يوم القيامة (2) .

وفي سنده معليّ بن محمّد .

و ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر - صلوات الله عليه - قال : قلت له : جعلت فداك، ما تقول في مسلم أتى مسلماً زائراً (3) و هو في منزله، فاستأذن عليه ولم يأذن له و لم يخرج إليه ؟ قال : يا أبا حمزة أيما مسلم أتى مسلماً زائراً أو طالب حاجة و هو في منزله، فاستأذن عليه فلم يأذن له و لم يخرج إليه (4) ، لم يزل في لعنة الله حتّي يلتقيا ؛ فقلت : جعلت فداك، في لعنة الله حتّي يلتقيا ؟ قال : نعم يا أبا حمزة (5) .

وفي سنده يحيي بن المبارك .

و من النصوص ما رواه سدير عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : لم يدع رجلاً مَعُونَةً

ص: 215

-
- 1- . في المصدر : وإن .
 - 2- . مسائل عليّ بن جعفر : 338 ح 833 ؛ الكافي : 2 / ص 196 ح 13 و ص 368 ح 4 ؛ الاختصاص : 250 ؛ الوسائل : 16 / 360 ح 21761 .
 - 3- . في المصدر : مسلماً زائراً أو طالب حاجة .
 - 4- . في المصدر : فاستأذن له و لم يخرج إليه .
 - 5- . الكافي : 2 / 365 ح 4 ؛ الوسائل : 12 / 229 ح 16161 .

أخيه المسلم حتّى يسعي فيها ويواسيه إلا ابتلي بمعونة من يَأْتُم ولا يؤجر (1).

ومثله غيره (2).

وهما مع ضعف سندهما دلالتهما علي الحرمة غير مسلمة .

من الأمور المحرّمة : الغيبة

ومن الأمور المحرّمة أيضاً : الغيبة ؛ وهي كما روي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) بعد أن سئل عنها، فقال (صلي الله عليه واله) : أن تذكر أخاك بما يكره، فإن كان فيه فقد اغتبتته، وإن لم تكن فيه { فقد } بهته (3).

والمراد أن تذكر أخاك في حال غيبته، وهو ظاهر ؛ وما ذكره (صلي الله عليه واله) في حدّ الغيبة هو الذي يناسبه اللفظ و يوافقه الاعتبار .

وأما ما دلّ عليه رواية داود بن سِرْحَانَ قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغيبة ؟ قال : هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل و تَبَثَّ عليه أمراً قد ستره الله عليه

ص: 216

1- . الكافي : 2 / 366 ح 3 ؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 249 ؛ الوسائل : 16 / 386 ح 21833 .

2- . مثل ما رواه حسين بن أمين عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : من بخل بمعونة أخيه المسلم والقيام له في حاجته { إلا } ابتلي بمعونة من يَأْتُم عليه ولا يؤجر « الكافي : 2 / 366 ح 1 » ؛ ورواه في « المحاسن : 1 / 99 » عن حسين بن أنس، عن أبي جعفر (عليه السلام) ؛ و رواه في « ثواب الأعمال و عقاب الأعمال : 249 » عن الحسين بن أبان عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله .

3- . الأمالي، للشيخ الطوسي : 537 ح 1162 ؛ و عنه في الوسائل : 12 / 280 ح 16308 ؛ مسند أحمد : 2 / 230 و 384 ؛ صحيح مسلم : 8 / 21 ؛ سنن أبي داود : 2 / 450 ؛ سنن الترمذي : 3 / 221 ح 1999 .

لم يتم فيه عليه (1) حدّ (2)؛ حيث إنّ ظاهرها خلاف ما مرّ، فهي خلاف العقل، لأنّ العقل قاطعٌ بقبح ذكرك أخيك في حال غيبته ما يكرهه إن ذكرته في حضوره مطلقاً، سواء كان فعله، أو لم يفعله .

وأيضاً تدلّ علي أنّ بثّ الأمر الذي فيه حدّ ليس بغيبة مطلقاً إن لم يتمكّن من إثباته شرعاً، ولا يخفي ما فيه .

وبالجمله : قد عرفت أنّ الغيبة هي أنّ تذكر أخاك ما يكرهه في حضوره، سواء كان فعله، أو لم يفعله، واستوجب عليه حدّاً أم لا، بل لو ذكرته فيما لم يكن فيه يكون بهتاناً.

وهذه الرواية غير صالحة للتخصيص والمعارضة مع ما فيها من الضعف وكون مدلولها خلاف العقل؛ بخلاف النبويّ، فإنّه مع موافقته بالعقل قد عرفت مضمونه المناسب لجوهر لفظ الغيبة كما عرفت .

الاستدلال بالكتاب والسنة والإجماع علي حرمة الغيبة

وحرمتها بالكتاب والسنة والإجماع، قال الله - تعالي - : (لا يغتب بعضكم بعضاً أيحّب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً) (3) .

ص: 217

1- . في المصدر : عليه فيه .

2- . الكافي : 357 / 2 ح 3 ؛ و عنه في الوسائل : 288 / 12 ح 16324 .

3- . الحجرات : 12 .

« ميتًا » نصب علي الحالية من « أخيه » مع كونه المضاف إليه، لأنّ مضافه جزء له ؛ قيل : هو حال عن « لحم » (1) ؛ وفيه : أنّ الميت غير صادق علي اللحم .

جعل الله - سبحانه - الاغتيا بمنزلة أكل لحم الميت ؛ وكما أنّه إذا وجدت أخاك ميتًا لا تأكل من لحمه و تجتنب عنه، فكذلك ينبغي أن تجتنب من أكل لحمه إذا كان حيًا .

ولمّا كان الطباع غير راغبة، بل متنفّرة و كارهة عن أكل لحم الميت، قال الله - تعالى - : (فكرهتموه)، أي : فتحققت كراحتكم و نفور طبا بكم من أكل لحم الميت، فاكرهوا ما هو نظيره من الغيبة .

وروي في الفقيه : من اغتاب امرءًا مسلمًا بطل صومه، و نُقِضَ وُصُوءُهُ، و جاء يوم القيامة تفوح من فيه رائحة أُنْتَنَ من الجيفة يتأذّي بها أهل الموقف، فإن مات قبل أن يتوب مات مستحلًّا لما حرّم الله تعالى (2) ... ؛ ألا من سمع فاحشة فأفشاها فهو كالذي أتاها (3) .

وروي في الكافي عن السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) :

ص: 218

-
- 1- . انظر الكشّاف : 3 / 568 ؛ و إملاء ما منّ به الرّحمن : 2 / 240 ؛ و التبيان في إعراب القرآن : 353 ؛ و زبدة البيان : 418 ؛ و مسالك الأفهام إلي آيات الأحكام : 2 / 417 .
 - 2- . في المصدر : عزّوجلّ .
 - 3- . الفقيه : 4 / 15 ؛ الأمالي، للشيخ الصدوق : 515 و 516 ح 707 ؛ الوسائل : 12 / 282 ح 16312 و 27 / 325 ح 33850 .

الغيبة أسرع في دين الرجل المُسَلِّم من الأكلة (1) في جوفه (2) .

وروي فيه أيضاً عن ابن أبي عمير، في الحسن أو الصحيح، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : مَنْ قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعته أذناه، فهو من الذين قال الله (3) - عز وجل - : (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (4) .

ولا يخفي أنّ ما تضمّنه هذا الحديث هو فردٌ من أفراد الغيبة علي ما تقدّم ؛ ويستفاد منه أنّه من الكبائر إمّا لكونه فرداً من الغيبة، فيلزم أن يكون مطلق الغيبة من ذلك ؛ أو لأجل خصوصيّة في ذلك الفرد .

ويمكن الاستدلال بكون مطلق الغيبة من الكبائر بما مرّ من قوله - تعالى - : (ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحّب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً)، بناءً على أنّه

ص: 219

1- قال العلامة المجلسي (قدس سره) في البحار : الأكلة - كَفَرِحَة - داءٌ في العضو يأكل منه كما في القاموس وغيره، وقد يقرأ بمدّ الهمزة علي وزن فاعلة، أي العدة التي تأكل اللحم، والأول أوفق باللغة ؛ وقوله : « أسرع فيدين الرجل » أي : في ضرره وإفناؤه . وقيل : الأكلة - بالضم - اللقمة، و كَفَرِحَة - داءٌ في العضو يأكل منه، وكلاهما محتملان، إلا أنّ ذكر الجوف يؤيد الأول، وإرادة الافناء والإذهاب يؤيد الثاني، والأول أقرب وأصوب ؛ وتشبيه الغيبة بأكل اللقمة أنسب، لأنّ الله سبحانه شتّبها بأكل اللحم، إنتهي ؛ وكان الثاني أظهر، والتخصيص بالجوف لأنّه أضربّ وأسرع في قتله، وفي التأييد الذي ذكره نظر (بحار الأنوار : 72 / 220 و 221) .

2- الكافي : 2 / 356 ح 1 ؛ الوسائل : 12 / 280 ح 16306 .

3- في سورة النور : الآية 19 .

4- الكافي : 2 / 357 ح 2 ؛ ورواه الشيخ الصدوق في الأمالي : 417 ح 549 ، عن محمّد بن الحسن، عن الصّفّار، عن أيّوب بن نوح، عن محمّد بن أبي عمير، عن محمّد بن حمّان، عن الصادق (عليه السلام)، مثله ؛ وعن الكافي و الأمالي في الوسائل : 12 / 280 ح 16305 .

- تعالي - جعل الغيبة بمنزلة أكل لحم الميت، و الحقيقة متعدّرة، فيحمل علي اشتراكها معه في جميع الأحكام؛ و الظاهر أنّ أكل لحم الميت من الكبائر، فينبغي أن يكون الغيبة كذلك، فتأمل .

وقد تقدّم من كلام الشهيد في القواعد (1) ناقلاً عن بعضهم جعل الغيبة من الكبائر، بل نقل الفاضل المجلسي عن جمع من العلماء ذلك (2).

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاً بقوله (صلي الله عليه واله) لأبي ذرّ: يا أبا ذرّ إياك و الغيبة، فإنّ الغيبة أشدّ من الزنا . قلت: يا رسول الله لم ذلك بأبي أنت و أمّي؟ قال: لأنّ الرجل يزني فيتوب إلي الله فيتوب الله عليه، و الغيبة لا تغفر حتّي يغفرها صاحبها، الحديث (3).

وجه الاستدلال هو: أنّه (صلي الله عليه واله) قال: « الغيبة أشدّ من الزنا»، و قد عرفت أنّ الزنا من الكبائر، فيكون أشدّه منها بطريق أولي .

و من النصوص الدالّة علي حرمتها ما رواه مفضّل بن عمر قال: قال لي أبو عبدالله (عليه السلام): من روي علي مؤمن روايةً يريد بها شينته و هدّم مروءته ليسقط من أعين الناس، أخرجّه الله من ولايته إلي ولاية الشيطان، فلا يقبله الشيطان (4).

ص: 220

1- . انظر القواعد و الفوائد : 1 / 224 و 225 ؛ تقدّم كلامه ذيل مسألة 5 .

2- . انظر بحار الأنوار : 72 / 222 ؛ و مرآة العقول : 10 / 408 .

3- . الأمالي، للشيخ الطوسي : 537 ح 1162 ؛ الوسائل : 12 / 280 ح 16308 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 274 ح 101 .

4- . المحاسن : 1 / 103 ح 79 ؛ الكافي : 2 / 358 ح 1 ؛ الأمالي، للشيخ الصدوق : 574 ح 786 ؛ الوسائل : 12 / 294 ح 16341 .

و ما رواه زيد عنه (عليه السلام) أيضًا فيما جاء في الحديث : عورة المؤمن علي المؤمن حرام، قال : ما هو أن ينكشف فتري منه شيئًا، إنَّما هو أن تروى عليه أو تَعَيَّيه (1) .

و ما رواه عبد الأعلى بن أعين عنه (عليه السلام) أيضًا أنَّه قال : مَنْ كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجلس مجلسًا ينتقص فيه إمام، أو يُعَابُ (2) فيه مؤمن (3) .

و ما روي من أنَّه - تعالي - أوحى إلي موسى بن عمران (عليه السلام) : أنَّ صاحب الغيبة (4) لو تاب هو آخر مَنْ دخل في الجنَّة، وإن لم يتب فهو أوَّل مَنْ دخل في النار (5) .

و يظهر منه أنَّها من الكبائر .

تفسير الغيبة و حدِّها

ثمَّ اعلم : أنَّ بعض الأصحاب عرّف الغيبة بما مرَّ (6) ؛ و نقل الفاضل المجلسي

ص : 221

- 1- . الكافي : 2 / 359 ح 3 ؛ الوسائل : 2 / 38 ح 1411 ؛ و رواه الشيخ الصدوق في « معاني الأخبار : ص 255 ح 1 » عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن أبيه، عن محمّد بن سنان، عن الحسين بنمختار، عن زيد الشحام، نحوه .
- 2- . في المصدر : أوعاب .
- 3- . الكافي : 2 / 377 ح 9 ؛ الوسائل : 16 / 261 ح 21515 .
- 4- . في المصدر : أنَّ المغتاب .
- 5- . بحار الأنوار : 72 / 257، ضمن الحديث 48، عن مصباح الشريعة (المنسوب للإمام الصادق عليه السلام) : 205؛ الجواهر السنّية في الأحاديث القدسيّة : 79 .
- 6- . و هي أن تذكر أخاك ما يكرهه في حضوره، سواء كان فعله، أو لم يفعل، واستوجب عليه حدًّا أم لا ؛ انظر رسائل المحقّق الكركي : 2 / 44 ؛ و كشف الريبة : 5 ؛ و مجمع البيان : 5 / 137 .

عن الأكثر في تعريفها :

أنّ الغيبة هي التنبيه في حال غيبة إنسان معيّن علي أمر فيه بحيث لو سماع نسبة ذلك الأمر إليه لكرهه ؛ ويكون ذلك الأمر ممّا يعدّ في العرف والعادة عيباً و نقصاً، سواء كان ذلك التنبيه بالقول أو بالإشارة، بالتصريح أو بالكناية، باللسان كما تقدّم أو بالكتابة (1).

والفرق بين التفسيرين هو: أنّ التفسير الأوّل يشمل وإن لم يكن الأمر المنسوب موجوداً في ذلك الشخص، بخلاف هذا التفسير ؛ وأنّ التفسير الأوّل ظاهره عدم شموله إلاّ للقول و الكتابة دون الكناية .

وأيضاً المأخوذ في التفسير الأوّل هو كراهة المغتاب لو سماع الأمر المنسوب إليه، سواء تحقّق مع ذلك صدق العرفي بكونه عيباً و نقصاً، أم لا ؛ بخلاف التفسير الثاني، فإنّ المأخوذ فيه ليس مطلق كراهة المغتاب لو سماع الأمر المنسوب إليه، بل مع صدق العرفي بأنّه من العيب و النقص .

حاصل الفرق بينهما هو: أنّ التفسير الثاني أعمّ باعتبار المورد و أخصّ باعتبار المتعلّق ؛ و التفسير الأوّل بعكس ذلك، أي: أخصّ باعتبار المورد، إذ لم يشمل الأمر المنسوب بالكناية، بخلاف التفسير الثاني ؛ و أعمّ باعتبار المتعلّق، لصدقه ولو لم يكن الأمر المنسوب متحقّقاً في المغتاب، وكذا لو لم يصدق في العرف

ص: 222

1- . انظر كشف الريبة : 3 ؛ و زبدة البيان : 417 ؛ و كتاب الأربعين، للشيخ البهائيّ : 133، ذيل الحديث الثلاثين ؛ و بحار الأنوار : 72 / 222 ؛ و مرآة العقول : 408 / 10 .

والعادة علي الأمر المنسوب إليه أنه عيب و نقص، بخلاف التفسير الثاني كما عرفت .

ولعلّ الظاهر هو التفسير الثاني، لأنّ ذكر ما لا يصدق أنّه عيب أو نقص لا يقال في العرف أنّ ذاكه مغتاب وإن كره المنسوب إليه لو سمعه، بل ربّما كان الوصف مدحاً عند أهل العرف، لكن صاحبه لو سمع ذكر ذلك لكرهه، كذكر بعض عباداته ونقل بعض أحواله الممدوحة و أوصافه المحبوبة، لكنّ الغالب أنّ الوصف الذي يكره بسماعه المنسوب إليه هو عيب أو نقص له .

وأما ذكر العيب الذي ليس في المنسوب إليه، فهو بهتان ؛ وقد دلّت به جملة من النصوص و تقدّم بعضها .

ثمّ اعلم : أنّ التقييد بالإنسان المعيّن، للتنبية علي أنه لو ذكر عيب إنسان مبهم لم يكن غيبة، كما إذا قلت : أهل هذا البلد أو هذا المصر واحد منهم شأنه كذا، أو واحد من أهل هذا البيت فعل كذا، لكن بحيث لم يتعيّن ؛ أمّا لو قال بحيث يفهم المخاطب أو السامع أنّ مراده ذلك الشخص المعيّن، فيكون غيبة أيضاً وإن لم يصرّح باسمه .

وقيل (1) : لو قال : إنّ واحداً من زيد وعمرو فيه عيب كذا، يكون غيبة أيضاً بالنسبة إليهما، لإدخاله كلياً منهما في معرض هذا الاحتمال ؛ و به يظهر لهما نقص الشأن والجلال، و كون هذا الكلام ممّا يكرهه كلّ منهما، كما شهد به الوجدان .

و التقييد بأمرٍ فيه، للتنبية علي أنه لو نسب عيب إلي شخص و لم يكن ذلك فيه،

ص: 223

1- . لم تقف علي قائله .

لما كان ذلك غيبة، بل بهتان كما عرفت، لأنّ المشهور - كما حكاه بعض المحققين - هو: أنّ الغيبة ذكر ما يوجب العيب أو النقص إذا كان فيه، وإلا يكون بهتاناً، لكنّ الغيبة قد أطلقت عليهما في العرف و العادة؛ ويشهد لذلك بعض النصوص الواردة، كرواية داود بن سرحان عن مولانا الصادق (عليه السلام)، حيث سأله عن الغيبة، قال: هي (1) أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل و تبثّ عليه أمراً قد ستره الله عليه، الحديث (2).

والتقييد بكون ذلك الأمر ممّا يُعدّ في العرف و العادة عيباً و نقصاً، لإخراج بعض ما يكرهه الشخص الموصوف و لم يكن عيباً و نقصاً كما عرفت؛ و أمّا إذا كان ممّا يعدّ عيباً و نقصاً فهو غيبة، سواء كان ذلك في الخلقة، أو في الخلق، أو في العمل، أو في النسب، لعموم الدليل.

وإنّ التعميم بقولنا: «سواء كان ذلك التنبية بالقول صريحاً، أو كناية، أو بالإشارة، أو بالكتابة» للتنبية علي عدم اختصاص الغيبة بالقول الصريح، بل تتحقّق ولو بالكناية، كما إذا قلت مثلاً عند ذكر اسم شخص: «الحمد لله الذي لم يجعلني من العاصين، أو من المحييين للدينا» إذا كان غرضك إثبات ذلك له.

و كذا تحقّق الغيبة بالإشارة، كما تشير بالعين مثلاً إلي عيب لذلك الشخص؛ وكذا تحقّق بالكتابة أيضاً، كما إذا كتبت أوصافه الغير الجيدة إلي ثالث.

ص: 224

1- في المصدر: هو.

2- الكافي: 2 / 357 ح 3؛ و عنه في الوسائل: 12 / 288 ح 16324.

إشارة

إذا علمت ذلك فاعلم : أنه نقل عن الأصحاب استثناء الغيبة المحرّمة في عشرة مواضع :

الموضع الأول : إذا كان شخصاً معروفاً بوصف الغيبة

الأول : إذا كان شخصاً معروفاً بوصف الغيبة، كفلان الأعرج، أو الأحول، أو الأعمى، أو الأشلّ، وهكذا ؛ فإنه يجوز لكلّ أحد عند الإخبار عنه ذكره مع ذلك الوصف ولا إثم عليه .

ونقل عن بعضهم : تخصيص جواز ذلك فيما إذا كانت معرفة ذلك الشخص موقوفةً علي ذكر الوصف الكذائيّ .

أقول : تحريم الغيبة إمّا لاستلزامها كشف عيوب الناس و الاطلاع عليها، أو لاستلزامها ذكر الوصف الذي يكره المغتاب أن يذكر .

و علي الأوّل ينبغي أن يجوز ذكر الأوصاف التي في شخص عند من تعرف تلك الأوصاف فيه مطلقاً، لأنّ مع العلم بتلك الصفات لا يصدق الكشف عن عيوب الناس و الاطلاع عليها و لا يقصد المتكلّم ذلك أيضاً، وهو واضح .

وعلي الثاني ينبغي أن يتبع كراهة المغتاب، فكلما تحققت وجب الاجتناب، وإلا فلا، إلا علي قدر الحاجة، فيجوز لك ذكر ذلك الوصف إذا كانت معرفة صاحبه منحصرة بذكره، لكن يجب الاقتصار علي أقل ما تندفع به الضرورة، إلا إذا ثبت الإجماع علي الجواز، فيتبع كيف تحقّق .

و كيف كان يظهر من بعض النصوص جواز الغيبة فيما إذا كان الوصف معلومًا مطلقًا، بل عدم كون ذكر الوصف المعلوم غيبة، كرواية أبان عن رجل قال : لا- نعلمه إلا يحيي الأزرق، قال : قال لي أبو الحسن - صلوات الله عليه - : من ذكّر رجلاً من خلفه بما هو فيه ممّا عرفه الناس لم يغبه، و من ذكره من خلفه بما هو فيه ممّا لا يعرفه الناس اغتابه، و من ذكره بما ليس فيه فقد بهته (1) .

ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : الغيبة أن تقول في أخيك ما ستر الله (2) عليه، وأمّا الأمر الظاهر فيه مثل : الحدّة و العجّلة فلا ؛ والبّهتان أن تقول فيه ما ليس فيه (3) .

إلا أنّ في سندهما كلامًا (4) ؛ و التعليلان المذكوران مستبطنان، فالحقّ ما مرّ .

ص: 226

1- . الكافي : 2 / 358 ح 6 ؛ الوسائل : 12 / 289 ح 16326 .

2- . في المصدر : ما ستره الله .

3- . الكافي : 2 / 358 ح 7 ؛ الوسائل : 12 / 288 ح 16325 .

4- . قال المحقّق الأردبيليّ (قدس سره) بعد ذكر الروايتين : و هما غير صحيحتين، لاشتراك أبان و مجهوليّة عبد الرحمن (مجمع الفائدة : 12 / 355) .

الموضع الثاني : أن يكون المغتاب متظاهراً بالفسق

و الثاني من تلك المواضع هو : أن يكون المغتاب متظاهراً بالفسق ومتجاهراً به ؛ و الظاهر أنّ المراد به من يرتكب المعاصي كلاً أو بعضاً علانية بحيث لا يستنكر من أن يذكر بتلك المعاصي مثلاً، كأرباب مناصب الجور و الظلم .

و دليل الاستثناء في هذا المقام ما روي عن الصدوق في المحاسن (1) عن هارون بن جهم (2) - في الصحيح علي الظاهر - عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة (3) .

و رواه أيضاً في المجلس العاشر من الأمالي (4) .

و رواية البخري (5) عنه، عن أبيه (عليهما السلام) قال : ثلاثة ليس (6) لهم حرمة : صاحب هوي مبتدع، و الإمام الجائر، و الفاسق المعلن بفسقه (7) .

و ما روي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) : من ألقى جلباب (8) الحياء عن وجهه (9) ، فلا غيبة

ص: 227

- 1- . كذا في نسخة الأصل ؛ والصواب : المجالس .
- 2- . في المصدر : الجهم .
- 3- . لم نجده في المحاسن .
- 4- . الأمالي : 92 ح 68 / 8 ؛ وعنه في الوسائل : 12 / 289 ح 16327 .
- 5- . في المصدر : أبي البخري .
- 6- . في المصدر : ليست .
- 7- . قرب الإسناد : 176 ح 645 ؛ وعنه في الوسائل : 12 / 289 ح 16328 .
- 8- . جاء في حاشية الأصل بخطه قدس سره: جلباب : چادر وردا ؛ كنز .
- 9- . « عن وجهه » لم يرد في تحف العقول .

وجه الاستدلال أمّا في الأوّل فظاهر، وأمّا في الثاني فلائّه (عليه السلام) قال: « المعلن بالفسق ليس له حرمة »؛ و لفظ: « حرمة » نكرة وقعت في سياق النفي، فيفيد العموم، فيدلّ علي أنّ المعلن بالفسق مثلاً لا احترام له كلية؛ و معلوم أنّ ترك الغيبة احترام.

لا يقال: إنّ ترك الغيبة وإن كان احتراماً في الواقع، لكنّ المتبادر من الحرمة والاحترام في العرف غير ذلك.

لأنّ نقول: التبادر إنّما ينفذ في العموم الإطلاقيّ، لا في العموم الاستغراقيّ؛ و معلوم أنّ النكرة في سياق النفي يفيد العموم الاستغراقيّ، و ذلك واضح، لأنّ العموم الإطلاقيّ ثابتٌ للنكرة وإن وقعت في سياق الإثبات، فلا وجه لتخصيص النكرة الواقعة في سياق النفي بهذا الحكم، فالتبادر غير نافع.

و أمّا في الثالث فلائّه أوضح من الثاني، لقوله (صلي الله عليه واله): « لا غيبة له »، لكنّه خلاف ذلك له من حيث أنّ في الثاني قد صرّح بالفسق المعلن بفسقه، بخلاف الثالث؛ إلا أنّ قوله ((صلي الله عليه واله): « من ألقى جلباب الحياء » شاملٌ له أيضاً، لأنّ المعلن بالفسق فردٌ من أفراد: « من ألقى جلباب الحياء »؛ و لفظة: « من » تقيّد العموم، فيشمل جميع الأفراد و من جملة ما نحن فيه، فثبت المطلوب.

ص: 228

1- . تحف العقول: 45؛ عوالي اللآلئ: 1 / 264 ح 56 و 277 ح 105؛ السنن الكبرى، للبيهقيّ: 10 / 210؛ كنز العمال: 3 / 595 ح 8072؛ و رواها الشيخ المفيد في الاختصاص: 242، عن الإمام الرضا عليه السلام.

ثم هل يختص جواز الغيبة في المتظاهر والمتجاهر بالفسق بخصوص الذنب الذي فعله متجاهراً وعلانيةً، أو يعمّه وغيره ولو لم يتجاهر به مطلقاً، أو التفصيل بأنه إن لم يستنكر من أن يذكر جميع أفعاله القبيحة فالجواز، وإلا فالعدم، إلا في خصوص الفعل المتجاهر به؟

والظاهر التعميم، فيجوز غيبته ولو في غير الفعل المتجاهر به مطلقاً وإن استنكف بذكره، عملاً بعموم ما عرفت من الدليل؛ علي أنه لو لم يستنكف بذكره لم يكن ذكره غيبة، لما عرفت في تعريف الغيبة من أخذ الاستنكاف والكراهة فيه.

هذا كله في المتجاهر بالفسق؛ وأما لو كان فاسقاً لكنه لم يكن متجاهراً به، فيمكن الاستدلال لجواز غيبته أيضاً بما روي عنه صلي الله عليه واله: « لا غيبة للفاسق » (1)،

لأن المتبادر منه نفي حرمة الغيبة عنه.

وأما ما ذكره بعضهم (2) من حمل ذلك علي النهي عن غيبة الفاسق، فبعيد؛ علي أنه لو كان المراد ذلك لا وجه لاختصاص ذلك بالفاسق مع اشتراك غيره معه في هذا الحكم، لكنه ليس بشيء، لأن ثبوت الحرمة لغيبة الفاسق يدلّ علي ثبوتها لغيبة غيره بطريق أولي، فالحق ما قدّمناه من أن المتبادر من مثل هذا الكلام نفي الحرمة.

ص: 229

-
- 1- . عوالي اللآلي: 1 / 438 ح 153 ؛ وفيه: « لفاسق أو في فاسق » ؛ وفي كنز العمال 3 / 595 ح 8071: « ليس للفاسق غيبة » .
 - 2- . نقله المحقق الأردبيلي عن الشهيد في قواعده: 258 ؛ انظر مجمع الفائدة: 12 / 356 و 13 / 163 ؛ وكشف الرية، للشهيد الثاني: 36 .

ألا تري أنّ مولانا الصادق (عليه السلام) قال في صحيحة ابن أبي يعفور قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله): لا غيبة إلا لمن صلّي في بيته ورغب عن جماعتنا، و من رغب عن جماعة المسلمين وجب علي المسلمين غيبته، الحديث (1).

و يعلم منه أنّ المراد من قوله : « لا غيبة إلا لمن صلّي في بيته » ما قلناه، لا النهي عن الغيبة، فيصير مؤيداً في الجملة لما نحن فيه .

و الحقّ في الجواب أن يقال : إنّ حرمة الغيبة قد ثبتت بالكتاب والنصوص المستفيضة قد تقدّم إلي كثيرٍ منها الإشارة ؛ وهما يعلمان الفاسق وغيره، والتخصيص يحتاج إلي مخصّص يصلح للتخصيص، و الرواية المذكورة بعد إغماض النظر عن الدلالة تقول : إنّ سندها غير معلوم، فلا تكون حجة، فكيف يخصّص به عموم الكتاب و النصوص المستفيضة؟!

نعم، ربما يمكن الاستدلال للمطلوب بالصحيح المرويّ عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : حرمة الفاسق أنقص من كلّ أحد (2).

وجه الاستدلال هو : أنّ لفظ « الفاسق » فيه عامٌّ شاملٌ للفاسق المتجاهر والمتظاهر بالفسق وغيره، فلازم قوله (عليه السلام) : « أنّ حرمة الفاسق أنقص من كلّ أحد » نقصان حرمة حتّي من اليهود و النصارى وغيرهما من طوائف الكفّار، فكما يجوز غيبتهم ينبغي أن يجوز غيبة الفاسق أيضاً، بل بطريق أولي، لكونه أنقص،

ص: 230

1- . التهذيب : 6 / 241 ح 596 ؛ و عنه في الوسائل : 27 / 392 ح 34023 .

2- . لم نجده بهذا اللفظ في المصادر الحديثيّة المتوفّرة لدينا، و الموجود فيها هكذا : و أقلّ الناس حرمة الفاسق (انظر الأمالي، للشيخ الصدوق : 73 ح 41 ؛ معاني الأخبار : 195 ح 1 ؛ الفقيه : 4 / 394 ح 5840).

لكن مع ذلك بعد في النفس شيء، فتخصيص الكتاب و السنة المستفيضة بمثل هذا لا يخلو من إشكال .

نعم، لو تعلق بذلك غرض ديني يعود إلي المغتاب، مثل غيبته لارتداعه عن المعصية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جازت حينئذٍ إذا انحصر الوجه في ذلك .

ثم اعلم : أنه بقي الكلام فيما اشتملت عليه صحيحة ابن أبي يعفور من الحكم بوجوب الغيبة في مَنْ ترك حضور الجماعة ؛ وكيف يكون ذلك مع أنّ الحضور في الجماعة مستحبّ، و ترك المستحبّ كيف يكون موجباً لهذا الأمر العظيم !؟

فأقول : الظاهر أنّها إمّا محمولةٌ علي مَنْ ترك حضور الجماعة بقصد التهاون، كما يشعر به قوله (عليه السلام) : « و رغب عن جماعتنا »، أي : أعرض عنها ؛ أو محمولةٌ علي ما حملها الشهيد عليه من أنّ المراد تارك الجمعة، لا الجماعة (1) .

الموضع الثالث : غيبة المبتدعين في الدين

الثالث من تلك المواضع : غيبة المبتدعين في الدين .

اعلم : أنّ البدعة عبارةٌ عن إدخال ما ليس في الدين في الدين عمدًا، كما إذا

ص: 231

1- قال الشهيد في الذكري بعد ذكر الرواية ما هذا كلامه : « و هو محمول علي التأكيد و نفي الكمال، أو علي الاستهانة بصلاة الجماعة ؛ قال الفاضل : أو علي الجماعة الواجبة (انظر تذكرة الفقهاء : 1 / 170 ، و منتهي المطلب : 1 / 263) ؛ و هي في الجمعة والعيدين مع الشرائط » إنتهي كلامه رفع مقامه (ذكري الشيعة : 4 / 372). و قال المحقق في الكفاية : و حملها الشهيد رحمه الله علي تارك الجمعة (كفاية الأحكام : 1 / 439).

جعل ما أحلَّ الله حرامًا، و ما حرَّم الله - تعالي - حلالًا، أو ما أباحه الله مكروهاً أو مستحبًّا أو واجبًا، أو بعكس ذلك ؛ و هكذا .

إذا عرفت ذلك فاعلم : أنَّك إذا رأيت أرباب البدائع أحدثوا في الدين ما ليس بحقِّ و أرادوا بذلك إخداع الناس و ردعهم عن الحقِّ و جلبهم إلي الباطل، بل مطلقًا، يجوز لك بل يجب أن تبين فساد ما ابتدعوه، و بطلان ما استحدثوه، و منع الناس عن متابعتهم، و إظهار فسقهم عندهم حتَّى لا يتبعهم الغافل، و لا يفهم الجاهل، و لا يستحسن أفعالهم الذاهل، و لتمييز الحقِّ من الباطل، بل لك أن تسبهم و تباهتهم .

لما رواه ثقة الإسلام في كتاب الكفر و الإيمان في باب مجالسة أهل المعاصي بسند صحيح عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، و أكثروا من سبهم و القول فيهم والوقية (1) ، و باهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام، و يحذروهم الناس، و لا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، و يرفع لكم به الدرجات في الآخرة (2) .

و في الصحيح الآخر المروي في الباب المذكور : لا تصحبوا أهل البدع و لا تجالسوهم، فتصيروا عند الناس كواحدٍ منهم (3) .

ص: 232

1- . جاء في حاشية الأصل بخطه قدس سره : الوقية في الناس : الغيبة ؛ ص { انظر الصحاح : 3 / 1302 } .

2- . الكافي : 2 / 375 ح 4 ؛ و عنه في الوسائل : 16 / 267 ح 21531 .

3- . الكافي : 2 / 375 ح 3 ؛ و عنه في الوسائل : 16 / 259 ح 21509 .

الموضع الرابع : بيان خطأ المجتهد

الرابع من تلك المواضع : بيان الخطأ الآذي صدر من المجتهد من غير اختيار، فإنه يجوز لمجتهدٍ آخرٍ إظهارُ خطائه و ردّه وإقامة الدليل عليه، سواء كان المجتهد المنخطئ حيًّا أو ميِّتًا، فإنه وإن لم نجد نصًّا بذلك، إلا أنّ العلماء لا زال في الأعصار و الأمصار ديدنهم ذلك .

لكن ينبغي أن لا يتجاوز حدّ الضرورة و لم يبالغ في التشيع و المذمّة، و كان غرضه من ذلك إظهارًا للحقّ في المسألة، و تحصيلًا لرضاء الله - سبحانه - دون متابعة النفس و هوي الرياسة و قصد اعتقاد رفعة شأنه في العامّة و الخاصّة ؛ و بالجملة ما لم يكن المقصود الأغراض الباطلة و المطالب الفاسدة .

و في مثل هذا المقام كثيرًا ما يزلّ القدم عن الجادّة، و للشيطان حيل كثيرة، عصمنا الله - تعالي - برحمته الواسعة و رأفته الشاملة و قدرته الكاملة، بحقّ محمّد وآله الكرام البررة و أوصيائه العظام الأجلّة - عليهم صلواته و سلامه إلي قيام القيامة و بقاء النعم في الجنّة .

ثم إنّ من لم يبلغ رتبة الاجتهاد، و لم يطلق عنان اختياره في ذلك الطريق السداد، و لم يصل إليه حظّ من ذلك الوصف الرشاد، و لم يأخذ ثمرة من بستان مئان العباد، لعلّه غير جازئ بالنسبة إليه و لو من غير الجدل و العناد، بل لبيان الحقّ و محض الإرشاد .

لما عرفت من فقدان الدليل علي هذا الاستثناء، سوي فعل المجتهدين، إذ فعل غيرهم ليس بحجّة، وفعلهم لا يدلّ علي الجواز مطلقًا، بل بالنسبة إلي المجتهدين، لعموم الأدلّة الدالّة علي تحريم الغيبة من الكتاب و السنّة، خرج من ذلك بفعل المجتهدين ما يصدر عنهم في هذا المقام، وأمّا غيرهم فمشكوكٌ تخصيص العمومات الدالّة علي التحريم، فالأصل بقاؤها وعدم التخصيص .

ويمكن أن يقال : إنّ الأدلّة المذكورة من الكتاب و السنّة قد دلّت علي حرمة الغيبة ؛ و الظاهر عدم صدقها بالنسبة إلي مفروض المسألة في العرف و العادة .

الموضع الخامس : في مقام النهي عن المنكر

إشارة

الخامس من تلك المواضع في مقام النهي عن المنكر، كما إذا علمت معصية من شخص و أردت أن تمنعه و تنكره من ذلك الفعل، فإنّه يجوز لك أن تذكر ذلك الفعل عنه في المحاضر و المجالس لأن يصير ذلك سببًا لتركه ذلك الفعل المذموم، لكنّه مشروطٌ بشرائط :

الشرط الأول

الأول : أن تعلم أنّ ذلك الفعل مذمومٌ و قبيحٌ شرعًا و لم تجد لفعله وجه صحّة، كأن تكون المسألة إجماعية و ارتكبت خلاف المجمع عليه، أو خلافيّة، لكن فعله تلك المسألة ليس مبنياً علي اجتهاد و لا تقليد لمجتهدٍ آخر .

و أمّا لو احتملت لفعله وجه صحّة بأن تكون المسألة خلافيّة، فاحتملت أنّ ارتكابه ذلك يمكن أن يكون لتقليد ذلك المجتهد الذي هذا الفعل مباح عنده، أو لم يعلم أنّ ذلك الفعل قبيحٌ شرعاً، فلا يجوز له الغيبة حينئذ .

الشرط الثاني

و الشرط الثاني : أن يجوّز تأثير غيبته علي ترك تلك المعصية، بخلاف ما لو لم يجوز ذلك، فلا- يجوز له ذلك، لأنّ من شرائط الأمر بالمعروف تجويز التأثير .

الشرط الثالث

و الثالث : أن لا يمكن له منع ذلك الشخص عن فعل تلك المعصية من غير جهة الغيبة، فلو أمكن له ذلك بأن يعظه في خلوة ويخوّفه عن فعل المعصية بذكر العقاب المترتب عليها و الحرمان من المنافع الكثيرة الناشئ من فعلها، وبالجملة لم يجد وجه منعه عن فعل تلك المعصية منحصرًا في الغيبة، لا يجوز له الغيبة أيضًا .

الشرط الرابع

و الرابع : أن يكون إيمانًا عن إيصال الضرر إليه، أو إلي عرضه، أو إلي ماله، أو إلي أحد المؤمنين، فلو لم يأمن من ذلك لا يجوز له ذلك، سواء علم إيصال الضرر بسبب غيبته، أو ظنّ ذلك .

ص: 235

و الخامس : أن لا يكون مقصوده من ذلك إلا تحصيلاً لرضاء الله - سبحانه - وامثالاً لأمره - جلّ شأنه - ومنعاً ذلك الشخص عن فعل المعصية المسنخطة ؛ بخلاف ما لو لم يكن المقصود ذلك، بل ذكر غيبته إنّما هو للحسد أو العداوة أو لهما دخلٌ في ذلك، فلا يجوز له ذلك أيضاً، لأنّ ذلك حينئذٍ ليس من باب النهي عن المنكر، بل إنّما هو متابعة لهوي النفس و النهي عن المنكر وسيلة إلى التوصل بذلك .

فإذا اجتمعت الشروط المذكورة يجوز الغيبة حينئذ، بل يجب ؛ و ذلك للأدلة الدالة علي وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر من الكتاب والسنة .

و التعارض بينها وبين الأدلة الدالة علي حرمة الغيبة وإن كان عموماً من وجه، لأنّ الأدلة الدالة علي الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر مطلقةٌ شاملةٌ لما إذا تضمّن كلّ منهما الغيبة أم لا، وكذا الأدلة الدالة علي تحريم الغيبة، فإنّها تدلّ علي حرمة الغيبة، سواء وجدت في ضمن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أم لا ؛ إلا أنّ الترجيح لتلك الأدلة الدالة علي وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، لعمل الأصحاب، لما عرفت من نقل اتّفاقهم علي استثناء حرمة الغيبة في عشرة مواضع التي من جملتها ما نحن فيه .

و أيضاً إنّ الآيات الدالة علي الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر كثيرة، كقوله - تعالي - : (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ)

المُنْكَر (1)، الآية .

وقوله - تعالي - : (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ) (2) الآية .

وقوله - تعالي - : (إِنَّ مَكَّنَّا لَهُمُ فِي الْأَرْضِ مَكَنًّا لَهُمْ فِيهَا أَنْ يَأْتِيَهُمُ الْمَوْلُودُ فَهِيَ كَأَنَّهَا صِدْقَةٌ مِمَّنْ شَاءَ اللَّهُ وَرِجْسٌ مِمَّنْ كَفَرَ) (3) .

وقوله - عزَّ شأنه - : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ) (4) ؛ وغير ذلك .

وروي عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه قال : لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا) ، جَلَسَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَبْكِي وَقَالَ : أَنَا قَدْ عَجَزْتُ عَنْ نَفْسِي كُلُّنْتُ أَهْلِي ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) : حَسْبُكَ أَنْ تَأْمُرَهُمْ بِمَا تَأْمُرُ بِهِ نَفْسَكَ وَتَنْهَاهُمْ عَمَّا تَنْهَى عَنْهُ نَفْسُكَ (5) .

إذا علمت ذلك نقول : إنّ الأمر في الغيبة ليس علي ما ذكر، بل الظاهر أنّ الدالّ علي حرمتها من الكتاب ليس إلا ما تقدّم من قوله - تعالي - : (وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا) الآية ؛ ولا شك أنّ الترجيح للأكثر في مثل ما نحن فيه .

ص: 237

1- . آل عمران : 104 .

2- . آل عمران : 110 .

3- . الحجّ : 41 .

4- . التحريم : 6 .

5- . الكافي : 5 / 62 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 178 ح 364 ؛ الوسائل : 16 / 147 ح 21205 .

و السادس من تلك المواضع : نصح المُستشير، كما إذا استشار منك أخوك في الدين في تعلق أمرٍ من أموره علي فلان، كأن تخلف عياله في بيته، أو تزوّج بنته عليه، أو يعطيه ماله بالقرض أو بالمضاربة، وهكذا، فإنّه يجوز لك بل يجب أن تذكّر له ما تعلم من خيره بأن تقول : لا تفعل ذلك الفعل، لأنّه ليس صلاحك وخيرك في فعله ولا يذكر له عيبه صريحًا، لعموم الأدلّة الدالّة علي تحريم الغيبة، خرج منها في هذا المقام المقدار الذي ذكرناه باليقين، وغيره مشكوكٌ فيه، فالأصل عدم الخروج .

و صرّح جمعٌ من الأصحاب (1) - رضي الله عنهم - بأنّ المستشار لو لم يكتف في مقام المشورة بهذا المقدار يجوز التصريح بخصوص العيب المتعلّق بذلك الفعل، فإن ثبت اتّفاقهم في ذلك فمطاع، وإلا فمقتضي القاعدة ما ذكرناه .

و عن الشهيد الثاني أنّه قال (2) :

قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : أترعون (3) عن ذكر الفاجر حتّي يعرفه الناس!؟

أذكروه بما فيه يحذره الناس (4) . وقال رسول الله (صلي الله عليه واله) لفاطمة بنت قيس

ص: 238

- 1- . منهم الشهيد الثاني في كشف الريبة : 35 ؛ و منهم المحقّق السبزواري في كفاية الأحكام : 1 / 438 .
- 2- . كشف الريبة : 35 .
- 3- . في المصدر : أترعون .
- 4- . الجامع الصغير : 1 / 22 ح 109 ؛ كنز العمال : 3 / 595 ح 8070 .

حين شاورته في حُطابها : أمّا معاوية فرجلٌ صعْلون (1) لا مال له، و أمّا أبو جهْم فلا يضع العصا من (2) عاتقه (3) .

ثمّ إنّ اللّآزم أن لا- يقصد في ذكر العيب مجملاً أو مفصّلاً بالنسبة إلى خصوص العيب المتعلّق بذلك الأمر إلاّ حقّ الاستشارة و ترك الخيانة، لا العداوة وغيرها من الأغراض الفاسدة .

الموضع السابع : في مقام الاستفتاء

و السابع من تلك المواضع في مقام الاستفتاء، كأن يستفتي من الفقيه : أنّ أبي ظلمني، فكيف سبيلي إلى الخلاص ؟ أو أخذ مالي، هل يمكن لي مطالبة منه ؟ أو سبني فلان ما يمكن لي في مقابلته ؟ و هكذا .

و يدلّ علي جواز الغيبة في مثل المقام ما روي : أنّ هنداً قالت للنبيّ (صلي الله عليه واله) : إنّ أباسفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني أنا و ولدي، أفأخذ من غير علمه ؟ فقال : خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف (4) .

ص: 239

1- . في المصدر : صعْلوك .

2- . في المصدر : عن .

3- . عوالي اللآلئ : 1 / 438 ح 155 ؛ سنن الدارمي : 2 / 135 ؛ و رواه أحمد في مسنده (: 6 / 412) بلفظ : «أمّا معاوية فرجل ترّب لا مال له، و أمّا أبو جهْم فرجل ضراب للنساء» ؛ و رواه مسلم في صحيحه (: 4 / 195) بلفظ : « أمّا أبو جهْم فلا يضع عصاه عن عاتقه، و أمّا معاوية فصعلوك لا مال له » .

4- . صحيح البخاري : 7 / 85 ؛ سنن ابن ماجه : 2 / 769 ح 2239 ؛ صحيح مسلم : 3 / 1338 ح 7 ؛ عوالي اللآلئ : 1 / 402 ح 59 .

وجه الاستدلال هو : أنها وصفت أبا سفيان في مقام الاستفتاء بوصفين : الشحّ -أي البخل - وعدم إعطاء ما يكفيها وولدها من المؤنة - و هو ظلم - و لم يجرها النبيّ (صلي الله عليه واله) ، وإلا لنقل .

ويمكن الجواب عنه بأنّ عدم انزجاره (صلي الله عليه واله) إيّاها لاحتمال فسق المغتاب، لا لجواز الغيبة في مقام الاستفتاء، فلا يدلّ علي جواز الغيبة مطلقاً في ما نحن فيه ؛ ولك أن تقول : إنّه وإن كان فاسقاً في نفس الأمر، إلا أنّه كان علي ظاهر الإسلام .

فالجواب السالم عن الاعتراض هو أن يقال : إنّ الرواية ضعيفة، فلا يجوز التعويل عليها في تخصيص ما تقدّم من الأدلّة الكثيرة ؛ لكنّ المسألة من المسائل التي تقدّم نقل اتفاق الأصحاب علي استثناء حرمة الغيبة فيها .

و كيف كان ولا شك أنّ الأسلم الاحتراز عن ذكر الاسم بأن يقول في المسألة الأولى : ما طريق خلاص رجل ظلمه أبوه ؟ وفي الثانية : هل يجوز دعوي الولد ومطالبته مع والده إذا أخذ من ماله ؟ وهكذا .

الموضع الثامن : تظلم المظلوم عند من يرجو إزالة ظلمه

الثامن من تلك المواضع : تظلم المظلوم عند من يرجو إزالة ظلمه، فإنّه يجوز له ذكر ظلم ظالمه و بيانه له إذا كان مراده إزالة الظلم عنه، و يجوز لذلك الشخص استماعه أيضاً، لكن إذا كان قادراً علي دفع ظلمه عنه و كان الغرض من الاستماع أيضاً ذلك، و مهما أمكن لا بدّ أن لا يُسمع غير ذلك الشخص .

و دليل الجواز و الاستثناء في المقام ما تقدم من نقل الاتفاق و وجوب دفع الضرر من النفس ؛ و المفروض أنه لا يمكن إلا بما ذكر، فيكون جائزاً، بل واجباً .

الموضع التاسع : جرح الرواة

و التاسع من تلك المواضع : جرح الرواة، كما فعله علماء الرجال حيث ذكروا لبعض رواة الأخبار جرحاً و مذمةً، و هو ظاهر .

دليل الاستثناء - زيادةً علي ما مرّ - الاعتبار، لأنّ حفظ الشريعة واجب، و التكاليف ثابتة، فمعرفة الأحكام لازمة، و امتياز الحقّ من الباطل ممّا لا بدّ منه، و لا يتمّ إلا بمعرفة أحوال الرواة و امتياز الثقة منها عن غيرها، و هكذا ؛ لكن يشترط في ذلك أيضاً الإخلاص و قصد حفظ الشريعة و السنن .

الموضع العاشر : ما لو اطلع جمعٌ علي معصيةٍ توجب الحدّ

و العاشر من تلك المواضع هو : ما لو اطلع جمعٌ علي معصيةٍ توجب الحدّ، فإنّه جاز لهم إخبار الحاكم ذلك، ليجري علي فاعلها الحدّ .
و إنّما يجوز ذلك إذا كان عددهم كافياً في إثبات الحدّ عليه ؛ و جواز ما ذكر إنّما هو عند حاكم الشرع، فلا يجوز عند غيره، عملاً بالعمومات الدالّة علي التحريم .

اعلم: أنّ المشهور بين الأصحاب - علي ما حكاه بعض الأعلام (1) - أنّ استماع الغيبة بالرضا والرغبة وكذا التصديق عليها كالغيبة في الحرمة والمعصية .

وروي عن مولانا الأمير (عليه السلام): أنّ مستمع الغيبة أحد المغتائبين (2) .

وفي رواية عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبدالله (عليه السلام): مَنْ كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس مجلسًا ينتقص فيه إمام، أو يغاب (3) فيه مؤمن (4) .

ولو ابتليت في مجلس يغاب فيه المؤمن فانصره بمنع الغيبة عنه إن أمكنك ذلك، وإلا فقم في ذلك المجلس ولا تكن فيه إن أمكنك ذلك، وإلا فكن كارهاً عليها غير راض بها .

ص: 242

1- . انظر كشف الريبة : 18 .

2- . رواه أبو الفتوح الرازي عن النبي (صلي الله عليه واله) في تفسيره : 18 / 37 ؛ والغزالي في إحياء علوم الدين : 9 / 55 ؛ وورّام في تنبيه الخواطر (مجموعة ورّام) : 1 / 127 ؛ وأورده الشهيد الثاني في كشف الريبة : 64 ، مرسلًا عن عليّ (عليه السلام) ؛ وانظر : شرح مئة كلمة لأمير المؤمنين (عليه السلام) ، لابن ميثم البحرانيّ : 156 ؛ وبحار الأنوار : 72 / 226 ؛ وغرر الحكم : 9243 ، 5581 ، 5583 ، 4166 .

3- . في المصدر : يعاب .

4- . الكافي : 2 / 377 ح 9 ؛ الوسائل : 16 / 261 ح 21515 .

وقد قال (صلي الله عليه واله) لأبي ذرّ: يا أباذرّ، من ذبّ عن أخيه المسلم (1) الغيبة كان حقّاً (2) علي الله - عزّوجلّ - أن يعتقه من النار . يا أباذرّ من اغتیب عنده أخوه المسلم وهو يستطيع نصره فنصره، نصره الله - عزّوجلّ - في الدنيا والآخرة، وإن خذله وهو يستطيع نصره، خذله (3) في الدنيا والآخرة (4) .

ولا يخفي أنّ ما ذكر إذا كان الرجل المغتاب ممّن نعلم أنّه لا يحلّ غيبته واضح، وأمّا إذا لم نعلم ذلك بأن لم نعرف ذلك الشخص، أو نعرف لكن حاله غير معلوم، فقال بعض العلماء: إنّ مثل هذا الشخص لو اغتابه شخص آخر لا يجوز نهيه عن ذلك والحكم بتفسيقه بسبب الغيبة، لأنّ أفعال المسلمين وأحوالهم محمولةٌ علي الصّحة، فيمكن أن يكون له غرض صحيح بذلك؛ ونهيه عنها من غير ظهور فساد فعله لا وجه له، لأنّه إيذاء له من غير سبب .

والحقّ في المقام ما ذكره بعض المحقّقين (5) من التفصيل بين كون الآذي يذكر الغيبة من أهل الصّلاح والورع وكان أكثر أموره علي التدين والوجه الشرعيّ؛ وبين كونه ممّن يشهد ظاهر حاله أنّه لا غرض صحيح له من ذلك ولم يكن من أهل الصّلاح والورع، فإن كان الأوّل لا يجوز نهيه عنها، وإلا فالجواز .

ولكن لا ريب أنّ الأحوط في الأوّل أيضاً أنّه لو أمكن له النهي علي وجه

ص: 243

- 1- . في الأمالي : المؤمن .
- 2- . في الأمالي : حقّه .
- 3- . في الأمالي : خذله الله .
- 4- . الأمالي، للشيخ الطوسيّ: 537 ح 1162؛ مكارم الأخلاق: 470؛ الوسائل: 12 / 293 ح 16339 .
- 5- . لم نتحقّقه .

حسنٍ بحيث لم يستلزم انزجار طبع ذلك الشخص ينهائه ؛ وإلا فإن أمكن له القيام من ذلك المجلس بحيث لم يستلزم الأذية فيقوم، وإلا فيقعد كارهاً لها غير راضٍ بها.

بيان كفارة الغيبة و توبتها

ثم اعلم : أنه حيث قد طوّنا الكلام بإعانة الملك العلام في الغيبة، فلا بأس أن نذكر الكلام في كفارتها و التوبة عنها، لئلا يختلج الناظر للرجوع في معرفة ذلك إلي كتابٍ آخر .

فأقول : قد روي في الكافي في كتاب الكفر و الإيمان، في باب الغيبة، عن حفص بن عمر، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سئل النبيّ (صلي الله عليه واله) : ما كفارة الاغتياب ؟ قال : تستغفر الله لمن اغتبتَه كُلِّمًا ذَكَرْتَهُ (1) .

و مثله الرواية الأخرى إلا في لفظ : « كُلِّمًا ذَكَرْتَهُ » (2) .

وقال النبيّ (صلي الله عليه واله) لأبي ذرّ : يا أباذرّ، إياك و الغيبة، فإنّ الغيبة أشدّ من الزنا . قلت : يا رسول الله، لِمَ ذلك (3) بأبي أنت و أمّي ؟ قال : لأنّ الرجل يزني فيتوب إلي

ص: 244

1- . الكافي : 2 / 357 ح 4 ؛ و عنه في الوسائل : 12 / 290 ح 16331 .

2- . الفقيه : 3 / 377 ح 4327 ؛ و فيه : كما ذكرته ؛ و عنه في الوسائل : 22 / 403 ح 28895 .

3- . في الأمالي : و ما ذاك .

الله فيتوب الله عليه، والغيبه لا تغفر حتى يغفرها صاحبها (1).

ولا يخفي عليك أنّ مدلول الروايتين الأوليين هو: أنّ كفارة الغيبه الاستغفار من الله - تعالي - للمغتاب مطلقاً، سواء وصلت الغيبه إليه، أم لا- وأمكن الاسترضاء منه بأن كان حيّاً و حاضرّاً، أو غائباً و أمكن الوصول إليه، أم لا يمكن الاسترضاء منه بأن كان ميتّاً، أو غائباً بحيث لم يمكن التوصل إليه، أو عسر ذلك .

و مدلول ما ذكره (صلي الله عليه واله) لأبي ذرّ (رضي الله عنه) هو: أنّ الاستغفار للمغتاب في كفارة الغيبه غير كاف، بل لابدّ من الاسترضاء و الاستبراء من المغتاب .

و هو أيضاً مطلقٌ شاملٌ لما إذا كان حيّاً و ميتّاً حاضرّاً و غائباً، فعلي هذا لو كان المغتاب ميتّاً أو غائباً لم يمكن التوصل إليه لا يغفر ذنبه و لا تقبل توبته، لأنّ شرط قبول توبته غفران صاحب الغيبه ؛ و المفروض أنّه غير ممكن، لعدم امكان الاسترضاء و الاستبراء منه، فلا تقبل توبته، لأنّ المشروط منتفٍ بانتفاء شرطه .

لكن هذا بعيدٌ من كرم الله - تعالي - و غيرٌ موافقٍ للشريعة السهلة السمحة المحمّديّة (صلي الله عليه واله) بحيث لا يبعد القطع علي عدم إرادته (صلي الله عليه واله) هذا الإطلاق من قوله الشريف المذكور، فيكون مراده (صلي الله عليه واله) فيما أمكن و لم يشقّ الاستبراء من صاحب

ص: 245

1- . الأمامي، للشيوخ الطوسي: 537 ح 1162؛ و عنه في الوسائل: 12 / 280 ح 16308؛ و رواه في الخصال: 62 ح 90، و علل الشرائع: 2 / 557 ح 1، عن أسباط بن محمد يرفعه إلي النبي (صلي الله عليه واله) قال: الغيبه أشدّ من الزنا، فقيل: يا رسول الله و لم ذلك؟ قال: صاحب الزنا يتوب فيتوب الله عليه، و صاحب الغيبه يتوب الله عليه، و صاحب الغيبه يتوب فلا يتوب الله عليه حتى يكون صاحبه الذي يحلّه . و رواه في عوالي اللآلي: 1 / 274 ح 101، مرسلاً عن النبي (صلي الله عليه واله) أنّه قال: إيّاكم و الغيبه، فإنّ الغيبه أشدّ من الزنا، إنّ الرجل يني فيتوب فيتوب الله عليه، وإنّ صاحب الغيبه لا يغفر له حتى يغفر له صاحبها .

و ظاهرٌ أيضاً اختلاف الأشخاص و اختلاف أنواع الاغتياب، فربّ شخص بسبب الاستبراء عنه يطلع علي الغيبة، فيتأذّي من ذلك .

و كذا الكلام في أنواع الاغتياب، إذ ربّ نوع منها قلّمَا اتفق شخص بعدم الانزجار و التأذّي منه، فعلي هذا يستلزم الاستبراء الأذّيّة وانزجار طبع المؤمن، فيكون إفساده أكثر من إصلاحه، فينبغي أن لا يكون هذا أيضاً مراداً للنبيّ (صلي الله عليه وله).

بل الظاهر أنّ مراده - صلوات الله عليه و آله - من جعله غفران صاحب الغيبة شرطاً لقبول التوبة فيما إذا سمعها صاحب الغيبة و اطلع عليها، لما مرّ؛ و لأنّ الذي لم يطلع عليها و لم ينزجر أيضاً باستماعها لو استبرأ منه غير معلوم غالباً .

فعلي هذا يكون قوله (صلي الله عليه واله) لأبي ذرّ مقيّداً لإطلاق الروايتين الأوليين بحمل الروايتين فيما إذا لم يطلع صاحب الغيبة عليها، أو اطلع و لم يمكن أو يشقّ الاستبراء لموتٍ أو لبُعدٍ مسافة، لكنّ لما كانت الروايتان ضعيفتين بحسب السند، فعلي هذا مهما أمكن الاستبراء بحيث لم يستلزم الإيذاء لا يترك و لو بعنوان الإجمال بأن يقول: أرجو منك عفو كلّما كان من حقّك علي ذمّتي، أو نحوه .

قال بعض المحقّقين :

مهما أمكن لا بدّ أن يذكر صاحب الغيبة بالجميل عند كلّ من ذكر غيبته عنده حتّي يمحو من خاطرهم ما أثبتته له بواسطة الغيبة (1).

ص: 246

ثم إن هذا في كفارة الغيبة، وأما توبتها فكتوبة غيرها من الذنوب .

الكلام في قاطع الرحم

12- مسألة

إشارة

اعلم : أنك قد عرفت سابقاً أنّ من جملة الكبائر : قطيعة الرحم (1) ، فهذا أنا أذكر في هذا المقام جملة من النصوص المتعلقة بذلك، فأقول :

منها : ما رواه في الكافي، في كتاب الإيمان والكفر، في باب مجالسة أهل المعاصي، عن محمد بن مسلم أو أبي حمزة، عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام) قال : قال لي علي بن الحسين - صلوات الله عليهما - : يا بني انظر خمسة فلا تصاحبهم ولا تحدثهم ولا ترافقهم (2) .

فقلت : يا أبة من هم ؟ قال : إياك و مصاحبة الكذاب، فإنه بمنزلة السراب، يقرب لك البعيد ويباعد لك القريب ؛ وإياك و مصاحبة الفاسق، فإنه بانعك بأكلّة أو أقل من ذلك ؛ وإياك و مصاحبة البخيل، فإنه يخذلك في مال (3) أحوج ما

ص: 247

- 1- . جاء في حاشية الأصل بخطه قدس سره : والمراد من الرحم الذي يحرم قطعه و يجب صلته مطلق القريب المعروف بالنسب وإن بعدت لحمته و جاز نكاحه { انظر مسالك الأفهام : 31 / 6 ؛ و المحصول، للمحقق الأعرجي : 2 / 190 و 191 } .
- 2- . في المصدر : ولا ترافقهم في طريق ؛ وفي بعض النسخ : ولا توافقهم .
- 3- . في المصدر : في ماله .

تكون إليه ؛ وإياك و مصاحبة الأحق، فإنه يريد أن ينفك فيضرك .

وإياك و مصاحبة القاطع لرحمه، فأني وجدته ملعوناً في كتاب الله - عزوجل - في ثلاثة مواضع، قال الله - عزوجل - : (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض و تقطعوا أرحامكم * أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم و أعمى أبصارهم) (1) .

وقال : (الذين يفضون عهد الله من بعد ميثاقه و يقطعون ما أمر الله به أن يوصل و يفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة و لهم سوء الدار) (2) .

وقال في البقرة (3) : (الذين يفضون عهد الله من بعد ميثاقه و يقطعون ما أمر الله به أن يوصل و يفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون) (4) .

ومنها : ما رواه في الكتاب المذكور، في باب قطيعة الرحم، عن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : لا تقطع رحمك و إن قطعتك (5) .

ومنها : ما رواه أيضاً في الباب المذكور من الكتاب المزبور، عن أبي حمزة الثمالي قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في خطبته : أعوذ بالله من الذنوب التي تعجل الفناء . فقام إليه عبد الله بن الكواء اليشكري فقال : يا أمير المؤمنين ! أو يكون (6) .

ص: 248

1- . محمد : 22 و 23 .

2- . الرعد : 25 .

3- . البقرة : 27 .

4- . الكافي : 377 / 2 ح 7 ، و 641 ح 7 ؛ وعنه في الوسائل : 32 / 12 ح 15565 .

5- . الكافي : 347 / 2 ح 6 ؛ الوسائل : 493 / 21 ح 27676 .

6- . في المصدر : تكون .

ذَنُوبٌ تُعَجَّلُ الْفَنَاءَ؟ فقال: نعم، ويملك قطيعة الرحم، إنَّ أهل البيت يَجْتَمِعُونَ (1) وَيَتَوَاسُونَ وَ هُمْ فَجْرَةٌ، فَيَرزُقُهُمُ اللهُ - تعالي - وَ إنَّ أَهْلَ
البيت لَيَنْفَرُقُونَ وَ يَقْطَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فَيَحْرِمُهُمُ اللهُ وَ هُمْ أَنْتَقِيَاءُ (2).

و منها: ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر (عليه السلام) (3): إذا قَطَّعُوا الأرحامَ جُعِلَتْ

الأموالُ في أيدي الأشرار (4).

و منها: ما رواه في الباب المذكور حذيفة بن منصور قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): إنَّ قِوَا الحَالِقَةِ، فَإِنَّهَا تُمِيتُ الرِّجَالَ. قلت: و ما
الحالقة؟ قال: قطيعة الرحم (5).

و منها: ما رواه أيضًا في الباب، عن عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابه (6)، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قلت له: إنَّ إِخْوَتِي وَ بَنِي
عَمِّي قَدْ ضَيَّقُوا عَلَيَّ الدَّارَ وَ أَلْجَأُونِي مِنْهَا إِلَى بَيْتٍ وَ لَوْ تَكَلَّمْتُ أَخَذَتْ مَا فِي أَيْدِيهِمْ. قال: فقال لي: إِصْبِرْ فَإِنَّ اللهَ سَيَجْعَلُ لَكَ فَرْجًا.

قال: فانصرفت و وقع الوباء في سنة إحدى و ثلاثين (7)، فماتوا والله كلُّهم، فما بقي منهم أحد. قال: فخرجت، فلما دخلت عليه قال: ما
حال أهل بيتك؟ قال:

ص: 249

1- في المصدر: ليجتمعون.

2- الكافي: 2 / 347 ح 7.

3- في المصدر: عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام).

4- الكافي: 2 / 348 ح 8؛ الوسائل: 12 / 273 ح 16287.

5- الكافي: 2 / 346 ح 2؛ الوسائل: 21 / 493 ح 27677.

6- في المصدر: أصحابنا.

7- في بعض نسخ المصدر بزيادة: و مائة.

قلت له : قد ماتوا والله كُلُّهم، فما بقي منهم أحد ؛ فقال : هو بما صنعوا بك وبعقوقهم إياك و قطع رَحِمِهِم تَبَرُوا (1) ، أَتَحِبُّ أَنَّهُمْ يَقُولُوا وَأَنْتُمْ صَيِّقُوا عَلَيَّ ؟ قال : قلت : إي والله (2) .

و منها : الصحيح المروي في الباب عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : في كتاب عليّ - صلوات الله عليه - : ثلاث خصال لا يموت صاحبهنَّ أبداً حتَّى يَرَى وَبِالْهَنْ : البغي، و قطيعة الرحم، و اليمين الكاذبة يُبارز الله بها ؛ و إنَّ أَعْجَلَ الطاعة ثواباً لَصِدْمَةُ الرَّحِمِ، و إنَّ القوم ليكونون فُجَّاراً فيتواصلون فتنمي أموالهم ويثرون (3) ، و أنَّ اليمين الكاذبة و قطيعة الرحم لتَنذِرَانِ الدَّيَارَ بِلَاقِعِ (4) مِنْ أَهْلِهَا وَيُنْقَلِ (5) الرَّحِمِ (6) ، و أنَّ نَقَلَ الرَّحِمِ انْقِطَاعُ النِّسْلِ (7) .

و منها : ما رواه في الباب عن عَبَسَةَ العابدِ قال : جاء رجل فشكا إلي أبي عبد الله (عليه السلام) أقاربه، فقال له : أَكْظِمُ غِيظَكَ و افعل، فقال : إِنْهُمْ يَفْعَلُونَ وَيَعْلُونَ، فقال : أتريد أن تكون مثلهم فلا ينظر الله إليكم (8) .

ص: 250

- 1- . « تبروا » بالمشثاة الفوقية أولاً ثم الموحدة، فهو بالفتح : الكسر والهلاك ؛ و في بعض نسخ المصدر : « بَتْرُوا »، و البتر بالباء الموحدة و التاء المشثاة الفوقية و الراء : القطع و الاستئصال .
- 2- . الكافي : 2 / 346 ح 3 .
- 3- . في المصدر : و يثرون .
- 4- . جاء في حاشية الأصل : جمع بلقع، و هو الأرض الخالية ؛ منه .
- 5- . في المصدر : و تنقل .
- 6- . جاء في حاشية الأصل بخطه (قدس سره) : أي : بهما .
- 7- . الكافي : 2 / 347 ح 4 ؛ الخصال : 124 ح 119 ؛ الوسائل : 21 / 492 ح 27674 .
- 8- . الكافي : 2 / 347 ح 5 ؛ الوسائل : 12 / 273 ح 16289 .

إشارة

و من الأمور المحرّمة أيضًا : الفخر و الكبر .

روي في الكافي، في كتاب الإيمان و الكفر، في باب الفخر و الكبر، عن السكوني، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : أتى رسول الله (صلي الله عليه واله) رجلٌ فقال : يا رسول الله أنا فلان بن فلان حتّي عدّ تسعة، فقال له رسول الله (صلي الله عليه واله) : أما إنك عاشرهم في النار [\(1\)](#).

و روي في الباب أيضًا صحيحًا عن أبي حمزة الثمالي قال : قال عليّ بن الحسين - صلوات الله عليهما - : عَجَبًا للمتكبّر الفخّور الذي كان بالأمس نطفة، ثمّ هو غدًا حيفة [\(2\)](#).

و روي أيضًا في الباب عن السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : آفة الحسب الافتخار و العُجب [\(3\)](#).

و روي أيضًا في الباب عن عُقبة بن بشير الأسديّ قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام):

ص: 251

1- . الكافي : 2 / 329 ح 5 ؛ الوسائل : 16 / 42 ح 20927 .

2- . الكافي : 2 / 328 ح 1 ؛ وعنه في الوسائل : 16 / 42 ح 20924 .

3- . الكافي : 2 / 328 ح 2 ؛ وعنه في الوسائل : 16 / 42 ح 20925 .

أنا عُقْبَةُ بن بشير الأَسَدِيِّ و أنا في الحَسَبِ الصَّخْمِ مِن قَوْمِي . قال : فقال : ما تَمُنُّ علينا بِحَسَبِكَ، إِنَّ اللهَ رَفَعَ بالإيمانَ مَنْ كانَ الناسَ يُسَمُّونَهُ وضيعةً إذا كانَ مؤمناً ووضِعَ بالكُفْرِ مَنْ كانَ الناسَ يُسَمُّونَهُ شَرِيفاً إذا كانَ كافراً، فَلَيْسَ لأحدٍ فَضْلٌ عليّ أحدٍ إلا بالتقوي (1) .

ولا- يدلُّ شيءٌ من النصوص المذكورة علي كون مطلق الافتخار و الكبر من الكبائر، لكن في المقام نصوصٌ أُخري يدلُّ علي أنَّ الكبر من الكبائر، منها : ما رواه في الكافي في باب الكبر من الكتاب المذكور، عن علاء بن الفضيل، عن أبي عبدالله (عليه السلام) : قال : قال أبو جعفر - صلوات الله عليه - : العِزُّ رِداءُ الله، و الكِبْرُ إِزارُهُ، فَمَنْ تناول شيئاً منه أَكَبَّهُ اللهُ في جهنم (2) .

و سنده صحيح .

ومنها : ما رواه في الباب عن ليث المرادي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : الكِبْرُ رداءُ الله، فَمَنْ نازعَ اللهُ شيئاً من ذلك أَكَبَّهُ اللهُ في النار (3) .

وغيرهما .

وهذه جملة من الأمور المحرمة قد أحببنا إيرادها في المقام ؛ بعضها من الكبائر، فينقدح في العدالة بمجرد فعله ؛ وبعضها من الصغائر، فلا ينقدح فيها إلا مع الإصرار .

ص: 252

1- . الكافي : 2 / 328 ح 3 .

2- . الكافي : 2 / 309 ح 3 ؛ الوسائل : 15 / 374 ح 20782 .

3- . الكافي : 2 / 309 ح 5 ؛ الوسائل : 15 / 374 ح 20783 .

جعلنا الله - تعالي - من المصّرّين علي اجتناب المعاصي، و من الملازمين بتقواه الناجي يوم يفوز فيه الأولياء برحمته الجلي، بمنّه و لطفه الخفيّ العليّ.

ترك المندوبات لا ينقدح في العدالة

14- مسألة

اشارة

لا ينقدح في العدالة ترك المندوبات وإن أصرّ، لأنّ المندوب جائزٌ تركه، والشئ الجائز لا ينقدح في العدالة .

نعم، لو بلغ الترك إلي التهاون بها ينقدح حينئذ، و الترك حينئذٍ ليس جائزًا، بل حرامٌ، إمّا من الصغيرة فينقدح مع الإصرار، أو من الكبيرة فينقدح و لو بدونه .

الاشتغال بالصنائع المباحة والمكروهة والديّية غير قادح في العدالة

15- مسألة

اشارة

الاشتغال بالصنائع المباحة - كالكتابة و التجارة - و الصنائع المكروهة - كالصبغة و الحياكة - و الصنائع الديّية - كالحجامة و الزبالة - غير قادح في العدالة، لا أعرف فيه خلافًا عندنا (1).

ص: 253

و الخلف قد نقل عن بعض أهل الخلاف في الصنائع المكروهة و الدنيّة، فقال بانقداحهما فيها، لأنّ الاشتغال بهذه الحرف يشعر بالخسّة و قلة المروّة (1) .

وفيه : إنّما لا نسلّم ذلك مطلقاً ؛ و كيف ؟! مع أنّ هذه الأمور ممّا لا بدّ فيه للإنسان و يتوقّف عليه النظام، فالاشتغال به في بعض الأحيان واجب، و تركه يكون قادحاً في العدالة .

و أيضاً لو سلّمنا ذلك نقول : إنّ قدح العدالة إنّما هو لفعل المنافي للمروّة، لا لخصوص الاشتغال بهذه الحرف، إذ أيّ فعلٍ و صنعةٍ حصل منهما ذلك يقدح فيها .

و فصلّ بعض آخر منهم بين كون هذه الحرف صنعة آباء المشتغل بها، فلا يقدح في العدالة، و إلا فيقدح (2) .

وفيه أيضاً نظر، إذ ربما يكون الشيء بالنسبة إلي الأب غير مناف للمروّة و بالنسبة إلي الإبن منافياً لها و بالعكس، كما هو ظاهر يشهد به الوجدان و نشاهد بالعيان .

نعم، و الذي يظهر في هذه الأعصار في كثير من الديار و الأمصار عدم قبول شهادة أكثر أهل الحرف، لأنّ كذبهم قد بلغ مرتبة كأنه قد عدم الصدق في مقابله .

ص: 254

1- . نقله عن بعض العامّة في المسالك : 14 / 189 ؛ و الرياض : 13 / 346 ؛ و انظر الشرح الكبير : 12 / 35 و 48 ؛ و المجموع : 16 / 182 ؛ و المغني، لابن قدامة : 7 / 377 ؛ و روضة الطالبين : 8 / 210 ؛ و حلية العلماء : 8 / 249 .

2- . نقله عن بعضهم في المسالك : 14 / 189 ؛ و كشف اللثام : 10 / 300 ؛ و انظر : روضة الطالبين : 8 / 210 ؛ و المغني، لابن قدامة : 12 / 34 و 35 .

إشارة

في حكم الحمام؛ اعلم: أن الكلام في الحمام يقع في مقامات:

المقام الأول: في اتخاذ الحمام لنحو الأُنس

والفرخ وإرسال الكتب إلي البلدان

فاعلم: أن ذلك جائزٌ من غير كراهة، للأصل والعمومات (1).

وفي الكفاية (2) في الأولين: لا أعرف فيه خلافاً، بل المستفاد من جملة من النصوص الترغيب في ذلك واستحبابه، منها (3): ليس من بيتٍ فيه حمامٌ إلا لم يصب أهل ذلك البيت آفةً من الجنّ، إنَّ سُفهاءَ الجنّ يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون (4) الإنسان (5).

ص: 255

1- . انظر رياض المسائل : 13 / 259 .

2- . كفاية الأحكام : 2 / 753 .

3- . رواها في الكافي عن أبي خديجة، عن أبي عبدالله (عليه السلام) .

4- . في المصدر : ويتركون الإنسان .

5- . الكافي : 6 / 546 ح 5 ؛ الوسائل : 11 / 516 ح 15415 .

ومنها (1): دخلت علي أبي عبدالله (عليه السلام)*، فرأيت علي فراشه ثلاث حماماتٍ

خُضِرٍ قد دَزَقْنَ علي الفراش، فقلت : جعلت فداك هؤلاء الحمام يقذر (2) الفراش،

فقال : لا إته يستحب أن يسكن (3) في البيت (4) .

فلا- يضرّ في قبول الشهادة مجرد اتّخاذ الحمام، لعموم دليل قبول الشهادة مع عدم ما يخصّصه و يمنع قبولها إلا اتّخاذ الحمام، كما هو المفروض ؛ وهو غير صالح لذلك لا عقلاً ولا شرعاً .

المقام الثاني: في اقتنائها واتّخاذها للعب بها من غير رهان

كأن يطيرها ليتقلّب في السماء و تجيء .

و ذهب ابن إدريس (5) إلي حرمة ذلك و قدحه في العدالة و قبول الشهادة .

و نقله في الكفاية (6) عن ابن حمزة، لقبح مطلق اللعب، لورود المذمّة عليه في الآيات و الأخبار، و هذا منه .

ص: 256

1- . رواها في الكافي عن عبد الكريم بن صالح .

2- . في المصدر : تقذر .

3- . في المصدر : أن تسكن .

4- . الكافي : 6 / 548 ح 15 ؛ و عنه في بحار الأنوار : 62 / 20 ح 26 .

5- . السرائر : 2 / 124 .

6- . الكفاية : 2 / 753 .

و نقل عن كافة متأخري الأصحاب جواز ذلك مع الكراهة (1).

و هو المحكي عن الشيخ في المبسوط و النهاية و ابن البراج (2)، بل ظاهر الأول أنه مجمع عليه بيننا علي ما حكى عنه من أنه قال في المبسوط :

اقتنائها للعب بها، و هو أن يطيرها و يتقلب (3) في السماء و نحو هذا، فإنه مكروه عندنا (4).

و لعل هذا هو الأظهر، لما عرفت من الإجماع الظاهر مما تقدم .

و ما رواه في التهذيب عن علا (5) بن سيابة أنه قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة من يلعب بالحمام، فقال : لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق (6).

و ضعف الخبر غير مضرّ، لانجباره بالشهرة، بل الإجماع علي ما عرفت .

و الجواب عمّا ذكره ابن إدريس - طاب ثراه - هو أنه يجب تقييد الآيات والأخبار الدالة علي حرمة مطلق اللعب بغير ما نحن فيه، بقريئة ما مرّ من الإجماع الظاهر و الرواية .

إن قيل : لو كانت الرواية مستندة في الحكم المذكور، ينبغي الحكم بعدم

ص: 257

1- . نقله عنهم في الرياض : 260 / 13 .

2- . انظر المبسوط : 8 / 221 ؛ و النهاية : 2 / 56 ؛ و المهذب : 2 / 557 .

3- . « و يتقلب » لم يرد في المصدر .

4- . المبسوط : 8 / 222 .

5- . في التهذيب : العلا ؛ و في الفقيه : العلاء .

6- . الفقيه : 3 / 48 ح 3303 ؛ التهذيب : 6 / 284 ح 784 ؛ الوسائل : 27 / 412 ح 34085 .

الكراهة أيضاً، لأنّ البأس المنفيّ فيها نكرةٌ في سياق النفي، فتفيد العموم .

قلت : إفادة النكرة للعموم في سياق النفي مسلّمة، لكن إنّما تقيده بحسب معناها ؛ و معني لفظ « البأس » - كما يستفاد من اللغة - هو العذاب .

قال في الصحاح :

البأس : العذاب (1) .

و مثله قال في القاموس (2) .

فيكون إفادته العموم بالنسبة إلي أفراد العذاب، ونحن نقول به ؛ و معلوم أنّ الكراهة ليست بعذاب، فلا ينافيها الرواية، لأنّ نفي العذاب المستفاد من نفي البأس في الرواية أعمّ من نفي الكراهة، فلا يستلزمه .

و علي تقدير تسليم نقل هذه العبارة في العرف و العادة إلي ما يستفاد منه نفي الكراهة أيضاً و تسليم تقديم العرف علي اللغة نقول : إنّ الرواية ليست بحجّة بنفسها، لضعفها ؛ و حجّيتها إنّما هي لما تقدّم، و هو إنّما دلّ علي عدم الحرمة، لا علي عدم الكراهة، بل دلّ علي إثباتها، فتأمل .

ص: 258

1- . الصحاح : 906 / 3 .

2- . القاموس المحيط : 199 / 2 .

والمقام الثالث: في اتخاذها للعب بها مع الرهان

وهو حرام، قاذح في العدالة، فلا تقبل من فاعله الشهادة؛ قد نقل علي ذلك إجماع الطائفة، ولما دلّ علي اختصاص جواز الرهان في الخفّ والحافر من الحيوان والنصل من غيره، كالسيف والسهم وغيرهما (1)؛ ولتحقيق المقام مقام آخر.

وأما ما دلّ عليه الرواية المرويّة في الفقيه عن علاء (2) بن سيابة عن أبي عبد الله (عليه السلام) حيث سأله عن شهادة من يلعب بالحمّام، قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق (3). قلت: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال: سبحان الله أما علمت أنّ رسول الله (صلي الله عليه واله) قال: إنّ الملائكة لتتفرّج عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل، فإنّها تحضّرها الملائكة وقد سبق رسول الله (صلي الله عليه واله) أسامة بن زيد وأجري الخيل (4).

حيث أنّ ظاهرها يدلّ علي جواز الرهان علي الحمّام وغيره من الطيور، بناءً

ص: 259

1- . انظر رياض المسائل : 13 / 261 .

2- . في المصدر : العلاء .

3- . التهذيب : 6 / 284 ح 784 .

4- . الفقيه : 3 / 48 ح 3303 .

علي أنّ المراد من الريش مطلق الطيور، فغير معمول بها، لما عرفت من نقل الإجماع علي عدم ذلك .

ونقل عن العلامة في التذكرة أنّه قال :

لا تجوز المسابقة علي الطيور من الحمامات و غيرها بالعوض عند علمائنا، و هو أصحّ قولي الشافعي (1).

ونقل عنه أيضاً أنّه قال :

لا خلاف في تحريم الرهان عليها (2).

أي : علي الطيور .

ولهذا حمل بعض الأصحاب الريش في الرواية علي السهام، لأنّ فيها ريشاً؛ مع أنّ علاء بن سيابة مجهول، إلا أنّ قبله أبان بن عثمان، و هو ممّن أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصحّ عنه، و السند إليه معتبر، لأنّه قال في المشيخة :

و ما كان فيه عن العلاء بن سيابة فقد روّيته عن أبي (رضي الله عنه)، عن سعد بن عبدالله، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن عليّ الوشاء، عن أبان بن عثمان، عن العلاء بن سيابة (3).

فالجواب الحقّ هو ما تقدّم .

ص: 260

1- . التذكرة (ط . ق) : 354 / 2 .

2- . التذكرة (ط . ق) : 354 / 2 .

3- . الفقيه : 515 / 4 .

وربما حملت علي التقيّة (1)؛ قال في المسالك :

قيل : إنّ حفص بن غياث وضع للمهديّ العباسي في حديث : « لا سبق إلا في نصل أو خفّ أو حافر » (2) قوله : « أوريث » ، ليدخل فيه الحمام ، تقرّباً إلي قلب الخليفة حيث رآه يحبّ الحمام ، فلمّا خرج من عنده قال : « أشهد أنّ قفاه قفا كذاب ، ما قال رسول الله (صلي الله عليه واله) : أوريث ، ولكنّه أراد التقرب إلينا بذلك » (3) ، ثمّ أمر بذبح الحمام (4) .

تنبيه

اعلم : أنّ قوله (عليه السلام) في ذيل الرواية : « وقد سبق رسول الله (صلي الله عليه واله) أسامة بن زيد وأجري الخيل » (5) ، الظاهر أنّه لمّا استبعد في نظر الراوي مطلق الرهان و السباق فقد ذكر (عليه السلام) فعله (صلي الله عليه واله) لرفع الاستبعاد ؛ هذا .

ونقل عن بعضهم (6) أنّ المراد بلعب الحمام عند أهل مكّة هو لعب الخيل ،

ص: 261

-
- 1- . انظر ملاذ الأختيار : 174 / 10 ؛ ورياض المسائل : 261 / 13 .
 - 2- . الكافي : 50 / 5 ح 14 ؛ وانظر مسند أحمد : 474 / 2 ؛ و سنن ابن ماجة : 960 / 2 ح 2878 ؛ و سنن النسائي : 226 / 6 .
 - 3- . تاريخ الخلفاء ، للسيوطي : 275 ؛ وفيه : غياث بن إبراهيم ، بدل : حفص بن غياث .
 - 4- . مسالك الأفهام : 188 / 14 .
 - 5- . الفقيه : 48 / 3 ح 3303 .
 - 6- . نقله عن بعض الأجلّة في الرياض : 260 / 13 ؛ و البعض هو الحرّ العاملي قدس سره ، راجع هامش الوسائل : 413 / 27 .

فاحتمل ورود الخبر علي مصطلحهم، و أيد ذلك بما وجد في ذيله : « وقد سبق رسول الله (صلي الله عليه واله)» إلي آخره .

ثم اعلم : أنّ المستفاد من العبارة المتقدمة من التذكرة جواز المسابقة علي الطيور من الحمامات وغيرها بغير العوض، مع أنّه نقل عن العلامة فيها (1) أنّه نقل عن المبسوط :

فأما المسابقة بالطيور فإن كان بغير عوض جاز عندهم - يعني العامة - وإن كان بعوض فعلي قولين، وعندنا لا يجوز للخبر (2) .

و نقل عنه أنّه قال بعد نقل هذه العبارة عن المبسوط :

و هذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض، مع أنّ المشهور عندنا أنّه يجوز اتّخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب، و يكره للتفرّج والتطيّر (3) . أقول : و التحقيق في المقام أن يقال : إنّ بين الأدلّة الدالّة علي النهي عن مطلق اللعب و بين ما دلّ علي جوازه في الحمام عموماً من وجه، لأنّ الأدلّة الناهية تدلّ علي النهي عن اللعب مطلقاً، سواء كان مع الحمام وغيرها .

و ما مرّ آنفاً و إن كان قد دلّ علي جواز اللعب مع الحمام إذا كان من غير رهان، لكنّه أعمّ من أن يكون بطريق المسابقة أم لا ؛ و الترجيح للأدلّة الناهية من وجوه

ص: 262

1- . نقله عنه في مجمع الفائدة : 170 / 10 ؛ و كفاية الأحكام : 719 / 1 .

2- . تذكرة الفقهاء (ط . ق) : 354 / 2 ؛ وانظر المبسوط : 292 / 6 .

3- . تذكرة الفقهاء (ط . ق) : 354 / 2 .

عديدة؛ هذا .

لكنّ الإنصاف أنّ التعارض بينهما عموم مطلق، لأنّ الأدلّة الناهية عامّة، وما مرّ ممّا دلّ علي جواز اللعب بالحمام خاصّ .

فالجواب الحقّ أن يقال: إنّ الخاصّ بنفسه كان ضعيفاً، فلا يصلح لتخصيص العمومات الناهية، لكن قلنا بجواز اللعب بها، و تخصيص العمومات الناهية لانجباره بالشهرة؛ و ليست فيما نحن فيه قطعاً، فلا يجوز تخصيص العمومات بالنسبة إليه بسبب ذلك الخاصّ، سيّما بعد ما عرفت من كلام المبسوط من نسبة عدم جواز ذلك إلينا حيث قال:

وعندنا لا يجوز (1).

ولد الزنا شهادته غير مقبولة

17- مسألة

إشارة

ويشترط في الشاهد أيضاً طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا، للأصل والإجماع، كما في الانتصار حيث قال:

و ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ شهادة ولد الزنا لا تقبل وإن كان علي ظاهر العدالة .

ص: 263

1- . المبسوط: 8 / 222؛ وفيه: فإنّه مكروه عندنا .

إلي أن قال :

دليلنا علي ذلك إجماع الطائفة عليه (1).

ونقل الإجماع علي ذلك من الخلاف و الغنية (2)، و النصوص المستفيضة، منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال : لا (3).

و منها : ما رواه أبو أيوب الخزاز عن محمد بن مسلم قال : قال أبو عبدالله (عليه السلام) : لا يجوز (4) شهادة ولد الزنا (5).

و منها : ما رواه أبو بصير حيث قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ولد الزنا أتجوز شهادته ؟ قال : لا (6) ؛ قلت : إنَّ الحَكَمَ (7) يزعم أنَّها تجوز ؛ فقال : اللهم لا تغفر ذنبه (8).

و منها : ما رواه عبيد بن زرارة عن أبيه قال : سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول : لو أنّ

ص: 264

1- . الانتصار : 501 .

2- . غنية النزوع : 440 ؛ الخلاف : 2 / 627 ؛ و نقله عنهما في كشف اللثام : 10 / 301 ؛ و رياض المسائل : 13 / 307 .

3- . التهذيب : 6 / 244 ح 612 ؛ وفي آخره : « لا و لا عبد » ؛ الوسائل : 27 / 376 ح 33988 .

4- . في المصدر : لا تجوز .

5- . الكافي : 7 / 395 ح 6 ؛ التهذيب : 6 / 244 ح 613 ؛ الوسائل : 27 / 375 ح 33985 .

6- . الكافي : 7 / 395 ح 4 .

7- . في الكافي : الحكم بن عتيبة .

8- . الكافي : 1 / 400 ح 5 و 7 / 395 ح 4 ؛ التهذيب : 6 / 244 ح 610 ؛ الوسائل : 27 / 374 ح 33983 .

أربعة شهدوا عندي علي رجل بالزنا وفيهم ولد زنا (1)، لحدّدتهم جميعاً، لأنّه لا تجوز شهادته ولا يؤمّ الناس (2).

قال في الانتصار :

فإن قيل : أليس ظواهر الآيات التي احتججتم بها تقتضي قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً، فكيف امتنعتم من قبول شهادته مع العدالة و هو داخل في ظواهر الآيات ؟

قلنا : هذا موضع لطيف لا بدّ من تحقيقه، وقد حقّقناه في مسألة أمليناها قديماً في الخبر الذي يروي بأنّ ولد الزنا لا يدخل الجنّة، وبسطنا القول فيها، لأنّ ولد الزنا لا يتعدّي إليه ذنب من خلق من نطفته وله حكم نفسه، فما المانع من أن يكون عدلاً مرضياً ؟

والذي نقول (3) : إنّ طائفتنا مجمعة علي أنّ ولد الزنا لا يكون نجياً (4) ولا - مرضياً عند الله - تعالي - ؛ و معني ذلك أن يكون الله - تعالي - قد علم فيمن خلق من نطفة زنا أن لا يختار هو الخير و الصلاح .

فإذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا و عدالته و شهد و هو مظهر للعدالة مع غيره لم يلتفت إلي ظاهره المقتضي لظنّ العدالة به، و نحن

ص: 265

1- . في الكافي : ولد الزني .

2- . الكافي : 396 / 7 ح 8 ؛ التهذيب : 244 / 6 ح 614 ؛ الوسائل : 376 / 27 ح 33986 .

3- . في المصدر : نقوله .

4- . في المصدر : نجياً .

قاطعون علي خبث باطنه وقبح سريرته، فلا تقبل شهادته، لأنّه عندنا غير عدل ولا مرضيّ .

فعلي هذا الوجه يجب أن يقع الاعتماد دون ما تعلق به أبو عليّ بن الجنيّد (؛)، لأنّه قال : إذا كُتِّبَ لا تقبل شهادة الزاني و الزانية كان ردّنا لشهادة من هو شرّ منهما أولي، وروي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) أنّه قال في ولد الزنا : « أنّه شرّ الثلاثة » (1).

و هذا غير معتمد، لأنّ الخبر الذي رواه خبر واحد لا يوجب علمًا ولا عملًا، ولا يرجع بمثله عن ظواهر الكتاب الموجبة للعلم .

وإذا كان معني قوله (صلي الله عليه واله) : « أنّه شرّ الثلاثة » من حيث لم تقبل شهادته أبدًا و قبلت شهادة الزانيين إذا تابا، فقد كان يجب علي ابن الجنيّد أن يبيّن من أيّ وجه لم تقبل شهادته علي التأييد، وكيف كان أسوأ حالاً في هذا الحكم من الكافر الذي تقبل شهادته بعد التوبة من الكفر و الرجوع إلي الإيمان، و يبيّن كيف لم تقبل شهادته مع إظهار العدالة و الصلاح و النسك و العبادة، و أنّه بذلك داخل في ظواهر آيات قبول الشهادة و ما شرع في ذلك و لا اهتدي له . والوجه هو ما تبّهنا عليه الموافق للقول بالعدل، إنتهي كلامه - أعلي الله مقامه (2).

ص: 266

1- . علل الشرائع : 564 ح 2 ؛ بحار الأنوار : 5 / 285 ح 5 ؛ مسند أحمد : 2 / 598 ح 8037 ؛ سنن البيهقي : 10 / 99 ح 19987 ؛

سنن أبي داود : 4 / 29 ح 3963 ؛ المستدرک للحاكم : 4 / 100 .

2- . الانتصار : 501 .

و اعترض عليه في المختلف (1) بأنه لا فرق بين دليليهما، لأن ما ذكره في الرد علي ابن الجنيد من كون الخبر الذي استدل به علي عدم قبول شهادة ولد الزنا خيراً واحداً مشترك الورود، إذ كما أن الخبر الذي رواه أبو عليّ خبر واحد كذلك الخبر الذي ذكره هو، وهو: « أنه لا يدخل الجنة ولد الزنا » ؛ اللهم إلا أن يكون متواتراً في زمن السيد .

و تبعه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في أصل الاعتراض، فقال :

و احتج (2) المرتضي - لعدم قبول شهادة ولد الزنا (3) - بالإجماع والخبر (4) الذي ورد أن ولد الزنا لا ينبغي .

إلي أن قال :

و هذا كله مبني علي ثبوت الخبر الوارد بذلك، بل تواتره، لأن غير المتواتر لا يوجب الحجّة عنده ؛ ونحن و من قبلنا لم يمكننا إثباته بسندٍ معتمد، فضلاً عن كونه متواتراً .

ص: 267

1- . انظر المختلف : 490 / 8 .

2- . في المصدر : واحتج له .

3- . « لعدم قبول شهادة ولد الزنا » لم يرد في المصدر .

4- . في المصدر : وبالخبر .

وقال :

واعترده له في المختلف (1) بجواز كونه متواتراً في زمانه، ثم انقطع .

ولا يخفي ما فيه من التكلف و ظهور المنع (2) .

وفيما أورده علي السيّد (رضي الله عنه) نظر، لأنّه مبنيّ علي عدم التأمل في كلامه .

أمّا وجه النظر بالنسبة إلي ما أورده في المختلف، فهو : أنا نسلم أنّ الخبرين مشتركان في كونهما خبراً واحداً، لكنّ السيّد لم يجعل الخبر المذكور - وهو : « أنّ ولد الزنا لا يدخل الجنّة » - دليلاً لعدم قبول شهادة ولد الزنا، بل إنّما قال :

حققت (3) ذلك في مسألة أمليناها قديماً في الخبر الذي يروي بأنّ ولد الزنا لا يدخل الجنّة (4) .

كما عرفت من عبارته المتقدّمة، بل دليله في ذلك هو ما ذكره بعد ذلك من الإجماع علي عدم نجابة ولد الزنا، حيث قال :

والذي نقول (5) : أنّ طائفتنا مجمعة علي أنّ ولد الزنا لا يكون نجيباً ومرضياً (6) ؛ إلي آخر ما ذكره (7)

ص: 268

1- . انظر المختلف : 490 / 8 .

2- . مسالك الأفهام : 223 / 14 .

3- . في المصدر : حقّقناه .

4- . الانتصار : 502 .

5- . في المصدر : نقوله .

6- . في المصدر : ولا مرضياً .

7- . الانتصار : 502 .

وأما وجه النظر بالنسبة إلي ما أورد عليه في المسالك، فهو الذي عرفته، مضافاً إلي أنّ ما ذكره من استناد السيّد في عدم قبول شهادة ولد الزنا إلي الخبر الذي ورد: « أنّ ولد الزنا لا ينجب »، ليس له في كلام السيّد أثر، فراجع حتّي يظهر لك، بل مستنده في ذلك هو ما عرفته من الإجماع علي عدم نجابة ولد الزنا وكونه مرضياً عند الله، بناءً علي ما ذكره من أنّ:

معني ذلك أن يكون الله - تعالي - قد علم فيمن خلق من نطفة زنا أن لا يختار هو الخير و الصلاح، فإذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا و عدالته و شهد و هو مظهر للعدالة مع غيره لم يلتفت إلي ظاهره المقتضي لظنّ العدالة به (1).

و مراده من الدليل القاطع في قوله: « فإذا علمنا بدليل قاطع »، هو: الإجماع الذي ذكره بقوله: « إنّ طائفنا مجمعة » إلي الآخر.

و ليس استناده في ذلك إلي الخبر الذي ذكره، و هو: « أنّ ولد الزنا لا يدخل الجنّة » حتّي يعترض عليه أنّه غير متواتر؛ علي أنّه لو ثبت عدم تواتره نقول: إنّ الإجماع الذي ذكره السيّد قرينته، فيكون من الخبر الواحد القطعيّ المحفوف بالقرينة، فيكون حجّةً أيضاً عند الجميع.

فما ذكر شيخنا الشهيد الثاني في عبارته المتقدّمة من أنّ غير المتواتر لا يوجب الحجّة عنده، ليس علي إطلاقه، لأنّ الخبر الواحد المحفوف بالقرينة مثل المتواتر

ص: 269

في إفادة القطع، فيكون حجةً عند الجميع .

نعم، غير المتواتر إنما لا يكون حجةً عنده إذا لم يكن محفوظاً بالقرينة القطعية، لا مطلقاً .

ألا تري كلام السيّد في مقام الردّ علي ابن الجنيد حيث قال :

إنّه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً (1) .

و مفهومه أنّه لو يوجب العلم ليس كذلك، والله العاصم .

اعلم : أنّه قد ناقش في المسالك في النصوص المتقدمة أيضاً، فقال بعد ذكرها :

أجودها سنداً الخبر الأوّل، لكن دلالته لا تخلو من قصور . وأمّا الثاني فصحّته ممنوعة، وإن شهد له بها العلامة في المختلف (2) و ولده في

الشرح (3) ، لأنّ في طريقها (4) : محمّد بن عيسى عن يونس، وهو مقدوحٌ إمّا مطلقاً، أو علي هذا الوجه . وفي طريق الثالث : أبان وأبوبصير، وهما مشتركان بين الثقة وغيره . وفي طريق الرابع : ابن فضال، و حاله مشهور (5) .

أقول : أمّا ما ذكره من قصور الدلالة في الرواية الأولى فوجهه غير ظاهر، لأنّها

ص: 270

1- . الانتصار : 502 .

2- . انظر المختلف : 488 / 8 .

3- . انظر إيضاح الفوائد : 425 / 4 .

4- . في المصدر : طريقه .

5- . مسالك الأفهام : 222 / 14 .

هذه : « قال سألته عن شهادة ولد الزنا، قال : لا » (1) ؛ و لا شك أن المفهوم العرفي منه هو : أنه سألته عن قبول شهادة ولد الزنا أو عن جوازها، وأياً ما كان يثبت المطلوب .

وأما ما ذكره من عدم ظهور صحّة الثاني، لأنّ في طريقها محمّد بن عيسى عن يونس، فنقول : إنّه وإن تقدّم منّا مكرراً قدح الحديث بذلك، إلا أنّ الظاهر أنّه لا يقدح، فالحديث كما ذكره العلامة وولده صحيح .

وأما ما ذكره في الحديث الثالث من أنّ في طريقه أبان و أبو بصير، وهما مشتركان بين الثقة وغيره، فأقول (2) : أمّا أبان فهو وإن كان مشتركاً بين الثقة

وغيره، إلا أنّ الظاهر أنّه أبان بن عثمان، لأنّه الغالب، فينبغي أن ينصرف إليه الإطلاق .

وأما أبو بصير، فالأمر فيه وإن كان كما ذكر، إلا أنّ أبان ممّن أجمعت العصابة عليّ تصحيح ما يصحّ عنه .

وأما ابن فضال، فهو موثّق .

وعليّ فرض تسليم ذلك نقول : إنّ النصوص المذكورة منجبرة بعمل الطائفة، فلا وجه للتأمل في المسألة .

ص : 271

1- . التهذيب : 244 / 6 ح 612 ؛ وفي آخره : « لا ولا عبد » ؛ الوسائل : 376 / 27 ح 33988 .

2- . جاء في حاشية الأصل : هذا عليّ فرض تسليم الاشتراك في أبي بصير بين الثقة وغيره ؛ والتحقيق خلافه، كما حقّقناه في محلّه ؛ منه (حقّقه في رسالته : الإرشاد الخبير البصير إليّ تحقيق الحال في أبي بصير، المطبوعة ضمن الرسائل الرجالية : 129 - 186) .

ثم اعلم أيضًا: أن الأدلة المتقدمة من النصوص و الإجماعات المنقولة مقتضاها عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقًا وإن كان في الشيء اليسير، خلافًا للمحكّي عن الشيخ في النهاية و ابن حمزة في الوسيلة (1)، مجوزًا قبول شهادته في الشيء الدون مع ظهور صلاحه، لما رواه عيسى بن عبدالله عن أبي عبدالله (عليه السلام) حيث سأله عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحًا (2).

و الحديث معتبر، بل حسن .

وجه الاستدلال هو: أن الأدلة المتقدمة قد دلت علي عدم جواز قبول شهادة ولد الزنا بقولٍ مطلق، و الحديث المذكور قد دلّ علي جواز قبول شهادته في الشيء اليسير دون الكثير؛ و مقتضى القاعدة حمل المطلق علي المقيد، فيجب تقييد تلك النصوص بذلك.

و أجاب عن هذا الحديث في المختلف بأنّ تقول بموجبه، فإنّه يعطي بمفهومه الردّ في الكثير، و ما من يسير إلا و هو كثيرٌ بالنسبة إلي ما دونه، فلا تقبل شهادته إلا في أقلّ الأشياء الذي لا يكون كثيرًا بالنسبة إلي شيء، و مثله لا يتملّك (3).

و الإنصاف أنّ هذا غير مناسب للجواب، لأنّ الألفاظ محمولة علي معانيها العرفيّة، فينبغي أن تقبل شهادته فيما يقال في العرف أنّه يسير .

ص: 272

-
- 1- . النهاية : 53 / 2 ؛ الوسيلة : 230 ؛ و حكاها عنهما في كشف اللثام : 10 / 302 .
 - 2- . التهذيب : 244 / 6 ح 611 ؛ الوسائل : 376 / 27 ح 33987 ؛ عوالي اللآئى : 3 / 533 ح 20 .
 - 3- . انظر المختلف : 8 / 490 .

فالحق في الجواب أن يقال : إن حمل المطلق علي المقيّد إنّما يكون إذا لم يكن مدلول المقيّد شاذًا، و القول بقبول شهادته في الشيء اليسير شاذًا، فلا يصلح المقيّد المذكور لتقييد المطلق المعمول به عند المشهور، بل المجمع عليه كما عرفت، سيّما بعد رجوع الشيخ عن قوله في النهاية في الخلاف (1)، فقد حكي عنه أنّه قد منع عن قبول شهادته فيه مطلقًا (2).

و عن المبسوط :

شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبول (3) عند قوم في الزنا وفي غيره، وهو قويّ، لكن أخبار أصحابنا يدلّ علي أنّه لا تقبل (4) شهادته (5).

هذا، مع أنّ المحكيّ عن ابن إدريس : الإجماع علي كفره، و الكافر لا تقبل شهادته و لو في الشيء اليسير (6).

ثمّ لا يخفي عليك أنّ ما مرّ من عدم جواز قبول شهادة ولد الزنا إنّما هو إذا ثبت شرعاً أنّه من ذلك ؛ و أمّا إذا لم يثبت ذلك، فتقبل شهادته بعد استجماع الشرائط الأخر و إن نسب إلي الزنا، كما صرّح به جمع من الأصحاب (7).

ص: 273

1- . انظر الخلاف : 6 / 309 المسألة 57 .

2- . حكاه عنه في الرياض : 13 / 309 .

3- . في المصدر : مقبولة .

4- . في المصدر : لا يقبل .

5- . المبسوط : 8 / 228 ؛ و حكاه عنه في كشف اللثام : 10 / 303 .

6- . السرائر : 3 / 171 ؛ و حكاه عنه في المختلف : 8 / 488 ؛ و المسالك : 14 / 222 ؛ و رياض المسائل : 13 / 311 .

7- . انظر الشرح الصغير : 3 / 311 ؛ و رياض المسائل : 13 / 311 .

لأنَّ المتبادر من ولد الزنا في النصوص المذكورة و عبارات الأصحاب هو ما علم ذلك، فتتصرف إليه، فيبقي الإطلاقات الدالة علي قبول الشهادة بالنسبة إلي ما نحن فيه سالمة عمّا يصلح للمعارضة .

إن قلت : كما يتبادر من ولد الزنا في النصوص الدالة علي عدم جواز قبول شهادة ولد الزنا ما علم أنّه ولد زنا، كذا يتبادر من العدالة في الأدلة الدالة علي اعتبارها العدالة المعلومة ؛ و معلوم أنّ من احتمال أنّه ولد الزنا ليست عدالته معلومة، و ليس قبول الشهادة علي وفق الأصل حتّي قبلها فيما نحن فيه عملاً بالأصل، بل علي خلاف الأصل، لأنّ الحكم علي شخصٍ بشيءٍ لآخرٍ خلاف الأصل، فلا يجوز قبول شهادة من احتمال أنّه ولد الزنا عملاً بالأصل .

قلت : العلم بالعدالة إمّا أن يكون هو العلم بتحققها في نفس الأمر، أو العلم بها ظاهراً، أي : العلم بحسن الظاهر ؛ و معلوم أنّ الأوّل غير مراد في المقام، لعدم تمكّنه، فالمراد هو الثاني ؛ و حصوله بالنسبة إلي من احتمال أنّه ولد الزنا ممكن، والكلام فيما إذا حصل ذلك .

ارتقاء التهمة شرط في قبول الشهادة

18- مسألة

إشارة

يشترط أيضاً في الشاهد ارتقاء التهمة بالإجماع، كما ادّعاه بعض

ص: 274

الأصحاب (1)؛ والنصوص المستفيضة، بل قيل :

لعلها متواترة (2) .

منها : صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) حيث سأله عن الذي يُردُّ من الشهود، قال : فقال : الظنين و الخصم . قال : قلت : فالفاسق و الخائن ؟ فقال : كل هذا يدخل في الظنين (3) .

بيان

الظنين بمعني المتَّهم، صيغة فعيل بمعني مفعول، فعطف الخصم عليه من قبيل عطف الخاصّ علي العامّ .

و منها : صحيحة عبدالله بن سنان قال : قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) : ما تُردُّ (4) من الشهود ؟ قال : فقال : الظنين و المتَّهم . قال : قلت : فالفاسق و الخائن ؟ قال : ذلك (5) يدخل في الظنين (6) .

و في السند : محمّد بن عيسى عن يونس، و هو غير مضرّ .

ص: 275

-
- 1- . انظر مسالك الأفهام : 14 / 190 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 381 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 754 ؛ و رياض المسائل : 13 / 276 .
 - 2- . رياض المسائل : 13 / 276 .
 - 3- . الكافي : 7 / 395 ح 2 ؛ التهذيب : 6 / 242 ح 602 ؛ و رواه في « الفقيه : 3 / 40 ح 3281 » باسناده عن عبيد الله بن عليّ الحلبيّ مثله، إلا أنّه قال : الظنين و المتَّهم و الخصم ؛ الوسائل : 27 / 373 ح 33978 .
 - 4- . في المصدر : يردّ .
 - 5- . في التهذيب : كل ذلك .
 - 6- . الكافي : 7 / 395 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 242 ح 601 ؛ الوسائل : 27 / 373 ح 33977 .

قد عرفت أنّ الظنين هو المتهّم، فعطف المتهّم عليه - كما في الحديث وغيره - من قبيل العطف للتفسير .

وقيل :

الظنين هو : المتهّم في دينه، فعيل بمعنى مفعول من الظنة، وهي التهمة، وأريد بالمتّهم المتهّم في ذلك (1) القضية (2) .

و منها : ما رواه شعيب عن أبي بصير، عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، حيث سأله عن الذي يردّ من الشهود، قال : فقال : الظنين و المتهّم و الخصم ؛ قال : قلت : فالفاستق والخائن ؟ قال : كلّ هذا يدخل في الظنين (3) .

و لعلّ أبا بصير في هذا السند هو يحيى بن القاسم، بقرينة شعيب، لأنّه قانده وابن أخته (4) ، فيكون الحديث موثّقاً .

علي أنّ هذا الحديث مروى في الفقيه (5) باسناده إلي عبيد الله بن عليّ الحلبي، و طريقه إليه صحيح، لأنّه قال في المشيخة :

و ما كان فيه عن عبيد الله بن عليّ الحلبي فقد رويته عن أبي و محمّد بن

ص : 276

1- . في المصدر : تلك .

2- . الوافي : 16 / 995 .

3- . الكافي : 7 / 395 ح 3 ؛ التهذيب : 6 / 242 ح 598 ؛ الوسائل : 27 / 373 ح 33979 .

4- . انظر مجمع الفائدة : 3 / 181 و 8 / 311 .

5- . الفقيه : 3 / 40 ح 3281 .

الحسن - رضي الله عنهما - عن سعد بن عبدالله و الحميري جميعاً عن أحمد و عبدالله ابني محمد بن عيسى، عن محمد بن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن عبيد الله بن عليّ الحلبيّ (1).

و منها : وصية مولانا الأمير (عليه السلام) لشريح حيث قال : اعلم أنّ المسلمين عدول بعضهم علي بعض إلا مجلود (2) في حدّ لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور، أو ظنين (3).

اعلم : أنّ مقتضى إطلاق النصوص المذكورة عدم قبول شهادة المتهم مطلقاً، فيستفاد منها أصل كليّ، و هو : أنّ شهادة المتهم ليست بمقبولة، فعلي هذا لا بدّ في الحكم بقبول شهادة المتهم في بعض المواضع من دليل إجماع أو نصّ صالح لتقييد النصوص الصحيحة المعتمدة المستفيضة .

و حيث ثبت ذلك تقييد إطلاق النصوص المذكورة و نقول بمضمونه، و إلاّ نعمل بإطلاق النصوص و نحكم بعدم جواز قبول شهادته، إلاّ أن يوجد هناك فردٌ غيرٌ غالبٍ بحيث لا ينصرف إليه إطلاق المتهم في النصوص، فهناك نعمل بالأدلة الدالة علي قبول الشهادة.

و كذا لو شكّ في الموضوع، أي بأنّ ذلك الشاهد هل يصدق عليه أنّه متهم، أم لا؟ بل بطريقٍ أولي .

ص: 277

1- . الفقيه : 4 / 429 .

2- . في الكافي : مجلوداً .

3- . الكافي : 7 / 413 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 225 ح 541 ؛ الوسائل : 27 / 211 ح 33618 .

المواضع التي حكم فيها بقبول شهادة المتهم

إذا علمت ذلك فاعلم: أننا نذكر في هذا المقام المواضع التي حكم فيها بقبول شهادة المتهم، فإن وجدنا لها كلاً أو بعضاً مستنداً نذكره و نقول به، وإلا فنعمل بالأصل الذي استفدناه من النصوص المذكورة.

شهادة ذي الأقارب بعضهم لبعضهم مقبولة

فأقول: من تلك المواضع شهادة ذي الأقارب بعضهم لبعض، كالوالد للولد وبالعكس، والأخ للأخ، وهكذا.

والمستند في ذلك الإجماع والنصوص، أما الإجماع فقد ادّعه السيّد الأجلّ في الانتصار، حيث قال:

و مما انفردت به الإمامية (1) في هذه الأعصار وإن روي لها وفاق قديم: القول بجواز شهادات ذوي الأرحام والقربات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً (2).

ثم نقل هذا القول عن كثيرٍ من العامة، منهم: عمر بن الخطّاب، ونقل الخلاف

ص: 278

1- في المصدر: الإمامية به.

2- الانتصار: 496.

عن بعضهم أيضاً (1).

ثم قال :

دليلنا علي صحة ما ذهبنا إليه الإجماع المتردد (2).

ونقل الإجماع عن الغنية أيضاً (3).

وهو ظاهر جملة من المتأخرين أيضاً، كصاحب المسالك والكفاية وكشف اللثام (4).

وأما النصوص فمنها : صحيحة الحلبي قال : قال أبو عبدالله (عليه السلام) : تجوز شهادة الولد لوالده، و الوالد لولده، و الأخ لأخيه، فقال : تجوز (5).

ومنها : صحيحة عمّار بن مروان قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) - أو قال : سأله بعض أصحابنا - عن الرجل يشهد لأبيه، أو الأب يشهد لابنه، أو الأخ لأخيه، فقال : لا بأس (6) إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه، و الأب لابنه، و الأخ لأخيه (7).

ص: 279

-
- 1- . انظر المغني، لابن قدامة: 12 / 65؛ والشرح الكبير: 12 / 72 و 75؛ والمحلي: 9 / 415؛ والمجموع: 20 / 234؛ و بداية المجتهد: 2 / 500 و 501.
 - 2- . الانتصار: 497.
 - 3- . انظر الغنية: 439؛ ونقله عنه في رياض المسائل: 13 / 284.
 - 4- . انظر مسالك الأفهام: 14 / 194؛ والكفاية: 2 / 758؛ وكشف اللثام: 1 / 306.
 - 5- . الكافي: 7 / 393 ح 3؛ التهذيب: 6 / 247 ح 630؛ الوسائل: 27 / 367 ح 33963.
 - 6- . في المصدر: لا بأس بذلك.
 - 7- . الكافي: 7 / 393 ح 4؛ التهذيب: 6 / 248 ح 631؛ الوسائل: 27 / 367 ح 33964.

و منها : موثقة أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه، قال : فقال : تجوز (1).

و منها : موثقة سماعة قال : سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه، قال : نعم (2).

وغيرها .

وبهذه الأدلة من الإجماعات والنصوص المذكورة نقيّد إطلاق ما تقدّم من الأدلة علي عدم جواز شهادة ذي التهمة .

ثم إنّ النصوص المذكورة وإن لم تشمل جميع أفراد المسألة صريحاً، لاختصاصها بشهادة الأب لابن، أو عكس ذلك، أو الأخ للأخ، فلا يدلّ علي جواز شهادة مطلق ذي القربات صريحاً، لكنّها دالّة علي ذلك بالفحوي، بناءً علي أنّه لو لم يمنع التهمة من قبول شهادة الأب لابن مثلاً والأخ للأخ، فعدم منعها قبول شهادة الجدّ أو العمّ وهكذا بطريق أولي .

ولا يخفي عليك أنّ الأدلة المذكورة من الإجماعات والنصوص المعتمدة قد دلّت علي جواز قبول شهادة ذي النسب مطلقاً وإن لم يضمّ إليه عدل آخر أجنبيّ، فالحكم مطلق .

ص: 280

1- . الكافي : 393 / 7 ح 1 ؛ التهذيب : 248 / 6 ح 632 ؛ الوسائل : 368 / 27 ح 33965 .

2- . التهذيب : 247 / 6 ح 629 ؛ الوسائل : 368 / 27 ح 33966 .

خلافًا للمحكّي عن النهاية (1)، فاعتبر في قبول الشهادة الضميمة، لرواية السكوني عن مولانا الصادق عن أبيه (عليهما السلام) أنّه قال : أنّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضيًا و معه شاهد آخر (2).

و السكونيّ حاله معلوم، و الراوي عنه في سند الحديث النوفليّ، و هو حسين بن يزيد ؛ و قد حكى النجاشي عن قوم من القميين أنّ حسين بن يزيد غلا في آخر عمره (3)، فلا يصلح لتقييد النصوص المذكورة .

بل علي تسليم اعتبار السند أيضًا، لما عرفت من كون تلك النصوص موافقة للإجماعات المنقولة، سيّما بعد أخصّيّة الرواية من المدّعي و ضعف الدلالة، لاحتمال أن يكون مراده (عليه السلام) أنّ قبول شهادة الأخ بانفراده غير جائز، إلّا إذا انضمّ إليه شاهد آخر، سواء كان من الأخ أو غيره، و نحن نقول بمضمونه، فتأمل .

تجوز شهادة الرجل لامرأته

و من تلك المواضع أيضًا : شهادة الرجل لامرأته .

و يدلّ عليه من النصوص صحيحة الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال : تجوز شهادة الرجل لامرأته، و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها (4) .

ص: 281

1- . النهاية : 2 / 59 .

2- . التهذيب : 6 / 286 ح 790 ؛ الوسائل : 27 / 368 ح 33967 .

3- . رجال النجاشي : 38 .

4- . الكافي : 7 / 392 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 247 ح 32 ؛ الوسائل : 27 / 366 ح 33960 .

وصحيحة عمّار بن مروان قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) - أو قال : سأله بعض أصحابنا - عن الرجل يشهد لامرأته قال : إذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته (1) .

و موثقة سماعة قال : سألت عن شهادة الرجل لامرأته، قال : نعم ؛ والمرأة لزوجها ؟ قال : لا إلا أن يكون معها غيرها (2) .

ونقل عن جماعة من الأصحاب - كالشيخ في النهاية وابن البرّاج وابن حمزة (3) - عدم قبول شهادة الزوج لامرأته إلا بعد انضمام غيره من أهل الشهادة إليه ؛ و كان مستندهم هو ما تقدّم من النصوص المستفيضة الدالة علي عدم قبول شهادة ذي التهمة .

و الجواب عنه : أنّ تلك النصوص وإن دلّت علي ذلك، إلا أنّ دلالتها كانت بعنوان الإطلاق، و المطلق يجب تقييده بعد وجود المقيد، و هو ما ذكرناه آنفاً من جملة من النصوص المعتمدة، إذ هي واضحة الدلالة علي قبول شهادة الرجل لامرأته، سيّما الرواية الأولى و الثالثة، فإنّه (عليه السلام) جعل انضمام الغير شرطاً لقبول شهادة المرأة للزوج بعد حكمه (عليه السلام) بجواز شهادة الزوج للمرأة، فهما كالصريحين في عدم اشتراط انضمام الغير في قبول شهادة الزوج للزوجة، فيجب تقييد تلك النصوص المطلقة بهذه النصوص المقيدة حملاً للمطلق علي المقيد، فلا إشكال في

ص: 282

1- . الكافي : 393 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 247 / 6 ح 628 ؛ الوسائل : 366 / 27 ح 33961 .

2- . التهذيب : 247 / 6 ح 34 ؛ الوسائل : 367 / 27 ح 33962 .

3- . النهاية : 59 / 2 ؛ المهذب : 557 / 2 ؛ الوسيلة : 231 ؛ و نقله عنهم في كشف اللثام : 308 / 10 ؛ و رياض المسائل : 289 / 13 .

نعم، ربما يشكل الأمر في صورة العكس - أي : في شهادة المرأة للزوج - لأن مقتضى النصوص الناهية عن قبول شهادة المتهم عدم قبول شهادتها له، و المقيّد لم نجدّه إلا ما عرفت من الصحيح و الموثّق، حيث دلّ عليّ جواز قبول شهادتها للزوج مع انضمام الغير .

اعلم : أنّ في التفصيل إشكالاً، بيانه هو : أنّه لا يخلو إمّا أن يكون المراد من عدم قبول شهادة الزوجة للزوج عدم قبولها إذا كانت منفردة، كما دلّت عليه الصحيحة و الموثّقة، فالزوج أيضاً كذلك، لأنّ شهادة رجل واحد غير مقبولة، إلا بعد انضمام رجل آخر إليه، فلا فرق بينهما، فما وجه تفصيل المعصوم (عليه السلام) بينهما ؟

و عليّ هذا الاحتمال لا- فرق بين الزوجة و غيرها من النساء كائنة من كانت، لأنّ شهادتها من غير انضمام الغير غير مقبولة، فما وجه اختصاص الحكم بالزوجة ؟

و إمّا أن يكون المراد من عدم قبول شهادة الزوجة مطلقاً و لو كانت مع الغير، فيكون المراد من قبول شهادة الزوج لها إذا كان له شاهد آخر، بمعنى أنّ الزوج يجوز أن يكون أحد الشاهدين للزوجة، بخلاف الزوجة، فإنّها لا تكون ممّن تقبل شهادته و لو كانت مع النساء الاخر، بناءً عليّ ما مرّ من الأدلّة المانعة عن قبول شهادة المتهم .

هذا و إن ناسب التقابل بينهما، إلا أنّ هذا الاحتمال غير صحيح، لأنّ قوله (عليه السلام)

صريح في جواز شهادتها إذا كان معها غيرها .

ويمكن الجواب عن الإشكال باختيار الشقّ الأوّل من الاحتمالين، أعني : أنّ المراد عدم قبول شهادة الزوجة إذا كانت منفردة ؛ قولك : « فالزوج أيضًا كذلك »، قلنا : ممنوع، بل تقبل شهادته منفردًا من غير حاجةٍ إليّ شاهدٍ آخر بشرط انضمام اليمين إليه بأن تحلف المرأة بعد شهادة الزوج لها، فيقضي لها، بخلاف شهادة الزوجة، فإنّها لا بدّ من انضمام الغير، فلا يكفي حلف الزوج .

أمّا وجه اختصاص الزوجة بالذكر مع شمول الحكم لكلّ نساء، فلعلّه لأجل أنّه لمّا حَكَمَ المعصوم (عليه السلام) بجواز قبول شهادة الزوج للزوجة، ربّما يتوهم جواز قبول شهادة الزوجة للزوج، فَحَكَمَ (عليه السلام) بعدم جواز ذلك إلّا بعد انضمام الغير إليها بعد السؤال عن شهادتها له كما في صحيحة عمّار بن مروان (1)، و من غير سؤال كما

في الصحيحة (2) .

إن قلت : علي هذا لا فرق بين الزوج وغيره من الرجال، بناءً علي أنّ كلّ رجل عادل يكتفي بشهادته مع حلف المدّعي فيما يثبت بشاهد و يمين، وقد حقّقناه في كتاب القضاء (3)، فما وجه اختصاص الزوج بالذكر؟

قلت : لعلّ ذلك لأجل أنّه لمّا كان الزوج من أهل التهمة و كان حكم غيره من الرجال معلومًا من أدلّة قبول الشهادة من الكتاب و السنّة، فصار الزوج لأجل

ص: 284

- 1- . الكافي : 393 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 247 / 6 ح 628 ؛ الوسائل : 366 / 27 ح 33961 .
- 2- . أي : صحيحة الحلبيّ المرويّة في الكافي : 392 / 7 ح 1 ؛ و التهذيب : 247 / 6 ح 628 .
- 3- . لاحظ كتاب القضاء : المسألة 25 و 26 .

التهمة في معرض الشك، فاختصّ بالذكر في كلام المعصوم و الراوي للتنبيه علي عدم قدح التهمة في شهادة الزوج للزوجة .

علي أنّ جواز قبول شهادة الزوج للزوجة يدلّ علي جواز قبول شهادة غيره من الرجال لها بطريق أولي، بناءً علي أنه لو جاز قبول شهادة الزوج للزوجة مع كونه من أهل التهمة، فجواز قبول شهادة غيره لها بطريق أولي .

فعلي هذا يكون الصحيحة و الموثقة المزبورتين مقيدتين للنصوص المتقدمة الدالة علي عدم قبول شهادة ذي التهمة بالنسبة إلي شهادة الزوجة لزوجها أيضًا، فارتفع الإشكال في هذه الصورة أيضًا .

شهادة الزوجة منفردة مقبولة في الوصية

ثمّ اعلم : أنّ مقتضى إطلاق الحديثين المذكورين عدم قبول شهادة الزوجة من غير انضمام الغير مطلقًا و لو كانت الشهادة في الوصية، إلا أنّ الظاهر من بعض الأصحاب أنّ قبول شهادة الزوجة منفردة في الوصية إجماعي بيننا (1) .

و يدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس قال : قال أبو جعفر (عليه السلام) : قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصية لم تشهدا (2) إلا امرأة، أن يجوز (3) شهادة المرأة في

ص: 285

- 1- . انظر المسالك : 6 / 204 ؛ ورياض المسائل : 9 / 534 و 13 / 343 .
- 2- . في التهذيب : لم يشهدا .
- 3- . في الاستبصار و التهذيب : فقضي أن تجاز .

وبها إطلاق الحديثين المذكورين وما تقدّم من النصوص المانعة عن شهادة مطلق ذي التهمة، خلافاً للمحكّي عن المحقّق (2)، فاشترط في قبول شهادتها فيها انضمام الغير أيضاً؛ ولعلّه مصير إلى الإطلاق المشار إليه، وقد عرفت الجواب عنه.

علي أنّه يمكن أن يقال: إنّ التقييد في الحديثين المذكورين يحتمل ورودهما مورد الغالب، فلا عبرة بمفهومهما، كما صرّح به جمع من الأصحاب، كشيخنا الشهيد الثاني، حيث قال في الجواب عنهما:

وجه التقييد في الرواية أنّ المرأة لا يثبت بها الحقّ منفردة ولا منضمّة إلى اليمين، بل يشترط أن يكون معها غيرها، إلا ما استثنى نادراً وهو الوصية، بخلاف الزوج، فإنّه يثبت بشهادته الحقّ مع اليمين، فالرواية (3) باشتراك الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق، وهي ما عدا الوصية، إنتهي (4).

ص: 286

1- . الاستبصار: 3 / 28 ح 88؛ التهذيب: 6 / 268 ح 717؛ الوسائل: 19 / 317 ح 24682.

2- . الشرائع: 4 / 130؛ و حكاة عنه في كشف اللثام: 10 / 308.

3- . في المصدر: و الرواية.

4- . مسالك الأفهام: 14 / 198.

و من تلك المواضع أيضًا : شهادة الضيف للمضيف، فإنها مقبولة بلا خلاف، كما في المسالك و الكفاية (1).

و يدلّ علي ذلك موثقة أبي بصير عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفًا صائنًا (2).

و بها يقيد ما تقدّم من النصوص الناهية عن قبول شهادة ذي التهمة ؛ علي أنّ في صدق المتّهم عليه كلامًا .

و علي فرض التسليم نقول : الظاهر المتبادر من تلك النصوص الناهية غير مثل هذا الفرد، فلا تنصرف إليه، فيبقي العمومات الدالة علي قبول شهادة (3) سالمة عمدًا يصلح للمعارضة، فيجب العمل بمقتضاها بالبديهة .

شهادة الأجير

و من تلك المواضع أيضًا : شهادة الأجير للمستأجر، فإنّ مقتضي النصوص المتقدمة الناهية عن قبول شهادة ذي التهمة عدم قبول شهادته، كما هو المحكي عن الصدوقين، و الشيخ في النهاية و الاستبصار، و الحلبي، و بني زهرة و حمزة

ص: 287

1- . المسالك : 14 / 200 ؛ الكفاية : 2 / 760 .

2- . الفقيه : 3 / 44 ح 3292 ؛ الاستبصار : 3 / 21 ح 64 ؛ التهذيب : 6 / 258 ح 676 ؛ الوسائل : 27 / 372 ح 33976 .

3- . كذا في نسخة الأصل .

وسعيد (1) .

مضافاً إلي خصوص قول مولانا الصادق (عليه السلام) في رواية علا (2) بن سيابة : كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهادة الأجير (3) .

و موثقة زرعة عن سماعة قال : سألته عما (4) يردّ من الشهود، فقال : المريب والخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتّهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم (5) .

ورواه في الفقيه مرسلأ بتغيير قليل وزيادة، فقال :

وفي حديث آخر قال : لا تجوز (6) شهادة المريب و الخصم و دافع مغرم أو أجير أو شريك أو متّهم أو بائع (7) ، و لا تقبل شهادة شارب الخمر، و لا شهادة اللاعب بالشطرنج و النرد، و لا شهادة المقامر (8) .

وفيه نسخة بدل بائع : تابع .

ص: 288

-
- 1- . الهداية : 75 ؛ المقنع : 113 ؛ النهاية : 2 / 52 ؛ الاستبصار : 3 / 21 ؛ الكافي في الفقه : 436 ؛ الغنية : 440 ؛ الوسيلة : 230 ؛ الجامع للشرائع : 539 ؛ المهذب : 2 / 558 ؛ و حكاه عنهم في مختلف الشيعة : 8 / 484 .
 - 2- . في المصدر : العلاء .
 - 3- . الكافي : 7 / 394 ح 4 ؛ الاستبصار : 3 / 21 ح 62 ؛ التهذيب : 6 / 246 ح 624 ؛ الوسائل : 27 / 372 ح 33975 .
 - 4- . في الاستبصار : عمّن .
 - 5- . التهذيب : 6 / 242 ح 599 ؛ الاستبصار : 3 / 14 ح 38 ؛ الوسائل : 27 / 378 ح 33995 .
 - 6- . في المصدر : لا يجوز .
 - 7- . في المصدر : أو تابع .
 - 8- . الفقيه : 3 / 40 ح 3282 ؛ و عنه في الوسائل : 27 / 379 ح 33999 .

وصحيحة صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : سألته عن رجل أشهد أجيره علي شهادة، ثم فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال : نعم (1).

وجه الاستدلال هو : أن الظاهر من الراوي أنه عالم بأنه قبل المفارقة غير جائز، لكون الأجير حينئذٍ متهمًا، لكن سأل عن حكم بعد المفارقة، بناءً علي ارتفاع التهمة حينئذ، فقرره المعصوم (عليه السلام) علي فهمه، فأجاب بحكم بعد المفارقة؛ وتقريره (عليه السلام) حجة .

و ذهب المحقق و العلامة و الشهيد الثاني إلي القبول (2)، بل نقله في المسالك عن المتأخرين (3)، حيث قال بعد ذكر الأجير :

فاختلف الأصحاب في شأنه، فجزم المصنّف (رحمه الله) و قبله ابن إدريس (4)

بقبول شهادة الأجير، و عليه المتأخرون (5). و كذا في الكفاية، حيث قال بعد نقل الخلاف :

فالمتأخرون علي القبول (6).

ص: 289

1- . التهذيب : 6 / 257 ح 674 ؛ الاستبصار : 3 / 21 ح 63 ؛ الوسائل : 27 / 371 ح 33974 ؛ و آخر الرواية هكذا : « و كذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته ».

2- . الشرائع : 4 / 916 ؛ إرشاد الأذهان : 2 / 158 ؛ مسالك الأفهام : 14 / 200 .

3- . منهم العلامة في تحرير الأحكام : 5 / 255 ؛ و الفاضل الآبي في كشف الرموز : 2 / 520 ؛ و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع : 4 / 297 .

4- . السرائر : 2 / 121 .

5- . مسالك الأفهام : 14 / 200 .

6- . الكفاية : 2 / 760 .

استدلّ لذلك في المسالك بالأصل وعموم قوله - تعالي - : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (1) ، (و أشهدوا ذوي عدل منكم) (2)

وفيما ذكره من الدليل نظر، أمّا في الأصل فلأنّ الظاهر أنّ الأصل في كلّ شهادة عدم القبول، كما مرّ غير مرّة في كتاب القضاء والشهادة، لأنّ الحكم علي شخصٍ بمالٍ أو غيره لشخصٍ آخرٍ خلاف الأصل .

وأمّا في عموم الآيتين فلأنّ العامّ يجب تخصيصه بعد وجود المخصّص، وهو ما عرفت من النصوص المعتبرة التي منها الموثّقة و الصحيحة ؛ ولما لم يذكر هو إلّا رواية علا (3) بن سيابة ورواية سماعة، وهما لم تكونا عنده حجّة، لم يقل بتخصيص العموم، لما أجاب عن الأولي بأنّ في طريقها أحمد بن فضال عن أبيه، وعن الثانية بأنّها ضعيفة موقوفة .

أقول : في كلا الجوابين نظر، أمّا في الأوّل : فلأنّ المذكور في سند الحديث الأوّل ليس أحمد بن فضال، بل أحمد بن الحسن بن عليّ عن أبيه ؛ والموجود في السند هكذا (4) ؛ نعم، فضال هو جدّ عليّ الذي هو جدّ أحمد، أي : أحمد بن الحسن

بن عليّ بن محمّد بن فضال .

و علي تقدير إغماض النظر عنه بناءً علي أنّه لمّا اشتهر بابن فضال عبّر به،

ص: 290

1- . البقرة : 282 .

2- . الطلاق : 2 .

3- . كذا في نسخة الأصل، وفي المصدر : العلاء .

4- . انظر الكافي : 394 / 7 ح 4 ؛ والاستبصار : 21 / 3 ح 62 ؛ والتهذيب : 246 / 6 ح 624 .

تقول : إنّه ليس بضعيف حتّى يرفع اليد بسببه عن الحديث، بل موثّق ؛ وكذا أبوه حسن، فالأولي أن يسند قدح الرواية إلي علا بن سيابة، لأنّه مجهول .

وأما في الجواب عن الرواية الثانية، فلأنّها ليست بضعيفة، لأنّ الشيخ رواه بإسناده إلي حسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة (1) ؛ وليس واحد من هؤلاء المذكورين ممّن يصير الحديث به ضعيفاً، لأنّ حسين بن سعيد وثاقته معلومة، والحسن المرويّ عنه أخوه ثقة أيضاً، وزرعة وسماعة موثّقان، فالحديث موثّق، لا ضعيف ؛ والضعيف في الاصطلاح غير الموثّق .

ثمّ أقول : إنّ النصّ في المسألة ليس منحصرّاً في هاتين الروايتين، بل وقد عرفت الجميع ؛ وعلي هذا طرح النصوص كلّها والقول بجواز قبول شهادة الأجير جرأة عظيمة .

ويمكن أن يقال : إنّ النصوص المتقدّمة الدالّة علي جواز شهادة الوالد للولد وبالعكس، يدلّ علي جواز قبول شهادة الأجير بالفحوي، بناءً علي أنّه لو جاز قبول شهادة الوالد للولد مثلاً مع ما فيه من التهمة، فجواز قبول شهادة الأجير للمستأجر بطريق أولي، لأنّ التهمة فيه ليس مثل التهمة في الوالد مثلاً قطعاً .

فيقيّد بتلك النصوص من حيث الفحوي النصوص المتقدّمة الدالّة علي عدم جواز قبول شهادة ذي التهمة، ويبقى التعارض بين مفهوم تلك النصوص الدالّة علي جواز شهادة الوالد للولد وبين النصوص المذكورة في المسألة الدالّة علي

ص : 291

1- . انظر التهذيب : 6 / 242 ح 599 ؛ والاستبصار : 3 / 14 ح 38 .

عدم جواز قبول شهادة الأجير .

لكنك قد عرفت من المسالك و الكفاية (1) أن قبول شهادة الأجير ممّا اتفق عليه المتأخرون، فيترجّح بذلك تلك النصوص علي النصوص في المسألة، فيحكم بقبول الشهادة ؛ علي أنّ اتّفاقهم يكفي للفتوي بذلك، فالفتوي القبول، و الأحوط عدمه إن تمكن من غيره .

ثم اعلم أيضًا : أنّه قال في المسالك بعد ما تقدّم منه من جواب الروائتين :

ويمكن حملهما علي الكراهة، جمعًا بينهما وبين رواية أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال : يكره (2) شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس

بشهادته لغيره، و لا بأس به له بعد مفارقتة (3) . أو علي ما إذا كان هناك تهمة يجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن استأجره علي قسارة الثوب أو خياطته به و نحو ذلك، فإنّها لا تقبل قطعًا (4) .

أقول : قوله : « أو علي ما كان هناك تهمة » إلي آخره، عطفٌ علي قوله : « علي الكراهة » في قوله : « و يمكن حملهما علي الكراهة ».

و الفرق بين الحملين واضح، لأنّ النهي في الروائتين في الحمل الثاني باقٍ علي حقيقته من الحرمة، بخلافه في الحمل الأوّل، فكان الأولي تقديم الثاني عليه، لأنّ

ص: 292

1- . مسالك الأفهام : 200 / 14 ؛ الكفاية : 760 / 2 .

2- . في المصدر : تكره .

3- . الاستبصار : 21 / 3 ح 64 ؛ التهذيب : 258 / 6 ح 676 ؛ الوسائل : 372 / 27 ح 33976 .

4- . مسالك الأفهام : 201 / 14 .

الحمل الأول مجاز، والثاني تقييد، والتقييد خير من المجاز، فكان الأولي بالتقديم .

ثم أقول : الحمل الثاني لا بأس به، و أما الأول ففيه نظر من وجهين، أما الأول فلائنه لا معني لكراهة الشهادة، لأن الشهادة لو كانت مقبولة كانت واجبة لقوله -تعالى- : (وأقيموا الشهادة لله) (1) ، وقوله -تعالى- : (ولا تكتموا الشهادة

ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (2) ، وغيرهما .

نعم، يختلف الوجوب بالنسبة إلى انحصار الشاهد في الأجير والعدم بأنه في الأول عيني، وفي الثاني كفائي ؛ وإيّا ما كان لا معني للكراهة

ويمكن الجواب عنه : بأن حمل الروايتين علي الكراهة إنما يمتنع إذا كان متعلق الوجوب و الكراهة شيئاً واحداً ؛ وليس الأمر فيما نحن فيه كذلك، لأن متعلق الوجوب هو الشهادة، ولم نقل أنّها متعلقة للكراهة، بل نقول : إنّ قبولها مكروه، فاختلف المتعلقان، فلا وجه في منع ذلك .

ويمكن أن يقال : إنّ الشهادة لو كانت واجبة يلزم أن يكون قبولها أيضاً واجباً علي نحو وجوب الشهادة عيناً أو كفايةً، فلو كان قبولها مكروهاً يلزم المحذور أيضاً.

ويمكن الجواب : بأن الشيء الواجب قد يكون مكروهاً، كالصلاة في الأماكن

ص: 293

1- . الطلاق : 2 .

2- . البقرة : 283 .

المكروهة كالحمام وغيره ؛ و المقام يقتضي تحقيقاً يستلزم زيادة في الطول .

وأما الثاني فلأنّ هذا الحمل غير ممكن هنا ؛ توضيح ذلك هو : أنّ هذا الحمل علي فرض تسليمه إنّما يتوجّه إذا كان الروايتان بنحوٍ لا تقبل شهادة الأجير .

وبعبارة أخرى : إنّ الحمل المذكور إنّما يتوجّه إذا كانت الروايتان بطريقة النهي الذي لا يمنع عن حمله علي الكراهة مانع، بناءً علي أنّه لمّا كان النهي مستعملاً في التحريم و الكراهة، يحمل علي الكراهة حيثما وجدت قرينة علي عدم كون المراد معناه الحقيقي .

وليس الأمر في الروايتين كذلك، لأنّ الرواية الأولى هكذا : « كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهادة الأجير » (1) . و هو نصّ في عدم الجواز، فلا يحتمل الكراهة حتّي يحمل عليه، لأنّ مادّة الصيغة يمنع من ذلك .

و الرواية الثانية ليس فيها نهى و لا نفي، بل هكذا : « سألته عمّا يردّ من الشهود، فقال : المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير » (2) . فأين النهي فيها حتّي يحمل علي الكراهة ؟!

و لو سلّمنا ذلك نقول : إنّ فيها مانعاً من الحمل علي الكراهة، لاستلزامه استعمال اللفظ في المعني الحقيقي و المجازي في استعمال واحد، بناءً علي أنّ مثل الخصم و الشريك لا يجوز قبول شهادته، كما سنذكر إن شاء الله - تعالي -

ص: 294

-
- 1- . الكافي : 394 / 7 ح 4 ؛ الاستبصار : 21 / 3 ح 62 ؛ التهذيب : 246 / 6 ح 624 ؛ الوسائل : 372 / 27 ح 33975 .
 - 2- . التهذيب : 242 / 6 ح 599 ؛ الاستبصار : 14 / 3 ح 38 ؛ الوسائل : 378 / 27 ح 33995 .

فتأمل .

فالحق في حمل الروايتين هو ما مرّ من حملهما فيما إذا كان هناك تهمة بجلب النفع أو دفع الضرر .

شهادة الصديق لصديقه مقبولة

و من تلك المواضع أيضاً : شهادة الصديق لصديقه، فإنه صرح جمع من الأصحاب - رضي الله تعالى عنهم - بأنّ شهادة الصديق لصديقه مقبولة وإن تأكّدت الصداقة بينهما (1) .

أقول : الصديق لا يخلو إمّا أن لا تكون التهمة بالنسبة إليه صادقة ولو بعد تأكّد الصداقة والمصاحبة، أو تكون ؛ وعليّ الأوّل لا شكّ في جواز قبول شهادته لوجود المقتضي وانتفاء المانع .

أمّا وجود المقتضي فلعنوم الأدلّة الدالّة عليّ قبول الشهادة ؛ وأمّا انتفاء المانع فلأنّ المفروض عدم المانع إلاّ التهمة والمقدّر أنّها غير صادقة .

وعليّ الثاني - أي : عليّ تقدير صدق التهمة - فمقتضي النصوص المتقدّمة عدم جواز قبول شهادته .

ص: 295

1- . الخلاف : 6 / 299 ؛ المبسوط : 8 / 220 ؛ الغنية : 439 ؛ الشرائع : 4 / 915 ؛ تحرير الأحكام : 5 / 255 ؛ القواعد : 3 / 497 ؛ المسالك : 14 / 198 ؛ الكفاية : 2 / 760 ؛ مفاتيح الشرائع : 3 / 279 ؛ كشف اللثام : 10 / 310 .

إن قلت : كما أنّ مقتضى النصوص المشار إليها عدم جواز قبول شهادته، كذا يكون مقتضى الأدلة الدالة على قبول الشهادة - كقوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (1) (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (2) وغيرهما - القبول، فما وجه تقديم تلك النصوص على هذه الأدلة ؟

قلت : وجه تقديم تلك النصوص على ما ذكر من الأدلة هو : أنّ التعارض بينهما تعارض المطلق والمقيّد، لأنّ أدلة قبول الشهادة دالة على قبول شهادة العادل مطلقاً، سواء كان متّهماً أو لا ؛ و النصوص المشار إليها دالة على أنّ الشاهد المتّهم لا تقبل شهادته ؛ و معلوم أنّ المقيّد مقدّم في العمل و المطلق محمول عليه .

إن قلت : لا نسلم أنّ التعارض بينهما من تعارض المطلق و المقيّد، بل التعارض بينهما من تعارض العموم من وجه ؛ أمّا خصوص الأدلة الدالة على قبول الشهادة فللتصريح فيها بالعادل ؛ و أمّا عمومها فلما مرّ من أنّ العادل أعمّ من أن يكون متّهماً، أم لا . و أمّا عموم النصوص المشار إليها، فلأنّ المتّهم الذي قد نهي فيها عن قبول شهادته أعمّ من أن يكون عادلاً، أم لا ؛ و أمّا خصوصها فلأجل ورودها في المتّهم .

قلت : إنّ النصوص المشار إليها و إن لم يقيد المتّهم فيها بالعادل ظاهراً، إلّا أنّ الظاهر أنّ المراد هو المتّهم العادل، لأنّ غير العادل شهادته غير مقبولة، سواء كان متّهماً أم لا، فيظهر من تعلق النهي على المتّهم أنّ المراد هو المتّهم العادل، فيكون

ص: 296

1- . الطلاق : 2 .

2- . البقرة : 282 .

تعارضهما تعارض المطلق والمقيّد، فيجب تقديم المقيّد و حمل المطلق عليه، كما عرفت .

وعلي فرض تسليم كون التعارض بينهما من تعارض العموم من وجه نقول : إنّ الواجب عند تعارض العموم من وجه الرجوع إلى الترجيح، وهو فيما نحن فيه مع النصوص المانعة، لأكثريتها و موافقتها بالأصل - علي ما عرفت من أنّ الأصل في كلّ شاهدٍ عدم قبول الشهادة - و بالاعتبار .

وهذا التحقيق ينفك في كلّ موضع يتحقّق فيه التهمة ؛ ولهذا طوّلت الكلام في ذلك وإن كان الحقّ فيما نحن فيه - أي : في شهادة الصديق لصديقه - قبول الشهادة، لا لعدم تسليم التحقيق المذكور، بل لأجل أنّ الظاهر اتّفاق أصحابنا علي القبول، حيث صرّح كثير منهم بالقبول من غير إشكال ولا نقل خلاف إلا من العامة (1)، مع أنّ في الكفاية صرّح بنفي الخلاف حيث قال :

تقبل (2) شهادة الصديق و الضيف بلا خلاف في ذلك (3) .

ص: 297

1- . قال الشيخ في « الخلاف 6 / 299 » : تقبل شهادة الصديق لصديقه وإن كان بينهما مهادة و ملاطفة، و بهقال جميع الفقهاء إلا مالكا، فإنّه قال : إذا كان بينهما مهادة و ملاطفة لا تقبل شهادته، وإن لم تكن قبلت (وانظر خلاف مالك في الكافي، للقرطبي : 2 / 894 ؛ و حلية العلماء : 8 / 260 و 261 ؛ و المغني، لابن قدامة : 12 / 71 ؛ و الحاوي الكبير : 17 / 162 و 163) .

2- . في المصدر : يقبل .

3- . الكفاية : 2 / 760 .

و من المواضع المذكورة أيضاً : شهادة العبد لمولاه .

ويدلّ علي قبول ذلك الإجماع المدّعي في الانتصار حيث قال :

ومما اتفق عليه الإمامية إلا من شدّ من جملتهم (1) القول بأنّ شهادة العبيد لساداتهم إذا كان العبيد عدولاً مقبولة، و تقبل أيضاً علي غيرهم ولهم، و لا تقبل علي ساداتهم وإن كانوا عدولاً .

إلي أن قال :

دليلنا علي صحّة ما ذهبنا إليه إجماع الطائفة (2) .

و ادّعي الإجماع علي ذلك في الخلاف أيضاً علي ما حكى عنه (3) .

ويدلّ عليه أيضاً من النصوص : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدّمة في كتاب القضاء الواردة في درع طلحة، حيث قال عليّ (عليه السلام) فيها بعد ردّ شريح شهادة قنبر لكونه مملوكاً : « لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً » (4) ، بعد أن أقامه (عليه السلام) لدعوي نفسه .

ص : 298

1- . في المصدر زيادة : و سنتكلم عليه .

2- . الانتصار : 499 .

3- . حكاه عنه في كشف اللثام : 10 / 315 ؛ و انظر الخلاف : 6 / 270 .

4- . الكافي : 7 / 385 ح 5 ؛ الفقيه : 3 / 109 ح 3428 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 117 ؛ التهذيب : 6/273 ح 747 ؛ الوسائل : 27 /

266 ح 33737 .

و هو صريح في قبول شهادة العبد للمولي .

ويدلّ عليه أيضاً : إطلاق النصوص الآتية ؛ وبما ذكر من الإجماع والنصّ يقيّد إطلاق النصوص المتقدمة الدالة علي عدم جواز قبول شهادة ذي التهمة .

ذكر الخلاف في حكم شهادة العبد لمولاه

إشارة

اعلم : أنّما ذكرنا حكم شهادة العبد لمولاه، فلا بأس بإرخاء عنان القلم في بيان حكم شهادته مطلقاً، فأقول : قد وقع الخلاف بين الأصحاب في حكم شهادة العبد علي أقوال :

القول الأول

إشارة

الأوّل : أنّها مقبولة مطلقاً، إلا علي المولي، أي : أنّها مقبولة بالنسبة إلي المولي إذا كانت له، لا عليه ؛ وأمّا بالنسبة إلي غير مولاه فتقبل مطلقاً له، أو عليه .

وهذا القول قد اختاره السيّد والمحقّق والعلامة، وعن الشيخين وسألار وابن البرّاج وبنّي زهرة وحمزة وإدرّيس وأكثر المتأخّرين (1) .

وفي الشرائع وغيره : هو المشهور (2) .

ص: 299

-
- 1- . انظر المقنعة : 726 ؛ والنهاية : 2 / 59 ؛ والمراسم : 232 ؛ والمهذب : 2 / 557 ؛ والغنية : 440 ؛ والوسيلة : 230 ؛ والسرائر : 2 / 135 ؛ والكافي في الفقه : 435 ؛ والانتصار : 499 ؛ والسرائع : 4 / 916 ؛ والتحرير : 5 / 257 ؛ والمختلف : 8 / 497 ؛ والتنقيح الرائع : 4 / 301 ؛ وغاية المرام : 4 / 282 ؛ وكشف اللثام : 10 / 315 ؛ ورياض المسائل : 13 / 299 .
 - 2- . شرائع الإسلام : 4 / 916 ؛ غاية المرام : 4 / 282 .

بل في الانتصار : عليه الإجماع، وقد مرّت عبارته (1).

ونقل الإجماع أيضاً عن الغنية و السرائر (2).

قال في كنز العرفان :

و اختلف في شهادة العبد - إلي أن قال : - وعن أهل البيت (عليهم السلام) روايات أشهرها وأقواها القبول إلا علي سيّده خاصّة، فتقبل لسيّده و لغيره وعلي غيره (3).

أقول : و الرواية التي ذكرها لم نجد لها في كتب الأخبار، ولا ذكرها أحد من الأصحاب في كتاب الاستدلال .

رأي المصنّف (قدس سره) في المسألة

و هذا القول هو الأقوي، أمّا قبولها مطلقاً إذا لم يكن علي المولي فللإجماعات المنقولة ؛ وعن الخلاف (4) الإجماع علي ذلك أيضاً ؛ و النصوص المطلقة التي سيجيء إلي كثير منها الإشارة بإعانة الله - سبحانه - و منها : ما تقدّم من صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج الواردة في درع طلحة (5).

ص: 300

-
- 1- . انظر الانتصار : 499 .
 - 2- . الغنية : 440 ؛ السرائر : 2 / 135 .
 - 3- . كنز العرفان : 2 / 53 .
 - 4- . حكاة عنه في كشف اللثام : 10 / 315 ؛ وانظر الخلاف : 6 / 270 .
 - 5- . الكافي : 7 / 385 ح 5 ؛ الفقيه : 3 / 109 ح 3428 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 117 ؛ التهذيب : 6 / 273 ح 747 ؛ الوسائل : 27 / 266 ح 33737 .

وأما عدم قبولها إذا كانت علي المولي، فللإجماعات المتقدمة في الانتصار وعن السرائر والغنية (1).

واستدلّ لذلك بأنّ تجويز شهادته علي السيّد يستلزم التكذيب للسيّد، وهو عقوقٌ في حقّه، فيكون كشهادة الوالد (2).

ويدلّ علي ترجيح هذا القول أيضاً: أنّه جمع بين النصوص المجوّزة لشهادته علي الإطلاق و المانعة عنها كذلك بحمل النصوص المجوّزة إذا لم تكن شهادته علي المولي و المانعة إذا كانت عليه؛ والشاهد الإجماعات المنقولة.

القول الثاني

القول الثاني: قبولها مطلقاً حتّى علي المولي، نقله المحقّق في الشرائع، فقال:

وقيل: تقبل مطلقاً (3).

وفي المسالك صرّح أنّه اختيار ابن عمّه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه (4)، وهو الذي اختاره (5)، و تبعه علي ذلك صاحب المفاتيح والكفاية (6).

ص: 301

- 1- الانتصار: 499؛ غنية النزوع: 440؛ السرائر: 2 / 135.
- 2- التنقيح الرائع: 4 / 301؛ رياض المسائل: 13 / 300.
- 3- شرائع الإسلام: 4 / 916.
- 4- الجامع للشرائع: 540.
- 5- المسالك: 14 / 204.
- 6- كفاية الأحكام: 2 / 761؛ مفاتيح الشرائع: 3 / 281.

و مستندهم في ذلك عموم قوله - تعالى - : (و أشهدوا ذوي عدلٍ منكم) (1) ، (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (2) ، و مثلهما (3) ، فإنها تتناول المملوك كما تتناول الحرّ .

و خصوص النصوص المستفيضة، منها : صحيحة محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) أنّه قال : تجوز شهادة العبد المسلم علي الحرّ المسلم (4) .

و هي و إن كانت أخصّ من المدّعي، لأنّ المدّعي قبول شهادة العبد مطلقاً، سواء كانت علي الحرّ أو العبد ؛ و الحديث دلّ علي جواز قبولها علي الحرّ، لكنّه يدلّ علي جواز قبول الشهادة علي العبد بالفحوي .

و منها : الصحيح أو الحسن عن عبد الرّحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً (5) .

و كان هذا أخذ من الصحيحة المتقدّمة الواردة في درع طلحة (6) .

و منها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) في شهادة المملوك، قال :

ص: 302

-
- 1- . الطلاق : 2 .
 - 2- . البقرة : 282 .
 - 3- . النساء : 6 .
 - 4- . الفقيه : 3 / 41 ح 3284 ؛ التهذيب : 6 / 249 ح 636 ؛ الاستبصار : 3 / 16 ح 44 ؛ الوسائل : 27 / 346 ح 33898 .
 - 5- . الكافي : 7 / 389 ح 1 ؛ التهذيب : 6 / 248 ح 634 ؛ الاستبصار : 3 / 15 ح 42 ؛ الوسائل : 27 / 345 ح 33894 .
 - 6- . الكافي : 7 / 385 ح 5 ؛ الفقيه : 3 / 109 ح 3428 ؛ التهذيب : 6 / 273 ح 747 ؛ الاستبصار : 3 / 34 ح 117 ؛ الوسائل : 27 / 266 ح 33737 .

إذا كان عدلاً فهو جائز الشهادة، إنَّ أوَّل مَنْ رَدَّ شهادة المملوك عمرُ بن الخطَّاب، وذلك أنَّه تقدَّم إليه مملوكٌ في شهادة، فقال: إنَّ أقمْتُ الشهادة تخوَّفْتُ علي نفسي، وإنَّ كتمْتُها أثمْتُ برَّبِّي، فقال: هاتِ شهادتك، أمَّا إنَّا لا نجيز شهادة مملوكٍ بعدك (1).

بيان

قيل: كان خوفه من مولاه أن يصيبه منه ضررٌ، أو من المدَّعي عليه (2).

قوله: « لا نجيز » جوابٌ لأمَّا؛ وكان اللازم إدخال الفاء عليه بأن يقال: فلاننجيز، لكن من شدَّة فطنة قائله لا يبعد وقوع مثل ذلك عنه.

و منها: ما رواه بُريد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ فقال: نعم و (3) إنَّ أوَّل مَنْ رَدَّ شهادة المملوك لفلان (4).

و المراد به عمَّر، بقرينة ما مرَّ.

وجه الاستدلال هو: أنَّ النصوص المذكورة كلُّها دالَّة علي جواز شهادة المملوك بعنوان الإطلاق، سواء كانت للمولي أو عليه مثلاً؛ و تقييدها بما إذا

ص: 303

1- . الكافي: 7 / 389 ح 2؛ التهذيب: 6 / 248 ح 633؛ الاستبصار: 3 / 15 ح 41؛ الوسائل: 27 / 345 ح 33896.

2- . الوافي: 16 / 968.

3- . « و » لم يرد في الكافي والاستبصار.

4- . الكافي: 7 / 390 ح 3؛ التهذيب: 6 / 248 ح 635؛ الاستبصار: 3 / 16 ح 43؛ الوسائل: 27 / 345 ح 33896.

لم تكن عليه خلاف الأصل .

أقول : قد تقدّم مرارًا أنّ شرط انصراف الإطلاق إلي جميع الأفراد شيئان، الأوّل : عدم غلبة بعضها وندرة الآخر ؛ والثاني : عدم ورود الإطلاق في مقام بيان حكم آخر .

وهنا إن سلّمنا تحقّق الشرط الأوّل، نمنع تحقّق الثاني، لأنّ الظاهر منها أنّها واردة لإثبات جواز شهادة المملوك في الجملة ردًّا علي المانع عنها مطلقًا، فيصير المطلق بالنسبة إلي الفرد المشكوك فيه مجملًا، فيجب الرجوع فيه إلي حكم الأصل، وهو في المقام عدم القبول، كما عرفت مكرّرًا أنّ الأصل في كلّ شهادة عدم القبول .

وعلي فرض تسليم تحقّق الشرطين لانصراف الإطلاق إلي جميع الأفراد فيما نحن فيه نقول : إنّ الإطلاق لا ينفع بعد وجود المقيد، وهو الإجماع المنقول في الانتصار وعن الغنية و السرائر (1) المعتضد بالشهرة العظيمة، سيّما بعد ندرة القائل بقبول شهادته علي الإطلاق .

ولذا تري في الشرائع ذكره بعنوان القيل (2) ، و القائل لم يظهر قبل شيخنا الشهيد الثاني إلا من ذكره، وهو الشيخ نجيب الدين (3) .

ص: 304

1- . الانتصار : 499 ؛ غنية النزوع : 440 ؛ السرائر : 2 / 135 .

2- . انظر شرائع الإسلام : 4 / 916 .

3- . انظر الجامع للشرائع : 540 ؛ و نقله عنه في المسالك : 14 / 204 .

و القول الثالث : عدم قبول شهادة المملوك مطلقاً، لا للمولي ولا للغير ولا عليهما.

و هو المحكي عن ابن أبي عقيل (1) من أصحابنا، وأكثر العامة (2).

و مستنده في ذلك جملة من النصوص الدالة علي عدم قبول شهادته بعنوان الإطلاق، منها : صحيحة الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال : سألته عن شهادة ولد الزنا، قال : لا ولا عبد (3).

و منها : صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال : تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة علي أهل الكتاب، و قال : العبد المملوك لا تجوز شهادته (4).

و منها : موثقة سماعة قال : سألته عمّا يردّ من الشهود، فقال : المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير، والعبد، والتابع، و المتهم، كلّ هؤلاء تُردّ شهاداتهم (5).

و الجواب : انّ هذه النصوص معارضة بالنصوص المتقدمة الدالة علي جواز

ص: 305

1- . حكاه عنه العلامة في المختلف : 8 / 497 ؛ و الشهيد الثاني في المسالك : 14 / 205 .

2- . حلية العلماء : 8 / 246 ؛ روضة الطالبين : 8 / 199 ؛ الكافي، للقرطبي : 2 / 894 .

3- . التهذيب : 6 / 244 ح 612 ؛ الوسائل : 27 / 376 ح 33988 .

4- . الفقيه : 3 / 45 ح 3296 ؛ و ليس فيه قوله : « و قال : العبد المملوك لا تجوز شهادته » ؛ التهذيب : 6 / 249 ح 638 ؛ الاستبصار : 3 / 16 ح 46 ؛ الوسائل : 27 / 348 ح 33903 .

5- . التهذيب : 6 / 242 ح 599 ؛ الاستبصار : 3 / 14 ح 38 ؛ الوسائل : 27 / 378 ح 33995 .

شهادته، فيجب الرجوع إلي الترجيح، وهو مع تلك النصوص من وجود كثيرة، لأن هذه النصوص موافقة لمذهب العامة، لما عرفت الحكاية عن أكثرهم عدم قبول شهادتهم (1)، بل في كنز العرفان (2) نسبة ذلك إلي فقهاءهم الأربعة؛ والنصوص المتقدمة مخالفة لهم؛ ولا شك أن الأخذ بما خالفهم أولي، لأن الرشد في خلافهم (3)، سيما بعد ما عرفت في اثنين من تلك النصوص بعد الحكم بقبول شهادته من نسبة الردّ وعدم القبول إلي عمّر .

ولأن تلك النصوص موافقة بعمل أكثر الأصحاب والمشهور بينهم، بل الإجماع كما عرفت من جماعة منهم، بخلاف هذه النصوص؛ ولا شك أن الأخذ بما وافق المشهور وترك خلافه أولي من العكس، سيما بعد اعتضاده بما عرفت من الإجماعات .

ولأن تلك النصوص موافقة بظواهر الكتاب بخلاف هذه، فإنها مخالفة لها؛ ومعلوم أن الأخذ بما وافق الكتاب أولي من الأخذ بما خالفه .

ولأن تلك النصوص أكثر عددًا من هذه النصوص؛ والكثرة مرجحة لمتعلقها علي الأقل .

ولأن تلك النصوص أوضح من حيث الدلالة علي القبول، بخلاف هذه النصوص، فإن من جملتها صحيحة محمّد بن مسلم وصدورها ينافي ذيلها، حيث

ص: 306

1- . حكاة عنهم في الخلاف : 269 / 6 .

2- . انظر كنز العرفان : 53 / 2 .

3- . قال في الوسائل : 112 / 27 : وقوله (عليه السلام): دعوا ما وافق القوم، فإن الرشد في خلافهم .

ان صدرها دالّ علي قبول شهادة المملوك علي أهل الكتاب، و هو ينافي عدم قبول شهادته مطلقاً، كما أنّ هذا القول كذلك .

وبالجملة : لا شبهة في ضعف هذا القول و ترجيح النصوص المتقدمة علي هذه النصوص، فلا بدّ من حملها إمّا علي التقيّة، كما فعله جمعٌ منهم : شيخ الطائفة (1) ؛ أو علي ما إذا صدر تحمّل الشهادة و أدائها من غير إذن مولاة، كما حمله بعضهم (2) ، فأيدّه بما في تفسير الإمام (عليه السلام) من قول أمير المؤمنين (عنه السلام) : كنّا مع (3) رسول الله (صلي لله عليه واله) وهو يذاكرنا بقوله - تعالي - : (و استشهدوا شهيدين من رجالكم) (4) ، قال : أحراركم دون عبيدكم، فإنّ الله قد شغل العبيد بخدمة مواليتهم عن تحمّل الشهادات و عن أدائها (5) .

أو علي ما ذكرناه سابقاً حيث أزلنا التعارض بينهما بحمل النصوص المانعة فيما إذا كانت الشهادة علي المولي، و النصوص المجوّزة فيما إذا لم تكن كذلك ؛ وشاهد هذا الجمع ما عرفت من الإجماعات، فارتفع الإشكال بتوفيق الله المتعال .

و أمّا ما أورده شيخنا الشهيد في المسالك ردّاً علي هذا الجمع بعد جعله مستنداً

ص: 307

-
- 1- . انظر الاستبصار : 16 / 3 ؛ و التهذيب : 249 / 6 ؛ و مجمع الفائدة : 412 / 12 ؛ و الكفاية : 763 / 2 ؛ و الرياض : 298 / 13 .
 - 2- . كشف اللثام : 316 / 10 ؛ الرياض : 298 / 13 .
 - 3- . في المصدر : كنّا نحن مع .
 - 4- . البقرة : 282 .
 - 5- . تفسير المنسوب إلي الإمام العسكريّ (عليه السلام) : 658 ح 374 ؛ و عنه في الوسائل : 350 / 27 ح 33908 .

للقول الأول المختار حيث قال :

وفيه نظر، فإنَّ (1) حمل أخبار المنع علي ذلك غير متعيّن، لما ذكرناه سابقًا، ولما سيأتي من الأخبار الدالّة علي المنع من شهادته علي غيره من الأحرار، فيمكن حملها عليه (2) .

فجوابه قد ظهر ممّا قلناه بعنوان الإجمال وإن ارتضاه بعض الأصحاب .

وإن أردت توضيح ذلك فاعلم : أنّ الجمع بين النصوص المتعارضة المتكافئة بحمل البعض علي شيء والآخر علي الآخر لم يكن حجّة إلا إذا كان هناك شاهد ودلالة من الكتاب أو الإجماع أو السنّة، إذ لم يقدّم لنا دليل علي حجّية ذلك مطلقًا ولو من غير شاهد ودليل .

إذا علمت ذلك فاعلم : أنّا قد جمعنا بين النصوص المجوّزة والمانعة بحمل الأولي علي ما إذا لم تكن شهادة المملوك علي المولي، والثانية علي ما كانت كذلك، بقرينة ما عرفت من الإجماعات المنقولة .

وذلك لأنّنا لما نظرنا إلي الإجماعات المنقولة حصل لنا الظنّ بأنّ مدلولها حكم الله - تعالي - و معلوم أنّهم (عليهم السلام) في مقام بيان حكمه - تعالي - فمنه حصل لنا الظنّ بأنّ المراد من النصوص المجوّزة والمانعة ما ذكرناه، فحملناها عليه .

وبعبارة أخرى وهي : أنّا وجدنا بعد النظر في المسألة دليلها علي ثلاثة أنواع،

ص: 308

1- . في المصدر : لأنّ .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 208 .

أحدها: ما دلّ علي جواز قبول شهادة المملوك بعنوان الإطلاق، أي: سواء كانت علي المولي مثلاً، أم لا؛ والثاني: ما دلّ علي جواز ذلك كذلك؛ والثالث: ما دلّ علي جواز قبول شهادته في موضعٍ مثلاً، و علي عدم جوازه في موضعٍ آخر؛ فيكون هذا القسم مقيداً والقسمان الأولان مطلقين.

و معلومٌ أنّ المقيدَ مقدّمٌ في مقام العمل و المطلقُ محمولٌ عليه، فحملنا النوع الأول و الثاني من الدليل علي النوع الثالث حملاً للمطلق علي المقيد، فصار الجمع بينهما ما مرّ؛ و لهذا صار المشهور في المسألة عدم جواز قبول شهادة العبد إذا كانت علي المولي، و جواز قبولها إذا لم تكن علي، سواء كانت له، أو لغيره، أو علي غيره؛ و كان مبني عملهم علي ما ذكرناه.

أمّا ما ذكره في المسالك من:

أنّ حمل أخبار المنع علي ذلك - أي: إذا كانت الشهادة علي المولي - غير متعيّن، لما ذكرناه سابقاً، و لما سيأتي من الأخبار الدالّة علي المنع من شهادته علي غيره من الأحرار، فيمكن حملها عليه (1).

فأقول: فيه نظر، لأنّ الجمع بين النصوص إنّما هو علي ما دلّ عليه الشاهد، و قد عرفت أنّ مدلول الشاهد بالنسبة إلي أخبار المنع هو ما مرّ من عدم قبول الشهادة إذا كانت علي المولي، فتعيّن حملها عليه، فقله: « حمل أخبار المنع علي ذلك غير متعيّن » ممنوع.

ص: 309

قوله : « لما ذكرناه سابقاً » ينبغي أولاً التنبيه علي مراده، ثم الكلام عليه، فأقول : المشار إليه بقوله : « لما ذكرناه » هو : جواز حمل الأخبار المانعة الدالة علي عدم جواز شهادة العبد علي عدم الجواز بمعناه الظاهري، أي : الحرمة، بإرادة عدم جواز شهادته بدون إذن مولاه، لما في ذلك من تعطيل حق سيده .

وفيه : أنّ هذا الاحتمال ممّا يكاد أن يقطع بعدم كونه مراداً من النصوص المانعة، إذ الظاهر منها أنّها سيقّت لأجل بيان ما يقبل من الشهادة وما يردّ، سيّما أنّها في مقابلة الأخبار الدالة علي قبول الشهادة .

ألا تري أنّ من جملتها : موثقة سماعة قد سئل فيها عمّا يردّ من الشهود حيث قال : « سألته عمّا يردّ من الشهود » إلي آخره (1) ، وهو أيضاً اعترف بذلك .

ومنها : صحيحة الحلبي، وهي أيضاً كالصريح في أنّ المراد من عدم الجواز عدم جواز القبول، حيث قال فيها : « سألته عن شهادة ولد الزنا، قال : لا ولا عبد » (2) .

ومن المعلوم أن ليس المراد من السؤال عن شهادة ولد الزنا إلا من جهة جواز القبول أو العدم، فأجاب (عليه السلام) بلا، أي : لا تقبل، فعطفه (عليه السلام) بقوله : « ولا عبد »، أي : لا تقبل شهادة العبد أيضاً .

وكذا الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم أيضاً ذلك (3) .

ص: 310

1- . التهذيب : 242 / 6 ح 599 ؛ الاستبصار : 14 / 3 ح 38 ؛ الوسائل : 378 / 27 ح 33995 .

2- . التهذيب : 244 / 6 ح 612 ؛ الوسائل : 376 / 27 ح 33988 .

3- . انظر التهذيب : 249 / 6 ح 638 ؛ والاستبصار : 16 / 3 ح 46 ؛ والوسائل : 348 / 27 ح 33903 .

و علي تقدير تسليم صحّة هذا الاحتمال نقول : لا يحمل النصّ في مقام الجمع علي أيّ احتمال يكون، بل يحمل علي ما دلّ عليه الشاهد، وهو ما ذكروه من عدم قبول الشهادة إذا كانت علي المولي كما عرفت .

هذا كلّه علي قوله : « لما ذكرناه سابقاً » ؛ و أمّا قوله : « و لما سيأتي من الأخبار الدالّة علي المنع من شهادته علي غيره من الأحرار، فيمكن حملها عليه » (1)، ففيه أيضاً نظر ؛ و نحن نذكر الأخبار التي أشار إليها بهذه العبارة و ذكرها بعد ذلك، ثمّ نشير إلي المطلوب .

فأقول : منها : صحيحة محمّد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) : لا تجوز (2) شهادة العبد المسلم علي الحرّ المسلم (3) .

و منها : ما رواه عن الخلف (4) عن عليّ (عليه السلام) : أنّه كان يقبل شهادة بعضهم علي بعض، و لا تقبل شهادتهم علي الأحرار (5) .

أمّا وجه النظر في الأول، فلاّنه لا يصلح أن يكون شاهداً للجمع، لأنّنا لو حملنا

ص: 311

1- . مسالك الأفهام : 208 / 14 .

2- . في بعض نسخ الفقيه : تجوز ؛ و تفسير الصدوق (عليه السلام) يؤيّد، حيث قال : « قال مصنّف هذا الكتاب (رحمه الله) : يعني لغير سيّده ». و قال صاحب الوسائل بعد ذكر الحديث : « أقول : ذكر الصدوق أنّه محمول علي ما لو شهد لغير سيّده، و في نسخة : لا يجوز، و هو محمول علي التقيّة » ؛ الوسائل : 346 / 27 .

3- . الفقيه : 41 / 3 ح 3284 ؛ التهذيب : 249 / 6 ح 637 ؛ الاستبصار : 16 / 3 ح 45 ؛ الوسائل : 348 / 27 ح 33905 .

4- . الخلف : 269 / 6 . قال ابن أبي جمهور الأحسائيّ في العوالي : و روي الشيخ مرفوعاً عن عليّ (عليه السلام) : أنّه كان يقبل، الحديث (عوالي اللآلئ : 3 / 532 ح 19) .

5- . انظر حلية العلماء : 247 / 8 ؛ و البحر الزاخر : 36 / 6 ؛ و الحاوي الكبير : 58 / 17 .

الأخبار الناهية علي ما إذا كانت شهادة العبيد علي الأحرار، يلزم من ذلك حمل الأخبار الدالة علي قبول شهادتهم علي ما إذا كانت شهادة بعضهم لبعضهم، وهو لا يجوز إلا بشاهد يدل علي جواز شهادة بعضهم لبعض و عدم جوازها للأحرار .

و ليس الأمر في الحديث المذكور كذلك، لأنه إنما دلّ علي عدم جواز شهادتهم للأحرار فقط، لا علي جواز شهادة بعضهم لبعض أيضًا، إلا علي القول بحجّية مفهوم اللقب، وهو ضعيف .

و علي فرض التسليم نقول : إنها معارضة بصحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) أيضًا، وهي هذه : تجوز شهادة العبد المسلم علي الحرّ المسلم (1) .

و أما الحديث الثاني، فهو وإن دلّ علي الحكمين المختلفين، إلا أنّ حجّيته من حيث السند غير معلومة، وهو قد صرّح بذلك، فقال : « ليس له استناد يعتمد » (2) .

و علي فرض التسليم نقول : إنّ هذا الجمع غير ممكن، لاستلزامه مخالفة الإجماعات المنقولة و الشهرة العظيمة .

ثمّ إنّه قد ذكر حديثاً آخر أيضًا تركناه، لأنّ عدم صلاحّيته شاهدًا للجمع المذكور كان بديهياً .

إن قلت : إنّ الجمع بين النصوص المتعارضة إنّما يحتاج إلي الشاهد إذا كان

ص: 312

1- . الفقيه : 3 / 41 ح 3284 ؛ التهذيب : 6 / 249 ح 636 ؛ الاستبصار : 3 / 16 ح 44 ؛ الوسائل : 27 / 346 ح 33898 .

2- . المسالك : 14 / 211 .

الجمع بحيث يتحصّل منه الفتوي .

وبعبارة أخرى وهي : أنّ الشاهد إنّما يطلب للجمع بين النصوص إذا كانت النصوص المتعارضة متكافئة ؛ و أمّا إذا كانت لبعضها رجحان فلا، بل العمل علي الرجح، ويحمل المرجوح علي أيّ نحو كان بحيث يرجع إلي الرجح .

و ما نحن فيه من هذا القبيل لما اعترفت به سابقاً من ترجيح الأخبار الدالّة علي جواز قبول شهادة المملوك علي الأخبار المانعة بترجيحاتٍ كثيرة، فلا حاجة إلي الشاهد .

قلت : الكلام هناك كان من حيثيّةٍ و هنا من حيثيّةٍ أخرى ؛ بيان ذلك هو : أنّ الكلام هناك في مقابلة ابن أبي عقيل (1) ، حيث منع قبول الشهادة من العبد مطلقاً، وكان مقصودنا ردّ ذلك و إثبات القبول في الجملة، و كانت الأخبار الدالّة علي القبول من تلك الحيثيّة لها المرجّحات المذكورة دون المانعة رجّحناها عليها بتلك المرجّحات المزبورة .

و الكلام هنا - أي : في مقابلة الشهيد الثاني - ليس من تلك الحيثيّة، بل من حيث جواز قبول شهادة العبد علي مولاه و عدمه ؛ و ليست للأخبار الدالّة علي جواز قبول شهادة العبد من هذه الحيثيّة المرجّحات المزبورة .

و كيف؟! مع أنّ في انصراف تلك الأخبار إلي ما نحن فيه كلاماً، كما عرفت ممّا ذكرناه سابقاً .

ص: 313

1- . حكاه عنه العلامة في المختلف : 8 / 497 ؛ والشهيد الثاني في المسالك : 14 / 205 .

وأيضاً أنّ من جملة المرجّحات هناك كان عمل المشهور و الموافقة بالإجماع المنقول، و هاهنا علي خلاف ذلك، أعني : أنّ الأخبار المانعة راجحةً علي الأخبار الدالّة علي القبول من حيث أنّها موافقة بعمل المشهور و الإجماع المنقول بالنسبة إلي ما نحن فيه ؛ بخلاف الأخبار الدالّة علي القبول، فإنّها مخالفةٌ للمشهور و الإجماع المنقول بالنسبة إلي ذلك ؛ و هذا الرجحان من أقوى المرجّحات .

نعم، إنّ الأخبار الدالّة علي القبول لها بعض ترجيحات أيضاً بالنسبة إلي ما نحن فيه، كالكثره و غيرها، فكذلك تكافات النصوص المجوّزة و المانعة، فلا يجوز الجمع بينهما إلّا بعد شاهد .

القول الرابع

و القول الرابع : عكس القول المشهور المختار، أي : عدم قبول شهادته مطلقاً إلّا علي مولاة .

و هذا القول قد نقله المحقّق في الشرائع (1) و العلامة في القواعد (2) قولاً و قائله غير معلوم ؛ و ذلك كاف في تشنيعه، فلا يحتاج إلي الكلام في مستنده و عليه .

ص: 314

1- . الشرائع : 4 / 916 .

2- . القواعد : 3 / 497 .

القول الخامس

والقول الخامس : قبول شهادته لغير مولاه .

قاله في الفقيه (1) ، وعنه في المقنع (2) ؛ و مقتضاه عدم قبولها للمولي و عليه وعلي غيرِه .

قيل (3) :

و كأنه أدخله في الظنين و المتهم ، أو حمّله علي الأ-جير بطريق أولي ، و جمع بذلك بين الأخبار ، و فيما رواه ابن أبي يعفور عن مولانا الصادق (عليه السلام) : عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه ؟ فقال : تجوز في الدين و الشيء اليسير (4) .

القول السادس

والقول السادس : قبول شهادته لغير مولاه و عليه ، و عدم القبول له و لا عليه .

و هو المنقول عن أبي الصلاح (5) ؛ و مستنده الجمع بين النصوص بحمل المانعة

ص : 315

1- . الفقيه : 3 / 41 ، ذيل الحديث 3284 .

2- . المقنع : 397 .

3- . قاله الفاضل الاصبهاني في كشف اللثام : 10 / 316 .

4- . التهذيب : 6 / 250 ح 640 ؛ الاستبصار : 3 / 17 ح 48 ؛ الوسائل : 27 / 347 ح 33901 .

5- . الكافي في الفقه : 435 ؛ و نقله عنه في المختلف : 8 / 498 ؛ و المهذب : 4 / 527 ؛ و المسالك : 14 / 211 ؛ و كشف اللثام : 10 /

317 ؛ و الرياض : 13 / 296 .

فيما إذا كانت شهادته لمولاه أو عليه، و حمل المجوّزة فيما إذا كانت شهادته لغير مولاه و عليه و لا شاهد له .

قيل (1):

و كأنّه لم يقبلها له حملاً علي الأجير، و لم يقبلها عليه حملاً علي الولد .

القول السابع

و القول السابع : عدم قبولها علي الحرّ المسلم كأنّاً من كان، و قبولها علي مثله و علي الكافر .

و هو المحكي عن ابن الجنيد (2) ؛ و مستنده في عدم القبول علي الحرّ المسلم ما تقدّم من صحيحة محمّد بن مسلم (3) .

و في قبولها علي الكافر صحيحة الأخرى أيضاً عن أحدهما (عليه السلام): تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة علي أهل الكتاب (4) .

ص: 316

1- . قاله الفاضل الاصبهاني في كشف اللثام : 317 / 10 .

2- . حكاه عنه في المختلف : 497 / 8 ؛ و المسالك : 210 / 14 ؛ و كشف اللثام : 317 / 10 ؛ و رياض المسائل : 297 / 13 .

3- . الفقيه : 41 / 3 ح 3284 ؛ التهذيب : 249 / 6 ح 636 ؛ الاستبصار : 16 / 3 ح 44 ؛ الوسائل : 346 / 27 ح 33898 .

4- . الفقيه : 45 / 3 ح 3296 ؛ التهذيب : 249 / 6 ح 638 ؛ الاستبصار : 16 / 3 ح 46 ؛ الوسائل : 348 / 27 ح 33903 .

وفي قبول شهادته علي مثله ما مرّ من الرواية المروية عن الخلاف (1).

و جوابه هو: أنّ الصحيحة الأولى قد عرفت معارضتها بمثلها، وهو الجواب عمّا تضمّنه ذيل الرواية الثالثة المتقدّمة عن الخلاف؛ وأمّا الرواية الثانية والثالثة بالنسبة إلي صدرها، فنحن نقول بمضمونهما، هذا.

والظاهر من السيّد في الانتصار أنّ ابن الجنيد منع من قبول شهادة المملوك مطلقاً، فيكون مشاركاً لابن عقيل فيما تقدّم، حيث قال في الانتصار:

وكان أبو عليّ بن الجنيد من جملة أصحابنا يمنع (2) من شهادة العبد وإن كان عدلاً، ولما تكلم عن (3) ظواهر الآيات في الكتاب التي يعمّ (4) العبد والحرّ ادّعي تخصيص الآيات بغير دليل، وزعم أنّ العبد من حيث لم يكن كفواً للحرّ في دمه و كان ناقصاً عنه في أحكامه لم يدخل تحت الظواهر.

وقال أيضاً: إنّ النساء قد يكنّ أقوى عدالة من الرجال ولم تكن شهادتهنّ مقبولة في كلّ ما تقبل (5) فيه شهادة الرجال.

وهذا منه غلط فاحش، لأنّه إذا ادّعي أنّ الظواهر اختصّت بمن

ص: 317

1- . الخلاف : 6 / 269 . قال ابن أبي جمهور الأحسائي في العوالي : وروي الشيخ مرفوعاً عن عليّ (عليه السلام) : أنّها كان يقبل شهادة بعضهم علي بعض، ولا تقبل شهادتهم علي الأحرار (عوالي اللآلئ : 3 / 532 ح 19).

2- . في المصدر : يمتنع .

3- . في المصدر : علي .

4- . في المصدر : تعمّ .

5- . في المصدر : يقبل .

يتساوي (1) أحكامه في الأحرار كان عليه الدليل، لأنه ادّعي ما يخالف فيه (2) الظواهر، ولا يجوز رجوعه في ذلك إلى أخبار الآحاد التي يروونها (3)، لأننا قد بينا ما في ذلك .

فأمّا النساء فغير داخلات في الظواهر التي ذكرناها مثل قوله : (ذوي عدل منكم) (4)، و مثل قوله - تعالى - : (شهيدان من رجالكم) (5)،

فأمّا (6) أخرجنا النساء من هذه الظواهر لأنهن ما دخلن فيها، والعييد العدول داخلون فيها بلا خلاف، و يحتاج في إخراجهم إلي دليل ؛ إنتهي كلامه - أعلي الله مقامه (7) .

تتميم

لو أشهد رجل عبديه في جارية بأن حملها منه، فمات ورثهما أخوه مثلاً فاعتقهما، ثم ولدت الجارية و شهد الغلامان بما أشهدهما مولاها عليه، تقبل شهادتهما و يردان عبدين للولد .

ص: 318

1- . في المصدر : تتساوي .

2- . « فيه » لم يرد في المصدر .

3- . في المصدر : يرويها .

4- . الطلاق: 2.

5- . البقرة: 282 .

6- . في المصدر : فما .

7- . الانتصار : 500 .

لما عرفت سابقاً من أنّ شهادة العبد للمولي مقبولة و هنا كذلك، لأنّ مولاهما هو ذلك الولد، فاشهدا له، فتكون مقبولة .

ولخصوص صحيحة الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) في رجل مات و ترك جارية و مملوكين، فوزّثهما أخ له، فاعتق العبدين و ولدت الجارية غلاماً، فشهدا بعد العتق أنّ مولاهما كان أشدهما أنّه كان يقع علي الجارية و أنّ الحمل (1) منه، قال : تجوز شهادتهما، و يرّدان عبيد كما كانا (2) .

و هو صريح في المدعي .

و كذا الكلام فيما إذا لم يعتقهما من ورثهما، فلو شهدا بما مرّ للولد، يكونان مملوكين له .

لا يقال : قد تقدّم أنّ شهادة العبد علي المولي غير مقبولة، و هنا كذلك، لأنّ شهادتهما لو قبلت يلزم خروجهما عن ملك من ورثهما .

لأنّ نقول : إنّ الآذي تقدّم هو : أنّ شهادة العبد علي المولي غير مقبولة، و هو مسلّم ؛ و المقام ليس من هذا القبيل، بل شهادتهما للمولي لأنّ مولاها هو الولد، فشهدا له ؛ نعم، شهادتهما علي من ورثهما أولاً، و هو ليس بمولي لهما .

إن قلت : إنّ ما ذكر مسلّم، إلّا أنّ الصحيح المذكور قد قيّد فيه قبول شهادتهما

ص: 319

1- . في الاستبصار : الحبل .

2- . التهذيب : 250 / 6 ح 642 ؛ الاستبصار : 17 / 3 ح 50 و 136 / 4 ح 83 ؛ الوسائل : 347 / 27 ح 33900 .

بعد العتق، و مقتضاه عدم قبولها قبله .

قلت : هذا إنَّما يلزم إذا كان القيد واقعا في كلام المعصوم (عليه السلام) ، وليس الأمر كذلك، بل إنَّما وقع في كلام الراوي، فمفهومه ليس بحجَّة، بل يكون المفهوم من الحديث حكم الصورة المسئول عنها، ويرجع في غيرها إلى ما اقتضاه الأدلَّة .

نعم، في الصورة المفروضة في النصّ - بل في الصورتين - يكره للولد استرقاقهما، لموثقة داود بن فرقد (1) قال : سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ كان في سفره (2) و معه جارية وله غلامان مملوكان (3) ، فقال لهما : أنتما حرّان لوجه الله وأشهدا أنّ ما في بطن جاريته هذه منّي، فولدت غلامًا، فلمّا قدموا علي الورثة أنكروا ذلك واسترقوهم، ثمّ إنّ الغلامين عتقا (4) بعد ذلك، فشهدا بعد ما اعتقا أنّ مولاهما الأوّل أشهدهما أنّ ما في بطن جاريته منه، قال : تجوز (5) شهادتهما للغلام، ولا يسترقُّهما الغلام الذي شهدا له، لأنَّهما أثبتا نسبه (6) .

و النهي وإن كان حقيقة في الحرمة، إلّا أنّ الظاهر أنّ المراد منه هنا الكراهة

ص: 320

- 1- . في الكافي و الفقيه : داود بن أبي يزيد ؛ قال النجاشي : داود بن فرقد، مولي آل أبي السمال الأسديّ النصرّي، و فرقد يكتني : أبا يزيد، كوفيّ، ثقة، روي عن أبي عبدالله و أبي الحسن عليهما السلام (رجال النجاشي : 158).
- 2- . في الكافي والاستبصار : سفر .
- 3- . في المصدر : و معه جارية له و غلامان مملوكان .
- 4- . في الكافي : أعتقا .
- 5- . في الكافي : يجوز .
- 6- . الكافي : 20 / 7 ح 16 ؛ الفقيه : 211 / 4 ح 5492 ؛ التهذيب : 222 / 9 ح 870 ؛ الاستبصار : 136 / 4 ح 512 ؛ الوسائل : 19 / 403 ح 24848 .

بقرينة قوله (عليه السلام) أولاً: « تجوز شهادتهما للغلام »، لأن المراد بجواز شهادتهما له جواز قبول شهادتهما له، فإذا جاز قبول شهادتهما له يجوز الحكم بكونهما رقيين له، فيجوز له استرقاقهما، فقوله: « لا يسترقّهما الغلام الذي شهدا له » النهي فيه محمولٌ علي الكراهة .

و أيضاً تعليله (عليه السلام) عدم استرقاقه لهما بقوله: « لأنّهما أثبتا نسبه » يشعر بذلك .

و أيضاً أنّ الصحيحة المذكورة أولاً صريحة في جواز استرقاقه لهما، لقوله (عليه السلام): « ويردّان عبيدنا كما كانا » ؛ و النهي في الموثقة المزبورة صريحٌ في المرجوحية، فيكون الجمع بينهما الكراهة، فالقول بتحريم استرقاقه لهما بناءً علي ظاهر النهي - كما نقل عن بعض (1) - ضعيف .

إن قلت: إنّ اللازم ممّا ذكر ثبوت الكراهة في الصورة الأولى - أي: فيما إذا اعتقهما من ورثتهما، ثمّ شهدا للغلام بما كانا شاهدين عليه - لاختصاص النصّ بذلك، فيرجع في الصورة الثانية إلي حكم الأصل ؛ و مقتضاه عدم الكراهة .

قلت: الحقّ ثبوت الكراهة في صورتين، لأنّ النصّ و إن كان مورده الصورة الأولى، إلا أنّ التعليق في ذيله عامّ، و مفهوم التعليق يتعدّى به إلي كلّ ما تحقّق فيه ذلك ؛ و لا شكّ أنّ الصورة الثانية أيضاً ثبت النسب للغلام لشهادتهما، فهما أثبتا له النسب، و قد جعله المعصوم (عليه السلام) علّة لعدم الاسترقاق، أي: لكراهته في الصورة

ص: 321

1- . النهاية: 59 / 2 ؛ و نسبه إلي القبيل في مسالك الأفهام: 208 / 6 ؛ و كفاية الأحكام: 61 / 2 ؛ و رياض المسائل: 304 / 13 .

الأولي، وهو موجودٌ في الصورة الثانية أيضًا، فيلزم أن يكره الاسترقاق، لعدم جواز تخلف المعلول عن العلة .

ولا يخفي أنّ ما تقدّم من التسوية بين صورة عتق العبدین وغيرها إنّما هو إذا صدّقهما من ورّثهما، أو كانا عدلين يمكن الحكم بشهادتهما، كما يؤمى إليه فرض المسألة في كلامهم في عبدین دون عبد واحد؛ وأمّا مع عدمهما فلا يكون الأمر كما ذكر، بل يبقیان عبدین لمن ورّثهما إلي أن ثبت نسب الولد كما لا يخفي .

ثمّ إنّ هذه جملة من المواضع التي دلّ الدليل علي قبول شهادة المتهم؛ ولما كان كثير من المواضع كذلك، أي: قام الدليل علي قبول شهادته إمّا بالصريح أو بالفحوي، ولهذا حُصر أسباب التهمة المانعة من قبول الشهادة في ستّة، ينبغي التنبيه عليها .

ص: 322

السبب الأول

شهادة الشريك فيما هو شريك فيه غير مقبولة

فأقول : الأول هو : أن يكون الشاهد بحيث يجزّ النفع في شهادته إليه، لأنه حينئذٍ يكون بشهادته مدّعيًا، فيكون شاهدًا لنفسه ؛ ولما روي عن النبي (صلي الله عليه واله) أنه

ص: 323

نهى أن يجاز (1) شهادة الخصم و الظنين و الجازّ إلي نفسه (2) منفعة (3) .

و كذا إذا يدفع عنه ضرراً، لأنه حينئذٍ بشهادته منكر، و ذلك كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه .

و المستند في ذلك - زيادةً علي ما مرّ من النصوص المعتمدة الدالّة علي عدم قبول شهادة ذي التهمة و ما تقدّم آنفاً - هو : موثقة سماعة المتقدمة (4) ، حيث قال فيها: سألته عمّا يردّ من الشهود، فقال : المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم ؛ إلي أن قال : كلّ هذا تردّ شهاداتهم (5) .

و موثقة أبان قال : سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، فقال : تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب (6) .

و هذه و إن كانت في التهذيب مرسلّة، لأنّها مروية فيه عن أبان، عمّن أخيره، عن أبي عبدالله (عليه السلام)، إلا أنّها مروية في الفقيه علي ما ذكرناه ؛ علي أنّ الإرسال والضعف في مثل المسألة غير مضرّ، لأنّ المسألة لعلّها موضع وفاق .

ص: 324

1- . في المصدر : أن تجاز .

2- . في المصدر : « علي نفسه » ؛ و ليس فيه قوله : « منفعة »، و هو موجودٌ في كشف اللثام : 303 / 10 .

3- . دعائم الإسلام : 511 / 2 ح 1832 .

4- . جاء في حاشية الأصل بخطه قدس سره : و من هذا القبيل الموثق المرويّ في باب شهادة الشريك من شهادات الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال : لا يجوز شهادتهما (الكافي : 7 / 394 ح 1) .

5- . التهذيب : 242 / 6 ح 599 ؛ الاستبصار : 14 / 3 ح 38 ؛ الوسائل : 378 / 27 ح 33995 .

6- . الفقيه : 44 / 3 ح 3293 ؛ التهذيب : 246 / 6 ح 623 ؛ الاستبصار : 15 / 3 ح 40 ؛ الوسائل : 370 / 27 ح 33971 .

و ما روي عن مولانا الأمير (عليه السلام) أنه قال : لا يجوز (1) شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما، و يجوز (2) في غير ذلك ممّا ليس له (3) فيه شركة (4) .

و بهما يقيّد إطلاق ما دلّ علي عدم قبول شهادة الشريك مطلقًا - كالموثقة الأولى - حيث دلّت علي عدم شهادة الشريك مطلقًا، سواء كانت له فيما يشهد به شركة، أم لا .

و يقيّد أيضًا إطلاق ما دلّ علي جواز قبول شهادة الشريك مطلقًا، و لو كانت الشهادة فيما له فيه شركة، كرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ثلاثة شركاء ادّعي واحد و شهد الإثنين، قال : تجوز (5) .

فيقيّد فيما إذا كانت شهادتهما علي ما ليس لهما فيه شركة، بقريئة ما ذكر .

و مثل الشريك فيما ذكر شهادة المدين للمحجور عليه، بناءً علي أنه يتعلّق حقه حينئذٍ بأعيان ماله، فيكون المدين حينئذٍ مدّعيًا، فلا تقبل ؛ و أمّا إذا لم يكن المشهود له محجورًا عليه، فتقبل شهادة المدين حينئذٍ لتعلّق حقه بالذمة ؛ هكذا قيل (6) .

أقول : إن ثبت اتّفاقهم علي ذلك فهو، و إلا فلاكتفاء بما ذكر في قبول الشهادة

ص: 325

- 1- . في المصدر : لا تجوز .
- 2- . في المصدر : و تجوز .
- 3- . « له » لم يرد في المصدر .
- 4- . دعائم الإسلام : 2 / 511 ح 1830 .
- 5- . التهذيب : 6 / 246 ح 622 ؛ الاستبصار : 3 / 15 ح 39 ؛ الوسائل : 27 / 370 ح 33972 .
- 6- . قاله في كشف اللثام : 10 / 304 .

مشكل، لأنّ تعلق حقه بالذمة يخرجّه عن كونه مدعيًا، لا عن كونه متهمًا ؛ و مجرد تعلق الحقّ بالمال غير كافٍ مع صدق التهمة، لما عرفت من كثيرٍ من النصوص المعتبرة الدالة علي عدم جواز قبول شهادة ذي التهمة، فلا بدّ للحكم بقبول شهادته حينئذٍ إمّا من مقيدٍ لتلك الأدلة، أو عدم تسليم صدق التهمة .

و مثل شهادة الشريك أيضًا فيما ذكر شهادة المولي لعبده، فلا تقبل شهادته، لأنّ العبد لا يملك شيئًا، فيكون شهادته حينئذٍ لنفسه .

شهادة الوصي فيما وصي فيه غير مقبولة

ثم اعلم : أنّ المشهور بين الأصحاب - علي ما صرح جمعٌ من الأعلام (1) - عدم جواز قبول شهادة الوصي فيما وصي فيه .

و مستندهم غير واضح ؛ و لا يمكن التمسك في المقام بالنصوص المتقدمة الدالة علي عدم جواز شهادة ذي التهمة، لأنّ ذلك فرع الصدق، و هو ممنوع، إذ لا يدرك العقل التهمة في الوصي، بل للولاية في مثل ذلك تعب و مشقة للإنسان .

نعم، لو كانت الولاية في مال له أجرة في حفظه أو إصلاحه، لكان لتوهم التهمة وجه .

ص: 326

1- . منهم الشهيد الثاني في المسالك : 6 / 209 و 14 / 190 ؛ و المحقق السبزواري في الكفاية : 2 / 60 ؛ و الفاضل الاصبهاني في كشف اللثام : 10 / 304 ؛ و السيّد الطباطبائي في الرياض : 9 / 538 و 13 / 279 .

و لعلّه لهذا ذهب ابن الجنيّد - علي ما حكى عنه (1) - إلى قبول شهادة الوصي، لعدم ما يصلح لتخصيص العمومات الدالّة علي قبول الشهادة .

و يمكن ترجيح القول المشهور بأنّ قول ابن الجنيّد ملحقٌ بالإجماع، إذ لم نجد بعده قائلًا بجواز شهادته و لا نقله ناقل، فلا يمكن لنا المخالفة .

علي أنّه يمكن الاستدلال لهم بالصحيح المرويّ في الفقيه و غيره عن محمّد بن الحسن الصفّار أنّه كتب إلي أبي محمّد الحسن (2) بن عليّ (عليهما السلام) : هل تقبل شهادة الوصيّ للميتّ بدين له علي رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقّع (عليه السلام) : إذا شهد معه آخر عدل فعلي المدّعي يمين (3) .

وجه الاستدلال هو : أنّك قد عرفت في كتاب القضاء (4) أنّ الحقّ يثبت بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ، فعلي هذا لو كانت شهادة الوصيّ مقبولة لا يحتاج إلي شهادة عدل آخر مع يمين المدّعي، فعدم اكتفائه (عليه السلام) بشهادة الوصيّ و يمين المدّعي ؛ و الإتيان بقوله : « إذا شهد معه عدل آخر » قرينة واضحة علي عدم الاعتبار بشهادة الوصيّ .

و يمكن تقرير الاستدلال بوجه آخر، و هو : أنّ حلف المدّعي خلاف الأصل

ص: 327

1- . حكاه عنه في مختلف الشيعة : 8 / 531 ؛ و مسالك الأفهام : 6 / 209 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 60 ؛ و مجمع الفائدة : 12 / 385 ؛ و كشف اللثام : 10 / 304 ؛ و رياض المسائل : 9 / 538 و 13 / 278 .

2- . جاء في حاشية الأصل بخطّه قدس سره : العسكريّ .

3- . الكافي : 7 / 394 ح 3 ؛ الفقيه : 3 / 73 ح 3362 ؛ التهذيب : 6 / 247 ح 626 ؛ الوسائل : 27 / 371 ح 33973 .

4- . كتاب القضاء : المسألة 25 .

علي ما مرّ تحقيقه في كتاب القضاء (1)، فيقتصر فيه علي مواضع مخصوصة دلّ الدليل علي ثبوته فيها .

و من المعلوم أنّه لو كان للمدّعي شاهدان مرضيّان ليس عليه الحلف في إثبات حقه، بل لا يجوز إلا في بعض المواضع، وليس ما نحن فيه منه، فاعتبار المعصوم (عليه السلام) الحلف فيه إمّا من جهة عدم قبول شهادة الوصي، أو شهادة عدل آخر؛ و الثاني غير جائز وإلا فلا معني لقوله (عليه السلام): « إذا شهد معه آخر عدل »، فتعيّن الأوّل، و هو المطلوب، فثبت المدّعي، و هو عدم جواز قبول شهادة الوصي .

و الكلام في الوكيل كالكلام في الوصي، فالمحكّي عن المشهور المنع، و عن ابن الجنيد: الجواز (2)؛ و حيث قد قلنا بمنع ذلك في الوصي نقول في الوكيل أيضًا، لعدم القول بالفصل .

مضافاً إلي أنّه يمكن أن يؤيد القول بالمنع بأنّ الوكيل نائبٌ عن نفس الموكل، فكما لا تقبل شهادة موكله لنفسه، فكذا شهادة نائبه له .

و أيضًا لا نسلم انتفاء التهمة في حقه، أمّا علي تقدير تحقّق الأجرة له فظاهر؛ وأمّا علي تقدير العدم فلا مكان أن يكون الداعي لشهادته تصحيح الفعل الذي صدر عنه بدعوي الوكالة .

و لعلّ هذا المقدار بعد ملاحظة الاشتهار يكفي في المقام، فتأمل .

ص: 328

1- . كتاب القضاء : المسألة 15 .

2- . مختلف الشيعة : 8 / 531 ؛ مسالك الأفهام : 14 / 190 ؛ كفاية الأحكام : 2 / 755 ؛ مجمع الفائدة : 12 / 385 .

إشارة

السبب الثاني للتهمة : العداوة ؛ والمراد بها العداوة الدنيويّة، لا الدينيّة، لما عرفت من قبول شهادة المسلم علي الكافر ؛ وأما عدم جواز قبول شهادة الكافر علي المسلم فَلِفسقِهِ وكُفْرِهِ، لا للعداوة الدينيّة ؛ ولهذا تردّ شهادة بعضهم علي بعض ؛ وقد مرّ الكلام في ذلك في أوائل هذا الكتاب .

و الكلام في هذا السبب يقع من وجوه :

الوجه الأوّل : في تفسير العداوة

الأوّل : في تفسيره، فأقول : قد نقل عن الأصحاب تفسير العدو في المقام بأنّه الذي يفرح بالمساءة و المكروهات الواردة علي صاحبه و يسأ و يغتم بالمسرة والنعم الحاصلة له (1) .

و عن جملة منهم أنّهم زادوا علي ذلك بأن تبلغ حدًا يتمني زوال نعمه (2) .

ص: 329

1- . انظر المختصر النافع : 279 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 755 ؛ و كشف اللثام : 10 / 309 ؛ و رياض المسائل : 13 / 282 .

2- . مسالك الأفهام : 14 / 192 ؛ كفاية الأحكام : 2 / 755 ؛ مفاتيح الشرائع : 3 / 278 ؛ رياض المسائل : 13 / 282 .

و هذا التعريف إن تحقّق من الطرفين يكون كلّ منهما عدوًّ للاخر، وإلا اختصّ الطرف الذي تحقّق فيه ذلك .

الوجه الثاني

الثاني هو : أنّ العدو المذكور لا تقبل شهادته علي الذي يكون هذا الشخص عدوّاً له، سواء كان هو عدوّاً له أيضاً، و حينئذٍ لا تقبل شهادته عليه أيضاً ؛ أو لا، ويختصّ عدم القبول حينئذٍ بالعدوّ، فشهادة غير العدو عليه مقبولة .

و المستند في الحكم المذكور - أي : عدم قبول شهادة العدو علي عدوّه، أو علي من يكون هذا عدوّاً له - : الإجماع، ادّعاه المقدّس الأردبيلي (1) ؛ و هو ظاهر المسالك (2) ، حيث نسب الحكم إلينا، لكن في شهادة العدو علي العدو .

و النصوص المعتمدة المتقدمة الدالة علي عدم جواز قبول شهادة ذي التهمة، بناءً علي تحقّقها فيما نحن فيه بلا شبهة .

و أيضاً أنّ بعض تلك النصوص قد تضمّن لفظ : « الخصم »، كصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) ، حيث سأله عن الذي يردّ من الشهود، قال : فقال : الظنين و الخصم (3) .

ص: 330

1- . مجمع الفائدة : 389 / 12 .

2- . المسالك : 191 / 14 .

3- . الكافي : 395 / 7 ح 2 ؛ التهذيب : 242 / 6 ح 602 ؛ و رواه في « الفقيه : 3 / 40 ح 3281 » باسناده عن عبيد الله بن علي الحلبيّ مثله، إلا أنّه قال : الظنين و المتّهم و الخصم . الوسائل : 373 / 27 ح 33978 .

و ما رواه أبو بصير عنه (عليه السلام) أيضًا، حيث سأله عن الذي يردّ من الشهود، قال: فقال: الظنين و المتهّم و الخصم، الحديث (1).

و معلوم أنّ الخصم هو العدو، فيكون دلالتهما علي ردّ الشهادة فيما نحن فيه من وجهين، أحدهما: من جهة الإطلاق، لأنّ المتهّم شامل للعدوّ أيضًا؛ و الثاني: من جهة خصوص لفظ: «الخصم».

و يدلّ عليه أيضًا ما رواه السكوني عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مُخزِية في الدين (2).

بيان

الشحناء: العداوة؛ و المخزية: ما يوجب الخزي (3).

و ما روي عن النبيّ (صلي الله عليه واله) أنّه قال: لا تقبل شهادة خائن و لا خائنة، و لا ذي غمز (4) علي أخيه (5).

ص: 331

1- . الكافي: 395 / 7 ح 3؛ التهذيب: 242 / 6 ح 598؛ الوسائل: 373 / 27 ح 33979.

2- . الكافي: 396 / 7 ح 7؛ التهذيب: 243 / 6؛ وفيهما: «عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفليّ، عن السكونيّ، عن أبي عبد الله (عليه السلام): أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) كان لا يقبل شهادة فحّاش و لا ذي مخزية فيالدين»؛ و عن الكافي في الوسائل: 377 / 27 ح 33993. و في الفقيه: 43 / 3 ح 3288، هكذا: «وروي إسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام»؛ و عنه في الوسائل: 378 / 27 ح 33997.

3- . العين: 95 / 3؛ لسان العرب: 234 / 13؛ الوافي: 998 / 16.

4- . كذا في الوسائل: 379 / 27؛ و عوالي اللآلئ: 242 / 1 ح 13؛ قال في العوالي: «و الغمز: الحقد». و في معاني الأخبار ص 209: «و لا ذي غمر»: قال الصدوق: «و الغمر: الشحناء و العداوة».

5- . معاني الأخبار: 208 ح 3؛ و عنه في الوسائل: 379 / 27 ح 34000؛ و في عوالي اللآلئ: 242 / 1 ح 13: «و قال (صلي الله عليه واله): لا تقبل شهادة الخائن، و لا الخائنة، و لا الزاني، و لا الزانية، و لا ذي غمز علي أخيه».

الثالث : قالوا : شهادة العدو لعدوه ولغيره و عليه مقبولة إذا كانت العداوة بحيث لا تتضمن فسقاً .

وفي شرح المقدّس الأردبيلي (1) : عليه الإجماع، للعمومات الدالة علي قبول شهادة العادل من الكتاب و السنة ؛ و هي سالمة عمّا يصلح للمعارضة بالنسبة إلي هذا الفرض، بناءً علي عدم شمول ما دلّ علي ردّ شهادة ذي التهمة للمسألة، لانتفاء التهمة فيها، و اختصاص ما دلّ علي عدم قبول شهادة الخصم و ذي شحنةء بحكم التبادر بما إذا كانت شهادته علي عدوه، لا له و لا لغيره، أو عليه .

هذا كله إذا كانت العداوة بحيث لا تتضمن فسقاً كما عرفت، وإلا فغير جائز اتّفاقاً، و هو واضح، لكن يشكل فرض حصول العداوة مع تلك العداوة بعد الاتّفاق علي أنّ عداوة المؤمن و بغضه لا لأمر ديني معصية، فكيف يجامع مع العدالة؟!

وربّما أجيّب عن ذلك : بحمل العداوة علي عداوة غير المؤمن، أو عداوة المؤمن، لكن إذا كان لموجب، و عداوته من غير موجب حرام لا معه، أو يعدّ العداوة من الصغائر مع تفسير الإصرار عليها بالإكثار منها، لا الاستمرار علي واحدة مخصوصة (2) .

ص: 332

1- . مجمع الفائدة : 389 / 12 .

2- . مسالك الأفهام : 193 / 14 ؛ رياض المسائل : 282 / 13 .

الكلام في شهادة الولد علي الوالد

الثالث من أسباب التهمة المانعة عن قبول الشهادة : شهادة الولد علي الوالد، فإن ذلك سبب للإتهام بالعقوق، فالمشهور - علي ما صرح جمع منهم (1) - عدم قبول شهادة الولد علي الأب، بل عن الخلاف و السرائر : عليه الإجماع (2) .

ويدل عليه ما رواه في الفقيه حيث قال :

وفي خبر آخر : أنه لا تقبل شهادة الولد علي والده (3) .

وإرساله غير مضر بعد ما عرفت من الشهرة .

وعن الشيخ في الخلاف : أنه استدلل لذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم (4) .

ولم نجد من الأخبار إلا ما عرفت من الرواية المذكورة .

واستدل للحكم في المسألة أيضاً بقوله - تعالي - : (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا

ص: 333

1- . منهم : العلامة في تحرير الأحكام : 5 / 254 ؛ والشهيد الأول في غاية المراد : 4 / 117 ؛ والدروس : 2 / 132 ؛ و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : 12 / 405 ؛ والفاضل الاصبهاني في كشف اللثام : 10 / 306؛ وانظر المختلف : 8 / 494 ؛ والمسالك : 14 / 194 ؛ والرياض : 13 / 285 .

2- . الخلاف : 6 / 296 و 297 ؛ السرائر : 2 / 134 .

3- . الفقيه : 3 / 42 ح 3286 .

4- . الخلاف : 6 / 297 ؛ و حكاه عنه في كشف اللثام : 10 / 306 .

مَعْرُوفًا) (1)، فليست الشهادة عليه و تكذيب قوله من المعروف، بل من المنكر، فيكون ارتكاب ذلك عقوبًا مانعًا من قبول الشهادة .

ورد ذلك بأنَّ توجه المنع عليه جليّ، إذ من المعروف إبراء ذمّته، كما قال (صلي الله عليه واله) : أنصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا، فقيل : كيف أنصره ظالمًا ؟ فقال : تردّه عن ظلمه، فذاك نصرك إيّاه (2) .

و ذهب الشهيد في الدروس (3) إلى قبول ذلك ؛ و مال إليه جملةً من المتأخّرين، كشيخنا الشهيد الثاني، و المقدّس الأردبيليّ (4) ؛ و عن الفاضل المقداد في التنقيح والصيمريّ، و غيرهما (5) .

و الظاهر من السيّد (رضي الله عنه) في الانتصار القول بذلك، بل الظاهر منه أنّ القائل بالمنع قليل، حيث قال :

و ممّا انفردت به الإماميّة (6) في هذه الأعصار (7) القول بجواز شهادات ذوي الأرحام و القرابات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً من غير استثناء

ص: 334

-
- 1- . لقمان : 15 .
 - 2- . مسند أحمد : 3 / 201 ؛ صحيح البخاري : 3 / 98 و 8 / 59 ؛ سنن الترمذي : 3 / 356 ح 2356 ؛ عوالي اللآلئ : 3 / 414 ح 7204 .
 - 3- . الدروس : 2 / 132 .
 - 4- . انظر مجمع الفائدة : 12 / 405 ؛ و المسالك : 14 / 195 و 196 .
 - 5- . التنقيح الرائع : 4 / 295 ؛ غاية المرام : 4 / 281 .
 - 6- . في المصدر : الإماميّة به .
 - 7- . في المصدر زيادة : « و إن روي لها وفاق قديم » .

لأحد، إلا ما يذهب إليه بعض أصحابنا معتمداً علي خبر (1) يرويه من أنه لا يجوز شهادة الولد علي الوالد (2) .

ولا يخفي أنّ الظاهر من هذا الكلام، بل ربّما يقال صريحه : إنّ شهادة الولد علي الوالد عنده مقبولة، وإنّ المخالف في ذلك قليل ؛ ولهذا نقل ابن إدريس (3) وغيره عنه القول بالقبول ؛ وفي كنز العرفان (4) نقل القول بالقبول عنه وعن ابن الجنيد.

ومستندهم عموم الأدلّة الدالّة علي قبول الشهادة من الكتاب والسنة، وخصوص قوله - تعالى - : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو علي أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (5) ، وهو صريح في جواز إقامة الشهادة علي الوالدين .

والقول بأنّ ما يدلّ عليه الآية هو وجوب إقامة الشهادة وهو لا يستلزم القبول، ليس بشيء، لأنّ الظاهر أنّ المقصود من الأمر بإقامة الشهادة والترغيب عليها ترتّب أثرها، وهو القبول، إذ يبعد غاية البعد أن يكون المقصود من الآية محض إقامة الشهادة من غير أن يترتب عليها ثمرتها .

ألا تري أنّهم يستدلّون بالنصوص الدالّة علي جواز الشهادة علي جواز قبولها،

ص: 335

1- . الفقيه : 3 / 42 ح 3286 .

2- . الانتصار : 496 .

3- . السرائر : 2 / 134 .

4- . انظر كنز العرفان : 2 / 386 .

5- . النساء : 135 .

و بالنصوص الدالّة علي عدم جواز الشهادة علي عدم جواز قبولها ؛ علي أنّ كلام المستدلّ بالآية المتقدّمة يدلّ علي عدم جواز إقامة الشهادة، لا جوازها مع عدم قبولها.

و أيضًا : إقامة الشهادة مع عدم جواز قبولها عبثٌ و لغو، فلا يناسب أن يأمر الله -تعالى- بها .

و أيضًا : أنّ قوله - تعالى - : (أو الوالدين) مسبوقةً بالشهادة المقبولة، و هي الشهادة علي النفس، و ملحوقٌ بها، و هي الشهادة علي الأقرين، فالمناسب أن يكون هو أيضًا كذلك، حفظًا لاختلال نظم الكلام .

و أيضًا : أنّ المراد بالوالدين الوالد و الوالدة، و الشهادة بالنسبة إليها مقبولة، لعمومات الأدلّة مع عدم ما يخصّصها بالنسبة إليها (1)، لأنّ دليل المانعين من الإجماع والرواية و كذا كلامهم مختصّ فيما إذا كانت شهادة الولد علي الوالد، فينبغي أن يكون الوالد مشتركًا معها في الحكم، لكونهما ذكرا في كلمة واحدة، فتأمل .

نعم، لو دلّت الآية المتقدّمة - أي : قوله تعالى : (و صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) (2) - علي عدم قبول شهادة الولد علي الوالد، لكانت دالّة علي عدم قبول

ص: 336

-
- 1- . جاء في حاشية الأصل بخطّه قدس سره : قال في التنقيح { 4 / 296 } - بعد أن نسب القول بعدم قبول الشهادة علي الوالد إلي الشيخين وغيرهما واختياره القبول - ما هذا لفظه : « و هنا فروغٌ علي قول الشيخين - إلي أنقال : - الثاني : تقبل الشهادة علي الأمّ » . و في كنز العرفان { 2 / 388 } : « و هل حكم الجدّ للأب حكمه ؟ الأقرب ذلك، أمّا الأمّ فيقبل شهادة الولد عليها و لها » .
 - 2- . لقمان : 15 .

شهادة الولد علي الوالدة أيضًا، لكنك قد عرفت الجواب عنها .

علي أنا لم نجد من كلام المانعين ما يدلّ علي منعهم قبول شهادة الولد علي الوالدة ؛ وبهذا يظهر وهنّ في دلالة تلك الآية علي ما مرّ إليه الإشارة .

وبالجمله : ظهور دلالة الآية المذكورة - أي : قوله تعالى : (كونوا قوامين) (1) إلي آخره - علي قبول شهادة الولد علي الوالد ممّا ينبغي أن لا يدور حوله ريبة، هذا.

وقد وردت بمضمون الآية الشريفة نصوصٌ متعدّدة، منها : ما رواه عليّ بن سويد السائي عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : كتب أبي في رسالته إليّ وسألته عن الشهادة (2) لهم، قال : فأقم الشهادة لله - عزّوجلّ - ولو علي نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت علي أخيك ضيمًا (3) فلا (4) .

ومثله رواية إسماعيل بن مهران (5) .

ومنها : ما رواه داود بن الحصين (6) قال : سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول : أقيموا

ص: 337

-
- 1- . النساء : 135 .
 - 2- . في التهذيب : الشهادات .
 - 3- . جاء في حاشية الأصل بخطّه : أي الظلم .
 - 4- . الكافي : 381 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 276 / 6 ح 757 ؛ الوسائل : 315 / 27 ح 33823 .
 - 5- . الكافي : 381 / 7 .
 - 6- . جاء في حاشية الأصل بخطّه : رواه في التهذيب في باب البيّنات باسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن محمّد بن الحسين، عن ذبيان بن حكيم الأودي، عن موسى بن أكيل النميري، عن داود بن الحصين .

الشهادة علي الوالدين و الولد (1) .

وضعها بعد الانجبار بالآية الشريفة غير مضرّ، لكن هذا كلّ في مقابلة الشهرة المستفيض نقلها و الإجماعات المنقولة - كما عرفت من الخلاف و السرائر (2) وسيجيء عن الغنية (3) - و الرواية المتقدّمة المنجبرة بهما، غير قابلٍ للمعارضة .

ولذا تري جملة من أصحابنا المتأخّرة مناقشين في الأدلّة غير متجرّئين علي الفتوي بالمخالفة .

وعلي فرض تسليم تعارضهما من الطرفين يجب الرجوع إلي حكم الأصل، ومقتضاه عدم القبول كما عرفت مرارًا .

ثمّ اعلم : أنّه نقل عن الغنية (4) دعوي الإجماع في المسألة أيضًا، لكنّه جعل المجمع عليه التفصيل بين حياة الوالد فالمنع، و موته فالقبول ؛ و هو قويّ، لأنّ الظاهر المتبادر من كلماتهم و كذا مستندهم هو حال الحياة، فيبقي العمومات بالنسبة إلي غيرها سالمة عمّا يصلح للمعارضة ؛ هذا، مع أنّ الفاضل في كشف اللثام (5) نفى الخلاف في قبولها علي الميت .

ثمّ إنّ الحكم المذكور هل هو مختصّ بالأب الحقيقيّ، أو شاملٌ للجدّ و إن علا؟

ص: 338

1- . الفقيه : 3 / 49 ح 3304 ؛ التهذيب : 6 / 257 ح 675 ؛ الوسائل : 27 / 340 ح 33880 .

2- . الخلاف : 6 / 296 ؛ السرائر : 2 / 134 .

3- . الغنية : 439 .

4- . الغنية : 440 ؛ و نقله عنه في الرياض : 13 / 285 .

5- . انظر كشف اللثام : 10 / 307 .

وجهان، أوجههما : القبول، لأنه علي فرض تسليم صدق الأب علي الجدّ والولد علي ولد الولد حقيقةً نقول: إنّ المتبادر من الأب والولد غير ذلك، فينصرف إليه إطلاق الإجماع والرواية، فيرجع في غيره إلي ما اقتضاه العمومات، وهو القبول .

الكلام في شهادة الوالد علي الوالد

هذا كلّه في شهادة الوالد علي الوالد ؛ و أمّا إذا كان الأمر بالعكس - أي : شهادة الوالد علي الوالد - فمقبولة، عملاً بالعمومات السالمة عن المعارض .

إذا علمت ذلك فاعلم : أنّه لو شهد الوالد علي الأب و علي غيره كالأجنبيّ مثلاً، هل تردّ مطلقاً، أو تقبل كذلك، أو التفصيل فتردّ في حقّ الوالد و تقبل في حقّ غيره ؟ احتمالات .

وجه الأول : أنّ هذه شهادة واحدة صدرت من الشاهد ؛ وقد عرفت أنّها علي الوالد غير مقبولة، فيلزم عدم القبول بالنسبة إلي غيره أيضاً، لأنّ الشهادة الواحدة كيف تتّصف بالقبول و غيره ؟!

و وجه الثالث هو : العمل بكلّ من الأدلّة الدالّة علي عدم قبول شهادة الوالد علي الوالد و الأدلّة الدالّة علي قبول الشهادة بالنسبة إلي الغير .

و اتّصاف الشهادة الواحدة بالقبول و العدم مع اختلاف الحيثيّة غير مضرّ ؛ و ما نحن فيه كذلك، لأنّ تلك الشهادة من حيث أنّها شهادة علي الوالد غير مقبولة، و من حيث أنّه شهادة علي الغير فمقبولة .

أوجه الوجوه الثلاثة هو الثاني، فتقبل شهادة الولد حينئذٍ مطلقاً، استناداً إلي عموم الأدلة الدالة علي قبول الشهادة من الكتاب و السنة .

وليس لها معارض إلا ما تقدّم من الإجماعات المنقولة و الرواية المتقدّمة ؛ والمتبادر منهما هو ما إذا كانت شهادة الولد علي الوالد فقط، فينصرفان إليه و يبقي تلك العمومات سالمة عمّا يصلح للمعارضة بالنسبة إلي مفروض المسألة، فوجب العمل بها .

وجه الاحتمال الثاني ضعيف، لأنّ اختلاف الحيثيّة مع اتّحاد الذات لا يجدي نفعاً ؛ و الاحتمال الأوّل مبنيّ علي تسليم ثبوت العموم في الأدلة الدالة علي عدم جواز قبول شهادة الولد علي الوالد حتّي يشمل مفروض المسألة أيضاً ؛ و هو غير مسلّم، إذ لم نجد من تلك الأدلة إلاّ الإجماعات المنقولة و الرواية المزبورة ؛ وليس شيء منهما من العموم بلا ريبه .

إلا أن يدعي أنّ عدم قبول شهادة الولد علي الوالد فقط يدلّ علي عدم قبولها فيما إذا كان مع الوالد غيره بطريق أولي، لكنّها ممنوعة .

السبب الرابع

من أسباب التهمة : كون الشاهد كثير الغفلة

السبب الرابع من أسباب التهمة : كون الشاهد كثير الغفلة و النسيان، فإنّه متّهم بسبب كثرة السهو و النسيان، إلا أن يكون المشهود به بحيث لا ينسي و لا يسهي

عادةً مطلقاً ولو بالنسبة إلى كثير النسيان و السهو، أو أن يذكر من الخصوصيات بحيث يطمئن النفس به ؛ و بدون ذلك لا تقبل شهادته للاثِّام المذكور، فيدخل تحت النصوص المعتمدة المتقدمة الدالة على عدم شهادة ذي التهمة .

و يمكن المناقشة في تلك النصوص بأنه ليس في شيء منها ما يدل على عدم قبول شهادة المتهمة بعنوان العموم ليشمل جميع الأفراد، بل إنما هي مطلقات، والمتبادر منها غير ما نحن فيه، فتتصرف إليه، فتبقي العمومات الدالة على قبول الشهادة بالنسبة إلى ما نحن فيه سالمًا عمّا يصلح للمعارضة .

إلا أن يثبت الإجماع في المسألة، أو يثبت المنقح في أنّ الباعث على عدم قبول الشهادة هناك مطلق التهمة أية تهمة كانت .

و الكلام في ثبوت ذلك مع أنّك قد عرفت في كثير من المواضع قبول الشهادة مع تحقّق التهمة فيه، فتأمل .

نعم، روي عن تفسير الإمام (عليه السلام) (1) في تفسير قوله - تعالى - : (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (2) أنّه قال (عليه السلام): ممّن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفّته و تقطنه (3) فيما يشهد به، و تمييزه (4) ، فما كلّ صالح مميّز محصّل (5) ، و لا كلّ

ص: 341

1- . أي التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري (عليه السلام)، عن مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام).

2- . البقرة : 282 .

3- . في المصدر : و يقيّظه ؛ و في بعض نسخه : و يقيّنه .

4- . في المصدر : و تحصيله و تمييزه .

5- . في المصدر : و لا محصّل .

السبب الخامس

من أسباب التهمة : دفع عار الكذب

السبب الخامس من أسباب التهمة : دفع عار الكذب، كما إذا تاب الفاسق، وهو متّهم بأنّه ما تاب إلا لتقبل شهادته .

وهذه التوبة لم تؤثر في قبول الشهادة وإن أظهر صلاح حاله ؛ وذلك لتحقق التهمة بأنّها ليست توبة، فإنّ التوبة لا تكون إلا لخوف الله - سبحانه .

وهذا الشخص متّهم بأنّه لم يتب لذلك، لأنّ المفروض أنّه متّهم، لأنّه تاب لتقبل شهادته، لا لخوف الله - تعالي - فلا تكون هذا الشيء مخرجاً له من الفسق إلي العدالة حتّي تجوز قبول الشهادة مع تحقّق تلك التهمة .

والتحقيق في المقام أن يقال : إنّ الصور المتصوّرة هنا ثلاث :

الأولي : أنّ الفاسق تاب وليس بمتّهم أنّه تاب لأجل أن تقبل شهادته، بل علم من حاله أنّه تاب لخوف الله تعالي .

وهذا الشخص بعد ظهور الصلاح منه واستمراره عليه قبلت شهادته من غير إشكال ؛ بل ربّما يقال بقبول شهادته من حين تاب ؛ وهذا ليس بمتّهم، فكلامنا ليس فيه .

ص: 342

و الثانية : بعكس ذلك، بأن علم أنه تاب لأجل أن لا تردّ شهادته لا لخوف الله -تعالى - بأن يظهر صلاحه وأنه تاب لذلك .

و هذا غير مسموع الشهادة بلا إشكال، وجهه واضح، لأنه لم يتب حقيقة، لأنّ التوبة عبارة عن الندم عمّا صدر منه في الماضي من القبيح و العزم علي عدم العود إليه في الاستقبال و الترك في زمان الحال .

و كلّ ذلك لأجل خوف الله - سبحانه - والاستحياء عن ذاته المقدّسة، و لقبح ما صدر منه من الخصلة السخيفة .

و المفروض أنّ ذلك الشخص ما ترك الذنب مثلاً لذلك، بل لأجل أن لا تردّ شهادته، فما فعله ليس بتوبة حقيقة، فلا يعود بسببه العدالة، بل باقٍ علي فسقه و لو إلي قيام القيامة، فلا يكون مقبول الشهادة .

و ليس كلامنا في مثل هذا الشخص أيضاً، لعلمنا بفسقه، فلا معني للتهمة .

و الصورة الثالثة : هي ما إذا تاب الفاسق و لم نعلم أنّها كالصورة الأولى أو الثانية، لكنّه متّهم بأنّ توبته لأجل أن لا تردّ شهادته .

و هذا هو الذي كلامنا فيه، فنقول : إنّ شهادته ليست بمقبولة، لأجل التهمة فيه في توبته .

إن قلت : قد تقدّم منك أنّا أنّ النصوص المتقدّمة الدالّة علي عدم قبول شهادة ذي التهمة لا تنصرف إلي مثل هذه التهمة، فينبغي أن تقبل فيها الشهادة كما حكمت به في المسألة المتقدّمة .

قلت : هذا اشتباه في البين و غفلة عن الفرق بين المقامين ؛ بيان الفرق بينهما هو: أنّ النصوص الدالّة علي عدم قبول شهادة ذي التهمة لمّا لم تشمل مثل تلك التهمة بقيت العمومات الدالّة علي قبول شهادة العادل عن المعارض سليمة .

و هنا أيضاً عدم شمول تلك النصوص لمثل هذه التهمة مسلّم، لكن ذلك غير كافٍ مع عدم مقتضي القبول، لعدم جواز التمسك في المقام بالعمومات المشار إليها، لعدم ثبوت العدالة فيه، بل ثبوت الفسق بمقتضي الاستصحاب .

و الحاصل : أنّ المقتضي لقبول الشهادة في المسألة السابقة لمّا كان موجوداً، وهو العمومات المشار إليها، و لم يوجد المانع لذلك سوي النصوص المتقدّمة كما هو المفروض ؛ و حيث قد أثبتنا عدم صلاحيتها للمانع علي ما مرّ، بقي المقتضي لقبول الشهادة هناك من غير مانع .

و مع تحقّق المقتضي وانتفاء المانع و جب القول بمقتضاه، بخلاف ما نحن فيه، فإنّ المقتضي فيه غير موجود حتّي نحتاج إلي دفع المانع .

و بعبارة أخرى و هي : أنّ عدم شمول النصوص الناهية لقبول شهادة ذي التهمة لما نحن فيه مسلّم، لكن ذلك مع عدم مقتضي قبول الشهادة فيه غير نافع، بل قد عرفت أنّه فاسق بمقتضي الاستصحاب .

خلافاً للمحكّي عن المبسوط و الجامع (1)، فجوّزا أن يقول القاضي للمشهور بالفسق : تب أقبل شهادتك .

ص: 344

1- . المبسوط : 8 / 179 ؛ الجامع للشرائع : 541 ؛ حكاة عنهما في كشف اللثام: 10 / 311 .

و ليس بمرضي، وقد عرفت التحقيق .

علي أنه يمكن أن يقال : إنَّ عبارتهما ليست بصريحة في المخالفة، بل وفي الظهور كلام، لاحتمال أن يكون مرادهما : تب بالتوبة الصحيحة، أي : لخوف الله -تعالى - حتَّى أقبل شهادتك، لا أن يكون مرادهما : تب لأجل قبول الشهادة .

وعلي ما ذكرناه من التحقيق ظهر لك أنه لو تاب الفاسق و اتهم أن توبته لأجل أن تقبل شهادته، أو علم أن توبته لأجل ذلك، شهادته مردودة، لكن لو تاب بعد ذلك لخوف الله - تعالى - و أقام الشهادة المردودة بعدها، قال في القواعد : ففي القبول نظر (1) ؛ ينشأ من انتفاء المانع، و هو الفسق ؛ و من ثبوت التهمة أيضاً لحرص الناس علي إثبات الصدق فيما عيروا بالكذب فيه (2) .

و الأول محكي عن النهاية و الخلاف و السرائر (3) .

ويمكن أن يفصل بين ظهور الصلاح منه واستمراره عليه فالأول، وإلا فالثاني .

و حكي عن جماعة (4) التفصيل في المسألة بين الفاسق المعلن بفسقه و المستتر به، فإن كان الأول تقبل شهادته، لأنه لما كان معلناً في فسقه لا يبالي بإظهار كذبه والقول بخلافه لو كان كاذباً و عدم الإظهار يظهر العدم ؛ و إن كان الثاني، فلا تقبل

ص: 345

1- . القواعد : 3 / 497 .

2- . كشف اللثام : 10 / 311 .

3- . انظر النهاية : 2 / 56 ؛ و الخلاف : 6 / 260 ؛ و السرائر : 2 / 123 ؛ حكاة عنهم في كشف اللثام : 10 / 311 .

4- . انظر غاية المرام : 4 / 282 ؛ و رياض المسائل : 13 / 307 .

شهادته المردودة، لحرص المستر علي إصلاح الظاهر و دخول الغضاضة عليه بظهور كذبه ؛ هذا .

المعتبر في ردّ الشهادة وجود المانع حال الأداء

و حيث قد انتهى الكلام إلي أنّ تحمّل الفاسق حال فسقه للشهادة لا يمنع قبولها إذا لم يكن الفسق حال أدائها، فينبغي تحقيق تلك المسألة .

فأقول : اعلم : أنّ المعتبر في ردّ الشهادة وجود المانع حال الأداء، فلو لم يكن المانع موجوداً حاله، فلا تردّ الشهادة ولو كان في حال التحمّل موجوداً .

فعلي هذا لو تحمّل الفاسق أو الصبيّ أو الكافر الشهادة، وكذا العبد بالنسبة علي مولاه، ثمّ زال المانع بأن تاب الفاسق و بلغ الصبيّ و أسلم الكافر واعتق العبد، يجوز قبول شهادتهم بالتحمّل السابق، لأنّ المعتبر في قبول الشهادة عدالة الشاهد حال الأداء، و هو متحقّق، إذ المفروض ذلك، فتقبل .

و بعبارة أخرى و هي : أنّ المقتضي لقبول الشهادة موجود، و المانع عنه مفقود، فتقبل ؛ أمّا وجود المقتضي فلتحقّق العدالة، فيدخل تحت ما دلّ علي قبول شهادة العادل ؛ و أمّا انتفاء المانع فلاّ أنّ المفروض عدمه سوي الفسق والصاباوة والكفر والرقّ حال التحمّل، و هو لا يصلح للمانع، فيجب القبول .

و للنصوص المستفيضة المعتبرة، منها : ما رواه السكونيّ عن جعفر، عن أبيه،

عن آباءه، عن عليّ (عليهم السلام) : أنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا (1) وهم صغارٌ جازت إذا كبروا ما لم ينسوها (2) ؛ وكذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم (3) ؛ والعبد إذا شهد شهادة (4) ثمّ أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق (5) .

قال الشيخ : وقوله (عليه السلام) : « إذا لم يردها الحاكم » محمولٌ عليّ أنّه إذا لم يردها بفسق، أو ما يقدر في العدالة (6) ، لا لأجل العبوديّة (7) .

وهذا الحديث يدلّ عليّ المطلوب بتمامه، أمّا دلّالته عليّ قبول شهادة الصبيّ إذا بلغ بما شهدته قبل البلوغ وكذا العبد، فواضحة ؛ وأمّا بالنسبة إليّ قبول شهادة الكافر إذا أسلم بما شهدته في حال كفره، فهو وإن لم يكن صريحًا بالنسبة إليه، إلّا أنّ قوله (عليه السلام) : « وكذا اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم » مطلقٌ يشمل ما لو كانت الشهادة بشهادة حال الكفر، أم لا .

عليّ أنّه ربّما يمكن أن يقال في قوله (عليه السلام) : « وكذا اليهود » إشعارٌ بأنّ مراده (عليه السلام) هو الصورة الأولى .

ص: 347

- 1- . في الكافي : إذا أشهدوهم .
- 2- . الكافي : 389 / 7 ح 5 ؛ الوسائل : 342 / 27 ح 33885 .
- 3- . الكافي : 398 / 7 ح 3 ؛ الوسائل : 349 / 27 ح 33906 .
- 4- . في الفقيه : « إذا أشهد عليّ شهادة » ؛ وفي التهذيب : « إذا شهد بشهادة » .
- 5- . الفقيه : 45 / 3 ح 3295 ؛ التهذيب : 250 / 6 ح 643 ؛ الوسائل : 349 / 27 ح 33906 .
- 6- . في المصدر : الشهادة .
- 7- . التهذيب : 251 / 6 ؛ الاستبصار : 18 / 3 .

و كيف كان يستفاد منه قبول شهادة الفاسق بما تحمّله حال الفسق إذا تاب وشهد، لأنه لو جاز قبول شهادة الكافر بما تحمّله حال الكفر إذا أسلم ففي الفاسق بطريقٍ أولي.

ومنها: الموثّق عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) -إلى أن قال: - وسألته عن الذي يشهد علي الشيء وهو صغيرٌ قد رآه في صغره، ثمّ قام به بعد ما كبر، قال: فقال: تجعل شهادته نحوًا (1) من شهادة هؤلاء (2).

بيان

قوله: «تجعل شهادته نحوًا من شهادة هؤلاء» يعني: بهؤلاء البالغين، يعني: لا فرق بين هذه الشهادة وشهادة البالغين الذين تحمّلوها حال البلوغ.

ومنها: الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألت عن نصرانيّ أشهد علي شهادة ثمّ أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: نعم، هو علي موضع شهادته (3).

ص: 348

1- . في المصدر: خيرًا.

2- . التهذيب: 6/ 252 ح 650؛ الوسائل: 27/ 343 ح 33886.

3- . التهذيب: 6/ 254 ح 659؛ الاستبصار: 3/ 18 ح 54؛ وفي الكافي: 7/ 398 ح 4، والاستبصار: 3/ 18 ح 53، هكذا: «عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما (عليه السلام) قال: سألت عن الصبيّ والعبد والنصرانيّ يشهدون بشهادة، فيسلم النصرانيّ، أتجوز شهادته؟ قال: نعم». الوسائل: 27/ 388 ح 34023.

و منها : ما رواه محمّد بن حُمُرّان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته عن نصرانيّ أشهد عليّ شهادة ثمّ أسلم بعد، أتجوز شهادته ؟ قال : نعم، هو عليّ موضع شهادته (1) .

و سند الحديث إليّ محمّد بن حُمُرّان صحيح ؛ و أمّا هو فممدوحٌ في الجملة، أي : قيل : له كتاب (2) .

و منها : ما رواه السكونيّ عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : اليهوديّ و النصرانيّ إذا شهدوا ثمّ أسلموا جازت شهادتهم (3) .

و هذه النصوص تدلّ عليّ أنّ الفاسق إذا تحمّل الشهادة حال فسقه ثمّ تاب قبل الأداء تقبل شهادته عليّ ما قدّمناه .

و منها : صحيحة صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام) قال : سألته عن رجل أشهد أجيره

ص : 349

1- . الكافي : 398 / 7 ح 5 ؛ التهذيب : 253 / 6 ح 656 ؛ الاستبصار : 18 / 3 ح 52 ؛ الوسائل : 387 / 27 ح 34022 .

2- . محمّد بن حمران مشتركٌ بين جماعة، كأبي جعفر النهديّ، و موليّ بني فهر الكوفيّ، و ابن أعين الشيبانيّ؛ قال النجاشي : محمّد بن حمران النهديّ، أبو جعفر، ثقة، كوفيّ الأصل، نزل جرجرايا، و روي عن أبي عبدالله عليه السلام، له كتاب (رجال النجاشي : 359 الرقم 965). و في موضع من رجال الطوسيّ : محمّد بن حمران النهديّ، كوفيّ، أبو جعفر، بزّاز، من أصحاب الصادق عليه السلام (رجال الطوسيّ : 281 الرقم 4059). و في موضع آخر : محمّد بن حمران، موليّ بني فهر، كوفيّ، و ليس بابن أعين (رجال الطوسيّ : 313 الرقم 4649) و في موضع آخر قال : محمّد بن حمران بن أعين، موليّ بني شيبان (رجال الطوسيّ : 313 الرقم 4651). و قال في الفهرست : محمّد بن حمران بن أعين، له كتاب، أخبرنا به جماعة عن أبي المفضّل، عن ابن بطّة، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن أبي عمير و ابن أبي نجران جميعاً، عنه (الفهرست : 226 الرقم 637)؛ و انظر أيضاً نقد الرجال، للفرشي : 193 / 4 ؛ و جامع الرواة : 105 / 2 .

3- . الكافي : 398 / 7 ح 3 ؛ التهذيب : 253 / 6 ح 658 ؛ الوسائل : 388 / 27 ح 34024 .

علي شهادة ثمّ فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال: نعم، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته (1).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الذمي والعبد يشهدان علي شهادة ثمّ يسلم الذمي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما علي ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما (2).

وأما ما رواه جميل في الصحيح عن مولانا الصادق (عليه السلام) حيث سأله عن نصراني أشهد علي شهادة ثمّ أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: لا (3)؛ فلا يصلح لمعارضه ما تقدّم من وجوه عديدة، فلهذا حمّله شيخ الطائفة تارة علي الشذوذ، وأخري علي التقيّة (4). ويمكن حمّله أيضًا علي ما إذا أسلم ولم تعلم عدالته.

بيان إشكال في المقام

وفي المقام إشكال، بيانه هو: أن قوله - تعالي - : (وأشهدوا ذوي عدل

ص: 350

- 1- . الفقيه: 70 / 3 ح 3354؛ الاستبصار: 21 / 3 ح 63؛ التهذيب: 257 / 6 ح 674؛ الوسائل: 371 / 27 ح 33974.
- 2- . الفقيه: 70 / 3 ح 3355؛ الوسائل: 387 / 27 ح 34020.
- 3- . الاستبصار: 19 / 3 ح 56؛ الوسائل: 389 / 27 ح 34026.
- 4- . الاستبصار: 19 / 3؛ التهذيب: 254 / 6.

منكم (1)، وقوله - تعالي - : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) - إلي أن قال تعالي - : (ممّن ترضون من الشهداء) (2)، ظاهرهما ينافي ما ذكر، لأنّه - تعالي - علّق الأمر بالإشهاد علي العادل في الأوّل؛ وبالاستشهاد عليه في الثاني بناءً علي ما مرّ؛ والأمر حقيقةً في الوجوب، فتدلّان علي وجوب إشهاد العادل، وهو ينافي جواز إشهاد غير العادل من الفاسق والصبيّ والكافر، لأنّ الأمر حقيقةً في الوجوب العينيّ، وحمله علي التخييريّ مجاز.

الجواب عن الإشكال

ويمكن الجواب عنه من وجهين، الأوّل: هو أنّنا نقول بموجبهما، لكن نمنع تنافيهما لما مرّ؛ وذلك لأنّ المستفاد منهما وجوب إشهاد العادل وعدم جواز إشهاد غيره، ونحن نقول به، فلم نجوّز إشهاد غيره من الفاسق والصبيّ وغيرهما.

لكن غاية ما لزم من ذلك عدم جواز إشهادهم، وهو لا يستلزم عدم جواز قبول شهادتهم مع زوال هذه الموانع عنهم، لجواز أن يطلّعا بنفسهم علي المشهود به عند تحقّق تلك الأوصاف وعند زوالها يقيموا الشهادة؛ وحينئذٍ تقبل شهادتهم مع عدم إسهادنا لهم.

لكنّ الإنصاف أنّ هذا الجواب ليس بشيء، لأنّه لو جاز قبول شهادتهم فلم

ص: 351

1- . الطلاق : 2 .

2- . البقرة : 282 .

لا يجوز إشهدهم ؛ و الإشهد ليس مطلوباً بنفسه، بل إنّما هو لتحقّق الشهادة وجواز قبولها، و حيث جاز ذلك ينبغي أن يجوز الإشهد أيضاً

و أيضاً قد تقدّم في النصوص المتقدّمة ما يدلّ صريحاً علي جواز الإشهد في النصرانيّ، ففي الفاسق بطريق أولي .

فالحقّ في الجواب هو الوجه الثاني، و هو أن يقال : إنّ ظاهر الآيتين الشريفتين و إن كان ذلك، إلّا أنّه يجب الخروج عن الظاهر لدليل، و هو هنا النصوص المتقدّمة الدالة علي جواز شهادة هؤلاء المذكورين، بناءً علي ما عرفت من أنّه لو جاز قبول شهادتهم ينبغي أن يجوز إشهدهم أيضاً .

علي أنّك قد عرفت أنّ من جملة تلك النصوص ما يدلّ صريحاً علي جواز الإشهد ؛ و الظاهر يرفع اليد عند بالصريح .

فعلي هذا نقول : إنّ الأمر في الآيتين الشريفتين إمّا محمولٌ علي الوجوب التخييريّ، أو مقيّدٌ فيما إذا أريد العمل بشهادته من غير تغّيّر وصف ؛ و هذا أولي من الأوّل، لألويّة التقييد من المجاز .

توضيحه هو : أنّ الآيتين الشريفتين قد دلّتا علي عدم إشهد غير العادل، سواء قصد بالإشهد العمل في تلك الحالة، أو لا، بل قصد بالإشهد تحمّله للشهادة، ثمّ العمل بعد تحقّق الشرائط ؛ و جملة من النصوص المتقدّمة دلّت علي جواز الإشهد و تحقّق ثمرته في الصورة الثانية، فيجب تقييد الآية في غيرها حملاً للمطلق علي المقيّد.

ويمكن أن يجاب بوجهٍ ثالثٍ أيضاً، وهو أن يقال: إنَّ الأمر في الآيتين المذكورتين محمولٌ علي الغالب، لأنَّه لم يعهد إسهاد الصبيِّ أو الكافر مثلاً، فلاتنافي بينهما وبين النصوص المتقدمة حتَّى نحتاج إلي دفعه، فارتفع الإشكال بعون الله المتعال .

السبب السادس

شهادة المتبرِّع ليست بمقبولة

السبب السادس من أسباب التهمة: قيل: التبرِّع في أداء الشهادة بأن أشهد قبل طلب الحاكم منه الشهادة، فلا تقبل شهادة المتبرِّع .

واستدلَّ لذلك بأنَّه متَّهم لإقدامه علي الشهادة قبل الطلب، فيدخل تحت النصوص الدالَّة علي عدم جواز قبول شهادة ذي التهمة (1).

ويمكن المناقشة بعدم تسليم تحقُّق التهمة في ذلك، لاحتمال أن يكون إقدامه علي الشهادة قبل الطلب لأجل جهله بالمسألة وعلمه بتحريم كتمانها والترغيب في أدائها من غير قصدٍ إلي إثبات المشهود، بل ربَّما يكون إلي عدم إثباته أميل، لفقر المشهود عليه وكونه من أقربائه وأصدقائه مع عدم كون المشهود له من ذلك .

وعلي تقدير التسليم نقول: لا شكَّ أنَّه من الأفراد النادرة، وقد عرفت أنَّه ليس

ص: 353

1- . انظر المسالك: 215 / 14 ؛ ومجمع الفائدة: 399 / 12 ؛ وكفاية الأحكام: 757 / 2 ؛ وكشف اللثام: 312 / 10 ؛ والرياض: 13

في شيء من النصوص الدالة علي عدم جواز قبول شهادة (1) ما يدلّ علي ذلك بعنوان العموم، بل كلّها مطلقات، وانصرافها إلي الفرد النادر غير معلوم، فلا يجوز بذلك رفع اليد عن العمومات الدالة علي قبول شهادة العادل .

واستدلّ لذلك أيضًا بالنبويّ في معرض الذمّ : ثمّ يجيء قومٌ يعطون الشهادة قبل أن يسألوها (2).

وفي لفظ آخر : ثمّ يفشوا الكذب حتّي يشهد الرجل قبل أن يستشهد (3) .

وفيه أيضًا نظر، لأنّ لو سلّمنا ظهور دلالته علي المدّعي نقول : إنّه غير معلوم السند، لكنّ الرّد في المسألة ممّا لا خلاف فيه، كما يفهم من المسالك حيث قال :

اعلم : أنّ الحقوق علي ضربين : ضربٌ يمنع المبادرة إلي الشهادة (4) من قبولها، وهو حقوق الأدميين المحضّة ؛ وضربٌ مختلف فيه، وهو

ص: 354

- 1- . كذا في نسخة الأصل، والصواب : شهادة ذي التهمة، أو شهادة المتّهم .
- 2- . مسند أحمد : 4 / 426 ؛ سنن الترمذي : 3 / 339 ح 2320 ؛ وفيهما : « عن عمران بن حصين قال : سمعت رسول الله - صلّي الله عليه وسلّم - يقول : خير الناس قرني، ثمّ الذي يلونهم ثمّ يأتي من بعدهم قوميتسون ويحبّون السمن، يعطون الشهادة قبل أن يسألوها » . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 8 / 13 : « وعن عليّ أنّ النبيّ - صلّي الله عليه وسلّم - قال : إنّ من شرار الناس من تدركهم الساعة وهم أحياء والذين يتخذون القبور مساجد والذين يشهدون بالشهادة قبل أن يسألوها » .
- 3- . سنن الترمذي : 4 / 549 ح 2303 ؛ وفيه : « ولا- » بدل : « قبل أن » . عوالي اللآلئ : 1 / 123 ح 53 ؛ وفيه : « ثمّ يفشوا الكذب حتّي يعجّل الرجل بالشهادة قبل أن يسأل عنها » . كنز العمال : 11 / 527 ح 32458 ؛ وفيه : « ثمّ يفشوا الكذب حتّي يشهد الرجل وما يستشهد و يحلف و ما يستحلف » .
- 4- . في المصدر : الشهادة بها .

حقوق الله - تعالي - المحضنة (1) .

و الكفاية حيث قال :

المعروف بين الأصحاب (2) أنه تردّ شهادة المتبرّع بها قبل سؤال الحاكم؛

- إلي أن قال : - ولا أعرّف خلافاً في الردّ المذكور في حقوق الناس المحضنة (3) .

و في كشف اللثام :

أنّه ممّا قطع به الأصحاب (4) .

و حيث قد عرفت أنّ المستند في الحكم المذكور هو اتّفاق الأصحاب، فيجب انتفائه في موضع الخلاف ؛ و قد عرفت أنّ موضع الوفاق هو حقوق الأدميين .

و أمّا حقوق الله - تعالي - ففي قبول شهادة المتبرّع فيها و عدمه قولان، أحدهما :العدم، و هو المحكيّ عن الشيخ في النهاية (5) .

و الثاني : القبول، و هو المحكيّ عنه في المبسوط و عن غيره (6) ؛ بل قيل : هو

ص : 355

1- . مسالك الأفهام : 14 / 214 .

2- . في المصدر : المعروف من مذهب الأصحاب .

3- . الكفاية : 2 / 757 .

4- . كشف اللثام : 10 / 312 .

5- . حكاه عنه في التنقيح : 4 / 304 ؛ و السرائر : 2 / 133 ؛ و انظر النهاية : 330 .

6- . حكاه عنه في التنقيح : 4 / 305 ؛ و انظر القواعد : 3 / 498 ؛ و الروضة البهية : 3 / 134 ؛ و كشف اللثام : 10 / 313 ؛ و الرياض : 13

. 313 /

المشهور (1)، وهو الأولي، لما عرفت ممّا ذكرناه أنّما من أدّا لو سلّمنا تحقّق التهمة فيما نحن فيه يكون من الفرد النادر، فلا يشملها النصوص الدالّة علي عدم قبول شهادة ذي التهمة، لكونها مطلقات وانصرافها إلي الفرد النادر غير مسلّم .

وإنّما قلنا بعدم قبول شهادة المتبرّع في حقوق الأدميين، لاتّفاق الأصحاب عليه، فصار اتّفاقهم قرينة علي اشتراك الفرد النادر مع الشائع في عدم قبول الشهادة في حقوق الأدميين خاصّة؛ و لذلك خصّصنا عموم الأدلّة الدالّة علي قبول شهادة العادل .

وأما فيما نحن فيه - أي في حقوق الله تعالي - فقد عرفت عدم الاتّفاق، بل الشهرة علي القبول، فليس للعمومات الدالّة علي قبول شهادة العادل مخصّصٌ بالنسبة إليه، فيجب العمل عليها .

ثمّ اعلم : أنّ عدم قبول شهادة المتبرّع في ما لا يقبل إنّما هو بالنسبة إلي تلك الواقعة التي تبرّع فيها الشهادة؛ وأما في غيرها ممّا لم يتبرّع فيه، فينبغي القطع بقبولها لوجود المقتضي وانتفاء المانع .

أما وجود المقتضي فظاهر، وأما انتفاء المانع فلاّنه ليس إلاّ التبرّع بالشهادة في غير تلك الواقعة، وهو لا يصلح للمانع، لعدم ثبوت كون التبرّع بها معصية حتّي يقدح في العدالة بالإصرار أو بغيره .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني أنّه إجماعيّ بيننا، حيث قال :

ص: 356

فالتبرّع بالشهادة (1) ليس جرحاً (2) عندنا (3) .

وربما يكون المستفاد من النبوية المذكورة كونه معصية، لكنّها لعدم معلومية سندها ليست بحجة .

وهذا ينبغي أن لا إشكال فيه، وإنّما الإشكال في أنّه لو أعاد تلك الشهادة في مجلس آخر علي وجهها، هل تقبل حينئذٍ بناءً علي أنّها شهادة مع اجتماع الشروط المعتمدة، أو لا بناءً علي بقاء التهمة في تلك الواقعة؟

فيه خلافٌ، اختار الأول في المسالك والكفاية (4) .

في العدد و الذكورة المعبرين في الشهادة

19- مسألة

إشارة

اعلم: أنّ مقتضى الأصل أن يكون الشاهد رجلين، لأنّ ثبوت شيء في ذمّة شخص بقولٍ آخر خلاف الأصل، وقد مرّ مراراً أنّه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل علي القدر المتيقّن، وهو ما إذا كان الشاهد رجلين .

ويدلّ عليه قوله - تعالي - : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (5) ، وقوله

ص: 357

1- . في المصدر هنا زيادة: في موضع المنع .

2- . في بعض نسخ المصدر: « حرجاً » ؛ وفي بعضها: « حرصاً » .

3- . مسالك الأفهام: 14 / 215 .

4- . كفاية الأحكام: 2 / 758 ؛ مسالك الأفهام: 14 / 216 .

5- . البقرة: 282 .

- تعالي - : (و أشهدوا ذوي عدل منكم) (1) ؛ و الأمر حقيقة في الوجوب، وتعليقه عليهما في الآيتين يدلّ علي عدم جواز الاكتفاء بواحدٍ من الرجال .

و يدلّ عليه أيضًا كثير من النصوص الواردة عن أهل الخصوص .

ثم إن مقتضى الأدلة المذكورة عدم جواز القبول بقول رجل عدل مطلقًا، سواء كان في الهلال وغيره، خلافًا للمحكّي عن ابن أبي عقيل (2) ، فجوز الاقتصار بشهادة رجل واحد في ثبوت الهلال، لرواية محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : إذا رأيتم الهلال فافطروا، أو شهد عليه عدلٌ (3) من المسلمين (4) .

و الجواب أنّه بعد الإغماض عن سندها (5) نقول : إنّها مضطربة المتن، لأنّها

ص: 358

1- . الطلاق : 2 .

2- . هو رأي سلّار في المراسم : 233 ؛ حكاها عنه في إيضاح الفوائد : 1 / 251 و 4 / 431 ؛ و مدارك الأحكام : 6 / 174 ؛ و كشف اللثام : 10 / 320 .

3- . في بعض النسخ : « عدول » ؛ وفي بعضها : « وأشهدوا عليه عدولاً » . قال صاحب الوسائل : العدل يطلق علي الواحد والكثير كما نصّ عليه أهل اللغة، فيحمل علي الاثنين فصاعدًا، ذكره بعض علمائنا، بناءً علي سقوط لفظ : « بيّنة » ، و مع وجوده أو وجود : « عدول » - كما في بعض النسخ - لا شبهة فيه (الوسائل : 10 / 288) .

4- . الفقيه : 2 / 123 ح 1911 ؛ التهذيب : 4 / 158 ح 440 ؛ و 177 ح 491 ؛ الوسائل : 10 / 254 ح 13348 ؛ و 264 ح 13379 و 278 ح 13410 ؛ و 288 ح 13435 .

5- . قال في المدارك : و أجاز عنها بالطعن في السند باشتراك محمد بن قيس بين جماعة منهم الضعيف ؛ و هو غير جيّد، لأنّ الظاهر كون الراوي هنا البجليّ الكوفيّ الثقة صاحب كتاب القضايا المعروف، الذي يرويه عنه عاصم بن حميد و يوسف بن عقيل، بقريّة كون الراوي عنه في هذه الرواية يوسف بن عقيل (مدارك الأحكام : 6 / 174) .

مروية في الاستبصار هكذا : إذا رأيتم الهلال فافطروا، أو تشهد عليه بيّنة عدل من المسلمين (1).

وعلي هذا لا دلالة لها لما ذكره، بل هي دالة علي خلافه، لأنّ البيّنة لا تطلق علي رجل واحد (2).

وعلي تقدير التسليم نقول : إنّها معارضة بالنصوص المعتبرة الدالة علي عدم جواز الاقتصار علي أقلّ من شهادة العدلين في خصوص الهلال، منها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : كان عليّ (عليه السلام) يقول : لا أجزى في رؤية الهلال إلا شهادة رجلين عدلين (3).

ومنها : صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) : لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال (4) إلا رجلان عدلان (5).

وغيرهما، فإنّ النصوص في المقام كثيرة؛ والترجيح لها من وجوه عديدة ظاهرة.

ص: 359

1- . الاستبصار : 2 / 64 ح 207 ؛ و 73 ح 222 .

2- . انظر تذكرة الفقهاء : 6 / 129 .

3- . الكافي : 4 / 76 ح 2 ؛ الفقيه : 2 / 124 ح 1912 ؛ التهذيب : 4 / 180 ح 498 ؛ الوسائل : 10 / 288 ح 13437 .

4- . في الاستبصار : ولا في الطلاق .

5- . التهذيب : 4 / 180 ح 498 ؛ الاستبصار : 3 / 30 ح 96 ؛ الوسائل : 27 / 355 ح 33925 .

شهادة النساء غير مقبولة في الهلال، للأصل والحصر المستفاد من جملة من النصوص التي تقدّم إليها الإشارة، حيث قال (عليه السلام) في بعضها: لا أجزى في رؤية الهلال إلا شهادة رجلين (1).

ولخصوص النصوص التي قد صرّحت فيها بعدم جواز شهادتهنّ في الهلال، منها: ما تقدّم، وهو صحيحة حمّاد بن عثمان، ومنها: صحيحة الأخرى عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنّه قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، الحديث (2).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال (3).

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال (4).

ص: 360

-
- 1- الكافي: 76/4 ح 2؛ الفقيه: 124/2 ح 1912؛ التهذيب: 180/4 ح 498؛ الوسائل: 288/10 ح 13437.
 - 2- الكافي: 77/4 ح 4.
 - 3- الكافي: 77/4 ح 3؛ و 391/7 ح 6؛ وعنه في الوسائل: 286/10 ح 13431؛ و 353/27 ح 33916.
 - 4- الكافي: 391/7 ح 8؛ الاستبصار: 23/3 ح 70؛ التهذيب: 264/6 ح 702؛ الوسائل: 353/27 ح 33918.

و لا يخفي أنّ هذه النصوص وغيرها دالة علي عدم جواز قبول شهادة النساء مطلقاً، سواء كانت منفردات أو مع الرجال .

خلافًا للمحكيّ عن ابن أبي عقيل، فقال :

شهادة النساء مع الرجال جائزة في كلّ شيء إذا كنّ ثقات (1).

فيلزم منه قبول شهادة النساء مع الرجال في الهلال، وهو شاذّ محجوجٌ بما تقدّم، وبالإجماع المحكيّ عن الغنية (2).

شهادة النساء في الطلاق غير مقبولة

ثمّ اعلم : أنّه كما لا تقبل شهادة النساء مطلقاً في الهلال، كذا لا تقبل شهادتهنّ كذلك في الطلاق، للأصل و النصوص المستفيضة، منها : صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) : أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح، قال : تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان عليّ (عليه السلام) يقول : لا أجيزها في الطلاق (3).

و منها : ما رواه أبو بصير قال : سألته عن شهادة النساء، قال : تجوز شهادة النساء و حدهنّ علي ما لا يستطيع الرجال ينظرون إليه، و تجوز شهادة النساء في

ص : 361

1- . حكاه عنه في المختلف : 8 / 455 .

2- . الغنية : 438 ؛ و حكاه عنه في الرياض : 13 / 320 .

3- . الكافي : 7 / 390 ح 2 ؛ التهذيب : 6 / 269 ح 723 ؛ الاستبصار : 3 / 29 ح 95 ؛ الوسائل : 27 / 351 ح 33910 .

النكاح إذا كان معهنّ رجل، ولا تجوز في الطلاق (1).

ومنها: ما رواه محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو في رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل، وتجاوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل. إلي أن قال: ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق (2).

ومنها: ما رواه زرارة حيث قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق (3).

ومنها: ما رواه إبراهيم الخارقي (4) قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه، وتجاوز شهادتهنّ في النكاح ولا تجوز في الطلاق (5).

وهذه النصوص وما هو مثلها كلّها دالّة على عدم جواز قبول شهادتهنّ في الطلاق مطلقاً، سواء كانت منفردات، أو مع الرجل، لا سيّما سوي الأخيرين، فإنّه

ص: 362

-
- 1- الكافي: 391 / 7 ح 4؛ التهذيب: 264 / 6 ح 704؛ الاستبصار: 23 / 3 ح 72؛ الوسائل: 351 / 27 ح 33912.
 - 2- الكافي: 391 / 7 ح 5؛ التهذيب: 264 / 6 ح 705؛ الاستبصار: 23 / 3 ح 73؛ الوسائل: 352 / 27 ح 33915.
 - 3- الكافي: 391 / 7 ح 9؛ التهذيب: 265 / 6 ح 706؛ الاستبصار: 24 / 3 ح 74؛ الوسائل: 354 / 27 ح 33919.
 - 4- في الكافي: الحارثيّ؛ وفي الوسائل: الحارقي.
 - 5- الكافي: 392 / 7 ح 11؛ الاستبصار: 24 / 3 ح 75؛ التهذيب: 265 / 6 ح 707؛ الوسائل: 352 / 27 ح 33913.

كالصريح في الصورة الأخيرة .

خلافًا للمحكّي عن ابن الجنيد و المبسوط (1) ، فقالا : بجواز قبول شهادتهنّ في الطلاق إذا كانت مع الرجل .

و هو محجوجٌ بالإجماع المنقول عن الغنية (2) صريحًا، و بما تقدّم من الأصل والنصوص المستفيضة .

و ليس لها معارضٌ سوى ما نقل عن المحكّي عن المبسوط (3) أنّه استدلّ لما ذهب إليه بما روي من قبول شهادتهنّ في الطلاق مع الرجال .

و هو مع شدوذه و ضعفه - لعدم وضوح سنده - غير صالحٍ لمعارضة النصوص المتقدّمة، فليحمل علي التقيّة، لأنّ مضمونه منقولٌ عن عمر بن الخطّاب (4) .

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق بعض النصوص المتقدّمة و عموم ترك الاستفصال في الآخر عدمُ جواز قبول شهادة النساء و لو مع الرجل في جميع أنواع الطلاق التي منها الخلع و المبارات و الطلاق بعوض .

و عن المسالك و شرح الشرائع للصيمريّ (5) هو المشهور، بناءً علي كون الخلع

ص: 363

1- . انظر المبسوط : 8 / 172 ؛ و نقله عن ابن الجنيد في المختلف : 8 / 455 .

2- . انظر الغنية : 438 .

3- . نقله عنه في الرياض و قال : و لم يحكه عن المبسوط إلا في الكفاية (رياض المسائل : 13 / 321 ؛ وانظر المبسوط : 8 / 172 ؛ و كفاية الأحكام : 2 / 769) .

4- . انظر مختلف الشيعة : 8 / 456 .

5- . المسالك : 14 / 251 ؛ غاية المرام : 4 / 294 .

والمبارات من أفراد الطلاق وفي معناه، كما حكى ذلك عن المختلف (1)؛ قيل (2) :

وظاهره عدم القائل بالفرق بين الخلع وبين غيره من أنواع الطلاق، فكلّ مَنْ قال فيه بالمنع - كالمفيد، والصدوقين، والشيخ في النهاية والخلاف، والديلمّي، وأبي الصلاح، وابن البرّاج، وابن حمزة، والحلّي، وغيرهم (3) - قال به مطلقاً؛ ومَنْ قال بالقبول - كالشيخ في المبسوط وابن الجنيد (4) - قال به كذلك (5) .

وفي المسالك فصل بين ما لو كان مدّعي الخلع المرأة فكالطلاق، وإلا فتقبل، لتضمّنه دعوي المال؛ قال :

ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقاً، من حيث تضمّنه البيئونة، والحجّة لا تتبعّض . وقيل : يثبت من جهة تضمّنه المال، وهو مستلزم للبيئونة، فثبت (6) أيضاً لذلك (7) .

وهذا الخلاف مبنيّ علي قبول شهادتهنّ في كلّ ما يتضمّن مالاً أو يكون

ص: 364

-
- 1- . انظرالمختلف : 8 / 463 .
 - 2- . قائله العلامة السيّد عليّ الطباطبائيّ قدس سره .
 - 3- . انظر المقنعة : 727 ؛ والمقنع : 403 ؛ والنهاية : 2 / 61 ؛ والخلاف : 6 / 252 ؛ والمراسم : 233 ؛ والكافي في الفقه : 436 ؛ والمهذّب : 2 / 558 ؛ والوسيلة : 222 ؛ والسرائر : 2 / 115 .
 - 4- . في المصدر : كالشيخ في المبسوط والإسكافيّ والعمانيّ . انظر المبسوط : 8 / 172 ؛ ونقله عن ابن الجنيد والعماني في المختلف : 8 / 455 .
 - 5- . رياض المسائل : 13 / 322 .
 - 6- . في المصدر : فيثبت .
 - 7- . مسالك الأفهام : 14 / 251 .

المقصود منه المال ؛ و هو موقوفٌ علي ثبوت المستند بعنوان العموم و أنكره بعضهم ؛ و يجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

و يمكن أن يرجح عدم القبول مطلقاً و لو علي تقدير ثبوت المستند بعنوان العموم، للزوم تخصيص العام بعد وجود المخصّص، و هو هنا موجود، و هو ما مرّ من الإجماع المنقول عن الغنية (1) والمركب الظاهر من المختلف (2) ، والنصوص الكثيرة الدالة علي عدم جواز قبول شهادة النساء في الطلاق و قد تقدّم إليها الإشارة .

و محلّ النزاع و إن كان من الأفراد النادرة، إلا أنّ من جملة تلك النصوص ما يدلّ علي عدم جواز قبول شهادتهنّ بعنوان العموم من جهة ترك الاستفصال .

علي أنّ المطلق ربّما يمكن التمسك به في المقام لانجبار ضعف دلالاته بالنسبة إلي ما نحن فيه لكونه من الأفراد النادرة بالشهرة المحكيّة، بل المحقّقة .

ص: 365

1- . الغنية : 439 .

2- . المختلف : 8 / 455 .

ثم اعلم أيضاً: أنَّ المستفاد من النصوص المذكورة بجمعها جواز قبول شهادتهنَّ في النكاح إذا كنَّ مع الرجال .

واختاره في التهذيب والاستبصار والشرائع والقواعد والإرشاد (1)؛ وهو المحكي عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد والصدوقين وابن زهرة والدروس (2)؛

وعن الغنية عليه الإجماع (3) .

خلافاً للمحكي عن المفيد والخلاف وسالار وابن حمزة (4)، فاختروا عدم القبول، لرواية السكوني عن مولانا الباقر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الله (5)، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال (6) النظر إليه (7) .

ص: 366

-
- 1- . انظر التهذيب: 280 / 6 ، ذيل الحديث 174 ؛ والاستبصار: 25 / 3 ، ذيل الحديث 11 ؛ والشرائع: 238 / 4 ؛ والقواعد: 499 / 3 ؛ والإرشاد: 159 / 2 .
 - 2- . حكاه عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد في المختلف: 455 / 8 ؛ وانظر المقنع: 403 ؛ والغنية: 439 ؛ والإيضاح: 432 / 4 ؛ والدروس: 137 / 2 ؛ والمسالك: 253 / 14 ؛ والرياض: 323 / 13 .
 - 3- . الغنية: 439 .
 - 4- . انظر الخلاف: 252 / 6 ؛ والمقنعة: 727 ؛ والمراسم: 233 ؛ والوسيلة: 222 ؛ والرياض: 324 / 13 .
 - 5- . « الله » لم يرد في المصدر .
 - 6- . في التهذيب: الرجل .
 - 7- . التهذيب: 281 / 6 ح 773 ؛ الاستبصار: 25 / 3 ح 80 ؛ الوسائل: 362 / 27 ح 33950 .

و الجواب : أنّ التعارض بينها وبين ما تقدّم من النصوص من تعارض النصّين، فيجب الرجوع إلى الترجيح، وهو مع النصوص المتقدّمة من وجوه كثيرة، منها : الكثرة، فإنّ تلك النصوص كثيرةٌ جدًّا .

ومنها : أنّ الرواية المذكورة ضعيفة، بخلاف النصوص المذكورة، فإنّ فيها صحيحًا أيضًا.

ومنها : أنّ الرواية المذكورة موافقة لمذهب العامّة، بخلاف تلك النصوص ؛ ولهذا حمل الرواية الشيخ علي التقيّة، فقال : لأنّ ذلك مذهب أكثر العامّة (1) .

أقول : ويدلّ علي ذلك - أي : علي كون مذهب العامّة عدم قبول شهادة النساء في النكاح - موثقة داود بن الحُصّين عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكراً، فقال : لا بأس به . ثمّ قال لي : ما يقول في ذلك فقهاؤكم ؟ قلت : يقولون لا يجوز إلاّ شهادة رجلين عدلين ؛ فقال : كذبوا - لعنهم الله - هونوا واستخفّوا بعزائم الله وفرائضه، وشدّدوا وعظّموا ما هون الله، إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، وأجازوا (2) الطلاق بلا شاهد واحد، الحديث (3) .

ص: 367

1- . لم نجد هذه العبارة في التهذيب والاستبصار ؛ انظر التهذيب : 6 / 281 ذيل الحديث 773 ؛ والاستبصار : 3 / 25 ذيل الحديث 80 ؛ فإنّه قال في الأوّل : « ويحتمل أن يكون الخبر خرج مخرج التقيّة » . وقال في الثاني : « فلا ينافي ما تقدّم من الأخبار، لأنّ الكلام علي هذا الخبر مثل الكلام علي الخبر الأوّل من حملة علي التقيّة » .

2- . في المصدر : فأجازوا .

3- . التهذيب : 6 / 281 ح 774 ؛ الاستبصار : 3 / 26 ح 81 ؛ الوسائل : 27 / 360 ح 33943 .

مضافاً إلى أن راوي الرواية المذكورة السكوني، وهو من قضاة العامة؛ وهو مؤيدٌ آخرٌ لحمل الرواية علي التقيّة .

ومنها: أن النصوص المتقدمة موافقةٌ لعمل الأكثر، بل الإجماع كما عرفت، بخلاف الرواية المذكورة، فإنّها مخالفةٌ لهما؛ ولا شكّ أنّ للموافق رجحاناً علي المخالف .

نعم، حكى عن شرح الشرائع للصيمري: أنه نسب القول الثاني فيه إلى المشهور (1) .

لكنّ الظاهر أنّ الأمر ليس كذلك .

وبالجملة: لا شكّ في ترجيح تلك النصوص علي الرواية المزبورة، فيجب طرحها، أو حملها علي التقيّة كما عرفت، أو علي الكراهة كما حملها الشيخ عليها (2) .

أقول: هذا الحمل غير مناسب، لأنّ قوله (عليه السلام): « ولا نكاح » بتقدير: أنّ شهادة النساء لا تجوز في نكاح، بقرينة المقابلة و العطف؛ و « لا يجوز » نصّ في الحرمة، فلا يقبل الحمل علي الكراهة .

ثمّ أقول: إنّ في حملها علي التقيّة أيضاً نظراً، لأنّ أوّل الحديث ينافي ذلك، وهو قوله (عليه السلام): « شهادة النساء لا تجوز في الطلاق »، لأنّ مذهب العامة جواز

ص: 368

1- . حكاه عنه في الرياض: 13 / 324؛ وانظر غاية المرام: 4 / 295 .

2- . انظر الاستبصار: 3 / 25، ذيل الحديث 80 .

قبول شهادتهنّ في الطلاق، كما يظهر من الشيخ في التهذيب (1)، بل قد دلّت المؤتفة المتقدمة لداود بن الحصين علي أنهم جوّزوا الطلاق من غير شاهد (2).

فالأولي أن يقال في الجواب عن الرواية المزبورة: بأنّ التعارض بينها وبين النصوص المتقدمة من تعارض المطلق والمقيّد، لأنّ الرواية المذكورة قد دلّت علي عدم جواز قبول شهادة النساء مطلقاً، سواء كنّ مع الرجال أم منفردات .

و النصوص المتقدمة قد دلّت علي جواز شهادتهنّ في الصورة الأولى وعدم جوازها في الصورة الثانية، فيجب حمل المطلق علي المقيّد، فيكون مفاد الرواية علي هذا: أنه لا تجوز شهادة النساء منفردات في النكاح .

و يؤيّد ذلك قوله (عليه السلام): « إلاّ في الديون و ما لا- يستطيع الرجال النظر إليه»، لما تقدّم من النصوص الدالّة علي جواز قبول شهادتهنّ منفردات فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه؛ و سيجيء ممّا يدلّ من بعض النصوص علي جواز قبول شهادتهنّ كذلك في الديون .

لا يقال: إنّ هذا الحمل غير ممكن في الرواية المذكورة بقريّة قوله (عليه السلام) في أولها: « شهادة النساء لا تجوز في طلاق»، لأنّه لو حملت الرواية علي صورة كون النساء منفردات لدلّت علي جواز شهادة النساء في الطلاق فيما إذا كنّ مع الرجال، وقد تقدّم أنّه غير جائز .

ص: 369

1- . انظر التهذيب: 6 / 281 ذيل الحديث 773 .

2- . انظر التهذيب: 6 / 281 ح 774 .

لأننا نقول: لا نسلم دلالتها علي ذلك علي تقدير الحمل المذكور، لأن الرواية حينئذٍ دالة علي عدم جواز شهادتهن في تلك الصورة، لا علي جوازها في غيرها، لعدم ذكر القيد فيها حتّي يدلّ مفهومه علي انتفاء الحكم عند انتفائه، بل قيّدت الرواية في تلك الصورة بقريئة النصوص المتقدّمة .

و علي تقدير تسليم دلالتها علي ذلك نقول: إنّ الإيراد المذكور إنّما يرد إذا كانت الرواية هكذا: لا تجوز شهادة النساء في طلاق و نكاح و هكذا؛ لأنّ لفظ «لا يجوز» حينئذٍ يكون واحدًا، و حملة علي شيء بالنسبة إلي شيء ممّا تعلق به يستلزم حملة عليه بالنسبة إلي شيء آخر من متعلقاته .

و ليس الأمر في الرواية كذلك، لأنّها هكذا: « لا تجوز شهادة النساء في طلاق و لا نكاح»، و قد عرفت أنّه بتقدير: لا يجوز في نكاح، فصار لفظه متعدّدًا .

و حينئذٍ نقول: إنّما قيّدنا «لا-يجوز» الثاني في صورة ما إذا كانت النساء منفردات، بقريئة ما تقدّم من النصوص الدالة علي جواز قبول شهادتهنّ إذا كانت مع الرجال، بخلاف « لا يجوز» الأوّل، فإنّه لمّا لم يثبت له مقيدًا بقيناه علي إطلاقه .

علي أنّك قد عرفت الدليل لإبقائه علي إطلاقه، و هو ما تقدّم من الدليل علي عدم جواز قبول شهادتهنّ حتّي في الصورة التي كانت مع الرجال، فاندفع الإيراد المذكور.

لكن يمكن أن يعترض بأنّ مآل الرواية علي هذا الحمل عدم جواز شهادتهنّ

منفردات في النكاح، وقد دلت الموثقة المتقدمة - أي : موثقة داود بن الحصين - صريحاً علي جواز ذلك حيث سأل أبا عبدالله (عليه السلام) عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكراً، فقال (عليه السلام) : لا بأس به، الحديث (1).

والجواب هو : أنّ الموثقة المزبورة وإن دلت علي جواز شهادتهنّ بلا رجل معهنّ، لكنّ النصوص المتقدمة قد دلت علي عدم ذلك، وأنّ جواز شهادتهنّ منحصرٌ فيما إذا كانت مع الرجال، فتعارضتا ؛ و الترجيح لتلك النصوص من وجوه ظاهرة، فيجب العمل عليها .

ص: 371

1- . التهذيب : 6 / 281 ح 179 ؛ الاستبصار : 3 / 26 ح 13 ؛ الوسائل : 27 / 360 ح 33943 .

{ جاء في آخر نسخة الأصل بخط المؤلف (قدس سره) ما يلي : }

في المواضع التي يقدّم فيها قول المدعي علي قول المنكر

منها : ما في باب المضاربة، قال في التذكرة :

لو ادّعي العامل التلف صدق مع اليمين (1) و عدم البيّنة (2) .

و منها : الوكيل و الأب و الجدّ و الحاكم و أمينه و كلّ أمين، قال في القواعد :

لو ادّعي الوكيل تلف المال، أو تلف الثمن الذي قبضه، فكذبه الموكل، قدّم قول الوكيل مع يمينه، و كذا الأب و الجدّ و الحاكم و أمينه و كلّ من في يده أمانة ؛ و لا فرق بين السبب الظاهر و الخفيّ (3) .

و منها : صورة الاختلاف بين البائع و المشتري في قدر الثمن، كما إذا قال

ص: 372

1- . في المصدر : باليمين .

2- . تذكرة الفقهاء (ط . ق) : 245 / 2 .

3- . القواعد : 371 / 2 .

البائع : بعت الشيء المعهود بعشرة تامين (1) ، و يقول المشتري : لا ، بل بخمسة مع بقاء العين .

و لو انتقل من المشتري إلى غيره بعقد لازم ، فإنه حينئذ يقدم قول البائع مع يمينه ؛ و أما مع تلفها فيقدم قول المشتري مع يمينه علي المشهور بين الأصحاب (2) .

و منها : صورة اختلاف البائع و المشتري في تعجيل الثمن و تأجيله فيما إذا ادعى البائع التعجيل و المشتري التأجيل ، فإنه يقدم حينئذ قول البائع مع يمينه .

و كذا الحال عند اختلافهما في قدر الأجل ، كما أن البائع يدعي بعد شهر أو سنة ، و المشتري يدعي أنه بعد شهرين مثلاً ، فإن القول حينئذ قول البائع مع يمينه .

و منها : عند اختلاف الشفيع و المشتري في مقدار الثمن ، كما أن المشتري يدعي أنه اشتراه بخمسين ، و الشفيع يقول بعشرين ، فإنه يقدم قول المشتري مع يمينه علي المشهور (3) .

و منها : فيما إذا ادعى الشفيع جهله بحقه مع إمكانه عادة ، و أنكره المشتري ، فإنه يقبل قول مدعي الجهل حينئذ .

و منها : عند اختلاف الشفيع و المشتري في الثمن الذي وقع عليه العقد ، فادعي

ص : 373

1- . هكذا يقرأ ما في نسخة الأصل .

2- . انظر كفاية الأحكام : 1 / 491 .

3- . انظر المسالك : 12 / 370 ؛ و كفاية الأحكام : 1 / 550 .

الشفيع أنه عشرون، وادّعي المشتري أنه أربعون، فيقدّم قول المشتري مع يمينه علي المشهور بين الأصحاب، بل قيل : لم ينقل فيه خلاف (1).

ومنها : ما ذكره في المبسوط في مباحث زكاة الغلاة، قال :

إذا كانت الغلة ممّا قد شربت سيحًا وغير سيح حكم فيها بحكم الأغلب، فإن كان الغالب سيحًا أخذ منها (2) العشر ؛ وإن كان الغالب غير السيح

أخذ منها نصف العشر، فإن تساويا أخذ نصفه بحساب العشر، و النصف الآخر بحساب نصف العشر ؛ والقول قول ربّ المال مع يمينه (3).

ومنها : ما إذا ادّعي المديون أنه أدّى الوجه في الدين الذي كان بإذائه رهن، وادّعي صاحب الحقّ أنه أذاه بإزاء الدين الذي ليس في مقابله رهن، فإنّ القول حينئذٍ قول المديون مع يمينه .

ومنها : ما إذا اختلف المالك و المستودع في ردّ الوديعة، فادّعي المستودع ردّها و أنكره المالك، فالقول قول المستودع .

و كذا الحال فيما إذا ادّعي ردّها علي وكيل المالك، بخلاف ما لو ادّعي ردّها إلي وارث المالك .

ص: 374

1- . رياض المسائل : 12 / 339 .

2- . في المصدر : منه .

3- . المبسوط : 1 / 214 .

1- القرآن الكرفم

« أ »

2- الاحتجاج علي أهل اللجاج، لأبي منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (ق 6)، تحقبق السبب محمد باقر الخراسان، دار النعمان للطباعة والنشر، النجف الأشرف، 1386.

3- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (م 370 هـ)، تحقبق عبدالسلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ .

4- إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي (505 هـ)، دار الكتب العربي، بيروت .

5- الاختصاص، لأبي عبدالله محمد بن النعمان العكبري الملقب بالشيخ المفيد (413 هـ) تحقبق علي أكبر الغفاري، والسبب محمود الزرندي، دار المفيد، بيروت، لبنان، 1414

ص: 376

- 6- إختيار معرفة الرجال (رجال الكشي)، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمّد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، مؤسّسة آل البيت (عليهم السلام)، قم، 1404 هـ .
- 7- إرشاد الأذهان إلي أحكام الإيمان، للعلامة الحليّ الحسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق الشيخ فارس الحسون، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1410 هـ .
- 8- أسباب نزول الآيات، لأبي الحسن عليّ بن أحمد الواحديّ النيسابوريّ (468 هـ)، مؤسّسة الحلبي، القاهرة، 1388 - 1968 م .
- 9- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق السيّد حسن الخراسان، دار الكتب الإسلاميّة تهران، 1363 .
- 10- إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، لقطب الدين البيهقي الكيدري (ق 6)، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، نشر مؤسّسة الإمام الصادق، قم، 1416 هـ .
- 11- الأصول الستّة عشر، لعدّة من المحدثين، دار الشبستري للمطبوعات، قم، 1405 هـ .
- 12- أعلام الدين في صفات المؤمنين، للشيخ الحسن بن أبي الحسن الديلميّ (ق 8)، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، قم .
- 13- الاقتصاد الهادي إلي طريق الرشاد، لأبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي (م 460 هـ)، منشورات مكتبة جامع جهلستون، تهران، 1400 هـ .
- 14- الأمالي، لأبي عبدالله محمّد بن النعمان العكبري الملقّب بالشيخ المفيد (413 هـ)،

تحقيق حسين الأستاذ ولي - علي أكبر الغفاري، دار المفيد، بيروت، 1414 هـ .

15- الأمالي، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (م 460 هـ)، تحقيق قسم الدراسات الإسلامية، دار الثقافة، قم، 1414 هـ .

16- الأمالي، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (م 381 هـ)، مؤسسة البعثة، قم، 1417 هـ .

17- إملاء ما من به الرحمن، لأبي البقاء عبدالله بن الحسين العكبري (538 - 616 هـ)، دارالكتب العلمية، بيروت، 1399 .

18- الانتصار، لأبي القاسم علي بن الحسين الموسوي المعروف بالشريف المرتضي وعلم الهدى (355 - 436 هـ)، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1415 هـ .

19- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ علي بن سليمان المرادوي (817 - 885 هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406 - 1986 م .

20- أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي)، لناصر الدين أبي الخير عبدالله بن عمر البيضاوي (م 685 هـ)، مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع، بيروت، 1330 .

21- إيضاح الاشتباه، للعلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق الشيخ محمد الحسون، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1411 هـ .

22- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، لأبي طالب محمد بن الحسن بن

يوسف المطهّر الحلّي (682 - 771 هـ)، تحقيق الكرمانى والاشتهاردى والبروجردى، المطبعة العلمية، قم، 1387 .

« ب »

23- بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، للعلامة محمد باقر بن محمد تقي المجلسي (1037 - 1110 هـ)، مؤسسة الوفاء، بيروت، 1403 هـ .

24- البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (794 هـ)، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ .

25- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاشاني (587 هـ)، المكتبة الحسينية، باكستان، 1409 هـ .

26- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (595 هـ)، تحقيق خالد العطار، دار الفكر، بيروت 1415 - 1995 م .

27- بصائر الدرجات، لمحمد بن الحسن بن فروخ الصفار (290 هـ)، تحقيق ميرزا حسن كوچه باغي، منشورات الأعلمي، تهران، 1404 هـ .

28- بغية الراغبين في سلسلة آل شرف الدين، للإمام السيد عبدالحسين شرف الدين الموسوي (1377 هـ)، المطبوعة ضمن: « موسوعة الإمام السيد عبدالحسين شرف الدين »، تحقيق مركز العلوم والثقافة الإسلامية، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1431 هـ .

ص: 379

29- بيان المفخر، للسيد مصلح الدين المهدي (1416 هـ)، مكتبة مسجد السيد، اصفهان، 1368 ش.

« ت »

30- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحبّ الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت 1205 هـ)، تحقيق علي شيري، دار الفكر، بيروت، 1414 هـ .

31- تاريخ مدينة دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن الشافعي، المعروف بابن عساكر (571 هـ)، تحقيق علي شيري، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ .

32- تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، للعلامة الحلّي جمال الدين حسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق السيد أحمد الحسيني و الشيخ هادي اليوسفي، نشر الفقيه، تهران، 1368 .

33- التبيان في تفسير القرآن، لشيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق احمد حبيب قصير العاملي، مكتب الاعلام الاسلامي، قم، 1409 هـ .

34- تحرير الأحكام الشرعيّة علي مذهب الإماميّة، للعلامة الحلّي جمال الدين حسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، قم، 1420 هـ.

35- التحرير الطاوسي، للشيخ حسن ابن الشهيد الثاني (قدس سرهما) صاحب المعالم (1011 هـ)، تحقيق فاضل الجواهري، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، 1411 هـ

ص: 380

- 36- تحفة الأبرار، للحاج السيّد محمّد باقر حجّة الإسلام الشفتي (1180 - 1260 هـ)، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، نشر مكتبة مسجد السيّد باصفهان، مطبعة سيّد الشهداء، قم، 1409 هـ .
- 37- التحفة السنّيّة في شرح نخبة المحسنّيّة، للسيّد عبدالله بن نعمة الله الجزائري (1091 هـ)، من مخطوطات مكتبة آستان القدس الرضويّة، رقم 2269 .
- 38- تحف العقول فيما جاء من الحكم والمواعظ عن آل الرسول (صلي الله عليه واله)، لابن شعبة الحرّاني (ق 4)، تصحيح وتعليق علي أكبر الغفاريّ، مؤسّسة النشر الإسلامي، قم، 1404 هـ .
- 39- تذكرة الفقهاء، للعلامة الحلّي جمال الدّين حسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق ونشر مؤسّسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، قم، 1414 هـ .
- 40- تذكرة القبور، للشيخ عبد الكريم الجزبي (1260 - 1339 هـ)، مكتبة آية الله المرعشي، قم، 1371 ش .
- 41- تذكره مآثر الباقريّة، ميرزا محمّد علي زوّاره اي (1195 - 1248 هـ)، تحقيق دكتور حسين مسجدي، سازمان تفرّحي فرهنگي شهرداري، اصفهان، 1385 ش .
- 42- التعليقات علي شرح اللمعة الدمشقيّة، للفاضل جمال الدين بن حسين الخوانساري (1125 هـ)، منشورات المدرسة الرضويّة، قم .
- 43- تفسير جوامع الجامع، لأبي علي أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي (ت 548 هـ)، تحقيق ونشر مؤسّسة النشر الإسلامي، قم، 1418 هـ .

- 44- تفسير عليّ بن إبراهيم (تفسير القمّي) ، لأبي الحسن عليّ بن إبراهيم القمّي (م217 هـ) ، تحقيق السيّد طيب الموسويّ الجزائري، مؤسّسة دار الكتاب، قم، 1404 هـ .
- 45- تفسير العياشي، لأبي النضر محمّد بن مسعود بن عياش السلمي السمرقندي (م320 هـ) ، تحقيق السيّد هاشم الرسولي المحلّاتي، المكتبة العلمية الإسلاميّة، تهران .
- 46- التفسير المنسوب إلي الإمام العسكري (عليه السلام)، تحقيق ونشر مدرسة الإمام المهدي، قم، 1409 هـ .
- 47- تكملة أمل الآمل، للسيّد حسن الصدر الكاظميني (1354 هـ)، تحقيق حسين علي محفوظ وعبدالكريم وعدنان الدبّاغ، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1429 هـ .
- 48- تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، لأحمد بن عليّ بن حجر العسقلانيّ (852 هـ) ، دار الفكر .
- 49- تلخيص الخلاف، للشيخ مفلح بن الحسن الصيمري البحراني (م900 هـ) ، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، مكتبة آية الله المرعشي (قدس سره)، قم، 1408 هـ .
- 50- تلخيص المرام في معرفة الأحكام ، للعلامة الحلّي الحسن بن يوسف بن المطهّر (648 - 726 هـ) ، تحقيق مركز الأبحاث و الدراسات الإسلاميّة، قم، مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي، 1421 هـ .
- 51- تنبيه الخواطر ونزهة النواظر (المعروف بمجموعة ورام)، لأبي الحسين ورام بن أبي فراس المالكيّ الأشتريّ (605 هـ)، دار الكتب الإسلاميّة، تهران، 1368 ش .
- 52- التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ، لجمال الدّين مقداد بن عبدالله السيوري الحلّي

(م 826 هـ)، تحقيق السيّد عبد اللطيف الحسيني الكوه كمرى، نشر مكتبة آية الله المرعشي (رحمه الله)، الطبعة الأولى، قم، 1404 هـ .

53- تهذيب الأحكام، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمّد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق السيّد حسن الموسويّ الخرساني، دار الكتب الإسلاميّة، تهران، 1365 هـ .

« ث »

54- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال ، لأبي جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القميّ المعروف بالشيخ الصدوق (م 381 هـ)، تحقيق السيّد محمّد مهدي السيّد حسن الخرساني، منشورات الشريف الرضي، قم 1368 ش .

« ج »

55- جامع الأصول في أحاديث الرسول ، للمبارك بن محمّد بن الأثير الجزري (544 - 606 هـ)، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط، دار الفكر، بيروت، 1403 هـ .

56- جامع البيان، لابن جرير الطبري (310 هـ)، تحقيق الشيخ خليل الميس، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ .

57- جامع الرواة وإزاحة الاشتباهات عن الطرق و الأسناد ، لمحمّد بن عليّ الأردبيلي (م 1101 هـ)، من منشورات مكتبة آية الله المرعشي، قم، 1403 هـ .

ص: 383

58- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (م 671 هـ)، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ .

59- الجامع للشرائع، لنجيب الدين يحيى بن أحمد بن سعيد الحلبي الهذلي (601 - 690 هـ)، لجنة التحقيق بإشراف الشيخ السبحاني، المطبعة العلمية، قم، 1405 هـ .

60- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (911 هـ)، دار الفكر، بيروت، 1401 هـ .

61- جامع المقاصد في شرح القواعد، للمحقق الثاني علي بن الحسين بن عبدالعالي الكركي (868 - 940 هـ)، نشر و تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، قم، 1408 هـ .

62- الجواهر السنوية في الأحاديث القدسية، للشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي (1033 - 1104 هـ)، مكتبة المفيد، قم، 1384 - 1964 م .

« ح »

63- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (346 - 450 هـ)

، دارالفكر، بيروت، 1414 هـ .

64- الحبل المتين في أحكام الدين، للشيخ بهاء الدين محمد بن الحسين بن عبد الصمد الحارثي العاملي (953 - 1030 هـ)، الطبعة الحجرية، مكتبة بصيرتي، قم، 1398 .

ص: 384

65- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، للشيخ يوسف البحراني (1186 هـ)، تحقيق محمد تقي الأيرواني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1408 - 1409 هـ .

66- حقائق الإيمان (مع رسالتي الاقتصاد والعدالة)، للشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي (911 - 965 هـ)، تحقيق السيّد مهديّ الرجائيّ، مكتبة آية الله المرعشيّ، قم، 1409 هـ .

67- الحلية اللامعة للبهجة المرضية، للعلامة المحقق الحاج السيّد محمد باقر بن محمد تقي الموسويّ الجيلانيّ الشفتي (1180 - 1260 هـ)، تحقيق مكتبة مسجد السيّد بأصفهان، شب افروز، الطبعة الأولى، تهران، 1393 ش .

68- حياة المحقق الكركي و آثاره، تأليف الشيخ محمد الحسون، منشورات الاحتجاج، تهران، 1423 هـ .

« خ »

69- الخصال ، للشيخ الصدوق أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (م 381 هـ)، تحقيق علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1403 هـ .

70- خلاصة الأقوال في معرفة الرجال ، للعلامة الحلّي جمال الدين حسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق الشيخ جواد القيومي، مؤسسة النشر الإسلامي، النجف الأشرف، 1381 .

ص: 385

71- الخلاف (مسائل الخلاف) ، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق السيّد عليّ الخراساني والسيّد جواد الشهرستاني والشيخ مهدي نجف، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1417 هـ .

((د))

72- دانشمندان و بزرگان اصفهان، للسيّد مصلح الدين المهدي (1416 هـ)، نشر گلدسته، اصفهان، 1384 ش.

73- الدرّ المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي (911 هـ)، دار المعرفة، بيروت .

74- الدروس الشرعيّة في الفقه الإماميّة ، للشهيد الأوّل شمس الدّين محمد بن مكّي العاملي (م 786 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1412 هـ .

75- دعائم الإسلام و ذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام عن أهل بيت رسول الله - عليه و عليهم أفضل السلام ، للقاضي نعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيون التميمي المغربي (م 363 هـ)، تحقيق آصف بن علي أصغر فيضي، دار المعارف، مصر ، 1383 .

76- دلائل الإمامة، للشيخ أبي جعفر محمد بن جرير بن رستم الطبري الصغير (ق 5)، تحقيق قسم الدراسات الإسلاميّة - مؤسّسة البعثة، قم، 1413 هـ .

ص: 386

77- ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد ، للعلامة محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري (م 1090 هـ)، الطبعة الحجرية، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم .

78- الذريعة، للشيخ آقا بزرگ الطهراني (ت 1389)، دار الاضواء، بيروت، 1403 هـ .

79- ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، للشهيد الأول شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (م 786 هـ)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1419 هـ .

80- الرجال، لأحمد بن محمد بن خالد البرقي (274 هـ)، دانشگاه تهران، 1342 .

81- رجال ابن داود ، لتقي الدين الحسن بن علي بن داود الحلّي (647 - بعد 707)، نشر المطبعة الحيدريّة، النجف الأشرف، 1392 .

82- رجال السيّد بحر العلوم (الفوائد الرجاليّة)، للسيّد محمد مهدي بحر العلوم (1212هـ)، تحقيق محمد صادق بحر العلوم، مكتبة الصدوق، طهران، 1363 .

83- رجال الطوسي ، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق جواد القيومي الإصفهاني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1415 هـ .

84- رجال النجاشي (فهرس أسماء مصنّفي الشيعة) ، لأبي العباس أحمد بن علي بن أحمد بن العباس النجاشي الكوفي (372 - 450 هـ)، تحقيق السيّد موسى الشبيري

الزنجاني، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرفة، 1416 هـ .

85- الرسائل الرجالية، للسيد محمد باقر بن محمد نقي الشفتي المشهور بحجة الإسلام (1180 - 1260 هـ)، تحقيق السيد مهدي الرجائي، نشر مكتبة مسجد السيد باصفهان، 1417 هـ .

86- رسائل الشريف المرتضي، لأبي القاسم علي بن الحسين الموسوي المعروف بعلم الهدى (355 - 436 هـ)، تحقيق السيد مهدي الرجائي، نشر دار القرآن الكريم، مدرسة آية الله الكلپايگاني، 1405 هـ .

87- رسائل الشهيد الثاني، الشيخ زين الدين بن علي العاملي (ت 965 هـ)، تحقيق رضا المختاري، بوستان كتاب قم، 1422 هـ .

88- رسائل المحقق الكركي، للشيخ علي بن الحسين الكركي (940 هـ)، تحقيق الشيخ محمد الحسون، مكتبة آية الله المرعشي، قم، 1409 هـ .

89- روضات الجنّات في أحوال العلماء والسادات، للسيد محمد باقر الموسوي الجهارسوقي، مؤسسة اسماعيليان، قم، 1390 هـ .

90- روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان، للشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي (911 - 965 هـ)، الطبعة الحجرية، مؤسسة آل البيت، قم، 1404 هـ .

91- روض الجنان وروح الجنان في تفسير القرآن، للشيخ أبي الفتوح الرازي (ق 6)، تحقيق محمد جعفر ياحقي و محمد مهدي ناصح، بنياد پژوهش هاي اسلامي آستان قدس رضوي، مشهد، 1371 ش .

92- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية ، للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (911 - 965 هـ)، منشورات جامعة النجف الدينية، قم، 1410 هـ .

93- الروضة البهية في الطرق الشيعية، للسيد محمد شفيع بن علي أكبر الجابلقى البروجردى (ت 1280 هـ)، الطبع الحجري، تهران .

94- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (676 هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب، بيروت .

95- روضة المتقين في شرح كتاب من لا يحضره الفقيه، للعلامة محمد تقي المجلسي الإصفهاني (ت 1070 هـ)، تحقيق جمع من المحققين، نشر المؤسسة الثقافية الإسلامية للكوشانبور، قم، 1406 هـ .

96- رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، للسيد علي بن محمد علي الطباطبائي (م 1231 هـ)، تحقيق و نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1412 هـ .

97- ريحانة الأدب، لميرزا محمد علي المدرّس، خيام، تهران، الطبعة الثانية .

« ز »

98- زبدة البيان في أحكام القرآن، للعالم الربّاني أحمد بن محمد الأردبيلي المشهور بالمقدّس الأردبيلي (م 993 هـ)، تحقيق محمد الباقر البهودي، نشر مكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران .

ص: 389

99- زبدة التفاسير، لملا فتح الله بن شكر الله الشريف الكاشاني (988 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، 1423 هـ .

« س »

100- السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي ، لمحمد بن منصور بن أحمد بن إدريس العجلي الحلبي (543 - 598 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1410 هـ .

101- سنن ابن ماجه ، لأبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (207 - 275 هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت .

102- سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (202 - 275 هـ)، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، 1410 هـ .

103- سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (209 - 279 هـ)، تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف، دار الفكر، بيروت، 1403 هـ .

104- سنن الدارقطني ، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (306 - 385 هـ)، تحقيق مجدي بن منصور بن سيد الشوري، دار الكتب العلميه، بيروت، 1417 هـ .

105- سنن الدارمي ، لعبد الله بن بهرام الدارمي (ت 255 هـ)، نشر مطبعة الاعتدال ، دمشق، 1349 .

106- السنن الكبرى (سنن البيهقي)، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (384 - 458 هـ)، نشر دار الفكر، بيروت .

ص: 390

107- سنن النسائي ، لأحمد بن شعيب النسائي (303 هـ)، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي و حاشية السندي، دار الفكر، بيروت، 1348 .

« ش »

108- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلّي الشيخ أبي القاسم جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد الهذلي (602 - 672 هـ)، تحقيق و تعليق السيّد صادق الشيرازي، نشر إنتشارات الاستقلال، طهران، 1409 هـ .

109- شرح أصول الكافي، للمولي محمد صالح المازندراني (1081 هـ)، تحقيق الميرزا أبوالحسن الشعراني، ضبط وتصحيح السيّد عليّ عاشور، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1421 هـ .

110- شرح صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النووي (676هـ)، دار الكتب العربي، بيروت، 1407 هـ .

111- الشرح الصغير، للسيّد علي بن محمد علي الطباطبائي (م 1231 هـ)، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، نشر مكتبة آية الله المرعشي، قم، 1409 هـ .

112- شرح مئة كلمة لأميرالمؤمنين عليه السلام، لابن ميثم البحراني (679 هـ)، تصحيح وتعليق مير جلال الدين الأرمويّ المحدث، مؤسسة النشر الإسلامي، قم .«ص»

ص: 391

113- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، لإسماعيل بن حمّاد الجوهري (م 393هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1407 هـ .

114- صحيح البخاري، لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري (194 - 256 هـ)، دار الفكر، بيروت، 1401 هـ .

115- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 - 261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، 1398 .

« ط »

116- طبقات أعلام الشيعة، للشيخ آقا بزرك الطهراني (ت 1389 هـ)، اسماعيليان، قم.

117- الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد كاتب الواقدي (168 - 230 هـ)، نشر دار صادر، بيروت، 1405 هـ .

118- طرائف المقال في معرفة طبقات الرجال، للسيد علي أصغر بن محمد شفيع الجابلقى البروجردى (1313 هـ)، تحقيق السيد مهدي الرجائي، مكتبة آية الله المرعشي، قم، 1410 هـ .

119- الطليعة من شعراء الشيعة، للشيخ محمد السماوي (1292 - 1370 هـ)، تحقيق كامل سلمان الجبوري، دار المؤرّخ العربي، بيروت، 1422 هـ . « ع »

ص: 392

120- عدّة الأصول ، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمّد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق محمّد رضا الأنصاري، قم، 1417 هـ .

121- عدّة الداعي ونجاح الساعي، لأبي العباس أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي الأسدي (757 - 841 هـ)، تحقيق أحمد الموحديّ القمّي، مكتبة وجداني، قم .

122- علل الشرائع ، لأبي جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القمّي المعروف بالشيخ الصدوق (م 381 هـ)، نشر المكتبة الحيدريّة، النجف الأشرف، 1386 .

123- عيون أخبار الرضا عليه السلام ، لأبي جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القمّي المعروف بالشيخ الصدوق (م 381 هـ)، تحقيق الشيخ حسين الأعلمي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1404 هـ .

124- عوالي اللآلئ الحديثيّة، لابن أبي جمهور الأحسائي (880 هـ)، تحقيق الحاج آقا مجتبي العراقي، سيّد الشهداء، قم، 1403 هـ .

« غ »

125- غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ، للشهيد الأوّل شمس الدّين محمّد بن مكّي العاملي (بعد 720 - 786 هـ)، المطبوعة مع حاشيتنا الإرشاد للشهيد الثاني، تحقيق مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم .

126- غاية المرام في شرح شرائع الإسلام ، للشيخ مفلح بن الحسن الصيمري البحراني

ص: 393

(م 900 هـ)، دار الهادي، بيروت، 1420 هـ .

127- غنية النزوع إلي علمي الأصول والفروع ، لأبي المكارم السيّد حمزة بن عليّ بن زهرة الحسيني، المعروف بإبن زهرة (511 - 585 هـ)، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام بإشراف الشيخ جعفر السبحاني، قم، 1417 هـ .

« ف »

128- فتاوي ابن الجنيد، محمّد بن أحمد بن الجنيد الإسكافي (381 هـ)، إعداد آية الله الشيخ علي بناه الإشتهاردي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1416 هـ .

129- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لشهاب الدّين ابن حجر العسقلاني (852 هـ)، دار المعرفة، بيروت .

130- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمّد بن عليّ بن محمّد الشوكاني (1250 هـ)، عالم الكتب، بدون تاريخ .

131- فقه القرآن، لقطب الدين الراونديّ (573 هـ)، تحقيق السيّد أحمد الحسيني، مكتبة آية الله المرعشيّ، قم، 1405 هـ .

132- الفقه المنسوب إلي الرضا عليه السلام، تحقيق مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم، نشر المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام، مشهد، 1406 هـ .

133- الفهرست ، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمّد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق الشيخ جواد القيومي، مؤسسة نشر الفقاهة، قم، 1417 هـ .

ص: 394

134- القاموس المحيط ، لأبي طاهر مجد الدّين محمّد بن يعقوب الفيروزآبادي (729 - 817 هـ)، تحقيق ونشر دار العلم، بيروت، 1306 .

135- قرب الإسناد ، لأبي العباس عبدالله بن جعفر الحميري القمّي (م بعد 304 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1413 هـ .

136- قصص العلماء، لميرزا محمّد بن سليمان التنكابني (م قبل 1320 هـ)، انتشارات علميّة إسلاميّة، تهران .

137- قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ، للعلامة الحلّي الحسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1413 هـ .

138- القواعد والفوائد، للشهيد الأوّل محمّد بن مكّي العاملي (786 هـ)، تحقيق الدكتور السيّد عبدالهادي الحكيم، مكتبة المفيد، الطبعة الأولى، قم، بدون تاريخ .

139- القوانين المحكمة في الأصول، لميرزا أبي القاسم بن محمّد حسن القمّي الجيلانيّ (1231 هـ)، شرحه وعلّق عليه رضا حسين صبح، إحياء الكتب الإسلاميّة، قم، 1430 هـ .

140- الكافي، لأبي جعفر ثقة الإسلام محمّد بن يعقوب بن إسحاق الكليني (م 329 هـ)، تحقيق علي أكبر الغفاري، دار الكتب الإسلاميّة، طهران، 1388 .

- 141- الكافي في الفقه، لأبي الصلاح الحلبي تقي الدين بن نجم (374 - 447 هـ)، تحقيق الشيخ رضا الأستاذي، مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام، إصفهان، 1403 هـ .
- 142- الكامل في التاريخ، لأبي السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد المعروف بابن أثير الجزري (544 - 606 هـ)، دار صادر، بيروت، 1386 .
- 143- كتاب الأم، للإمام الشافعي (150 - 204 هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1403 هـ .
- 144- كتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (100 - 175 هـ)، تحقيق الدكتور مهدي المخزومي و ابراهيم السامرائي، مؤسسة دار الهجرة، قم، 1409 هـ.
- 145- كتاب الغيبة، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق الشيخ عباد الله الطهراني، الشيخ علي أحمد ناصح، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، 1411 هـ .
- 146- كتاب المسند، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (204 هـ)، تحقيق مطبعة بولاق الأميرية، دار الكتب العلمية، بيروت .
- 147- كتاب من لا يحضره الفقيه، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (م 381 هـ) تحقيق علي أكبر الغفاري، نشر جامعة المدرّسين، قم، 1404 هـ .
- 148- الكرام البررة، للشيخ آقا بزرك الطهراني (ت 1389 هـ)، دار المرتضي، مشهد، 1404 هـ .

- 149- الكشّاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل ، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري (467 - 538 هـ)، دار الكتب العربي، بيروت، 1366.
- 150- كشف الخفاء و مزيل الالباس عمّا اشتهر من الأحاديث علي ألسنة الناس، للشيخ إسماعيل بن محمّد العجلوني الجراحي (1162 هـ (دار الكتب العلميّة، بيروت، 1408 هـ .
- 151- كشف الرموز، لزين الدين أبي عليّ الحسن بن أبي طالب اليوسفي، المعروف بالفاضل والمحقّق الآبي (690 هـ)، تحقيق الشيخ علي پناه الإشتهاردي، الحاج آغا حسين اليزدي، مؤسّسة النشر الإسلامي، قم، 1408 هـ .
- 152- كشف الريبة عن أحكام الغيبة، للشهيد الثاني زين الدّين بن عليّ بن أحمد العاملي (911 - 965 هـ)، انتشارات مرتضوي، تهران، 1376 ش .
- 153- كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، للشيخ الكبير الشيخ جعفر كاشف الغطاء (م 1228 هـ)، تحقيق مكتب الإعلام الإسلامي، نشر دفتر تبليغات اسلامي، قم، 1422 هـ .
- 154- كشف اللثام عن قواعد الأحكام ، للشيخ بهاء الدّين محمّد بن الحسن الإصفهاني المعروف بالفاضل الهندي (1062 - 1137 هـ)، تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرفّة، 1416 هـ .
- 155- الكشف والبيان عن تفسير القرآن (تفسير الثعلبي)، لأحمد بن محمّد بن إبراهيم

النيسابوري (427 هـ)، تحقيق أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1422 هـ .

156- كفاية الأحكام، للعلامة محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري (م 1090 هـ)، تحقيق الشيخ مرتضي الواعظي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1423 هـ .

157- كنز العرفان في فقه القرآن ، لجمال الدين المقداد بن عبدالله السيوري، المعروف بالفاضل المقداد (م 826 هـ)، تحقيق السيد محمد القاضي، نشر المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، قم، 1419 هـ .

158- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي الممتقي بن حسام الدين الهندي (ت 975 هـ)، تحقيق الشيخ بكري حيان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1409 هـ .

159- كنز الفوائد، لأبي الفتح محمد بن علي الكراجكي (ت 449 هـ)، الطبع الحجري، مكتبة المصطفوي، قم، 1369 ش .

160- الكني والألقاب، للشيخ عباس القمي (1359 هـ)، مكتبة الصدر، تهران، 1409 هـ .

« ل »

161- لسان العرب ، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري (630 - 711 هـ)، نشر أدب الحوزة، قم، 1405 هـ .

162- اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية ، للشهيد الأول شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (م 786 هـ)، تحقيق الشيخ علي الكوراني، دار الفكر، قم، 1411 هـ .

ص: 398

- 163- ماضي النجف و حاضرها، للشيخ جعفر الشيخ باقر آل محبوبة (1377 هـ)، تحقيق محمد سعيد آل محبوبة، دار الاضواء، بيروت، 1430 هـ .
- 164- المبسوط، لشيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي (385 - 460 هـ)، تحقيق محمد تقي الكشفي، نشر المكتبة المرتضوية، طهران، 1387 .
- 165- المبسوط، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (483 هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1406 - 1986 م .
- 166- مجمع البحرين و مطلع النيرين ، للشيخ فخر الدين محمد الطريحي (م 1085 هـ)، تحقيق السيد أحمد الحسيني، مكتبة نشر الثقافة الإسلامية، 1408 هـ .
- 167- مجمع البيان في تفسير القرآن ، لأبي علي أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي (حوالي 470 - 548 هـ)، تحقيق لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين، نشر مؤسسة الأعلمي، بيروت، 1415 هـ .
- 168- مجمع الزوائد و منبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (807 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408 هـ .
- 169- مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان ، للمحقق الأردبيلي أحمد بن محمد (م 993 هـ)، تحقيق إشتهاردي وعراقي ويزدي، نشر جامعة المدرسين، 1403 هـ .
- 170- المجموع (شرح المهذب)، لمحيي الدين بن شرف النووي (ت 676 هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ .

171- المحاسن، لأحمد بن محمّد بن خالد البرقي (274 هـ)، دار الكتب الإسلامية، تهران، 1370 هـ .

172- المحصول، للعلامة السيّد محسن بن حسن الأ-عرجي (1130 - 1227 هـ)، تحقيق هادي الشيخ طه، دار المرتضي، النجف الأشرف، 1437 هـ .

173- المحلّي، لعليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم (456 هـ)، دار الفكر، بيروت .

174- المختصر النافع ، للمحقّق الحلّي نجم الدين جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد الهذلي (602 - 672 هـ)، تحقيق ياشراف الشيخ القمي، نشر مؤسّسة البعثة، طهران، 1410 هـ طبع دار التقريب، القاهرة .

175- مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ، للعلامة الحلّي الحسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ)، لجنة التحقيق، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، 1412 هـ .

176- مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام ، للسيّد محمّد بن عليّ الموسويّ العامليّ (956 - 1009 هـ) تحقيق و نشر مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1410 هـ .

177- المدوّنة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحيّ (179 هـ)، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، 1323 .

178- مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، للعلامة محمّد باقر بن محمّد تقي المجلسي (1037 - 1110 هـ)، تحقيق السيّد هاشم الرسوليّ، دار الكتب الإسلامية،

179- مرآة الكتب، ثقة الإسلام التبريزي الشهيد (1330 هـ)، مكتبة آية الله المرعشي، قم، 1414 هـ .

180- المراسم النبوية والأحكام العلوية، لسأار بن عبدالعزيز الديلمي (463 هـ)، تحقيق السيّد محسن الحسيني الأميني، نشر المعاونة الثقافية للمجمع العالمي، قم 1414 هـ .

181- مسائل عليّ بن جعفر، لأبي الحسن العريضي عليّ بن أبي عبدالله الإمام الصادق عليه السلام (م حوالي 202 هـ)، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، نشر المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام، مشهد، 1409 هـ .

182- مسالك الأفهام إلي آيات الأحكام، للفاضل الجواد الكاظمي (ق 11)، تحقيق الشيخ محمد باقر شريف زاده، المكتبة المرتضوية، النجف الأشرف .

183- مسالك الأفهام إلي تنقيح شرائع الإسلام، للشهيد الثاني زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي (911 - 965 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، 1413 هـ .

184- مستدرك الصحيحين، للحاكم أبي عبدالله النيسابوري (405 هـ)، تحقيق يوسف عبدالرحمن المرعشلي، دار المعرفة، بيروت .

185- مستدرك الوسائل و مستنبط المسائل ، للحاج الميرزا حسين المحدّث النوري الطبرسي (1254 - 1320 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1408 هـ .

186- مسند أحمد، لأحمد بن محمد بن حنبل أبي عبدالله الشيباني (164 - 241 هـ)، دار

صادر، بيروت، و بهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال .

- 187- مشكاة الأنوار في غرر الأخبار، للشيخ أبي الفضل عليّ الطبرسيّ (ق 7)، تحقيق مهدي هوشمند، دار الحديث، قم، 1418 هـ .
- 188- المصتف، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزّاق بن همام الصنعانيّ (126 - 211 هـ)، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظميّ، منشورات المجلس العلميّ .
- 189- مطالع الأنوار، للحاجّ السيّد محمّد باقر الشفتي، المعروف بحجّة الإسلام عليّ الإطّلاق (1180 - 1260 هـ)، طبع الأفتس، مكتبة مسجد السيّد، نشاط، اصفهان 1366 ش، و 1409 هـ .
- 190- معارج الأصول، للشيخ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّيّ (602 - 676 هـ)، تحقيق محمّد حسين الرضوي، مؤسّسة آل البيت، قم، 1403 هـ .
- 191- معالم العلماء في فهرست كتب الشيعة وأسماء المصنّفين منهم قديمًا وحديثًا، لأبي جعفر محمّد بن عليّ بن شهر آشوب المازندراني (م 588 هـ)، نشر الفقاهة، قم، 1425 هـ .
- 192- معاني الأخبار، للشيخ محمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القميّ (381 هـ)، تحقيق عليّ أكبر الغفّاري، مؤسّسة النشر الإسلاميّ، قم، 1379 - 1338 ش .
- 193- المعتبر في شرح المختصر، للمحقّق الحلّيّ نجم الدّين جعفر بن حسن بن يحيي بن سعيد الهذليّ (602 - 676 هـ)، لجنة التحقيق بإشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، مؤسّسة سيّد الشهداء عليه السلام، قم، 1364 .

- 194- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة (1408 هـ)، دار احياء التراث، بيروت، بدون تاريخ .
- 195- المغني، لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (620 هـ)، بعناية جماعة من العلماء، دار الكتب العربي، بيروت، بدون تاريخ .
- 196- مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب (977 هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1377 - 1958 م .
- 197- مفاتيح الأصول، للعلامة السيد محمد بن علي الطباطبائي المعروف بالمجاهد (1242 هـ)، مؤسسة آل البيت، الطبعة الأولى، قم، 1296 هـ .
- 198- مفاتيح الشرائع ، للمولي محمد محسن بن الشاه مرتضي المشهور بالفيض الكاشاني (م 1091 هـ)، تحقيق السيد مهدي الرجائي، مؤسسة مجمع الذخائر الإسلامية، قم، 1401 هـ .
- 199- مفتاح الكرامة في شرح قواعد الأحكام، للسيد محمد جواد الحسيني العاملي (م حوالي 1227 هـ)، تحقيق الشيخ محمد باقر الخالصي ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم، 1419 هـ .
- 200- المقاصد العلية في شرح الرسالة الألفية، للشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي (911 - 965 هـ)، المطبوعة مع حاشيتنا الألفية، تحقيق مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم، 1420 هـ .
- 201- المقتصر من شرح المختصر، لأبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي الأسدي

(757 - 841 هـ)، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، مجمع البحوث الإسلاميّة، مشهد، 1410 هـ .

202- المقنع، لأبي جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القمّي، المعروف بالشيخ الصدوق (م 381 هـ)، لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، قم، 1415 هـ .

203- المقنعة، لأبي عبدالله محمّد بن محمّد بن النعمان البغدادي، المعروف بالشيخ المفيد (336 - 413 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1410 هـ .

204- مكارم الآثار، محمّد عليّ المعلّم حبيب آبادي (ت 1396 هـ)، انجمن كتابخانه هاي عمومي اصفهان، 1377 - 1382 .

205- مكارم الأخلاق، للحافظ ابن أبي الدنيا (281 هـ)، تحقيق مجدي السيّد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة .

206- مكارم الأخلاق، للشيخ رضي الدين الحسن بن الفضل الطبرسي (548 هـ)، منشورات الشريف الرضيّ، قم، 1392 ق - 1972 م .

207- مناهج الأحكام، لميرزا أبي القاسم الجيلاني القمّي (1231 هـ)، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1420 هـ .

208- المناهل، للسيّد محمّد بن السيّد عليّ الطباطبائي، المعروف بالمجاهد (م 1242 هـ)، الطبعة الحجرية، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم .

209- منتهي المطلب في تحقيق المذهب، للعلامة الحلّي جمال الدّين حسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ) تحقيق ونشر قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلاميّة، مشهد، 1412 هـ .

210- المؤلف من المختلف بين أئمة السلف (منتخب الخلاف)، لأبي علي أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي (ت 548 هـ)، تحقيق جمع من الأساتذة، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، 1410 هـ .

211- المهذب ، للقاضي ابن البراج أبي القاسم عبدالعزيز بن نحرير بن عبدالعزيز (حوالي 400 - 481 هـ)، تحقيق بإشراف الشيخ جعفر السبحاني، نشر جامعة المدرسين، قم، 1406 هـ .

212- المهذب البارع في شرح المختصر النافع، لأبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي الأسدي (757 - 841 هـ)، تحقيق الشيخ مجتبي العراقي، نشر جامعة المدرسين، قم، 1407 هـ .

« ن »

213- نقباء البشر في القرن الرابع عشر، للشيخ آقا بزرك الطهراني (ت 1389 هـ)، دار المرتضي، مشهد، 1404 هـ .

214- نقد الرجال ، للسيد مصطفى بن الحسين الحسيني النفري (ق 11)، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1418 هـ .

215- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للشيخ محمد بن علي ابن محمد الشوكاني (1255 هـ)، دار الجيل، بيروت، 1973 م .

ص: 405

216- نهاية الأحكام في معرفة الأحكام ، للعلامة الحلّي الحسن بن يوسف بن المطهر (648 - 726 هـ) ، تحقيق السيّد مهدي الرجائي، مؤسسة إسماعيليان، قم، 1410 هـ .

217- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد المعروف بابن أثير الجزري (544 - 606 هـ)، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، مؤسسة إسماعيليان، قم، 1364 ش .

218- النهاية في مجرّد الفقه والفتاوي ، لأبي جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (385 - 460 هـ)، طبعة دار الأندلس، بيروت .

219- النهاية و نكتها، للشيخ الطوسي (385 - 460 هـ) و المحقق الحلّي (602 - 672 هـ)، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين، قم، 1412 هـ .

((و))

220- الوافي ، للمولي محمد محسن بن الشاه مرتضي المشهور بالفيز الكاشاني (م 1091 هـ) ، تحقيق ضياء الدين الحسيني الإصفهاني، اصفهان، 1406 هـ .

221- الوافية في أصول الفقه، للمولي عبدالله بن محمد البشروي الخراساني (1071 هـ) ، تحقيق السيّد محمد حسين الرضوي الكشميري، مجمع الفكر الإسلامي، مؤسسة إسماعيليان، قم، 1412 هـ .

222- وسائل الشيعة (تفصيل وسائل الشيعة إلي تحصيل مسائل الشريعة)، للشيخ

ص: 406

محمد بن الحسن الحرّ العاملي (1033 - 1104 هـ)، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1414 هـ .

223- الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، لعماد الدين أبي جعفر محمد بن علي الطوسي، المعروف بابن حمزة (ق 6)، تحقيق الشيخ محمد الحسون، نشر مكتبة السيد المرعشي، قم، 1408 هـ .

فهرس المحتويات :

كتابُ الشهادات

حدّ الشهادة لغةً و شرعاً... 5

حدّ الشهادة ليس بجامع و لا مانع... 7

الفرق بين الشاهد و الشهيد... 8

1 - مسألة : يشترط البلوغ في سماع الشهادة... 9

المستند في المسألة... 15

قولان في المسألة... 25

2 - مسألة : يشترط العقل في سماع الشهادة... 28

ص: 407

3 - مسألة: يشترط الإيمان في سماع الشهادة... 30

تقبل شهادة الذمّي علي المسلم في الوصيّة... 38

فروع:

الفرع الأوّل... 41

الفرع الثاني... 41

الفرع الثالث: الإشهاد بالذمّي إنّما هو مع عدم التمكن من المسلم مطلقاً ولو كان

فاسقاً... 42

الفرع الرابع: قبول شهادة الذمّي مختصّ في الوصيّة بالمال، لا بالولاية... 45

الفرع الخامس: هل يشترط في قبول شهادتهم علي المسلم كونه في أرض غربة،

أو لا؟... 45

الفرع السادس: هل تقبل شهادة الذمّي علي غير المؤمن، أم لا؟... 51

الحكم فيما إذا كانت شهادة الذمّي علي أهل ملّته... 52

المختار عند المصنّف... 53

قول آخر في المسألة... 54

الحكم فيما إذا كانت شهادة الذمّي علي غير أهل ملّته... 55

ص: 408

4 - مسألة : اعتبار العدالة في الشاهد... 59

ذكر الآيات الدالة علي اعتبار العدالة في الشاهد... 59

الجواب عمّا يدلّ عليه الآية من تحليف الشاهد... 60

الدليل من السنّة علي اعتبار العدالة في الشاهد... 63

بيان العدالة... 64

القول بأنّ العدالة هي ظاهر الإسلام... 70

الاستدلال بجملة من النصوص للقول بأنّ العدالة هي ظاهر الإسلام... 72

الجواب عن النصوص... 74

يجب الفحص عن المجهول الحال... 82

في بيان ما يعرف به العدالة التي عبارة عن الملكة... 85

فروع :

الفرع الأوّل : هل في الذنوب صغيرة أم لا ؟... 91

الذنوب علي قسمين : كبيرة و صغيرة... 93

الحقّ في المسألة... 94

مستند القول بأنّ المعاصي كلّها كبيرة، مع الجواب عنه... 98

معني تكفير الصغائر باجتتاب الكبائر... 100

ص: 409

الفرع الثاني : في بيان الكبائر من الذنوب... 103

ذكر اختلاف الأصحاب في بيان الكبائر... 103

ذكر اختلاف النصوص في بيان الكبائر... 108

الجواب عن اختلاف النصوص في بيان الكبائر... 121

الفرع الثالث : معني إصرار الصغائر... 123

ذكر الأقوال في معني الإصرار... 124

الفرع الرابع : في بيان الرحم وصلته وقطعه... 130

5 - مسألة : حكم شهادة القاذف... 132

حدّ توبة القاذف... 135

رأي المصنّف في المسألة... 142

ذكر إيراد في المقام مع الجواب عنه... 142 و 143

6 - مسألة : اللاعب بالآلات القمار لا تقبل شهادته... 147

7 - مسألة : الكلام في الغناء و حكمه... 156

حقيقة الغناء و ماهيته... 157

ص: 410

النصوص الدالة علي تحريم الغناء مطلقاً... 160

النصوص التي استدلت بها لجواز الغناء في القرآن... 169

الجواب عن النصوص التي استدلت بها لجواز الغناء في القرآن... 173

ذكر مواضع الخلاف في جواز التغني أو عدمه :

الموضع الأول : في تغني المرأة في العرائس... 179

الموضع الثاني : في الحداء... 181

الموضع الثالث : مراثي الحسين عليه السلام ... 183

الغناء من الكبائر... 184

استماع الغناء من الكبائر أم لا ؟... 186

8 - مسألة : الاشتغال بآلات اللهو حرام... 187

الدف في العرائس جائز أم لا ؟... 190

9 - مسألة : لبس الحرير من الكبائر أم لا ؟... 194

10 - مسألة : لبس الذهب و التختّم به حرامٌ علي الرجال... 198

11 - مسألة : من الأمور المحرّمة : الحسد... 200

الحسد من الكبائر أم لا ؟... 202

في تحريم بُغض المؤمن... 202

أذية المؤمنين و تحقيرهم من الكبائر... 208

إخافة المؤمنين من الكبائر... 209

من الأمور المحرّمة : النميمة... 210

من الأمور المحرّمة : إطاعة المخلوق في معصية الخالق... 212

من الأمور المحرّمة : مجالسة أهل المعاصي... 212

من الأمور المحرّمة : الغيبة... 216

الاستدلال بالكتاب و السنّة و الإجماع علي حرمة الغيبة... 217

تفسير الغيبة و حدّها... 221

المواضع التي استثنت الغيبة فيها :

الموضع الأوّل : إذا كان شخص معروفاً بوصف الغيبة... 225

الموضع الثاني : أن يكون المغتاب متظاهراً بالفسق... 227

ص: 412

الموضع الثالث : غيبة المبتدعين في الدين... 231

الموضع الرابع : بيان خطأ المجتهد... 233

الموضع الخامس : في مقام النهي عن المنكر... 234

الموضع السادس : نصح المستشير... 238

الموضع السابع : في مقام الاستفتاء... 239

الموضع الثامن : تظلم المظلوم عند من يرجو إزالة ظلمه... 240

الموضع التاسع : جرح الرواة... 241

الموضع العاشر : ما لو اطلع جمع علي معصية توجب الحد... 241

استماع الغيبة كالغيبة في الحرمة... 242

بيان كفارة الغيبة و توبتها... 244

12 - مسألة : الكلام في قاطع الرحم... 247

13 - مسألة : الكلام في تحريم الفخر و الكبر... 251

14 - مسألة : ترك المندوبات لا ينقدح في العدالة... 253

ص: 413

15 - مسألة : الاشتغال بالصنائع المباحة والمكروهة والدينية غير قاذح في العدالة...253

16 - مسألة : حكم الحَمَام... 255

الكلام في الحَمَام يقع في مقامات :

المقام الأول : في اتّخاذ الحمام لنحو الأُنس والفرخ وإرسال الكتب... 255

المقام الثاني : في اقتنائها واتّخاذها للعب بها من غير رهان... 256

المقام الثالث : في اتّخاذها للعب بها مع الرهان... 259

17 - مسألة : ولد الزنا شهادته غير مقبولة... 263

الجواب عن الاعتراض الذي أورده العلامة والشهيد الثاني علي السيّد المرتضى... 267

18 - مسألة : ارتفاع التهمة شرط في قبول الشهادة... 276

المواضع التي حكم فيها بقبول شهادة المتّهم... 278

شهادة ذي الأقارب بعضهم لبعضهم مقبولة... 278

تجوز شهادة الرجل لامرأته... 281

شهادة الزوجة منفردة مقبولة في الوصيّة... 285

شهادة الضيف للمضيف... 287

ص: 414

شهادة الصديق لصديقه مقبولة... 295

شهادة العبد لمولاه مقبولة... 298

ذكر الخلاف في حكم شهادة العبد لمولاه... 299

رأي المصنّف في المسألة... 300

أسباب التهمة المانعة من قبول الشهادة :

السبب الأوّل : شهادة الشريك فيما هو شريك فيه غير مقبولة... 322

شهادة الوصيّ فيما وصّي فيه غير مقبولة... 325

السبب الثاني : العداوة... 328

الوجه الأوّل : في تفسير العداوة... 328

الوجه الثاني : عدم قبول شهادة العدوّ علي عدوّه... 329

الوجه الثالث : شهادة العدوّ لعدوّه ولغيره و عليه مقبولة إذا كانت العداوة بحيث لا تتضمّن فسقاً... 331

السبب الثالث : شهادة الولد علي الوالد... 332

الكلام في شهادة الولد علي الوالد... 338

السبب الرابع : كون الشاهد كثير الغفلة... 339

السبب الخامس : دفع عار الكذب ... 341

المعتبر في ردّ الشهادة وجود المانع حال الأداء... 345

بيان إشكال في المقام... 349

الجواب عن الإشكال... 350

السبب السادس : شهادة المتبرّع... 352

19 - مسألة : في العدد و الذكورة المعتبرين في الشهادة... 356

20 - مسألة : شهادة النساء في الهلال غير مقبولة... 359

شهادة النساء في الطلاق غير مقبولة... 360

شهادة النساء في النكاح غير مقبولة... 365

في المواضع التي يقدّم فيها قول المدّعي علي قول المنكر... 371

فهرس مصادر التحقيق... 375

فهرس المحتويات... 407

ص: 416

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباهه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

