

مُوسَى  
لِيَهُ اللَّهُ الْعَظِيمُ الشَّيْخُ  
مُحَمَّدٌ أَصْفَرُ الْجَبَنِي

الآذار الفقهية

القضاء والشهادات

محسن، محمدآصف. ١٣٩٨-١٣٦٤.

موسوعة آئيةالله العظمى الشیخ محمدآصف المحسنی: الآثار الفقهیة / النظارة و الإشراف مؤسسة الحفظ و التنظيم و النشر لأنوار آئيةالله العظمى محمدآصف المحسنی <sup>ؑ</sup>. - قم: مؤسسة بوستان کتاب (مركز الطباعة و النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامي)، ١٤٤١ق. ١٣٩٩ش.

١٢ج. - مؤسسه بوستان کتاب (فقه و حقوق. فقه) (٢٩٧٢)

ISBN 978-964-09-2168-5 - ISBN 978-964-09-2158-6 . (دوره) ٦ - ISBN 978-964-09-2168-5 (فقه و حقوق. فقه)

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه.

مندرجات ..... ج. ١٠. القضاة والشهادات .....

١. فقه جعفری - رساله عملیه. ٢. فقه جعفری - قرن ١٤. ٣. فتوهای شیعه - قرن ١٤. الف. دفتر

تبیینات اسلامی حوزه علمیه قم، مؤسسه بوستان کتاب. ب. عنوان.

BP ١٨٣ / ٩

٢٩٧ / ٣٤٢٢

شماره کتابشناسی ملی: ٦٢٢٥٠١٧

١٣٩٩

■ موضوع: فقه (فقه و حقوق)

■ گروه مخاطب: - تخصصی (بیژوهشگران و اساتید حوزه و دانشگاه)



بِسْمِ اللّٰہِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

موسوعة  
آية الله العظمى الشيخ محمد أصف المحسنى

الآثار الفقهية

١٠. القضاء و الشهادات

برستيج  
١٣٩٤

# موسوعة آية الله العظمى الشيخ محمدآصف المحسني

موسوعة آية الله العظمى الشيخ محمدآصف المحسني / ج ١٠: القضاء والشهادات

الآثار الفقهية

- النظارة والإشراف: مؤسسة الحفظ والتنظيم و النشر لآثار آية الله العظمى محمدآصف المحسني
- ناشر: مؤسسة بوستان كتاب
- المطبعة: مطبعة مؤسسة بوستان كتاب
- الطبعة الأولى / ١٤٤١ق، ١٣٩٩ش • الكمية: ٥٠٠ • السعر الدورة: ٨٠٠,٠٠ تومان

جميع الحقوق © محفوظة

printed in the Islamic Republic of Iran

مع جزيل الشكر والتقدير لجميع الرملاة الذين ساهموا في إنتاج هذا العمل:

- أعضاء لجنة دراسة الإصدارات: أمين لجنة الكتاب، أبوالفضل طربندر | تحرير الترتيب: أحمد مؤمني | ترتيب المصادر: أحمد مؤمني و مهدي سهرابي
- أضفط الفقي لترتيب المصادر: سیدرضا موسوی شیخ | خیر التصميم وال GRAPHIC DESIGN: مسعود نجاتی | تصميم الغلاف: محمود هادی
- مديرية الإعداد: حمیدرضا یمودری | مديرية المطبعة: جید مهدوی و دیبة الرملاء في قسم المترجمان، والطبعاء والتلقيف | مدير الإنتاج: علیالهادی تشرفی.
- رئيس المؤسسة: محمدباقر انصاری

## الفهرس

٥	الفهرس
٩	كتاب القضاة
١٥	نقل وتأييد
٢٣	القول في شروط القاضى
٣٢	القول في أحكام الدعوى
٣٢	مقدمة في بيان المدعى والمنكر
٣٣	تنمية
٤٦	القول في آداب مجلس القضاة
٤٩	القول في جواب المدعى عليه
٥٠	فائدة
٦٠	تنبيه
٦٥	حكم الشاهد و اليمين
٦٧	فائدة
٧١	أحكام اليمين
٧٦	القول في أحكام القسمة
٨٤	القول في القرعة

٩٥	القول في بقية أحكام المدعى و المنكر
٩٨	القول في أحكام التوصل إلى الحق
١٠٦	القول في أحكام اختلاف دعوى الاملاك
١٢٢	فرع
١٢٥	تتمة
١٢٨	أحكام الاختلاف في العقود
١٤٠	موارد الحبس في الشريعة
١٤٤	خاتمة
١٤٤	فائدة
١٤٧	<b>كتاب الشهادات</b>
١٥٥	بحث و تحقيق حول رد شهود
١٧٢	نقل و تأكيد
١٧٥	الشهادة على الشهادة
١٧٨	الكلام في اعتبار التوارد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة على خير خلقه محمد و آله الميامين و على اصحابه و  
اتباعه المهتدين .

و بعد ان معرفة مسائل القضاء و الشهادة لكثرة الابلاء بها مهمة فاردت ان اعرض لها في  
هذا الكتاب بقدر ميسور و لا اعتمد على الروايات غير المعتبرة بل لا اوردتها الا نادرا و لا  
اخرج عن حد الاختصار و قد راعيته في جميع مؤلفاتي لحد الان و الله اسئل ان يجعله خالصا  
لوجهه و نافعا لعباده انه دائم الفضل و قديم الاحسان و له الحمد على كل حال .



## كتاب القضاء

القضاء هو الحكم بثبوت الدعوى او عدمه و فصل الخصومة بين المتخاصلين و هذا هو القدر المتيقن الذي يثبت اعتباره بالدليل المعتبر. و يصح ان نعرفه بتعریف اعم منه و انه الحكم بثبوت الحق لذيه و ان لم يكن مقتربنا بدعوى و خصومة كما اذا لم يعلم الطرفان ان المال او الحق لمن؟<sup>١</sup> فانه أيضا قابل للاستدلال.

و اما تعريفه بولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق و استفائه للمستحق كما عن المشهور او بولاية شرعية على الحكم و المصالح العامة من قبل الامام فغير مقبول، اذ يخدش الاول اولا بان القضاء و ان يصدر عن ولاية لكنه ليس نفسها، و ثانيا بعدم اتصفه بهذا المعنى بالوجوب. و ثالثا بعدم اعتبار الاجتهاد في القاضي على الارجح كما يأتي و يخدش الثاني بالوجهين الاولين و بعدم امكان اثباته بالدليل <sup>٢</sup> نعم هو راجع الى ولاية الفقيه و الحاكم الشرعي بل هو نفسها.

---

١. بناء على ان الحكم الصادر في مثل المورد قضاء لا فتوى.  
٢. في الجواهر، ج ٤٠، ص ١٠٠؛ و من هنا أى من اطلاق قوله جعلته حاكما لم يكن اشكال عندهم في تعلق الحكم بالهلال و الحدود التي لا مخاصمة فيها أقول: الاطلاق غير ثابت و نفي الخلاف ان يثبت - و لم يثبت - لا يكون مجوزا للفتوى بل لا بد من الاستناد الى الدليل.

مسألة ١: القضاء لا يتوقف على اذن خاص على الاظهر لانه احسان على المتخاصلين والله يحب المحسنين بل هو من الامر بالمعروف و النهي عن المنكر في الجملة<sup>١</sup> على ما يأتي في المسألة الثالثة عشرة وقد امرنا القرآن ان تكون قوامين الله وبالقطع.

وقال الله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ».<sup>٢</sup>

فاما كان القضاء عدلا وجب فعله لقوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» و لقوله: «اعدلو...» و نحو ذلك فتأمل. و اما وجوب التزام المحكوم عليه بالالتزام القاضي مطلقا فيدل عليه قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي خديجة بطريق الصدوق: ايماكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه<sup>٣</sup> و للمحقق الاشتياي حول الروايات كلمات غير سليمة عن الرد.

اذ لو لم يجب قبول حكمه للغى جعل القضاء فمعنى كونه قاضيا و فاصل و مرجعا للتحاكم هو لزوم الالتزام بالزامه و في رواية اخرى له عنه عليه السلام اجعلوا بينكم رجالا قد عرف حلانا و حراما فاني قد جعلته عليكم قاضيا<sup>٤</sup> ... لكن في سندها ابوالجهنم و لم اعرفه فلا يعتمد عليها و على غيرها من الضعاف مما استدلوا به على المرام. فالعمدة في الروايات هي الرواية الاولى<sup>٥</sup> و اطلاقها يشمل النزاع المالى و غيره.

١. أي بعد احراز الحق لذاته.

٢. النساء (٤): ٥٨.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ٦: و القدر المتيقن في مقام التخاطب جعله قاضيا في التحاكم فلا اطلاق له يشمل الحكم في غيره كثبوت الهلال و نحوه كما زعمه بعضهم تبعا لصاحب الجوهر<sup>٦</sup>.

٤. المصدر، ص ١٠٠: يمكن أن يكون لفظ يجعل مشيرا إلى الاحتياج للقضاء لـ اذن الإمام فلاحظ.

٥. وأورد السيد الاستاذ عليه باهثا ناطرة الى قاضى التحكيم و لا دلالة لها على القاضى الابتدائى فان جعل الإمام للقاضى متفرع على جعل المتنازعين (فاجعلوه بينكم) أقول: الرواية ظاهرة في نصب القاضى ابتداء فلان الظاهر ان قوله عليه السلام: فاني قد جعلته .. عملة للاستدراك (ولكن انظروا) أو لجعلهم (فاجعلوه) لا متفرع على

هذا و لكن نفي الخلاف في اشتراط ثبوت الولاية للقضاء و توابعه باذن الامام عليه السلام و استدل عليه بالاجماع المحصل و المنشول و بروايات عمدتها صحيحة سليمان بن خالد بطريق الصدوق دون الكليني و الشيخ عن الصادق عليه السلام: انقوا الحكومة، فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبی و في نسخة كتبی مكان نبی<sup>١</sup> بناء على ارادة القضاة من الحكومة دون ارادة الرئاسة العامة منها. و لا ثمرة مهمة له بعد صحيحة ابی خديجة السابقة الدالة على الجواز.

مسألة ٢: للحكومة الاسلامية منع المكلفين عن القضاء و انحصره في القضاة المنصوبيين من قبلها عند المصلحة، و في نفوذ قضاة الممنوعين و بطلانه حينئذ وجهان.

مسألة ٣: مقتضى اطلاق الصريحة السابقة لزوم الترافع حتى الى من يعلم بمخالفته نظره لنظره اجتهادا او تقليدا كما ان مقتضاه نفوذ القضاة على كل احد حتى على من يخالفه في الحكم الشرعي اجتهادا او تقليدا فلا يجوز نقشه بالفتوى بل و لا بالقضاء.<sup>٢</sup> اذا كان القضاء الثاني مبنيا على الاجتهاد غير القطعي خلافا لجماعة يظهر من عباراتهم او من اطلاقها جواز النقض، منهم المحقق في الشرائع<sup>٣</sup> و غيره في غيرها

→  
الجعل وأيضا ظاهر الاوامر الثلاثة هو الوجوب على فرض التحكيم دون الاصلاح و حملها على مجرد الاذن خلاف الظاهر فتأمل و عليه تختص الرواية بالقاضي الابتدائي دون قاضي التحكيم لعدم وجوب الفحص و جعله قاضيا و التحاكم اليه فافهم.  
و بالجملة ظهر ظهور الرواية في القاضي الابتدائي مما لا ينبغي انكاره.  
١. الوسائل، ج ١٨، ص ٧.

٢. الفتوى عبارة عن بيان احكام الله الكلية، و القضاء عبارة عن انشاء ثبوت شيء على شخص أو حكم على موضوع خاص لحم مادة النزاع أو لانتبات أمر و لا يعتبر فيه لفظ مخصوص و الحكم قد يطلق عليه وقد يكون انشاء حكم كلي موقت كحريم شرب النبي في ظرف خاص و كحريم استيراد المال او اخراجه من بلاد معينة و أمثال ذلك و الاخير يختص بالفقية الجامع للشراط و الاول من له أهلية الاستنبطاط و لا يخفى ان الفتوى لا توقف على تحقق المصدق و لا يحتاج الى التطبيق ولكن القضاء لا يقوم بتطبيق الحكم الجزئي على مورده.

نعم ربما يكون سبب المخاصمة هو الاختلاف في الحكم الكلى اجتهادا او تقليدا، ففصل بالقضاء.  
٣. الجواهر، ج ٤٠، ص ٩٣.

نعم ينقض اذا علم بطلانه بالقاطع او العلمي الذي لا مجال لمخالفته الا غفلة اى علم غفلة القاضي و خطأه في الحكم او لم يكن القاضي واجدا للشروط، لعدم شمول الاطلاق له حينئذ فهو بمنزلة العدم.

و ذهب السيد الاستاذ الحكيم في تقليد مستمسكه<sup>١</sup> الى وجوب الاخذ به اذا كان محتمل الموافقة للواقع، و ان علم بالخطاء في طريقه في الاستناد او المستند او قامت الحجة على خلافه، و اما اذا كان معلوم المخالفة للواقع او كان الخطاء ناشا عن تقدير في الاجتهاد عمدا او سهوا بحيث كان جاريا على خلاف الموازين الالزمه في الاجتهاد فلا يجوز العمل به للانصراف في الثاني.

مسألة ٤: لا يجوز للمدعي تجديد الدعوى بعد القضاء الى قاض اخر اذا لم يرض به الاخر لانه رد لحكم القاضي الاول و ايذاء للمدعي عليه و قد يكون ردا للحلف الذي يجب الرضا به على ما يأتي: نعم اذا رضيا معا و لم يكن الترافع مناقبا للرضا بالحلف و لا للقضاء الاول بل ترافاعا احتياطا جاز، وكذا يجوز الترافع قبل صدور الحكم و ان كان الحاكم في اثناء مطالبة البينة من المدعي او اليدين من المنكر و نحو ذلك. و يمكن القول بالجواز في ما اذا كان ترك الترافع حرجيا كما في الزوجة المسؤولة عنه خصوصا اذا علم ان من اخذها بحسب الموازين الظاهرية عالم بكذبه و انه يزني بها حتى باعتقاده فينتفي حرمة الترافع و هل يرتفع به المنع عن اخذها بالقوة اذا قدر عليه قيل نعم و لا يخلو عن قرب.

مسألة ٥: لا يجوز للقاضي الثاني النظر في الحكم الاول بقصد النقض لنفوذ عليه أيضا و ان رضى الخصمان به على نحو ما سبق خلافا لصاحب الجواهر<sup>٢</sup> فضلا عن وجوبه في بعض الصور بل ظاهراهم كما في الجواهر<sup>٣</sup> المفروغية من الوجوب عند ذكرهم من الادب النظر في امر المحبوسين. فإنه مخالف للاطلاق و لاصالة الصحة،

.١ ج .١، ص .٩٥، الطبعة الرابعة.

.٢ ج .٤٠، ص .٩٥.

.٣ المصدر، ص .٩٤.

بل لو قيل به مطلقاً بطل فايدة القضاة في كثير من الموارد و هو كما ترى .  
نعم اذا اعتقد المحكوم عليه عدم أهلية القاضي أو فسق الشهود مثلاً جاز له الترافع، و اذا ادعاه جز لقاضي الاخر النظر، بل ادعى عدم وجdan الخلاف في لزوم النظر بين من تعرض له لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها، فإذا جاز النظر جاز النقض عند تبيين الخطأ .

مسألة ٦: اذا ترافعا على بيع شيء من المائعتات وقد لا في عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته فحكم بها كان طهراً مملاً للمحكوم عليه و ان كان مجتهداً يرى نجاسته او مقلداً المجتهداً كذلك عند صاحب الجواهر، لاطلاق ما دلّ على وجوب قبول الحكم، وهذا معنى نقض الفتوى بالحكم و ان هذا الجزئي خارج من كل الفتوى بان المा�يم الملaci عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهداً و مقلديه، و هكذا الكلام في جميع العقود و الایقاعات و الاحكام التكليفية و الوضعية.<sup>١</sup>

أقول: غاية ما يقتضيه نفوذ القضاة هو صحة المعاملة و عدم بطلانها، و أما الحكم بطهارة المائع حتى بالنسبة الى جواز الشرب و نحوه فهو غير مدلل، بل مقتضى القاعدة حرمة شربه مثلاً.

و اذا ترافع الزوجان فادعى أحدهما بطلان الزوجية للارتضاع مع الاخر عشرة رضعات و الاخر صحتها بدعوى ان المحرم خمس عشرة رضعة .  
فاما كان رأى القاضي اعتبار خمس عشرة رضعة في الحرمة و حكم ببطلان الزوجية فان كان المدعى - أي مدع الفساد - هو الزوج لا تجب عليه نفقتها و يجوز له العقد على اختها و التزوج بالرابعة و هكذا و لا يجوز للمرأة دعوى نفقتها عليه و أخذها من ماله و يجب عليها التستر منه نفوذ حكم القاضي و لكن هل يجوز لها التزويج برجل آخر مع اعتقادها بحسب الفتوى بصحة العقد الاول؟

فيه تردد.

و ان كانت هي المدعية فجاز لها التزويج مضافا الى وجوب تسترها عنه و حرمة تبرزها عنده و أخذ ماله فهي كالخلية و أما الزوج فلا يجوز له النظر اليها فضلا عن لمسها و طئها و هل يجب عليه نفقتها؟ و الظاهر العدم اما لكونه من آثار الحكم أو من جهة عدم التمكن، و العمدة انه هل يجوز لها التزوج باختها من دون طلاق المرتضعة اكتفاء بحكم القاضي؟ فيه تردد كالتردد في سقوط المهر عنه، وجه التردد عدم اطلاق أو عموم أو ظهور يفي باثبات مطلق هذه اللوازم على قضائه.

و اذا كان رأيه كفاية عشرة رضاعات و حكم بصحة الزوجية فان كان دعوى البطلان من قبلها فلا شيء على الزوج المعتمد للصحة و هو ظاهر و الظاهر وجوب التمكين عليها و في جواز أخذ ماله بعنوان الانفاق و المهر نوع تردد و يشكل نشر شعرها و ترك التستر عند أبيه و ابنته لما مرت فافهم.

و ان كان دعوى البطلان من قبله فحال الزوجة المعقدة للصحة ظاهرة و أما هو فيجب عليه نفقتها و مهرها و قربها بمقدار الواجب و لا يجوز له التزوج باختها لانه من الجمع بين الاختين في ظاهر الشرع فافهم و يشكل مسها و طئها زيادة على المقدار الواجب لما مرت. بل يشكل في المقدار الواجب اذا كان قادرًا على طلاقها بل يتحمل وجوب طلاقها عليه اذا لم يقدر عن اجتنابها في غير المقدار الواجب من وطئها و مسها و النظر الى بدنها و الله العالم.

وكذا يشكل تزوج ثالث بها اذا يعتقد بحسب نظره اجتهادا او تقليدا بطلان دعوى المرأة ببطلان العقد فتأمل. و كذا الظاهر وجوب قضاء الصلاة و الصوم على الابن المتنازع به و ان لم يثبت قول أبيه عند القاضي و أخذذه غيره بحسب الموازين الظاهيرية و لا يحرم له النظر الى اخته و عمهه مثلا و في وجوب نفقته على أبيه احتمالان لعل أظهرهما الاول كما يجوز للاعب الواقعى النظر الى زوجة الابن المذكورة فلاحظ و تأمل في قيام السيرة على خلاف ما ذكرنا و عدم قيامها و ما يفهم من مذاق الشرع.

## نقل و تأييد

و قفت على كلام للمحقق الرشتي في كتاب قضائه<sup>١</sup> بعد قولنا هذا بمنتهى، نقله هنا تأييداً للمرام.

قال رحمه الله: هل المراد بحرمة النقض في موارد她的 الالتزام بأثار المحكوم به مطلقاً في نوعه أو في شخصه، أو بأثاره من حيث انفصال الخصومة؟

مثلاً اذا اختلف المتباینان في نجاسة المبيع كالعصير الذاهب ثلثاء بالشمس و طهارته فحكم الحاكم بالطهارة، ففي وجوب ترتيب جميع آثار الطهارة على نوع العصير أو على شخصه المتنازع فيه - سواء وافق اجتهاد المرتب أو تقليده أو خالف - أو خصوص الامر الذي بسببه وقعت الخصومة اعني صحة البيع و تملك البائع الشمن من غير ترتيب المشتري أو غيره سائر آثار الطهارة كاباحة الأكل و الصلاة و نحوهما اذا لم يساعد تكليفه وجوه أقربها الاخير لقصور الادلة عن الدلالات على تحكيم الحكم على تكليف الشخص الا من حيث انفصال الخصومة.

مسألة ٧: اذا تبدل رأي القاضي اجتهاداً أو تقليداً بعد اصدار حكمه فان علم بخطائه من حيث الموضوع أو الحكم فالظاهر وجوب النقض لأن حكمه<sup>٢</sup> السابق باطل مستند اليه و هو السبب في التزام العامل به فلا بد من ازالته و ارشاد الجاهل، و ان كان تبدل الرأي بدليل اجتهادي آخر فهل يستمر نقوذه أو يلغى أمره و يلزم القاضي اعلام الطرفين به؟ كما اذا حكم بصحبة تزويج من ارتفعت مع الرجل عشر رضاعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رأى نشرها الحرمة<sup>٣</sup> ذهب صاحب الجوادر الى الاول اعتماداً على اصافة بقاء أثر الحكم و ظهور أدلة في عدم جواز نقضه مطلقاً و قال بعد نقض الفتوى بفتوى اذا كان مورداً الاول مما يتقتضى الاستمرار و البقاء و

.١. ص ١١١.

.٢. المصدر، ص ٩٨.

.٣. استظهر بعض المعاصرین عدم جواز نقض حکمه من المشهور.

قد عمل به زمانا كالنکاح و غيره للاصل و غيره و لعدم الدليل على الفسخ به بل حاصل الادلة خلافه كما يبقى على قاعدة الاجزاء مثل الصلاة و الفسل و الوضوء . و ان كان مورده لا يقتضي الاستمرار كفسل النجاسة تنتفع بالثانية فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملائم للنجاسة بقى عدم تنفسه بذلك ثم تغير رأيه و جب تجديد الفسل لان طهارة المفسول به مقيدة بمادام ظن المجتهد كذلك .<sup>١</sup>

أقول : الظاهر تبعية القضاء للفتوی في هذا المقام ، فاذا قلنا بعدم ناقصية الرأي الثاني للرأي الاول مطلقا او في بعض الموارد و الآثار<sup>٢</sup> بقى القضاء نافذا و ان قلنا بنا قضيته له فلا معنى لنفوذه بعد اعتراف القاضي بخطائه ، بل لا يبعد وجوب الاعلام عليه .

مسألة ٨ : هل يجب على العاكم انفاذ ما حكم به قاض اخر اذا طالبه المحكوم له من دون النظر الى ملاك حكمه ام لا بل له النظر ام لا يجوز له الانفاذ قبل النظر ؟ الظاهر هو الاول كما يقتضيه القاعدة نعم اذا شك في اهلية القاضي الاول قبل لم يجب الانفاذ و يأتي في المسألة (٣٨) ما يتعلق بالمقام .

مسألة ٩ : لا فرق بين القاضي المنصوب من قبل الحكومة الاسلامية و غيره فيما يتعلق بالترافع بعد حكمه و النظر و النقض . و اذا لا فرق فيه بين بقائه على منصبه و عزله او انزاله فانهما لا يؤثر ان في قضائه السابق الصادر صحيحا .

مسألة ١٠ : اذا ادعى المحكوم عليه جور حكم القاضي الاول و صدوره بلا دليل و قال القاضي المذكور انما قضيت بعلمي او ادعى المحكوم عليه فسق الشهود و ادعى القاضي عدالتهم لا يبعد قبول قوله ما لم يثبت كذبه لان علمه بالحال و اعتقاده بالعدالة لا يعرفان الا من قبله ، و اذا ادعى اصدار حكمه من دون شاهدين و قال

١. الجواهر، ج ٤٠، ص ٩٩٨.

٢. مستمسك العروبة الونتى، ج ١، ص ٨٥

القاضي الاول حكمت بالشاهددين فان أمكن احضارهما امره القاضي الحاضر به و ان لم يمكن بعد الزمان و نسيان القاضي المذكور اعيان الشهود فيمكن تقديم قوله و لا لارتفاع الامان من القضاة بفتح هذا الباب. فكل ما يدعيه المحكوم عليه لا بد له من اثباته.

و عن الشيخ انه اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين و قال المعزول لم احكم الا بشهادة عدلين يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال و هو يدعى بما يزيل الضمان عنه.

اقول: تكليف القاضي باقامة البينة في الموارد المقتضية لها امر مشكل من جهة الاطلاقات و من استلزمها ارتفاع الامان المذكور خصوصا اذا نسى القاضي صورة الحال لطول المدة او كثرة الشغل او غيرها.

و يمكن التفصيل في جميع موارد الادعاء على القاضي بين امكان التحقيق لقرب الفاصلة و عدمه و على الثاني يكلف باليمين دون البينة لكن اتمام كل ذلك بالدليل المعتبر مشكل و اشكال منه قول الشيخ المزبور مع مضي المدة الكثيرة عن المعرفة و الحكم و الله العالم.

مسألة ١١: اذا ظهر فسق الشهود أو فقد شرط آخر يجب على القاضي نقض حكمه بل جاز للمحكوم عليه نقضه، و لا يجوز للمحكوم له و غيره ترتيب آثار الحكم المعتبر عليه. فان صحة الحكم موقوفة على شرایط فإذا ظهر عدم بعضها لبني لحكم، و كذا اذا علم المقلد فقد شرط في راوي الرواية التي أتفى بمضمونها مجتهده فان مثل هذا الافتاء لا يكون حجة في حق مثله فجاز له مخالفته.<sup>١</sup>

مسألة ١٢: لا بأس بجعل فردین جامعين للشرایط قاضيين اذا رضى المتخاصمان لعدم المانع و للخير الاتي واما اذا لم يرض المدعى عليه الا بواحد فيه اشكال. وعلى الاول ان اختالف القاضيان في الحكم ينفذ قول أقوههما و أعلمهما بالسنة و

١. لاحظ ص ١٢٥ و ما بعدها من كتاب قضاة العزرا الرشتي .<sup>٣</sup>

أورعهما و يلغو قول الآخر لحسنة داود بن الحسين بطريق الشيخ دون الصدوق - عن الصادق عليهما في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما عن قول أيهما يمضي الحكم؟ قال: ينظر الى أفقهما و أعلمها بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه و لا يلتفت الى الآخر.<sup>١</sup>

و في الموضوع رواية مفصلة اخرى لكنني لا أقبلها لجهالة عمر بن حنظلة، فالمرجح هو الاعلمية والاورعية فمع تساويهما فيهما يسقط الحكمان مع ولا ينفاذان للتعارض و مع وجود الاعلمية في أحدهما وال örعية في الآخر يشكل الترجيح وأن لا يبعد ترجيح الاول عملا بالارتكازات و بناء العقلا.

و في فرض تساقط الحكمين يرجعان الى الاعلم منهما و في رجوعهما الى ثالث مساو لهمما في العلم اشكال من تعارض قضايه بقضاء أحدهما أو كليهما فلا أثر له و من جهة صدوره بعد تساقط حكميهما فلا يعارض حكمها معتبرا.

مسألة ١٣: لا بأس بتشكيل لجنة قضائية تتكون من جماعة جامعين للشراط بـ هي أولى بكثير من القضاء الفردي فان صدر الحكم بالاتفاق منهم ولو بتوسط واحد منهم بالوكالة فهو و ان صدر بالاكثرية فان سكت الاقلية عن الرأي كما هو المتداول نفذ الحكم بلا اشكال و ان حكمت الاقلية المخالفة بحكم مخالف للحكم الاول فالظاهر عدم العبرة في ترجيح الحكم بالاكثرية، بل بالاعلمية وال örعية كما سبق في أي الفرقين وجد الاعلم نفذ حكمهم.

مسألة ١٤: القضاء واجب كفائى على المكلفين المستعدين له بلا خلاف كما عن الرياض و يمكن أن تستدل عليه بوجوه:

منها انه من الدعوة الى الخير و من الامر بالمعروف و النهي عن المنكر لكنه يوجب الحكم بعد معرفة الحق دون استماع أقوال المתחاصمين و النظر في البيينة مثلا

و مع المعرفة يجب الامر على كل أحد كفاية و ان لم يجمع فيه شروط القضاء<sup>١</sup> ولا يجري هذا الوجه فيما اذا ترافقوا من جهة الاختلاف في الحكم اجتهاداً أو تقليداً. و كذلك بعض الوجوه الآتية الاخر.

و منها فحوى ما دلّ على وجوب الشهادة تحملها و اداء من الكتاب و السنة و لا اتذكر من استدل به مع قوته.

و منها قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُوْنُوا قَوَامِينَ بِالْقِسْطِ»<sup>٢</sup> بل قوله تعالى: «كُوْنُوا قَوَامِينَ بِاللَّهِ»<sup>٣</sup> لكن فيه تأمل و المتعين عدم دلالة الامر فيه على الوجوب بل الظاهر اراده مطلق الرجحان بخلاف الامر في الاية الاولى فانه لا صارف لدلاته ولو دللة عقلية على الوجوب فتأمل..

و منها قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...» ان استفدنا الوجوب من الامر المذكور و قوله تعالى: «أَعْدِلُوا هُوَ أَقْبَرُ لِلتَّقْوَى»<sup>٤</sup> بناء على شمول العدل للقضاء بالحق بل يمكن فهم الوجوب من قوله... ليقوم الناس بالقسط.

و منها انه مما يتوقف عليه النظام وكل ما كان كذلك فهو واجب، و اشكال الجواهر عليه غير واضح.

و منها صحيحة أبي خديجة المتقدمة فان الامتناع عن القضاء رد عملى لجعل الامام عليه السلام هو غير جائز.

و منها القطع بعدم رضى الشارع بترك القضاء بين المسلمين رأسا و الاكتفاء بمجرد توصية المتنازعين بالاصلاح و الغفو مثلا خلافا لجميع الانظمة العقلانية في العالم.

١. في كتاب القضاء للمحقق الرشتى رحمه الله. و حقيقة الفرق بين الامر بالمعروف و القضاء هو ان الازام على وجه الامر بالمعروف لا يزيد في تكليف الملزم عليه شيئا على ما يقتضيه أدلة الامر بالمعروف و النهي عن المنكر من الالتزام بخلاف الازام على وجه القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام بما الزم سواء طاب تكليفه أم خالف. ص ٣٢ طبع مطبعة الخيم.

٢. النساء (٤): ١٣٥.

٣. المائدۃ (٥): ٨.

٤. المائدۃ (٥): ٨.

مسألة ١٥: يجب القضاء تعينا على المكلف اذا لم يوجد غيره حسب القاعدة المطردة لكن اذا وجد في بلد آخر امكן الذهاب اليه بصرف ساعات من الوقت و مبلغ من النقود فهل يتعين القضاء على الحاضر أم لا؟ ولا يحضرني كلام أحد في تحقيق المسألة بوجه دقيق، و يمكن ان يعلق التعين على مشقة السفر الى الثاني لاغلب المراجعين فان الله يريد بهم اليسر و لا يريد بهم العسر.

مسألة ١٦: كما يجب القضاء يجب تحصيل مقدماته حتى تحصيل العلم أما شرعا و عقلا واما عقلا.

مسألة ١٧: لا يجب القضاء بدون المراقبة و طلب المدعي لانه صاحب الحق و لذا يحسن منه الغفو و مع الطلب يجوز بل يحسن الاصلاح أو الامر بالاصلاح فان الصلح خير و لا منافاة بين وجوب القضاء و رجحان الاصلاح.

مسألة ١٨: الظاهر حرمة أخذ الاجرة على القضاة من المتخصصين أو الحكماء أو غيرها صحيح عمار بن مروان<sup>١</sup> و ما أورد عليه خلاف الظاهر<sup>٢</sup> بل يمكن تعليم الحكم لما يتعلق بالقضاء كالكتابة مثلا فان الذي جعل من السحت في الصحيح اجر القضاة دون الاجرة على القضاة فقط الا ان يدعى ان الاجر على الكتابة مثلا من اجر الكتاب دون القضاة فتأمل.

نعم اذا اشترط عليه الحكومة الاسلامية عدم أخذ اجرة الكتابة و نحوها كما هو المتداول اليوم حرم الاجزء مطلقا.

مسألة ١٩: لا فرق بين الاجرة و الجعل على الاقوى لشمول الرواية لكليهما كما لا يخفى.

مسألة ٢٠: القدر المتيقن من جواز ارتزاق القاضي من بيت المال انما هو فرض احتياجه واستحقاقه، واما اذا كان غنيا فمع المصلحة يجوز للحكومة رزقه منها و مع عدمها ففي أخذه منها تردد و كذلك اذا تعين و كان غنيا ففي أخذه الرزق وجهان و عن المسالك نسبة المنع الى الاشهر.

١. الوسائل، ج ١٢، ص ٧٤.

٢. لاحظ: مبانی تکملة المنهاج، ج ١، ص ٤.

**مسألة ٢١:** لا يأس بطالبة القاضي اجرة السيارة الى مجلس القضاة و آلة التبريد وغيره في الصيف و الشتاء و كذا لوازم مجلس القضاة.

**مسألة ٢٢:** يجوز أخذ الاجرة على الاصلاح عملا بالقاعدة و عدم المانع.

**مسألة ٢٣:** يحرم بذل المال للقاضي بغرض احقاق الباطل و ابطال الحق لقوله تعالى: «وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِنَّ الْبَاطِلَ وَ تَدْنُوا بِهَا إِلَى الْحَكَمِ إِنَّكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَئْتُمْ تَعْلَمُونَ»<sup>١</sup> و لا فرق بين أكل المال و سائر أنواع الظلم في الغاية حسب المتفاهم العرفي و يدل على حرمتها أيضا ما دل على حرمة اعنة الظالم كما بيته في بحث المحرمات<sup>٢</sup> و أما ما في الجواهر<sup>٣</sup> من الاستدلال عليه بحرمة اعنة الاثم فمنع لعدم الدليل على حرمة اعنة مطلق الاثم كما بيته أيضا فيها.<sup>٤</sup>

**مسألة ٢٤:** يجوز بذل المال له اذا توقف التوصل الى حقه لعدم دلالة ما مر على المنع حينئذ بل في الجواهر<sup>٥</sup> لا اجد فيه خلافا لقصور ادلة الحرمة عن تناول الفرض....

أقول: اذا فض قصور الادلة المانعة فلا فرق بني توقف التوصل عليه و عدمه بل يجوز بذل المال مطلقا حتى تسهيلا لوصول الحق و التفصيل بين الصورتين محل نظر، ثم الحق ان حرم كل من الاخذ و البذل تستلزم حرم الاخر حسب المتفاهم العرفي، وسيأتي ان اخذ الرشوة حرام مطلقا فليكن بذلها ايضا كذلك و ان لم يدل ما مر على حرمته، لكن أدلة نفي الضرر تجوز البذل عند توقف الحق عليه فيبقى غيره الا ان يدعى اختصاص الرشوة بحسب الوضع او بحسب اطلاق الكفر عليها في

١. البقرة(٢): ١٨٧.

٢. حدود الشريعة في محترماتها، ج ٢، ص ٤١.

٣. الجواهر، ج ٤٠، ص ١٣١.

٤. و أما صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: أي مؤمن قدم مؤمنا في خصومة إلى قاض أو سلطان اثر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الانم. الوسائل، ج ١٨، ص ٣. فلا اطلاق فيها يحرم الاعنة في مطلق الاثم فيخصص بمورده.

٥. ج ٢٢، ص ١٤٥.

الرواية ببطال الحق فقط و عدم شموله لاحقاق الحق فيعدم الاطلاق من بين.  
 مسألة ٢٥: يحرم اخذ الرشوة - مثلثة - على القاضي بلا خلاف ولا اشكال بل  
 قيل انه ضروري بين المسلمين في الجملة، وفي موئنة سماعة عن الصادق عليهما الرضا  
 في الحكم هو الكفر بالله<sup>١</sup>.

و مثله صحيحة عمار و موئنة اخرى لسماعة و غيرها<sup>٢</sup> و لا يبعد كونها معنى  
 مطلق الوصلة الى الحاجة ولو كانت حلالا غير حرام فيحرم اخذها مطلقا.

ثم انه لا اشكال في تتحققها في ضمن بذل المال كالهدية و الهبة و العارية و الوقف  
 و عقد المحاباة و نحوها فيبطل جميعها و في شمولها للاعمال و الاقوال كمدح  
 القاضي و اتياه حواجره و اظهار تعظيمه نظر ر بما يقوى في البال عدم خلافا  
 للمجوهر<sup>٣</sup> و ان قد تحرم على الفاعل من جهة الاذلال او الكذب او الاعانة على الظلم  
 و نحو ذلك و اما حرمة الاستماع على القاضي او وجوب رده عمل الفاعل مثل فغير  
 مدللة.

مسألة ٢٦: اذا اعطي للقاضي الخمس او الزكاة بقصد التوصل للحكم و رشوة فقيل  
 بحرمه و عدم ملكية القاضي لهما لا شخصا و لا ولایة على القراء معنى انه لا  
 يدخل في ملكهم فان عنوان الرشوة مفسد للمالية كمفاسدة الرياء في العبادة.

نعم في صورة عدم بقاء المال عند صاحبه الا بمقدار الخمس او الزكوة تحصل  
 الملكية لانه اعطاء مال نفسه بخصوصه لمكان تعينه له فتأمل انتهى و فيه نظر أو منع.

مسألة ٢٧: اختيار تعين القاضي بيد المدعى كما عن المشهور المدعى عليه  
 الاجماع و هذا هو المختار لأن له ثبات حقه باي وجه شاء.

و اما في التداعي فالاختيار بيدهما معا فان اتفقا على احد او اثنين فهو و ان  
 اختلفا فالقرعة لعموم دليلا.

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٢.

٢. المصدر، ج ١٢، ص ٦٢.

٣. ج ٤٠، ص ١٤٧.

و ربما يقال بتقديم مختار من اختار الاعلم ولو كان المختار المدعى عليه لما يأتي من اعتبار اعملية القاضي في البلد، لكن الاعتبار المذكور لا دليل عليه.

مسألة ٢٨: يجوز للقاضي تقسيم الميراث بين الورثة اذا كان فيهم صغر لموثقة سماعة قال: سأله عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصية و له خدم و مالا يملك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال عليه ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس<sup>١</sup> فاذا جاز ذلك للثقة جاز للقاضي بطريق اولى.

و كما يجوز له بيع أموال من يموت بغير وصية و له ورثة كبار و صغار لصحیح اسماعيل بن سعد عن الرضا عليه الدال على جوازه اذا قام عدل في ذلك و رضي الورثة بالبيع و لصحیح البزنطی.<sup>٢</sup>

و على الجملة القاضي ان كان مجتهدا فله الولاية الثابتة بالادلة المعتبرة، و ان لم يبلغ مرتبة الاجتهاد فقد جوزنا له القضاء بمعتبرة ابى خديجة. وغير القضاء من المناصب و الافعال المختصة بالفقیه لا يجوز له التثبت بها الا اذا دل الدليل عليه بخصوصه كتقسيم الميراث و نحوه او اذن له الفقیه الجامع للشراط.

و يمكن أن نجوز له اجراء الحدود و التعزيرات كالامر بالقصاص و حد القذف و نحوه بل نجوز له كل ما جاز للقضاة الحكوميين (الرسميين) في عصر الصادق عليه الا ما ورد الدليل على منعه بخصوصه، تنزيلا للجعل الصادر عنه عليه على ما هو المتداول، فتأمل فيه.

### القول في شروط القاضي

مسألة ٢٩: يعتبر في القاضي امور:

اولها العقل و اعتباره واضح بل يعتبر كماله اى الرشد فلا يصح قضاء السفيه و قد قيل انه لا خلاف فيه، و لعل مدركه بناء العقلاء عليه.

١. الوسائل، ج ١٣، ص ٤٧٤.

٢. ج ١٢، ص ٢٧٠.

ثانيها البلوغ، ثالثها الذكورة، لأن الوارد في الروايات المعتبرة هو الرجل فلا دليل على انفاذ قضاء الطفل والمرأة، نعم اطلاق بعض الآيات المتقدمة المستدل بها على وجوب القضاء يشمل المرأة أيضاً وكذا قاعدة الاشتراك.

الآن يقال القضاء كتجهيز الميت في احتياجهما إلى اذن الولي و عدم كفاية الادلة الدالة على الوجوب الكفائي بمجردتها للمباشرة كما تقلناه عن القوم ولم يثبت اذن ولـي المؤمنين للمرأة، و قاعدة الاشتراك لا مسرح لها بعد اتفاق أهل الفتوى على الاختصاص.

رابعها طهارة المولد للاجماع المنقول و فحوى ما دل على المنع من شهادته و امامته فنذر.

و خامسها الايمان للروايات الكثيرة و اعتباره فليكن ضروريـا في الفقة لكن الظاهر جواز نصب غير المؤمن من قبل الحكومة الاسلامية على امثاله لعدم الدليل على المنع.

سادسها العدالة للاجماع المنقول و فحوى ما دل على المنع من شهادته و امامته و ولايته على يتيم<sup>١</sup> و كون الركون اليه من الركون الى الظالم، و العمدة هو الفحوى الثابت عن اعتبارها في الشهادة ان شاء الله تعالى والا لقلنا بـكفاية كونه صالحا صادقا و ان لم يكن عادلا.

سابعها الضبط و عدم غلبة نسيانه على ذكره لانصراف الدليل عن مثله، و لبناء العقلاـ على عدم تاهله لمثل هذا المنصب و يحرز هذا الشرط بالاصل. و لا يبعد ان يكون هذا شرطاً للجواز و النفوذ معاً فلا يجوز لغير الضابط التصدى للقضاء اذا لم يطمئن بصحة قضائه حسب الموازين الشرعية فـهي صحيحة معاوية بطريق الصدوق عن الصادق<sup>عليه السلام</sup> اي قاض قضى بين اثنين فاختطاـ سـطـ اـبـعـدـ من السماء.<sup>٢</sup>

١. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٧٠.

٢. المصدر، ج ١٨، ص ١٨.

ثامنها الكتابة.

تاسعها الحرية.

أقول لا دليل على اعتبارهما، وعلى اعتبار النطق والسمع و نحو ذلك فاذا امكن القضاء بدونها جاز و نفذ الا فلا بد من اعتبارها و اعتبار كل ما يتوقف عليه القضاة. عاشرها العلم و اعتباره في جواز القضاء و نفوذه فليكن واضحًا مفروغا عنه.

مسألة ٣٠: هل يعتبر ان يكون العلم بالاحكام و مساليل القضاء اجتهاديا مأخذوا من الادلة التفصيلية ام يكفي كونه عن تقليد صحيح؟ و على الاول هل يكفي علمه بالمسألة المتنازع فيها ام لا بد من كون القاضي مجتهدا مطلقا و يكون المتجزى كالعامي في عدم نفوذ قضائه؟

قيل لا خلاف بل ادعى الاجماع على اعتبار الاجتهاد و عدم كفاية التقليد لوجوه: منها انه القدر المتيقن في نفوذ القضاء لعدم اطلاق لفظي في البين و انما اوجبنا لحفظ النظام. و يصعبه ما مر من اطلاقات.

و منها رواية عمر بن حنظلة ففيها... ينظر ان من كان منكم ممن قد روی حدیثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما<sup>١</sup> و يرده ضعف السند بعمر المذكور و لا تجبرها الشهرة ان تتحققت على المختار و ان سميت الرواية في لسان بعضهم بالمقبولة فلا يقيد بها اطلاق صحيحة ابی خديجة.

و منها صحيحة ابی خديجة المتقدمة لكن دلالتها على عدم اعتبار الاجتهاد المطلق واضحة، و مقتضى اطلاقها و اطلاق بعض الآيات المتقدمة كفاية مطلق العلم ولو عن تقليد معتبر و هذا هو الاظهر و قد بيته صاحب الجواهر <sup>ت</sup><sup>أحسن بيان</sup>. لا يقال: قوله في صحيح داود بن الحصين... الى افهمهما و أعلمهما بأحاديث<sup>٢</sup> يدل بوضوح على اعتبار الاجتهاد اذ لا علم للمقلد بالاحاديث.

١. المصدر، ج ١٨، ص ٩٩.

٢. من الحديث في المسألة العادمة عشرة.

فانه يقال: نعم لكنه من المرجحات عند التعارض و من الواضح انه ليس كل مرجح بمعتبر في الحجية، ولذا لا يعتبر شيئاً من المرجحات المقررة في باب تعارض الرويات في حجية الخبر.

ويقال ان أول من ذهب الى جواز قضاء العامي و عدم اشتراط الاجتهاد هو المحقق القمي رحمه الله و اما ما فصله و اطاله المرزا حبيب الله الرشتي رحمه الله من اعتبار الاجتهاد و منع قضاء المقلد في كتاب قضايه فأظنه غير مفيد كما يظهر وجهه مما ذكرناه هنا.

نعم اجاز قضاء المقلد في فرض الاضطرار باذن المجتهد و نصبه مقلدا عالما غير مجتهد و أوجب عليه القضاء بفتوى الناصلب دون فتوى من يقلده.

لكنه ايضاً منع لعدم جواز القضاء الا عن فتوى صحيح فإذا فرض اعتقاد القاضي بأعلمية مجتهده من المجتهد الناصلب كيف يجوز له القضايا بفتواه خصوصاً اذا كان المترافقون يقلدان مجتهده حتى اذا شرط الناصلب عليه القضايا بفتواه.

نعم يمكن ذلك فيما اذا كان المترافقون مقلدين للناصلب فلا حظر ولا فرق فيما ذكرنا بين فرض الاضطرار و الاختيار و الله العالم، و ذهب المحقق الاشتياطي في كتاب قضايه الى ما يقرب مذهب المرزا - و كلامهما معاصران و من تلامذة الشيخ الانصارى قدس الله اسرارهم - لكن اقواله ايضاً غير مقنعة و الحق احق بالقبول.

مسألة ٣١: لا تعتبر اعلمية القاضي من في البلد حتى اذا علم اختلاف الاعلم مع غير الاعلم في القضايا لاطلاق صحيحة ابي خديجة السابقة و ظهور صحيحة داود بن الحصين خلافاً للمنسوب الى المعروف من اعتبارها و ما عن أمير المؤمنين عليه السلام من قوله في عهده الى الاشتئر: اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك. يحمل على الارجح فان الافضلية اوسع مفهوماً من الاعلمية و لم يقل احد باعتبارها.

مسألة ٣٢: قيل لا يعتبر الاجتهاد في قاضي التحكيم و هو من يختاره المتنازعان للتحكيم اليه لاطلاق قوله تعالى: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِأَنْعُنِي» و اطلاق روایة ابی خديجة السابقة و صحیح الحلبی قال: قلت لابی عبد الله عليه السلام:

ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا،  
فالقول: ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط.<sup>١</sup>  
و لعل المعروف بينهم اعتبار جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام  
عدا الاذن.<sup>٢</sup>

اقول: لابد من تقييد صحيح الحلبي بغيره مما دل على اعتبار العلم و العدالة و  
غيرهما لعدم احتمال نفوذ قضاء الرجل الجاهل المتاجر بالفسق المتولد من الزنا  
مثلا، وأدلة شروط القاضي بعد فرض تماميتها لا تفرق بين المنصوب و غيره فافهم و  
الآية و رواية أبي خديجة الجمال قد عرفت نظارتهما إلى المنصوب و لا أقل من كون  
الآلية مطلقة غير مختصة بقاضي التحكيم و دعوى الاختصاص تحكم بارد.  
و عليه فلا موضوع لقاضي التحكيم اذ كل من وجد فيه الشريوط المعتبرة فهو  
منصوب بالاذن العام و ان فقد بعضها لا يصح قضائتها لعدم الدليل.

نعم اذا ثبت اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب امكن صحة تقسيم القاضي الى  
المنصوب و قاضي التحكيم لتحققه في العلماء غير البالغين حد الاجتهاد و لكنه لم  
يثبت فتلغو القسمة رغم دعوى الاجماع عليها. و يتحمل تصريحها بعدم اعتبار  
طهارة المولد و العدالة في قاضي التحكيم بل يكفي علمه و صدقه.

مسألة ٣٣: ذكر جمع ان كل من لا تقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ قضائه  
كذلك كشهادة الولد على والده و الخصم على خصمه و لكنه لم يذكروا له دليلا مقنعا  
فالاظهر نفوذ قضائه و ان فرض عدم قبول شهادته.

مسألة ٣٤: يحرم القاضء على من لم يجمع فيه الشروط المذكورة و هو موضع  
وفاق بين اصحابنا و قد صرحا بكونه اجتماعيا كما عن المسالك لظهور النص و  
الفتوى في كونه من المناصب المختصة بالامام على نحو لا يجوز لغيره التصدي له الا

---

١. الوسائل، ج ١٨، ص ٥.

٢. لاحظ: الجوهر، ج ٤٠، ص ٢٨.

بادنه، وقد سبق ان العمدة في اثباته صحيحه سليمان بن خالد و في دلالتها على الحرمة النفسية اشكال ما.

نعم لا شك في حرمتها في فرض جهل المحكوم عليه وأخذ المال منه أو حبسه و احضاره الخصم بغير رضاه و نحو ذلك من التصرفات، و اما مع العلم بحاله و ببطلان قضايه فاثبات الحرمة الذاتية محل اشكال والله العالم.

نعم يمكن ان يقال ان العلم و الضبط يشترطان في جواز القضاء و غيرهما شروط للصحة و النفوذ فلا يجوز لغير العالم و الضابط القضاء مطلقا و ان عرفه المتنازعان و علما بطلان قضايه لاطلاق بعض الروايات ك الصحيح ابي بصير على اشكال في محمد بن حمران الواقع في السندي عن الصادق ع عليه من حكم في درهمين بغير ما انزل الله عز و جل فهو كافر بالله العظيم.<sup>١</sup>

و صحيح ابي عبيدة عن الباقي ع عليه:

من افق الناس بغير علم ولا هدى عن الله لعنه ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه.<sup>٢</sup>

لكن ذيل الصحيح يصلح بيانا للمقام فتأمل.

و أما قوله تعالى و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فيشكل استفادة الاطلاق بالنسبة الى عدم اعتبار شروط القاضي منه لاحتمال كونه ناظرا الى لزوم القضاء بالحق و المنع عن القضاء بالجور و الباطل فتتبر.

مسألة ٣٥: اذا علم القاضي المنصوب من قبل الحكومة الاسلامية فقدان بعض الشروط في حقه لا يجوز له تقبل المنصب و التصدى للقضاء و كلما اذا كان ولـي الامر او نائبه عارفا بحاله و مع ذلك نصبه للتنقية و اما اذا نصبه لضرورة اخرى جاز له القضاء و جاز للمكلفين الترافع اليه في هذه الصورة دون الصورتين الاولتين، و نصب شريح و ابقاءه على القضاء يتحمل كلا الوجهين.

١. الوسائل، ص ١٨.

٢. المصدر، ص ٩.

مسألة ٣٦: يحرم الترافع الى من ليس اهلا للقضاء. لقوله تعالى: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا... يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أَمْرُوا أَنْ يَكُفُّرُوا بِهِ...»<sup>١</sup> لكن المتيقن من الطاغوت الظالم المتعدى الذي يحكم على هواه و بغير ما انزل الله كما يظهره مما بعد الآية و منه القضاة الفسقة المنصوبة من قبل الحكومات غير الاسلامية و المستخدمين في الانظمة اللاشرعية كما دلت عليه الروايات.<sup>٢</sup>

أما الترافع الى مطلق من ليس جاماً للشريطة كبعض علماء أهل الحق الذين لا يجورون في الحكم و لكن يفقدون بعض الشروط كالعدالة و الذكرة بل البلوغ فلا تشمله الآية و الروايات فيمكن ان يقال بجوازه توصله الى حقه ولو من باب التناقض مع اعتقاده بطلان حكمه و نفوذ قضائه شرعا الا ان ينعقد الاجماع على حرمته بل عن المسالك ان ذلك (الترافع الى من ليس اهلا للقضاء) كبيرة عندنا و استدل عليه سيدنا الاستاذ الحكيم رحمه الله بما دل على حرمة الاعانة على الائم و ما دل على حرمة الامر بالمنكر و بعض الروايات.<sup>٣</sup>

لكن الاولين غير تامين في انفسهما و غير شاملين لما نحن فيه على الفرض و الاخير قد ذكرنا ان المعتبر منه غير دال على المنع. و على ذلك يمكن التفصيل بين فقدان الشريطة في حرمة الترافع و لذا قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان المذكور في أوائل كتاب القضاء من الوسائل ايمانا مؤمنا قدم مؤمنا في خصومة الى قاض او سلطان جائز فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الائم فلا حظ و تأمل.

و على كل حال لا اشكال في جواز الترافع اليه في فرض توقف حصول حقه عليه لقاعدة نفي الضرر بل يجوز الحلف كاذبا حينئذ.<sup>٤</sup>

١. النساء (٤): ٦٠.

٢. لاحظ: اول كتاب القضاء من الوسائل، ج ١٨.

٣. مستمسك العروفة/الوقتى، الطبعة الثالثة، ج ١، ص ٧١.

٤. الوسائل، ج ١٦، ص ١٣٤.

مسألة ٣٧: المعروف المدعى عليه الاجماع حرمة ما اخذ بحكم الحاكم غير الجماع للشريطة و ان كان الاخذ محققا بلا فرق بين العين والدين. أقول: مقتضى القاعدة الاولية حلية العين. وأما الدين فان كان الاخذ غير عالم باستحقاقه فحرمة اخذه واضحة و ان كان عالما فان قلنا باختصاص جواز التقادص بصورة عدم التمكن من الترافع الى الحاكم الشرعي فالحرمة أيضا ثابتة لعدم مجوز للتصرف في مال الغير مع فرض بطلان الحكم، و ان فرض جواز الترافع تكليفا. واما ان قلنا بجواز التقادص مطلقا فالحرمة محتاجة الى دليل معتبر.

رواية عمرو بن حنظلة لا تقول فحجيتها. بل مقتضى اطلاق موقعة ابن فضال عن الرضا<sup>عليه السلام</sup> جواز الاخذ فيها... هو أي الرجل يعلم انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي قد حكم له اذا كان قد علم انه ظالم.<sup>١</sup> و الظاهر ارادة القضاة الجائرين لأن الرواية تفسر قوله تعالى و تدلوا بها الى الحكام.

مسألة ٣٨: اذا ادعى المحكوم عليه عدم علمه بعدهلة القاضي أو علمه مثلا فان كان القاضي منصوبا من قبل الحكومة الاسلامية لا يسمع ظاهرا للسيرة بل و لبناء العقلاء فتأمل.

و من هنا يظهر الحال في اطلاق ما ذكرناه ذيل المسألة الثامنة و أما اذا ادعى علمه بعدم عدالته فيسمح له بالاثبات و كذا اذا لم يكن منصوبا من قبلها و انما الاشكال في فرض ادعاء شكه في عدالة القاضي غير المنصوب من قبلها و انما قضى بالاذن الشرعي. من اقتضاء القاعدة عدم نفوذ حكمه عليه فإنه شاك في شرط النفوذ و من استلزمته سد باب نفوذ القضاء لامكان الادعاء المذكور من كل محكوم عليه فتأمل.

مسألة ٣٩: يصح للقاضي أن يحكم بعلمه كما يحكم بالبينة والاقرار واليمين بلا فرق بين حقوق الله و حقوق الناس لصدق الحكم بالحق و العدل الوارد في الكتاب

والسنة و لان العلم حجة عقلية و حاك عن الواقع. و الحصر في قول الرسول  
الاعظم صلوات الله عليه:

انما اقضى بينكم بالبيانات والايام وبعضكم الحن مجتته من بعض فأيما

رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار.<sup>١</sup>

ناظر الى ما يتوقع الناس من حكمه بعلم النبوة و الغيب لا الى مطلق غير البينة و  
اليمين حتى يسقط الاقرار أيضا عن الاعتبار.

و هذا أي جواز الحكم بالعلم هو المعروف المدعى عليه الاجماع و المخالف نادر  
نعم لا يجوز له اقامة الحد في حقوق الناس قبل مطالبة صاحب الحق.  
و يقال ان في المسألة أقوال أربعة للفقهاء.  
أولها عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا.  
ثانيها جوازه مطلقا.

ثالثها الجواز في حقوق الناس دون حقوق الله.

رابعها عكس الثالث، و الاصح هو الثاني كما عرفت.

مسألة ٤٠: لا يجوز اصدار الحكم بالبينة و اليمين و الاقرار اذا علم القاضي كذب  
الشهود و الحالف و المقر و لا يجب عليه سماع الدعوى و الشهادة اذا علم بكذب  
الدعوى و هذا واضح.

مسألة ٤١: قال الشهيد في قواعده: اذا ادعى الى الحاكم و يعلم براءة ذمته لا تجب  
الاجابة الا أن يخاف فتنة، ولو كان المدعى به عينا و سلمها لم تجب الاجابة، و كذا  
لو كان معسرا و علم انه يحكم عليه بجواز بل ربما حرم كما في القصاص و الحد لانه  
تعريض بالنفس الى الاتلاف.<sup>٢</sup>

أقول: و اذا دعه الحاكم وجب عليه اجابته الا في الفرض الاخير مع القطع

١. الوسائل صحيفحة هشام عن الصادق، ج ١٨، ص ١٦٩.

٢. ج ٢، ص ١٩١ الطبعة الجديدة بقلم ذليل القاعدة (٢١٦).

بالبراءة، فان علمه ببراءة ذمته لا ينافي وجوب اجابة الحكم للحضور في مجلسه و الجواب عما يسأله الحكم، و الظاهر ان مراد الشهيد فرض تحقق الطلب من قبل غير الحكم كالداعي كما يستفاد من أول كلامه المذكور. نعم يرد عليه انه حينئذ لا تجب الاجابة حتى مع الشك في براءة ذمته:

### القول في أحكام الدعوى مقدمة في بيان المدعى والمنكر

المدعى هو الذي يدعى شيئاً على آخر و يكون مكلفاً بائاته فلا حقيقة شرعية له سوى معناه العرفي كما حقيقة صاحب الجوواهير<sup>١</sup> و عن المشهور انه هو الذي يترك لو ترك الخصومة.

و أورد عليه بعدم الانعكاس فان الدعوى قد تكون لتحقق الحق على الغير و قد تكون للخروج من حق الغير عليه كدعوى الاعسار و الوفاء و اداء المغصوب و الوديعة و غيرها مما لا يترك لو ترك و كدعوى الزوج عدم التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عندهم و لا يترك لو ترك الدعوى فانها تطالبه ب تمام المهر بدعوى دخوله بها و الفرض ان القول قولها مع الخلوة و قيل ان مدعى فساد المعاملة يطالب بالمبيع أو الثمن و لا يترك لو ترك و عن بعضهم انه الذي يدعى خلاف الاصل و عن ثالث انه الذي يدعى أمراً خفياً منافياً لظاهر الشرع و عن الرابع الترديد بين خلاف الاصل و الامر الخفي و يفهم معنى المنكر من هذه الكلمات أيضاً فانه في مقابل المدعى.

و أورد على الثاني انه ان اريد مخالفة كل أصل فيه ان كثيراً من افراد المدعى موافقة لاصل العدم و غير و لكنها مخالفة لاصل الصحة و نحوه و ان اريد مخالفة بعض الاصول فلا يتميز عن المنكر الذي يخالف أصلاً من الاصول.

---

<sup>١</sup>. الجوواهير ج ٤، ص ٢٧١

و ان شئت تفصيل الكلام حول الاقوال فلا حظ المطولات.<sup>١</sup>

### تتميم

قال الاصولي العراقي في ص ١٠٦ كتاب قضايه:

ثم انه لو شك في مورد تشخيص المدعي عن المنكر من جهة عدم احراز حجة شرعية أو عرفية ففي الاكتفاء بالبينة نظر... من جهة الشك في ميزانتها بعد اقتضاء التفصيل قطع الشركة في عموم البينة على المدعى الخ و حينئذ فلو أقام أحد الطرفين بيضة فان حلف على طبق دعواه مع رضا غيره بحلقه فيحكم له للعلم الاجمالي بوجود الميزان والا فلا مجال للحكم على طبق واحد منها في ظرف انفارده عن غيره للشك في قيام ميزان الفصل في المسائلة و حينئذ فما في الجوادر من ان عموم دليل البيضة يقتضي الحكم على طبقه منظور فيه انتهى.

أقول سبأأتي ان الاظهر هو قول صاحب الجوادر.

مسألة ٤٢: يشترط في سماع الدعوى امور:

١. عقل المدعي و اعتباره واضح فلا يسمع القاضي دعوى المجنون وغير المميز و نقل عن جمع اعتبار الرشد لكنه في مثل القتل والجرح والغصب وغيرها مما ليس تصرفا ماليا لا دليل عليه وأما فيه فلا بأس باعتباره فان السفيه ممنوع من التصرف المالي فلا أثر لدعواه كما قيل لكن فيه تأمل ربما يظهر وجهه من البحث حول البلوغ.

٢. بلوغه، و لا خلاف في اعتباره كما قيل، واستدل له بالاجماع و دعوى انصراف الاadle عن الطفل، بل و عدم صدق الدعوى على إدعائه فانها انشاء يترب عليه أحکام و عبارته مسلوبة عنه لاتفاق النص و الفتوى على عدم جواز أمره حتى يبلغ.

---

١. كالجوادر و قضاة الاشتباكي و قضاة الرشتى و القواعد الفقهية و غيرها.

أقول: الاجماع منقول و عدم صدق الدعوى على دعواه من نوع، اذ لم يثبت اتفاق النص والفتوى على سلب عبارته بهذا المقدار.  
و أما الانصراف فيمكن أن نوجهه بما أفاده سيدنا الاستاذ دام ظله من ان القضاء لاجل فصل الخصومة بين المترافقين غير متحقق في حق غير البالغ لعدم الاعتبار باعترافه و احلاقه و حلفه اذا رد عليه، نعم اذا حضر وليه المتتمكن من اقامة الدعوى بالبينة و الاخلاف و الحلف أمكن القضاء لكنه لا دليل على وجوب تصدى القضاء في مثله على القاضي.

ثم ذكر و جوب سماع دعوى الطفل في فرض عدم تمكن وليه من اقامة البينة حفظا للنظام فان أقام البينة و الا تؤجل الدعوى حتى يبلغ.<sup>١</sup>  
أقول: يمكن أن يقال ان العمدة في المقام هي صحيحة أبي خديجة و صحيحة الحليي المتقدمتان و عدم شمولهما للدعوى للأطفال واضح لكن في شمول الآيات الـ

مرة بالعدل و القسط كفاية و قد مر نقل بعضها فافهم.

يقول المحقق العراقي في كتاب قضائه<sup>٢</sup> بل العمدة عدم سلطنة غير البالغ على مطالبة الحق الثابتة حتى في حال الشك في ثبوت حقيقته، و السلطنة على الدعوى من شئون تلك السلطنة و فروعها.

أقول هذا القول غير بين و لا مبين.

فالاظهر عدم اعتبار بلوغه في المقام فلا بد للقاضي من سماع دعواه و احضار من يدعي عليه و تحقيق الحال فان احتيج الى وليه أحضره و الى وكيل نصبه من باب الحسبة، نعم لا يصح حلفه اذا رد عليه و أما حلف منكر دعواه فان قلنا بتوقفه على احلاف المدعى ففي المقام لا يصح لعدم الاعتبار باحلاف الصبي و ان قلنا بعدمه و انه من شأن القاضي بعد ادعاء المدعى و عدم اقامته الدعوى فهـ معتبر يقطع به الدعوى المذكورة.

١. مبانى تكملة المنهاج، ج ١، ص ٤٣.

٢. ص ١٠٨.

بقي شيء لم يتعرض له أحد من الفقهاء على ما أعلم وهو اعتبار العقل والبلوغ بل والرشد في الماليات في المدعى عليه، واثبات بعض المحرمات على المراهق والمميز بغرض تعزيره ليس من الدعوى في شيء بل يرجع إلى الشهادة ولا أعلم وجها ظاهراً سكوتهم عن ذكر اعتبارها في حقه.

والاقوى عدم اعتبار البلوغ فيه أيضاً أتالغ غير البالغ مال أحد فله اقامة الدعوى وطلب الخسارة من ماله بتوسط وليه، نعم لا يتوجه اليه اليمين وليس له ردها فان أقام المدعى البينة والا تؤجل الدعوى.

٣. أن يدعى لنفسه أو لمن له حق الدعوى عنه بالولاية والوكالة والوصاية فلا تسمع الدعوى من أجنبي بلا خلاف لعدم أثر لها.

أقول: و الصحيح صحة الدعوى اذا كان لمدعه نحو تعلق كدعوى المرتهن والودعى والمستعير والملنقط وأمثالهم اذا ادعوا غصب العين على أحد وكدعوى أحد الورثة أو الشركاء مالا مشتركاً على أحد و نحو ذلك، نعم لا تسمع دعوى الاجنبي الذي لا ربط له بالمدعى أو بالدعوى بوجه لها من عدم لزوم القضاء من غير طلب صاحب الحق.

مسألة: ٤؛ اذا كان المدعى غير صاحب الحق كالولي والوصي و نحوهما فله اقامة البينة و احلاف المنكر فان الثابت في الروايات ذلك لعنوان المدعى و ان رد الحلف عليه و كان عالماً فحلف ثبت الحق استناداً الى ما دل على ثبوت الحق بحلف المدعى من دون اختصاص له بحلف صاحب الحق كما نسب الى المشهور فلاحظ و تأمل.

و أما اذا لم يحلف فسقطت الدعوى من جانب المدعى و لصاحب الحق تجديدها ان شاء لعدم الدليل على سقوط حقه بعد حلف و كيله أو وليه مثلاً.

مسألة: ٤؛ اذا أقام الاجنبي بينة على اثبات أمر رتبته عليها الاثار و ان لفت الدعوى، و ذلك لعموم حجية البينة بالنسبة لكل أحد و لا يشترط اعتبارها بكون مقيمها صاحب الحق أو وليه مثلاً، كما لا يشترط بدعوى المدعى خلافاً لما حكى عن الشيخ نعم اذا كذبها المدعى سقطت من الاعتبار، فتأمل.

٤. أن تكون الدعوى ممكنته عقلاً و عادة و شرعاً فلا يسمع دعوى المسلم على غيره خمراً أو خنزيراً وهذا ظاهر.
٥. أن لا يكون للدعوى أثر شرعي فلا تصح دعوى الهبة و الوقف من دون اقراض و كذا دعوى البيع الربوي و الدعوى على عدد غير محصور كان يدعى ما لا على أحد من أهل وطنه و كذا إذا ادعى شيئاً ولم يذكر المدعي عليه، نعم يسمعها الشرطة تحفظاً على الأمان و الفحص عن المجرم. و اعتباره أيضاً واضح وأما إذا ادعى على جمع محصور ففيه بحث يأتي.
٦. أن يكون المدعي به معلوماً بوجه ما، فلا تسمع دعوى المجهول المطلقة كدعوى أن لي عنده شيئاً للتردد بين كونه مما تسمع فيه الدعوى و مما لا تسمع فيه.
- و نفي صاحب الجواهر<sup>١</sup> الريب فيه، لكن فيه نظر فإن احتمال ادعه مالاً مالية له مدفوع ببناء العقلاء على عدمه و احتمال ادعاء مالاً يملك مدفوع باحالة الصحة، و بالجملة ما لم يثبت بطلان الدعوى يجب على القاضي سماعها عملاً بالاطلاق و إن ادعى علم المدعي عليه بالمقدار مثلاً فله أحكافه و إن شهدت البينة بعلمه حبسه الحكم حتى يقر و محل الاشكال ما إذا لم تقم البينة على علمه بالمدعي به فبقى مجهولاً إذ لا يمكن للقاضي الزام المدعي عليه بشيء إذا لم يتصالحاً فأثر سماع دعوى المجهول يظهر في فرض اعتراف المدعي عليه به مع توافقهما على التفسير و في فرض شهادة البينة بعلمه فيحبس حتى بيشه، و في غيرهما لا أثر للدعوى و لعله مراد المشترطين لهذا الشرط و بعبارة واضحة أن فائدة سماع الدعوى هو الازام بها بعد ثبوتها و هي غير متصرفة في الدعوى المجهولة إلا إذا فرض لها القدر المتين فيلزم بدفعه.
- لا يقال في المتبادرات يجب الاحتياط ولو بدفع الجميع إلى المدعي فإنه يقال ليس للحاكم الزام المدعي عليه بهذا الاحتياط بل خلاف الواقع و اضاعة المال على

مالكه المدعى عليه جزماً، و إنما الاحتياط وظيفة المكلف نفسه حسب علمه و لعله واضح.

٧. أن تكون الدعوى على نحو الجزم فلا تسمع على نحو الظن أو الاحتمال فان احضار المدعى عليه أو مطالبته بالحلف لا يجوز من دون وجه، وقال سيدنا الاستاذ دام ظله ان قول المدعى عليه مطابق لامارة أو أصل من الاصول العملية، و مقتضى اطلاق الحجية فيها لزوم ترتيب الاثر على المدعى أيضاً فلا يجوز له الزام المدعى عليه بشيء.

و استدلّ له أيضاً بعدم صدق الدعوى عليه عرفاً فانها الخبر الجازم. و بأن من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعى و هو منتف هنا بهذه وجوه أربعة.<sup>١</sup>

لكن عن الايصال و المجمع و ميل المسالك عدم اشتراط الجزم فيها، و عن بعضهم التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل و السرقة و غيره فتسمع في الاول دون الثاني و عن بعضهم سماعها في موارد التهمة و قيل بالرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة و عدمها و قيل بان المدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم أو ظن أو احتمال و ان فرض عدم صدق الدعوى عليه لصدق المنازعه و المشاجرة و التحاكم عليه، و لا ريب في صدق الخصومة و المشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي أو الوارث من سندات أو دفتر أو شهادة من لا يوثق بهم أو غير ذلك و هذا القول يشمل القول الرابع فان جميع موارد التهمة عند العرف من الدعوى المقبولة.

أقول: المانع في المقام ثانية يلاحظ بالنسبة الى اقدام القاضي و اخرى يلاحظ بالنسبة الى المدعى نفسه.

اما القاضي فالظاهر عدم المانع له من وجوب اقدامه باحضار المدعى عليه و

تحقيق الدعوى لأن الحكم بالقسط و العدل عليه لازم و هو منصوب شرعا للقضاء في موارد التحاكمات و مع احتمال اقرار المدعى عليه أو حلفه لا دليل على تمكنه من ابطال الدعوى و عدم سماعه ايها فتأمل.

أما المدعى فيبيان حكم ادعائه جوازا و حظرا موقف على بيان بعض موارد المقام فنقول:

المورد الاول: ما اذا ادعى من بيده المال تلفه و كان متهما أو لم يكن أمينا فيجوز للمالك الدعوى عليه و أخذ المال منه اذا لم يقم البينة على سرقته مثلا و ان لم يجزم المالك ببطلان قوله و هذا مما يستفاد من الروايات.<sup>١</sup>

الثاني: ما اذا ظن أو احتمل ان له على فلان حقا - دينا أو عينا - من غير ارتكاب محرم فيجوز الترافع و ان أنكره الطرف الآخر اذا احتمل استناد انكاره الى الغفلة أو النسيان و الا فيشكل كما يأتي في المورد الثالث.

الثالث: ما اذا ظن أو احتمل ان فلانا أخذ ماله بوجه محروم كالسرقة و الفصب و نحوهما و في مثله لا يجوز اتهام الطرف اذا كان مؤمنا لأن من اتهم أخاه المؤمن انما ث الايمان في قلبه كما ينماث الملح في الماء و لما مر من الاصل الدال على برائة الطرف المذكور و الترافع نوع من الاتهام.

نعم اذا كان السكوت حرجيا له لا يحرم دعواه المظنونة فافهم و حينئذ فان أقر المدعى عليه او حلف فهو و ان رد اليدين عليه لا يجوز له الحلف و هو واضح.

الرابع: ما اذا علم المدعى بثبوت حق له على واحد من جماعة معدودة فقيل بالمنع من الدعوى، و الاظهر جوازه حتى اذا كان على النحو الثالث لمكان علمه باصل المدعى فان أقر أحدهم أو حلفوا جميعا أو ثبت برائة غير واحد بعلم أو علمي بعد اقامة البينة فهو واما اذا ردوا اليدين اليه و حلف ففي توزيع المال على الجميع أو على أحدهم بالقرعة وجهان و كذلك اذا أقام البينة ولم يثبت برائة اثنين منهم فصاعدا.

الخامس: ما اذا ادعى اثنان على أحد بأن لاحدهما عليه حقا فان أقر أو حلف فهو و ان رد اليمين يحلف كلاهما على طبق دعواهما و اذا ثبت المال عليه وأمره الحاكم بدفعه فالظاهر تعين المستحق بالقرعة اذا لم يتصالحا.

السادس: ما اذا ادعى ان المال ان كان من جنس كذا فمقداره أو قيمته كذا و ان كان من جنس كذا كان مقداره أو قيمته كذا.

السابع: ان المدعى عليه ان كان فلانا فعليه عشرة و ان كان فلانا فعليه عشرون فعد ثبوت لاحق بالبينة مثلا و عدم اثبات التفصيل يؤخذ منه القدر المتيقن في الموردين فتأمل.

مسألة ٤٥: لا يعتبر في صحة الدعوى الكشف عن الاسباب في الاملاك والعقود اجتماعا كما قيل لكن في مثل القتل يجب على الحاكم السؤال عنها عن البينة و المقر من كونه عن عمد أو خطأ و بالجملة اذا أقر بجماع لا بد من التحقيق عن تعين الفرد من بين الافراد المتفاوتة حكما لبناء العقلاء على ذلك و لا أقل من انه أحوط.

مسألة ٤٦: اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى اخرى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي أحق من دعوه بالسبق فإذا انتهت الحكومة يستنف هو دعوه ان شاء.

مسألة ٤٧: الظاهر صحة المصالحة على ترك حق الدعوى بحلف المنكر لأن الحق قابل للاسقاط و ذكر بعض العلماء في منعه أشياء هو أعلم بها.<sup>١</sup>

مسألة ٤٨: يصح اقامة الدعوى و القضاء على الغائب بلا خلاف لصحيح جميل من اصحابنا عنهم<sup>الله</sup>: الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة و بيع ما له و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجته اذا قدم. قال: و لا يدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكتفه<sup>٢</sup> و الظاهر من قوله (اذا قدم) كون الغائب مسافرا او من بلد آخر و عليه يشكل الحق الحاضر بالمسافر اذا امكن احضاره خلافا للمنسوب الى

١. كتاب القضاء، للسيد الشيرازى حلقة، ص ٥٨.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢١٦.

المشهور المدعى عليه الاجماع، نعم لا يبعد الحق الحاضر الممتنع أو المتعذر عن الحضور به فندربر.

نعم نقل عن فتوى الاصحاب انه لا يقضى على الغائب في حقوق الله كالحد المترتب على الزنا واللواط لأن الحدود مبنية على التخفيف ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه فلو قامت البينة على سرقة الغائب يقضى بغرمه دون قطع يده. ثم الظاهر عدم خصوصية في الكفيل حتى يبحث عن كفاية واحد أو أكثر بل المراد تحفظ على مال الغائب المدفوع الى المدعى اذا قدم وأثبت بطلان الدعوى بأى وجه كان. وعلى كل حال لم يجد صاحب الجوواهير قائلاً ببعض الكفالة و لعله لظهور اراده الجنس منه.<sup>١</sup>

و قيل باشتراط سماع الدعوى على الغائب بعد اعتراف المدعى ان المدعى عليه معترض بالحق غير منكر لعدم تعارف التحاكم في مثله و لأن الخصومة معتبرة في مطلق القضاء لكن اطلاق الصحيح محكم.

مسألة ٤٩: اذا كان الموكل غائباً و طالب وكيله الغريم بأداء ما عليه من حق و ادعى الغريم التسليم الى الموكل أو الابراء فان اقام البينة فهو و الا فعليه أن يدفعه الى الوكيل و ليس له احلاف الوكيل بعد التسليم أو الابراء الا في فرض ادعائه علم الوكيل بأحدهما فيجوز له احلافه.

قيل اذا ثبت الحق باقرار الغريم متصلة بدعوه التسليم أو الابراء لا حق للوكيل حينئذ في مطالبه حق الموكل لأنها لا تعد دعوى اخرى بل هي جزء الدعوى الاولى فيوقف الدعوى و اجيب عنه بأن كلامه و ان كان متصلة الا انه ينحل الى اقرار و دعوى و الاقرار نفذ في حقه و الدعوى تحتاج الى الابيات و لا فرق في ذلك بين الوكيل و الموكل ثم انه لا يبعد صحة ما قيل من لزوم التكفل لو طلبه الدافع لعين ما ذكر في المسألة الماضية.

**مسألة ٥٠:** يصح الدعوى و القضاة على الميت ولكن لا بد للمدعي بعد اقامة البينة الحلف على بقاء حقه في ذمته بلا خلاف ينقل و العمدة فيه صحيحة الصفار عن العسكري <sup>عليه السلام</sup> أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من <sup>١</sup> بعد يمين.

اقول: ظاهر هذه الجملة تعلق اليمين بالشاهدين لكن المستفاد من صدر الرواية تعلقه بالمدعي و عليها تحمل صحيحته الاخرى غير المذكورة فيها اليمين؛ <sup>فتتأمل</sup>. ثم ان مقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين الدين و العين و حق الخيار نعم في الجوادر ضبط الرواية هكذا: «شهادة الوصي على الميت بدين» فاستظهر اختصاصها بالدين فقط لكن الكلمة «بدين» غير مذكورة في الوسائل.

ويقول السيد الاستاذ - دام ظله - ان الكلمة مذكورة في نسخة الفقيه دون نسختي الكافي و التهذيب و يرى اختصاص الحكم بفرض الدين فقط فان الظاهر من الرواية حتى على نسختي الكافي و التهذيب كون الدعوى على الميت و الدعوى على العين لا تكون عليه بل هي على الوارث و الميت اجنبى عنها فلو فرضنا ان المدعي يدعى ان العين كانت عارية عند الميت فالميت بموته يكون اجنبيا عن العين و تبطل العارية و يطلبها المدعي من الوارث.

اقول: الظاهر من الوسائل خلو نسخة الفقيه أيضا من الكلمة المذكورة و هذا يكشف عن اختلاف نسخ الفقيه في ضبطها فلم يثبت صدورها من الامام و اما ما ذكره الاستاذ فهو على دقته غير تمام لصدق الدعوى على الميت في العين أيضا فادعا قال المدعي ان الميت اخذ مني صندوقا مثلا غصبا او عارية صدق عرفا انه ادعي على الميت خصوصا اذا لم يكن عالما ببقاء العين في ما تركه، ثم ان ترك الاستفصال يدل على عدم الفرق بين استناد البينة الى اقرار الميت و عدمه حتى مع جهل المدعي و لا بد له من يمين.

**مسألة ٥١:** الظاهر ان اليمين و البينة - في دعوى الحق على الميت - كليهما

.١. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٣.

.٢. المصدر، ج ١٣، ص ٤٣٨.

معتبرتان في اثبات الحث بحيث لو لم يحلف المدعي لم يثبت حقه و هي غير قابلة لاسقاط ورثة الميت لأن اعتباره من الحكم دون الحق فافهم.

مسألة ٥٢: اذا كان المدعي وارث صاحب الحق فهل يكفي حلفه على عدم علمه باستيفاء مورثه او ابرائه ام لا بد من الحلف على عدمهما فلو لم يعلم بعدمها سقطت الدعوى و لا ينفعه الحلف على عدم العلم فيه وجهان بل قولان اظهرهما الاول للطلاق.

مسألة ٥٣: اذا كان الدعوى على الميت من ورثة صاحب الحق و كانوا متعددا فقيل بلزم الحلف على كل واحد بمقدار حلفه فلو حلف بعض و نكل بعض ثبت حق الحالف و سقط حق الناكل و قيل بكفاية يمين واحدة من احدهم على تمام الحق و هذا هو الظاهر بملحوظة صحيحة الصفار المتقدمة.

مسألة ٥٤: اذا أوصى الميت بأن كل من ادعى على مقدارا من المال فادفعوا اليه من تركتي بلا بينة و لا يمين او مع البينة و لا يمين فقيل انه وصيته تنفذ من الثالث، و قيل انه اقرار بالدين في الشق الثاني بشهادة اعتبر البينة و حينئذ ففي سقوط اليمين بالوصية وجهان.<sup>١</sup>

مسألة ٥٥: قال الشهيد الثاني في محكى مسالكه: لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها للاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة ووجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال و هو ابراؤه منه و قبضه من ماله ولو من بعد الموت و من البناء على الاصل و الظاهر منبقاء الحق و هذا اقوى.

اقول: لا تقبل منه ~~ذلك~~ هذا الرأي فان الاطلاق مقدم على الاصل و ظاهر الحال نعم يتحمل عدم اعتبار اليمين اذا علم ببقاء الحق على فرض ثبوته - الى حين الدعوى الا ان يقال بان اليمين لم يثبت كونها لبقاء الحق فعلتها لثبوته بل هو غير بعيد.

مسألة ٥٦: لو ثبت الحق بغير بينة كاقرار الورثة او علم الحاكم او الشياع المفيد للعلم مثلا فالظاهر عدم اعتبار اليمين و ان احتمل الاستيفاء و الابراء لاختصاص الرواية بفرض قيام البينة فيرجع في غيره الى المطلقات.

١. هنا فروع اخر للمقام لكن الابلاء بها قليل فتركناها.

مسألة ٥٧: اذا شهد رجل و أمرأتان على الميت فالظاهر كفايتها مع يمين المدعي وأما اذا أقام المدعي شاهدا واحدا و حلف فهل يكفي لاثبات الحق ام لا بدله من حلف ثان ام لا يكفي مطلقا فلا يثبت الحق على الميت بشاهد و يمين اصلا فيه وجوده بل اقوال و لعل اوسطها او سطتها.<sup>١</sup>

مسألة ٥٨: الاكثر و المشهور اعتبار انضمام اليمين مع البينة في الدعوى على الصبي و المجنون و الغائب لكن لا دليل معتبر عليها فالصحيح قصر اعتباره في الدعوى على الميت فقط.

مسألة ٥٩: اذا كان على الميت دين و ادعى الدائن ان للميت المذكور في ذمة شخص آخر دينا فان كان الدين مستغرقا رجع الدائن الى المدعي عليه و طالبه بالدين، اذ لاحق للورثة حينئذ على قول<sup>٢</sup> و ما كان للميت على تقدير ثبوته باق على ملكه و ان لم يبعد لزوم السعي على اولياء الميت في اداء الدين اذا توقف على عمل منهم، لأن ما تعلق بالميت يتعلق بالورثة بمقتضى الاطلاق المقامي، اذ لو وجب على غيرهم كالحاكم الشرعي او الناس على سبيل الكفاية لوجب البيان و التنبيه فيهم من عدم البالين تعلق ما يرجع اليه باوليائه فان اقر المدعي عليه بدين الميت على نفسه و بدينه المدعي على الميت و علم بالاستغرق و جب اداء دينه لانه صاحب الحق، و ان انكر دينه على الميت فعلى المدعي اقامة البينة مع الحلف و لا يمين على المدعي عليه الا اذا ادعى المدعي علمه بدينه على الميت فيحلف على عدم العلم، و ان اقر بحقه على الميت و لكنه انكر حق الميت على نفسه فان اثبته المدعي فهو و الا يحلف المنكر على نفيه.

و ان لم يكن الدين مستغرقا رجع المدعي الى الورثة فان التركة في الفرض تنتقل اليهم، و الميت انما يملك مقدار الدين على النحو الكلي في المعين فلهم اداء الدين من

١. ما افاد في مبانى تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢١ في وجه الاخير غير ظاهر.

٢. منسوب الى القدماء و قيل بانتقال التركة الى الورثة مطلقا في فرض الدين المستوعب فلاحظ الجواهر و غيرها و لعل المحقق الرشتي تعرض له اكتر و اطول من غيره فلاحظ كتاب قضائه، ج ١، ص ٣٢٨ - ٣٥٢.

اي مال شاءوا فان لم يكن عند الورثة مال للميت فتارة يدعون عدم علمهم بالدين للميت فيجوز للدائن الرجوع الى المديون لجواز استيفاء حقه بأي وجه شاء فان اثبته و الا حلف المدعي عليه.

و للدائن احلاف الورثة اذا دعى عليهم بالدين في فرض انكارهم ولكن اذا حلفوا لا يسقط حقه بل له الرجوع الى المديون و انما يسقط حق دعواه عليهم و اخرى يعترفون بدين الميت على الاخر المذكور فهو يرجع الى الورثة و هم يرجعون الى المديون فان اعترف او اقاموا بينة فهو و الا يحلف المدعي عليه، ولو عصى الورثة ولم يراجعوا المديون جاز للدائن ان يراجعه لما عرفت. و على الجملة قد يكون على المدعي اقامة بينة واحدة و قد يكون اقامة بينة مع يمينه وقد يجب عليه اقامة بيتين مع يمينه.

**مسألة ٦:** اذا كان المدعي عليه حاضرا او غائبا يمكن احضاره، احضره الحاكم بعد مطالبة المدعي لاجل القضاء بلا خلاف في الاول كائنا من كان، و ان كانت مخدرة لا تخرج باختيارها الى مجالس الرجال على الارجح لضعف المقيد. نعم يجوز لها التوكيل او بعث القاضي وكيلها من قبله الى بيتها.  
ثم الممتنع من الحضور يحضرها القاضي بالاجبار كما هو قضية منصب القضاء و اجراء العدالة.

**مسألة ٧:** يجب على المدعي عليه اجابة القاضي بالحضور و جواب استئنته و ان كان شاكا بل عالما بكذب دعوى المدعي و هو من لوازم جعل القضاء له، نعم يستثنى من ذلك ما تقدم في المسألة الواحدة و الأربعين.

**مسألة ٨:** مؤنة حضور المدعي عند القاضي على نفسه بلا اشكال و اما مؤنة احضار المدعي عليه ففي كونه على المدعي او المدعي عليه او من بيت المال وجوه لا يبعد ايكال ذلك الى نظر الحكومة الاسلامية و قانونها ان كانت.

و في فرض عدم وجود الحكومة الاسلامية لا اشكال في عدم تعلقها بالقاضي و في تعلقها باحدهما او بکليهما او بمن لم يكن معوزا او بتعلق مؤنة اخبار دعوة

القاضى بالمدعى و مؤنة المجرى بلمدعى عليه او بتعلق الجميع بالمدعى عليه اذا ابعد عن القاضى عمدا او اذا لم يمكن القضاة فى بلده و بالمدعى اذا امكن القضاة فى محل المدعى عليه و اقام الدعوى فى بلد آخر وجوه و احتمالات لا اشكال فى حسن المصالحة فيها ان امكنت.

مسألة ٦٣: اذا تعذر حضور المدعى عليه لمرض و لمانع اخر فان امكان اقامة الدعوى و القضاة في بيته حضره الحاكم او وكيله او بتوكيله غيره فهو و الا فتؤجل الدعوى ان لم يكن التأجيل ضروري او حرجيا و الا فيمكن القضاة في غيته على نحو ما مر لعدم دليل معتبر يدل على اعتبار حضور المدعى عليه حتى في فرض عدم التمكن.

مسألة ٦٤: اذا امتنع المدعى عليه من الحضور عنادا جاز القضاة غيابا لما مرت.

مسألة ٦٥: يجوز لصاحب الحق توکيل غيره في الدعوى الا اذا كان ضرريا او حرجيا للمدعى عليه فقط كما يجوز للمدعى عليه أيضا التوکيل اذا لم يصعب معه القضاة و الا فلللمدعى طلب احضار المدعى عليه نفسه.

مسألة ٦٦: اذا كان المدعى عليه غيبا و بعيدا امكن احضاره فهل يجب احضاره بمجرد طلب المدعى او بعد تثبيت دعواه كاقامة شاهدين يقبل القاضى عدالهما او طلبه للحلف بعد اقراره بعد البيتنه له او لعدم تمكنه من اقامتها لا اشكال فى عدم وجوبه بمجرد الطلب و انما الكلام في جوازه لأن الاحضار اىذاء و اضرار بالمدعى عليه على الفرض فلا بد له من مبرر و لا يكون مجرد دعوى يتحمل بطلانها و الا هو المنع قبل التشبيت و لهذا يشكل احضاره للحلف اذا كانت الدعوى على نحو الاحتمال دون الجزم خصوصا اذا كان حضوره استلزم مشقة كبيرة.

مسألة ٦٧: اذا كان حضور كل من المتنازعين في محل الاخر ضرريا او حرجيا فالظاهر لزوم احضار المدعى عليه و مراعاة حال المدعى لأن اقامة الدعوى بيده و اذا اذا كان الحرج أو الضرر في حضور المدعى فقط و أما اذا كان الضرر أو الحرج في حضور المدعى عليه فقط فلا يجب حضوره فلا يجوز للحاكم احضاره بل

للداعي أن يؤجل دعوته و أن يذهب إلى محل المدعى عليه و يقيم الدعوى فتأمل.

مسألة ٨: يصح الدعوى على الشهود بأنهم شهدوا كذباً و زوراً و تصح الدعوى على القاضي و ان كان مجتهداً على ما مرت سابقاً فعلى الحاكم أن يحضرهم.

مسألة ٩: اذا تم بيان الدعوى هل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب أم توقف على التماس المدعى؟ ذهب جمع الى الاول و جمع الى الثاني.

والاظهر هو الاول لأن طلب الدليل و طلب الجواب و الاحلاف و أمثال ذلك من لوازم منصب القضاة، على انه لا ثمرة للبحث اذا من المعلوم عادة ان العاقل لا يحضر خصمه مجلس القضاة الا لارادة فصل النزاع و مطالبة المدعى عليه بالجواب.

### القول في آداب مجلس القضاة

في رواية سلمة بن كهل يقول الامام علي عليه السلام لشريح: ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتى لا يطعن قريبك في حيفك، ولا يأس عدوك من عدلك... و اياك و التضجر و التأذى في مجلس القضاة الذي أوجب فيه الاجر... و لا تقد في مجلس القضاة حتى تطعم.

و في رواية عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلوات الله عليه و آله و سلم من ابتلى بالقضاء فلا يقضي و هو غضبان<sup>١</sup> و في رواية في سندها التوفلي عن الصادق عن أمير المؤمنين عليه السلام: من ابتلى بالقضاء فليساوي بينهم في الاشارة و في النظر و في المجلس.

و في رواية عنه عليه السلام ان رسول الله صلوات الله عليه و آله و سلم نهى أن يضاف خصم الآ و معه خصمه و في صححه ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا تقدمت مع خصم الى وال أو الى قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم.

مسألة ٧٠: نسب الى المشهور وجوب التسوية بين الخصوم و ان تفاوتوا في

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٥٥ و الرواية ضعيفة سندًا.

٢. المصادر، ص ١٥٦ و الرواية ضعيفة سندًا.

الشرف والضعة في السلام والرَّدِّ والاجلاس والنظر والكلام والانصاف وطلقة الوجه وسائر الآداب وأنواع الأكرام وإذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريمه المسلم زائداً على خصمه بلا خلاف كما قيل.

أقول: الوجوب منع وفaca لجمع لعدم دليل معتبر عليه والمتيقن حرمة الظلم والتوهين ولكن الآداب المذكورة مهمة يصبح تركها.

ويعجمي هنا رواية صحيحة يحسن ذكرها تتبئها للقضاء قال الباقي عليه فيها:  
كان في بني إسرائيل قاضٌ وكان يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لأمرأته إذا أنا مت فاغسليني وكفيني وضعيوني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوء فلما مات فعلت ذلك، ثم مكثت بذلك حيناً، ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فإذا هي (هو) بدودة تقرض منخره، ففرعت من ذلك فلما كان الليل أتتها في منامها فقال لها: افرعلك ما رأيت؟ قالت أجل، فقال لها امالئن كنت فزعت، ما كان الذي رأيت الا في أخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسنا إلى قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما إلى كان الحق له ورأيت ذلك بيبيا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هو اي كان مع موافقة الحق.<sup>١</sup>

مسألة ٧١: يجب على القاضي العدل في الحكم كتاباً وسنة واجماعاً وعقلاً. و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون والظالمون والقاسقون.<sup>٢</sup>

مسألة ٧٢: قيل لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصومين ما فيه ضرر على خصميه ولا أن يهديه لوجه الحاج ونحوها مما يستظهر به على خصميه لأن شرع ذلك يفتح باب المنازعات وقد نصب لسدتها.

يقول صاحب الجوهر في ضمن كلامه بل إن لم يكن اجماع في القاضي يمكن

١. المصدر، ج ١٨، ص ١٦٤.

٢. لا يلزم الكفر من مجرد عدم الحكم بل مع الانكار فإذا ثبت عند ما أنزل الله فلم يقله وأنكره فهو كافر حسب الرأى السائد.

المناقشة في تحريمها عليه فضلاً عن غيره.  
اقول الاجماع غير حاصل والتعليل عليل.

مسألة ٧٣: اذا ورد الخصوم مترتبين بدءاً بالاول فالاول ان لم يفرض في البين اهم شرعاً فان ورداً جميماً أو جهل الترتيب ولم يتراضوا بينهم أقرع بينهم فان هذا اقرب الى العدل.

نعم اذا بدء احد الخصوم بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا معاً بها سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكم عن السيد والشيخ<sup>١</sup> وصحيفة بن سنان المتقدمة وصحيفة محمد بن مسلم عن الباقر قضى رسول الله أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام.<sup>٢</sup>

اقول: الاجماع منقول وصحيفة ابن سنان لا دلالة لها على المطلوب ورواية بن مسلم وان كانت صريحة من جهة ومجملة من جهة الا انها رغم زعم صاحب الجواهر غير صريحة لضعف طريق الصدوق الى محمد بن مسلم. فالاحسن تخbir القاضي او القرعة الا اذا فرض تضرر احدهما بالتأخير.

مسألة ٧٤: لا يجوز للقاضي أن يتعنت الشاهد وهو أن يدخله في اثناء الشهادة بكلام يعدل به عما يريد التلفظ به هداية له الى شيء نافع أو ايقاعاً له فيما يضر أو يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته وليستدرجه اليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة أو مردودة بلا خلاف يجده بعضهم لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلاً عنه كما قيل.

ولو تردد الشاهد في الشهادة لامر عرض له لا يجوز ترغيبه لاقامتها كما لا يجوز تزهيده في اقامتها وترددده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه

<sup>١</sup>. الجواهر، ج ٤٠، ص ١٤٧.

<sup>٢</sup>. المسائل، ج ١٨، ص ١٦٠.

ظلم لغريميه.<sup>١</sup>

اقول: كل مداخلة من الحكم او غيره لتغليب احد الطرفين على الاخر بغير رض تضييع الحق أو ترويج الباطل من نوعة، و اما المداخلة لاثبات الحق و ابطال بباطل المعلومين فلا حرمة لها ما لم يطرء عليها عنوان آخر.

**القول في جواب المدعى عليه**  
المدعى عليه أما يعترف بما ادعاه المدعى أو ينكر أو يقول لا أدرى أو يقول أديت و ردت المال أو يسكت.

مسألة ٢٥: اذا اقر المدعى عليه بالحق يؤخذ به لبناء العقلاء على نفوذ الاقرار على المقر و قد امضاه الشارع كما يدل عليه الروايات<sup>٢</sup> و لا يتوقف نفوذه على حكم الحكم و انما يتوقف عليه فصل الخصومة و عدم جواز نقضه و عدم جواز الترافع ثانيا و نحو ذلك.

و كذلك لا يتوقف حجية البينة على حكمه على الاظهر بل اذا قامت البينة على ملكية مال للمدعى لا يجوز لاحد التصرف فيه بدون اذنه و يجب على المدعى عليه رده اليه و هذا و ان لم يدل عليه صريح روایة لكنه مستفاد من مجموع الروايات ففي الصحيح سئل بريد الصادق ع عن القسامه قال ع: الحقوق كلها البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة.<sup>٣</sup>

و لا شك في ثبوت الموضوعات الخارجية في غير مورد الدعوى و النزاع بها من دون اعتبار ضم حكم الحكم معهما كالطهارة و النجاسة و الموت و الحياة و الكربة و غير ذلك فليكن الامر في المقام كذلك.

ولم يقييد في شيء من الروايات حجية البينة و اليمين فضلا عن الاقرار بحكم

١. الجواهر، ج ٤٠، ص ١٢٩.

٢. لاحظ: باب الاقرار و العتق و الوصية و القضاء و العدود و غيرها من الوسائل.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ١٧١.

الحاكم فيؤخذ المدعى عليه بهما و يجوز للمدعى التناقض من ماله و ان لم يحكم الحاكم بعد.<sup>١</sup>

و الفرق بين البينة و الاقرار هو عدم جواز الزام المدعى عليه في الاول من باب الامر بالمعروف اذا ادعى المدعى كذب البينة و جوازه في الثاني و أما بعد حكم القاضي فيلزم بما شهدت عليه البينة أيضا، ولو بعنوان كونه مقتضيابه.

#### فائدة

يقول المحقق الرشتى رحمه الله في كتاب قضايه ص ١٦٨ :  
اذا قيل بان البينة يثبت بها الحق قبل الحكم كالاقرار فهل يعتبر فيها ما يعتبر في مستند الحاكم من الشرائط المتفق عليها او المختلف فيها، فمن الاول ان تكون البينة القائمة على الحق حيا عند تحرير الدعوى، فلا يجوز له الحكم بمقتضى البينة التي ماتت قبل المرافعة.

و ان لا يكون اقامة الشهادة قبل سؤال الحاكم، و من الثاني ان لا يطرء الفسق عليهما ما بين الاقامة و الحكم.

فعلى الاول لا يجوز ترتيب اثار البينة التي أقامت الشهادة قبل سؤال السامع المرتب و كذا اذا كانوا ميتين فإنه اذا لم يكن قد رتب الاثار حين سماعها لم يكن له الترتيب بعد الممات على هذا التقدير.

و على الثاني يجوز ترتيب الاثار بمجرد قيام البينة على أي وجه كان، و لا ريب ان مقتضى أدلة البينة عدم مراعاة تلك الشروط رأسا... و حينئذ يشكل الامر في كثير من فروعات هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم بالبينة و ماتت قبل المرافعة فإنه بمقتضى ما اتفقا عليه ظاهرا من عدم جواز الحكم بالبينة السابقة ان يكون وظيفة الحاكم حينئذ احلاف المنكر الذي علم بقيام البينة على اشتغال ذاته، و مقتضى القول

١. الا أن يقال بأنه لا اطلاق للروايات المذكورة من هذه الجهة لأنها سبقت لبيان تعليم كيفية القضاء و ارشاد القضاة فيتوقف نفوذ البينة و اليمين على حكم القاضي لكنه احتمال مرجوح و ان كان قائله عظيم.

بحجية البينة مطلقا من غير انضمام الحكم اليه ان يجوز له ترتيب أثار الاشتغل وهذا أيضا مما ي Finch بفساد القول المزبور...

مسألة ٧٦: اذا اعترف المدعى عليه جاز للقاضي الحكم عليه برد الحق و القول بتوقف جواز حكمه أو صحته على طلب المدعى ضعيف جدا لما من كونه من مقتضيات منصب القضاة عند العقلاء نعم الا حسن له اصدار الحكم بعد طلب المدعى.  
و أما اذا طلب منه عدم اصدار الحكم فالظاهر عدم صحته اذا لا موضوع له.

مسألة ٧٧: يجبر الحكم لمقر بل مطلق المحكوم عليه بالاداء اذا امتنع و ان ماطل حبسه اذا طلبه المدعى بلا خلاف ينقل و ان كان له مال امره بيده و ان امتنع باعه القاضي. ففي صحيح غياث... ان عليا كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة و افلas خلي سبيله حتى يستفيد مالا.

وفي صحيح زرارة عن الباقي <sup>عليه</sup>: كان علي لا يحبس في الدين الا ثلاثة: الغاصب و من اكل مال اليتيم ظلما و من ائمن على امانته فذهب بها و ان وجد له شيئا باعه غالبا كان او شاهدا.<sup>٢</sup>

أقول: الظاهر عدم اعتنائهم بالحصر المذكور و بنائهم على اطلاق صحيح غياث و غيره في المقام بل في الجوهر:<sup>٣</sup> مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع و غيره.

و على فرض اعتباره يمكن تخصيصه بروية الاصيغ عن أمير المؤمنين <sup>عليه</sup>... انه قضى في الرجل يلتوى على غرمائه انه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان ابي باعه فقسمه بينهم<sup>٤</sup> الا ان يحمل على الخائن و الغاصب فتأمل.  
و على فرض شموله للممتنع عن اداء مطلق الدين فهو ابطال للحصر لا تخصيص

.١. الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٨.

.٢. المصدر، ج ١٨، ص ١٨١.

.٣. المصدر، ج ٤٠، ص ١٦٥.

.٤. المصدر، ج ١٨، ص ١٨٠ و سند الرواية مجهول و ان كان صدورها و صدقها مظنونا راجحا.

له كما لا يخفى.

**مسألة ٧٨:** الظاهر ان اقدام القاضي بالبيع في فرض امتناعه أوأخذ العين المدعى بها من يده قهراً أوأخذ المثل في المثليات أو القيمة في القيميات من ماله بعد مراعاد مستثنيات الدين مقدم على الحبس لفصل الخصومة و النزاع به دونه، الا ان يجسسه ترغيباً في مباشرته للبيع.

**مسألة ٧٩:** لو ادعى المقر بل مطلق من ثبت عليه الحق الاعسار فان صدقه المدعى فهو والا يتبيّن حاله فان ثبت اعساره أو كانت الحالة السابقة هي الاعسار يخلّى سبيله وينظر لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ»<sup>١</sup> و ل الصحيح غياث السابق و يجب عليه التكسب الذي لا يهون به لاداء دينه و للقاضي الزامه بالتكسب و بكل امر ينجر الى اداء دينه ولو وهب أحد شيئاً يجب عليه قبوله مع عدم المهانة في حقه على الاظهر.

و ان ثبت يساره أو كانت الحالة السابقة هي اليسار فان تمكن القاضي من أخذ المال منه ولو قهراً فهو والا يحبس كما مر.

و ان جهل الامر ان فتيل بتقديم قوله دعوى الاعسار والاظهر حبسه حتى يتبيّن افلاسه لاطلاق صحيح غياث السابق بناء على عدم اثلامه بالحصر المتقدم نعم لا بد للحاكم من التبيّن حتى لا يخلد في السجن، و اذا لم يتيسر الفحص أو لم يعلم الحال بعد الفحص لا يبعد تحويلية سبيله اذا رأى الحكم الصلاح في ذلك حذراً من التخليد.

**مسألة ٨٠:** اذا كان المحكوم عليه مريضاً يضر به. الحبس أو كانت امرأة يضر بعفتها لم يحبس لعدم اطلاق في صحيح غياث و هذا الحكم يجري في فرض كل مانع أقوى من تحصيل المال.

**مسألة ٨١:** اذا انكر المدعى عليه دعوى المدعى فله اقامة البينة او احلاف المنكر فان لم يعلم القاضي وجوباً لوجوب الارشاد و القضاء.

**مسألة ٨٢:** لا يصح حلف المنكر من دون اذن المدعى ولو شاهد الحال و ان أمره

الحاكم لأن الاحلاف حق المدعي فلعله لا يريده في الحال لدليل ما فلا بد من اعادته ان التمسه المدعى. ولا خلاف في المسألة بل نقل عليه الاتفاق و يدل عليه رواية ابن أبي يعفور الآتية و عن جماعة بل المنسوب الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمن من دون اذن الحكم فلا بد من استناد اليمن الى طلب المدعي و أمر القاضي.<sup>١</sup>

**مسألة ٨٣:** اذا حلف المنكر سقطت الدعوى فلا يجوز اقامتها ثانية حتى لو ظفر المدعى بعده بمال الغريم لم تحل له المقاصلة بلا خلاف في ذلك كله، و يدل عليه موقعة بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلقه فحلف ان لا حق له قبله، ذهبت اليمن بحق المدعى فلا دعوى له. قلت له: و ان كان عليه بيته عادلة؟ قال: نعم و ان أقام بعد ما يستحلقه بالله خمسين قسامة ما كان له. وكانت اليمن قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلقه عليه<sup>٢</sup> و لا فرق حسب اطلاق ذيلها بين العين و الدين فلا يجوز للمدعي التصرف في العين المملوكة له بعد الحلف.<sup>٣</sup> الاقوى صحة يمينه حتى بعد ردّه اليمن على المدعى و لم يحلف بعد خلافاً لجمعه.<sup>٤</sup>

**مسألة ٨٤:** هل يجوز ابراء المالك المنكر عن حفه لبرائة ذاته باطنا فيه

١. فيه تأمل يظهر وجهه من اطلاق رواية ابن أبي يعفور الآتية بل صحیحة سليمان بن خالد ظاهرة في عدم اعتبار حكم القاضی في نفوذ اليمن قال سأله أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع عنده مال فکابرني عليه و حلف ثم وقع له عندي مال آخره لمكان ما لي الذي أخذه وأجده و أحلف عليه كما صنعت؟ قال إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه (الوسائل، ج ١٢، ص ٢٠٣) نعم لا بد من تقديره بصورة وقوع الحف باستحلافـ من المالك لموقعة بن أبي يعفور المذكورة في المتن لكن قوله عليه السلام في صحیحة هشام: إنما أقضى بينكم بالبيانات و الإيمان يدل على توقف النفوذ على القضاة، ولو أخذ باطلاق تلکم الروایات لم يحتاج إلى إنشاء الحكم من القاضی مطلقاً و هو كما ترى. إلا أن يقال إن الصحیحة تدل على توقف القضاة على البينة و اليمن، لا على توقف اعتبارهما عليه و هذا هو الارجع.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ١٧٩.

٣. يقول النھیء الرشیتی: ثم انه لو ظفر المدعى بالعين على وجه لا يكون في أخذها اهانة بالحاكم و لم ينجر الى مشاجرة جديدة جاز الأخذ حتى لو قلنا في مسألة الدين بعدم جواز شيء من التصرفات فحرمة التناص لا تستلزم حرمة أخذ العين فلاحظ كلامه في ص ٢٠٧ و ٢٠٨ قضائه.

٤. الجواهر، ج ٤٠، ص ١٩٠.

اشكال لان الابراء موقوف على الملكية التي ابطلته اليمين حسب اطلاق ذيل الرواية و اشكال من الابراء جواز العتق فتأمل فان الالتزام بهذا في غاية الاشكال بل هو موهن للاطلاق.

**مسألة ٨٥:** هل يجوز لثالث أن يتملك العين المذكورة بدعوى انه مال لا مالك له اذا علم بکذب الحالف فان الفرض عدم دخولها في ملكه بالحلف الكاذب و انقطاع صلة المالك الاول عنها باليمين المذكورة في الدنيا؟ فيه وجهان:

فإن قلت لعل الحالف يتوب و يکتب نفسه فيوصل العين إلى مالكتها. قلت تکذيب الحالف اذا كان على نحو النقل دون الكشف لا يمنع من جواز التصرف فيها فعلا على ان احتماله مدفوع بالاستصحاب أو نفرض الكلام فيما اذا علم الثالث بقاء الحالف على عناده و كذبه.

فإن قلت فعلى هذا لا مانع للحالف أن يتملّكه بعد الحلف و ان اثم بظلمه على المالك الاول بابطال ملكيته بحلفه الكاذب؟

قلت المانع منه هو ارتکاز المتشرعة الناشي من مذاق الشرع أولا، و صحیحة هشام المتقدمة ثانيا ففيها: فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فانما قطعت له به قطعة من النار<sup>١</sup>.

و الحق انه لا اشكال و لا خلاف في وجوب رد العين على الحالف الى مالكتها و حرمة امساكها ضرورة ان اليمين الكاذبة لا تكون من الممكلات بنص صحیحة هشام و غيره من روایات القضاة فضلا عن العمومات و الاطلاقات الاولية فالوجوب المذكور يكشف عن بقاء الملكية المجردة عن جواز التصرفات فيها فهي عین مملوكة لمالكه الحقيقي و لا يجوز لاحد التصرف فيها حتى مالكتها بعد حلف المنكر و منه يظهر صحة ابراء المالك عنها بنفع الحالف.

**مسألة ٨٦:** اذا کذب الحالف نفسه جاز للمدعي مطالبتة و اذا امتنع جاز مقاصته من

اما واله فتعيد ملكية المدعى - على نحو الكشف ظاهرا - على العين أو الكلي فيترتب عليه آثارها و يبطل أثر القضاء السابق فيجوز الدعوى و جاز للحاكم سماعها، فان الاقرار يبطل اليمين و قد ادعي عليه الاجماع أيضا و قيل بانصراف موثقة ابن أبي عفور و نظائرها من هذه الصورة. و هذا غير بعيد، و الظاهر عدم اعتبار وقوعه في حضور القاضي.

و يدل عليه صريحا رواية مسمع<sup>١</sup> التي عبر عنها صاحب الجوادر بالمعتبرة و سيدنا الاستاذ بالصحىحة لكن الحق انها ضعيفة لجهالة القاسم بن محمد الجوهرى الواقع في سندتها و وقوعه في استناد كامل الزيات لا يثبت وثاقته او صدقته كما فعلنا في كتابنا (فوايد رجالية) و قد أبدلنا اسمه بيعوث في علم الرجال عند الطبعة الثانية في هذه الايام مع اضافات هامة و اصلاحات لازمة و للحمد.

مسألة ٨٧: لا يتعين على المنكر اليمين بل له ذلك وردها على المدعى بلا خلاف فيه بل ادعى عليه الاجماع فان حلف المدعى ثبت حقه و ان نكل فقد سقط حقه اجماعا في الجملة بل لا يسمع دعواه في غير ذلك المجلس و ان أقام البينة. ففي صحيحه محمد بن مسلم عن أحد همأة<sup>٢</sup> في الرجل يدعي و لا بينة له، قال: يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له<sup>٣</sup> و في صحيح هشام عن الصادق<sup>عليه السلام</sup> ترد الايمان على المدعى<sup>٤</sup> و في رواية الصدوق باسناده عن اباجميل عن الصادق<sup>عليه السلام</sup>:

اذا أقام المدعى البينة فليس عليه يمين و ان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حق له<sup>٤</sup>

أقول: استناد الصدوق الى اباجميل بن تغلب ضعيف و الى اباعثمان صحيح و

١. المصدر، ص ٢١٥.

٢. المصدر، ص ١٧٦ و ١٧٧.

٣. المصدر، ص ١٧٦ و ١٧٧.

٤. المصدر.

الظاهر ان الواقع في الرواية هو الثاني بعد رواية الاول عن جميل و الله العالم.

مسألة ٨٨: اذا كان المدعي غير صاحب الحق كالوصى يدعى مالا ليتيم على اخر أو يدعى على الوارث مالا للخمس أو الزكوة أو غيرها بوصية من الموصى و كالولى و الوكيل لا يجوز له الحلف لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين اخر و لذا استثنى الاصحاب هؤلاء الذين ليس باصحاب الحق عن رد اليمين اليهم كما في الجواهر.<sup>١</sup>

أقول: ان تم اجماع مفيد للعلم برضى المعصوم او بدليل معتبر عند الكل فهو و الا فلا مانع عندنا لحلف هؤلاء اذا كانوا جازمين فان التعليل المذكور ضعيف بعد اطلاق صحيح هشام و معتبرة جميل المتقدمتين المأخذو ففيهما عنوان المدعي دون صاحب الحق كما في صحيحه محمد بن مسلم المذكورة.

بل استظهر منهم الاتفاق على صحة بيمين الوارث مع الشاهد الواحد على اثبات مال الغير - اي المورث - و ان فرض الدين مستوعبا و قيل ببقاء التركة على حكم مال الميت و ادعى السيرة على صحة دعوى المالك و اثبات حقه على العين التي تعلق بها الذكوة و الخمس.

مسألة ٨٩: قد سبق عدم جواز حلف المدعي في دعوه الظنية او الاحتمالية و كذا غير صاحب الحق عند المشهور فهل يسقط دعواهم بعد رد اليمين و عدم الحلف لاطلاق الروايات المتقدمة الشاملة لفرض المانع و عدمه في عدم الحلف و الدالة على بقاء تخbir المنكر بين الحلف و الرد حتى في صورة عدم تمكّن المدعي من الحلف كما في المقام و من دعوى انصراف لفظ المدعي و الدعوى في الروايات المذكورة الى الجازم ففي غير الجازم يتبع على المنكر الحلف أو النكول و لا يجوز له الرد.

أقول اذا تم ادعاء الانصراف المذكور لا تجب اليمين على المنكر أيضا لان المنكر حينئذ ليس بمدعي عليه جزما و المأخذو في أكثر الروايات هو عنوان المدعي عليه

بل و كذا اذا كان العنوان هو المنكر فانه انما يجب عليه الحلف في مقابل دعوى المدعى و المفروض انصرافها الى الجزمية و كذا لا تسمع دعوى غير الجازم اذا قامت البينة لانها على المدعى الجازم لا لغيره فتأمل.

فالاظهر بقاء التخيير بين الثلاثة اليمين و الرد و النكول للمدعى عليه فان حلف فهو و ان رد فسقط الدعوى. بل في المقام تسقط الدعوى على جميع الصور، حلف او رد او نكل.

فان قلت: فما فائدة الترافع حينئذ؟ قلت: فائدته احتمال الاعتراف أو الحلف الذي تطيب نفس المدعى لكن يمكن أن تقول بنفي حق المدعى عليه للرد اذا لازمه القضاة بسقوط حق المدعى من دون البينة و اليمين وقد قال عليه السلام انما اقضى بينكم بالبيانات و اليمان ففي الدعوى غير الجازمة لا بد للمدعى عليه اذا لم يعترف ان يحلف ؛ فتأمل.<sup>١</sup>

لكن اذا كان المدعى غير جازم و ادعى المدعى عليه جهله بالحال و لم يكذبه المدعى في دعوى جهله و لا يمكن رد اليمين لأن المدعى غير جازم ففيه وجهان تأجيل القضاء أو القضاء على المدعى ان رد المدعى اليمين عليه و على المدعى عليه ان سكت بناء على صحة القضاء بمجرد النكول.

و اذا شهد أحد بحق ميت لا وارث له على أحد فاحضره الحكم فلا بد له من الاعتراف أو الحلف و لا اظن بأحد يفتى بجواز رد اليمين على الحكم أو المسلمين مثلاً بل ذكر الشيخ و تبعه صاحب الجواهر<sup>٢</sup> ان المنكر يحبس حتى يقر أو يحلف لتعذر الرد، و عليه فيمكن القول بسقوط حق رد المنكر في مطلق ما تعذر فيه اليمين على المدعى والله العالم.

**مسألة ٩٠: اذا حلف المدعى لا يجوز للمدعى عليه اقامة البينة على الاداء و**

١. وجهه عدم دلالة لرواية على توقف القضاء على البينة و اليمين مطلقاً و عدم تتحققه بدونهما كما لا يخفى و لذا يتحقق القضاء في الترافع الناشئ من الاختلاف في الحكم فقط و لا موضوع للبينة و اليمين بوجه.

٢. ج ٤، ص ٢٦٥ و ٢٦٦.

الابراء و ذلك لا لاجل ان حلقه بمنزلة اقرار المدعي عليه فيكون المدعي عليه مكذب بينته كما قيل كما انه ليس بمنزلة بنية المدعي، بل لأن اليمين المردودة سبب مستقل لاسقاط الدعوى على الا ظهر خلافاً لجمع جعلوها بمنزلة احدهما و فرعوا عليه فروعاً كثيرة كما قيل، نعم لا بد من قبول يمين المدعي لما دل على وجوب الرضاء باليمين مطلقاً حلف بها المدعي او المدعي عليه.

ك صحيح الحسين بن المختار عن الصادق عليه السلام... لا تحلفوا الا بالله و من حلف بالله فليصدق و من لم يصدق فليس من الله و من حلف له بالله فليرض و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل.<sup>١</sup>

و قريب منه صحيح الخزار بطريق الصدوق في الفقيه فقط<sup>٢</sup> و مقتضى اطلاقهما و جوب الرضا بالحلف حتى قبل حكم القاضي.

مسألة ٩١: اذا طلب المدعي بعد رد اليمين اليه المهلة لاقامة البينة او المراجعة الى حسابه مثلاً فهل يسقط حقه بمجرد عدم الحلف بعد الرد ام يمهد له بما لا يتضرر به المدعي عليه. وكذا اذا تمكّن من اقامة البينة بعد رد اليمين عليه فهل يثبت حقه بها ام لا بد له من الحلف و الا سقطت الدعوى في المسألة اقوال.

والاقوى قبول بينته و ثبوت حقه بها لاطلاق ما دل على ان البينة على المدعي الدال على ثبوت حقه بها و لا مقيد له، بل لا يبعد لزوم منحه المهلة من قبل القاضي لعدم سقوط دعواه بالاستمهال لعدم دلالة الروايات الثلاث المتقدمة على فورية الحلف بعد الرد عليه بل المفهوم منها عرفاً انه اذا ابى ان يحلف او نكل سقط حقه فلا حظ و الله العالم.

مسألة ٩٢: اذا ادعى المدعي بعد رد اليمين انه وكيل صاحب الحق مثلاً فان أمكنه اثبات ذلك لم يرد عليه و الا حلف المنكر على نفسى ذلك و قضى عليه بالنكول كما قيل. أقول و يمكن أن يقال انه اذا استمهل المدعي لحضور صاحب الحق بغرض

.١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٥١.

.٢. المصدر، ص ١٥١.

الحلف جاز و صحت و ان نكل سقطت دعواه.

مسألة ٩٣: اذا سكت المدعي عليه ولم يحلف ولم يرد فهل نكوله هذا بمجرده يوجب القضاء عليه كما نقل عن جمع او يرد الحكم اليدين على المدعي فان حلف يثبت حقه و ان امتنع سقط حقه كما حكى عن كثير من القدماء و سائر المتخرين. فيه وجهان.

و استدل للاول بما ورد من ان البيينة على المدعي و اليدين على المدعي عليه و التقسيم قاطع للشركة و الرد على المدعي حق المنكر فلا يرد عليه الا باختياره فاذا سكت فلا ردة كما ان احلاف المنكر حق المدعي فلا يحلف من دون اختياره.

وبصحيح محمد بن مسلم الوارد في حلف الاراد في حلف الاخرين و ان أمير المؤمنين كتب له اليدين و غسلها و أمره بشربها فامتنع فالزمته الدين من دون الرد<sup>١</sup> و برواية عبد الرحمن<sup>٢</sup> و بان نكوله المدعي عن اليدين في القضاء لكن ما في صحيح ابن مسلم قضية في واقعة لا اطلاق له و رواية عبد الرحمن ضعيفة سندًا و دلالة و الاخير ليس بدليل و أما الوجه الاول فلا مجال لها بعد صحيح هشام تردا لايمان على المدعي<sup>٣</sup> الظاهر في لزوم الرد عليه و هو لا يصح الا بفرض الرد من الحكم بعد رد المنكر او نكوله.

و ربما استدل له أيضا بخبر عبيد فقيه: يستحلف أو يرد اليدين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له<sup>٤</sup> الظاهر في ثبوت حق المدعي عليه بمجرد نكوله. لكنه خلافا لجمع ضعيف سندًا بالقاسم بن سليمان و قابل للتقييد ب الصحيح هشام و استدل للثاني أيضا باطلاق ما دل على تعلق القضاء بالبيانات و الايمان فانه يدل على عدم كفاية النكول و بان الاصل عدم جواز الحكم بالنكول و كيما كان العمدة في

١. المصدر، ص ٢٢٢.

٢. المصدر، ص ١٧٣.

٣. المصدر، ج ١٧، ص ١٧٦.

٤. المصدر، ص ١٧٦.

ترجح القول الثاني صحيح هشام.

#### تبنيه

قال الشهيد في قواعده<sup>١</sup>: لا يحكم بالنکول على الاقوى الا في عشرة مواضع، ثم ذكر أحد عشر موضعًا في أكثرها بحث و اشكال وبعضها يعرف حاله مما في هذه الرسالة.

مسألة ٩٤: اذا قال المدعى عليه أديت حقك أو ابرأتنى منه يصير مدعى و عليه الانبات.

مسألة ٩٥: اذا أجب المدعى عليه بعدم علمه بما يدعى المدعى ففي الموضوع قوله:

الاول ان هذا الجواب يرجع الى انكار استحقاق المدعى فهو منكر واستظهر هذا من حصر الاصحاب حال المدعى عليه في السكوت والاعتراف والانكار ولا يرجع نفي علمه الا الى الاخير، و حيث لا يمكن له الحلف على البت يحلف على نفي علمه بما يدعى عليه و العمدة في ثبوت الحلف عليه كونه مدعى عليه بالضرورة فيشتمله الروايات الدالة على أن اليمين على المدعى عليه<sup>٢</sup> و ليس هو مختصا بعنوان المنكر حتى يقال انه غير منكر.

الثاني: انه يؤخذ الحق منه بمجرد عدم حلفه على البت بناء على صحة القضاء بالنکول أو بعد رد اليمين على المدعى بناء على عدمها و ملخصه انه لا طريق له بعد عدم الاعتراف الا الرد و جعل هذا القول في محكى الكفاية مقتضى ظاهر كلامهم لكنه نفسه لم يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم.  
و استدل لهذا القول بان اليمين القاطعة للدعوى بعد القضاء هي اليمين على البت،

١. القاعدة، ج ١، ص ٤١٢.

٢. الوسائل، ج ١٨٠، ص ١٧٠.

و بان اليمين لا بد ان تتعلق بما تتعلق به الدعوى و ليس المقام كذلك لتعلق الاولى بعدم العلم و الثاني بثبوت الحق و لا ملازمة بينهما.

نعم لو ادعى علمه بالحق اتجه حلفه بعدم علمه. ورد بان نفي العلم ان رجع الى الانكار فتصح به اليمين و الا لا معنى للرد المختص بالمنكر و حيث ان جواز الرد كالمقطوع فهو منكر و له الرد و الحلف معا.

و على القول الاول يقع البحث في ان مثل هذه اليمين - مع كفایتها لقطع الدعوى - هل تمنع من اقامة المدعى البينة بعدها أم لا بل المنع المذكور مخصوص باليمين على البت قيل بالاول و قيل بالثاني فلللمدعي تعقب ادعائه باقامة البينة وأخذ المال مثلا بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين التي يكون متعلقها النفي في نفس الامر و لا أقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله.

و ربما يقال بجواز حلفه على نفي الواقع اعتمادا على الاستصحاب فانه حجة شرعية لكن الحلف عليه لاجله مشكل لما ورد من عدم جواز الحلف الا عن علم<sup>١</sup> نعم اذا كان المدعى به عينا انتقلت اليه بناقل شرعي و قلنا بجواز الحلف اعتمادا على اليد جدا حلفه على عدم الثبوت فتأمل.

و أما الاستظهار السابق فهو في محله بالنظر الى معتبرة عبد الله بن يغفور المتقدمة فانها ظاهرة - ظهورا قويا - في اختصاص الحلف المانع عن اقامة البينة بحلف المنكر دون الجاهل الشاك فلاحظ.

أقول: اما انه يصح منه الحلف فلانه المدعى عليه كما اشير اليه و اما ان حلفه على نفي علمه فلحرمة الحلف على غير العلم و اما انه المانع عن اقامة البينة بعد ذلك فان مفروض الكلام في الحلف الذي رضى به المدعى و اذن له و الا كان لغوا و عينا كما مر، وقد مر قول الصادق عليه: و من حلف له بالله فليرض و من حلف له بآلهة فلم

يرض فليس من الله عز وجل<sup>١</sup> ولا شك في شموله للمقام.

وأما أن له الرد مع كونه غير منكر فلما مر من صحيحي بن مسلم و هشام وغيرهما<sup>٢</sup> كل ذلك ان كذبه المدعى في عدم علمه والألا معنى ليمينه فتحل الدعوى من دون بينة و يمين و قيل لا يجوز له حينئذ رد اليمين إلى المدعى أيضا لفرض انه لا يمين عليه حتى يرد.

أقول: و الانصاف عدم دلالة صحيحة بن مسلم على تشرعير الرد له في الفرض فالعمدة صحيح هشام وفي دلالته على المرام تأمل.

مسألة ٩٦: اذا اعتمد المدعى عليه على السكوت فذهب جمع الى ان الحكم يقول له اما اجبت و اما جعلتك ناكلا و رددت اليمين على المدعى، فان اصر رد اليمين على المدعى و ذهب جماعة الى انه يلزم بالجواب لأن السكوت ليس جوابا، و الفرض تعلق حق الدعوى به فان عاند حبس حتى يجيب و قيل يجب بضرب و توهين مثلا من باب الامر بالمعروف، و قيل بالتخمير بين الحبس و الرد لكن المعروف بين اصحاب هذا القول هو الحبس فقط كما قيل.

أقول: اطلاق قوله ~~يشبه~~ ترد اليمان على المدعى يشمل فرض الجواب بالانكار و امتناعه عن الحلف عنادا أو تعظيمها فاذن لا موجب للحبس و نحوه الا اذا رأى الحكم صلاحا فيه في بعض الموارد، فال الصحيح هو القول الاول.

مسألة ٩٧: اذا قام المدعى الشاهدين و عرف الحكم عدالهما فهل يجب عليه سؤال المدعى عليه هل عندك جرح؟ و الحق انه لا دليل عليه خلافا لبعضهم نعم لو ادعى هو جرحهما امهله لاثباته بما لم يتضرر المدعى و قيل لا خلاف بينهم في ان الحكم ينظره ثلاثة فان لم يثبت قضى عليه، و قيل اذا كان المدعى به يرجع الى القتل و القصاص و الفرج لا بد من امهال مدعى الجرح ولو الى مدة طويلة و في فرض

١. المصدر، ص ١٥١.

٢. المصدر، ج ١٨، ص ١٧٦.

مزاحمتها لضرر المدعي لا بد من ملاحظة الاهم والهم و لو ادعى اجنبي جرح الشهود لا يلتفت اليه بعد اعتقاد الحكم بالعدالة.

مسألة ٩٨: لا يجب على المدعي اذا اقام البينة الحلف لانه وظيفة المنكر والتقسيم قاطع للشركة وقد ادعى عليه لاجماع بقسميه و يدل عليه صحيح محمد وغيره.<sup>١</sup>

نعم في الدعوى على الميت تتضمن اليمين الى البينة كما سبق تفصيله.

مسألة ٩٩: الظاهر عدم الدليل على جواز حبس المدعي عليه او مطالبه بكفيل او ملازمته قبل اثبات حقه بدعوى هربه و تضييع حق المدعي و ان وعد باقامة البينة كما عن عامة المتأخرین خلافاً لجمع.

مسألة ١٠٠: اذا تبين للحاكم كذب البينة او اليمين يجب عليه اعلام ذي الحق و نقض حكمه لثلا يستند تضييع الحق اليه فيكون ظالماً<sup>٢</sup> و يجوز لصاحب الحق المقاومة حينئذ ولو قهراً.

مسألة ١٠١: لا يجوز للحاكم الزام المدعي باحضار بيته او اقامة البينة الحاضرة اذله اقامتها و احلاف المنكر و ترك الدعوى.

مسألة ١٠٢: اذا اقام المدعي البينة فليس له احلاف المدعي عليه اذ المستفاد من الروايات اثبات هذين الحقين له على البدل لا على نحو الجمع نعم اذا رضي المنكر بالحلف بعد استقطاع المدعي حقه على تقدير حلفه لا يبعد صحة اليمين.

مسألة ١٠٣: اذا كانت عدالة الشهود مجهولة عند القاضي فهل يجب عليه الفحص عنها اذا احتمل كشف الحال فيه وجهان: من كونه مقدمة القضاء الواجب. و من انه يتعلق باثبات المدعي به و هو وظيفة المدعي وقد ورد ان البينة على المدعي.

---

١. المصدر، ص ١٧٧.

٢. لكن في فرض العلم بعدم وصول الحق الى صاحبه لجهة من الجهات لا يجرى الدليل المذكور.

و كذا اذا جرحتها المنكر و طلب من الحكم تحقيق الحال فانه غير واجب عليه.

**مسألة ١٠٤:** اذا تبين فسق الشاهدين او احدهما حال الشهادة تقضى الحكمة بلا خلاف و لا اشكال لفقد الشرط او بعد الحكم صحة الحكم بلا خلاف و اشكال لعدم المانع و اما اذا طرء الفسق بعد الشهادة و قبل الحكم فان سرى الشك في عدالتها السابقة ولم يجر الاستصحاب ينقض الحكم كالصورة الاولى و الا في فيه خلاف، المنسوب الى المشهور عدم جواز الحكم بشهادتهم في حقوق الله لدرء الحد بالشبهة و ذهب جمع اليه في حقوق الناس أيضا و قال جمع بجوازه فيها.

و عمدة دليل المنع ان الحكم حينئذ مستند الى شهادة فاسقين لا عادلين و رد باستناد الحكم الى شهادة عدلين حين الشهادة و لم يثبت اعتبار بقاء عدالتهم حين الحكم. و لذا ذهب جمع الى جواز الحكم مطلقا و هو الظاهر.

**مسألة ١٠٥:** مقتضى القاعدة لزوم بيان السبب في الجرح و التعديل اذا احتمل مخالفته نظر الشاهدين لنظر الحكم في معنى العدالة و الا فيكفى الاطلاق و عن المشهور ان الجرح لا يثبت الا مفسرا و لا يمكن اتمامه بدليل كما ان قول الجواهر: لما هو المعلوم من طريقة الشارع من حمل عبارة الشاهد على الواقع و ان اختلف الاجتهداد في تشخيصه. من نوع و العلم غير حاصل لنا.

**مسألة ١٠٦:** قالوا بعدم جواز الشهادة بالعدالة و الجرح استنادا الى البينة و الاستصحاب و لا الى حسن الظاهر (في العدالة) لاعتبار العلم فيها فلا بد للشاهد من العلم بالعدالة و الجرح نعم يجوز الشهادة بحسن الظاهر و يصح للحكم قبولها بناء على اثبات العدالة بحسن الظاهر كما انه لا اشكال في جواز اعتماد الحكم على الاستصحاب و البينة في ترتيب اثار العدالة و الجرح و كذا على حسن الظاهر في ثبوت العدالة.

**مسألة ١٠٧:** قيل لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة اذا لم يعلم انه على وجه المعصية لاحتمال جوازها بمعذرة، او لاحتمال عدم استلزماتها الفسق و ان فرضت الحرمة كما اذا صدرت عن جهل قصور.

مسألة ١٠٨: اذا رضى المحكوم عليه بشهادة فاسقين لا يجوز للحاكم أن يحكم بها لأن رضاه لا يوجب تغييرا في موازين القضاة بل لا يجوز حكمه بشهادة شاهدين ادعى المدعى عليه عدالتهما ولكن أخطأهما في الشهادة اذا لم تحرز عنده.

مسألة ١٠٩: لا يشترط في قبول الشهادة معرفة الشاهدين باسمهما ونسبهما بل وتميزهما فلو شهد جمجم يعلم بوجود عدلين فيهم صحة الحكم.

مسألة ١١٠: اذا اختلف الشهود بالجرح و التعديل يستعمل الحال فان لم تتعارض البينتان يعني على الثابت فعلا كما اذا استند المعدلة عدالة الشاهدين الى الملكة والجارحة الى مشاهدة المعصية منها او استند الجارحة الى المعصية في السنة الماضية والمعدلة الى التوبة و الحصول العدالة الفعلية. و ان تعارضتا كما اذا شهدتا مطلقتين بلا تفصيل او شهدت الجارحة بفسقهما في مكان خاص في يوم معين و شهدت المعدلة بعد التهمها في ذلك الوقت و انهما لم يكونا في ذلك المكان في الوقت المذكور مثلا فتساقطان و لا تقدم الجارحة على المعدلة لعدم الدليل عليه. فان كان للعدالة او الفسق حالة سابقة يؤخذ بها.

### حكم الشاهد واليمين

مسألة ١١١: يصح القضاء في الديون بشهادة واحد و يمين المدعى بلا خلاف و اشكال و هذا هو القدر المتيقن<sup>١</sup> من الروايات التي تقسم على ثلاثة أقسام: الاول ما دل على اختصاص ذلك في الدين ك الصحيح بن مسلم عن الصادق عليه: كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل.<sup>٢</sup> وك صحيح حماد بن عثمان عنه عليه يجيز في الدين شهادة رجل و

١. بل هو المقطوع في نفسه كما في الجواهر وقال: بل وافقنا أكثر العامة خلافا لابي حنيفة ج ٤٠، ص ٢٦٨.  
٢. المرسائل، ج ١٨، ص ١٩٣.

يمين المدعي<sup>١</sup> بل في رواية سليمان... قضى رسول الله ﷺ بشهادة رجل مع يمين المدعي في الدين وحده لكن الرواية ضعيفة لجهالة سليمان بن قاسم خلافاً للاستاذ و من قوله.

نعم في موثقة أبي بصير عن الصادق عليه السلام... كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد و يمين صاحب الحق وذلك في الدين<sup>٢</sup> أقول: الجملة الأخيرة ليس لها ذاك الظهور في الحصر على أن القسم الثاني ينفيه في العين.

الثاني ما هو صريح في جريانه في العين وهو صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الطويلة الواردة في قضية درع طلحة.<sup>٣</sup>

الثالث ما يدل على جريانه في مطلق حقوق الناس كالعين والدين أي كل حق مالي في الذمة بأي سبب كان كالقرض و ثمن المبيع و جميع المعاملات و دية الجنایات و مهر الزوجة و نفقتها و الضمان و الحقوق غير المالية كالنكاح و الطلاق و غيرها ك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: لو كان الامر علينا أجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فاما ما كان من حقوق الله عز و جل أو رؤية الهلال فلا.<sup>٤</sup>

و في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق<sup>٥</sup> و قريب منه معتبرة أبي مريم<sup>٦</sup> بل في صحيح حماد و غيره: ان رسول الله قضى بشاهد و يمين<sup>٧</sup> لكن اطلاقه محمول على ما سبق ان فرض له اطلاق.

١. ص ١٩٥.

٢. ص ١٩٣.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٤.

٤. المصدر، ص ١٩٥ و ١٩٦.

٥. المصدر، ص ١٩٣.

٦. ص ١٩٥.

٧. ص ١٩٣ و ١٩٥ و ١٩٧.

لا اشكال في جريان الحكم في العين و الدين و أما جريانه في مطلق حقوق الناس تأمل من ظهور صحيح محمد بن مسلم فيه و من ذيل موثقة أبي بصير الدال على اختصاصه بالدين الذي رفعنا اليه عنه في العين لصراحة صحيحة بن الحجاج<sup>١</sup> فلاحظ و لا بأس بترجيح ظهور صحيح بن مسلم على الذيل المذكور فانه اظهر منه و ان كان خلاف المشهور فتأمل و الله العالم.

#### فائدة

قال الاصولى العراقي (ره) في ص ٩٨ كتاب قضايه:  
لو ادعى أحد ان هذه الجارية التي في يد غيره ام ولدى فهنا دعاوى اربعة مملوکية الجارية فعلا، و حريتها بعد موتها، و انتساب ولدها اليه، و كونه حرا لا اشكال في ثبوت الدعوى الاولى بالحلف. كما انه لا اشكال أيضا في ثبوت الدعوى الثانية باقراره، كما انه بناء على مبنائهم من اختصاص الشاهد و اليمين بالماليات عدم ثبوت الثالثة بهما و أما حرية الولد ففي ثبوتها باليمين المزبورة اشكال...

مسألة ١١٢: هل يعتبر تقديم الشاهد على اليمين كما نسب الى المشهور بل قيل انه لا خلاف فيه بل في كشف اللثام نسبة الى قطع الاصحاب فلو بده باليمين وقعت لاغية لا بد من اعادتها ام لا؟ لم نجد دليلا على اعتبار تقديمها عليها و المعية الواردة في الاخبار تصدق مع تقديمها و تأخيرها.

مسألة ١١٣: اذا كان المال لجماعة و اقاموا شاهدا واحدا فهل يجب الحلف على كل واحد بحيث لو حلف بعضهم ولم يحلف بعضهم الآخر ثبت حق الحالف دون غيره ام يكفى حلف احدهم لثبوت كل الحق؟ نقل عن المشهور الاول و ان الدعوى تنحل الى دعاوى متعددة و ان كانت واحدة في الظاهر و الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت المال بحلف غير مالكه.

---

١. و ما ذكره الشيخ في تفسيرها ضعيف فلاحظ: الجوهر، ج ٤٠، ص ٢٧٣.

و عن المقدس البغدادي استظهار الثاني ان لم ينعقد اجماع على خلافه.  
أقول لعل هذا هو الارجح لاطلاق صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (مع يمين  
الخصم في حقوق الناس) وبه يضعف الوجه الاول و أما الوجه الثاني فالاظهر اثبات  
الحق بخلاف غيره اذا جمع فيه سائر الشروط خلافاً للمشهور لأن المأمور في بعض  
الروايات المتقدمة و ان كان عنوان صاحب الحق، لكن في بعضها الآخر عنوان  
المدعى فلا حظ.

و مما يشهد لضعف الوجهين المذكورين هو صحيح ابن الحاج المشار اليها سابقاً  
الوارد في موضوع درع طلحة فان الظاهر منها كفاية حلف المدعى و هو غير ورثة  
طلحة فاقهم.

لا يقال: لعل الامام يأخذ الدرع لنفسه أو لبيت المال لا لورثة طلحة فانه يقال هذه  
احتمال مرجوح لأن الامام لم يعامل مع محاربي البصرة هذه المعاملة بل امر جنده  
برد اموال البغاء اليهم كما في التاريخ. و مع ذلك، الاقدام على مخالفة المشهور بهذا  
المقدار لا يخلو عن شيء.

ثم ان بعض أساتذتنا تبعاً للعلامة<sup>١</sup> تفصيلاً في ما أخذه الحالف قال:  
فإن كان المدعى به ديناً أخذ الحالف حقه ولا يشاركه فيها غيره (من الورثة و  
الشركاء) فإن الدين كلي في الذمة وكل واحد من الورثة يستحق مقداراً منه لو كانت  
الدعوى صادقة فللحاالف أن يأخذ حقه ولا يشاركه فيه غيره و إن كان عيناً شاركه  
في الحصة غيره من الورثة لأنها مال مشترك فيه بمقتضى اقراره فيجب عليه رد حصة  
الآخرين عليهم<sup>٢</sup>.

ثم قال الاستاذ: نعم يمكنه أن يتوصل إلى أخذ تمام حصته ببيع ما يستحقه من  
الحصة المشاعرة في العين على المدعى أو على غيره فإذا أخذ تمام الثمن وكذلك الحال

١. الجواهر، ج ٤، ص ٢٨٥.

٢. ويمكن - بناء على هذا - أن يأخذ الحالف جميع العين إذ كل ما أخذه يجب عليه اصال حق الآخرين  
فيقص حقه فيجوز حله على وجود حقه فيباقي ولا أدرى هل يتلزم به هذا القائل أم لا؟

في دعوى الوصية بالمال لجماعة فانهم اذا أقاموا شاهدا وحدا ثبت حق الحالف منهم دون الممتنع. أقول: و لعله غير بعيد و ذهب صاحب الجواهر الى الحق الدين بالعين في اشتراك الكل فيما يقبضه الحالف.

مسألة ١١٤: لو كان بين الجماعة المدعين ما لا لمورثهم صغير فالمشهور انه ليس لوليه الحالف لاثبات حقه بل تبقى حصته الى أن يبلغ، ولكن من آنفأ انه لا مانع من حلف وليه فان اطلاق الروايات يدل على كفاية حلف الولي و الوصي و الوكيل.

مسألة ١١٥: اذا ادعى بعض الورثة في مال مورثه وقفأ او وصية و نحو ذلك و لم يحلف لا يسمع دعواه و يقتسم المال بين الورثة و يجب على المدعي الالتزام بدعواه في حصته تنزيلا لاقراره.

مسألة ١١٦: اذا امتنع بعض الورثة عن الحلف ثم مات قبل حكم العاكم قيل قام وارثه مقامه فان حلف ثبت الوقف في حصته و الا فلا.

مسألة ١١٧: لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا و بعدهم على نسلهم، فان حلف المدعون مع شاهدهم قضى لهم. و اذا انفروسا معا او على التعاقب قيل لا بد للبطن الثاني من الحلف والا كانت الدار ارثا و قيل يكفي حلف البطن الاول<sup>١</sup> و الاول هو الاوجه على مذهب المشهور من اعتبار تعدد الحالف بتعدد المدعين و الثاني هو الانسب الى الارتكازات و لا يمكن الحلف للبطون اللاحقة بل للبطن الثاني غالبا، فيكون هذا دليلا آخر على تأييد ما ذكرنا رجحانه من كفاية حلف الواحد مع الشاهد الواحد لاثبات تمام الحق.

ولو مات أحد الحالفين صرف نصبيه الى الباقي و ان لم يبق الا واحد منهم صرف الكل اليه لاشتراط استحقاق البطن الثاني باقراضا الاولين و لا يحتاج الصرف المذكور الى يمين ثانية حتى على المشهور فانهم أثبتوا استحقاقهم بيمينهم الاولى. و

ان، امتنع الجميع حكم بالدار المذكورة ميراثا و لكن كان نصيب المدعين لمكان اقرارهم وقفا و اذا ما توا صرف الى أولادهم وقفا من دون يمين اذ لا منازع لهم في هذه الصورة و الاباء اعتبروا بالوقافية وهذا ظاهر.

و هل يصح حلف أولاد الناكلين على وقف الدار أجمع فيه وجهان مذكوران في المسالك ولكن في الجوادر<sup>١</sup>: الظاهر عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول عنه بناء على تلقيهم من الواقف (لا من البطن الاول) و يكفي في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال و ان كان هو منقطعا في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول.

ولو حلف بعض المدعين يثبت نصيب الحالف وقفا و كان الباقي مطلقا تقضي منه الديون و الوصايا و ما فضل يكون ميراثا لكن لا يملكه الحالف حصة لانه يعترف بوقافية الدار و وصول حقه منها اليه و لا المنكر لانها زايدة على حقه بعد حكم الحاكم بوقافية بعض الدار و لا الناكل لعدم ثبوت حق له بنكوله و ان جاز له ما بينه وبين الله بقية حقه من الوقف و عن الشیخ انه يقسم بين المنكرين والناكلين.

**مسألة ١١٨:** اطلاق بعض الروايات يدل على شهادة الواحد واليمين حتى مع التمكّن من البينة و لا اقل من الشك و الاصل عدم اعتبار العجز عنها، وسيأتي ما يتعلّق به فيما بعد.

**مسألة ١١٩:** الحالف اذا رجع عن شهادته يضمن نصف المال ظاهرا لان تلفه يستند اليه و يستند النصف الاخر الى اليمين.

**مسألة ١٢٠:** يثبت الحق بشهادة المرأةين و يمين المدعي كما عن الاكثر خلافا لابن ادريس و العلامة في تحريره<sup>٢</sup> و يدل على المشهور صحيح منصور عن الكاظم عليه السلام: اذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز.<sup>٣</sup>

١.المصدر، ص ٢٩٤.

٢.المصدر، ص ٢٧٥.

٣.الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٨.

و صحيح الحلبـي عن الصادق عـلـيـه اـن رـسـول اللـه عـلـيـه اـجـاز شـهـادـة النـسـاء مـع يـمـين الطـالـب فـي الدـيـن يـحـلـف بـالـله اـن حـقـه لـحـقـ. <sup>١</sup>

و في جواز شهادتهن في غير الماليـات من حقوق الناس نظر لقصور هـاتـين الـمعـتـرـتـيـن عن الدـلـالـة عـلـيـه لـاحـتمـال اـنـصـارـافـ الـحـقـ فـي الصـحـيـحـ الاـولـى الـدـيـنـ فـتـأـمـلـ وـ الـظـاهـرـ اـبـتـنـادـ الـمـسـأـلـةـ عـلـىـ ماـ مـرـ منـ كـفـاـيـةـ شـهـادـةـ الرـجـلـ الـواـحـدـ مـعـ يـمـينـ الـمـدـعـيـ لـانـبـاتـ مـطـلـقـ الـدـيـنـ اوـ خـصـوصـ الـدـيـنـ وـ الـعـيـنـ.

### أحكام اليمين

**مسألة ١٢١:** لا يـصـحـ الـحـلـفـ الـآـلـاـ بـالـلـهـ وـ أـسـمـائـهـ تـعـالـىـ بـلـاـ خـلـافـ وـ اـشـكـالـ لـجـمـلـةـ مـنـ الـرـوـاـيـاتـ فـيـ صـحـيـحـ بـنـ مـهـزـيـارـ وـ صـحـيـحـ بـنـ مـسـلـمـ عـنـ الـجـوـادـ وـ عـنـ الـبـاقـرـ ...ـ وـ لـيـسـ لـخـلـقـهـ أـنـ يـقـسـمـواـ الـآـلـاـ بـهـ.ـ وـ فـيـ صـحـيـحـ الـحـلـبـيـ عـنـ الصـادـقـ عـلـيـهـ لـأـرـىـ لـلـرـجـلـ أـنـ يـحـلـفـ الـآـلـاـ بـالـلـهـ<sup>٢</sup>ـ وـ أـمـاـ الـحـرـمـةـ التـكـلـيفـيـةـ فـفـيـهاـ بـحـثـ ذـكـرـنـاهـ فـيـ قـسـمـ الـمـحـرـمـاتـ مـنـ حـدـودـ الـشـرـيـعـةـ،ـ وـ مـقـتـضـيـ اـطـلـاقـ الـرـوـاـيـاتـ عـدـمـ اـعـتـبـارـ الـعـرـبـيـةـ فـيـ أـسـمـائـهـ تـعـالـىـ فـيـصـحـ بـكـلـ لـغـةـ كـمـاـ اـنـ الـظـاهـرـ صـحـةـ الـقـسـمـ بـاسـمـائـهـ غـيرـ الـخـاصـةـ اـذـ قـصـدـهـ الـحـالـفـ بـهـاـ لـلـاطـلـاقـ.

**مسألة ١٢٢:** المشهور عدم جواز استحلاف أحد ولو كان كافراً الـآـلـاـ بـالـلـهـ تـعـالـىـ،ـ وـ لـاـ يـصـحـ بـالـكـتـبـ الـمـنـزـلـةـ وـ الرـسـلـ وـ الـاـمـاـكـنـ الـمـشـرـفـةـ وـ نـحـوـهـاـ بـلـاـ خـلـافـ كـمـاـ قـيلـ.ـ وـ عـنـ الشـيـخـ فـيـ الـمـبـسـطـ اـنـ الـوـتـيـ وـ الـمـلـحـدـ يـسـتـحـلـفـ بـالـذـيـ يـعـبـدـ وـ يـعـقـدـ اـنـهـ الـخـالـقـ اوـ الـرـازـقـ.ـ وـ جـوـزـ سـيـدـنـاـ الـاـسـتـاذـ اـسـتـحـلـافـ الـحـاـكـمـ اـهـلـ الـكـتـابـ بـمـاـ يـعـقـدـونـ وـ لـمـ يـوـجـبـ الزـامـهـ بـالـحـلـفـ بـاسـمـائـهـ تـعـالـىـ وـ نـسـبـ الـخـلـافـ الـىـ جـمـاعـةـ،ـ وـ اـسـتـدـلـ بـرـوـاـيـاتـ أـرـبعـ:

١. المصدر، ج ١٨، ص ١٩٨.

٢. الوسائل، ج ١٦، ص ١٩٠ و ١٩١.

أولها صحيح مسلم قال سأله عن الاحكام فقال: في كل دين ما يستحلفوـنـ .  
ثانيتها صحيح محمد بن قيس: قضى عليـ فيـ من استحلـفـ أهلـ الكتابـ بيمينـ صبرـ، ان يستحلـفـ بكتابـهـ وـ ملتهـ .  
ثالثتها معتبرة السكونيـ انـ أمـيرـ المؤـمنـينـ عـ استـحلـفـ يـهـودـيـاـ بالـتـورـةـ التيـ اـنـزلـتـ علىـ مـوـسـىـ .

رابعتها صحيح محمد بن مسلم الثانيـ: سـأـلـهـ عنـ الـاحـكـامـ!ـ فـقـالـ تـجـوزـ عـلـىـ كـلـ دـيـنـ بـمـاـ يـسـتـحـلـفـونـ.<sup>١</sup>

أقولـ: الاـولـىـ أـخـبـارـ عنـ شـرـاعـهـمـ وـ لـيـسـ فـيـهـاـ بـيـانـ حـكـمـ،ـ وـ الثـانـيـةـ قـضـيـةـ فـيـ وـاقـعـةـ وـ مـثـلـهـ الثـالـثـةـ عـلـىـ اـنـهـ ضـعـيـفـةـ سـنـدـاـ بـالـنـوـفـلـيـ،ـ وـ الـعـدـمـةـ هـيـ الرـابـعـةـ التـيـ روـاهـ الصـدـوقـ لـكـنـ يـمـكـنـ أـنـ نـنـاقـشـهـ بـاـنـهـ هـيـ الثـانـيـةـ بـعـيـنـهـ التـيـ روـاهـ الشـيـخـ فـلـمـ حـمـدـ بـنـ مـسـلـمـ رـوـاـيـةـ وـاحـدـةـ روـاهـ الشـيـخـ وـ الصـدـوقـ بـعـيـارـتـيـنـ مـخـتـلـفـتـيـنـ نـقـلـاـ بـالـمـعـنـىـ مـنـ بـعـضـ الـرـوـاـةـ أـوـ مـنـ نـفـسـهـ وـ حـيـثـ لـمـ يـتـعـيـنـ عـبـارـةـ الـاـمـامـ حـتـىـ يـفـهـمـ أـنـ المـرـادـ بـيـانـ ثـبـوتـ حـكـمـ فـيـ هـذـهـ الشـرـيعـةـ أـوـ أـخـبـارـ عنـ الشـرـايـعـ السـابـقـةـ فـلـاـ يـتـمـسـكـ بـالـرـوـاـيـتـيـنـ مـعـاـ .

وـ اـسـتـدـلـ المشـهـورـ بـرـوـاـيـاتـ مـعـتـبـرـةـ مـنـهـاـ مـاـ مـرـ مـنـ قـوـلـهـماـتـهـ<sup>٢</sup>:ـ وـ لـيـسـ لـخـلـقـهـ أـنـ يـقـسـمـواـ إـلـاـ بـهـ وـ مـنـهـ صـحـيـحـ سـلـمـانـ بـنـ خـالـدـ عـنـ الصـادـقـ عـلـيـهـ الـحـلـفـ لاـ يـحـلـفـ الرـجـلـ الـيهـودـيـ وـ لـاـ النـصـرـانـيـ وـ لـاـ المـجـوسـ بـغـيـرـ اللهـ اـنـ اللهـ عـزـ وـ جـلـ يـقـولـ:ـ فـاحـكـمـ بـيـنـهـمـ بـمـاـ أـنـزـلـ اللهـ .

وـ مـنـهـ صـحـيـحـ الحـلـبـيـ عـنـهـ<sup>٣</sup>ـ عـنـ أـهـلـ الـمـلـلـ يـسـتـحـلـفـونـ؟ـ فـقـالـ:ـ لـاـ تـحـلـفـوـهـمـ الـآـ

بـالـهـ عـزـ وـ جـلـ .

يـقـولـ السـيـدـ الـاسـتـاذـ أـنـ تـلـكـ الـرـوـاـيـاتـ تـقـيـدـ اـطـلاقـ هـذـهـ الـرـوـاـيـاتـ لـكـنـهـاـ عـلـىـ فـرـضـ صـحـتـهـاـ سـنـدـاـ وـ دـلـلـةـ تـعـارـضـ هـذـهـ الـاـخـبـارـ وـ لـاـ يـمـكـنـ حـمـلـهـاـ عـلـىـ الـكـراـهـةـ بـقـرـيـنـهـ تـلـكـ بـدـعـوـيـ اـنـهـ نـاـصـةـ وـ هـذـهـ ظـاهـرـةـ لـاـنـ ذـيـلـ صـحـيـحـ سـلـيـمانـ يـأـبـيـ عـنـ الـكـراـهـةـ وـ مـعـ

١.المصدر، ص ١٩٧ و ١٩٨.

٢.المصدر، ج ١٦، ص ١٩٦.

فرض التعارض و التساقط يرجع الى اطلاق أدلة القضاء بالایمان المنصرفة الى الایمان المعتبرة عند المسلمين دون مطلقاها كما يظهر من الاستاذ دام بقائه فلاحظ .  
و أما قول المحقق في الشراح: لو رأى الحكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع جاز و تبعه غيره فهو مجرد عن الدليل، ولا يجب على المدعي عليه اجابته و لا تكفي الا ردودية لتقيد ما عرفته.

مسألة ١٢٣: اذا كان المنكر كافرا حربيا فقيل يستحلف بالله و قيل انه يستحلف بما يعتقد و ذهب السيد الاستاذ الى عدم استحلافه مطلقا بل عدم جريان أحكام القضاء عليه، فإنه لا احترام له مالا و نفسا و انه مهدور الدم و المال فيجوز للمدعي عليه أن يأخذ منه ما شاء من دون حاجة الى اثبات. نعم اذا لم يتمكن المدعي منأخذ ما يدعوه الا بالاستحلاف جاز له استحلافه بكل ما يمتنع من الحلف، مقدمة للتوصل الى الاخذ.

مسألة ١٢٤: لا يجوز للمدعي عليه ان يوكل غيره للحلف لما تقرر في محله من ان مقتضى الاطلاق اعتبار المباشرة و التوكيل انما يجري في الامور الاعتبارية كالعقود و الاقياعات و في بعض الامور التكوينية التي جرت السيرة عليه كالقبض و الاحياء و نحوهما دون ما لم يدل عليه دليل.

مسألة ١٢٥: اذا علم ان المحالف ورى في حلفه و قصد به شيئا آخر ففي كفايته و عدمها خلاف كما في مباني تكميلة المنهاج (ج ١ ص ٢٧) واستظهر الاستاذ عدم الكفاية لصحيح اسماعيل و صحيح صفوان<sup>١</sup> و لا بأس به<sup>٢</sup>.

مسألة ١٢٦: المشهور المدعي عليه الاجماع انه لا يستحلف الحكم احدا الا في مجلس قضائه، بمعنى عدم ارسال احد الى محل المنكر للاحلاف الا مع العذر المانع من الحضور فيستنوب المحلف من يحلفه في منزله و حيث لا دليل عليه لا مانع منه مطلقا و ربما قيل بعدم جواز استنابة المحلف للاحلاف حتى في مجلس القاضء و

١. المصدر، ص ١٧٩ و ١٨٠.

٢. لاحظ: المسألة المأة و السادسة و التلائين.

بحضوره. و اتمامه غير ميسور بدليل الا ان يراد بقوله هذا لغوية الحلف تبرعا من دون اذن الحاكم مطلقا.

**مسألة ١٢٧:** لو حلف شخص على ان لا يحلف ابدا و لكن توقف اثبات حقه على الحلف جاز له ذلك لنفي الضرر و لانحلال اليمين اذا فرض ترك الحلف مرجوحا كما يدل عليه روایات ذكرناها في بحث الواجبات من حدود الشريعة.

**مسألة ١٢٨:** حلف الاخرين بالاشارة المفهمة كغيره من عقده او ايقاعه او اقراره كما هو المشهور. و قيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا و يغسل و يومر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا و ان امتنع الزم الحق.

أقول: و به رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق<sup>١</sup> و الاخطوط هو الجمع بين الامرین.

**مسألة ١٢٩:** يجب ان يكون الحلف على البٰٰت سواء كان في فعل نفسه او فعل غيره و سواء كان في نفي او اثبات او على عدم علمه بشيء باختلاف الموارد فقد يعلم بنفي الفعل عن غيره وقد لا يعلم بتصور الفعل عن نفسه لطول المدة أو غلبة النسيان أو كثرة الشغل و نحو ذلك، لانه الظاهر من الروایات و ل الصحيح هشام عن الصادق عليه السلام: لا يحلف الرجل الاعلى علمه.

**مسألة ١٣٠:** لا يتوجه اليمين على المنكر في الحدود و لا تسمع الدعوى فيها الا بالبينة و لا خلاف فيه ظاهرا بیننا لمعتبرة غياث... ان أمير المؤمنين...<sup>٢</sup>

لا يستحلف صاحب الحسد و تقرب منها موئنة اسحاق.

و لا فرق بين كون الحد من حق الله أو من حق الناس كالقذف.

**مسألة ١٣١:** يحلف المنكر للسرقة مع عدم البينة فيسقط عنه الغرم. ولو اقام المدعى شاهدا و حلف غرم المنكر و لكنه لا يحد لها من عدم ثبوت الحد الا بالبينة او الاقرار، و الظاهر عدم سقوط الحد بالحلف بمعنى انه اذا قامت

١. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٢.

٢. المصدر، ص ٣٣٥ و ٣٣٦.

البينة بعده حد فان اليمين لا تذهب الا بحق المدعى دون حق الله تعالى و هكذا فيما اذا ادعي الذمي على مسلم انه شرب خمره.

مسألة ١٣٢: لا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق و ان كانت الدعوى سببا خاصا لانه يأتي على الدعوى لكونه شامل لها و لا دليل على عتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره كما في الجواهر.<sup>١</sup>

مسألة ١٣٣: اذا ادعي شخص مala على ميت فان ادعي علم الوارث به و الوارث ينكره فله احلافه بعدم علمه و لا ترد اليمين على المدعى بدعوى عدم قدرة المنكر على الحلف على عدم الحق فان اليمين الواجبة على المنكر ليست هي اليمين على العدم فقط بل عليه و على نفي العلم باختلاف الموارد نعم اذا نكل اورد على المدعى حلف واما اذا لم يدع المدعى عليه علمه بالحق فان اثبته بالبينة فهو و الا فلا يتوجه اليدين الى الوارث اذا اظهر جهله بالحال و صدقه المدعى فتطلب الدعوى، واما اذا لم يصدقه و طلب من الحاكم حلفه ففي وجوب استخلافه نظر من الاطلاقات و من عدم ادعائه علمه. و لعل الاول اظهر.

فلا تسمع الدعوى.

مسألة ١٣٤: نسب بعض علماء العصر<sup>٢</sup> الى كلمات الاصحاب انه لو اقيمت البينة عند حاكم وجب ان يكون الحلف عنده أيضا فلو مات الحاكم أو غاب بعد اقامتها لم يكف تحليف حاكم اخر من دون ان تجدد عنده اقامة البينة و ادعي انه مسلم عند الاصحاب لكنه ان صحت النسبة لا دليل عليه، و استدل هو بامر لم تقنع نفسه.

مسألة ١٣٥: لو ادعي ان له حقا على زيد مات و ترك مالا عند فلان - سواء الوارث و غيره - فيجب على المدعى عليه في فرض عدم الاعتراف، الحلف على

١. ج ٤، ص ٢٤٧ و ٢٤٨.

٢. كتاب القضاء، للسيد الشيرازي، ص ١٨٥ مفروض المسألة في الدعوى على الميت فلا يصعب عليك فرض اليمين مع البينة.

عدم علمه بموت زيد او على نفي وجود مال للميت عنده أو على عدم موت زيد فالحلف على كل منه يبطل دعوى المدعى.

**مسألة ١٣٦:** قيل لا اشكال في حرمة حلف المنكر كاذبا و ان ورى في حلفه بالقلب أو اللسان على وجه لا يسمعه القاضي أو المدعى لاستقلال العقل بقبحه، بل وجود ملاك قبح الكذب المحرم عقلا و نقاوم فيه وهو هتك احترام اسم الله تعالى ثم قال قائل هذا القول: و لعل حرمة التورية في الحلف الكاذب و مساواته مع الكذب هو المشهور بين العلماء كما ادعاه الشيخ دام ظله (يريد به ظاهرا الشيخ الانصاري قوله) و لا يتربى على مثل هذا اليمين اثر و لا تفصل بها الدعوى.<sup>١</sup>

### القول في احكام القسمة

**مسألة ١٣٧:** يجب اجابة الشريك في قسمة المال المشترك على شريكه لبناء العقلاه و عدم رد الشارع اياه ثم القسمة على ثلاثة انواع قسمة افراز فقط و قسمة تعديل و قسمة رد و في الجواهر و متنها:<sup>٢</sup> ان المقسم مثليا كان أو قيميا عقارا أو غيره متخدما أو متعددما متفقا في الجنس أو مختلفا ان لم يكن فيه رد و لا ضرر اجبر الممتنع و تسمى قسمة اجبار و ان تضمنت احدهما لم يجبر، و تسمى قسمة تراضي. و سياتي ما فيه من الملاحظة و ان القسمة تجبر عليها ما لم يكن فيها ضرر و ان كان فيها رد.

**مسألة ١٣٨:** قيل عن ظاهر الاكثر حصول تعيين الحق بتراضي الشريكين على القسمة و تخصيص كل واحد من الشركاء بحقه و ان لم تحصل القرعة، لصدق القسمة، و تسلط الناس على اموالهم و ربما يقال باعتبار القرعة في مفهوم القسمة فلا تصدق بدونها فان القسمة تميز الحق عن الآخر و لا تميز له في الشرع غير القرعة. و

١. لاحظ: قضايا المحقق الرشتي، ص ٣٣٣ و ٣٣٤.

٢. ج ٤٠ ص ٣٣٩.

في الجوادر: و ظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها<sup>١</sup> وفيها أيضاً: فاصلة بقاء الشركة حينئذ بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا معيناً.

أقول الحق ما عن الاكثر لصدق القسمة على التخصيص والافراز المذكور جزماً فلا شك في صدق المفهوم حتى يمنع عن التمسك بالاطلاق والعموم ان كانا. لكن الظاهر عدم كثير ثمرة للبحث اذا المهم حصول تعين حق كل من الشركاء بمجرد تراضيهم و ان لم يصدق عليه القسمة لبناء العقلاء و عدم ردع من جانب الشرع ولو بحصر في ادلة القرعة.

مسألة ١٣٩: هل يكفي مجرد الرضا السابق في لزوم القسمة و عدم جواز فسخها من طرف واحد ام لا بل هي تقوم بالرضا حدوثاً و بقاء لاصالة بقاء الشركة؟

قال بعض المعاصرين اذا اخذ كل واحد حصته فلا اشكال و لا خلاف في انه لا يحق له ان يفسخ في غير صورة الغبن و نحوه لانه بقوله كون هذه الحصة له تعين ماله في هذا عرفاً و لم يردع منه الشرع، وقد يقال ان الحصة بعد القسمة ماله و لا حق لغيره في ان يأخذها.

أقول: الظاهر انه أشتبه عليه مورد نفي الخلاف و الاشكال في عبارة الجوادر و متنها<sup>٢</sup> و الا فالخلاف محقق حتى مع القرعة كما يأتي فضلاً عما اذا خلت القسمة منها، بل لم يكن لنفي الاشكال على نحو الجزم أيضاً محلاً مناسباً.

و حجته مزيفة أيضاً اذ التعين و ان حصل بالرضا الا ان الكلام في كونه علة محدثة فقط او علة محدثة و مبقية؟ لا دليل على احدهما خصوصاً قبل التصرف و التلف بل اصالة بقاء الشركة يؤيد الثاني فتأمل. و على كل لا فرق فيما ذكر بين الاخذ و عدمه بعد القسمة الا ان يدعى جريان بناء العقلاء على اللزوم في فرض الاخذ خصوصاً بعد التصرف والاستعمال فلاحظ.

١. المصدر، ص ٣٣٠.

٢. لاحظها: المصدر، ج ٤٠، ص ٣٢٨.

و ذهب بعض اساتذنا الاعلام دام ظله الى انها عقد لازم لاصالة اللزوم في كل عقد و الفسخ يحتاج الى دليل و مع فقده يحكم بلزمته و ان ادعى وقوع الغلط فيها لاصالة الصحة الا اذا اثبته بالبينة، ولو ادعى علم شريكه بوقوع الغلط فله احلافي على عدم العلم اذا انكر.<sup>١</sup>

أقول: لا مناص عما افاده ان ثبت كون القسمة عقدا لكنه مشكل جدا.

**مسألة ١٤٠:** اذا قسم الشركاء الحق المشترك بالقرعة تلزم القسمة و ان لم نقل انها عقد لازم. و لا يعتبر الرضا بعدها بها خلافا لجماعة من اصحابنا الاعلام (قدهم) و ذلك لظهور ادلتها في اقتضائها التعين و التمييز فمع حصوله بها لا دليل على زواله و ان كرهه احدهم بل الاصل على خلافه.

**مسألة ١٤١:** مؤنة القسمة على المتقاسمين لا على خصوص طالب القسمة كما عن أبي حنيفة واحد وجهي الشافعية واستدل لل الاول بأن العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به.

و الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان اجرة القسام اذا استاجروه في عقد واحد باجرة معينة و لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة و كذا لو لم يقدروا اجرة، بالخصوص لا بالسوية بل هو المقتول عن أبي حنيفة و الشافعي و مالك.

اقول هذا فيما اذا زاد العمل بزيادة الحخص واضح و أما في غيره فان تم اجماع او ما ذكره صاحب الجوادر من الوجه فهو والا فيمكن الذهاب الى توزيع الاجرة بمقدار العمل على الحخص.

ثم الظاهر عدم الفرق في ذلك بين اجرة القسام و سائر مؤنات القسمة نعم اذا فرض تعلق الضريبة الحكومية على الرؤس دون الحخص يراعى الرؤوس.

**مسألة ١٤٢:** اذا كان المال المشترك مستوى الاجزاء وصفا و قيمة كذوات الامثال

١. في احلاف الشريك كلام كثير للفقهاء فان شئت الاطلاع عليه لاحظ: الجوادر، ج ٤٠، ص ٣٦١ - ٣٦٤ و الاصح ما اختاره الاستاذ هنا.

مثل الحبوب والادهان ونظائرها يجبر الممتنع على القسمة<sup>١</sup> اذا طالبها شريكه بلا اشكال و الظاهر انه لا خلاف فيه أيضا لبناء العقلاء على وجوب اجابة الشريك في ذلك وليس اتفاق الفقهاء اجماعا تعبد يا كما زعمه غير واحد فأنه من اتفاق العقلاء. هذا اذا طالب قسمة الاعيان المشتركة ولو طاب قسمتها (و كانت اجناسا مختلفة) انواعا بالقيمة ليخص كل شريك بنوع منها لم يجبر الممتنع عليهما وكذا اذا طلب احدهما انفراده بسفل الدار او علوها مع امكان قسمة كليهما لكلا منهم فلا يجبر الممتنع وكذا اذا كانت القسمة ضرورية لم يجبر لقاعدة نفي الضرر.

**مسألة ١٤٣:** لو كان مال احدهما كثيراً و رديئاً و مال الآخر قليلاً و جيداً فعدلاً  
السهام و اقتسماه فان قلنا ان القسمة بيع او معاوضة لم تجز للربا مع شروطه و ان قلنا  
انها تعوض بين مال كل منهما في كل من الحصتين و ان عنوانها التمييز بين الحقين  
فلا مانع منها لعدم جريان حكم الربا فيه.

الا ان يقال ان اطلاق الروايات الواردة في الربا يشمل المقام أيضا و ان قال صاحب الجواهر انه لا اشكال في صحة القسمة عندها ولكن متوقف فيها.

مسألة ١٤٤: اذا كان المال المشترك متفاوت الاجزاء كالاشجار و الظروف و الجواهر و نحوها فان امكن قسمتها بكسرها و تجزئتها من دون ضرر وجب الاجابة لطلاب القسمة و يجبر الممتنع عليها لما مر و ان استلزم كسرها ضررا كما هو الغالب يعدل السهام بالقيمة كما اذا فرض جنسا يسوى الفا و جنسين يسوى كل واحد منها خمسة فيأخذ أحدهما الاول و ثانيةما الاخرين ولو بالفرعه و قيل لا يجبر الممتنع عليها اصلا و قيل بالتفصيل بين ما يعد شيئا واحدا كالارض فيدخل فيه الاجبار و بين ما لا يعد شيئا واحد كالسيارة و الدار فلا يدخل فيه الاجبار و ما قلنا هو الصحيح.

١. تسمى هذه القسمة بقسمة اف از.

## ٢. هذه القسمة تسمى بقسمة تعداداً

مسألة ١٤٥: لو لم يمكن التعديل الا بالرد كما اذا فرض قيمة الجنس في مفروض المسئلة السابقة بـألف وعشرين فيجب على آخذه رد العشرة الى شريكه<sup>١</sup> ففي مثل هذه القسمة هل يجبر الممتنع اولاً؟ قيل لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة القسمة ما لم يتراضيا معاً فأن الضمية ليست من المال المشترك فلا تستقر الا بالتراضي ولا وجہ للجبر عليهما، بل لعله كذلك عند العامة أيضاً.

بل ذهب بعضهم الى عدم لزومها مع التراضي والقرعة اذا لم يبق الرضا بعدها انها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة.

و على الجملة ان قسمة الرد قسمة و بيع فيعتبر فيه ما يعتبر في مطلق البيع و رد بـان ظاهر الجميع كون هذه القسمة فرداً من افراد القسمة و ان كان لا اجبار فيها لا أنها قسمة و بيع حتى ان من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة و كانه اشتبه عليهم العوض بالمعاوضة المصطلحة.

أقول: و عليه فالظاهر لزوم القسمة بالقرعة و عدم جواز الامتناع من أحدهما. ثم الاظهر اجبار الممتنع على القسمة هنا أيضاً كالقسمتين الاولى لعموم بناء العقلاء كما يظهر من سيدنا الاستاذ أيضاً و هو صريح بعض لكن ذهاب المشهور الى خلافه مع انهم من كاملي العقلاء ينطبقنا عن الجزم، فليس في المقام اطلاق او عموم لفظي لم تلتفت الى مخالفة المشهور اعتماداً عليه. الا ان يقال ان منهم من الاجبار ليس لاجل عدم احراز بناء العقلاء و عدم المقتضى له بل لعله لوجود مانع عندهم مثل ان الرد بيع و لا اجبار فيه و نحو ذلك فاذا لم تقبل تلك الموانع نبني على البناء المذكور فلا حظ و تأمل و على كل الاحتوط للممتنع اجاية شريكه في طلب القسمة. مسألة ١٤٦: لو كان المال المشترك بين شخصين غير قابل للقسمة خارجاً و طلب

١. هذه القسمة تسمى بـقسمة الرد و هي فرد من قسمة التعديل.

احدهما القسمة ولم يتراضيا على ان يتقبله احدهما و يعطى الآخر حصته من القيمة اجبرا البيع و قسم الثمن بينهما و كذا اذا كان قابلا للقسمة ولم يتمكن واحد منها على الرد كل ذلك لبناء العقلاء و لكن يظهر من صاحب الجواهر المفروغية من عدم الاجبار عليه<sup>١</sup> و لم اعلم له وجه منع فتأمل فانه اولى بالمنع من المسألة السابقة.

مسألة ١٤٧: اذا كانت القسمة ضرورية على كليهما أو على أحدهما فلا يجر الممتنع لقاعدة لا ضرر نعم اذا رضيا أو رضي المتضرر صحت لسلط الناس على اموالهم لكن اذا كان الضرر بالغ حد الاسراف لم تجز لحرمته لكنها تكليفية و ان بلغ الى الخروج عن التمول قيل اشكال جوابه الى ذلك لانه سفة.

مسألة ١٤٨: في اللمعة و شرحها: لو طلب أحدهما المهابة و هي قسمة المنفعة بالاجزاء و الزمان جزا و لم تجب اجابته .. و على تقدير الاجابة لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو كان عليه أجرة حصة الشريك.

مسألة ١٤٩: اذا كان في القسمة ضرر على أحدهما و في عدمها على ثانيهما يمكن الرجوع الى الترجيح بأكثرية الضرر و مع التساوي الى القرعة. هذا كله اذا كان الشركة ب فعلهما أو ب فعل غيرهما واما اذا كان بفعل أحدهما فلا بد له من تحمل الضرر مقدمة لتخليص مال الغير و لا يجري في حق مثله قاعدة نفي الضرر فلا حظ و تأمل.

مسألة ١٥٠: اذا ظهر بعض المال مستحقا للغير بعد القسمة فان كان في حصة أحدهما دون الاخر بطلت القسمة بلا خلاف و لا اشكال لزوال التساوي في الحصتين و ان كان في حصتها معا فان كانت النسبة متساوية صحت القسمة لعدم وجوب لفسادها الا اذا أحدث ضررا في حصة أحدهما خاصة مثل أن يسد طريقه مثلا أو كان الغير من يعتبر رضاه في القسمة كما اذا كان أحد الشركاء و لم يعلما به فان القسمة باطلة لعدم حصولها برضى جميع الشركاء و ان لم تكن النسبة متساوية بطلت

لعدم التساوي في الحصتين وكذا اذا ظهر في حصة أحدهما عيب. وقيل من دون فرق بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما جاهلا دون الآخر، فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا تدل على انتقال نصيب أحدهما أو شيء منه الى الآخر انتقالا لازما.

**مسألة ١٥١:** اذا قسم الورثة تركه الميت بينهم ثم ظهر دين على الميت فان أدى الورثة دينه أو ابراء الدائن أو تبرع به متبرع صحت القسمة لان التركة لهم بلا خلاف والا فان قلنا ببقاء ملك الميت بمقدار الدين أو الوصية بطلت القسمة لاشتراك التركة بينه وبين الورثة في فرض عدم استيعاب الدين والا فهي كلها ملك للميت أو بحكم ملكه وان قلنا بانتقال التركة حتى مع الدين المستowعب الى الورثة وملكيتهم كما بني عليه صاحب الجواهر في كتاب الشركة و غيرها<sup>١</sup> فالقسمة صحيحة و ان يبع نصيب الممتنع منهم من وفائه.

ثم ان الوصية اما بالعين الخارجية فهي تدخل في المسألة السابقة بلا اشكال واما على الذمة كما اذا قال اعطوا زيدا سيارة وليس في أمواله سيارة واما على النحو الكلي في العين كما اذا قال أعطوه سدس أموالي فهي داخلة في ما نحن فيه.  
واما ان قال اجعلوه كأحد فهل هو داخل في المسألة السابقة او فيما نحن فيه؟ فيه وجهان و الاقرب بطلان القسمة رأسا بدون رضى الموصي اليه في هذا الفرض.

**مسألة ١٥٢:** قال في محكى القواعد: القسمة لازمة ليس لأحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليها. وأورد عليه بأن التسلط ليس مشرعا حتى يتحقق القسمة من دون امتزاج أو اختلاط كما لا تتحقق بدونه من دون سبق شركة و ابتداء.  
أقول: الظاهر عدم فسخ القسمة الالازمة و الرجوع الى الشركة السابقة بمجرد الاتفاق كعدم حصول الشركة ابتداء بمجرد الاتفاق و بدون سببها، واما في القسمة غير الالازمة فالظاهر عود الشركة السابقة بالتوافق.

١. لاحظ: من قضايا الميرزا حبيب الله الرشتى <sup>٢</sup>، ج ١، ص ٣٣٨-٣٥٣.

**مسألة ١٥٣:** نقل عن العلامة و غيره عدم جواز قسمة الدين ولو مع التراضي فما يحصل منه فهو بينهما و ما يتوى فهو عليهما، و يدل عليه روایات: منها روایة عبد الله بن سنان سئل الصادق ع عن رجلين بينهما مال، منه دين و منه عين فاقتسموا العين و الدين، فتوى الذي كان لاحدهما من الدين أو بعضه و خرج الذي للآخر أيرد على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله<sup>١</sup>.

و منها صحيحة غياث عن الصادق عن أبيه عن أمير المؤمنين ع عن رجلين بينهما مال منه باليديهما، و منه غائب عنهما فاقتسموا الذي باليديهما، و احال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى احدهما و لم يقتض الآخر، قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما و ما يذهب بينهما<sup>٢</sup>.

و منها صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله ع عن رجلين كان لهما مال باليديهما و منه متفرق عنهما فاقتسموا بالسوية ما كان في باليديهما، و ما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا و استوفى الآخر، عليه ان يرد على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله<sup>٣</sup>.

و في صحيح على عن أخيه الكاظم ع قال سأله عن رجلين اشتركا في السلم أصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقضيا؟ قال: لا بأس به<sup>٤</sup>.

أقول: روایة بن سنان لاجل محمد بن زياد بن عيسى غير قوية سندًا لكن المتوسطين تفصيلتان بين المال الحاضر و الغائب و اطلاقهما يدل على فتوى العلامة و مدلولتهما بطلان القسمة مطلقا اذا وجد النقص في نصيب احدهما بعد القسمة في العين و الدين فضلا عما اذا ظهر و تبين و لا ادري رأي الاصحاب فيه، لكن لا عذر في ترك العمل بهما، و أما الاخيرة فهي تدل على مجرد صحة القسمة قبل

.١. الوسائل، ج ١٣، ص ١٨٠.

.٢. المصدر، ص ١٧٩ و ١٥٩.

.٣. المصدر، ص ١١٦.

.٤. المصدر، ص ١١٧.

القبض و لا نظارة لها الى فرض طروع النقص أو ظهوره بعدها كما لا يخفي فلاحظ.

### القول في القرعة

مسألة ١٥٤: استدل على ثبوت القرعة بالادلة الاربعة:

فمن القرآن قوله تعالى: «إِذْ يُلْقَوْنَ أَقْلَامَهُمْ يَكُثُرُ مَرِيزَمْ».<sup>١</sup>

وقوله تعالى «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ».<sup>٢</sup>

أقول: الاية الاولى و ان دلت على مشروعيتها اذ من الملقيين ذكرها عليه السلام لكن سحبها في الشريعة الاسلامية فاقد للدليل كما تقرر في محله، و الاية الثانية لا تدل على اصل المشروعية في ذلك الدين أيضا لان المحتمل ولو بقرينة صحيح جميل المذكور في تفسير البرهان ان فاعل المساهمه هم أهل السفينه ولا حجية في فعلهم و الحكاية لا تدل على الامضاء الا بمعونة بعض الروايات الاتية فيكون الاستدلال بها لكن ظاهر الاية ان فاعل المساهمة هو يونس (ع).

و أما الاجماع المدعى فيه انه مستند الى الروايات فلا يكون تعديا جزما.

و أما العقل فقرر بعضهم بناء العقلاء على استعمالها في موارد الجهل والاشكال و لكن ثبوته بنحو يكون عدم ردع الشارع عنه امضاء محل تأمل بل منع.

فالعمدة هي الروايات<sup>٣</sup> المعتبرة سندًا اذ لا عبرة بالضعاف ولا يعتمد عليه في استنباط الاحكام الشرعية وهي على قسمين خامة و عامة، و أما الخصبة فالليك اکثرها:

(الف) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: اذا وقع الحر و العبد و المشرك على امرأة في طهر واحد و ادعوا الولد اقرع بينهم و كان للذى يقرع.<sup>٤</sup>

١. آل عمران (٣): ٤٤.

٢. الصافات (٣٧): ١٤١.

٣. ادعى بعضهم تواترها.

٤. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٧ لكن اذا قدر الطبع الحديث على تشخيص اب الولد بمعانة دمهما و غير ذلك لا تصل النوبة الى القرعة.

مورد القرعة في هذه الرواية من الموضوعات الخارجية التي لها واقع مجهول ولو لا القرعة لم يكن للقاضي طريق الى قطع النزاع من امارة او اصل وغاية لامر تخيسير في الحال الولد باحدهم في فرض حلف الجميع او نكولهم وهو ليس من الاصول العملية.<sup>١</sup> فالقرعة نفت احتماله ونفت الحال الولد بالحالف الواحد في فرض نكول غيره ولو فرض للحلف وجه معقول.

ب) و مثله صحيح أبي بصير عن الباقي... فقال (عليه السلام) يا رسول الله اتاني قوم قد تبادعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاما فاحتاجوا فيه كلهم يدعوه فاسهمت بينهم فجعلته الذي خرج سهمه و ضمنته نصيبيهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس من قوم تقارعوا...<sup>٢</sup> ولا مجال للحلف فيه لتحقق وطء الجميع في طهر واحد و معه لا سبيل لتعلق علمهم بكون النطفة منه.

ثم ان الصحيح الاول<sup>٣</sup> ظاهر في ان ولد الزنا ولد كولد النكاح اذ لو كان كالاجنبي لم يكن للقرعة مورد و لا ثمرة له فوجوب النفقة و المحرمية و حرمة التزوج و نحو ذلك ثابتة لمطلق من يتولد من الشخص، و هو ولد لغة و عرفا بل و شرعا بهذه الرواية و امثالها و نفي بعض الاثار كالارث من ولد الزنا لا يوجب نفي ولديته كما توهم كيف و لا اظن باحد ان يجوز تزويج انشى متولدة من رجل زنى بامها، بدعوى انها ليست بيته بل هي اجنبية و كذا تزويج الام الزانية بابتها.<sup>٤</sup>

١. بناء على تفسير التخيسير الذي هو من الاصول العملية بدوران الامر بين الوجوب و الحرمة. و اعلم ان التخيسير اما تعبدى بيتكلمة او نحوها كصل او تصدق و اما عقلي كالتخيسير في ايجاد الطبيعة في ضمن افرادها الطولية و العرضية و كالتخيسير في دوران الا بين المحذورين.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٨.

٣. لأن الصحيح الثاني قضية في واقعة فعل الوطء فيها وطء شبهة.

٤. و في الشرائع و الجوهر ان ولد الزنا لا يلحق بالزاني بل يزوجها ان كان لها زوج، و حمل الروايات على الوطء بشبهة و فيها: فذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان المواطن مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حررين أو مختلفين في الاسلام و الكفر و الحرية و الرق او ابا او ابنة. تم قال: ولو علم سبق احدهما على الآخر في الوطء ففي الحالة بالآخر أو بالقرعة أيضا بحث مر في كتاب النكاح كما مر البحث في حكم وطء الثاني بعد تخلل الحيبة بينه وبين وطء الاول ... /الجوهر، ج ٤٠، ص ١٦٥ و ١٧٥.

و على كل مورد القرعة في هذين الصحيحين هي صورة التنازع فيكون الاقراع من وظيفة القاضي لا محالة وهذا بخلاف الروايات الاربع الآتية اذ لم يفرض فيها التنازع فالاقراع وظيفة المكلف نفسه كالمالك والوصى.

ج) صحيح ابراهيم عن الصادق عليهما السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث ثلاثة، قال يقرع بينهم فمن اصبه القرعة اعتقد، قال و القرعة سنة.<sup>١</sup>

د) ومثله صحيح الحلبى: لكن فيه: فورث سبعة جمیعاً.<sup>٢</sup>

ه) صحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليهما السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم قال: كان علي عليهما السلام يسهم بينهم.<sup>٣</sup>

و) ومثله صحيحه الاخر عن الصادق عليهما السلام أو هو هو.<sup>٤</sup>

مورد القرعة في هذه الرواية الاربع موضوع خارجي لا واقع له فما عن بعض الفقهاء من تخصيصها بماله واقع مجهول غير قوي بينما بمحلاحة قوله عليهما السلام في صحيح ابراهيم القرعة سنة.

ثم انه لو لا القرعة لحكم العقل في فرض الوصية - مورد الخبرين الاخرين - ببيان تخيير حكمه به في افراد كل كلى. فهي لا تناهى الاصول العملية بل استفادة وجوب القرعة منهمما ونفي تخيير الوصى مشكل لأن العمل لا يدل على اللزوم والحصر.

و في مورد النذر لزم الرجوع الى قصد النادر فان كان مراده الواحد بشرط اللام لم يجب عليه العتق في مفروض السؤال لتملكه أكثر من واحد و ان كان مراده الواحد اللا بشرط ليكون مراده من نذره عتق المملوك في التملك الاول كما هو المستفاد من

.١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٧.

.٢. المصدر، ج ١٨، ص ١٩٠.

.٣. المصدر، ص ١٩١.

.٤. المصدر، ص ١٨٨.

جواب الامام في الخبرين<sup>١</sup> فهو مخير في عتق ايهم شاء تخيرا عقليا مطردا في جميع الكليات بایجادها في ضمن اي فرد شاء المكلف.

(ز) الروايات المتعددة الدالة على اقراع الحاكم في تعين من يحلف حتى يقضى له في فرض تعارض البينتين اللتين اقامهما المتنازعان و نقل هنا احديهما و هي صحيحة عبد الرحمن بن عيسى عن الصادق قال: كان علي عليهما السلام اذا اتاه رجلان (يختصمان) بشهود عددهم سواه و عددهم اقرع بينهم على ايهم تصير اليمن... ثم يجعل الحق للذى يصير عليه اليمن اذا حلف.<sup>٢</sup>

ولو لا القرعة احتمل تقسيم المدعى به بناء على قاعدة العدل والانصاف و سيأتي مزيد بحث فيه.

ح) في صحيح حريز عن احدهما قال: قضى أمير المؤمنين عليهما السلام باليمين في قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقي صبيان احدهما مملوك و الآخر حرفا سهم بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل المال له و اعتق الآخر.

هكذا في الجزء السابع عشر من الوسائل في كتاب الميراث ص ٥٩٢ و لكن في الجزء الثامن عشر في كتاب القضاء ص ١٨٩: عن حريز عن أبي عبد الله فيكون الخبر ضعيفا مرسلا.

و يظهر من محشى الوسائل ان الاول منقول من ص ٣٦٢ ج ٩ تهذيب الاحكام و الثاني منقول من ص ٢٣٩ ج ٦ منه و في صحيح حماد عن الحسين بن المختار عن الصادق في مثل القضية: ليس كذلك و لكن يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو الحر و يعتقد هذا فيجعل مولى له.<sup>٣</sup>

١. و يحتمل غفلة الناذر عن الحالتين و بناء الامام على الوجه الثاني للظهور العرفى و تغليبا لجانب العتق فلاحظ.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٣.

٣. المصدر، ج ١٧، ص ٥٩٣.

لكن في موضع اخر من الوسائل:<sup>١</sup> عن حماد عن المختار فتصبح الرواية مجهولة ولكن لا يبعد اشتباه الاخير الا ان في الحسين بن المختار كلاما ذكرناه في كتابنا فواید رجالیة (بحوث في علم الرجال).

وفي رواية ابن مسلم عن احدهما<sup>٢</sup>: يسهم عليهم ثلاثة و لاءا يعني ثلاثة مرات فايهمما اصابه السهم ورث من الاخر<sup>٣</sup> لكن في السندي الحسن بن ايوب وهو مجهول. ط) صحيح الفضيل بن يسار قال سألت أبا عبد الله عن مولود ليس له ما للرجال و لا له للنساء قال يقع عليه الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله و على سهم امة الله ... ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه<sup>٤</sup> و مثله غيره. وهذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمه، بل عن السرائر و ظاهر الغيبة و التتفيق الاجماع عليه.<sup>٥</sup> ) صحيح محمد بن عيسى عن الرجل<sup>٦</sup> انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة، قال: ان عرفها ذبحة و احرقها، و ان لم يعرفها قسمها نصفين أبدا حتى يقع السهم بها فتندب و تحرق و قد نجت سائرها.<sup>٧</sup>

مورد القرعة الشبيهة المقوونة بالعلم الاجمالي الموجب للاح提اط لو لا الرواية و لا يصح التعدي عنه الى سائر موارد العلم الاجمالي جزما و ان عسر الاحتياط او كان ضرريا كما اذا علم بنجاسة احد الظروف العشرة التي فيها ماءيات غالية القيمة حسب الرأي السائد الفقهي، رغم صحة جريان نفي الضرر فيه. لكن الفقهاء لم يقولوا فيها بالقرعة و لم ينفوا وجوب الاحتياط في موارد الضرر بالضرر و اما الاخبار العامة فالإيك ما وقفت عليه عاجلا.

١. ما تقدم من ذيل صحيح الحلبي السابق عن الصادق<sup>عليه السلام</sup>: و القرعة سنة. هذه

١.المصدر، ج ١٨، ص ١٨٨.

٢.المصدر، ج ١٧، ص ٥٩٣.

٣.المصدر، ص ٥٨٠.

٤.الجوهر، ج ٣٩، ص ٢٩٥.

٥.الوسائل، ج ١٦، ص ٤٣٦.

- الرواية تثبت مشروعية القرعة في مالا واقع له في فرض التنازع أو مطلقا.
٢. صحيح زرارة... انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا امرهم الى الله ثم اقرعوا الاجزء سهم المحقق.<sup>١</sup>
٣. قول رسول الله ﷺ في صحيح أبي بصير السابق عن الباقي عليهما ليس من قوم تقارعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا اخرج سهم المحقق.
٤. ما رواه الصدوق بسانده عن محمد بن حكيم قال سألت أبا الحسن عن شيء فقال لي: كل مجهول فيه القرعة. قلت له ان القرعة تخطيء و تصيب قال: كل ما حكم الله به فليس بخطيء.<sup>٢</sup>
- أقول: الاسناد صحيح و محمد بن حكيم يمكن اثبات حسنها ببعض الروايات المعتمدة فتدبر. وقال الشهيد (ره) في القواعد و الفوائد:<sup>٣</sup> ثبت عندنا قولهم عليهم السلام: كل امر مجهول فيه القرعة. أقول و هذا يؤيد هذا الحديث الا ان يفرض ان نظر الشهيد في قوله هذا الى مجموع الروايات و المستفاد منها لكنه خلاف الظاهر و ان كان مناسبا بالاعتبار.
٥. صحيح منصور بن حازم قال سأله بعض اصحابنا أبا عبد الله ع عن مسألة، فقال هذه تخرج في القرعة ثم قال: فأي قضية اعدل من القرعة اذا فوضوا امرهم الى الله عز و جل أليس الله قول: فساهم فكان من المدحدين<sup>٤</sup> قيل ان القرعة في مورد الاية كان له واقع، فان العوت انما كان يطلب خصوص يونس عليهما السلام فلا تعم الرواية ما ليس لها واقع، ولكن السيد الاستاذ دفعه بأن ذلك لم يكن معلوما لاهل السفينة و الا اخذوا يونس و القوه في البحر بلا قرعة، نعم ان أهل السفينة اعتقادوا ان العوت انما يطلب شخصا لا يعنيه فاقرعوا بينهم لتعيين من يختاروا فالقرعة انما

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٨.

٢. المصدر، ج ١٨، ص ١٨٩.

٣. القاعدة (٢١٣)، ج ٢، ص ١٨٣، الطبعة الجديدة بقم.

٤. الوسائل، ج ١٨، ص ١٩١.

كانت لتعيين ما ليس له واقع و الامام استدل بالالية المباركة على مشروعية القرعة في مثل هذا المورد.

أقول: ما أفاده مخالف ل الصحيح جميل عن الصادق عليهما السلام ففيه... فلما توسلوا البحر بعث الله حوتا عظيما فحبس عليهم السفينة من قدامها فنظر اليه يونس ففرز منه و صار الى مؤخر السفينة فدار الحوت اليه و فتح فاه فخرج أهل السفينة فقالوا فيما عاص فساهمو فخرج لهم يونس...<sup>١</sup>

و الحق ان الرواية مطلقة و الاستشهاد بالالية في ذيلها لا يكون قرينة على تخصيصها بماله واقع مجهول فانه لمجرد بيان المشروعية ظاهرا.

٦. صحيح بن مسكان عن اسحق العزمي (المرادي) الذي لم يثبت حسنئ في الرجال عن الصادق عليهما السلام: و أي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام ان الله تبارك و تعالى يقول فساهم فكان من المدحدين.<sup>٢</sup>

و قريب منه صحيح ثعلبة عن بعض اصحابنا عنه عليهما السلام و رواية بن مسكان.<sup>٣</sup>

مسألة ١٥٥: الظاهر جواز التعدي من الروايات الخاصة الى خصوص اختيار الفرد من بين أفرد الكلية المعلوم حكمه لعدم احتمال خصوصية في الموارد المنصوصة حسب بناء العقلاء و متفاهم العرف و الامر سهل بعد وجود الغومات، نعم لا يمكن التعدي الى ترجيح احدى الحجتين المتعارضتين على الاخرى بالاقراع و لا بد من الاقتصار على مورد النص كما سيأتي تفصيله في المباحث الآتية:

مسألة ١٥٦: كما تجري القرعة فيما له واقع مجهول تجري فيما ليس له واقع لاطلاق صالح زراره و أبي بصير و منصور. و يؤيده أو يدل عليه بعض الروايات خاصة المتقدمة الواردة في خصوص ما لم يكن له واقع. و كما تجري في التنازع تجري في غيره للاطلاق.

١. تفسير البرهان، ج ٤، ص ٣٥٣ و ٣٦.

٢. المرسائل، ج ٧، ص ٥٧٩.

٣. المصدر، ص ٥٨٠ و ٥٨١.

**مسألة ١٥٧:** يظهر من صاحب الجوهر في بعض الفروع<sup>١</sup> ان محل القرعة انما هو فيما يقتضي انحصر الحق في أهل النزاع والخاصم كي يستخرج بالقرعة وأما اذا احتمل كونه لغيرهم فلا محل لها. فإذا تنازعوا في مال ليس لواحد منها يد عليه أو هو في يد ثالث يدعى به جهله به ويقول لا أدري لمن هو ولا بينة لاحدهما، يحكم بالتنصيف بحلهما ولا مجال للقرعة لاحتمال كون المدعى به لغيرهما. ولكن ذهب جمع الى القرعة فيه أما لاجل عدم اعتبار هذا الشرط أو كفاية مجرد الدعوى أو مع الحلف لاثباته.

قلت: الروايات الخاصة كلها وردت في مورد انحصر الحق فيمن يقرع لهم أو عليهم ولا دلالة للروايات العامة على أزيد منها ظاهرا فاعتبار هذا الشرط حسن و مجرد دعواهما الملكية لا تكفي لاثبات الانحصر عند الحاكم و اثباته بالحلف المتقدم على القرعة أو المتأخر عنها محل نظر أو منع.

**مسألة ١٥٨:** المستفاد من جملة (ثم فوضوا أمرهم الى الله) اعتبار رضى المتنازعين بها لكن الاظهر عدمه كما يظهر من رواية حريز بل المعتبر تفويض المشرع أو المقرعين أمرهم الى الله سبحانه و تعالى.

**مسألة ١٥٩:** ظاهر الروايات ان القرعة تكشف عن الواقع و سبب حجيتها هي كشفيتها ف تكون امراة و دليلا لا أصلا عمليا.

نعم لا بد من توجيه ما في آخر رواية ابن الحكيم و تأويله ضرورة ان القرعة غير مفيدة للقطع بالواقع و لعل المراد نفي الخطأ في جعلها حجة و ان الله لا يأمر بشيء فاقد للمصلحة و ان شئت فقل انه نفي خطأ نوعي. و عليه فإذا تبين الواقع بعد القرعة بالعلم يعمل به و ترك القرعة حتى على قول الم Osborne لبطلان التصويب في الموضوعات فافهم، وكذا اذا قامت البينة على خلافها فانها تجعل المجهول معلوما و تبين الحق فلا معنى لبقاء تفويض الامر اليه تعالى بالقرعة بل يفوض الامر اليه بقبول البينة فلاحظ.

مسألة ١٦٠: استظهر الشیخ الانصاری <sup>متوفی</sup> من الاخبار السابقة أعمیتها من جميع أدلة الاستصحاب فلا بد من تخصیصها بها<sup>١</sup> نعم هي واردة على اصالۃ التخییر و اصالۃ الاحتیاط و الاباحة - اذا كان مدرکهما العقل، و ان كان مدرکهما تعبد الشارع بهما في مواردهما فدلیل القرعة حاکم عليهمما لكن ذکر في محله أنَّ أدلة القرعة لا يعمل بها حتى جبر عمومها بعمل الاصحاب أو جماعة منهم.

ويقول الفقیہ الهمدانی في حاشیته على المقام: القرعة لا تعارض شيئاً من الأدلة والاصول الجارية في الاحکام والموضوعت بل الظاهر اختصاص موردها بالشبهات الموضوعية التي لم يثبت لتشخيص حكمها طريق شرعی أو أصل تعبدی لا القرعة انما هي لكل أمر مشکل<sup>٢</sup> و المبادر من كونه مشکلاً كونه على وجه يتخییر المکلف في تشخيص حکمه في مقام العمل و مع وجود طريق شرعی (ولو تعبدی) برفع الاشكال، و لا يقال عليه انه أمر مشکل<sup>٣</sup> ولذا نفينا جريانها في الاحکام الكلية، اذ ليس في الشريعة حکم شرعی لا يمكن استفادته من الأدلة الشرعية ولو في مرحلة الظاهر... .

نعم أدلتها بحسب الظاهر تعمّ مورد التخییر لو كان مدرکه منحصراً في العقل و لكنَّ التعميم بحسب الظاهر خلاف الاجماع اذ الظاهر عدم القول بجواز تعین الحکم الشرعي بالقرعة.

وقال أيضاً: ولو اغمض عن ذلك و قيل بان ظاهر اخبارها لدى الجهل بحكم شيء مطلقاً فاخبرها اعم مطلقاً من ادلة سایر الاصول أيضاً كالاستصحاب، فمقتضى القاعدة انه ان امكن تخصیصها بالجميع تعین و الا بان استوعب التخصیص

١. لا فرق في ذلك بين كونها امراة أو أصلاً اذ لو لا التخصیص لبطل الاستصحاب من رأسه.

٢. و مما سبق تعرف عدم ثبوت عنوان المشکل و المشتبه في الروایات المعتبرة بل عنوان المجهول هو المأخذ في روایة بن الحکیم.

٣. يعني ان أدلة الاصول والامارات حاکمة عليها كما صرخ به فيما بعد من کلامه.

أو استلزم تخصيص الأكثر المستهجن وقعت المعارضة بينها وبين ادلة سایر الاصول... و قيل غير ذلك.<sup>١</sup>

أقول: المتيقن من روايات القرعة العامة هو حجية القرعة في الموضوعات الخارجية التي لا تجري فيها أحد الاصول العملية<sup>٢</sup> كشخص فرد أو فردين أو أكثر من الأفراد المنطبق عليها الطبيعي كما مرت نظيره في بعض الروايات الخاصة، و ذلك لعدم جريان بناء الاصحاب على العمل بها مطلقا، فإذا علم أن لاحد من خمسة اشخاص عليه دين فلا يجوز الرجوع في تعين الدائن إلى القرعة لاستصحاب بقاء الحق على ذمته بعد الدفع إلى واحد منهم فتأمل و كذلك إذا ترددت زوجة أحد بين المرأةتين أو تردد زوجه بين رجلين و نحو ذلك.

مسألة ١٦١: إذا قرع بين واجبات موسعة أو مخيرة أو بين مستحبات فلا اظن بهم يفتون بوجوب ما تعين بالقرعة تعيناً أو فوراً وكذا إذا قرع جماعة في اتيان خدمة تنفعهم كاشتراء الطعام من محل بعيد في ساعة حارة أو باردة مثلاً فلا يظن بأحد يوجب العمل على من خرج السهم بأسمه.

بل يمكن القول بعدم لزوم العمل على وفقها في مورد الرواية الثالثة والرابعة والخامسة من الروايات الخاصة وبقاء التخيير حتى بعد القرعة.

نعم المتيقن من لزوم الالتزام بها هو فرض التنازع والتحاكم او قام الدليل بخصوصه عليه كما في مورد الرواية التاسعة والعشرة المتقدمتين وفي جواز إعادة القرعة فيما اشكال. و تتحقق المقام محتاج إلى مزيد تأمل.

مسألة ١٦٢: ليس للقرعة كيفية معينة بل هي موكولة إلى العرف وما في بعض الروايات من الدعاء المخصوص يحمل على الأفضل.

مسألة ١٦٣: القرعة قد تكون لاحزار واقع خارجي كما في مورد الرواية الثامنة والتاسعة والعشرة وقد تكون لاحادات الفعل على وجه دون وجه كما في مورد جملة

١. لاحظ: القواعد الفقهية، ج ١، ص ٥١.

٢. لاحظ: القواعد والقواعد، للشهيد، ج ٢، ص ٢٣ حيث ذكر جملة من موارد القرعة.

من الروايات السابقة وقد تكون لترجح الفعل على الترک أو الترک على الفعل كما في الاستخارة المتعارفة هذا، و نقل عن المقدس الارديلي (ره) انه فهم تحرير الاستخارة المشهورة من قوله تعالى: «وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذِلِّكُمْ فَسْقٌ».

أقول: الخبرة المعروفة انما هو لمعرفة رجحان الفعل على الشرک و اين هي من طلب القسمة بالازلام - السهام التي لا ريش عليها - و الظاهر ان المراد هو طلب قسمة اجزاء لحوم الحيوان بوسيلة السهام على نحو القمار فهذه كما لا ترجع الى الخبرة المعروفة لا تدخل في مطلق القرعة أيضا اذ مورد القرعة الجهل و هنا ملكية لا تدخل في مطلق القرعة أيضا اذ مورد القرعة الجهل و هنا ملكية اللاعبين للحوم الحيوان معلومة و انما يضربون بالازلام لأخذ حق الاخرين.

نعم في سورة المائدة آية اخري ربما تدل على حرمة القرعة في الجملة او مطلقاها بشمول الخبر المصطلحة وهي قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرَ وَالْأَنْتَصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَبِيُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ».<sup>١</sup>

فالمامور بالاجتناب هو العمل بالازلام مطلقا لا خصوص استقسام اللحوم بها و قد روی في التفاسير ان شبيها بالخبرة المصطلحة - المسماة بذات الرقاع - كان معروفا عند الجاهلية فنهاهم القرآن عنه.

و بالجملة ظاهر الاية هو لزوم الاجتناب عن استعمال الازلام في التفاؤل و التطير و بيان الحق و تعين المحق و نحو ذلك و ان لم يصدق على متعلقه قمارا و لا ينبغي الشك في عدم خصوصية للازلام فلا يدار الحكم مدارها بل المنوع هو الافعال المذكورة بكل شيء ولو كان سبعة أو حجارة أو ورقة أو قرطاسا و نحو ذلك.

و اجيب عنه بان الاية المتقدمة في أول هذه السورة: «وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ» ظاهرة في الاستقسام بالاقداح الذي هو نوع من القمار لوقوعه في ضمن محركات الأكل و يتأنيد به ان ذلك هو المراد بالازلام في هذه الاية.

لکنه ضعیف جدا اذ لا منافاة بين المنع عن فرد خاص لجهة ثم المنع عن کلیه و عامه.  
لا يقال القرآن نفسه شرع القرعة فكيف يمنعها بهذا الكلام؟ فانه يقال لم يدل القرآن  
على مشروعيتها في دین الاسلام فان عمل أهل السفينة في قصة يوں عليه السلام لا يثبت  
مشروعيتها في دینهم على وجه ضعیف فضلا عن دیننا و عمل المتخاصمين في تکفل  
مریم عليها السلام انما يثبت مشروعيتها في دینهم فقط و لا دليل حتى من الاستصحاب على  
انسحابها في هذه الشريعة.  
و اکثر شيء يقول ان الروايات المعتبرة دلت على مشروعية القرعة بل وجوبها في  
الجملة و روایات دلت على جواز الاستخاراة المشهورة في الجملة<sup>١</sup> فيقيد استعمالها  
المنع بموارد القمار و غيره جمعا.

**القول في بقية أحكام المدعى و المنكر**  
مسألة ١٦٤: مقتضى قاطعية التقسيم للشركة و مقتضى حصر المسند اليه المحلى  
باللام في المسند في قوله عليه السلام:

- البينة على المدعى و اليمن على من ادعى عليه.  
و مقتضى دلالة الروايات اثبات امور اربعة:  
١. كل مدع عليه البينة.  
٢. كل مدعى عليه (منكر) عليه اليمين.  
٣. لا يمين للمدعى.  
٤. لا بينة للمنكر.

لكن لم تبق واحدة من هذه الكليات على عمومها و اليك بعض التخصيصات و  
التقييدات.

(الف) أما الكلية الاولى فقد خصصت بما ذكره بعضهم و اليك جملة منه:  
الاول: ادعاء الودعى رد الوديعة فانها يقبل من دون بيته و ان انکره المالك و في

---

١. و شرطه ان يوجد رواية معتبرة سنتا بين الروايات الواردة في الخبرة.

الجواهر<sup>١</sup>: وكذا يصدق (اي كما يصدق في ادعاء التلف) لو ادعى الرد الى المالك أو وكيله على المشهور، بل عن جماعة الاجماع عليه، بل ارسلوه في غير المقام ارسال المسلمين وهو الحجة مضافا الى كونه امينا و الى غير ذلك مما سمعته في دعوى التلف، فما في القواعد و غيرها من النظر في غير محله نعم لا يقبل قوله في ذلك في الرد على الوارث لانه لم ياتمنه. كما انه لو ادعى اذن المالك في دفعها الى غيره لا يسمع الا بالبينة.

الثاني: ادعاء اهل الحرب انهم من الفرق الثلاثة التي تقبل الجزية منهم، فانه يقبل منهم و لا يكلفون البينة و لم يجد فيه صاحب الجواهر خلافا و لعله لكون الدين امرا قليلا لا يعرف الا من قبل صاحبه بل قد تتذرع اقامة البينة عليه.<sup>٢</sup>

الثالث: ان الامين - سواء كانت الامانة شرعية او مالكية - اذ ادعى التلف لما في يده ليس عليه البينة فيقبل قوله مع يمينه اذا ادعى عليه الاتلاف.

ورد بان الامين ليس بضامن الا اذا اتلاف او تعدى فلا بد للمالك من اثباتهما و الامين منكر.

الرابع: ادعاء المالك ابدال المال الزكوي في اثناء الحول بغض نفي تعلق الزكاة به فيقبل قوله بلا بينة قيل اجماعا و كذا لا يحتاج الى البينة ان ادعى تعلق الزكاة بماله ولكن ادعى دفعها الى المستحق تمسكا باطلاق صحيحة بريد و معتبرة غياث<sup>٣</sup>; والله العالم.

الخامس: ادعاء الذمي اسلامه قبل وقت الجزية للتخلص عنها.

السادس: ادعاء الحربي الذي نسبت الشعر على عاته ان انباته بعلاج حتى لا يكون امارة البلوغ فيقتل.

السابع: دعوى البلوغ لرفع الحجر و صحة المعاملات.

١. الجواهر، ج ٢٧، ص ١٤٨.

٢. المصدر، ج ٢١، ص ٢٣٥.

٣. الوسائل، ج ٦، ص ٨٨ - ٩٠.

الثامن: اذا ادعى المالك أن المال التالف قرض و يدعى القابض انه وديعة يقدم قول المالك مع يمينه كما في موثقة اسحاق.<sup>١</sup>

التاسع: اذا ادعى مالا ولا معارض له فانه يقضى له من دون بينة و يمين بلا خلاف اجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، لاصالة صحة قول المسلم و فعله بل كل مدع ولا معارض له كما في الجواهر.

و في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قلت عشرة كانوا جلوسا و سطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم ألم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم لا و قال واحد منهم هو لي. فلمن هو؟ قال للذى ادعاه.<sup>٢</sup>

قال المحقق العراقي بندر في كتاب قضائه ص ٨٦:

ان ظاهر كلماتهم سماع الدعوى في كثير من المقامات بيمينه، و الظاهر ان ذلك ليس من جهة سماع اليدين من المدعى كى يستلزم تخصيص ادلة الوظائف، بل عمدة الوجه ان قول المدعى في هذه المقامات بعد ما كان في نفسه حجة فصارت دعواه مقرونة بالحججة نظير دعوى ذي اليدين.

نعم يبقى الكلام في وجه سماع قولهم بعد الجزم بعد عدم كونها بمجموعها تحت كبرى واحدة.

بل هنا كبريات متعددة:

منها كبرى المدعى بلا معارض.

و منها كبرى سماع قول ذي اليدين.

و منها كبرى سماع قول الامين فيما ثبت فيه امامته.

و منها كبرى من ملك فيما هو راجع الى تحت سلطنته.

و منها دعوى ما لا يعلم الا من قبله.

ثم شرع في بيان هذه الكبريات الكلية فراجع كلامه و لاحظ ص ٣٢٣ منه أيضا

١. المصدر، ج ١٣، ص ٢٢٢.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٠٠.

و تأمل فيه و لاحظ ص ١٠٣ الى ص ١١٣ ج ٣ من القواعد الفقهية للعلامة البجنوردي رحمه الله أيضا.

ب) وأما الكلية الثانية فقد قيدت بفرض عدم رد اليمين من جانب المنكر على المدعى نعم لا يجب عليه الحلف اذا رده على المدعى وليس للمدعى رده على المنكر مرة اخرى، وكذا لا يجب على المدعى عليه اليمين اذا لم يجزم ببطلان الدعوى بل اظهر الشك فيه أو الظن و ذلك لعدم جواز الحلف عن غير جزم.

و أما الكلية الثالثة فقد خصصت أو قيدت بعدم رد اليمين عليه من قبل المدعى عليه مع فقد البينة و الا يجب عليه الحلف اذا اراد اثبات حقه. و كذا اذا اقام شاهدا واحدا يجب عليه الحلف كذلك، و كذا اذا كان دعوه على الميت فلا يكفي البينة وحدها بل تضم اليها يمينه لثبت اصل الحق على الاظهر أو لاستظهار بقاء حقه عليه كما قيل. و في دعوى المالك القرض على القابض و هو يدعي الوديعة.<sup>١</sup>

و أما الكلية الرابعة فتحمل على عدم الوجوب فلو اقام المنكر البينة يعنى بها لعموم حجية البينة مطلقا و يستفاد من الروايات أيضا.

و قيل بعدم قبولها منه فان التفصيل قاطع للشركة فليس على المنكر غير اليمين و استدل له أيضا بأن حصر المسند اليه في المسند يفيد حصر الاول في الثاني كما اشرنا اليه أعلا.

لكن اجاب عنه المحقق القمي كما قيل بان التفصيل انما هو في الامر الواجب على المتخصصين دون الكافي أقول العمدة في اثبات هذا الحمل هو الروايات الدالة على قبول بينة المنكر و لا تعارضها رواية المنصور فانها ضعيفة سندا.<sup>٢</sup>

### القول في احكام التوصل الى الحق

مسألة ١٦٥: يجوز للمظلوم الانتقام من الظالم بقدر ظلمه، فإذا سبه احد او لطمته او

١. المصدر، ج ١٣، ص ١٣٩ و ٢٣٢، فيما موافقان لاحسان بن عمار.

٢. المصدر، ج ١٨، ص ١٨١ - ١٨٦ فلاحظ: قضاة المحقق الرشتي، ص ١٨١ - ١٨٨.

حبسه يوماً مثلاً جاز له سبه أو لطمه أو حبسه لقوله تعالى: «وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ. فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاغْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ». <sup>١</sup>  
وَ لَقُولِه تَعَالَى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَوَقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ». <sup>٢</sup>

وَ لَقُولِ الْكَاظِمِ <sup>عليه السلام</sup> فِي صَحِيحِ أَبْنِ الْحَجَاجِ <sup>٣</sup> فِي رَجْلَيْنِ يَتَسَابَانِ: الْبَادِي مِنْهُمَا أَظْلَمُ وَزَرْهُ وَوزِرَ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَعْتَذِرْ إِلَى الْمُظْلُومِ (مَا لَمْ يَتَعَدَ الْمُظْلُومُ) بِلِ  
يَسْتَفَادُ مِنَ الْقُرْآنِ حَسْنَ الْإِنْتِقَامِ وَمَدْحَهُ، وَإِنْ كَانَ الْعَفْوُ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ، قَالَ اللَّهُ  
تَعَالَى: «إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَأَنْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا وَ  
سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْتَلِبٍ يَنْقِلُونَ». <sup>٤</sup>

وَ قَالَ: «وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ... وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابُوهُمُ التَّبْغِيَّ هُمْ يَنْتَصِرُونَ وَجَزَاءُ سَيِّئَاتِهِ  
سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الطَّالِبِينَ وَلَمَنْ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ  
فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلَمُونَ النَّاسَ...». <sup>٥</sup>

مَسَالَةٌ ١٦٦: لَا يَجُوزُ الانتِصَارُ وَالانتِقَامُ فِيمَا يَعْلَمُ بَعْدَ رِضا الشَّارِعِ بِوُقُوعِ الْفَعْلِ  
مُطْلِقاً وَبَاعِي وَجْهِهِ كَانَ كَالْزَنَا وَاللَّوَاطُ وَمَقْدَمَاهُمَا وَكَالْمَنْعِ عنِ الصَّلَاةِ وَالْحَجَّ وَ  
ابْطَالِ الصَّوْمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فِحْفَظُ النَّفْسِ وَإِنْ كَانَ أَهْمَمُ مِنَ الْعَفْفَةِ مَثَلًا لَكِنْ يَجُوزُ  
الانتِصَارُ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ وَيَحْرُمُ اتِّيَانَ الذَّكْرِ الْلَّائِطِ وَالْزَنَا بِزَوْجَةِ الزَّانِي وَوَجْهِ الْفَرْقِ مَا  
قَلَّا وَكَذَا لَا يَجُوزُ الانتِصَارُ وَالتَّقْاضِ إِذَا اسْتَحْلَفَ الْمُدْعَى الْمُعْتَدِي فِحْفَلَ لِمَا مَرَ.

مَسَالَةٌ ١٦٧: مَقْتَضِي اطْلَاقِ الْأَدْلَةِ دُمْ تَوقُفِ جُوازِ الانتِقَامِ فِي الْعَقوَبَةِ وَالْمَالِ  
عَلَى أَذْنِ الْقَاضِيِّ وَالْحَاكِمِ فَمَا عَنِ الْمَسَالِكِ وَغَيْرِهَا بَلْ عَنِ الْكَفَايَةِ لَا اعْرَفُ فِيهِ

١. البقرة(٢): ١٩٤.

٢. النحل(١٦): ١٢٦.

٣. أصول الكافي، ج. ٢، ص ٣٦٠ و ٣٢٢ و الوسائل، ج ١٨، ص ٦١٠.

٤. آخر سورة الشعراء.

٥. الشورى(٤٢): ٤١-٣٧.

خلافا من لزوم الرفع الى الحاكم ضعيف نعم لا يأس به في بعض الموارد: فمنها منع الحكومة الاسلامية – اذا فرض وجودها – عن الانتصار والانتقام في الجملة بدون اذن المسؤولين الرسميين.

و منها ما يشير الفتنة العظيمة والفساد و اختلال النظم كما في القصاص في غالبية الموارد ولل الاحتياط في الدماء و مع القطع بالاستحقاق و عدم الفتنة جازت المباشرة لقوله تعالى: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلومًا فَقَدْ جَعَلَنَا لِوَالِيهِ سُلْطَانًا»<sup>١</sup>. و المهم في المقام جواز القصاص مع فرض اثارة الفتنة و تداوم القتال و عدم النفع في المراجعة الى الحاكم الشرعي لكونه مسلوب الاختيار فلا بد من بيان ضابطة في ذلك.

و منها ما اذا احتمل المنع الشرعي بلاحظة بعض الامور. و منها ما اذا أشتبه عين ماله بين اموال المتصرف سواء كان غير باذل او باذلا لكن لم يرض بالمصالحة فيرجع الى الحاكم حسما لمادة التزاع.

مسألة ١٦٨: يجوز اخذ عين المال من المتصرف غير المستحق ولو قهرا بنفسه او بمساعدة ظالم<sup>١</sup> او صديق قادر و ان استلزم ضررا بتمزيق ثوب او كسر قفل او نحو ذلك و ان ثارت الفتنة ما لم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف الانفس و الاموال العظيمة و الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك.

ولا فرق في ذلك بين كون الاجز عالما او جاهلا بالمال اذا اخذه ابتداء ظلما و عدوا و ذلك لاطلاق ما مر و لبناء العقلاء.

و كذلك اذا انتقل المال الى المتصرف من الظلم و ان لم يكن هو بنفسه ظالما، لكن كل ذلك اذا لم يتمكن من ماله بالترافع الى الحاكم والا فلا يجوز ارتکاب ما هو حرام في حد نفسه.

و أما اذا انتقل المال اليه من مالكه اشتبها و جهلا فلا اشكال في جواز اخذه ولو

١. مر بحث الترافع الى القضاة الظلمة.

قهرا مع عدم شمول الایات المتقدمة لمثل الفرض لبناء العقلاء و لكن في جوازه حتى الاضرار بالفاسد و توهينه نظر و لعل الاشبه في فرض الضرورة الجواز للحصر فى قوله تعالى: «إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَمْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ»<sup>١</sup>.

و من الواضح ان الظلم في المقام ليس بغیر الحق بل لاجل الحق.  
فان قلت المستفاد من الاية جواز الظلم بالحق دون الظلم لاجل الحق. قلت نعم لكن الحق يوجب صيرورة الظلم بالحق.

فان قلت لازمه جواز الاضرار بغیر من بيده المال اذا توقف استنقاده عليه مع انه لا يظن باحد الفتوى بجوازه و كذا جواز الاضرار الكبير بصاحب المال كاتلاف الف دينار منه لاتفاق ما يساوي دينارا واحدا. قلت نلتزم بالمنع في هذين الموردين لقاعدة نفي الضرر و ترجيح اهم الضررين. بل و لمفهوم الحصر المذكور اذ نمنع اللزوم المدعى فان الظلم في مثل هذين المورد بغیر الحق.

مسألة ١٦٩: يجوز لوارث المالك أخذ ماله من الظالم ولو بالقهر و الاضرار و من وارثه على نحو سبق في ذيل المسألة الاخيرة و في جواز انتقام ابن المظلوم عن الضارب وجهان من عدم شمول الایات السابقة له و من ثبوته في القتل فيثبت في المقام بطريق اولى حسب المتفاهم العرفي و هو الاشبه.

مسألة ١٧٠: اذا قسم الورثة ما ترك مورثهم فالظاهر جواز اخذ المالك حقه من أي وارث شاء و احتمال منع التقاض الا بالنسبة ضعيف لأن استحقاق الارث بعد الدين، و اذا كان الحق عينا فجواز أخذها من أي وارث امكن أخذها منه اوضح. و كذا يجوز اخذ الحق من الحبوة و من غير الارض و لا يلتفت الى ايراد النقص على الولد الاكبر و الزوجة.

مسألة ١٧١: لا يجوز ضرب ابن الضارب فضلا عن ضرب مطلق وارثه فانه ظلم غير سايع عند العقلاء و كذا لا يجوز أخذ ماله اذا لم يترك الغاصب مالا.

و يدل عليه أيضا اطلاق قوله تعالى: «وَ لَا تَنْزِرْ وَازِرَةً وِزَرَّ أُخْرَى».

**مسألة ١٧٢:** اذا كان الحق دينا و كان الغريم باذلا لا يستقل صاحب الحق بالانتراع لعدم تعين الحق بدون تعين الغريم و ليس للدائن ولاية في تعينه، نعم اذا كان عينا جز اخذها بغير اذنه و ان كان باذلا، اذا لم يتوقف على تصرف في ماله والا لا يجوز الا في فرض غير البذر.

**مسألة ١٧٣:** اذا كان الغريم معترفا بالحق و لكنه لمرضه أو غيبته لا يقدر على الدفع حتى بالتوكيل فهل يستقل صاحب الحق أم لا بد من مراجعة المحاكم؟ قيل لا خلاف و لا اشكال في عدم استقلاله<sup>١</sup> فلا بد له من استيدان المحاكم، و لازمه الصبر في فرض عدم تمكنه من مراجعة المحاكم أو من ثبات حقه عنده لكن الاظهر حيثنة جواز الانتراع لبناء العقلاء و لاطلاق رواية اسحاق<sup>٢</sup> ان تمت سندًا.

**مسألة ١٧٤:** اذا جحد الحق من غير عناد كما اذا اعتمد على الاصل او على الفتوى اجتهادا أو تقليدا قيل لا يجوز لصاحب الحق اخذه من ماله الا بالترافع لكن الاظهر هو الجواز لما مر في المسألة السابقة.

**مسألة ١٧٥:** لو منع الحباء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة قيل لا يجوز له التقادص و كذا لو شك في ان الغريم جاحد أو مباطل. أقول: أما في الحباء فالامر كما ذكر و أما في الخوف و الشك فالظاهر جوازه و يظهر وجه مما مر، فتأمل.

**مسألة ١٧٦:** اذا امتنع الغريم عن اداء الحق، سواء جحد من رأس أو ماطل مع الاعتراف جاز الأخذ منه قهرا و جازت المقاصلة من أمواله لما مر من الآيات فانه ظالم و معتد حدوثا أو بقاء و لجملة الروايات التي ذكرناها في حدود الشريعة في محرماتها<sup>٣</sup> و نتبرك هنا بواحدة منها و هي صحيحة داود قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان (اني اعامل قوما) فتكون عندي الجارية فيأخذونها و الدابة

١. الجواهر، ج ٤٠، ص ٣٨٨.

٢. المسائل، ج ١٢، ص ٢٠٤ ج ١٢.

٣. ج ١، ص ٨١.

الفارهة فيبعتون فإذاًخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه قال خذ مثل ذلك و لا تزد عليه.<sup>١</sup>

و منه يظهر جواز المقاصلة من غير جنس المال الثابت في ذمته أو الموجود في يده مع تعديل القيمة.

مسألة ١٧٧: تجوز المقاصلة من الوديعة خلافاً لجمع لما مَرَّ و لخصوص صحيحة البقاق: ان شهاباً ماراه في رجل ذهب له بـألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم... فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما أنا فاحب أن تأخذ و تحلف.<sup>٢</sup>

و أما صحبيحة معاوية ابن عمار المانعة عن أخذ الوديعة تقاصاً فاما ان تحمل على الكراهة و هو بعيد بعد حكمه عليه السلام بأنه خيانة و قوله هنا اما انا فاحب و ان كانت هي المشهورة كما قبله.

أو على فرض استحلاف المنكر و حلفه لما مَرَّ و مع فرض التعارض يرجع الى مطلقات الدالة على جواز المقاصلة ك الصحيح داود السابق.

مسألة ١٧٨: المفهوم من الا أدلة جواز التوكيل في المقاصلة، نعم يتشرط علم الوكيل بالحق في جواز عمله لا في حلية الحق فلو غفل او تجرى جاز لصاحب الحق أخذه، بل تجوز لولي الصغير و المجنون أيضاً و كذلك للحاكم فيقتصر من أموال من يمتنع عن اداء الحقوق الشرعية و قيل يجوز التقاض لكل أحد لانه احسان الى صاحب الحق. أقول هذا في العين لا بأس به اذا لم يستلزم عملاً ممنوع في حد نفسه و اما في الدين فيه انه محتاج الى الاذن المفقود في غير صاحب الحق او وليه او الماذون من قبله.

مسألة ١٧٩: اذا امكن اخذ مثل ما في ذمة الغاصب مثلاً أو ما في يده فهل يجوز الأخذ من غير المثل من المثليات و القيميات فيه اشكال لاعتبار المثلية في

.١. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٠٢.

.٢. المصدر.

جواز التقاص (بمثل ما اعتدى عليكم) فتأمل و لا اطلاق ظاهرا في الروايات المجوزة فإذا كان حقه حنطة و يمكنه اخذ الحنطة من ماله يشكل خذ الارز أو اللحم أو الفرش أو النقود لعدم المثلية التامة حينئذ و اما مع عدم التمكن منه فلا اشكال فيه من دون فرق بين المثلثيات و القيمتات بل يجوز حينئذ أخذ العين مكان المنفعة و عكسه.

**مسألة ١٨٠:** اذا أخذ الزايد من حقه من باب الضرورة و بقصد الرد فتلت الزايد من دون افراط و تفريط قيل لا يضمن لأن يده يد امانة، ولكن يتحمل الضمان لأن الامانة الشرعية لا تنافي الضمان في الجملة و العمدة وجود المقتضى للضمان و عدمه.

**مسألة ١٨١:** لو توقف اخذ حقه على بيع مال الغاصب مثلا جاز بيعه لما مر، و اما اذا لم يتوقف كما اذا كان قيمة المال بمقدار حقه فلا اشكال في جواز اخذه مقاضة. و أما جواز بيعه و أخذ قيمته مقاضة أو بيعه و اشتراء شيء من جنس ماله ثم اخذه مقاضة فيه اشكال لعدم ما يدل على صحة مثل هذه التصرفات غير الضرورية في مال الغير.

**مسألة ١٨٢:** اذا رضى المقتضى منه باد اء الحق بعد المقاومة فان كان دينا فلا شيء في البين يتبادل سوى الاستغفار عن تأخير رد الحق و ان كان عينا فالظاهر وجوب قبول العين ورد ما أخذه مقاضة ان بقى و الا المثل او القيمة، لعدم استفادة المقاوضة القهريه من الادلة بل الاقصاص بمنزلة بدل الحيلولة، نعم اذا لم يدفع الاخذ ما اخذه او مثله او قيمته جاز له تملك العين مقاضة. و منه يظهر الاشكال في تصرفات المقتضى منه في العين المذكورة ولو بعد مقاومة مالكها من ماله اذ مع فرض عدم حصول المعاوضة القهريه كان التصرف فيها محرما. لكن في الجوادر: بل ظاهرها ملك المقاوم العوض الذي يأخذه و ينبغي ان يلزمها انتقال مقابلته الى ملك الغاصب لقاء عدم الجمع بين العوض و المعاوض عنه بل قد يشكل استحقاق الرد عليه ولو بذلك بعد ذلك... و احتمال كون الملك متزلزا بنحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها

الفاصل للحيلولة مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك.<sup>١</sup>

مسألة ١٨٣: هل يجوز المقاصلة اعتماداً على استصحاب بقاء الحق؟ قيل انه مشكل والاحوط رفعه الى الحاكم واستدل له بوجه غير وجيه، ثم الظاهر عدم الفرق بينها وبين المطالبة ومقتضى حجية الاستصحاب جوازهما معاً.

مسألة ١٨٤: لا يجوز التناقض من المال المشترك بين المديون وغيره الا باذن شريكه فان التصرف في ماله محرم و اذا لم يأذن أو لم يمكن جاز لقاعدة لا ضرر وعلى كل فاذا تصرف صار شريكاً جديداً بمقدار حقه فلا يجوز للشريكين السابقين - المديون و شريكه - التصرف في المال المشترك من دون اذنه كما لا يجوز له أيضاً التصرف فيه بدون اذنهما.

و اذا أراد الشريك الجديد قسمة المشترك بأقسامها الثلاثة فلا يعتبر اذن المديون الممتنع ظاهراً فان رضى الشريك الآخر فهو الا فيجب علىها على نحو سبق بحثه في القسمة.

مسألة ١٨٥: لا يجوز التناقض من مال تعلق به حق الغير كحق الرهانة و حق الغرماء في مال المحجور عليه و في مال البيت الذي لا تفوي تركته بديونه لوجود المانع.<sup>٢</sup>

مسألة ١٨٦: اذا كان للممتنع دين على ذمة الدائن جاز احتسابه عوضاً عما عليه مقاصلة للاية و لبناء العقلاء و يتحقق التناقض بمجرد النية و لا يحتاج الى القبض و التسلط كما هو في صورة الاخذ اذا يكفي فيه مجرد النية.

مسألة ١٨٧: اذا غصب مثلاً مالاً مشتركاً فهل ما يأخذه أحد الشريكين أو الشركاء بعنوان التناقض مشترك بين الكل أو مختص بالقابض بمقدار حقه ذهب بعضهم الى الثاني؛ و الظاهر ضعفه في العين لعدم ما يوجب زوال الشركة فهي باقية بحالها وكل

١. ج ٤، ص ٣٩٦.

٢. و ظاهر ان مفروض الكلام في هذه المسألة و ما مر من مسألة الحياة و غيره هو عدم وجود عين ماله فانها تؤخذ اينما وجدت.

من أخذ منه شيئاً يشترك فيه الكل، نعم لا يأس به في الدين ان لم ينوه لغيره.

**مسألة ١٨٨:** الظاهر عدم جواز المقاصلة في الدين من مستثنيات الدين اذا لم يكن للعسر غيرها و ليس في أدلة الباب اطلاق يلغى اعتبار المستثنيات في المقام.

### القول في أحكام اختلاف دعوى الاملاك

**مسألة ١٨٩:** كل ما كان تحت يد شخص واستيلائه فهو محظوظ بملكيته سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها لا للأجماع أو السيرة ولا للرواية بل لبناء العقلاة و سيرة الناس جميع في أمور معاشهم عليه، والاسلام أقر أتباعه عليه.

فاليد اماراة على الملكية أو ما يدعى ذوها من الاجارة أو العارية أو الوديعة أو الوقف او التولية وغير ذلك، ولا يعتبر في دلالتها على الملكية مثلاً التصرفات أو دعويها فإذا مات يقسم ما عنده على وارثه وإن لم يشاهد تصرفاته ولم يسمع دعواه بل قيل بها حتى مع اعتراف ذي اليد بعدم علمه بأن ما في يده له أم لا، لاستقلال اليد بدلاتها على الملك من دون اعتبار علم ذيها بالملكية. نعم إذا اعترض بالوكالة أو الاستيجار أو الولاية و نحوها فيحكم بملكية من اعترف له لأن يدهم يده عرفاً. و الاعتراف مقدم على اليد.

**مسألة ١٩٠:** إذا اعترض بعدم ملكية ما في يده و ادعى زيد انه له فهل يجوز له دفعه إليه أولاً؟ فيه وجهان من عدم معارض للمدعى فيدفع إليه كما مرّ و من أن ذا اليد مكلف بایصال المال إلى مالكه و مجرد دعوى أحد لا يثبت ملكيته وهذا هو الارجح و استدل بعض المحققين للاول برواية الكيس و زعم دلالتها عليه لكنها منوعة.

**مسألة ١٩١:** قيل إن يد الصبي لا يمنع دعوى الكبير لما في ديده إذ يده ليست بيد كما يفهم بالمناط من قوله عليه عدم الصبي خطأ نعم إذا عارض الصبي الكبير لا بد من الترافع لما مرّ من قبول دعوى الصبي.

أقول: لو صح خطأ عدم الصبي فكيف يسمع دعواه فانها أيضاً هدر و هل هو إلا

التناقض؟ و الا ظهر ان يد الصبي يد ولية ولو عرفا كالاخ المربي له مثلا فهـي مانعة عن دعوى الكبير و في يد المجنون تردد و الله العالم.

مسألة ١٩٢: اذا اعترف ذو اليد بـان ما في يده لـزـيد و يـدعـى بـكـرـ انه له يـحـكـمـ بـكونـهـ لـزـيدـ الاـ اذاـ اـقـيمـتـ البـيـنـةـ عـلـىـ قولـ بـكـرـ وـ هـذـاـ لاـ اـشـكـالـ فـيهـ وـ اـنـاـ اـشـكـالـ فـيمـاـ اذاـ اـعـتـرـفـ بـغـصـبـيـهـ يـدـهـ وـ اـنـ يـدـهـ يـدـ عـدـوـانـيـهـ وـ اـنـ غـصـبـهـ منـ زـيدـ وـ اـدـعـىـ عـمـرـ اـنـهـ لهـ فـهـلـ مـثـلـ الـيـدـ حـجـةـ اـمـ هيـ كـالـعـدـمـ فـيـقـيلـ قولـ عـمـرـ وـ لـعـدـمـ الـعـارـضـ لـهـ عـلـىـ الفـرـضـ،ـ قـيـلـ بـالـاـولـىـ بـدـعـوىـ اـنـ اـعـتـرـافـهـ بـالـغـصـبـيـهـ لـاـ يـوـجـبـ اـلـاـ عـدـمـ كـاـشـفـيـهـ الـيـدـ عـنـ الـمـلـكـيـهـ بـحـسـبـ اـقـارـارـهـ وـ اـمـاـ عـنـ غـيرـهـ فـلاـ وـ بـنـاءـ الـعـقـلـاءـ عـلـىـ حـجـيـتـهـ فـيـ كـلـ مـاـ يـرـجـعـ اـلـىـ مـاـ فـيـ يـدـهـ.

مسألة ١٩٣: اذا كان الشيء تحت يد شخصين أو أشخاص فمع الاعتراف بالمدار يبني عليه و الا فهو لهم على السواء اذا كانت أيديهم عليه بالسوية فيقسم بين الاثنين بالنصف و بين الخمسة مثلا بالخمس و الا بمقدار الاستيلاء لبناء العقلاء المؤيد بدعوى الاجماع و دلالة بعض الاخبار عليه في الجملة.

مسألة ١٩٤: اذا ادعى أحد ملكية ما في يد غيره و أقام البينة على انه كان في يده سابقاً او كان ملكاً له كذلك فالمال الذي اليد مع يمينه لانه منكر و ان ردتها على المدعى فحلف كان المال له و على كل لا يعنى بـالـبـيـنـةـ المـذـكـورـةـ لـاـنـهـ تـخـبـرـ عـنـ مـلـكـيـهـ سـابـقـةـ غـيرـ منـافـيـهـ لـماـ اـقـضـتـهـ الـيـدـ مـنـ الـمـلـكـيـهـ الفـعلـيـهـ.<sup>١</sup>

و ان أقام البينة على انه ملكه فعلا و ان يـدـ المستوليـ يـدـ أـمـانـةـ اوـ اـجـارـةـ اوـ عـدـوانـ حـكـمـ لـهـ بـهـاـ تـرجـيـحاـ لـلـبـيـنـةـ عـلـىـ الـيـدـ التـيـ تـكـشـفـ عـنـ الـمـلـكـيـهـ فـيـ خـصـوصـ حـالـةـ الجـهـلـ فـاـذـاـ تـبـيـنـ الـحـالـ سـقطـتـ دـلـالـتـهاـ عـلـىـ الـمـلـكـ.

و اذا أقام ذو الـيـدـ أـيـضاـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ اـنـ لـهـ فـعـلـاـ فـقـيلـ بـتـرجـيـحـ بـيـتـهـ مـعـ يـمـينـهـ،ـ وـ قـيـلـ بـتـرجـيـحـ بـيـنـةـ الـمـدـعـيـ وـ سـيـأـتـيـ بـيـانـ الـحـقـ فـيـماـ بـعـدـ.

١. خلافاً لبعضهم فلاحظ تفصيله في ص ٤٥٢ و ما بعدها //جواهر، ج ٤.

**مسألة ١٩٥:** اذا اعترف ذو اليد بأن المال كان للمدعي و لكن انتقل الي بناقل شرعي فان أقام البينة على قوله فهو الا يحكم للمدعي مع يمينه ان استحلقه ذو اليد لانه باعترافه هذا يصير مدعى للانتقال و المدعي منكرا.

لا يقال: نعم و لكن اذا اعترف ذو اليد ان المال كان للمدعي و هو الان لي لا يقبل المنكر مدعيا لان الملكية السابقة لا اثر له فعلا و الاستصحاب غير جار مع اليد فيحكم بأن المال الذي اليد مع يمينه حتى يقيم المدعي البينة على انه له بالفعل. فانه يجاب عنه بأن الاقرار بالملكية السابقة مع دعوى الملكية فعلا لا تنفك عن دعوى الانتقال فمراجع قول ذي اليد ادعاء الملكية من جهة الانتقال فيكون مدعيا يجب عليه اقامة البينة.

نعم انما يجب عليه اقامة البينة اذا كان المنكر هو المالك او من يقوم مقامه و غيره يجب عليه حمل قول ذي اليد على الصحة و ان جهل الانتقال، فان اليد امارة على الملكية خصوصا مع تصريح ذي اليد بها. فلا يسمع دعوى عدم الانتقال بها من الاجنبي الا بالبينة كما يدل عليه صحيح حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام الوارد في قصة فدك.<sup>١</sup>

**مسألة ١٩٦:** اذا تعارضت الشهادة بالملك مع الشهادة باليد او التصرف تقدم الاولى عليهما كتقديمهما على اليد الحسية و التصرف الحسى و الوجه فيه ظاهر فان اليد و التصرف ظاهران في الملكية و الشهادة بالملك نص و النص مقدم على الظاهر.

**مسألة ١٩٧:** اذا أجاب المدعي عليه ان المال ليس للمدعي ففيه صور سبع: الصورة الاولى: أن يقول انه لي فيكون طرفا للمخاصمة فيحكم ببيان المدعي أو حلف المنكر أو يمين المدعي المردودة على ما مر.

الصورة الثانية: أن يقول لا أدرى انه لمن أي انه مجھول المالك فان أقام المدعي البينة قضي له بها و الا نيفد المصالح الى الحاكم الشرعي و لا يتوجه اليمين اليه و الى

ذى اليد المذكور لأنهما ليسا طرفا الخصومة فان قلت هذا المدعى لا معارض له فلسم لا يدفع المال اليه كما مر دليله؟ قلت: هذا فيما لم يكن عليه يد و أما فيما عليه يد فالواجب على ذى اليد ا يصله الى مالكه، و مجرد الادعاء لا يكفي لاثبات الملك فلا يجوز له الدفع الى المدعى و لا وجه لاقائه عند ذى اليد لا اذا رأى الحاكم المصلحة فيه.

و على كل لا كفالة على المدعى الاخذ اذا لا علم بالمدعى عليه الغائب في المقام.

الصورة الثالثة: ان يقول انه لاحد لا اسميه لم تتدفع الخصومة عنه ظاهرا بل يلزم المدعى بالبيان فانه من شؤون القضاة و فصل النزاع فعليه أن يذكر اسم المالك حتى يتوجه اليه الخصومة و قيل باندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه و حينئذ يأخذه الحاكم منه و ينحصر اثباته للمدعى باقامة البينة كما في الجواهر.<sup>١</sup>

أقول: و يضعف بأن مجرد كون المال لغير المدعى عليه مع التمكן في بيان اسم المالك لا تتدفع الخصومة عنه الا اذا ادعى النسيان فيمهل له حتى يتذكر، و لا يصح للحاكم أخذ المال منه مع احتمال العارية و الوديعة و الوكالة.

و على كل اذا استحلقه المدعى على عدم علمه بملكية المدعى لزمه الحلف فان لم يحلف و حلفه المدعى أخذ المال و الظاهر ضمانه للمقر له اذا بين اسمه و حضر بعد ذلك لانه بعد حلفه أتلف المال فلاحظ. و كذا يتوجه الى ذى اليد ان أنكر نسيانه المدعى و استحلقه فإذا نكل ألزمته الحاكم بالبيان. و أما اذا لم يحلف المدعى سقط دعواه مع ذى اليد و الارجح جواز اعادتها بعد ظهور المالك معه.

الصورة الرابعة: أن يقول انه لزيد الحاضر أو في حكمه فان صدقه زيد و قال انه لي تتدفع الخصومة عن ذى اليد، فإذا ثبت حق المدعى بالبينة أو اليمين المردودة و لم يمكن له خذ حقه المدفوع من ي اليد الى زيد فالظاهر جواز رجوع المدعى الى ذى اليد للخسارة للاتفاق و اليد.

و ان صدقه زيد بعد انكاره للمال أولاً فعن التذكرة ان له الاخذ لسلامة اقرار المقر بعد تعارض انكار المقر له بتصديقها، و قيل بالمنع.

ولو استخلف المدعي ذا اليد على انه لا يعلم ان المال له قيل توجه اليدين اليه فان نكل و حلف المدعي أغرمته و أما عين المال فهو للمقر له بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلاً عما كان بحكمه من النكول أو الرد.

و ان كذبه زيد و قال بأن المال ليس لي أخذه الحاكم فان أقام المدعي بينة فهو و الا تؤجل الدعوى و لا يتوجه الحلف الى أحد و لا يدفع المال الى ذي اليد او المدعي لما مر.

الصورة الخامسة: أن يقول انه لزيد و هو غائب فان أقام المدعي البينة يدفع له مع الكفالة و الغائب على حجته اذا قدم و في دعوى العلم على ذي اليد ما مر و كذلك في اغرامه عند النكول و حلف المدعي ولو أقام انه لزيد الميت فأقام المدعي البينة يدفع له مع يمينه لما مر.

و اذا لم يقدم المدعي البينة و لم يدع علم ذي اليد يبقى المال عنده كما كان و ليس للحاكم أخذه.

الصورة السادسة: أن يقول انه وقف على القراء أو على المساجد و نحوهما، فان أقام المدعي البينة فهو و الا فلا يتوجه اليدين على ذي اليد على اشكال ثم ان قلنا بأن رد اليدين في فرض توجه اليدين الى المدعي و ان احلافه مقام حلفه فلا رد هنا فتؤجل الدعوى عند عدم البينة و ان قلنا برد اليدين الى المدعي مطلقاً كما قويناه فيما مر حلف المدعي و قضى له، وكذلك ان ادعى علم ذي اليد وأنكره و نكل و حلف المدعي.

و لا يحق للحاكم أخذ المال في فرض عدم ثبوته للمدعي مع احتمال كون ذي اليد متولياً و ناظراً من قبل الواقع.

الصورة السابعة: ان يقول انه للصبي أو للمجنون فان أقام بينة فهو و الا انصرفت

الخصومة عنه و لا سبيل الى تحريف الصبي و وليه و لا تغنى الا البينة كما في الجواهر.<sup>١</sup>

لكن الظاهر اذا ادعى عليه العلم فلم يحلف و حلف المدعي دفع اليه المال للطلاقات بل يمكن القول بتوجه الخصومة الىولي الطفل و المجنون للطلاقات المذكورة بل يمكن منع انصراف الخصومة عن ذي اليد خصوصا مع عدم حضور الولي للطلاقات أيضا فلاحظ و الله العالم.

مسألة ١٩٨: اذا قام بينة على ملكية عين في يد غيره فانتزاعها بحكم الحاكم ثم اقام المدعي عليه البينة على انها له فعلاً تؤخذ منه و يدفع اليها فانها دعوى جديدة و ان اقامها على انها له حين الدعوى الاولى ففي تحرير الوسيلة لم يستبعد عدم نقض الحكم الاول لكن الاظهر انه من باب تعارض البيتين الذي يأتي تفصيله عن قريب انساء الله تعالى.

مسألة ١٩٩: اذا تنازعوا في عين فيه صور كثيرة ذات مباحث طويلة نذكر معظم تلك الصور و من الله العون و عليه التكلال.

الصورة الاولى: ان تكون العين تحت يدهما بحيث يستولى كل منهما على كلها و لا بينة لهم فيحكم بالتنصيف لبناء العقلاء و ان شئت فقل انه قضية اليد فانها مع الانفراد تقتضي ملكية الكل و مع الاشتراك ملكية النصف وقد ذكرنا سابقا ان عمدة الدليل على اعتبار اليد بناء العقلاء و اليه يرجع دعوى الاجماع بقسميه عليه وبعد الاجماع التعبدى في المقام.

و هل يحتاج التنصيف الى تحالف المتنازعين فيما اذا لم يتفقا على الحلف او عدمه فيه قولان، المشهور هو الاول لأن كل منهما مدع بالنسبة الى نصف الآخر و مدعى عليه بالنسبة الى نصفه فيشتملها قوله بشكه البينة على المدعي و اليمين على من ادعى عليه، و لفحوى ما دل على تحليفهمما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى، و عن جمع هو

الثاني و لعله لعدم كون كل منهما مدعياً و مدعى عليه، لأن يد كل منهما على تمام العين و حينئذ فلا مدعى و لا مدعى عليه منها ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما و منه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعياً لنصف الآخر و مدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف كما قيل فالمتوجه الغاء حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه و يكون كما لو تداعياً عيناً لا يد لاحد عليهما ولا بینة لكل منهما.<sup>١</sup>

أقول: لكن لو شك في اعتباره يرجع إلى اطلاق ما دلّ على حصر القضاء بالبيانات والايمان بعدم مقيده في المقام فافهم.

و عليه فان حلفا فهو، و ان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول و لا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده و اليمين المردودة على الاثبات، نعم لو نكل الاول فالظاهر كفاية حلف الآخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات لصدق الحلف عليهم و لا يعتبر تكرر لفظ الجلالة مثلاً و لذا لم ينقل عن المشهور القائلين بالحلف الخلاف فيه.

الصورة الثانية: ان يكون لكل منهما بینة في الفرض المذكور و الحكم فيها ايضاً التنصيف من دون اقراع و ترجيح باعدلية او اکثرية بلا خلاف يجده صاحب الجواهر بعد القديمين.<sup>٢</sup>

و يقول الشهيد الثاني: لا اشكال في الحكم كما لو لم تكن بینة، و قيل لان مع كل منهما مرجحاً باليد على نصفهما فقدمت بینته على ما في يده و قيل لان يد كل واحد على النصف و قد اقام الآخر البينة عليه فيقضى له بما في يد غريميه بناء على تقديم بینة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الاخرى و لذا لم يلحظ ترجيح

١. للاحظ://جواهر، ص ٤٠٣.

٢. لكن عن الرياض نسبة القول بالتنصيف في فرض تساوى البينتين عدالة و عددا و تقيدا و اطلاقا الى جماعة من القدماء و حكمهم مع الاختلاف فيها للارجع و سنذكر في المتن انه الا ظهر في الجملة.

بالعدد و العدالة، وهذا هو الاشهر، و تظهر الفايدة في اليمين على من قضى له، فعلى الاول يلزم لكل منهما و على الاخرين لا يمين، لترجح كل من البيتين باليد فنعمل بالراجح و لأن البينة ناهضة باثبات الحق - على الثاني - فلا يمين معها.

أقول: لكن بعض القائلين بكل من القولين الاخرين اعتبروا الحلف أيضا و ان كان المستفاد من الجوادر ذهاب المشهور الى عدم اعتباره.

و الحق اعتبار التحالف و الاظهر ان السبب في التنصيف هو التساقط بعد تساويهما دون ترجح أحديهما على الاخرى، كل ذلك لموثقة اسحاق بن عمار عن الصادق عليهما السلام: ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليهما السلام في دابة في أيديهما و أقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فأحلفهما على الله حلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف، فقيل...<sup>١</sup> و اذا فرض ان احدى البيتين أكثر عددا و أقوى عدالة تقدم على الاخرى و قضى بها لاطلاق صحيح عبد الرحمن بطريق الصدوق فقط - عن الصادق عليهما السلام: كان علي عليهما السلام اذا أتااه رجلان (يختصمان) بشهود عددهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين و كان يقول اللهم... ثم يجعل الحق الذي يصير عليه اليمين اذا حلف<sup>٢</sup> و اطلاق موثقة سماعة عن الصادق عليهما السلام ان رجلين اختصما الى علي عليهما السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده و أقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فأقرع بينهما...<sup>٣</sup> و القرعة لمستحق اليمين دون المال جمعا بينها و ما سبق.

و يظهر منها و من سابقتها كفاية كل من الاكثرية و الاعدلية في الترجح و عدم

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٢. اقول قال المحقق الرشتى في ص ١٤٩ ج ٢ من قضائه: ان التعبد برواية غير واضحة السندي في مقابلة القواعد العامة - البينة على المدعى و اليمين على من انكر - من غير عمل معتمد به كما ترى!

أقول القاعدة العامة ثبتت بخبر واحد قابل للتخصيص و السندي موقق معتبر فلا يفتقر اعتبار منه الى عمل جمع كبير فهو اعلم بما قال.

٢. المصدر، ص ١٨٣.

٣. المصدر، ص ١٨٥.

لزوم جمعهما فيه و عليهما يحمل اطلاق صحيح داود بن سرحان<sup>١</sup> و صحيح الحلبـي.<sup>٢</sup>  
 ثم ان مقتضى الجمع بين موثقة عمار و هاتين الروايتين هو تخيسير القاضي بين  
 احلاف المتنازعين كما فيها و احلاف احدهما بالقرعة كما فيهما فاذا نكل رد على  
 الاخر. ولكن الاخطر اختيار احلافهما و ترك القرعة لاحلاف أحدهما و سيدنا  
 الاستاذ ذكر ان صحيحة عبد الرحمن مطلقة فتـقيـد بـمـوـثـقـةـ اـسـحـاقـ المـخـتـصـةـ بـالـمـالـ فـلاـ  
 منـافـاةـ<sup>٣</sup> و فيه ما عرفـتـ منـعـدـ المـنـافـاةـ وـعـدـ وجـهـ لـلتـقـيـيدـ.

و يمكن أن يقال بتخيسير القاضي بين أمور ثلاثة أحلافهما معاً و أحلاف أحدهما  
 بالقرعة و اخراج المستحق بالقرعة من دون أحلاف كما لعله ظاهر موثقة سماعة.  
 و اما اعتبار الحلف في فرض ترجيح احدى البيتين فيه تردد من ثبوته في  
 فرض كون المال يـدـ أحدـ المـتـنـازـعـينـ كماـ فيـ صـحـيـحـ أـبـيـ بـصـيرـ الـأـتـيـ وـ الـظـاهـرـ عـدـ  
 الفرق بينـهـ وـ بـيـنـ المـقـامـ وـ مـنـ اـخـتـلـافـهـمـ مـلـاـكـاـ.ـ بـقـىـ فـيـ المـقـامـ أـمـراـنـ:

الاول ما في رواية السكوني عن الصادق<sup>عليه السلام</sup>:

قضى أمير المؤمنين<sup>عليه السلام</sup> في رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة،

فقضى لصاحب الشهدـ خـمـسـةـ أـسـهـمـ وـ لـصـاحـبـ الشـاهـدـيـنـ سـهـمـيـنـ.<sup>٤</sup>

أقول: للرواية سندان أولهما سند الكليني و هو ضعيف بالنوفلي على الارجح، و  
 ثانيهما سند الشيخ و فيه محمد بن خالد البرقي ظاهرا و فيه كلام ذكرناه في كتاب  
 الرجال، و على كل الاعراف أحدا قال بمضمونها، و لذا أول بعضهم السهام فيها بسهام  
 القرعة دون سهام المدعى به.

الثاني يقول صاحب الجواهر<sup>عليه السلام</sup> بعد نقل موثقة اسحاق السابقة<sup>٥</sup> الا انه خبر واحد و  
 في سنته ما فيه و المشهور نقلا و تحصيلا على خلافه فلا يصح مقيدا لما دل مما

١. المصدر، ص ١٨٣.

٢. المصدر، ص ١٨٥.

٣. مبانى تكمـلةـ المـنهـاجـ، جـ ١ـ، صـ ٥٣ـ.

٤. الوسائل، ج ١، ص ١٨٥.

٥. الجواهر، ج ٤، ص ٤١٢.

تسمعه من النصوص و غيره على التنصيف بدونه أي بدون الحلف و تبعه غيره في رد الخبر.

أقول خبر الواحد حجة و ليس في سنته من يرد الخبر لاجله سوى غياث ابن كلوب الذي لم يوثقه النجاشي و الشيخ في كتابيه في الرجال لكنه موثق و ان كان عاميا لقول الشيخ في عدته: و لاجل ما قلنا عملت الطائفة بما رواه حفص ابن غياث و غياث بن كلوب و نوح بن دراج و السكوني و غيرهم من العامة.<sup>١</sup>

و نقل عنه أيضا: أجمعوا العصابة على العمل بروايات السكوني و عمار و من ماثلهما من الثقات. (لكنني لم أجده هذه الجملة الاخيرة في عدته).

و ان كان نظر صاحب الجوادر الى الحسن بن موسى الخشاب فقد ذكر النجاشي في حقه انه من وجوه أصحابنا مشهور كثیر العلم و الحديث و هذا يفید صدقه جزما فان الكاذب و المجهول لا يكون من وجوه أصحابنا. و نحن لم نعرف له و لجملة من فقهائنا العظام ضابطا مضبوطا في قبول الروايات و ردها و الله العالم.

و أما الشهرة فهي عندنا غير موهنة و لا جابرية، و العمدة هي الروايات المعتبرة سندًا دون المراسيل و الضعاف و الشهرة و الاجتماعات المنقوله و نحو ذلك.

الصورة الثالثة: ما اذا كانت العين بيدهما معا و كانت لاحدهما بينة تدفع العين لصاحب البينة بلا اشكال و الاظهر عدم اشتراطه بحلفه خلافا للسيد الاستاذ حيث أوجبه بحجة ان كلا من المتنازعين مدع و منكر كما سبق. فإذا كانت لاحدهما بينة فدليل حجية البينة و ان كانت يشمل بينة المنكر أيضا الا أن ما دل على ان وظيفة المنكر هي اليمين يقتضي عدم الاكتفاء بالبينة و حدها فلا بد من حلفه أيضا في القضاء له.<sup>٢</sup>

أقول: و لكنه مقيد بما دل على ان الرجل اذا قام البينة على حقه لا حلف عليه

١. تعرضنا لكلام الشيخ مفصلا في كتابنا بحوث في علم الرجال و هو الان تحت الطبع لثانى و كان اسمه أولا فوايد رجالية.

٢. مبانى تكلمة المنهاج، ج ١، ص ٥٤.

ك صحيح محمد بن مسلم وغيره.<sup>١</sup>

تبنيه: هذا كله اذا كان يد كل منهما على الجميع بالسوية وأما اذا كان بالتفاوت كما اذا فرضت يد احدهما على ثلثي العين ويد الاخر على ثلثها او ان احدهما تنتفع منها ثمانية أشهر والآخر أربعة أشهر او ان احدهما يأخذ ثلثي ربعها والآخر ثلثه في هذا الفرض ونظائرها لا يقضى بالتنصيف بل بمقدار استيلاء اليد.

الصورة الرابعة: اذا كانت العين ييد احدهما ولم تكن لهما بينة اصلا فهي لذى اليد مع يمينه ان التمسها المدعى لانه منكر، فان نكل و حلف المدعى فهي له و ان نكل كانت العين لذى اليد، كل ذلك واضح غير محتاج الى البيان.

الصورة الخامسة: اذا كانت العين ييد احدهما وكانت لاحدهما بينة فان كانت بينة للمدعى تدفع العين اليه بتقاديمها على اليد و ان كانت لذى اليد فالامر اوضح، ولكن هل عليه حلف من جهة انه منكر كما مر عن السيد الاستاذ و صرح به في المقام أيضا فيه نظر كما مر.

نعم لو قلنا بلغوية بينة المنكر و انه ليس له الا الحلف بطل الفرض و رجع الى الصورة الرابعة لكنه ضعيف لضعف ما استدلوا عليه كما يأتي في الصورة السادسة.

الصورة السادسة: اذا كانت على العين يد احدهما و اقام كل منهما بينة ففيه أقوال<sup>٢</sup> و المشهور شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المثبت.<sup>٣</sup>

ان شهدت لهما بالملك المطلق مع التساوى في العدد و العدالة و عدمه بل عن الخلاف و الغنية و السرائر و ظاهر المبسوط الاجتماع عليه، و قيل بتقاديم بينة الداخل و على الاول لا فرق عندهم بين الشهادة بالسبب و عدمه، و قيل بتقاديم بينة الداخل ان شهدتا بالسبب و أما لو شهدت للتثبت بالسبب و للخارج بالملك المطلق فيقضى

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٧٧.

٢. انهاها التراقي في محكم مستنده الى تسعة.

٣. الجواهر، ج ٤، ص ٤٦٠. اذ المراد بالداخل و الخارج في كلامهم المدعى و المنكر لا خصوص ذى اليد و مدعيه و ان كانت النصوص مشتملة عليه.

صاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كاتج ونساجة التوب أو يتكرر كالبيع و الصياغة خلافاً لابن ادريس حيث قدم بينة الخارج حتى في هذا الفرض .  
و استدلوا على الاول بالاجماع المنشق و خبر منصور عن الصادق عليه ففي ذيله :  
و لا اقبل من الذي هي في يده بينة لأن الله عز وجل أمر ان تطلب البينة من المدعى  
فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده .<sup>١</sup>

لكنه لجهالة محمد بن حفص الواقع في سنته ضعيف غير حجة كالاجماع المنشق  
المستدل به على الاخير و قد استدل عليه برواية بن سنان<sup>٢</sup> الضعيفة سنداد دلالة  
مفذهب المشهور ضعيف لا دليل عليه .

والاقوى سقوط البيتين مع التساوى عدداً أو عدالة و القضاء لذى اليد بحلقه  
كالصورة الرابعة بلا ترجيح لبينة الداخل أو الخارج و من غير فرق بين الشهادة  
بالسبب أو بالملك المطلق أو بالاختلاف لموثقة اسحاق المتقدمة ففيها: فقيل له: فلو  
لم تكن في يد واحد منهم و أقاما البينة؟ فقال: احلفهما فايهمما حلف و نكل الاخر  
جعلتها للحالف فان حلفا جمیعاً جعلتهما بينهما نصفين، قيل فان كانت في يد احدهما  
و أقاما جمیعاً البينة؟ قال: اقضی بها للحالف الذي هي في يده .<sup>٣</sup>

و أما اذا كان بينة احدهما أكثر أو اعدل فترجح على الاخر فيقضى لصاحبها مع  
حلقه جزماً لاصحیح أبي بصیر، ففيه: أكثرهم بينة يستحلف و تدفع اليه .<sup>٤</sup>

و عليها تحمل معتبرة غیاث فانها مطلقة من حيث الحل و تساوى البيتين .  
وليسينا الاستاذ تفصیل آخر، وهو ان ذا اليد ان انکر دعوى الاخر حكم له  
بالمال مع حلقه لمعتبرة اسحاق من دون اعتناء بالاکثريه و الاعدليه و ان لم ينکر بل  
ادعى انتقال المال اليه من غيره و لا يدری حقيقة الحال فمن كانت بيته أكثر عدداً

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٦.

٢. المصدر، ص ١٨٦.

٣. المصدر، ص ١٨٢.

٤. المصدر، ص ١٨١.

قضى له بحلفه و مع التساوي فيها أقرع بينهما فمن اصابته القرعة حلف وأخذ المال  
و ذلك لصحيحة أبي بصير.<sup>١</sup>

أقول: و هذا عجيب منه دام ظل و اليك نص الرواية: قال سالت أبا عبد الله عليه السلام عن  
الرجل يأتي القوم فيدعى دارا في ايديهم و يقيم البينة و يقيم الذي في يده الدار البينة  
انه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف كان امرها، قال:

أكثر بينة يستحلف و تدفع اليه و ذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة<sup>٢</sup>  
ف قامت البينة لهؤلاء انهم انجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبو (و قامت البينة  
لهؤلاء بمثل ذلك) فقضى بها لاكثرهم بينة و استحلفهم.

فإن صدر الرواية و ان اختصر بفرض جهل ذي اليد بحقيقة الحال الا ان ذيله  
ظاهر في انكار ذي اليد و مع ذلك امر بترجيع الاكثر مع الحلف و هذا واضح.  
ثم قال دام ظله: نعم اذا صدق المدعى صاحب اليد في دعواه الجهل بالحال و  
لكنه ادعى ان من انتقل منه المال اليه قد غصبه او كان المال عارية عنده مثلا فان  
اقام البينة عليه حكم بها له و الا فهو لدى اليد.

أقول: و هذا الذيل الصحيفة المذكورة و نصه: فسألته حينئذ فقلت:  
أرأيت ان كان الذي ادعى الدار قال: ان ابي هذا الذي هو فيها اخذ بغير ثمن و لم  
يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن أبيه، قال: اذا كان الامر هكذا فهي للذي ادعاه  
و اقام البينة عليها. و ليس فيه فرض تصديق المدعى جهل ذي اليد فلا حفظ و تأمل.  
الصورة السابعة: اذا لم يكن العين المتنازع فيها تحت يد احد و لا بينة لهما فان  
رضيا بالقرعة فهو و الا فان حلف كلاهما فالمال بينهما بالمناصفة و ان حلف احدهما  
يقضى له بالمال، فان القضاء في فرض عدم البينة، بالایمان ففي صحيح سليمان عن  
الصادق عليه السلام: في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكا الى ربه فقال يا رب كيف  
اقضى فيما لم اره و لم أشهد؟ قال فأوحى الله اليه: احكم بينهم بكتابي واضفهم الى

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨١.

٢. لابد من فرض الكلام بقرينة الاستشهاد فيما كانت البغلة في يد احدهما.

اسمي فحلفهم (تحلفهم) به. قال هذا لمن لم تقم له بینة<sup>١</sup> و ان لم يحلفا فيه الوجهان التنصيف بقاعدة العدل و الانصاف كما عن بعضهم و القرعة كما عن السيد الاستاذ.<sup>٢</sup> الصورة الثامنة: اذا كان لاحدهما بینة فالمال له فان كلا منهما مدع فايهما اقام البینة قضى له.

الصورة التاسعة: ما اذا اقاما البینة فان حلفا أو نكلا جمیعا فالمال بينهما نصفان و ان حلف احدهما دون الاخر كان المال للحالف لموقته اسحاق السابقة في الاول و الثالث و أما في الثاني أي نكولاهما فلمعتبرة غیاث عن الصادق عليه أن أمیر المؤمنین اختصم اليه رجالان في دابة و كلاهما أقاما البینة انه انتجهما فقضى به للذی في يده و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين.<sup>٣</sup>

يظهر منها التنصيف عند تعارض البيتين مطلقا نعم لا بد من تقديره بفرض عدم حلف احدهما و نكول الاخر لما عرفت.

ثم الظاهر لزوم مراعاة الترجيح بين البيتين في المقام أيضا و في جريان تخییر الحاکم بين الاحلاف و القرعة في فرض قبولهما للحلف وجه كل ذلك للاطلاق.

و اعلم ان صاحب الجوادر الحق هذه الصور الثلاث أي ما لا يد لاحدهما على العین بما اذا كانت بيد ثالث لاطلاق الدليل. و في تحریر الوسیلة: ولو لم تكن في يدهما و لا يد غيرهما و لم تكن بینة فالاقرب الاقراع بينهما و فيه أيضا و ان كان في يد ثالث أولا يد لاحد عليه فالظاهر سقوط البيتين و الرجوع الى الحلف او الى التنصيف او القرعة، لكن المسألة بشقوقها في غایة الاشكال.... .

الصورة العاشرة: اذا تنازعوا في عین عليها يد ثالث يقول لا ادری لمن هي فيجری فيها ما تقدم في السابعة و الثامنة و التاسعة من دون ادنی فرق غير توجه اليمين الى

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٧.

٢. و اورد عليه في الجوادر انه لا محل للقرعة لعدم ما يقتضي انحصر الحق فيهما کي يستخرج بالقرعة. ج ٤٠، ص ٩٤؛ اقول و سأتأتي الكلام حول هذا القيد في مباحث القرعة. و الظاهر صحة الایراد المذکور.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٢.

الثالث اذا ادعى أحد المتنازعين أو كلاهما علمه بالحال وضمانه مع التكول، واستناد التلف اليه وكذا في الصور الآتية فافهم.

ثم الظاهر الحق فرض اقرار الثالث بحقيقة احدهما لا بعينه بادعاء عدم العلم بالحال من حيث الحكم والتنتيجه. اذ لا يتميز ذو اليد فكان العين لا يد عليها من احدهما.

الصورة الحادية عشر: اقرار الثالث ذي اليد بانها لهم. معا فيجري فيها ما مر في الاولى و الثانية و الثالثة بعينه لان اقرار ذي اليد حجة فكان العين في يدهما.<sup>١</sup>

الصورة الثانية عشر: اقرار الثالث انه لا يد هما بعينه فيجري فيها ما مر في الرابعة و الخامسة و السادسة لما عرفت.

الصورة الثالثة عشر: انكار الثالث انها لهم فان ادعى لنفسه فهو منكر و هما مدعيان فتارة تقوم البينة من جميع الاطراف و تارة من بعضها، فعلى الاول ان ترجحت احديهما على الاخر فهو والا تساقطان و يحلف الثالث المنكر فان البيتين المتعارضتين كالعدم فان نكل رد عليهما فان حلفا يقسم بينهما المال و ان نكل احدهما دون الاخر دفع اليه و ان نكلا سقطت الدعوى و ان اقام احدهما البينة اخذه.<sup>٢</sup>

و ان ادعى انها للغير فالغير قد يكون غباء و قد يكون حاضرا مصدقا او مكذبا فيجري عليه ما سبق.

و في المقام صور مركبة اخرى يفهم حكمها مما مرّ كما اذا كانت العين المتنازع

١. لكن اذا ادعى الغصب و قلنا بعدم حجية اقرار الغصب يدخل الصورة فى السابعة و الثامنة و التاسعة و اذا ادعى الامانة بالنسبة الى احدهما و الخيانة الى ثالثهما فيكون احدهما ذا يد على النصف واما النصف الاخر فلا يد لاحدهما عليه.

٢. و في الجواهر: فان نكل (الثالث عن اليمين في فرض عدم البينة لاحد) فكما لا يد لاحدهما عليه، فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا أو نكلا اقتسامه و اما حلف احدهما خاصة كان له ح ٤٠٩ ص ٤ اقول: هذا اذا انكر الثالث ملكيتها للعين و لم يدعها لنفسه و اما ادعها لنفسه و نكل ثم نكل المتنازعان أيضا كان المال لدى اليد وحده على ما مر و هذا مما لا خلاف فيه و لا اشكال.

فيها تحت يد أحد المتنازعين و ثالث أو بعضهما تحت يد ثالث وبعضها تحت يد أحدهما أو كليهما و هكذا.

و اعلم ان المحكى عن المشهور أو الاشهر بل عن عامة المتأخرین و جماعة من القدماء المدعى عليه الاجماع ان العين المتنازع فيها اذا كانت بيد ثالث و كان لهما البينة قضى بارجح البينتين عدالة فان تساوايا قضى لاكثرهما شهودا و مع التساوى عددا و عدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و قضى له ولو امتنع احلف الآخر و قضى له و ان نكلا قضى به بينهما بالسوية<sup>١</sup>.

ثم نقل المحقق الحلي بعد عبارته هذه عن الشيخ تفصيلا اخر ولم يرتكبه و ظاهرون عدم الفرق بين اقرار الثالث لهما أو لاحدهما أو لغيرهما أو لنفسه أو دعواه الجهل بالحال نعم محل البحث هو وجود البينة للمتنازعين فقط. و الحق ما عرفت.

مسألة ٢٠٠: يتحقق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأةتين مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما و لا يتحقق بين الشاهدين و شاهد و يمين لعدم صدق اسم البينة على الاخير فلا يندرج حينئذ في النصوص السابقة و منه يعلم عدم تتحققه بين الشاهد و الشاهدين و بين شاهد و يمين و لا خلاف في المسألة الامن الشيخ في محكى مبسوطه و لا اشكال فيها الا من جهة ان لفظة البينة ليس لها حقيقة شرعية في لسان النبي و الائمة<sup>عليهم السلام</sup> بل هي مستعملة بمعناها اللغوي الاعم من معناها الاصطلاحى حتى في قوله<sup>عليه السلام</sup> انما اقضى بينكم بالبيانات و الایمان و غيره غاية الامر اراده فرد خاص منها فيه و هو الشاهد ان مثلا و لا اقل من الشك و الاصل عدم نقلها عن معناها اللغوي.

و هذا هو الذي اخترناه سابقا و كتبناه في كتابنا (فوائد رجالية) الذي غيرنا اسمه عند الطبعة الثانية بعد اصلاحات و اضافات هامة بـ (بحوث في علم الرجال) و هو

تحت الطبع في هذه الأيام.<sup>١</sup>

لكن المنكشف للمراجع إلى روایات باب القضاة ان النقطة المذكورة أاما موضوعة بالوضع الشرعي للمتعدد أو منصرفة إليه بلا اشكال.

#### فرع

اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية و شهد شاهد بالرجوع. و انه أوصى بما اوصى به اولا له لمعرو كان لمعرو ان يحلف مع شاهده كما نبه عليه المحقق رحمه الله فان عدم معارضه الشاهد و اليمين مع البينة انما هو مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض فانها شهادة منفرة لا تنافي الاولى فيعمل بكل منها في مورده.

أقول: في المقام لنا ببحث من جهتين:

الاولى ان الشاهد و اليدين و ان لم يكونوا بينة بالوضع او الانصراف الا انهما حجة شرعية فما المانع من تحقق المعارضة بينهما و بين البينة؟ و الروایات الواردة في تعارض البينتين لا تتنفي ذلك لنظرتها الى خصوص تعارض البينتين فقط و لا جواب عنه عندي الا بتقديم البينة عليهم من جهة الترجيح بالأکثريّة على ما اخترناه فلو لاه لكان تتحقق التعارض بينهما غير من نوع.<sup>٢</sup>

١. وقد خرجت اخيرا من المطبعة الى المكتبات و الله الحمد.

٢. و بعد مدة وقفت على كلام للمحقق العراقي قال في ص ١٣٣ و ١٣٤ كتاب قضائه: ... ان مجرد عدم صدق البينة على الشاهد و اليدين لا يقضى عدم المعارضة بعد اطلاق دليله في الاموال، بل حيثئذ ربما يكون الشاهد و اليدين مقدما على الشاهدين في فرض كونهما من جانب خارج اليد لانه وظيفة المدعى في مقام النصل بلا صلاحية الشاهدين من قبل ذي اليد للميزانية اصلا كما انه لا يأس بالأخذ بكليهما فيما لو كان المال بيدهما اذ كل منهما من حيث كونه من الخارج حجة ... و حيثئذ فالتحقق في صورة كون المال في يد ثالث غير مقر لاحدهما معينا او لا يد لاحد عليه الحكم بالتساقط بين الشاهدين و الشاهد و اليدين على ما هو التتحقق من كون الاخير أيضا ميزانا مستقللا للمدعى قبل البينة و اليدين....

اقول: قد عرفت عدم ترجيح بينة الغرخ على الداخل أو المكس فلا يقدم الشاهد و اليدين على الشاهدين، و العمدة انه اهل الترجح بالأکثريّة في هذا المقام.

الثانية ان لفظ البينة بمعناها اللغوي يشمل الثقة الواحد و العدل الواحد فضلا عما اذا نضم اليه اليمين او امرأتان او عادل آخر، لكن الظاهر من الروايات نقله الى غير معناه اللغوي العام و المتيقن من المعنى المنقول اليه هو الشاهدان الذكران و اما الشاهد و الشاهدين ففي كونه معنى شرعا له نوع تردد، فان في الروايات الواردة حول حجية شهادة الشاهد و الشاهدين لم يطلق اسم البينة عليهمما. كما لم يطلق على الشاهد و اليمين<sup>١</sup> فكيف يفرق بين الحجتين بجعل الاولى من البينة و صحة تعارضها مع الشاهدين دون الثاني؟

الا أن يقال ان المعنى المنقول اليه هو تعدد الشاهد ذكر اكان او أنشى غاية الامر اعتبار رجل واحد فيها و حيث ان الشاهد الواحد مع اليمين غير متعدد ليس ببينة. لكنه مجرد قول لا دليل عليه، و دعوى الانصراف و التبادر و نحو ذلك غير مسموعة بعد عدم ثبوت اطلاق البينة على غير الشاهدين في لسان الشارع و هذا اشكال عسير باعتقادى فان تم الاشكال و لم ينحل يكون الشاهد و الشاهدان حجة شرعية غير بينة في عرض البينة بل و في عرض الشاهد و اليمين مع الفض عن الترجيح بالاكثرية.

لكن في الصحيح عن يونس عن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجليين فرجل و امرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه.<sup>٢</sup>

ظاهر العبارة عدم حجية كل من التالي مع متلوه فلا يتحقق التعارض بينهما، خلافا للمشهور في الشاهدين و الشاهد و الشاهدين على ما عرفت.

لكن الكلام في سند الرواية فان كان المراد من الموصول المجرور الامام عليه السلام بحيث رجع ضمير الفعل (قال) الي فالسند معتبر. و ان كان المراد به أحد الروا

١. لاحظ: الروايات الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٣-١٩٩.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٨.

فالرواية مرسلة مضمورة فالسند ضعيف، نعم احتمال كونه مقطوعاً تبعده جلالة شأن يونس فتأمل.

و هنا رواية أخرى وهي صحيحة دود بن الحصين عن الصادق عليه السلام و في آخرها: قلت: فاني ذكر الله تعالى: فرجل و امرأتان فقال ذلك في الدين فذا لم يكن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و يمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه و آله<sup>١</sup>.

لكن في دلالتها على عدم حجية كل من الاخيرتين في فرض تعرضه مع الاولى نظر فانها انما تدل على عدم جواز اقامة الثالث مع امكان الاول أو الثاني و الثاني مع امكان الاول فقط و أما اذا اقامها صحيحاً فتعارضت به بينة الطرف الآخر و ان كان رجلان فلا دلالة للرواية على عدم حجيتها فلاحظ و تأمل ثم الظاهر عدم ترتيب ثمرة عملية على كون الشاهد و الشاهدين مصداقاً للبينة و عدمه لتحقق التعارض بينه وبين الشاهدين و لا اكثريه مع الاخر حسب الفرض.

**مسألة ٢٠١:** اذا امتنعت القسمة في المدعى به بطلان الاشتراك فيه كما اذا تنازعوا في زوجة، يرجع الى القرعة بلا خلاف و لا اشكال بل قطعاً كما قيل، و عن الشهيد الثاني انه لا يمين هنا اذا فائدتها القضاء للآخر مع النكول وهو منفي هنا و لم يعلم وجهه لامكان القضاء للآخر مع يمينه عند نكول صاحب القرعة و لا نافي له، و انما المنفي هو التنصيف قبل القرعة او بعدها مع نكول المتنازعين معاً عن الحلف فتفني عنهما معاً فالعدمة هو النظر الى اطلاق دليل الحلف، فان ثبت - كما هو كذلك، لصالح داود و عبد الرحمن و الحلبـي<sup>٢</sup> - فلا بد من الالتزام به.

**مسألة ٢٠٢:** المرجح لاحدى البيتين المتعارضتين على الاخرى امران الاكترية العددية و الاعدلية كا يستفاد من صحيح عبد الرحمن و لا يعتبر اجتماعهما معاً بل يكفى

١. المصدر، ص ٢٦٦.

٢. المصدر، ص ١٨٣ وص ١٨٥.

للترجيح مجرد الاكثريه كما في صحيح أبي بصير و موقعة سماعة و الظاهر كفاية الاعدلية أيضا له.

و اذا فرضت الاكثريه في أحدهما و الاعدلية في الاخر فالظاهر عدم الدليل على الترجيح و على كل لا يتعدى منها الى غيرهما فلا تتقدم الشهادة بسبب الملك على الشهادة بمطلق الملك كما قيل لعدم النص.

**مسألة ٢٠٣:** اذا شهدت احداهما بقدم الملك و الاخر بحادته في العين الخارجمة من ايديهما فقالت الاولى انها لزید من سنتين لحد الان و الاخرى انها لبکر من سنة فان علم ان مستند البينة الاولى هو الاستصحاب تقدم الثانية عليها لانقطاع الاستصحاب بالبينة فان لم يعلم تساقطان للتعارض في السنة الاخيرة و حيث ان شهادة الاولى على الملكية في السنة الاولى لا معارض لها يحكم بها لمالكها فله مطالبة الاجرة من المتصر بل تستصحب الى زمان الحاضر فيقضى له اذا لا مانع له سوى البينة الساقطة بالمعارضة و هذا هو المنقول عن المشهور خلافا لجمع و يؤيده ذيل رواية بن سنان في الجملة لكنها ضعيفة سندا على بن مطر خلافا لصاحب الجوادر حيث عبر عنها بالصحيحة.

نعم اذا شهدت الثانية بالاشتراك قدمت على الاولى فانه يفهم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاولى فافهم.

ولو اطلقت احداهما و ارخت الاخر قيل تقدم المطلقة مع العلم باستناد المورخة الى الاستصحاب و أما اذا لم يعلم فالمحتجه العمل بالاستصحاب أيضا اقصارا في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه و هو الملك في الحال فيقى غيره مستصحبا، و قيل تساوا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ و غيره زائدا أو ناقصا فلاحظ و تأمل.

## تنمية

ترجح احدى البينتين على الاخرى في موارد:

١. الاكثريه.

## ٢. الاعدالية.

٣. الشهادة بسبب الملك على الملكية المطلقة كما قيل.
٤. الشهادة عن علم على الشهادة بالاستصحاب و نحوه ان صحت في نفسها.
٥. الشهادة بالملكية الفعلية مقدمة على الشهادة على الملكية السابقة.
٦. الشهادة بالملك مقدمة على الشهادة بالتصريح واليد.
٧. الشهادة المطلقة على المورخة مع العلم باستناد المورخة الى الاستصحاب كما قيل.

٨. بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل كما عن المشهور.  
 ٩. بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج كما قيل.

و مما سبق و يأتي في هذا الكتاب يعرف حال اعتبار هذه الوجوه و عدمه.  
 و أما البحث عن تعارض هذه الوجوه بعضها مع بعضها فالبحث فيه طويل لا يسعه  
 هذا المختصر وقد تعرض له المحقق الرشتي<sup>١</sup>.

مسألة ٢٠٤: اذا تنازعا في دين على ثالث فهو اما ينكر أو يدعى جهله أو يقول أنه  
 لغيرهما أولهما على التساوي أو على التفاوت أو لاحدهما بعينه أو لا بعينه على نحو  
 ما مر في العين<sup>٢</sup>.

فعلى الاولين يحلف المدعى عليه على العدم أو على عدم علمه ان لم يكن لهما  
 بينة و ان نكل فان حلف احدهما يثبت الدين له و ان حلفا معا فالظاهر هو التنصيف  
 لبطلان الترجيح بلا مرجح و عدم امكان الجمع بينهما بغيره و عليه بناء العقلاء أيضا  
 فافهم و يتحمل القرعة بعد حلفهما.<sup>٣</sup>

وان كانت لاحدهما بينة يقضى له و هل للمدعى الاخر احلاف المنكر؟

١. ص ٢٢٧ و ما بعدها من الجزء الثاني من كتاب قضائه المطبوع بطبعه قيام في بلدة قم المقدسة.  
 ٢. محل البحث وحدة المدعى به كما اذا ادعيا نعم الدار التي اشتراها المدعى عليه بدعوى كل منهما ان  
 الدار له.

٣. مع فرض انحصر الحق في المتنازعين كما مر في ص ١٠١.

فيه وجهان: الاشبہ العدم لأن الحق ثبت لغيره بحجة شرعية على الفرض فلا يحق له الدعوى بعدها.

و ان كانت لكل منهما بينة فالحق تساقطهما مع التساوي و يحلف من اصحاب القرعة فيقضي له لصحيح عبد الرحمن و صحيح داود و صحيح الحليبي فانها مطلقة تشمل الدين و العين.

و كذا الحكم على الثالث سواء عين الغير ام لا صدقه الغير المذكور ام كذبه، و على الرابع يستتحق كل منهما النصف للاقرار<sup>١</sup> ول كل منهما احلاف المدعى عليه ان ادعى علمه كما ان لكل منهما احلاف صاحبه اذ يصبح منكرا بالنسبة الى ما اخذه من النصف و ان اقاما البينة لم ينفع لتساقطهما مع التساوي فيقرع الحاكم لاخراج مستحق الحلف فيدفع الحق اليه بحلقه فان حلف رد الى صاحبه و ان نكلا فالتنصيف.

و ان اقام احدهما البينة يأخذ الكل و ان دفع المديون نصفه الى الاخر و لا يرجع اليه عملا باقراره.

و على الخامس يجب عليه دفع الحق الى المقر له و للآخر احلافه ان ادعى علمه، و ان اقام بينة يأخذ الكل و لا يرجع المدعى عليه الى المقر كما مر.

و ان اقاما معا البينة فالحكم كما مر، فان خرج القرعة باسم المقر له و حلف أخذ حقه و ان خرج باسم صاحبه و حلف و أخذ الحق وجب على المدعى عليه دفع ما اقر به للمقر له، و اما اذا أخذ الحق غير المقر له باليمين المردودة ففي وجوب دفعه الى المقر له اشكال، من الاقرار و من استناد الالائف الى المقر له نعم اذا كان له عذر شرعي في ترك الحلف لا يبعد وجوب الدفع اليه فتأمل.

و على السادس يدفع الى من خرج القرعة باسمه مع يمينة ان اقاما بينة و الى احدهما ان اقاماها و للآخر احلافه ان ادعى علمه و مع عدم البينة فيه وجهان التنصيف بعد التحالف و القرعة و لعلها الاظهر<sup>٢</sup> ان لم يصلحا على التقسيم هذا بالنسبة الى

١. لو اقر الثنين لاحدهما و الثالث للآخر متلا يدفع الثنين الى صاحبها و الثالث الى صاحبه و هكذا.

٢. مع فرض انحصر الحق في المتنازعين كما مر.

حسم مدة النزاع وأما تكليف المقر في نفسه ففيه بحث معروف من ان الواجب عليه ما هو؟ تحصيل البرائة اليقينية بدفع الحق الى كل منهما؟ أو التنصيف لاجل قاعدة العدل والانصاف؟ أو الرجوع الى القرعة؟ أو تخييره في دفعه الى ايهما شاء؟ أو معاملة المجهول المالك معه؟ ولو أقر رابع بان الدين المتنازع فيه في ذمته لا في ذمة المدعى عليه لم تتدفع الخصومة عنه اذا لم يصدق المقر ولا بد من العمل حسب اقراره. ثم لا يخفى انه اذا تعارضت البيتان في الدين لا يصح احلاف الحاكم المتنازعين للتنصيف كما قلنا به في العين بل يتعمين هنا القرعة لاخراج الحالف و ذلك لاختصاص ما دل على الاحلاف بالعين و عموم دليل القرعة فلذا قلنا في العين بتحيير الحاكم بينهما و بعدمه في الدين.

### أحكام الاختلاف في العقود<sup>١</sup>

مسألة ٢٠٥: اذا تنازع الزوجان في العقد فادعي أحدهما الانقطاع والآخر الدوام فان كانت البينة لاحدهما فهو و ان كانت لهما تقدم اكثراهما عددا أو عدلا و مع التساوي تسقط و تخرج الحالف بالقرعة كما تقدم و هكذا في المسائل الآتية.

- وان لم تكن لها بينة فيمكن ترجيح قول مدعى الدوام لوجهين.
- ١. اصالة عدم ذكر الاجل في العقد بناء على ان عدم ذكره مطلقا ولو مع قصد الانقطاع يوجب اقلابه الى الدائم فعلى مدعى الانقطاع اثبات ذكر الاجل، أو نقول المحتاج الى اعتبار المدة هو عقد الانقطاع دون الدوام للزوم ذكرها فيه دونه و مع الشك يحكم بعدهما فيثبت العقد الدائم. اما الاول باقرارهما و اما الثاني فباصالة عدم اعتبار المدة الذي هو معنى الدوام.
- ٢. اصالة دوام الزوجية بعد ثبوتها باعترافهما حتى يثبت المخالف عدمه. ورد بأن

---

١. الفرق بين هذا و العنوان السابق معلومة المالك هنا و مجهوليته هناك فتأمل.

اصالة عدم اعتبار الزوجية الدائمة ترفع الشك و بها يحرز عدم الزوجية في الزايد على المقدار المتفق عليه.

و يمكن ترجيح قول مدعى الانقطاع أيضا بوجهين:

١. اصالة عدم اعتبار الزوجين المدة الزايدة عن المتفق عليها.

٢. ان مدعى الدوام هو الذي يطالب الآخر بشيء ما و مدعى الانقطاع هو المنكر و القول قوله مع يمينه حتى يثبت المدعى دعواه.

و منه يظهر الحال اذا وقع النزاع بين ورثة الزوجين.

مسألة ٢٠٦: اذا ادعى زوجية امرأة بلا بينة فله احلافها و احلاف زوجها الذي تعرف بزوجيتها له فان حلفت فلاحق له في احلاف زوجها لسقوط الدعوى و اما اذا استحلف الزوج او لا ففي سقوط الدعوى و عدم جواز استحلاف الزوجة نوع تردد و الاشبه السقوط كصورة نكول الكل. و اذا اقام المدعى ببينة على انها زوجته و اقامتها على عدمها و اقامها الزوج على انها زوجته تسقط بینة المدعى لترجح بينهما بالاکثريه لأن بینة الزوج بمدلولها الالتزامي تتحدد مع بینة الزوج في مدلولها المطابقي.

مسألة ٢٠٧: اذا تنازعوا في زوجية امرأة منكرة أو جاهلية بها، فان أقاما بینة فقد مر حكمها مرارا لكن الكلام فيما اذا لم يحلف من ترجح بينته أو اصابته القرعة فهل يجوز للآخر ان يحلف أو يرد اليمين عليها و مع نكولها يرد عليه أو لا يرد عليه أصلا كما هو ظاهر سيدنا الاستاذ فحكم بعدم ثبوت الزوجية بنكول الاول لسقوط البينتين بالتعارض؟ و الا ظهر عند نكول صاحب القرعة أو البينة المرجحة عن الحلف يسقط دعواه، و اما الآخر فكانه لا بینة له فتحلف هي على العدم أو على عدم العلم، فان ردت و حلف قضي له و ذلك لاطلاق ما دل على اثبات الحق بيمين المنكر و اليمين المردودة منه.<sup>١</sup>

و اذا لم تكن لهما بینة فان حلفت فهو و ان ردت و حلف أحدهما فيقضي له و ان

حلفا فالظاهر الرجوع الى القرعة و في اعتبار الحلف الثاني بعد القرعة نظر. و يحتمل - على بعد - الرجوع الى القرعة بعد نكولها و قبل حلفهم فيحلف من اصابته القرعة.

**مسألة ٢٠٨:** اذا اختلفا في عقد فكان الناقل للمال يدعى البيع و كان المنقول اليه المال يدعى الهبة فان كانت عين المال باقية و لم يكن المنقول اليه ذا رحم أو لم يدع الهبة المغوضة التي ثبت تعويضها فجاز لمدعي البيع أخذها فانه على البيع له الفسخ من جهة عدم رد الثمن و على الهبة له الرجوع لجوائزها و كذا اذا ادعى المنقول اليه الهبة المغوضة و لم يثبت التعويض.

و اما اذا تلفت العين او كان المنقول اليه ذا رحم فيما ان مدعي البيع يدعى اشتغال ذمة الاخر فهو مدع فعليه الاثبات و الا حلف الاخر ان استحلفه، و اذا انعكس الامر فادعى الناقل الهبة و ادعى المنقول اليه البيع مع فرض بقاء المال و غير الرحم و عدم اثبات التعويض فعلى الناقل الاثبات لانه يدعى زوال ملكية الاخر بمجرد رجوعه و مع عدمه فالقول قول مدعى البيع مع حلفه ان شاءوا ما مع فرض عدم أحد تلك الامور الثلاثة فلا اثر لدعوى الهبة كما لا يخفى.

**مسألة ٢٠٩:** اذا ادعى المالك العارية و الاخر الاجارة فالقول قول المالك لان الاخر يدعى ملكية المنفعة و استحقاق ابقاء العين عنده الى انتصاف المدة فعليه الاثبات و ان أقاما بينة فيحلف من رجح بيته او أصابته القرعة فان نكل ردة على الاخر فان حلف يقضي له.

و ان ادعى المالك الاجارة و الاخر العارية فان قلنا باصالة الضمان في الاموال فعلى مدعى العارية الاثبات و الا يجب عليه أجراة المثل ان لم يثبت قول المالك و ان لم نقل به لعدم اطلاق أو عموم في البين<sup>١</sup> فالقول قول الاخر الا أن يثبت المالك اشتغال ذمة القابض بالاجرة.

١. الضمان يثبت بالالتزام به بعد او بالاستيلاء بغير اذن المالك كما قال الاستاذ و لكن يمكن أن يقال انه يثبت أيضا بالتصريف في مال الغير من غير اسقاط الاجرة فعلى مدعى العارية اثباته.

و يمكن أن نستدل على اصالة الضمان فيها بمعبرة اسحاق بن عمار قال سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة وقال الآخر: انما كانت لي عليك قرضاً. فقال: المال لازم له الا أن يقيم البينة انها كانت وديعة.<sup>١</sup>

ولا موضوعية لخصوصيات المورد عرفاً فكما نعمل بها في موردها كذلك في المقام وغيره والجمود في أمثال المقام غير محمود والمقام يحتاج الى مزيد تتبع وتفحص.

مسألة ٢١٠: اذا ادعى المالك ان المال الموجود قرض و يدعي القاضي انه وديعة فهو كالفرض المذكور في الموقته السابقة (في المال التالف) فيقدم قول المالك لما عرفت، و لظاهر موقته اخرى لاسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم فقال الرجل: لا ولكنها وديعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه.<sup>٢</sup>

ولو كن المال تالفاً لقال: ولكنها كانت وديعة. فدلالتها على وجود المال غير خفية لا يقال: لا بد من حملها على التاليف حيث ان الدرهم مثلية فلو كانت الدراما موجودة لم يكن اثر يترتب على الدعوى اذ ليس لمدعي القرض الامتناع عن قبول المال الموجود. كما ذكره السيد الاستاذ و حيث انه قصر الروايتين معاً على التاليف قال: و اما اذا كان المال موجوداً أو كان قيمياً فالقول قول من يدعي الوديعة حتى يثبت مدعي القرض اشتغال ذمة الآخر بالقيمة.

فانه يقال لا ملزم للحمل المذكور لعدم حصر الاغراض فلعل المالك و القابض متفقان على عدم النقل فعلاً و انما يتداعيان للضمان و عدمه في فرض التلف أو لغير ذلك.

١. الوسائل، ج ١٣، ص ٢٢٢.

٢. المصدر، ص ١٣٩.

**مسألة ٢١١:** اذا ادعى المالك ان المال وديعة و ادعى القابض انه رهن ففي صحيح بن مسلم عن الباقر عليهما السلام انه يقدم قول مدعى الوديعة و على مدعى الرهن البينة، ولكن في الروايتين المعتبرتين عن الصادق عليهما السلام عكسه<sup>١</sup> و جمع سيدنا الاستاذ بينهما بحمل الآخرين على فرض ثبوت الدين و غيره مما يصح عليه الرهن و الاول على فرض عدم اثباته و ليس وجه الجمع ظاهرا حتى بلاحظة رواية المرزوقي<sup>٢</sup> فانها ضعيفة على الاصح و مع فرض تساقطهما بالتعارض يقدم قول مدعى الوديعة مطلقا الا أن يثبت الآخر للرهن.

**مسألة ٢١٢:** اذا ادعى المالك الاجارة و ادعى القابض البيع فعليه اثبات ملكية العين و مع عدمه يقبل قول مدعى الاجارة بيمينه.

يقول السيد الاستاذ دام ظله: هذا اذا اتفقا في مقدار العوض او كان الثمن على تقدير البيع اكثرا و الا كان المورد من موارد التداعي فيحكم بالانفساخ مع التحالف، فان ملكية المنفعة لمدعى البيع و ان كانت متفقا عليها الا ان ما يملكه مدعى الاجارة على مدعى البيع مجھول فكل منهما يدعي على الاخر شيئا و هو ينكره. فان مدعى البيع يدعي ملكية العين و الاخر ينكرها و مدعى الاجارة يدعي أجرة على مدعى البيع و هو ينكرها فان لم يثبت شيء من الدعويين بيته أو حلف حكم بالانفساخ انتهی فتأمل فيه.

**مسألة ٢١٣:** اذا اختلف المتبایعان في زيادة الثمن و نقصانها مقتضى القاعدة تقديم قول من يدعي النقصة حتى يثبت الاخر زیادتها، لكن المشهور المدعى عليه الاجماع تقديم قول مدعى الزيادة اذا كانت المبيع موجودا لمرسلة البزنطي و لصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليهما السلام عن رسول الله ﷺ:

ان الناجران... و هما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة.<sup>٣</sup>

١. المصدر، ص ١٣٦.

٢. المصدر، ص ١٤٠.

٣. المصدر، ج ١٢، ص ٣٨٣.

استظهر الاستاذ منها فرض بقاء العين فما لم يفسخ العقد يقدم قول البائع لكن الاستظهار المذكور غير واضح، نعم مرسلة البنطي تدل على المراد دلالة واضحة.

مسألة ٢١٤: اذا ادعى المشتري شرطاً أو زيادة في المبيع أو في الاجل و نحو ذلك فالقول قول البائع المنكر مع يمينه، وأما اذا اختلفا في جنس المبيع أو جنس الثمن كان من موارد التداعي، فان لم تثبت دعوى أحدهما بينة أو حلف حكم بالانفاسخ.

مسألة ٢١٥: اذا اتفقا في الاجارة و اختلفا في الاجرة زيادة و نقيةة، فالقول قول مدعى النقيةة لاصالة عدم الزيادة الا أن يقيم مدعيعها البينة عليها و ان أقاما بينة فالحكم ما تكرر في المسائل السابقة. وكذا اذا اختلفا في العين المستأجرة زيادة و نقيةة مع الاختلاف في الاجرة أو اختلفا في المدة كذلك مع الاتفاق في الاجرة و العين.

كل ذلك واضح لا غبار عليه، وقد نقل الشهرة على المورد الاول أيضاً.

ولكن للشيخ الطوسي و من تبعه و للمحقق الحلي و صاحب الجواهر كلمات لا تفهم حق الفهم و لعل المطالع يتعجب من بعضها، و الحق ان حكم المسألة واضح كما عرفت، وكل ما قيل بخلافه لم يزدها الا ابهاماً و اغلاقاً<sup>١</sup> و الله العالم.

مسألة ٣١٦: اذا اختلفا في مال معين و ادعى كل منهما انه اشتراه من زيد و أقضمه الثمن، فان كذبهما حلف لها و اندفعا عنه و ان أقر لاحدهما دفع له العين و للآخر احلافه فان نكل و حلف الآخر المذكور غرم له القيمة أو الثمن و كذا ان أقر له بعد اقراره لل الاول الا أن يصدقه الاول فيدفع العين اليه، ولو أقر لكل منهما ببعضه متساوياً او مختلفاً حكم به لهما، و لكل منهما احلاف، و ان أقر لاحدهما لا على التعيسين او قال لا أدري او سكت جرى عليه حكم دعويين على مال لا يد لاحدهما عليه، و قد مر في الصورة السابعة. و نقل الجواهر عن كشف اللثام التقارع في الاول و سكت عليه و الحق ما عرفته سابقاً.

و ان أقر لاحدهما وأقام الاخر البينة دفع المدعي به له و غرم المقر لل الاول القيمة او ما أخذته منه لنفوذ اقراره. ولو أقر لهاها أو كذبها أو سكت وأقسام أحدهما البينة قضي له وللآخر احلافه ان ادعى علمه بأن العين كلها له فان نكل دفع الثمن كلها و ان حلف دفع نصفه لاقراره، و ان أقاما البينة فان اعترف البائع لاحدهما فالحق له مع يمينه لما مر في الصورة السادسة في بعض المسائل المتقدمة وللآخر احلاف البائع ان الغينا بينته مطلقا و ان قلنا بصحتها في خصوص اقاضن الثمن فللآخر الرجوع الى أخذته وهذا غير بعيد. و ان اعترف لهم يحكم بالتصنيف لهما مع اليمين لما مر في الصورة الثانية، و يرجع كل منهما على البائع بنصف الثمن. و أما اذا نكل أحدهما و حلف الاخر حكم له بالمال كلها و هل هو يستحق نصف الثمن على البائع أو كلها؟ فيه بحث يأتي. و ان انكر عليهما فقد مر الحكم في الصورة الثالثة عشرة و تفصيله ما ذكره السيد الاستاذ:<sup>١</sup>

و ان أقام كل منهما البينة أو لم يقimsا جمیعا توجه الحلف الى البائع، فإنه المدعي عليه اذا لم تكن بينة أو كانت متعارضة، فإن حلف على عدم البيع من كل منهما سقط حقهما<sup>٢</sup> و ان حلف على عدم البيع من أحدهما سقط حقه خاصة و ان نكل ورد الحلف اليهما فان حلفا معا قسم المال بينهما نصفين<sup>٣</sup> فإنه اذا كان لكل منهما بينة كان التصنيف بمقتضى تعارض البيتين على ما تقدم و ان لم تكن لهما بينة من جهة الحلف القائم مقام البينة و ان سكت المدعي عليه اذا دعى جهله بالحال وبعد تساقط البيتين يحكم بالتقسيم بينهما مع اليمين و لا يستحلف المدعي عليه الا اذا ادعى أحدهما أو كلاهما علمه بالحال فيستحلف. فان نكل أحدهما سقط حقه أو كلاهما سقطت الدعوى<sup>٤</sup> و قد مر دليل الفرض في الصورة العاشرة والتاسعة.

١. مبانی تکملة المنهاج، ج ١، ص ٦٨.

٢. و المراد بالحق هو ثبوت البيع دون التمنين لعدم تعرض البيتين فيما فيلزم المدعي عليه بردهما عليهما و كذا يجب عليه ردم الثمن على أحدهما في الفرض الاتي.

٣. و يرجعان على البائع بنصف الثمن لما مر.

٤. و أما رد الثمن فكما مر.

هذا كله اذا كان المال بيد البائع و أما اذا كان بيدهما أو بيد أحدهما فيفهم حكمه مما مر هذا هو المناسب بحسب الاadle لكن في الشرائع و شرحها الكبير<sup>١</sup> حكم في فرض تعارض البيتين بالقرعة من دون تفصيل بين اعتراف البائع أو انكاره مطلقاً أو بالنسبة لاحدهما أو سكوته و غيره فحكم لمن أصابته القرعة مع يمينه، و نسبة الى المشهور، ثم نقل الشارح عن كشف اللثام احتمال الاقتسام للتعارض و احتمال التساقط فيحلف الثالث لهما لو اكذبهما... .

ثم قال في الجواهر و شرحها: و على كل حال يلزم البائع اعادة الثمن على الآخر لأن قبض التمنين ممكן فتزدحم و تجتمع البيتان فيه بخلاف عقد البيع، ولو نكل من آخر جنته القرعة حلف الآخر ولو نكلا قسمت بينهما و لكن يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للشمنين.

أقول: اذا كان حرمان أحدهما أو كليهما عن تمام الحق أو بعضه مستندا الى ترك اليمين يشكل معه غرام البائع به و كذا يشكل فسخ البيع بخيار بعض المبيع نعم اذا كان البعض غير مستند الى ترك اليمين توجه الخيار المذكور.

ولو فسخ أحدهما فهل للآخرأخذ الجميع أم لا فيه وجوه.<sup>٢</sup>

مسألة ٢١٧: اذا ادعى كل من الشخصين مالا في يد الآخر و أقام كل منهما البينة على ان كلا الماليين له حكم بملكية كل منهما ما في يده مع يمينه، و استدل على ذلك بذيل موثقة اسحاق السابقة.<sup>٣</sup>

وفي الجواهر: و ما يتفق على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعضى الذبيحة المنفصلين كافرا و مسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة و للمسلم مذكى، و ان كان كل واحد من الجزئين انتزعه من الآخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا، و لا يقدح في ذلك اليد السابقة بناءا على تقديم بينة الخارج بل لعل... .

١. الجواهر، ج ٢، ص ٤٦٤.

٢. المصدر، ص ٤٦٦.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ١٨٢.

الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما. أقول:  
و فيه نظر.

مسألة ٢١٨: المنسوب الى المشهور المدعي عليه الاجماع انه اذا تداعى الزوجان  
معت البيت فما يصلح للرجال للرجال و ما يصلح للنساء للمرأة و ما يصلح لهما يقسم  
بينهما بعد التحالف أو النكول.

و ذهب جمع الى حلف كل منهما لصاحبہ کغیر المتابع مما يتداعى فيه اثنان مثلا و  
كان في أيديهما و استدل للمشهور بصحيحة رفاعة عن الصادق عليه السلام: قال اذا طلق  
الرجل امرأته و في بيتها متابع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم  
بينهما، قال: و اذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتابع لها و ادعي الرجل ان المتابع له،  
كان له ما للرجال و لها ما يكون للنساء<sup>١</sup> و ليس في المسألة غيرها رواية معترضة سندًا  
و دلالة يستدل بها اذ رواية يونس لجهالة طريق الشيخ الى ابن فضال ضعيفة و موثقة  
سماعة مجملة تقريريا.

أقول العمدة هو ذيل الرواية فنحكم لاجله بأن ما للرجال للزوج و ما للنساء  
للزوجة اذا تداعيا و لم يقيما بينة او أقاما بينة متساوية و أما تقسيم ما يصلح لهما  
بينهما فلم أجده عليه دليلا معتبرا و أما صدر الصحيفة فهو ظاهر - خصوصا بقرينة  
ذيلها في بيان الحكم الواقع دون فرض الترافع و القضاة و لا أدرى هل به قائل من  
الامامية او لا؟ فيرجع فيما لهم الى القواعد العامة بل لا يترك الاحتياط مهما أمكن  
في مدلول ذيل الصحيفة لمكان صدرها.

نعم اذا جرت العادة باهداء المتابع من بيت الزوجة كان القول قولها مطلقا حتى  
فيما يخص الرجال تقديمها للظاهر على الاصل حتى يثبت خلافه لصحيح عبد  
الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام فلا حظه بطوله.<sup>٢</sup>

.١. المصدر، ج ١٧، ص ٥٢٤

.٢. المصدر، ص ٥٢٣

و لا ادري هل يوجد بما ذكرته من التفصيل قائل ام لا؟ و الله الهادي، و على كل مقتضى الاطلاق عدم اشتراط التصرف أو الاستيلاء في الحكم المذكور نعم قيل باعتبار عدم يد الاخر عليه فلو فرض ان المتاع الخاص بالنساء كان في صندوق الرجل و تحت يده أو العكس يحكم بملكية ذي اليد.

أقول: اطلاق الرواية يشتمل الفرض، نعم اذا اثبتت مع ذلك خروج المتاع عن يد الاخر يحكم له عملا بالقاعدة بعد انصراف الرواية عنه و لعله مراد القائل و بالجملة مجرد استيلاء يد احدهما في مال البيت مع عدم احراز عدم يد الاخر لا يوجب الخروج عن اطلاق الرواية فلاحظ والله العالم.

ثم انه لا يتعذر من مورد الرواية الى غيره بل يقدم الاصل على الظاهر في كل ما لم يثبت خلافه بدليل معتبر، و منه يظهر المنع فيما حكى عن العلامة من انه لو كان في محل عطار و نجار فاختلفا في المتاع حكم لكل بالآلة صناعته ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبرة و المقص حكم بهما للخياط لقضاء العادة باستصحابهما معه و هكذا. و الاقوى هو الرجوع الى القواعد الاولية.

مسألة ٢١٩: اذا ادعى أبو الزوجة الميتة ان بعض ما عندها من الاموال عارية فالمشهور على توقف اثباته على اقامة البينة حسب القاعدة المطردة و قيل يقبل قوله تخصيصا للقاعدة لاجل مکاتبة جعفر بن عيسى الى الهادي عليه السلام مصرحا فيها بعدم قبول دعوى زوجها او والدي زوجها ذلك.<sup>١</sup>

أقول ضعفها المحقق في الشريعة و صححها سيدنا الاستاذ و هذا هو الظاهر من الجوهر أيضا. لكن العمدة في اعتبار الرواية و عدمه هو جعفر بن عيسى الذي وثقه الاستاذ بوقوعه في اسناد كامل الزيات و بورود رواية معتبرة في مدحه لكن الاول لا يوجب التوثيق على ما فصلناه في كتاب الرجال و الثاني غير خال عن النظر فان الرواية الواردة و ان كانت معتبرة سندًا لكن دلالتها على صداقتها الرجل غير واضحة

لاحتمال نظارتها الى هداية الرجل بحسب الاعتقاد فلا يترك الاحتياط مهما أمكن.

و على فرض الاعتماد على الرواية لا يتعدى الحكم الى فرض حياة البنت فلا تسمع دعوى أيها عارية ما في يدها الا بالبينة اقتصارا على مورد النص.

مسألة ٢٢٠: اذا قام بينة على ان ما يد في زيد له فأخذه بحكم القاضي ثم اقام زيد البينة على انه كان له بالملك السابق الذي انتزعه منه المدعى، فهل ينقض الحكم و يعاد المال اليه لانه كان ذا يد كما عن الشيخ (بناء على تقديم بينة الداخل و سقوط البينتين و تقديم قول ذي اليد يمينه كما هو الاظهر او لا ينقض كما ذهب اليه في الشرائع؟

الصحيح هو الثاني لان الترافق الاول قد زال بالقضاء و هذه دعوى جديدة فيكون زيد مدعيا و المدعى السابق ذو يد منكر.

مسألة ٢٢١: لو ادعى زيد ما لا في يد عمرو بкамله و ادعى بكر نصفه و لم يصدق عمرو احدهما و أقامت البينة متساوية قضى لمدعى الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه، و تعارضت البستان في النصف الآخر فيقرع بينهما و يقضى لمن اصابته القرعة مع يمينه و ان نكل حلف الآخر و قضى له ولو امتنعا منه قضى بينهما بالتصنيف فيكون لمدعى الكل ثلاثة أرباع و لمدعى النصف الرابع، و كذا لو لم تكن لهما بينة و لم يكذبهما ذو اليد متحالفا.

والاظهر انه لا يتغير الحكم فيما اذا فرض المال بيدهما معا كما يفهم مما سبق فتساقط البستان و يقسم بالتحالف.

و في الشرابي في فرض كون العين بيدهما و أقامت البينة: كانت العين لمدعى الكل و لم يكن لمدعى النصف شيء فان نصفا لا نزاع فيه و هو الذي في يد مدعى الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم و بينة ذي اليد لما في يده غير مقبولة ولذا قالوا بتقديم بينة الخارج.

و فيه اولا انه لا دليل على تقديم بينة الخارج خلافا للمشهور و لا بينة الداخل

خلافا لبعضهم بل الاقوى تساقطهما والرجوع الى الحلف على نحو سبق.  
و ثانيا ان مدعى النصف يدعى النصف المشاع وهو بيدهما جميعا فالنسبة الى  
الربع يكون خارجا فلتقبل بيته.  
و ما ذكره ابن الجنيد من الثلثين و الثالث أيضا غير مدلل، و ان مال اليه صاحب  
الجواهر.<sup>١</sup>

مسألة ٢٢٢: اذا مات مسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر و اتفقا على تقدم اسلام  
احدهما على موت الاب و اختلافا في لآخر فعلى مدعى التقدم الاثبات والا كان  
القول قول الاخير مع حلفه اذا كان منكرا للتقدم. و أما اذا ادعى الجهل بالحال  
فلم يدعى التقدم احلافه ان ادعى علمه بما يدعى.

و وجہ تقديم قول المنکر هو ان استصحاب بقاء کفره الى زمان موت أبيه يترب  
عليه عدم ارثه منه و أما استصحاب عدم موت أبيه قبل اسلامه فلا يثبت به تأخر  
موت الاب عن اسلام ابنه ليترتب عليه ارثه منه، و لا يفرق في ذلك بين ما اذا كان  
الاسلام و الموت مجهولي التاريخ أو كان تاريخ احدهما معلوما و الآخر مجهولا  
على ما ذكره السيد الاستاذ و لا بأس به كما ذكرناه في بعض مباحث كتاب الطهارة  
في شرحنا على العروة الوثقى.

و اذا بنينا على عدم جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ يقضى بنصف التركة  
بين الولدين فيما اذا كان تاريخ اسلام الاب معلوما و كان الاختلاف في تقدم موت  
الاب على اسلام ابنه و تأخره عنه، فانهم بنوا على اصالة تأخر الحادث، فاذا كان  
اسلام احدهما في شهر شعبان مثلا و كان اسلام الآخر في شهر رمضان و شك في  
الاب مات قبل دخول شهر رمضان او بعده، فقالوا ان الاستصحاب لا يجري في  
علوم التاريخ و يجرى في المجهول فيحكم بذلك بتأخر الموت عن الاسلام لكنه كما  
افاده الاستاذ ضعيف لجريان الاستصحاب في معلوم التاريخ أيضا.

و منه يظهر انه لو كان للميت ولد كافر و وارث مسلم فمات الاب و ادعى الولد  
اسلامه قبل موت والده و انكره الوارث المسلم اذ على الولد اثباته.

مسألة ٢٢٣: اذا كان لامرأة ولد واحد و ماتت المرأة و ولدها و ادعى اخ المرأة  
ان الولد مات قبل المرأة و ادعى زوجها ان المرأة ماتت اولا ثم ولدها فالنزاع  
بين الاخ و الزوج انما يكون في نصف مال الزوجة لأن نصفها الآخر للزوج على كل  
تقدير.

فإن أقام أحدهما البينة فهو وإن أقاما مع البينة حكم بالتنصيف بينهما مع حلفهما  
فيكون للاخ ربع التركة و يمكن القرعة لمستحق الحلف بل مر في ما سبق انه  
المتعين و إذا نكل و حلف الآخر قضى له و إذا نكلا معا يقسم النصف المذكور  
بينهما. و إن لم تكن بينة فان حلفا قسم المال بينهما و إن حلف أحدهما قضى له و إن  
نكلأ قيل اقرع بينهما و لكن في الشريائع و الجواهر ذكر اما لا يخلو عن التعجب  
فلاحظ.<sup>١</sup>

مسألة ٢٤: لا يشترط في حجية البينة و اثبات الحق بها دعوى المدعى سابقا و  
لاحقا للاطلاق فيثبت ملكية الغائب اذا شهدت له البينة، نعم اذا كذبها سقط حقه و ان  
ادعى جهله بالحال جاز له الاخذ بها.

### موارد الحبس في الشريعة

مسألة ٢٢٥: دلت روايات على حبس اصناف من الناس و اليك ما فرت به عاجلا  
اولها حبس الامر بالقتل حبس الابد، لصحيح زرارة عن الباقي<sup>٢</sup> في رجل امر رجلا  
بقتل رجل (قتله) فقال: يقتل به الذي قتله و يحبس الامر بقتله في الحبس حتى  
يموت.<sup>٢</sup>

.١. المصدر، ص ١٣٥.

.٢. المسائل، ج ٩، ص ٣٣.

و في صحيح اخر عن أمير المؤمنين عليه السلام: و هل عبد الرجل الاكسسوطه أو كسيفه  
يقتل السيد و يستودع العبد في السجن حتى يموت.<sup>١</sup>

و يمكن الحال افراد الجناد العاديين بالعيبد و القواد العسكريين بالسادة في هذه الا  
زمان فيتحصل حبس الامر غير الغالب على المباشر و حبس القاتل المغلوب على  
امره و ان ذهب المشهور الى خلافه.

ثانيها حبس القاتل المقهور عليه كما عرفته.

ثالثها حبس مخلص القاتل، ل الصحيح حریز عن الصادق عليه السلام في رجل قتل رجلا  
عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا  
القاتل من ايدي الاولياء قال: أرى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء  
(أبدا) حتى يأتوا بالقاتل، قيل فان مات القاتل و هم في السجن؟ قال: ان مات فعليهم  
الدية يؤدونها جميعها الى أولياء المقتول.<sup>٢</sup>

رابعها المرأة المرتدة ففي صحيح غياث عن الصادق عليه السلام... اذا ارتدت المرأة عن  
الاسلام لم تقتل ولكن تحبس أبدا.<sup>٣</sup>

و في صحيح حریز عن الصادق عليه السلام لا يخلد في السجن الا ثلاثة: الذي يمسك  
على الموت و المرأة ترتد عن الاسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل.<sup>٤</sup>

و في موثقة عباد... و حبست في السجن و اضر بها<sup>٥</sup> و في صحيح اخر:  
و ضيق عليها في جسها<sup>٦</sup> و في صحيح اخر<sup>٧</sup> و تستخدم خدمة شديدة

---

١. المصدر، ص ٣٣

٢. المصدر، ص ٣٤

٣. المصدر، ج ١٨، ص ٥٤٩

٤. المصدر، ص ٥٥٠ و ٢٢١

٥. المصدر، ص ٥٥٥

٦. المصدر.

٧. المصدر، ص ٥٤٩

و تمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلاة.

خامسها حبس فاعل الفاحشة لصحيح بن سنان عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى رسول الله عليه السلام فقال ان امي لا تدفع يد لامس، فقال فاحبسها، قال قد فعلت قال فامنع من يدخلها عليها قال قد فعلت، قال قيدها فانك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها من محارم الله.<sup>١</sup>

سادسها حبس الممسك للقتل، لصحيح الحلببي عن الصادق قال عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر؟ قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما حبسه حتى مات غما<sup>٢</sup> و قريب منه موثقة سماعة و محمد بن قيس و صحیحة الصدوق الى قضايا أمير المؤمنین عليه السلام.

سابعها حبس المتهم بالقتل لرواية السكوني وفي سندها التوفلي عن الصادق عليه السلام ان النبي عليه السلام كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء أولياء المقتول بشبهة الاخلي سبيله.<sup>٣</sup>

ثامنها و تاسعها وعاشرها حبس الغاصب والخائن و أكل مال اليتيم، لصحيح زرارة عن البارقي عليه السلام لا يحبس في الدين الا ثلاثة الغاصب و من أكل مال اليتيم ظلما و من ائمن على امانة فذهب بها و ان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا<sup>٤</sup>.

حادي عاشرها حبس المديون لصحيح غياث عن الصادق... ان عليا كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا.

.١. المصدر، ص ١٤٤.

.٢. المصدر، ج ١٩، ص ٢٥.

.٣. المصدر، ص ١٢١.

.٤. المصدر، ج ١٨١، ص ١٨١.

ثاني عشرها من يجرى عليه الحد ففي رواية أبي مريم في امرأة أقرت أربع مرات بالزنا... ثم أمر أمير المؤمنين عليه السلام بها فحبست وكانت حاملة... .

و في رواية أخرى نقلها المفيد في ارشاده... ثم قال فما أصنع بهما يا أبا الحسن؟  
قال احتط عليها حتى تلد.<sup>١</sup>

ثالث عشرها حبس السارق للمرة الثالثة بعد قطع اليد و الرجل فانه يخلد في السجن حتى يموت تدل عليه جملة من الروايات.<sup>٢</sup>

رابع عشرها حبس الذي يمثل للمرسلة عن الصادق عليه السلام: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة الذي يمثل... .

و عن المجلسي تفسير التمثيل بعمل الصور و التمثال أو التنكيل و التشويه بقطع الانف و الاذن و الاطراف.

خامس عشرها حبس المولى في الجملة ففي صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام الاياء هو ان يحلف الرجل... و ان رفعته الى الامام انظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك ترجع الى المناكحة و أما ان تطلق فان ابي حبسه ابدا.<sup>٣</sup>

سادس عشرها حبس شاهدا الزور ففي صحيح غياث ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه و ان كان سوقيا بعث الى سوقه فظيف به ثم يحبسه اياما ثم بخلى سبيله.<sup>٤</sup>

سابع عشرها حبس الكفيل حتى يحضر المكفولا يدل عليه روايات بعضها معتبر سندا.<sup>٥</sup>

١. المصدر، ص ٣٨١.

٢. المصدر، ص ٤٩٢.

٣. المصدر، ج ١٥، ص ٥٤١.

٤. المصدر، ج ١٨، ص ٢٤٤.

٥. المصدر، ج ١٣، ص ١٥٦.

ثامن عشرها و تاسع عشرها و العشرون حبس العلماء الفساق و الاطباء الجهال و الاكرياء المفاليس كما في رواية السكوني<sup>١</sup> و لهذه الموارد احكام و تفصيلات ذكرنا بعضها في حدود الشريعة في واجباتها في حرف الحاء المهملة.

### خاتمة

في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: على الامام ان يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة الى الجمعة و يوم العيد الى العيد فيرسل معهم فاذا اقضوا الصلوة و العيد ردتهم الى السجن<sup>٢</sup> ربما يظهر منه الفسحة لهم يوم العيد لزيارة الاهل و الاقارب الا ان يردد بالعيد صلاته لكنها بعيدة و يلحق بالصلة الحج الواجب.

مسألة ٢٢٦: يجوز للحاكم الشرعي حبس بعض أفراد اخرى عند المصلحة و لكن في اطالة مدة الحبس كما هو المتعارف اليوم نظر أو منع.

### فائدة

قلنا بعدم جواز نقض حكم القاضي حتى للقاضي الاخر في الجملة، فلا تمييز و لا استثناف في القضاء الاسلامي في غير ما مرّ بحثه. لكن يمكن للحكومة الاسلامية حل الدعاوى في مراحلتين ولو في خصوص المهمات كالقتل و نحوه.

المراحل الاولى ارجاع الدعاوى الى قضاة يستنتظرون و يتحققون الدعاوى و الشكاوى ثم يظهرون آرائهم في تشخيص المحق من المبطل ولكن لا ينشئون الحكم و لا يقضون قضاء فاصلا حاسما.

١. المصدر، ج ١٨، ص ٢٢١.

٢. المصدر. وفي اخرها: حبس الامام بعد الحد ظلم.

المرحلة الثانية ارجاعها الى قضاة يصدرون الحكم الخامس الفاصل.  
و يمكن تثليث المراحل بان تكون المرحلة الثانية أيضا لاكمال التحقيق.  
والمرحلة الثالثة لانشاء الحكم و القضاة.  
تم كتاب القضاء بتمام ما اردت من بيان معظم مسائله و لله الحمد.



## كتاب الشهادات

مسألة ١: يشترط في الشاهد امور:  
اولها - البلوغ، بلا خلاف منقول عن احد حتى في المميز ففي صحيح محمد بن حمران قال سأله ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي؟ قال: فقال: لا، الا القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني.<sup>١</sup>

و في موثقة السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي عليه السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا و هم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها...<sup>٢</sup> و مفهومهما عدم الجواز اذا لم يكروا و كما مفهوم صحيحة محمد بن مسلم<sup>٣</sup> و مقتضاهما بطلان شهادة غير البالغ في غير لقتل و قبولها في القتل للرواية الاولى و صحيح جميل عن الصادق عليه السلام... نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه.<sup>٤</sup>

و في موثقة عبيد عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الصبي و المملوك في الامر بدون و عدمه في الامر الكبير<sup>٥</sup> لكن لا أدرى هل به قائل أم لا.

---

١. المصدر، ص ٢٥٢.

٢. المصدر، ص ٢٥٧.

٣. المصدر، ص ٢٥١.

٤. المصدر، ص ٢٥٢.

٥. المصدر، ج ١٨، ص ٢٠٣. قيل انها مشتملة على ما هو مقطوع البطلان من عدم جواز شهادة المملوك في الكبير.

ثم ان الشهيد الثاني نقل عن جماعة الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشرة حتى في الدم و ان كان صاحب الجواهر لم يتحقق الاتفاق المذكور و الظاهر انه لعدم التمييز أو ضعفه. فلو اكتفى بالتمييز كان اجود و في الجواهر استظهار اختصاص الحكم من النص و الفتوى بالصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول و العمومات الدالة على عدم قبول شهادتها<sup>١</sup> لكنه لم يبين العمومات المذكورة<sup>٢</sup> و لعلها ما دال على اعتبار عدالة الشاهد أو ما دلّ على برائة ذمة المتهם بالقتل.

يقول المحقق في الشرياع: و التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع وفاق.

أقول: كان اللازم عليه ان تقيده بأول كلامهم فانه مختار جماعة، و يدل عليه الصحيحتان المقدمتان. و في اللمعة: الا في الجراح بشرط بلوغ العشر و ان يجتمعوا على مباح و ان لا يتفرقوا بعد الفعل المشهود به و الاقوى عدم اعتبار الشروط الثلاثة لعدم الدليل عليها بل لا يثبت الجراح بشهادتهم أصلا فان المستتبني هو القتل وحده. ثم ان اثبات القتل بشهادة الصبيان اما لاجل جواز القصاص أو الديبة أو لاثبات الديبة فقط و ان قل المصرح به كما يقول صاحب الجواهر بعد اختياره أما الاول فلا ادرى كمية القائلين به و ان نسبة سيدنا الاستاذ الى الشهرة العظيمة، لكتني فيه من المتوففين و اما ثبوت الديبة بها فالالتزام به غير من نوع و ان كان الاخطر التصالح. و اعلم ان العدالة لا يتحقق في الصبي لعدم التكليف الموجب للقيام بها من جهة التقوى كما ذكر في شرح اللمعة.

١. ج ٤، ص ١٤.

٢. في رواية المروزى عن الرجل عليه السلام: اذا تم للغلام ثمان سنتين فجاز امره ... و اذا تم للجارية سبع (تسع خ ل) سنتين فكذلك و مفهومها عدم جواز أمر الصبي و الصبية قبل البلوغ لكنه كما ترى فان الرواية ضعيفة سند و دلالة لاحظها و سائر الروايات الواردة فى اشتراط البلوغ، جامع احاديث الشيعة، ج ١.

ثانيهما العقل بل الرشد و عدم السفاهة لبناء العقلاء على عدم الاعتناء بشهادة السفهاء وكذا من يغلب سهوه على ذكره الا اذا استظهر عليه و اطمئن القاضي بعدم غفلته و نسيانه.

(ثالثها الاسلام) كما هو مورد الآيات المشار اليها في الشرط الاتي و في صحيح عبيدة عن الصادق عليه السلام:

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل النمة (الملل) على المسلمين.

و في موثقة سماعة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال: لا تجوز الا على أهل ملتهم<sup>١</sup> و يظهر من جملة الروايات انه من المفروغ عنه بين الرواية و لذا يسئلون عن شهادة الكافر بعد اسلامه<sup>٢</sup> و قد استثنى منه ما في قوله تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ يَبْنِيكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمُؤْمِنُ جِنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا ذَوَا عَذَّلٍ مِّنْكُمْ أَوْ أَخْرَانِ مِنْ عَيْرِكُمْ إِنْ أَئْتُمْ ضَرَبَتُمْ فِي الْأَرْضِ».<sup>٣</sup>

و على الجملة لا اشكال في اعتبار اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلما و كذا اذا كان غير مسلم عند المشهور و لا جله تطرح الموثقة المتقدمة<sup>٤</sup> لكن الاقوى جواز شهادة أهل كل ملة على ملتهم استنادا الى الموثقة المذكورة.

(رابعها) الایمان و عن جمع دعوى الاجماع و احتتمال الجواهر كونه ضروري المذهب في هذا الزمان ثم شرع في الاستدلال، و خرج عن حد الانصاف و وصف كلام الشهيد الثاني بعلمه من المتناثرة و الوضوح بمخالفة ظاهر الشريعة و باطنها و كل ما ذكره من الوجوه غير مفيد لما يروم به<sup>٥</sup> فرحمه الله عليه و على الشهيد الثاني و

١. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٨٤.

٢. المصدر، ص ٢٨٥.

٣. المائدة (٥): ١٠٦.

٤. الجواهر، ج ٤، ص ٢٤.

٥. والتعرض لبيان كلامه و نقهه يوجب التطويل و لا أرضى به فلاحظ كلامه في الجواهر، ج ٤١، ص ١٦ - ١٩.

## جميع علمائنا البار.

وذهب سيدنا الاستاذ الى التفصيل فقال ان غير المؤمن ان كان مقصرا في ما اختاره من المذهب فلا اشكال في انه فاسق أشد الفسق فلا يكون خيرا مرضيا وعادلا كي تقبل شهادته واما اذا كان قاصرا فمقتضى اطلاقات عدة من الروايات قبول شهادته<sup>١</sup> منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقي<sup>٢</sup>: لو كان الامر اليها لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس<sup>٣</sup> وصحيحه الاخرى عنه<sup>٤</sup> في الذمي و العبد يشهد ان على شهادة يسلم الذمي و يعتق العبد أتجوز شهادتهم على ما كانوا اشهدا عليه؟ قال: نعم اذا علم منها بعد ذلك خير جزات شهادتهم.<sup>٥</sup>

ثم جعل محل البحث فيما اذا كان المشهود عليه مؤمنا أو اذا كان غير مؤمن فاستظهر قبول شهادته في حقه بقاعدة الالتزام و لعله على ذلك كانت سيرة أمير المؤمنين<sup>٦</sup> في قضياءه و من المطمئن به ان الاجماع على اعتبار الایمان في الشاهد لو تم لا يشمل المقام.<sup>٧</sup>

أقول مضافا الى اطلاق الروايتين المتقدمتين و غيرها من الروايات ك الصحيح صفوان<sup>٨</sup> و محمد بن حمران<sup>٩</sup> و صحيح محمد بن مسلم<sup>١٠</sup> و موقعة السكوني<sup>١١</sup> و نحوه تدل عليه صحيحة عبد الله بن المغيرة عن الرضا<sup>١٢</sup>... كل من ولد على الفطرة و

١. لا اشكال في ان الغالب معظم من المخالفين في اصول الدين قاصرون و تحقيق ذلك مذكور في الجزء الاول من صراط الحق.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩١.

٣. المصدر ص ٢٨٥.

٤. مبانى تكملة المنهاج، ج ١، ص ٨١.

٥. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٨٥.

٦. المصدر، ص ٢٨٥.

٧. ص ٢٨٦.

٨. ص ٢٩٠.

عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته<sup>١</sup> وكذا رواه الحميري صححها عن البزنطي عنه<sup>٢</sup> وتدل عليه أيضا حسنة احمد الاتية، بل يدل عليه اطلاق الآيات الكريمة أيضا<sup>٣</sup> وأما اذا كان المخالف مقصرا فيمكن ان نستدل على عدم اعتبار شهادته بصحيحة محمد بن قيس عن الباقي<sup>٤</sup> في حديث ان علياً<sup>٥</sup> قال: لا اقبل شهادة الفاسق الا على نفسه.<sup>٦</sup>

وصحىحة بن سنان: قلت لابي عبد الله<sup>٧</sup> ما يرد من الشهود؟ قال فقال:  
الظنين و المتهم قال: قلت فالفاسق و الخائن؟ قال ذلك يدخل في الظنين.  
ومثله صالح بن خالد و أبي بصير و الحلبى في الدلاله على عدم قبول شهادة  
الفاسق.<sup>٨</sup>

مسألة ٢: تقبل شهادة المسلم على غير المسلم ولا تقبل شهادة غيره عليه  
لروايات منها صحىحة أبي عبيدة عن الصادق<sup>٩</sup> تجوز شهادة المسلمين على جميع  
أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل) على المسلمين و موقعة سماعة و  
صحيح ابن مسلم<sup>١٠</sup> و لا خلاف ظاهر في المسألة.

مسألة ٣: انما يصح شهادة غير المسلمين عليهم في الوصية اذا كان الموصي في  
أرض غربة و سفر و لم يوجد فيها مسلمين لحسنات أحمد بن عمر قال سأله عن قول  
الله عز و جل: «اذَا عَذَلْتُمْ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ عَيْرِكُمْ» قال: اللذان منكم مسلمان، و  
اللذان من غيركم من أهل الكتاب فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجروس<sup>١١</sup> لأن

١. ص ٢٩٥

٢. ص ٢٩٥

٣. البقرة (٢): ٢٨٢؛ النساء (٤): ١٥؛ الطلاق (٦٥): ٢ و المائدة (٥): ١٠٦.

٤. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩١

٥. المصدر، ص ٢٧٤ و ٢٧٥

٦. المصدر، ص ٢٨٤ و ٢٨٥

٧. يظهر من الرواية ان المجروس ليسوا من أهل كتاب و ان يعامل معهم معاملة اهل الكتاب لكن الحسنة مضرة  
يشكل الاعتماد عليها.

رسول الله ﷺ قال سنوا لهم سنة أهل الكتاب و ذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب.

و في صحيح هشام عن عائشة ... اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في (على) الوصية.

مسألة ٤: لا فرق في ذلك بين الوصية بالمال وبالولاية - أي الوصاية - للاطلاق و لا يقيد بما في موئقة سماعة<sup>١</sup> لعدم التنافي.

مسألة ٥: مقتضى اطلاق صحيح ابن مسلم عدم اعتبار كون الشاهدين من غيرنا من أهل الكتاب فضلاً عن كونهما من أهل الذمة كما نقل عليه (أي على الاخير) الاجماع. لكن لا يبعد ظهور الحسنة في كونهما كتابيين أو مجوسين و عدم كونهما ملحدين غير معتقدين بشريعة ما و هذا هو الاحوط و ان كانت الحسنة مضمرة.

مسألة ٦: نقل عن الاكثر عدم اعتبار السفر وأرض غربة في صحة الوصية لاطلاق بعض الروايات المقيد بما مر وفaca لجماعه، و العجب من المحقق (ره) في الشرائع حيث يقول و لا يشترط كون الموصي في غربة و باشتراطه رواية مطرحة، و لم يعلم وجه اطراحه!

مسألة ٧: الظاهر اعتبار سائر شروط الشاهد في المقام فان المنفي بالایة و الروايات هو خصوص شرط الاسلام لا غيره، نعم ربما يشعر الایة بعدم اعتبار العدالة فيما فلاحظ (المائدة ١٠٦).

مسألة ٨. اذا حصل الريب في شهادتهما يحلثان بما في الایة الشريفة في سورة المائدة.

مسألة ٩. الظاهر اعتبار شاهد عدل منا و شاهد من غيرنا لان المسلم ليس بأقل من كافر.

مسألة ١٠. مقتضى موتفقة سماعة المتقدمة عدم صحة شهادة أهل كل ملة على أهل غير ملتهم لكن اذا لم يوجد الشاهد من ملتهم جازت شهادة غير ملتهم لصحيح الحلبى<sup>١</sup> ولذيل الموتفقة نفسها في خصوص الوصية<sup>٢</sup> لكن قيل ان المشهور لم يقبلوا شهادة غير المسلمين مطلقا الا في خصوص الوصية. والله العالم. و وصف الشهيد الثاني في شرح اللمعة الرواية بالضعف وهو من مثله عجيب.

(خامسها) العدالة كتابا و سنة مستفيضة أو متوترة و اجماعا بقسميه كما في الجواهر فان قلت: الثابت في القرآن اعتبار العدالة في الشهادة على الوصية و مفارقة الزوجة (المائدة ٦٠ - الطلاق ٢) و لا قرينة فيه تدل على عموم الاعتبار؟ قلت: اعتبارها في الوصية البنية على التوسيعة حتى يقبل فيها شهادة غير المسلم يستلزم اعتبارها في غيرها بطريق أولى وكيف يمكن الالتزام بعدم ثبوت الوصية بشهادة رجلين غير عدلين و ثبوت الزوج و القتل و دعوى المال بشهادتهما؟ كما ذكره بعض الاساتيد.

و ربما يظهر من بعض الروايات المعتبرة قبول شهادة غير معروف الفسق لكنه لا قائل بها ظاهرا و بالجملة هذا الشرط عند الاصحاب معتبر فلا مجال للبحث في مداليل الروايات مفصلا نعم من عدم اعتبارها في الصبيان الشهداء على القتل و يشكل اعتبارها في القابلة فان القوابيل غالبا غير عادلة مع انه قد ورد قبول شهادتهن في الولادة كما يأتي.

مسألة ١١: لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان أو البينة أو اقرار المقدوف بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب و السنة المستفضية كما قيل: قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُنْكَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِيَّنَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبْدَأً أَوْلِيَكُمْ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا

١. المصدر، ص ٢٨٧.

٢. المصدر.

فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ<sup>١</sup>.

ثم ان قلنا برجوع الاستثناء الى الجملتين معا دون الاخيره فلا بد من اعتبار التوبة والاصلاح معا في قبول شهادته وقد تكلمنا حول الاصلاح المذكور في الاية وأمثالها في بحث التوبة من كتابنا (حدود الشريعة في واجباتها) في مادة التوبة، ولا يبعد تفسير الاصلاح باكذاب القاذف نفسه كما يستفاد من صحيح ابن سنان قال سائلت أبا عبد الله عَلِيِّهِ عَنِ الْمَحْدُودِ إِذَا تَابَ أَتَقْبِلُ شَهَادَتَهُ؟

فقال: اذا تاب و توبته أن يرجع مما قال و يكذب نفسه عند الامام و عند المسلمين، فاذا فعل فان على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك<sup>٢</sup> وقد وردت روايات بذلك في خصوص القذف أيضا.

اذ لو كان المراد غيره لبينه الامام و لا بعد في ادراج الاصلاح في التوبة و اطلاقها عليه.

مسألة ١٢: لا تقبل شهادة السائل بكفه لصحيحي محمد بن مسلم و علي بن جعفر<sup>٣</sup> و علله الباقي بقوله: لانه لا يؤمن على الشهادة و ذلك لانه ان أعطى رضى و ان منع سخط.

و المناط الصدق العرفي فلو سئل لضرورة نادر لم يقدح في شهادته لعدم صدق الاسم عليه عرفا و الظاهر هو الاعتماد على عموم التعليل، لا يقال قد يفرض كون مثله عادلا مقيدا بوظيفته الشرعية فانه يقال انه فرض نادر و الغالب الاعلب عدم حصول العدالة لمثل هؤلاء الاشخاص نعم لو فرض عدالته و أمانته بحيث لا يرضى بعطاء و لا يسخط بمنع قبل شهادته لكنه فرض نادر بل لعله غير واقع.

(садسها) طهارة المولد لجملة من الروايات و فيها الصحاح<sup>٤</sup> و اشتراطها مشهور

١. النور (٢٤): ٤ و ٥.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٨٣.

٣. المصدر، ص ٢٨١.

٤. المصدر، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

بل ادعى عليه الاجماع فلا تقبل شهادة ولد الزنا و اما اذا شك في تولده من زنا فتقبل شهادته للعمومات بعد نفي العنوان المذكور بالاصل و اما اذا أحرز الفراش فالامر أوضح.

وفي رواية: الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلحا.

### بحث و تحقيق حول رد شهود

مسألة ١٣: دلت روایات علی رد شهادة اصناف ففي صحیحة عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله رض ما يرد من الشهود فقال الظنین و المتهم قلت فالفالاسق و الخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنین.

و مثله صحيح سليمان بن خالد الا انه ذكر الخصم مكان المتهم.<sup>١</sup>  
و مثله أيضاً صحیحة أبي بصیر الا انه ذکر فيه الظنین و المتهم و الخصم و مثله صحیح الحلبی<sup>٢</sup> و في موقعة سماعة قال سأله عما يرد من الشهود، قال المریب و الخصم والشريك و دافع مغرم و الاجیر و العبد و التابع و المتهم. كل هؤلاء ترد شهادتهم.<sup>٣</sup>

أقول: و اليك بعض ما يتعلق بهذه المذکورات.

- الظنین: لا يراد به ظاهرا من يظن به سوء لانه حرام في الجملة و لعل الاحسن تفسيره بفأقد العدالة بقرينة ادراجه الفاسق و الخائن فيه.
- المتهم، و القدر المتيقن منه بعد النص و الاجماع على عدم مانعية مطلق التهمة عن الشهادة من لم يثبت عدالته فلا يستفاد منها شرط زايد على العدالة كما يظهر من جمع من الفقهاء و فسرها في شرح الملمعة بجر النفع و دفع الضرر بالشهادة.
- المریب، و لا ينبغي التردد في رجوعه الى الظنین أو المتهم.

١. المصدر، ص .٢٧٤

٢. ص .٢٧٥

٣. المرسائل، ج ١٨، ص .٢٧٨

٤. الخصم و يمكن ان نفسره بالمدعى فمن يكون مدعيا في الجملة لا قبل شهادته كشهادة صاحب الدين للمحجور عليه بمال فافهم و كشهادة أحد الشريكين لشريكه الآخر في المال المشترك و يمكن ان نفسره بالعدو فلا يقبل شهادة العدو على عدوه كما هو المشهور المدعى عليه الاجماع بقسميه<sup>١</sup> و ان لم تكن العداوة محنة<sup>٢</sup> و أما شهادة العدو لعدوه فلا مانع منه جزما و يمكن أن نفسره بكل منهما. و اما في غير هذين الموردين فلا سبيل لنا الى الاستدلال بالعنوان المذكور فتأمل في المقام جيدا.

٥. دافع المغرم و يصح ان نفسره بما اذا صار مدعيا أو منكرا فلا تقبل شهادته كشهادة أحد العاقلة بجرح شهدو الجنائية.

مسألة ١٤: اذا شهد شاهدان بوصية أحد لزيد بمال و شهد شاهدان من الورثة برجوعه عنها و وصيته لعمرو ففي قبول الشهادة على الرجوع أقوال ثالثها التفصيل بين ما كان المال بيد الورثة أو مشاعا و بين ما كان خارجا عن يدهم فتقبل شهادة الورثة على الثاني ولا تقبل على الاول لأن الموصى له مدع للمال الموجود في أيديهم أو مدع للشركة معهم في المقدار الموصى به فيكون الورثة من الغريم و لا تقبل شهادة الغريم كما في تكملة المنهاج ص ١٦٤ ج ١.

٦. الشريك و في صحيح ابى عن الصادق عليه السلام في شريكتين شهد أحدهما لصاحبه قال: تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب.<sup>٣</sup>

و منه يظهر سريان المنع في مطلق من له نصيب في المشهود به و ان لم يكن شريكا، نعم لا يسرى في مطلق جلب النفع كما اذا شهد لمعيله الفقير بالمال بل في خصوص ما يكون الشاهد مدعيا في الحقيقة.

١. العجواز، ج ٤، ص ٧٠ و المراد العداوة الدينية و اما العداوة الدينية فلا تمنع فقبل شهادة المسلم على الكافر. ٢. كما اذا لم نقل بحرمة بغض المؤمن على ما ذكرناه في حدود الشريعة في محنتها في حرف الباء أو كانت العداوة قهريه أو على سبيل الانتصار و الانتقام و نحو ذلك. ٣. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٢.

و في الجواهر: بل ظاهر النص و الفتوى بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشرير و ان قلنا بتبعيض الشهادة في غيره... .  
ما أفاده مطابق لصحيحة ابان كما لا يخفي.

٧. الاجير، يستفاد مانعيته من صحىحة صفوان<sup>١</sup> و غيرها اما ضعيف سند او اما غير ظاهر دلالة. و اليها ذهب أكثر القدماء، و المنقول عن المشهور بين المتأخرین الجواز.

٨. العبد: اختللت في قبول شهادته وردها الروايات و الاقوال و الاقوى القبول مطلقا لكن المسألة لخروجها عن محل الابتلاء لا تستحق البحث.

٩. التابع، و لا ادري هل به قائل أم لا؟ و يمكن ان يجعل هذا دليلا على ضعف مضمرة سماعة و الله العالم.

١٠. الوصي فيما هو وصى فيه، و في الجواهر<sup>٢</sup> و أما الوصي بل و الوكيل فالمشهور عدم قبول شهادتها فيما له الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كانت تكون اجماعا كما هو ظاهر جماعة فانهما خصمان و ل الصحيح محمد ابن يحيى: كتب محمد بن الحسن يعني الصفار الى أبي محمد<sup>٣</sup> هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين...<sup>٤</sup> فانها ظاهرة في عدم الاعتداء بشهادة الوصي و الا فلا حاجة الى ضم اليمين الى شهادة رجل آخر فالمتحصل من الرواية ان شهادة الوصي ساقطة و انما يثبت حق الميت بشاهد و يمين كما قاله الاستاذ.

أقول: الظاهر دلالة الرواية على قبول شهادة الوصي مع غيره و أما اعتبار اليمين فلعله لا قائل به من الاصحاب، و ليس معنى الرواية ما ذكره الاستاذ و الا لمنع من شهادة الوصي حتى على ما لا يرتبط بالوصية عملا باطلاق الصحىحة و هو كما ترى.

١. المصدر، ص ٢٧٣.

٢. ج ٤، ص ٦٧.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٣.

هذا مع قصر النظر الى صدر الرواية المذكورة و أما بالنسبة الى ذيلها فاستدلال الاستاذ بالصحيحة باطل جزما بل وعلى عكس مدلولها الصريح في قبول شهادة الوصي و اليك بقية الرواية: و كتب أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيرا أو كبيرا و هو القابض للصغير و ليس للكبير بقابض فوق نعم و ينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يتكم الشهادة و كتب أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوق: نعم من بعد يمين<sup>١</sup> الرواية نص في جواز الشهادة حتى للموصي عليه أي فيما يرجع الى الوصية و بها يقيد اطلاق ما دل على منع شهادة الخصم ان شمل المقام.

و أما الوكيل فان صدق عليه المدعي و الخصم عرفا فلا تقبل شهادته و الا فلا مانع منها أيضا.

قال صاحب الجواهر:<sup>٢</sup> لا ينبغي التأمل في ذلك (أي منع شهادة الوصي و الوكيل) مع فرض الاجرة لهم على التصرف في المشهود عليه بل مطلقا اذا كانا مدعين... كالولي الاجباري على المولى عليه ضرورة اندرجهما في قوله (ص) البينة على المدعي.

ثم قال بعد ذكر الصحبة: و يمكن حملها على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي للميت أحد ورثته... فليس الوصي حينئذ مدعيا بل الوارث و ان كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصاية... ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى أحدهم و شهد الآخر مثلا فيمكن القبول أيضا و أقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى، بل و لا هو وكيل فيها و لكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل ولو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى و قام بذلك أحدهم و شهد الاخرون كان القبول أيضا لا يخلو من قوة.

.١ المصدر، ج ١٨، ص ٢٧٣.

.٢ ج ٤١، ص ٦٧٦.

اذا عرفت هذا فنذكر بقية شرایط الشهادة و الشهود على أساس هذه المطالب فنقول سابعها عدم الخصومة فلا يقبل شهادة الخصم على خصمته و ان تقبل لخصمه. ثامنها عدم صيرورته مدعيا كما اذا كان له نصيب في المشهود عليه أو أراد دفع ضرر عنه.

**مسألة ١٥:** اذا شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف يجده بعضهم (ص ٢١٩ ج ٤١ من الجواهر) و عن المسالك اتفاق الجميع عليه ولو لا مسكن فيه المناقشة فلاحظ.

**مسألة ١٦:** لا تمنع القرابة النسبية من قبول الشهادة بلا خلاف ظاهر، و انما المختلف فيه شهادة الولد على والده حيث نقل عن المشهور عدم قبولها و الاقوى هو القبول وفاما لبعضهم للاطلاقات و ضعف الوجه المانعة قال الله تعالى: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شَهَدَاءِ لِلَّهِ وَلَا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ»<sup>١</sup> و كذا تقبل شهادة الزوجة و الزوج<sup>٢</sup>.

**مسألة ١٧:** انما يعتبر الشروط المذكورة حين الاداء لا حين التحمل فلو تحمل الفاقد لبعضها أو معظمها ثم صار جاما له صحت شهادته، على القاعدة مضافا الى دلالة جملة من الروايات عليه.

**مسألة ١٨:** لا يبعد قبول شهادة المتبرع بها في حقوق الله، بل حقوق الناس و ان كان المنقول المشهور عدمه فيها و ذلك للاطلاقات و عدم المقيد المعترض، لكن الاخطوط عدم الاكتفاء بالمتبرع بها في حقوق الناس و اعادتها بعد مطالبة الحاكم أو المشهود له أو المشهود عليه لدعوى الاجماع عليه.

**مسألة ١٩:** قيل لا تقبل شهادة الوصي و الوكيل بجرح شهد المدعى على الموصى و الموكل ضرورة كون الجار في الجميع هو المدعى عليه، و قيل لا تقبل شهادة

١. النساء (٤): ١٣٥.

٢. لاحظ: الروايات الدالة على هذه المسألة في الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٩ و ٢٧١. لكنـ الاخطوط فى قبول شهادة الزوجة ضم شهادة غيرها فلا يثبت بشهادتها وحدها لزوجها في الوصية ريعها خلافا للسيد الاستاذ.

الوارث على ان فلانا جرح مورثه فانه يثبت الديمة لنفسه أو القصاص ان شهد بعد الموت أو قبله و الجراح لم تتدمل مع احتمال السريان عادة أو نص الشاهد باحتمال السريان و ان لم يسر و لم يستوعب الدين تركته التي منها الديمة ان قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها.<sup>١</sup>

**مسألة ٢٠:** المنقول عن المشهور عدم قبول شهادة بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لغير محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة وللتهمة بتحقق مقتضى العدواة الدنيوية و قيل بالقبول.

**مسألة ٢١:** اذا سمع الاقرار أو سمع اثنين يوقن عقدا مثلا أو شاهد الغصب صار شاهدا و ان نهاد المشهود له عن الشهادة، و هل يجب عليه الشهادة مطلقا أو في خصوص فرض الشهاده من قبل المشهود له و المشهود عليه كما قيل ذكرنا في حدود الشرعية في محرماتها تفصيل الموضوع.<sup>٢</sup>

ولصاحب الجوادر تفصيل آخر حيث قال بعد نقل الروايات المفصلة: و لعل الفرق حينئذ بين من أشهد و من لم يشهد الوجوب على الاول الا أن يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينا بالعرض و عدم الوجوب أصلا على الثاني الا أن يعلم ظلم المشهود عليه للمشهود له بانكار حقه مثلا.<sup>٣</sup>

و اليك موثقة ابن مسلم عن الباقي<sup>٤</sup>: اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له الا أن يشهد.<sup>٤</sup>

والاحوط وجوب الشهادة مطلقا عملا باطلاق الآيات الكريمة.

١. الجوادر، ج ٤، ص ٦٩.

٢. لاحظ مادة الاباء في أول الجزء الاول و مادة الكتمان في الجزء الثاني منه.

٣. ج ٤، ص ١٣١.

٤. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٣٢.

عاشرها العلم و لا يكفي الظن و الاحتمال لصحة الشهادة و جوازها لأنها أخبار عن ثبوت شيء و هو غير جائز بغير علم كما ذكرنا في (حدود الشريعة في محرماتها في «الجزء الثاني») بل ظاهر غير واحد ان العلم مأخذ في مفهوم الشهادة فلا يتربت على الشهادة غير العلمية آثارها.

يقول الراغب في مفرداته الشهود و الشهادة الحضور مع المشاهدة أما بالبصر أو بال بصيرة... و الشهادة قول صادر عن علم حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر.

وفي الجوهر: كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لهما بالا خبار الجازم، بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها و من غيرها لكن عن كشف اللثام بعد الميل الى كفاية مطلق العلم: الا ان ظاهر كلمة الاصحاب الاطياب على الحكم المذكور (اعتبار المشاهدة و السمع) فان تم حجة و الا فالرجوع الى العموم أولى.

يقول السيد الاستاذ في دعم هذا القول: و العالم بثبوت شيء و ان كان يجوز له الاخبار عنه الا انه لا يكفي في الشهادة و ترتيب اثرها عليه، لأن الشهود بمعنى الحضور و منه المشاهدة وليس كل عالم شاهدا.

أقول استعملت الشهادة في القرآن بمعنى الحضور و بمعنى الاخبار عن شيء و هذا مما لا ينبغي الشك فيه اصلا و ان قيل باستعمالها في معان اخر أيضا، ولم يعلم اعتبار العلم فيه فضلا عن اعتبار كونه عن حس، و انما قلنا باعتبار مطلق العلم فيها بدليل خارجي دل على حرمة مطلق الاخبار بغير علم و ان لم يكن شهادة.

و بالجملة ما افاده السيد الاستاذ ضعيف لا نعتمد عليه وفاقا لصاحب الجوهر قوله و يؤيده او يدل عليه عدم صدق الشهادة على شهادتنا بالوحданية و الرسالة مثلا اذا اعتبر فيها الحس مع ان كونها شهادة حقيقة غير خفية على أحد.

والاعتذار عنه بتنزيل المشهود به المذكور منزلة المحسوس غير مقبول. ثم انه لو شك في اعتبار العلم عن حس فيها لوجب رجوع الشاهد الى اطلاق ما

دل على وجوب تحمل الشهادة وأدائها و الحكم الى لزوم العمل بشهادتها البينة هذا اذا احرز مفهوم الشهادة بحيث رجع الشك في أمر زايد على اصل مفهومها، واما اذا لم يحرز صدق مفهومها في فرض عدم كونها عن حس فيرجع الشاهد الى البرائة عن وجوب تحمل الشهادة غير الحسية وادائها و الحكم الى اصالة عدم ثبوت المشهود به فتأمل و الله العالم.

مسألة ٢٢: هل تقوم الامارات وبعض الاصول مقام العلم في جواز الشهادة ونفوذها كما تقوم في جواز الاخبار في غير مقام الشهادة والترافع بلا اشكال فيه خلاف نقل عن المشهور عدم جواز الشهادة على الملكية الواقعية مستندة الى اليد فضلا الى الاستصحاب<sup>١</sup> و لعله لاعتبار العلم عن حسن في الموضوع. واستدل المجوز برواية حفص بن غياث عن الصادق عليهما السلام فانها واضحة الدلالة على صحتها مستندة الى اليد و مناقشة سيدنا الاستاذ فيها تبعا لغيره ضعيفة لكن الرواية من ناحية سندتها غير قابلة للاستدلال خلافا للاستاذ دام ظله.<sup>٢</sup>

لكن قيام الامارات المعتبرة مقام القطع الظريقي لا يحتاج الى دليل خاص كما تقرر في الاصول فلعل المشهور فهموا مدخلية العلم في الموضوع و ان شئت فقل ان القطع موضوعي ليس طرقيا لكنه ان ثبت لا ينبغي الاشكال في كونه بنحو الكاشفية دون الصفتية الا ان تمنع خصوصية الحس عن قيامها مقامه وبالجملة الا هوط عدم جواز الشهادة بالملكية الواقعية مستندة الى اليد.

نعم يجوز بالملكية ظاهرا وباليد وبالملكية السابقة و عدم العلم بما يزيدها لا بالملكية الفعلية استنادا الى الاستصحاب.<sup>٣</sup>

١. مباني تكميلة المنهاج، ج ١، ص ١١٣ لكن يظهر من الجوهر ص ١٤٠ ج ٤ ان المشهور جوازها فتأمل فيها.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢١٥ وفي السندي القاسم سواء كان بن يحيى أو محمد فإنه مجهول و وقوعه في استناد كامل الزيارات لا يدل على حسن بوجهه. وللمحقق في الشرياع اشكال آخر على الرواية دفعه صاحب الجوهر، ج ٤، ص ١٤٣.

٣. لمعاوية بن وهب روايتها تدل أحديهما على جواز الشهادة استنادا الى الاستصحاب و آخرهما على جوازها بما هو علم الشاهد الظاهر منه عدمها اعتمادا على الاستصحاب فتأمل و لاحظ الوسائل، ج ١٨، ص ٦.

مسألة ٢٣: المراد بالعلم المعتبر في الشهادة هو الاطمینان و سکون النفس فانه علم عند العرف، ولا دليل على اعتبار العلم الفلسفی الذي ينافي احتمال الضعف غير المعتبر به فانت اذا تجلس تحت قبة سالمه تطمئن بيقائهما، عالم بسلامتها و دوامها فان احتمال العدم عندك ضعيف بحيث لا تعتنی به و تجعله كالعدم و اعتبار العلم الفلسفی في شيء محتاج الى بيان خاص غير العمومات كان يقال: لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك أو يقال: على مثل الشمس فاشهدو نحو ذلك و الفرض عدم ورود امثال هذين القولين بطريق معتبر. وبالجملة المعتبر في الشهادة تكليفا و وضعها هو الاطمینان التام بالمشهود به و ان لم يكن عن سمع و بصر و حس بل عن استفاضة و اشتهرار بين الناس كما في الانساب و المناجح و الموت و الملك المطلق و غيرها.

وعلى هذا جرت سيرة العقلاء و عمل العرف في جميع البلاد و أهل الاديان و ليس في الشریعة الاسلامية حتى خبر واحد معتبر ما يمنع عن ذلك. ص و علمائنا القائلون باعتبار العلم القطعی الحسی أو مطلقه تنزلوا في مثل النسب و الموت و الملك المطلق<sup>١</sup> و النکاح و غيرها على اختلاف لهم في خصوصیات الموارد و المسائل فذهبوا الى جواز استناد الشهادة على احد تلك الامور الى الاستفاضة و آخر جماعة و قيل بثبوت هذه الامور و ترتیب اثارها عليها و صحة القضاء بالاستفاضة لكنه لا يجوز الشهادة بها - في غير النسب - استنادا الى الاستفاضة لاعتبار الشهود و الحس فيها بل لا بد من الشهادة بالاستفاضة. ثم هنا اختلاف آخر بينهم فقيل بحجية الاستفاضة اذا افادت ظنا و قيل اذا افادت علما يقينا و قيل اذا افادت علما عاديا.

و قد عرفت الاحق بالاتباع و کفاية الاطمینان و العلم العادی لجواز اجراء الاحکام و الشهادة و القضاء و انه لا دليل على کفاية الظن و اعتبار القطع الفلسفی. نعم لا بد ان يحصل الاطمینان من طريق مقبول عند العقلاء فلا عبرة به اذا حصل

١: واما البيع والهبة ونحوهما فلا يثبت بالاستفاضة لامكان ثبوتها بالعلم كما قيل.

من قول واحد و من بعض امور حدسية بعيدة مثلا و لا عيب في هذا القول سوى عدم ذهاب الفقهاء اليه عند من لا يجوز مخالفته المشهور... والله العالم.

**مسألة ٢٤:** قيل لا اشكال و لا خلاف في ان التصرف بالبناء و الهدم و الاجارة و نحو ذلك غير منازع ينزعه فيه يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع الاستفاضة بل المشهور ذلك و ان لم يكن معه استفاضة بل ادعى عليه الاجماع و انه لا ريب فيه. أقول: أما مع الاستفاضة المفيدة للاطميين فلا مانع منه على المشهور أما بدونها فلا دليل على جواز الشهادة بها و ان افاد الاطميين بمذاهم على انها فيه اشكالا نبه عليه في الجوواهير<sup>١</sup> و الله العالم.

**مسألة ٢٥:** اذا مات الشاهد أو جن أو اغمى عليه بعد الشهادة صح للحاكم ان يحكم بشهادته بلا خلاف - كما قيل بلا صالة صحتها و كما اذا شهد ثم زكي بعد الموت وغيره، و أما اذا فسق ولو بالكفر قبل الحكم فان أوجب ذلك شكا في العدالة السابقة كما اذا ثبت عدالته باطمينان القاضي فشك بفسقه هذا في عدالته السابقة فلا ينبغي الاشكال في بطلان الشهادة، و أما اذا ثبتت عدالته باليقنة مثلا فالظاهر قبول الشهادة مطلقا لان الثابت بالدليل تحقق العدالة حين الاداء دون بقائها الى حكم الحاكم هذا بحسب القاعدة.

و أما بحسب الفتوى ففي قبول مثل هذه الشهادة في حقوق الناس اختلاف فقيل بالقبول قيل بالرد و لعل القائل به أكثر و أما في حقوق الله فادعى الاتفاق على عدم القبول و على عدم حكم الحكم به لدرء الحدود بالشبهات.

أقول: لا شبهة في البين كما عرفت فان تم اجماع تعبدى فهو.

**مسألة ٢٦:** لا يثبت الزنا و السحق و اللواط بشهادة رجلين عدلين. بل لا بد من شهادة أربعة رجال لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام حد الرجم ان يشهد أربع انهم

١: يقدم شهادة الملك على شهادة التصرف على ما مر في كتاب القضاء و اذا شهد بالملك المطلق استناد الى التصرف تعارضت البينتان فهذا تدليس يجب اجتنابه عند وقوعه. هذا ملخص اشكالاته و هو موجب.

رأه يدخل و يخرج<sup>١</sup> و لموثقة أبي بصير عن الصادق عليه السلام لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليها أربعة شهادة على الجماع والإيلاج والدخول كالليل في المكحولة<sup>٢</sup>.

و في موثقة عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يشهد عليه ثلاثة رجال انه قد زنى بفلانة و يشهد الرابع انه لا يدرى من زنى؟ قال: لا يجلد و لا يرجم<sup>٣</sup> و مثله في عدم ثبوت الحد و الجلد صحيح محمد بن قيس<sup>٤</sup> الاتي و قريب منها غيرها من الصحاح وبعضاها يشمل اللواط في الجملة أيضا.

قال الله تعالى: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوْا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهَدُوْا قَائِمِكُوْهُنَّ فِي الْبَيْوْتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ النَّوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»<sup>٥</sup> و الآية باطلاقها يشمل الزنا و السحق، وقال الله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُخْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ»<sup>٦</sup> و قال الله تعالى: «لَوْلَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ»<sup>٧</sup>

ثم بين الله تعالى حكم اللواط بعد بيان حكم الزنا و السحق في آية النساء ولم يبين طريق ثبوته فلعله لوحدة طريقه و طريقهما.

و على الجملة يلحق اللواط بالزنا في ذلك بلا خلاف عند الاصحاب، بل ادعى عليه الاجماع و يمكن ان يستدل له بصحيح محمد بن قيس عن الباقر عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل ول امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والاخراج...<sup>٨</sup> قال اطلاقه يشمل اللواط أيضا.

١. الوسائل، ج ١٨، ص ٣٧١ و لعل كلمة أربع اشتباه، و الصحيح أربعة.

٢. المصدر، ص ٣٧١ و لعل كلمة أربع اشتباه، و الصحيح أربعة.

٣. المصدر، ص ٣٧٢

٤. المصدر، ص ٣٧٣

٥. النساء (٤): ١٥

٦. النور (٢٤):

٧. النور (٢٤): ١٣

٨. الوسائل، ج ١٨، ص ٣٧٣

فإذا توقف الحد على الاربعة توقف القتل عليها بالاولوية.

**مسألة ٢٧:** يثبت الرجم بشهادة ثلاثة رجال و امراتين أيضا لصحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام قال سأله عن شهادة النساء في الرجم فقال: اذا كان ثلاثة رجال و المرأةتان و اذا كان رجالان و أربعة نسوة لم تجز في الرجم.<sup>١</sup>

و صحيح بن سنان عنه عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الالهال و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و أمرستان<sup>٢</sup> و هما كما ترى غير مختصين بالزنا بل وردا في الرجم مطلقا فإذا رجم في اللواط وغيره ثبت شهادة ثلاثة رجال و امراتين. لكن في صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: اذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز في الرجم و لا تجوز شهادة النساء في القتل<sup>٣</sup> و عن الشيخ حملها على التقى و على كل يظهر من الشهيد الثاني في اللمعة المفروغية من عدم ثبوت السحق و اللواط بثلاثة رجال و المرأةتين.

نعم يثبت حد الزنا برجلين و أربع نسوة لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبى: و ان شهد عليه رجلان و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم و لا يرجم و لكن يضرب حد الزانى<sup>٤</sup> و قيل ان هذا هو مختار المشهور خلافا لجمع حيث لم يثبتوا الحد بذلك أيضا. **مسألة ٢٨:** لازم قول الرسول الراحل عليه السلام: انما اقضى بينكم بالبيانات و الايمان ثبوت جميع الاشياء بالبيانة و الا لم يصح قضاء النبي الاعظم عليه السلام بها عند النتساع و التراوغ فهذا يفيد عموم حجية البيانة.

لكن الصحيح تها ثبوت كل شيء متنازع فيه في مقام القضاء و فصل النزاع و حسم الاختلاف لا مطلقا ولو في غير فرض الاختلاف لاحتمال تسهيل الامر في باب حل الاختلافات و فصل المرافعات، و يدل عليه حجية الايمان في باب القضاء

.١. المصدر، ص ٢٥٨.

.٢. المصدر، ص ٢٦٠.

.٣. المصدر، ص ٢٦٤.

.٤. المصدر، ص ٤٠١.

فانها غير مثبتة لشيء في غير مورد النزاع و التحاكم فلا يثبت كريمة ما بيمين نفة أو عدل واحد مثلا.

لكن الناظر في الروايات الواردة في البينة ر بما يطمئن بحجية البينة في كل الموارد و عدم اختصاصها بمورد دون مورد كما ان المفهوم منها كفاية الاثنين لا ازيد منها.

والمتيقن من البينة ولو بمحاجة سائر الروايات العادلان دون النساء و الايمان و المتحقق حجية شهادة الرجلين العدلين في تمام الفقه الا فيما ثبت اعتبار ازيد منها كما في الرجم و الحد.

مسألة ٢٩: المستفاد من بعض الروايات عدم اعتبار شهادة النساء في غير العذرة و النساء ك الصحيح العلاء و مصرتي بن مسلم<sup>١</sup> ففي احديهما لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق وقال: سأله عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال في العذرة و النساء ففي غيرهما لا تعتبر شهادتهن الا اذا ما دل الدليل عليه بخصوصه مثل ما يلي من الموارد.

الاول: الديبة ففي صحيح جميل و غيره عن الصادق عليه السلام قلنا أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال القتل وحده، ان عليا عليه السلام كان يقول: لا ببطل دم امرء مسلم<sup>٢</sup> و في صحيح محمد بن قيس عن الواقف عليه: قضى أمير المؤمنين عليه السلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحسب شهادة المرأة.<sup>٣</sup> لكن في صحيح ربعي عنه عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في القتل<sup>٤</sup> و مثله صحيح محمد بن مسلم.<sup>٥</sup>

١. المصدر، ج ١٨، ص ٢٦١ و ٢٦٢.

٢. ص ٢٥٨.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٣.

٤. المصدر، ص ٢٦٣.

٥. ص ٢٦٤.

أقول: الجمع بين الروايات يقتضي قبولها في الديمة دون القود و قد نقله المسالك عن جمع كثير.

و قد دلّ على الاخير صحيح غياث و في السنن محمد بن خالد البرقي - عن الصادق عليهما السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليهما السلام لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود.

ثم ان الديمة كالوصية و الميراث يثبت بشهادة كل واحدة منهن ربها و نقل عن المشهور عدم قبوله في الديمة لكن صحيح محمد بن قيس يدل عليه<sup>١</sup> و أما في الوصية و ميراث المستهل فالظاهر انه لا خلاف فيه. يقول السيد الاستاذ:

ولاء فرق بينما كانت الديمة ثابتة بالاصالة كما في القتل الخطائي ... و ما لم تكن ثابتة بالاصالة كما في القتل العدمي و ذلك فانه اذا ثبت القتل بشهادة النساء لانه لا يبطل دم امرئ مسلم و لم يجزء القود ثبتت الديمة لا محالة. (فتاوى فيه)  
وفي المسالك: ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال، أما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعاً و شذ قول أبي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس و العضو و الجراح و المرأة الواحدة في الرابع.

وفي الجوواهر ص ١٦٥ ج ٤: و هو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظاهر قبول المرأةين في ما يوجب الديمة كالرجل مع اليمين.

الثاني: النكاح، ففي صحيح داود بن الحصين انه سأله الصادق عليهما السلام عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكرة فقال لا بأس به<sup>٢</sup> و لا جله يحمل صحيح الحلي على الاكميل حيث قيد جواز شهادتهن في النكاح بما اذا كان

١. في الجوواهر، ج ٤١، ص ١٧٤: بعد نقله عن الكافي و الغنية و الاصحاح: لخبرى ابى قيس و الحكم المقدمين سابقاً اللذين لم يجمعهما شرایط الحجية .. لكن لم نعلم مراده من شرایط الحجية! فهو قد يقبل الضفف و قد يرد الصحاح كما في المقام، و الظاهر انه لا ضابط له في رد الاستناد و قبولها، بل ينظر الى الشهرة أو الاطمئنان الشخصى في كل مورد.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٥.

معهن رجل<sup>١</sup> لكن عن جمع بل نسب الى المشهور عدم الاعتبار بها فيه مطلقاً و عن جماعة كثيرة من القدماء قبول شهادتهن مع الرجال و لا قائل بقبولها بلا رجال. و قيل ان روایة داود شاذة مهجورة فان تم هذا نعتمد على صحيح الحلبی.

الثالث: الوصية، ففي الصحيح: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها إلا امرأة قضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية<sup>٢</sup> وهذا مما لا خلاف فيه كما قيل و يدل عليه روایات اخر لكن في صحيح بن بزيع عن الرضا عليه السلام عدم جواز شهادتهن فيها<sup>٣</sup> فيحمل على ضرب من الكراهة أو على التقية.

الرابع والخامس: الميراث و الولادة ففي صحيح الحلبی عن الصادق عليه السلام: و سألته عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة ص ٢٥٨ و ص ٢٦٨ ج ١٨. و في صحيح عمر بن يزيد (على تردد في عمر) عنه عليه السلام... فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل و صالح حين وقع الى الارض ثم مات، قال: على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام<sup>٤</sup> و قريب منه صحيح بن سنان عنه و فيه: قلت فان كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث (ص ٢٦٨ ج ١٨).

و في صحيح بن سنان عنه عليه السلام و تجوز شهادة القابلة وحدتها في المنفوس ص ٢٦٠ و في مونقة سماعة المضمرة: القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة (ص ٢٦٣ ج ١٨).

أقول: لا يبعد الاكتفاء بصدق القابلة دون عدالتها و من يعتبر عدالتها فقد بعد عن الحق ولا خصوصية للقابلة في جواز الشهادة بل يجوز شهادة المرأة و ان لم تكن قابلة للروايات فشهادة كل واحد يثبت بربع الوصية فان شهدت أربع يثبت تمام المال الموصى به.

١. ص ٢٥٨.

٢. ص ٢٦١.

٣. ص ٢٦٦ و ٢٦٧.

٤. المسائل، ج ١٨، ص ٢٥٩.

**مسألة ٣٠:** هل يثبت نصف الوصية والميراث والديمة بشهادة رجل واحد كما احتمل وان لم يوجد به قاتل أو ربعة كما عن بعضهم أو لا يثبت به شيء كما في الجوائز<sup>١</sup> فيه وجوه.

**مسألة ٣١:** هل يجوز للمرأة تضييف المشهود به حتى يصل الحق المعلوم الى صاحبه ولم تكذب في شهادته بان تورى؟ فيه وجهان.

السادس: الدين، ففي صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام: ان رسول الله عليه السلام اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهنَّ رجل ج ١٨، ص ٢٦٢ و ٢٦٧ .

وفي صحيح آخر له عنه عليه السلام ان رسول الله عليه السلام أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق، ج ١٨، ص ١٩٨ .

أقول: ان شهدت أربع نسوة يثبت الحق كلها من دون احتياج الى يمين المدعي و ان شهدت ثنان منهن فلا بد للمدعي في اثبات حقه من يمين<sup>٢</sup> ولا يوزع الدين أرباعا على شهادة كل واحدة منهن كما في الديمة والميراث والوصية.

السابع: الامر بدون، ففي موثقة عبيد عن الصادق عليه السلام: تجوز شهادة المرأة في الشيء الذي ليس بكثير في الامر بدون، ولا تتجاوز في الكثير ج ١٨، ص ٢٦٣ ولا ادرى هل به قاتل منا أم لا؟

الثامن: الصوم، ففي صحيح داود عنه عليه السلام لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ج ١٨، ص ٢٦٢ لكن لا بد من حمله على محمل غير مناف للقواعد.

التاسع: كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وكل عيب لا يراه الرجل له وثقة بن بکير عنه عليه السلام تجوز شهادة النساء في العذردة وكل عيب لا يراه الرجل.

ولصحىحة بن سنان عنه عليه السلام و تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه ج ١٨، ص ٢٦٠ .

١- ج ٢٨، ص ٣٥٣ و ج ٤، ص ١٧٤ .

٢- لاحظ: مباني تكميلة المنهاج ج ١، ص ١٢٨ فان ظاهرها المنافة لما ذكرنا.

وقد دلت روایات كثيرة على جواز شهادتهن في العذر و النفساء ص ٢٥٨ الى ص ٢٦٨ ج .١٨

وفي الجواهر: و ضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف أجدده. أقول: و يدخل في العموم الرضاع و عيوب النساء. خلافا لما عن الأكثر المدعى عليه الاجماع من المنع في الرضاع.

مسألة ٣٢: - المشهور - كما قيل ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع قيل و يمكن دعوى القطع به من الكتاب و السنة ان المرأةتين تقومان مقام الرجل في الشهادة، و عن المفيد و ابي الصلاح الاكتفاء بالمرأتين في المورد التاسع لكن في معتبرة داود السابقة و الآية اجازة أمير المؤمنين عليه السلام شهادة المرأةتين في النكاح عند الانكار فلاحظ.

مسألة ٣٣: لا ريب في ثبوت الدين بشهادة الرجل و المرأةتين لقوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلٌ وَّ امْرَأَتَانِ»<sup>١</sup> و بعض الروايات المعتبرة سندا بل يثبت به كل ما يثبت بأربع نسوة بالاولوية اذا فرض تحمل الشهادة على وجه غير محروم في بعضها فان قيام المرأةتين مقام الرجل في فرض عدم وجوده.

و نسب الى المشهور ثبوت الغصب و الوصية اليه و الاموال و المعاوضات و الرهن بل الوقف و العتق على قول جمع بها و لعل لفهمه من ثبوت هذه الامور بشهادة رجل و يمين المدعى و لا يخلو عن شيء و ان كان الا هو منع لعدم القطع بالاولوية و بالملازمة العرفية و ان كانت الثانية مظونة قويا. و العمدة ذيل معتبرة داود عن الصادق عليه السلام و هو: و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأةتين في النكاح عند الانكار و لا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت فاني ذكر الله تعالى: فرجل و امرأتان فقال: ذلك في الدين اذا لم يكن رجالان فرجل و امرأتان و رجال واحد و يمين المدعى اذا لم تكن امرأتان... .

فانه يدل على تأخر اليمين عن المرأتين، فإذا قلنا بثبوت حقوق الناس بشهادة الواحد و يمين المدعي لصحيح محمد بن مسلم عن الباقي<sup>١</sup> لو كان الامر اينا أجزنا شهادة الواحد اذا علم منه خبر مع يمين الخصم في حقوق الناس.<sup>١</sup>

فلننقل به بشهادة الرجل و الامرتين الا فيما دل الدليل على عدمه بالخصوص كالطلاق مثلا و يؤيد او يدل عليه ما في الجواهر<sup>٢</sup> في رد اختصاص الادلة بالدين. لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الآية (البقرة ٢٨٢) من الاشهاد على البيع في ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل و المرأة، متمنما بعدم القول بالفصل. فالاظهر - انشاء الله - ثبوت مطلق حقوق الناس بشهادة الرجل و المرأة الا فيما دل الدليل على عدم ثبوته بها كالطلاق<sup>٣</sup> و القصاص. و الا هو المؤكد الاقتصار بها في الدين فقط.

### نقل و تأكيد

قال في الشريعة: و منها ما يتب بشاهدين و بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين و هو الديون و الاموال كالقرض و القراض و الغصب و عقود المعاوضات كالبيع و الصرف. و السلم و الصلح و الاجارة و المساقاة و الرهن و الوصية له و الجناية التي توجب الديمة (و في الجواهر) كالخطأ و شبه العمد و قتل الحر العبد، و الاب الولد و المسلم الذمي و الصبي و المجنون و غيرهما و المأمومة و الجائفة و كسر العظام و غير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا أو مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم.<sup>٤</sup> أقول عرفت انه لا بعد في اثبات مطلق حقوق الناس بها و ان لم يكن المقصود مالا و هذا هو مختار صاحب الجواهر أيضا.

١. الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٥ و ١٩٦.

٢. ج ٤، ص ١٦٧.

٣. لاحظ: الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٨ و ٢٦٢.

٤. الجواهر، ج ٤، ص ١٦٥.

مسألة ٣٤: الاظهر ثبوت حقوق الناس بشهادة المرأتين و يمين المدعي لحسنـة منصور بن حازم - بطرقـ الصدقـ بـعـنـ الكاظـمـ<sup>عليـهـ السـلامـ</sup>: اذا شهد طالب الحق امرأـتـانـ وـ يـمـيـنـهـ فهو جائز.<sup>١</sup>

وفي الجوـاهـرـ بعد عـبـارـتـهـ المتـقدـمـةـ: بلـ الـظـاهـرـ ثـبـوتـ ذـلـكـ كـلـهـ بـهـماـ مـعـ الـيمـينـ وـ فـاقـاـ للمـشـهـورـ شـهـرـةـ عـظـيمـةـ بلـ عنـ الشـيـخـ فـيـ الـخـلـافـ الـاجـمـاعـ عـلـيـهـ وـ نـقـلـ عـنـ جـمـعـ الـعـدـمـ وـ مـنـهـ سـيـدـنـاـ الـاسـتـاذـ حـيـثـ انـكـرـ ثـبـوتـ مـطـلقـ الـامـوـالـ بـهـماـ لـلـمـنـاقـشـةـ فـيـ صـدـاقـةـ مـحـمـدـ بـنـ عـلـيـ بـنـ مـاجـيلـوـيـهـ الـوـاقـعـ فـيـ طـرـيقـ الصـدـوقـ الـىـ مـنـصـورـ بـنـ حـازـمـ لـكـنـهاـ ضـعـيفـةـ فـانـهـ حـسـنـ عـلـىـ الـاـقـلـ لـكـثـرـةـ تـرـحـمـ الصـدـوقـ عـلـيـهـ وـ تـامـ الـبـحـثـ فـيـ الـرـجـالـ.ـ نـعـمـ يـحـتـمـ اـنـصـرـافـ طـالـبـ الـحـقـ الـىـ طـالـبـ الـدـيـنـ فـالـاحـوـطـ الـاـقـتـصـارـ عـلـيـهـ.

مسألة ٣٥: لا يعتبر الاشهاد في شيء من العقود والايقاعات عندنا لعدم دليل عليه<sup>٢</sup> الا في الطلاق والظهور للروايات ولا خلاف فيه أيضا كما قيل، وعن المشهور استحبابه في الدين والبيع للاية الشريفة بعد قيام السيرة القطعية بل الضرورة على جوازهما بغير الاشهاد، وناقش فيه بعضهم بدعوى ان الامر في الاية ارشادي وليس امرا مولوبا.

مسألة ٣٦: يجب تحمل الشهادة اذا أشهده المشهود له او المشهود عليه و يجب ادائها و الظاهر عدم وجوب الشهادة من دون اشهاد الا في بعض صور ذكرناه في مادة الكتمان في الجزء الثاني من حدود الشريعة في محرماتها، و يدل على الحكم الآيات والروايات في صحيح هشام عن الصادق<sup>عليـهـ السـلامـ</sup> في قول الله عز و جل و لا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة و قوله: و من يكتمنها فانه أثم قلبه قال بعد الشهادة.<sup>٣</sup>

و ظاهر الادلة كون الوجوب عينيا لكن الاكثر على كونه كفائيـاـ وـ لمـ يـظـهـرـ وجـهـ

١. المصدر، ص ١٩٨.

٢. و عن ابن عقل اعتباره في النكاح واستدلاله ضعيف، نعم يستحب لرواية داود المشار إليها سابقا

٣. تفسير البرهان، ج ١، ص ٢٦٣ و الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥.

للسيد الاستاذ فالترم الاول و قال ليس للشاد أن يكتم شهادته و ان علم ان المشهود له يتوصل الى اثبات مدعاه بطريق آخر، نعم اذا ثبت الحق بطريق شرعي سقط الوجوب لكن الاظهر كونه كفائياً و وجهه غير خفي.

نعم لا بأس تكون تحملها عينياً فيجب و ان اشهد المشهود له جمعاً قبله لاحتمال الحاجة اليها بمرض أو سفر أو موت بعض الشهود أو للتعارض والترجيح بكثرة الشهود لكن الاستاذ قال بكافية وجوب التحمل و هذا منه عجيب نعم ناقش صاحب الجوادر في أصل وجوبه وفافق للحلي فلا حظ.<sup>١</sup>

**مسألة ٣٧:** هل يجب الشهادة عند من كان التراغع اليه محراً ظاهر بعض الكلمات هو الاول ولكن انصراف الاadle عنه قوي، و أما اذا كان حكمه غير نافذ فالظاهر الوجوب للطلاق فافهم.

**مسألة ٣٨:** اذا طلب المشهود له أكثر من اثنين للشهادة فان كان في شهادة الزايد اثر لاثبات حقه وجب الاجابة و الاداء للطلاق والا لا دليل على الوجوب لأن الغية منه اثبات الحق دون السلطة المطلقة للمشهود له على الشهود.

**مسألة ٣٩:** اذا نسى المدعي الشاهد وجب الشهادة للطلاقات الاadle.

**مسألة ٤٠:** هل يجب على فاقد شرائط الشهادة التحمل و الاداء فيه وجهان و الظاهر عدم الوجوب اذا علم برد شهادته فان الشهادة و ان كانت لله تعالى لكنها ليست تعبيدية بل هي للتوصيل الى اثبات الحق جزماً، و على هذا اذا كان في رد شهادته اهانة و اذلالاً له حرم الاداء و أما اذا حصل الاذلال بالشهادة المقبولة فالظاهر بقاء الوجوب للطلاق فتدبر.

**مسألة ٤١:** اذا كانت الشهادة ضرورية سقط وجوبها لنفي الضرر و لا خلاف فيه كما قيل. و كما اذا كان تحملها أو أدائها حرجياً لقاعدة نفي الحرج.

**مسألة ٤٢:** و الظاهر عدم وجوب تحمل مؤنة السفر على الشاهد اذا توافت عليه بل على المدعي فافهم.

**مسألة ٤٣:** اذا كان المديون معسرا لا مال له و يوجب الشهادة ضررا عليه كحبسه فالظاهر عدم الجواز، ولعله لا خلاف فيه، ففي صحيح محمد بن القاسم (و في السندي) محمد بن خالد البرقي) عن أبي الحسن عليه السلام قال سأله عن رجل من مواليه عليه دين لرجل مخالف يريده أن يعسر و يحبسه و قد علم (الله) انه ليس عنده و لا يقدر عليه وليس لغريميه بينة هل يجوز له أن يخلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له؟ و ان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه انه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوي ظلمه.

و منه يظهر لزوم حمل صحيح علي بن سويد<sup>١</sup> على محمل غير مناف لمفروض هذه الرواية.

### الشهادة على الشهادة

**مسألة ٤٤:** قضية اطلاق الروايات الدالة على حجية الشاهدين قبول الشهادة على الشهادة مطلقا و لا خلاف فيه في الجملة، بل نسب بعضهم الاجماعات المنقوله عليه الى التواتر و أما الروايات الواردة في خصوص المقام فهي ضعيفة سندأ أو لا اطلاق لها يشمل جميع الموارد كمعتبرة غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل.<sup>٢</sup>

**مسألة ٤٥:** مقتضى الاطلاقات قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة وقد قال به بعضهم لكن المشهور المدعى عليه الاجماع عدم القبول و لم يعلم وجهه و لعله للانصراف.

**مسألة ٤٦:** لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود لصحيح غياث عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد و لا كفالة في حد.<sup>٣</sup>

.١. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٤٩.

.٢. المصدر، ص ٢٩٨.

.٣. المصدر، ص ٢٩٩.

و هذا في حقوق الله المحضة موضع وفاق ظاهرا و في حقوق الله المشتركة كالحد في السرقة و القذف مشهور و مشمول لل الصحيح المذكور.

و في الجواهر: يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد كنشر الحرمة بام الموظوء و اخته و ابنته و بنت العممة و الخالة بالزنا بهما و كثبوت المهر للمزنى بها المكرهة و غير ذلك... نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد ما يشمله.<sup>١</sup>

و في محل آخر: ولو باللواط أو بالزنا بالعممة و الخالة و البهيمة ثبتت بشهادة الشاهدين لاطلاق الاadle و تقبل في ذلك الشهادة على الشهادة للاطلاق أيضا و لا يثبت بها حد و يثبت انتشار حرمة النكاح و كذا التعزير بناء على انه من الحدود في وطيء البهيمة و يثبت تحريم الاكل في المأكلة على المقر و في الاخرى وجوب بيعها عليه في بلد آخر....

أقول لا بأس بما ذكر و لا مانع من التفكير بين الحد و غيره من الاحكام فيمكن ضمان السارق دون حده.

مسألة ٤٧: لا ثبت الشهادة على الشهادة بشهادة رجل و هو واضح و لا بشهادة أربع نسوة على المشهور خلافا للاسكافي و الشبيخ<sup>٢</sup> و لا بشاهد و يمين أو شاهدين و يمين فتأمل.

و أما ثبوتها بشهادة رجل و امرأتين فلا بأس به ظاهرا و لا نظارة لصحيح غياث الى هذه الجهة و الا لم تصح شهادة العدلين على شهادة المرأة مع انه لا قائل به ظاهرا.

مسألة ٤٨: المشهور شهر عظيمة المدعى عليه الاجماع عدم قبول شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل و استدل له بالاجماع و روایة محمد ابن مسلم<sup>٣</sup> لكن

١. الجواهر، ج ٤، ص ١٩٢ و ١٩٣.

٢. لاحظ: الجواهر، ج ٤، ص ٢٠٧ و انا متوقف في المسألة بشقوتها.

٣. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٧.

الاول منقول غير معتبر و الثاني ضعيف سندًا و لذا ذهب الاستاذ تبعاً لكاشف اللئام و غيره إلى عدم الاشتراط.

**مسألة ٤٩:** اذا انكر الاصل شهادة الفرع فقيل ان كان بعد حكم الحكم لا يلتفت الى انكار الاصل لأن الشهادة قد ثبتت بالبينة الشرعية و كان حكم الحكم مبنياً عليها فلا تنقض بانكار الاصل شهادته. و اذا كان قبله فلا يلتفت الى شهادة الفرع نعم اذا كان شاهد الفرع اعدل ففي عدم الالتفات اليه اشكال و الاقرب هو الالتفات و قيل غير ذلك.

والاقرب انه لا فرق بين صدور الحكم و عدمه فان كان أحدهما أعدل يقدم قوله والا لا أثر لشهادة الفرع لصحيح عبد الرحمن عن الصادق في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم أشهد له قال تجوز شهادة أعدلهما و ان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته و قريب منه صحيح بن سنان عنه<sup>١</sup> نعم ظاهرهما جواز شهادة واحد لاثبات شهادة الاصل و لا بد من علاجه، و أما اذا لم ينكر الاصل بل ادعى الجهل و عدم التذكرة فالظاهر قبول شهادة الفرع.

**مسألة ٥٠:** لو تغيرت حال الاصل بفسق أو عداوة للمشهود عليه لم يحكم بالفرع كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته لأن الحكم مستند إلى شهادة الاصل. نعم لو طرء الجنون أو الاغماء لم يؤثر بناءً على عدم قدر طرور ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها فالمدار حينئذ في ابطال الطاري و عدمه، على افساد شهادة الاصل بطروره عليه و عدمه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما قيل.<sup>٢</sup>

أقول: لا فرق بين الفسق و العداوة و بين الجنون و الاغماء كما مر في المسألة (٢٥).

**مسألة ٥١:** اذا سمي الفرعان الاصل و عدلاه فهو و ان سمياه و لم يعدلاه فالحكم

١. لاحظ الروایتين في الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٩ و ٣٠٠.

٢. العجور، ج ٤، ص ٢٠٦.

موقوف على ثبوت عدالته عند المحامي ولو عدلاه ولم يسميه قيل لا يوجد خلاف بينما في عدم القبول لأن المحامي قد يفهم بالجرح، ولأن ذلك يسد باب الجرح على الخصم. أقول: وفيه بحث وشكال قوي.

نعم لا يحرم الشهادة على شهادة غير العادل كما عن المفید بل تجوز الشهادة على شهادة المجهول الحال، وإنما لا يجوز للحاكم أن يقبل شهادة غير العادل.

### الكلام في اعتبار التوارد

مسألة ٥٢: مقتضى اعتبار التعدد في الشاهد توارد شهادة الكل على شيء واحد و هذا ظاهر، فلا تقبل الشهادة مع الاختلاف في المورد كما إذا شهد أحدهما بالبيع أو الغصب والآخر بالاقرار بالبيع أو بالملك، أو في الزمان كما إذا شهد أحدهما بالبيع في النهار والآخر في الليل، أو في المتعلق كما إذا شهد أحدهما بسرقة دينار والآخر بسرقة درهم أو لباس وقس على ذلك غيرها.

و بالجملة ليس للقاضي الحكم بالقدر المشترك بين الشهادتين بعد اختلافهما في القيد المقوم له و ان اتفقا على وحدته كما استظهر من كلام الاصحاب في القتل و غيره من الاعمال التي لا تقبل التعدد.

مسألة ٥٣: اذا شهد بسرقة ثوب يعنيه لكن قال أحدهما ان قيمته درهم و قال الآخر ان قيمته درهان ثبتت بشهادتهما و الواجب على السارق دفع الاقل اذا لم يحل المدعى على الاكثر.

و اذا اختلفا في الثمن فقال أحدهما انه باع بدرهم و الآخر بدرهفين لم يثبت شيء لما مر.

ولو شهد أحدهما باقراره بالعربية و الآخر بالانجليزية مثلاً فان أطلقوا او وقتاً بوقتین قبل و ان وقتاً بوقت واحد سقطت الشهادتان للتکاذب.

و كذلك اذا شهد أحدهما انه أقر عنده بمصر بكذا و الآخر انه أقر بظهوران بكذا.

مسألة ٥٤: ثبت الدعوى في الفروض السابقة بيمين المدعى منضمة الى أحد

الشهادتين في حقوق الناس و لا تثبت بها اذا كانت في الحد و الهلال و نحوهما. على نحو مر تفصيله.

مسألة ٥٥: اذا لم توارد البينتين على شيء واحد كما اذا شهدت احديهما على التوب و الاخرى على الراديو ثبوت الامر ان لعدم التعارض، و ثبت القطع أيضا - في السرقة - بل لا تعرض بينهما حتى اذا فرض اتحاد العين و أمكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين بلا اشكال و لا خلاف كما قيل.  
و أما اذا لم يمكن التعدد قيل سقط القطع للشبهة و لم يسقط الغرم بلا خلاف لشروع سرقة العين باتفاق البينتين عليه فتأمل.

مسألة ٥٦: قال في محكى المستند: يشترط في قبول الشهادة مطابقتها للدعوى فان خالفت الشهادة للدعوى كلا أو بعضا طرحها كان يدعى عشرة عن البيع و شهدا بعشرة اجرة الدار و لا يضر الزباده و النقصان ما لم يخالف .  
و استدل له بعض أهل العصر بعد اختياره بأن ظاهر الاadle الحكم بالدعوى اذا قام على طبقها الشهادة.

أقول البينة حجة شرعية لا يشترط في اعتبارها تحقق الدعوى المطابقة لها نعم لا يجوز للمشهود لهأخذ المشهود به اذا كان عالما بعدم استحقاقه و هذا أمر آخر سوى الاشتراط المذكور و لذا لا يجوز أخذه في فرض الشك و عدم الدعوى.

مسألة ٥٧: اذا شهد واحد بالاقرار بآلف و الآخر بألفين ولو في وقت واحد يثبت الآلف بهما و الآلف الآخر بانضمام اليدين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما و ان امتنع التلتفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد، فان الشهادة بآلف دينار لا تنفي الزايد فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع الا ألف دينار أو لم يقطع الا به و تردد في الزايد أو رأى أن لا يشهد الا به لمصلحة أو لغير مصلحة بخلاف نحو البيع بدينار أو بدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين كما ذكره في الجواهر تبعا لفتوى الماتن<sup>١</sup> و خالف فيه بعض من تأخر عنهم.

مسألة ٥٨: يجوز للشاهدين في غير مقام التدليس والكذب واضاعة الحق تصحيف الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحكم فيشهد شاهدا الفصب والاشتباه على الملك فقط من دون ذكر السبب وكذا شاهدا البيع والهبة الالزمه.

### الكلام في رجوع الشهود كلاً أو بعضاً

مسألة ٥٩: لو رجع أحدهما أو كلاهما عن الشهادة قبل الحكم بطلت لانصراف ما دل على حجية الشهادة عن مثليها وللتعارض وبناء العقلاء على عدم حجية مثل هذه الشهادة وقيل لا تقبل شهادة الغالط في تلك الواقعه لو أعادها لصحيح محمد بن قيس<sup>١</sup> عن البارقي<sup>عليه السلام</sup>: قضى أمير المؤمنين<عليه السلام> في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قطع يده و انما اشتبهنا بذلك بهذا فقضى عليهمما ان غرمهمما نصف الديه ولم يجز شهادتهما على الاخر.<sup>٢</sup>

و مقتضى اطلاقه عدم قبول الشهادة في المال المسروق والحد فيعم حقوق الناس و حقوق الله جميماً ولكن في تخصيص العمومات الدالة على القبول به تأمل بل منه كاشف اللثام و على القول به لا بد من الاقتصار على مورده وهو الرجوع بعد نفوذ الحكم على المشهود عليه ولو أعاد الشاهدان شهادتهما بعد الرجوع عنهمما قبل حكم الحاكم.

علل سيدنا الاستاذ عدم قبولها بأنهما بعد الرجوع يشهدان على خلاف ما شهدا به أولاً، حيث ان معنى ابراز الخطأ هو الشهادة على الخلاف، و عليه فكما انها تعرض الشهادة الاولى كذلك تعارض الشهادة الثالثة فلا موجب للقبول.

أقول مع التصریح بالاشتباه لا مجال للتعارض وبناء العقلاء فيقدم اللاحقة على السابقة لا اذاكثر و تلاحق الاعترافات بالخطاء بنحو خرج عن الحد المتعارف عند

١. بناء على كونه الثقة.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٤٣.

العقلاء نعم يمكن أن ترد شهادتهما بعد نفوذ الحكم و الرجوع فيما اذا ثبت غرامتها بدعوى انها منكران و غريمان. وبالجملة المردود هو شهادتهما على استناد المشهود به الى غير المشهود عليه أو لا بعد نفوذ الحكم عليه ان عملنا بالرواية فلا يلاحظ. ولو كان المشهود به الزنا أو اللواط و اعترف الراجع بالتعمد حذ للقذف، بل قيل به حتى اذا قالوا غلطنا لكنه افراط من القول.

و ان رجع بعد لاحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به لم ينقض الحكم لوجوه: فمنها الاجماع بقسميه عليه.

و منها صحيح جميل عن أخبره عن أحد همأة<sup>١</sup>: في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به و غرموا...<sup>٢</sup>.  
و منها صحيح هشام عن الصادق ع<sup>٣</sup> كان أمير المؤمنين يأخذ بأول الكلام دون آخره.

و منها مرسى الصدوق عنه ع<sup>٤</sup>: من شهد عندنا بشهادة ثم غير، أخذناه بالاولى و طرحتنا الاخرى.<sup>٥</sup>

و منها استصحابي الصحة.

و منها اطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده، فان الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن الرجوع كذبا بل هو انكار بعد الاقرار هكذا ذكره صاحب الجواهر<sup>٦</sup> لكن الاول منقول و الثاني غير حجة و مثله الرابع على ان اطلاقه و اطلاق قبله متزوك عندهم فلاحظ و أما الثالث ففي الوسائل المطبوعة حينها لا يأخذ مكان يأخذ فهو على عكس المطلوب ادل<sup>٧</sup> و لم يعلم النسخة الصحيحة على انه لا بد من تأويله و حمله على محمل صحيح كالانكار بعد الاقرار.

١. المصدر، ص ٢٣٨.

٢. المصدر، ص ٢٤٣.

٣. ج ٤، ص ٢٢٢.

٤. الوسائل، ج ١٨، ص ١٥٨.

و أما الوجهان الآخرين فلا مسرح لهما بعد تبين بطلان مستند الحكم، و مثلهما ما ذكر الاستاذ من الاستدلال بعدم جواز تقضي حكم الحاكم كما تشهد به الروايات الواردة في نفوذ القضاء فإنه من نوع في مثل المقام و على المستدل الاتبات وراء هذه الروايات فهذه الوجهة غير تامة.

نعم يمكن الاستدلال للمقام بصحيحتي جميل عن الصادق عليه السلام و اليك أحدهما في شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل.<sup>١</sup>

و ما في الجوهر من أهمية الرجوع من شاهد الزور المراد به المعلوم كونه شاهد زور و الراجح لو صرخ بكونه كذلك لم يعلم أنه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك. ضعيف فإن العبرة في لضمان بصدق الاتلاف و المخالف، و الفرض تتحققه باقراره لكن الكلام في استلزم صحة الحكم من الضمان المذكور؟

ولو رجع بعد الحكم و قبل الاستيفاء ففي حدود الله ينقض الحكم عند المشهور للشبهة و كذا إذا كان الحد للإدمي كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة لاشتراع الجميع في السقوط بعرض الشبهة بل لا يوجد فيه خلاف كما قيل.

و في الجوهر: نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فيحرم اخت الغنم الموطئ و امه و بنته و أكل البهيمة الموطئة المأكلة، و يجب بيع غيرها في بلد آخر و كذا الحكم في المحكوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتلها فإنه يسقط قتلها للشبهة لكن تبقى قسمة ماله و اعتداد زوجته.

بل ذهب سيدنا الاستاذ الى بقاء نفوذ الحكم و عدم تقضيه، و استدل بأنه ان اريد بالشبهة ما هو أعم من الواقع و الظاهر فلا شبهة في المقام بعد حكم الحاكم و عدم جواز تقضيه و ان اريد بها الشبهة بالإضافة الى خصوص الواقع و ان كان الحكم الظاهري معلوماً فلا وجه لدرء الحدود بها لوجودها في أكثر موارد القضاء على ان ردء الحدود بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة.

و في حقوق الناس تردد بعضهم و ذهب الى بقاء الحكم بعضهم الاخر حتى في العقوبات كالقتل و الجرح فانها لا تدخل في الحدود عرفا.

أقول: نقض الحكم في الحدود مطابق للقاعدة الاولية لا لدرء الحد بالشبهة فان ما أفاده الاستاذ من الاراد عليه تام.

ثم المنقول عن عامة المتأخرین و القدماء كما استفید من اطلاق المبسوط انه اذا رجع بعد الحكم و تسليم المال للمحكوم له لا ينقض الحكم و لا تستعاد العین و ان كانت قائمة و من جمع انه ترد العین الى صاحبها.

يقول السيد السيد: فكذا الحكم قبل الاستيفاء او قبل التلف، و تدل على ذلك بضميمة عدم جواز نقض حكم الحاكم الصحیحتان المقدمتان (صحیحتا جميل) فان مقتضى نفوذ القضاء هنا هو تلف المال من المشهود عليه و ان كان قائما بعينه عند المشهود له و بما ان هذا التلف مستند الى شهادت الشاهدين لاسناد الالاف في الصحیحتین الى الشاهد فيحكم بضمائهما.

لكن الالاف فيما بمعنى عدم قيام الشيء بعينه جزما لا بالمعنى الذي ذكره فلاحظ الروایة تجده ضعف ما ذكره دام ظله.

نعم يشكل أن يجعل صدر الروایة دليلا على النقض ورد العین في غير فرض الزور و هو فرض الاشتباه و الغلط و الشك في صحة الشهادة، و على كل الظاهر عدم الخلاف في مورد الروایة من رد العین أو اغرام المتلف بل و قتل شاهد الزور قصاصا.

و خلاصة الكلام ان بقاء الحكم و آثاره بعد بطلان الشهادة تحتاج الى دليل مفقود و لا فرق بين صدور الشهادة عن كذب و زور أو عن اشتباه و سهو ولو باقرار الشهود بل و حتى باظهار شکهم في صحة شهادتهم كما جرى عليه بناء العقلاء.

و ان رجع بعد القتل أو الجرح فان قال تعمدت اقصى منهم ان امكن، و ان قال

اخطأت كان عليه الديمة في ماله لانه شبيه عمد<sup>١</sup> و ان رجع ولم يعلم عمدہ و خطأه. فالاظهر الديمة لعدم بطلان دم امرء مسلم. ولولي الدم قتل المقربين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه، و له قتل البعض و يرد الباقيون قدر جنائيتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل لعل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشر و عمومات القصاص و ما ورد من حكم المشتركين في القتل عمد أو خطأ و خصوص صحيح محمد بن قيس السابق كما في الجواهر:

ولو شهد بمحض الجلد فجلد و مات منه ثم رجع الشاهد لا يقتل بل عليه الديمة لانه شبيه العمد و ان تعمد الكذب لانه لم يباشر القتل و لا سبب لما يقتل غالبا، ولو صدق السببية في بعض الموارد جرى عليها حكمها.

**مسألة ٦٠:** مقتضى القاعدة انه اذا رجع الشهود عن الشهادة في الزنا بعد قتل الزاني غرم كل واحد منهم ربع الديمة سواء رجع أحدهم أو أكثر و يدل عليه روایة السكوني<sup>٢</sup> لكن ظاهر روایتين اخريين اغراهم الراجع الواحد تمام الديمة<sup>٣</sup> الا ان الروایات بأسرها ضعف خلافا للسيد الاستاذ.

**مسألة ٦١:** تحريم شهادة الزور فانها كذب و افتراء و اضرار و اغراء و في صحيح هشام عن الصادق عليه السلام: قال شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار.<sup>٤</sup> و منه يظهر حرمة الشهادة مع الشك و الظن لاحتمال الكذب و لا أصل يقتضي نفيه بل الاصل عدم موافقة الكلام للواقع و لا يبعد شمول النص له أيضا. وقد تقدم انتفاض حكم الحاكم عند تبيان كونها زورا فان كان عين المال قائمة

١. يتحمل عدم ضمان الشاهد اذا خطأ من دون تعمد و تقصير لان الشاهد محسن و لا سبيل على المحسنين و الا يمكن ضمان القاضي ايضا و هكذا في نظائر المسألة، الا ان يقال انه محسن بالنسبة الى المشهود له دون الشهود عليه فتأمل.

٢. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٤٣.

٣. المصدر، ص ٢٤٠.

٤. المصدر، ص ٢٣٦.

ترد الى صاحبها والا اغرم الشاهد وكذلك المشهود له اذا كان عالما بالحال فانه غاصب وللشاهد اذا اغرم الرجوع اليه.

واما اذا كان جاهلا ففي استقرار الضمان عليه وجهان ذهب السيد الاستاذ الى ثانيةهما فان مقتضى اطلاق قوله <sup>بشهادة</sup> في صحيحه بن مسلم: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله <sup>ا</sup> انحصر وجوب الاداء بقدر ما ذهب من المال على شاهد الزور دون من تلف المال بيده حيث ان الاداء غير الضمان. فتعدد الضمان بتعدد الاشخاص لمال واحد وان امكن و لكن تعدد الاداء بتعددهم غير ممكن كما أفاده الاستاذ <sup>٢</sup> فتأمل فيه. <sup>٣</sup>

ويجوز للمحدود ضرب الشاهد انتقاما لما مر من اقوائية السبب من المباشر بل اذا قتل المشهود عليه قتل الشاهد لانه متلف عامد، و يدل عليه رواية ابراهيم ابن نعيم. <sup>٤</sup>

مسألة ٦٢: اذا انكر الزوج طلاق زوجته و شهد شاهدان بطلاقها و حكم الحكم به ثم رجعا و اظهرا غلطهما، فان قلنا بانتفاض الحكم اعتمادا على القاعدة الاولية فلا شيء عليهم، وكذا ان لم يكن هناك حكم حاكم، و ان قلنا بنفوذ الحكم ولو من جهة الشهرة فان كان رجوعهما بعد الدخول فلا شيء عليهم أيضا لأن المهر قد استقر على الزوج بالدخول طلاق أم لم يطلق و تفويت منفعة البعض لا يوجب الضمان من دون خلاف معتد به كما في فرض قتل الزوجة أو حبسها أو حبس الزوج. و ان كان قبله فان قلنا بان نصف المهر المسمى من جهة الطلاق ضمنا للزوج و ان قلنا بانه من جهة العقد فان نعتمد في الحكم على الشهرة أو الاتفاق نفرمها نصف المهر المسمى أيضا و ان نعتمد على القاعدة فلا نفرمها شيء كما نبه عليه بعضهم بل اختياره السيد الاستاذ.

١. المصدر، ص ٢٣٩.

٢. مباني تكميلة المنهاج، ج ١، ص ١٥٦.

٣. اذ يمكن اشعار صحيحه محمد بن مسلم الاخرى بقوله ص ٢٤٢ /المصدر و سيأتي نقلا في المسألة اللاحقة.

٤. الوسائل، ج ١٨، ص ٢٤٠ لكن ابراهيم لم يوثق.

وكذا اذا اكذب نفسها اذا لا يتفاوت الحال به من جهة الغرامة، نعم عليهم التعزير والتوبة عن المعصية حيئنذا. و اذا ثبت الزوج عند الحاكم فلعله لا خلاف بينهم فى انتفاض الحكم من رأس و لا اشكال فيه أيضا لصحيح جميل السابق. و يحتمل عدم ضمان الشاهد الغالط لنفي السبيل على المحسنين و الشهادة لله احسان فتأمل.

وكذا لا يتفاوت الحال اذا تزوجت بآخر بناء على نفوذ الحكم و أما بناء على انتفاضه و رجوعها الى الزوجية الاولى ففي ضمان الشاهدين المهر للثاني لبحث يأتي.

مسألة ٦٣: اذا شهدا على غائب انه طلق زوجته فاعتذر المرأة و تزوجت و انكر الزوج بعد قドومه الطلاق و اكذب نفسه أحد الشاهدين فلا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع فيرد على الآخر و تعذر و لا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها كما في صحيح محمد بن مسلم<sup>١</sup> عن البارقي<sup>٢</sup>.

أقول: ان فرضنا للرواية اطلاقا يشمل صورة حكم الحاكم أيضا فهي خير دليل على بطلان الحكم ببطلان الشهادة ولو باقرار الشاهد نفسه كما احتملناه حسب القاعدة الاولية<sup>٣</sup> و ان فرضناها غير مطلقة و انها وردت في قضية في واقعة فالمتين منها فرض عدم تحقق القضاء و تزويج المرأة استنادا الى الشهادة دون الحكم.

ثم الاشكال في اغرام الرابع تمام المهر كما هو ظاهر الرواية، فان مقتضى القاعدة اغرامه بنصفه، نعم مفروض الرواية صورة دخول الثاني بها لوجوب العدة عليها و مع عدمه يستحق الزوج على الشاهد نصف المهر و النصف الآخر على المرأة ان دفعه اليها.

واما اذا لم يدفع المهر اليها فلا شيء على الشاهد منه و من المرأة اذا لم يقع عقد

١. المصدر، ص ٢٤٢.

٢. يظهر من صاحب الجواهر المفروغية من صدور حكم القاضي في مورد الرواية لكنها لا شاهد لها.

معتبر تستحق المهر لاجله لكن في صحيح أبي بصير: لها المهر بما استحل من فرجها للآخر<sup>١</sup> فيغرم الشاهد المهر لها و في ضمانه بتمامه أو نصفه وجهان من دلالة صحيحة بن مسلم و من استناد الاستحلال الى كليهما مع دون الراجح فقط و اما اذا كان الاكذاب قبل الدخول فهل تستحق نصف المهر أم لا فيه وجهان وفي كون المراد من المهر في رواية أبي بصير هو مهر المثل أو المسمى أيضا وجهان.

و هل انحصر الضمان بالشاهد دون المستوفى مخصوص بمورد الرواية أو يمكن التعدي عنه الى جميع الموارد المالية فلا يضمن المشهود له اذا كان جاهلا كما تقدم بحثه؟ فيه وجهان أقربهما الاول لعدم ثبوت مقتضي الضمان على الوسطى من الاول اذ ليس كل وظء بمحض المهر و ان كان العقد باطلا واقعا، فلعل المهر من الاول على الشهود فتأمل. و لا يكون الرواية دليلا على سائر الموارد فلا بد لها من اقامة دليل آخر فافهم.

و اما اذا لم يكذب الشاهد نفسه بل أظهر غلطه فالحق اغرامه بنصف المهر عملا بالقاعدة و اختصاص اغرامه بتمامه بمورد الرواية و هو الاكذاب اذا عملنا بها.

و كذلك اذا اكذبا معا نفسهما أو تبيّن كذبهما ففي صحيح أبي بصير عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَام في امرأة شهد عندها شاهدان بان زوجها مات فتزوجت ثم جاء زوجها الاول قال: لها المهر بما استحل من فرجها الاخير و يضرب الشاهدان الحد و يضمنان المهر لها عن الرجل (بما غرا لارجل) ثم تعتد و ترجع الى زوجها الاول.<sup>٢</sup>

و الرواية ظاهر في كون الشهادة عن زور، نعم ربما يستبعد ثبوت الحد الثابت في الزاني و الزانية نفسهما في السبب لكنه استبعاد<sup>٣</sup> و عليها تحمل صحيحة ابراهيم<sup>٤</sup> و ان كان ظاهرها بطلان الشهادة بمجرد انكار الزوج الطلاق لكنه لا يمكن الالتزام

١. المصدر، ص ٢٤٢.

٢. المصدر، ص ٢٤٢.

٣. على انه يمكن حمل العد على التعزير بقرينة ما يأتي في المسألة الآتية فلاحظ.

٤. المصدر، ص ٢٤١.

به فلا بد من حمله على رجوع أحد الشاهدين أو كليهما أو إثبات كذبها من الخارج  
فلا يلاحظ.

**مسألة ٦٤:** شهد الزور يجلدون حدا وليس له وقت (عدد معين) ذلك إلى الإمام و يطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا و يعرف توبتهم بان يكنبوا انفسهم على رؤوس الاشهاد حيث يضربون و يستغفرون ربهم و للإمام ان يحبسهم أياما ثم يخلص سبيهم كما في الروايات<sup>١</sup> و يمكن التشهير بالجراید و التلفزيون مكان الطواف.

**مسألة ٦٥:** قيل لا اشكال و لا خلاف ظاهر في أنه اذا رجع الشاهد بعد حكم الحاكم بثبوت حق مالي ضمن نصفه و ان رجعاً ضمناً تماماً و اذا كان ثبوت الحق بشهادة رجل و امرأتين فرجع الرجل ضمن نصفه و ان رجعت احديهما ضمنت ربعه و ان رجعوا مع ضمنتاً تماماً النصف، و اذا كان بنبوته بشهادة أربع نسوة فان رجعن كلهن ضمنت كل واحدة منهن الربع و ان رجعوا بعضاً فبالنسبة.

أقول: هذا مع فرض بقاء الحكم بعد الرجوع أو عدم امكان استرداد العين من الاخذ و عدم ضمانه بالمثل و القيمة في فرض الجهل.

و اذا كان بنبوته بالشاهد و اليمين فرجع الشاهد يضمن نصفه و اذا اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء ارجع الشاهد عن شهادته أم لم يرجع لاقراره، ولكن اذا لم يتمكن المالك من استرداد حقه منه جاز له الرجوع على الشاهد بالنصف اذا رجع لما مر و مر احتمال العدم في فرض السهو.

**مسألة ٦٦:** اذا كان الشهود أكثر مما تثبت به الدعوى كما اذا شهد خمسة فرجع الزائد بعد الاستيفاء ففي ضمانه و عدمه احتمالات.

أولها الضمان بمقدار شهادته ففي الفرض يضمن الراجع الواحد خمس المشهود به مثلاً اختياره صاحب الجوادر تبعاً للشيخ و يحيى بن سعيد فإذا شهد بالزنا ستة و رجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعتمد فعليهما التصاص بعد رد ثلثي الديمة عليهما ولو قالا أحطأنا فعليهما ثلث الديمة و هكذا.

ثانيها عدم الضمان للاستغناء عن الزايد في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض على ما مر. يقول المحقق في الشراح في وجه هذا الاحتمال و لا يضمن الشاهد ما يحکم به بشهادة غيره للمشهود له و اختاره سيدنا الاستاذ دام ظله معللا بأن الاللاف لا يستند الى الراجح لفرض ان شهادته و عدمها بالإضافة الى حكم القاضي سيان و مودي الكل واحد.

نعم اذا شهدت الثلاثة فرجع الشاهد ان منهم فيضمن الراجح النصف عند الاستاذ لأن الحكم مستند الى شهادة الثالث الباقى بضميمة شهادة احد الراجعين من دون تعيين فيستند الاللاف الى شهادتهما و حيث لا مرجع في البين فلا محالة يضمنان النصف معا و بذلك يظهر حكم رجوع كلهم عن الشهادة.

أقول: مقتضى كلامه دام ظله ضمان الثالث بالنصف اذا رجع بعد رجوع الاولين و بالثالث اذا رجع حين رجوعها، و لا ادرى هل يلتزم به أم لا فتأمل.

ثالثها ضمان من يشهد أولا و ثانيا مثلا و عدم ضمان من شهد بعد تكميل النصاب لوجوب الحكم، على الحاكم بعد شهادة العدد المعتبر سواء شهد اخر أم لم يشهد، وهذا ائمما يتصور في الشهادات الطولية دون الدفعية، و هذا الاحتمال لم يذكره احد على ما اعلم و الله اعلم.

ولو كان عشرة نسوة مع رجل فيما لا يثبت النساء منفردات فرجع الرجل فعلى الاول يضمن بالسدس و على الثاني لا يضمن شيء و على الثالث يلاحظ ترتيب شهادته و لكن قيل انه يضمن على الاول النصف دون السدس لنه نصف البينة و عليهن النصف لأن الفرض توقف التبوت على الرجل و لا فرق فيهن بين اثنين و مائة. بقى شيء، و هو انه اذا رجع الزايد و كان بيته معتبرة ولم يكن رجوعه عن شهادة زور و لا عن شك في المشهود به بل اعتراف بالخطأ و انكروا وقوع الفعل فقالوا مثلا بأن زيدا لم يقتل بكر و نحن حسبنا ان الذي قتلها هو زيد و الحال انه خالد و حينئذ يمكن القول بانتفاض الحكم ل تعرض البيتين بناء على قبول قول الراجح فلا حظ و تأمل.

مسألة ٦٧: اذا ثبت فسق الشاهدين بعد الحكم و لكن لم يعلم مبدئ عروضه لم يضر بالحكم لاحتمال تجدهه بعد الحكم بل بعد الشهادة على الارجح<sup>١</sup> والاصل بقاء الحكم و هذا ظاهر و ان ثبت تتحققه قبل الشهادة انتقض الحكم ببطلان مدركه فان كان المشهود به من الاموال استردت العين من المحكوم له ان بقيت و الا المثل او القيمة لانه تصرف في مال الغير.

و ان كان من غيره فلا قود و لا قصاص على المباشر مطلقا لانه انما باشر بأذن شرعي ولو بحسب الظاهر و لا دية على الحاكم و لا على المباشر الموظف من قبله لموثقة أبي مريم عن البارقي<sup>٢</sup>: قضى أمير المؤمنين عليه ان ما اخطأ به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين.<sup>٣</sup>

قيل بشمول اطلاقها لولي القصاص اذا باشر القتل لاستناد قتله الى خطأ القاضي<sup>٤</sup> و قيل بعدم شموله له للانصراف الى ما تكون الديه فيه على القاضي أو على المباشر من قبله بطبيعة الحال فجعلت الديه في بيت المال، وأما اذا كان المكلف بالدية شخصا اخر فلا تشمله فيرجع الى ما يقتضيه القاعدة من ثبوت الديه على المباشر. والله العالم.

مسألة ٦٨: اذا رجع شهود التذكية فقط فيتحمل اختصاص الضمان بهما بل القصاص في فرض التعتمد و العلم بكذب الشهود لاقوائية السبب من المباشر و اذا رجع شهود الدعوى أيضا أشتراك الكل في الضمان و القصاص.

واما اذا تعمدوا في التذكية و لم يعلموا بكذب المشهود به بل اعتقادوا أو ظنوا صدقه فلا قصاص ظاهرا فتأمل. و أوضح منه ما اذا شهدوا بالذكية لا لاجل الشهادة بل لغيرها كالامامة و الولاية مثلا فاتفاق استناد قبول الشهادة اليها ثم رجع شهود الذكية فانه يمنع استناد التلف اليهم في الفرض و المسألة محتاجة الى مزيد تأمل.<sup>٥</sup>

١. اختاره المحقق أيضا في الشرائع ص ٢٤١ و الجوهر، ج ٤.

٢. الوسائل، ج ١٩، ص ١١١.

٣. وللمحقق في الشرائع قيد اخر ضعفه صاحب الجوهر.

٤. لاحظ: الجوهر، ج ٤، ص ٢٤٩.

مسألة ٦٩: لو شهد أربعة بالزنا و اثنان بالاحسان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا اقصى منهما خاصة ان اعترفا بالعمد و الا فالدية، ولو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحسان شيء ولو رجع الجميع ضمنوا اجمع لاشراكهم في التسبب كما في الجواهر و فيها أيضا:

نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحسان النصف و شهود الزنا النصف، و يحتمل التوزيع عليهم بالسوية، و حينئذ فلو شهد أربعة بالزنا و اثنان منهم بالاحسان فعلى الاول على شاهدي الاحسان ثلاثة أرباع: نصف للشهادة بالاحسان و نصف النصف الآخر الذي هو ربع، لأنهما نصف شهود الزنا و على الثاني على شاهدي الاحسان الثلثان ثلث منها للشهادة بالزنا و الثلث الآخر للشهادة بالاحسان و على الآخرى الثلث و يحتمل تساويمهم في الغرم على كل تقدير، فلا يضمنان الا النصف لأن شاهدي الاحسان و ان تعددت جنائيتهم فإنهم يساوون من اتحدت جنائيته لأن الدية تسقط على عدد الرؤوس لا الجنائية كما لو جرمه أحدهما مائة و الآخر واحدا ثم مات من الجميع و الله العالم.

مسألة ٧٠: الظاهر عدم الضمان بكمان الشهادة الواجبة و ان اثم و استحق العقاب لعدم موجب للضمان.

مسألة ٧١: اذا ثبت ان القاضي انما حكم بشهود الزور عمدا فهل الضمان على الجميع أو عليه وحده كما هو الظاهر كما اذا حكم من دون شاهد و علم ولو ادعى الحاكم استناد حكمه الى شهادة الشاهدين فأنكرها كلاهما أو أحدهما فالظاهر قبول قول القاضي الى أن يثبت بطلانه لما مر من الوجه في كتاب القضاء.

مسألة ٧٢: لو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليدين الثابتة على المدعي ففي ضمانهما بالجميع أو بالنصف وجهان و يمكن ابتناء الحكم على كون اليدين للاستظهار و عدم القضاء أو لاثبات اصل الحق و حيث الظاهر عندها هو الثاني كما مر يصبح ضمانهما بالنصف ارجح و يحتمل التوزيع عليهم و على المدعي بالسوية فيضمن كل واحد منهم الثالث ان رجع الكل و الله العالم، و له الحمد على نعمائه و

صلى الله على محمد خير خلقه و آله و أتباعه اللهم عجل فرجهم بفتح حجة بن الحسن القائم المهدى. وأنا المقيم في بلدة قم المقدسة كرها و من غير رضى، محمد آصف المحسني القندهارى، أسئل الله أن يتفضل علينا بنصرنا على الكفار الماركسيين المحتلين لبلادنا الاسلامية (افغانستان).

و قد تم تأليف كتاب القضاء و الشهادة فى عشرين يوما تقريرا.

٦٢ / ٨ / ١٩ تاريخ التأليف

٦٣ / ٥ / ١٠ تاريخ الطبع

