



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمران

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تاريخ العرب من الهجرة النبوية إلى قيام دولة الخلافة الراشدة

للمؤلف: الدكتور محمد عبد الحليم
عبد الوهاب

الطبعة الأولى: ١٩٨٤م

١٤٤

دار النشر: دار الفکر للطباعة والنشر
بيروت - لبنان

رقم الترخيص: ١٤٤٤
رقم الإيداع: ١٤٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مباني تحرير الوسيلاه للامام الخميني قدس سره: القضاء و الشهادات

كاتب:

محمد مومن قمى

نشرت فى الطباعه:

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٧	مبانى تحرير الوسيله للامام الخمينى قدس سره: القضاء و الشهادات
١٧	اشاره
١٧	[المقدمات]
١٧	اشاره
١٧	شكر و تقدير
١٨	مقدمه التحقيق
١٨	اشاره
١٨	منهجنا فى تحقيق الكتاب
١٩	مقدمه المؤلف
٢٠	[كتاب القضاء]
٢١	اشاره
٢٣	[مسائل عامه]
٢٣	[مسألة ١ يحرم القضاء بين الناس و لو فى الأشياء الحقيقه إذا لم يكن من أهله]
٢٥	[مسألة ٢ لا يتعين القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفايه]
٢٥	[مسألة ٣ يستحب تصدى القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه]
٢٦	[مسألة ٤ يحرم الترافع إلى قضاء الجور]
٢٨	[مسألة ٥ يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء الارتزاق من بيت المال]
٣٠	[مسألة ٦ أخذ الرشوه و إعطاؤها حرام]
٣٣	[مسألة ٧ قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك]
٣٤	[مسألة ٨ لو رفع المتداعيان اختصاصهما إلى فقيه جامع للشرائط]
٣٧	[مسألة ٩ لو افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع الدعوى]
٤٠	[القول فى صفات القاضى و ما يناسب ذلك]

- ٤٠ اشارة
- ٤٢ [مسألة ١- ما يشترط في القاضي]
- ٥١ [مسألة ٢ تثبت الصفات المعبرة في القاضي بالوجدان، و الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان]
- ٥٢ [مسألة ٣ لا بد من ثبوت شرائط القضاء في القاضي]
- ٥٢ [مسألة ٤ يشكل للقاضي القضاء بفتوى المجتهد الآخر]
- ٥٣ [مسألة ٥ لو اختار كل من المدعى و المنكر حاكماً لرفع الخصومة]
- ٥٤ [مسألة ٦ إذا كان لأحد من الرعية دعوى على القاضي فرفع إلى قاضٍ آخر]
- ٥٤ [مسألة ٧ يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي]
- ٥٦ [مسألة ٨ يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه]
- ٦١ [مسألة ٩ لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً]
- ٦٣ [مسألة ١٠ يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء]
- ٦٤ [مسألة ١١ لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل]
- ٦٤ [مسألة ١٢ إنما يجوز إمضاء حكم القاضي الأول للثاني إذا علم بصدر الحكم منه]
- ٦٥ [القول في وظائف القاضي]
- ٦٥ اشارة
- ٦٥ [الأول: يجب التسوية بين الخصوم]
- ٦٨ [الثاني: لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه]
- ٦٩ [الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوى بالأول فالأول]
- ٧٠ [الرابع: لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم يسمعها حتى يجيب عن دعوى صاحبه و تنتهي الحكومة]
- ٧٠ [الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى]
- ٧٢ [القول في شروط سماع الدعوى]
- ٧٢ اشارة
- ٧٣ [مسألة ١ يشترط في سماع دعوى المدعى أموراً]
- ٧٣ اشارة

- ٧٣ [الأول: البلوغ]
- ٧٥ [الثاني: العقل]
- ٧٥ [الثالث: عدم الحجر لسفه]
- ٧٦ [الرابع: أن لا يكون أجنبيًا عن الدعوى]
- ٧٦ [الخامس: أن يكون للدعوى أثر]
- ٧٧ [السادس: أن يكون المدعى به معلوماً بوجه]
- ٧٨ [السابع: أن يكون للمدعى طرف يدعى عليه]
- ٧٩ [الثامن: الجزم في الدعوى في الجملة]
- ٨٠ [التاسع: تعيين المدعى عليه]
- ٨١ [مسألة ٢ لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه]
- ٨٢ [مسألة ٣ لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير]
- ٨٢ [مسألة ٤ لو ادعى اثنان مثلاً بأن لأحدهما على أحد]
- ٨٣ [مسألة ٥ لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه]
- ٨٧ [مسألة ٦ الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب]
- ٨٨ [مسألة ٧ لو تمت الدعوى من المدعى]
- ٨٩ [فصل في جواب المدعى عليه]
- ٨٩ [إشارة]
- ٨٩ [القول في الجواب بالإقرار]
- ٨٩ [إشارة]
- ٨٩ [مسألة ١ إذا أقر المدعى عليه بالحق عيناً أو ديناً]
- ٩١ [مسألة ٢ بعد إقرار المدعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم]
- ٩٢ [مسألة ٣ الحكم بإنشاء ثبوت شيء]
- ٩٣ [مسألة ٤ لو التمس المدعى أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقر]
- ٩٣ [مسألة ٥ لو كان المقر واجداً لزم بالتأدية]

- ٩٥ [مسألة ٦ لو ادعى المقر الإعسار و أنكره المدعى]
- ٩٥ [مسألة ٧ لو ثبت عسره]
- ٩٧ [مسألة ٨ إذا شك في إعساره و إيساره و طلب المدعى حبه إلى أن يتبين الحال]
- ٩٨ [مسألة ٩ لو كان المديون مريضاً يضره الحبس]
- ٩٨ [مسألة ١٠ ما قلنا من إزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه]
- ٩٩ [مسألة ١١ لا يجب على المرأة التزوج لأخذ المهر و أداء دينها]
- ٩٩ [القول في الجواب بالإنكار]
- ٩٩ [اشارة]
- ١٠٠ [مسألة ١ لو أجاب المدعى عليه بالإنكار]
- ١٠٠ [مسألة ٢ ليس للحاكم إحلاف المنكر إلا بالتماس المدعى]
- ١٠١ [مسألة ٣ لو لم يكن للمدعى بينة و استحلف المنكر فحلف]
- ١٠٤ [مسألة ٤ لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً]
- ١٠٥ [مسألة ٥ هل الحلف بمجرده موجب لسقوط حق المدعى مطلقاً]
- ١٠٦ [مسألة ٦ للمنكر أن يرد اليمين على المدعى]
- ١٠٨ [مسألة ٧ لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يرد]
- ١١١ [مسألة ٨ لو رجع المنكر الناكل عن نكوله]
- ١١٢ [مسألة ٩ لو استمهل المنكر في الحلف و الرد ليلاحظ ما فيه صلاحه]
- ١١٣ [مسألة ١٠ لو قال المدعى: «لى بينة» لا يجوز للحاكم إزامه بإحضارها]
- ١١٥ [مسألة ١١ مع وجود البينة للمدعى يجوز له عدم إقامتها]
- ١١٦ [مسألة ١٢ لو أحضر البينة]
- ١١٦ [مسألة ١٣ إذا شهدت البينة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما]
- ١١٦ [مسألة ١٤ إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيتهما للشرائط]
- ١١٧ [مسألة ١٥ إذا جهل الحاكم حالهما]
- ١١٧ [مسألة ١٦ في صورة جهل الحاكم و طلبه التزكية من المدعى]

- مسألة ١٧ لو أقام البينة على حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة] ١١٩
- مسألة ١٨ لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة] ١١٩
- مسألة ١٩ الظاهر كفاية الإطلاق في الجرح و التعديل] ١٢٠
- مسألة ٢٠ لو تعارضت بينة الجرح و التعديل] ١٢١
- مسألة ٢١ يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها] ١٢١
- مسألة ٢٢ لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره] ١٢٦
- مسألة ٢٣ لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة] ١٢٦
- مسألة ٢٤ لو رضى المدعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم] ١٢٦
- مسألة ٢٥ لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهم عنده] ١٢٦
- مسألة ٢٦ لو تعارض الجرح و المعدل سقطا] ١٢٧
- مسألة ٢٧ لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما و نسبهما] ١٢٧
- مسألة ٢٨ لا يشترط في الحكم بالبينة ضم يمين المدعى] ١٢٧
- اشارة ١٢٧
- [فروع] ١٣١
- اشارة ١٣١
- [الأول: لو كان المدعى على الميت وارث صاحب الحق] ١٣١
- [الثاني: لو شهدت البينة بإقراره قبل موته بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضم اليمين أو لا؟] ١٣٢
- [الثالث: لو تعددت ورثة الميت فادعى شخص عليه و أقام البينة تكفى يمين واحدة] ١٣٢
- [الرابع: اليمين للاستظهار لا بد و أن تكون عند الحاكم] ١٣٢
- [الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط] ١٣٣
- [القول في الشاهد و اليمين] ١٣٣
- اشارة ١٣٣
- مسألة ١ لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد و يمين المدعى] ١٣٣
- مسألة ٢ المراد بالدين كل حق مالى في الذمة بأى سبب كان] ١٣٩

- ١٣٩ [مسألة ٣ الأحوط تقديم الشاهد و إثبات عدالته ثم اليمين]
- ١٤٠ [مسألة ٤ إذا كان المال المدعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد]
- ١٤٠ [مسألة ٥ ثبوت الحق بشاهد و يمين إنما هو فيما لا يمكن إثباته بالبينة]
- ١٤١ [مسألة ٦ إذا شهد الشاهد و حلف المدعى و حكم الحاكم بهما ثم رجع الشاهد]
- ١٤٢ [القول في السكوت]
- ١٤٣ [اشارة]
- ١٤٣ [مسألة ١ إن سكت المدعى عليه بعد طلب الجواب عنه]
- ١٤٤ [مسألة ٢ لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان]
- ١٤٥ [مسألة ٣ إذا ادعى العذر و استمهل في التأخير أمهله الحاكم]
- ١٤٥ [مسألة ٤ لو أجاب المدعى عليه بقوله: «لا أدري»]
- ١٤٧ [مسألة ٥ حلف المدعى عليه بأنه لا يدري يسقط دعوى الدراية]
- ١٤٨ [مسألة ٦ لو أجاب المدعى عليه بقوله: «ليس لى، و هو لغيرك»]
- ١٥٠ [مسألة ٧ لو أجاب المدعى عليه: بأن المدعى أبرأ ذمتى]
- ١٥٠ [القول في أحكام الحلف]
- ١٥٠ [اشارة]
- ١٥١ [مسألة ١ لا يصح الحلف و لا يترتب عليه أثر من إسقاط حق أو إثباته]
- ١٥٤ [مسألة ٢ لا فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف و المستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين]
- ١٥٧ [مسألة ٣ لا يترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى]
- ١٥٨ [مسألة ٤ لا إشكال في عدم ترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى، فهل الحلف بغيره محرّم]
- ١٥٩ [مسألة ٥ حلف الأخرس بالإشارة المفهومة]
- ١٦٠ [مسألة ٦ لا يشترط في الحلف العربية]
- ١٦١ [مسألة ٧ لا إشكال في تحقق الحلف إن اقتصر على اسم الله]
- ١٦٢ [مسألة ٨ لا يجب على الحالف قبول التعليط]
- ١٦٦ [مسألة ٩ لا يجوز التوكيل في الحلف و لا النيابة فيه]

- ١٦٦ [مسألة ١٠ لا بدّ و أن يكون الحلف في مجلس القضاء]
- ١٦٨ [مسألة ١١ يجب أن يكون الحلف على البتّ]
- ١٧١ [مسألة ١٢ لا يجوز الحلف على مال الغير أو حقّه]
- ١٧٥ [مسألة ١٣ تثبت اليمين في الدعاوى المالية و غيرها]
- ١٧٥ [أو لا تثبت في الحدود فإنّها لا تثبت إلّا بالإقرار أو البيّنة]
- ١٧٧ [مسألة ١٤ يستحبّ للقاضي وعظ الحالف قبله]
- ١٧٨ [القول في أحكام اليد]
- ١٧٨ اشارة
- ١٧٨ [مسألة ١ كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و في يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيتته]
- ١٨٢ [مسألة ٢ لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجرة]
- ١٨٢ [مسألة ٣ لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كلّ منهما على نصفه]
- ١٨٣ [مسألة ٤ لو تنازعا في عين مثلاً فإن كانت تحت يد أحدهما]
- ١٨٦ [مسألة ٥ إذا ادعى شخص عيناً في يد آخر و أقام بيّنة]
- ١٨٧ [مسألة ٦ لو تنازع الزوجان في متاع البيت]
- ١٩١ [مسألة ٧ لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة]
- ١٩٣ [مسألة ٨ لو تعارضت البيّنات في شيء فإن كان في يد أحد الطرفين]
- ٢٠٢ [خاتمة فيها فصلان]
- ٢٠٢ اشارة
- ٢٠٢ [الفصل الأوّل في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ]
- ٢٠٢ اشارة
- ٢٠٢ [مسألة ١ لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً]
- ٢٠٣ [مسألة ٢ إنهاء حكم الحاكم بعد فرض الإنشاء لفظاً إلى حاكم آخر]
- ٢٠٥ [مسألة ٣ الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبي عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة]
- ٢٠٦ [مسألة ٤ لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى و حقوق الناس، إلّا في الثبوت بالبيّنة]

- مسألة ٥ لا يعتبر في جواز شهادة البينة و لا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات] ٢٠٦
- مسألة ٦ قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة] ٢٠٧
- مسألة ٧ لا فرق في جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما و بين حكمه على الغائب] ٢٠٧
- مسألة ٨ لو اشتبه الأمر على الحاكم الثاني] ٢٠٨
- مسألة ٩ لو تغيرت حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو جنون] ٢٠٨
- مسألة ١٠ لو أقرّ المدعى عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه] ٢٠٩
- [الفصل الثاني في المقاصة] ٢١١
- اشارة] ٢١١
- مسألة ١ لا إشكال في عدم جواز المقاصة] ٢١١
- مسألة ٢ إذا كان له عين عند غيره] ٢٢٥
- مسألة ٣ لو كان المطلوب مثلياً و أمكن له المقاصة من ماله المثلى و غيره] ٢٢٨
- مسألة ٤ لو أمكن أخذ ماله بمشقة] ٢٢٩
- مسألة ٥ لو كان الحق ديناً و كان المديون جاحداً أو مماطلاً] ٢٣١
- مسألة ٦ لو توقّف أخذ حقه على التصرف في الأزيد] ٢٣٢
- مسألة ٧ لو توقّف أخذ حقه على بيع مال المقتص منه] ٢٣٣
- مسألة ٨ لا إشكال في أن ما إذا كان حقه ديناً على عهدة المماطل فاقتص منه بمقداره برئت ذمته] ٢٣٣
- مسألة ٩ الأقوى جواز المقاصة (٣٢) من المال الذي جعل عنده ودبعة] ٢٣٥
- مسألة ١٠ جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق مشكل] ٢٣٥
- مسألة ١١ لا يجوز التقاض من المال المشترك] ٢٣٦
- مسألة ١٢ لو كان له حق و منعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة] ٢٣٨
- مسألة ١٣ لا يجوز التقاض من مال تعلق به حق الغير] ٢٣٨
- مسألة ١٤ لا يجوز لغير ذى الحق التقاض] ٢٣٨
- مسألة ١٥ إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين] ٢٣٩
- مسألة ١٦ ليس للفقراء و السادة المقاصة من مال من عليه الزكاة أو الخمس] ٢٤٠

- ٢٤٢ [مسألة ١٧ لا تتحقق المقاصه بمجرد النية بدون الأخذ]
- ٢٤٣ [مسألة ١٨ الظاهر أن التقاص لا يتوقف على إذن الحاكم]
- ٢٤٣ [مسألة ١٩ لو تبين بعد المقاصه خطأه في دعواه، يجب عليه رد ما أخذه أو ردّ عوضه]
- ٢٤٤ [مسألة ٢٠ يجوز المقاصه من العين أو المنفعة أو الحق في مقابل حقه]
- ٢٤٤ [مسألة ٢١ إنّما يجوز التقاص إذا لم يرفعه إلى الحاكم فحلّفه]
- ٢٤٤ [مسألة ٢٢ يستحب أن يقول عند التقاص]
- ٢٤٥ [مسألة ٢٣ لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين]
- ٢٤٥ [مسألة ٢٤ لا فرق في جواز التقاص بين أقسام الحقوق المالية]
- ٢٤٦ [كتاب الشهادات]
- ٢٤٦ اشارة
- ٢٤٦ [القول في صفات الشهود]
- ٢٤٦ اشارة
- ٢٤٦ [الأول: البلوغ]
- ٢٥٣ [الثاني: العقل]
- ٢٥٤ [الثالث: الإيمان]
- ٢٦٩ [الرابع: العدالة]
- ٢٦٩ اشارة
- ٢٨٤ [مسألة ١ لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من أصول العقائد]
- ٢٨٥ [مسألة ٢ لا تقبل شهادة القاذف]
- ٢٩١ [مسألة ٣ اتخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطبير و اللعب ليس بحرام]
- ٢٩٢ [مسألة ٤ لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة]
- ٢٩٢ [الخامس: طيب المولد]
- ٢٩٦ [السادس: ارتفاع التهمة]
- ٢٩٦ اشارة

- ٢٩٧ [او هى أمور]
- ٢٩٧ اشارة
- ٢٩٨ [منها: أن يجزّ بشهادته نفعاً له]
- ٣٠٠ [او منها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه]
- ٣٠١ [او منها: أن يشهد ذو العداوة الدينوية على عدوّه]
- ٣٠١ [او منها: السؤال بكفّه]
- ٣٠٢ [او منها: التبرّع بالشهادة فى حقوق الناس]
- ٣٠٣ [مسألة ٥ النسب لا يمنع عن قبول الشهادة]
- ٣٠٩ [مسألة ٦ تقبل شهادة الصديق على صديقه]
- ٣١٠ [مسألة ٧ من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر]
- ٣١٢ [مسألة ٨ إذا سمع الإقرار مثلاً صار شاهداً]
- ٣١٤ [مسألة ٩ المشهور بالفسق إن تاب ليقبل شهادته لا تقبل]
- ٣١٥ [القول فيما به يصير الشاهد شاهداً]
- ٣١٥ اشارة
- ٣١٥ [مسألة ١ الضابط فى ذلك العلم القطعى و اليقين]
- ٣٢١ [مسألة ٢ التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما]
- ٣٢٢ [مسألة ٣ هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد و البيئنة و الاستصحاب و نحوها]
- ٣٢٨ [مسألة ٤ يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشهادة و أدائها]
- ٣٢٩ [القول فى أقسام الحقوق]
- ٣٢٩ اشارة
- ٣٢٩ [مسألة ١ الحقوق على كثرتها قسماً]
- ٣٣٠ [مسألة ٢ حقّ الأدمى على أقسام]
- ٣٣٣ [مسألة ٣ قيل: ما يكون من حقوق الأدمى غير المالىة]
- ٣٣٤ [مسألة ٤ من حقوق الأدمى ما يثبت بشاهدين و بشاهد و امرأتين]

- ٣٤٢ [مسألة ٥ في قبول شهادتهن في الوقف وجه]
- ٣٤٥ [مسألة ٦ من حقوق الآدمى ما يثبت بالرجال و النساء]
- ٣٤٧ [مسألة ٧ كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع]
- ٣٥٣ [فروع]
- ٣٥٣ [اشارة]
- ٣٥٤ [الأول: الشهادة ليست شرطاً فى شىء من العقود و الإيقاعات]
- ٣٥٤ [الثانى: حكم الحاكم تبع للشهادة]
- ٣٥٥ [الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعى إليه من له أهلية لذلك]
- ٣٦١ [القول فى الشهادة على الشهادة]
- ٣٦١ [اشارة]
- ٣٦٢ [مسألة ١ تقبل الشهادة على الشهادة فى حقوق الناس]
- ٣٦٣ [مسألة ٢ لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود]
- ٣٦٥ [مسألة ٣ إنما لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود لإجراء الحد]
- ٣٦٦ [مسألة ٤ تقبل شهادة الفرع فى سائر حقوق الله غير الحد]
- ٣٦٦ [مسألة ٥ لا تقبل شهادة فرع الفرع]
- ٣٦٦ [مسألة ٦ يعتبر فى الشهادة على الشهادة ما يعتبر فى شهادة الأصل]
- ٣٦٨ [مسألة ٧ لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهن]
- ٣٦٩ [مسألة ٨ الأقوى عدم قبول شهادة الفرع، إلا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل]
- ٣٧٠ [مسألة ٩ لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل]
- ٣٧٢ [القول فى اللواحق]
- ٣٧٢ [اشارة]
- ٣٧٣ [مسألة ١ يشترط فى قبول شهادة الشاهدين تواردهما على الشىء الواحد]
- ٣٧٣ [مسألة ٢ لو شهد أحدهما بشىء و شهد الآخر بغيره]
- ٣٧٤ [مسألة ٣ لو شهد أحدهما بأنه سرق نصاباً غدوة و الآخر بأنه سرق نصاباً عشية]

- ٣٧٤ [مسألة ٤ لو آتفق الشاهدان فى فعل و اختلفا فى زمانه أو مكانه أو وصفه]
- ٣٧٥ [مسألة ٥ لو شهد أحدهما: أنه باع هذا الثوب أول الزوال فى هذا اليوم بدينار]
- ٣٧٦ [مسألة ٦ لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جتا أو أغمى عليهما]
- ٣٧٨ [مسألة ٧ قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم]
- ٣٧٨ [مسألة ٨ لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة]
- ٣٧٩ [مسألة ٩ لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به]
- ٣٨٢ [مسألة ١٠ إن كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفى ثم رجعا]
- ٣٨٣ [مسألة ١١ لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل]
- ٣٨٤ [مسألة ١٢ لو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم]
- ٣٨٦ [مسألة ١٣ لو شهد اثنان على رجل بسرقةً فقطعت يده ثم ثبت تزويرهما]
- ٣٨٨ [مسألة ١٤ لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم]
- ٣٨٩ [مسألة ١٥ يجب أن يشهر شهود الزور فى بلدهم أو حيتهم]
- ٣٩٠ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

مباني تحرير الوسيلة للامام الخميني قدس سره: القضاء والشهادات

اشارة

نام كتاب: مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات

سرشناسه: مومن قمى، محمد، ١٣١٧ - ، شارح

عنوان و نام پديدآور: مباني تحرير الوسيلة للامام الخميني قدس سره: القضاء والشهادات / تاليف محمد المومن القمى؛ تحقيق و نشر

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني قدس سره

مشخصات نشر: تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني (س)، ١٤٢٢ق. = ١٣٨٠.

مشخصات ظاهري: ص ٧٥٠

شابك: ١٩٠٠٠ريال

يادداشت: عربى

يادداشت: كتابنامه به صورت زيرنويس

عنوان ديگر: تحرير الوسيله. برگزيده. شرح

موضوع: خمينى، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران، ١٣٦٨ - ١٢٧٩. تحرير الوسيله -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفرى -- رساله عمليه

موضوع: قضاوت (فقه)

موضوع: گواهي و گواهان (فقه)

شناسه افزوده: خمينى، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران، ١٣٦٨ - ١٢٧٩. تحرير الوسيله. برگزيده. شرح

شناسه افزوده: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (س)

رده بندي كنگره: BP١٨٣/٩/خ٨ت٣٠٢٣٧٨ ١٣٨٠

رده بندي ديويى: ٢٩٧/٣٤٢٢

شماره كتابشناسى ملي: م ٨١-٣٣٦٠٦

[المقدمات]

اشارة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: ٣

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الإخوة الأجلّة الذين ساهموا في إنجاز هذا الأثر:

المساعدون في التحقيق: إبراهيم طاهري كيا، عليرضا نخبه روستا، مرتضى نور الهدى، محمود أيوبى.

المقابلة: حجة الله أخضرى، محمد على حسن زادة، محمد حسن عباسى، حسن على منصورى، رضا هوشيارى.

وضع علامات الترقيم: رضا حسيني فر.

صف الحروف و الإخراج الفنّي: فلاح المظفر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥

مقدمة التحقيق

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم إنّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلف في سيره و سلوكه، و هو أوثقها عُرى، و أصلحها منهاجاً؛ لما امتاز به من سداد في تحديد الموقف العمليّ، و إصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلفين، و ذلك على ضوء الدليلين: الاجتهاديّ و الفقاهتيّ، النابعين من الكتاب و السنّة. ناهيك عن جمعه للمسائل العمليّة، و نأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمسّ إلى واقعنا المُعاش بصلّة.

و لئن كتب الشهيد الأول قدس الله نفسه الزكية كتاب «اللّمعنة الدمشقيّة» و هو سجين، فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفيّاً في مدينة بورسا التركيّة من قبل الطاغوت الغاشم، و لم يكن بحوزته إلّا «وسيلة النجاة» و «العروة الوثقى» و «وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلّا هذه الكتب الثلاثة، و لكنّ نفسه العلويّة لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، و فؤاده مهبطاً للإلهام و التحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

و نظراً إلى أهميّة هذا الكتاب، و ضرورة نشره على مختلف المستويات و الأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسّسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره على عاتقها نشر شروح و تعاليق العلماء المحقّقين على «تحرير الوسيلة» و من نفقتها الخاصّة.

و يعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦

تروم مؤسّستنا طبعها، و هو شرح لمباحث القضاء و الشهادات من «التحرير»، تأليف سماحة آية الله الشيخ محمد المؤمن القميّ دام بقائه. و نرجو الله تعالى أن يوفّقنا لطبع مباحث الحدود و القصاص و الديات. نسأل الله تعالى أن يوفّقه و إيّانا و أن يختم لنا جميعاً بالحسنى إنّه سميع الدعاء.

منهجنا في تحقيق الكتاب

أمّا منهجنا في تحقيق الكتاب فهو كما يلي:

١ تقويم النص و تقطيعه و تزيينه بعلامات الترقيم المناسبة و لم ندمج متن التحرير مع الشرح رغبةً في تسهيل مراجعة القراء الكرام، بل أثبتنا المتن في صدر الصفحة و ذكرنا شرحها في ذيلها. و قد اقتصرنا في عنوانه المطالب على العناوين الموجودة في تحرير الوسيلة و لم نضف إليها عناوين أخرى.

٢ تخريج الآيات الكريمة و الأحاديث الشريفة، و قد اكتفينا في تخريج الأحاديث بالوسائل الحديثة لاشتمالها على الإشارة إلى المنابع الأصلية إلّا في صورة عدم تطابق الرواية المذكورة في المتن مع ما في الوسائل، حيث عزوناها إلى مصادرها الأصلية أو إلى وسائل الشيعة طبع مكتبة الإسلامية.

و في الختام تتقدّم المؤسسة بالشكر الجزيل و الثناء العاطر إلى كلّ الإخوة الفضلاء الذين ساهموا في تحقيق هذا الكتاب راجيةً لهم

التسديد و الموقفية في خدمة ديننا الحنيف.

مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره فرع قم المقدسة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد المصطفى و آله الطاهرين، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

و بعد، فإن شرف علم الفقه مما لا يكاد يخفى؛ فإنه علم بالوظائف و التكاليف المقررة في الشريعة الإسلامية على المسلمين من أدلتها التفصيلية، فالفقيه بكّد نفسه و إمداد إلهي يجهّد نفسه و يعمل فكره و رويته في آيات الكتاب الكريم و السنن المأثورة عن سيد المرسلين و عن آله الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين بعد أن دقق النظر في صفات راوي هذه السنن، و تميز عنده ثقته و عدالته، أو تبين عنده عمل الأصحاب بروايته و قبولهم لها، فيفكر بعد ذلك كله في تشخيص معناها، و يراجع جميع الروايات الواردة في كلّ مسألة مسألة؛ لكي يظهر له حاصل مقصود النبي و الأئمة عليهم السلام، الذين هم وسائط إلهية لبيان أحكام الله و معارف الإسلام، و يقايس حاصلها على ما ربما يدلّ عليه آيات كلام الله المجيد.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨

و أهل الفن يعلمون أنه ربما يحتاج فهم معنى الآية أو الرواية إلى دقة كثيرة، كما أنه كثيراً ما تكون السنة الأدلّة في مسألة واحدة مختلفة، يحتاج ان فهم المراد من مجموعها إلى تفكير كثير دقيق صائب. و إذا وقعت بينها معارضة و اختلاف المداليل فربما لا يقدر على رفع التعارض إلّا الأوحى من العلماء.

كما أنه إذا لم يكن بينها جمع عقلائي و بقيت المعارضة على حالها فيحتاج في الأخذ بالأرجح إلى إعمال الدقة في مفاد أخبار علاج التعارضات، و هو أيضاً باب واسع الذيل، محتاج إلى دقة خاصة لان فهم واقع المراد منها.

فالفقيه بعد إعمال هذه التفكيرات و الدقة اللازمة في جميع هذه المراحل يوفق لاستنباط حكم الله تعالى المقرر للمكلفين.

أضف إليها: أنه يحتاج استنباطه كثيراً ما إلى ملاحظة أقوال سائر الفقهاء حتى يعثر على القول المشهور أو المجمع عليه؛ فإن الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام حجة تامة معتبرة، كما أن الشهرة لها دورها الأساسي في ترجيح ما عليه المشهور من الخبرين المتعارضين، بل و في سقوط خبر الثقة عن الاعتبار إذا عرض عنه المشهور، كما أنه للإجماع أيضاً ربما يكون هذا الدوران. و أضف إليها: أن حكم العقل القطعي أيضاً يكون من الأدلة المعبرة، و لا بد للفقيه من الالتفات إليه في كلّ مسألة أيضاً؛ لكي يكون استنباطه تاماً بلا قصور.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩

و من الواضح: أن علم الأصول و قواعده السديدة يبنى عليه استنباط الأحكام، و هو أصول الفقه، عليها يتفرع حجة أخبار الآحاد، و حجة ظواهر الكتاب و السنة و كلمات أصحابنا الأخيار، و عليه يتوقف القواعد المعبرة التي بها الجمع بين العمومات و مخصّصاتهما و الإطلاقات و مقيداتها. إلى غير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها فهم مرادات الكتاب و السنة و ثبوت حجة ما به يستدلّ على الأحكام.

فالفقيه المتصلح لا محيص له من أن يكون مضطرباً بهذه الأركان حتى يتمكن من التفقه و استنباط أحكام الله تعالى في الشريعة الإسلامية و المذهب الحقّ الإمامي الجعفري.

و بعد ما استنبط الحكم الإلهي فقد وجد سبيل الصعود إلى قرب الله تعالى، و حصل له و لمقلّديه طريق النيل إلى مرضاته، و إلى

السعادة العلية الإنسانية، كما عثروا كلهم بما يوجب الهبوط إلى الجحيم، حتى يجتنبوه و يختاروا سبيل الله الذي هدى الإنسان إليه؛ فقد قال الله تعالى إِنَّا هَدَيْنَا السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا.

ثم إن من أحسن الكتب الفقهية التي ألفت أخيراً هو كتاب

تحرير الوسيلة

الذي ألفه السيد الأستاذ الإمام الفقيه آية الله العظمى الحاج السيد روح الله الخميني تغمده الله برحمته و رضوانه فإنه كتاب شريف حاو لجميع الأبواب و الكتب الفقهية؛ من الطهارة إلى آخر الديات، بل و هو حاو لمسائل جديدة مستحدثة، فتح بها باب ورود الفقيه في هذه المسائل المستحدثة، فإن فقهاء الإمامي الاثنى عشرى فقه تام عام يجيب عن كل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠

سؤال فقهي في جميع المسائل و الأبواب؛ لاستقائه من ينابيع كلمات العترة الطاهرة التي تركها الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم لأُمَّته، و هي أعظم الثقلين اللذين هما كتاب الله و عترته، صلوات الله عليهم أجمعين.

و قد وفقني الله تعالى لإلقاء كلمات مختصرة في شرح بعض أبوابه و كتبه عند البحث عنها على جمع من الفضلاء الذين حضروا في قسم القضاء من المدرسة العلية التبروية و القضائية لطلاب قم، فقد جعل تعلم كتب المعاملات و القضاء و الشهادات و الحدود و الديات من واجبي الطلاب الذين أعدوا أنفسهم للحضور في القسم القضائي من هذه المدرسة العلية.

فقد وفقني بحمد الله تعالى لإلقاء هذه الدروس العلية الاجتهادية في كتاب القضاء و الشهادات، و في معظم مباحث الحدود و التعزيرات، كما وفقني الله تعالى لقيدها خلاصتها بالكتابة، و صار بحمد الله تعالى و منه زهاء ألف صفحة، بل و أكثر، و أسأل الله تعالى أن يوفقني لتحرير بقية مباحث الحدود و جميع مباحث القصاص و الديات.

و حيث إن بعض الأخلاء الروحانيين طلبوا مني، بل أمروني بطبعه، و كان هذه المكتوبات قد كتبت لأجل طلاب هذه المدرسة العلية؛ فرأيت نشرها حقاً للمدرسة المذكورة التي صارت اليوم بصورة جامعة رسمية يعبر عنها بجامعة قم و هي و إن تصدّت لنضد حروفها و طبعها و نشرها لكن حيث كانت شرحاً لكتاب الإمام الخميني قدس سره رأيت أن يفوض أمرها إلى مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره فقبلت و قامت بتحقيقها

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١

و طبعها و نشرها، و أسأل الله تعالى توفيقها لمشاريع مباركة طيبة.

و في الختام: أسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل القليل وسيلة للقرب منه تعالى، و أن ينفع به المحصّلين المحقّقين، و أن يوفقنا لما يوجب الزلفى إليه، و أن يغفر لنا و لإساتذتنا و لوالدينا، إنه سميع الدعاء قريب مجيب.

و الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد و آله الطاهرين.

اللهم كن لوليك الحجة بن الحسن صلواتك عليه و على آباءه في هذه الساعة و في كل ساعة ولياً و حافظاً و قائداً و ناصراً و دليلاً و عيناً، حتى تسكنه أرضك طوعاً و تمتعه فيها طويلاً.

قم المشرفة / الأربعاء ٢٦ / شعبان المعظم ١٤١٩ هـ. ق ٢٥ / ٩ / ١٣٧٧ هـ. ش محمد المؤمن القمي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣

الحمد لله رب العالمين، و أفضل صلواته على سيدنا محمد و آله الطاهرين، و لعنته الدائمة على أعدائهم إلى يوم الدين. و بعد: فهذا ما وفقني الله تعالى لتحريره عند البحث عن كتاب القضاء، كتبه تعليقاً على «تحرير الوسيلة»، و منه التوفيق.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥

إشارة

كتاب القضاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧

كتاب القضاء و هو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم (١) بالشرائط الآتية،

(١) قد فسّر «القضاء» بالحكم، و بفصل الأمر، و بغيره. و أيا ما كان فهو متضمّن في مفهومه الحتم و القطع و صيرورة الأمر ذا جهة واحدة لا يحتمل فيه سواها؛ فيعبّر النبي يوسف عن حتمية تأويل ما رآه صاحب السجن بقوله عليه السلام قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ «١»، كما يعبر الروح المرسل إلى مريم عن حتمية حمل و وضع مريم لسلام زكّي بقوله وَ كَانَ أَمْرًا مَقْضِيًّا «٢»، كما عبّر تعالى عن تمام الأمر و وقوعه بعد ما أَرَادَهُ اللَّهُ فِي قَضِيَّةِ نُوْحٍ بقوله تعالى وَ قُضِيَ الْأَمْرُ «٣»؛ و لذلك كان قضاؤه تعالى يستتبع وقوع المقضى؛ قال تعالى وَ إِذِ قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ «٤»؛ فإنه يدلّ على أنّ قضاء أمر من الله ملازم لوجوده و كونه؛ و لذلك يقال: قضى و طره إذا استوفى ما أراد، و يستعمل الانقضاء فيما لا طريق إلى الشيء و مضى.

(١) يوسف (١٢): ٤١.

(٢) مريم (١٩): ٢١.

(٣) هود (١١): ٤٤.

(٤) البقرة (٢): ١١٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨

و منصب القضاء من المناصب الجليلة الثابتة من قبل الله تعالى للنبي صلى الله عليه و آله و سلم (٢)،

و بالجملة: فالقضاء متضمّن للحتم؛ فالقاضي يقال له القاضي لأنه بقضائه يخرج المورد المقضى فيه عن كونه ذا وجهين و احتمالين، و يجعله ذا جهة واحدة؛ هي ما قضى بها.

و الفرق بين القضاء و الإفتاء: أنّ الإفتاء إنّما هو في الأحكام و القوانين أو الموضوعات الكلية، و أمّا القضاء فهو في الموارد الشخصية الجزئية. فالمفتى يفتى بأنّه لا يجوز لك التصرف في مال الغير، و القاضي يقضى بأنّ هذا مال الغير، و كذلك المفتى يفتى بأنّ يوم الفطر يحرم صيامه، و القاضي يقضى بأنّ غداً أو اليوم يوم الفطر، و هكذا.

و الظاهر عدم اعتبار التنازع و التشاجر في صدق القضاء، بل يكفي في صدقه وجود احتمالين متخالفين و إن لم يكن في البين مدّع لأحدهما؛ فإذا حكم القاضي بأنّ الغد يوم الفطر يصدق عليه القضاء، و إن كان الناس لا يدعون شيئاً إثباتاً أو نفيّاً و لم يقع بينهم تنازع و لا تشاجر.

و كيف كان: فقد جعل الشارع تبارك و تعالى نظر القاضي و حكمه في الموضوعات الشخصية لازم الاتباع على غيره، و هي خصيصة القضاء، بل عرفت أنّ الحتمية مقوم صدق القضاء، و هذا النفوذ و لزوم الاتباع حكم شرعى على خلاف مقتضى القواعد و الأصول الأولى، كما هو واضح.

(٢) قد عرفت: أنّ قوام القضاء بلزوم اتباع نظر و حكم القاضي على كلّ أحد؛ فيستتبع كلّ قضاء تكليفاً و التزاماً عملياً على الناس كلّهم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩

...

و التكليف و الإلزام لا يكون بحكم العقل إلّا حقاً لله تعالى؛ فإنه خالق كل شيء و ربه و مالكة و له الخلق و الأمر، و عصيانه و مخالفته أوامره و نواهيه يوجب عقلاً استحقاق العقاب، فإذا حكم الله تعالى على موضوع أو قضية بحكم فيلزمه ترتب آثاره. و أمّا حكم غيره تعالى فلا يلزم العقل بلزوم اتباعه و وجوب ترتيب الآثار عليه، إلّا إذا جعله الله تعالى كذلك و حكم عليه بهذا الحكم.

و قد حكم هذا الحكم على ما يقضى به الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم بقوله تعالى و مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا (١). فأوجب على المؤمنين التسليم عند ما قضى رسول الله أمراً و سلب عنهم الاختيار، و عدّ عصيان أمره ضلالاً مبيناً، و في كل ذلك قارن قضاءه صلى الله عليه و آله و سلم مع قضاء الله و عصيانه مع عصيانه؛ تعظيماً و تبيهاً له، و تنبيهاً على عظم رعايته قضائه و إطاعته. بل يستفاد من الإتيان بفعل واحد «قضى» و مفعول واحد «أمراً» و جعل «الله و رسوله» فاعلاً له: أن كل ما يقضى به الرسول فقد قضى به الله تعالى؛ فقضاء النبي قضاء الله، و كذلك كان عصيانه عصيان الله تعالى؛ و مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا. ففي هذه الآية و هذا البيان تكريم عظيم له صلى الله عليه و آله و سلم في عين الدلالة على أن له صلى الله عليه و آله و سلم أن يقضى في كل ما أراد؛ فهو لا يقضى إلّا بقضاء الله، و لا يرى

(١) الأحزاب (٣٣): ٣٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠

و من قبله للأئمة المعصومين عليهم السلام (٣)،

إلّا ما رآه الله؛ فيجب اتباع قضائه و إطاعه أمره كما يجب في الله، بل هو هو بعينه. (٣) لا-ريب في ثبوت هذا المنصب للأئمة عليهم السلام، إلّا أن ظاهر العبارة أن ثبوتهم بجعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم إياهم حكّاماً من قبله، كالقاضي المنصوب من قبل ولي الأمر. و قد يشكل: بأنهم أولوا الأمر بعد الرسول، يجب اتباعهم و ينفذ قضاؤهم و أوامرهم بجعل من الله تعالى لهم و لو بعد موت الرسول لا يجعل و نصب من الرسول. لكن الحق: أن ثبوت هذا المنصب لهم إنّما هو بما إنهم أوصياء النبي، يعملون بوصاياه و يجرون أوامره و طلباته؛ ففي صحيح سليمان بن خالد

اتقوا الحكومة؛ فإن الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين، لنبي (كنبي خ. ل) أو وصي نبي (١)؛ فإنه يدل على أن الحكومة و القضاء إذا ثبت لغير النبي فإنما هو بما أنه وصي نبي و إدامه لوجود النبي، لا بما أن الإمام غير النبي مستقل في هذا المنصب و لو بعده. و إلى هذا المعنى يشير قوله عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصي نبي أو شقي (٢).

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٣، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٣، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١

و من قبلهم للفقهاء (٤) الجامع للشرائط الآتية، و لا يخفى أن خطره عظيم، و قد ورد «أن القاضى على شفير جهنم» و عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي أو شقى» و عن أبي عبد الله عليه السلام: «أتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصى نبي». و فى رواية: «من حكم فى درهمين بغير ما أنزل الله عز وجل فقد كفر» و فى اخرى: «لسان القاضى بين جمرتين من نار حتى يقضى بين الناس، فإما فى الجنة و إما فى النار». و عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القضاء أربعة: ثلاثة فى النار و واحد فى الجنة، رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنة». و لو كان موقوفاً على الفتوى يلحقه خطر الفتوى أيضاً، ففى الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنه ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه».

فيدل الخبران على قوله مدّ ظله: «و من قبلهم للفقهاء الجامع للشرائط»؛ و ذلك لما عرفت أن ثبوته لغير النبي لا يكون من الله ابتداءً و بلا-وساطة النبي، بل منصب القضاء لا يكون لمن يكون إلا بما أنه وصى نبي و قائم مقامه يفعل وصاياه و يعمل ما أمره، و لو كان القاضى إماماً من الأئمة المعصومين، صلوات الله عليهم أجمعين. (٤) قد عرفت: أن هذا المنصب لا يكون بعد النبي إلا لأوصيائه، مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢

[مسائل عامة]

[مسألة ١ يحرم القضاء بين الناس و لو فى الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله]

مسألة ١ يحرم القضاء بين الناس و لو فى الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا و الحكم حرم عليه تصديده (٥) و إن اعتقد الناس أهليته،

و أوصياؤه هم الأئمة المعصومون عليهم السلام؛ فلا يمكن أن يكون لغيرهم إلا بنصبهم و من قبلهم. و قد جعلوا منصب القضاء للفقهاء بقولهم فى معتبر أبى خديجة انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإنى قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه (١). و قولهم فى مقبوله عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حللنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإنى قد جعلته عليكم حاكماً (٢).

فتحصّل: أن ثبوت منصب القضاء إنما هو فى طول ثبوته للأئمة عليهم السلام، كما أن ثبوته للأئمة فى طول ثبوته للنبي صلى الله عليه و آله و سلم.

(٥) ظاهر العبارة: حرمة القضاء تكليفاً على من لم يكن جامعاً لشرائطه؛ سواء كان المتصدى للقضاء حينئذ منصوباً من ناحية غير المعصوم، أم لا.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣

...

و تحقيق المطلب: أن مقتضى القواعد في قضاء غير الأهل عدم النفوذ؛ بمعنى أنه لا يحكم عليه بلزوم ترتب الآثار على ما يحكم به، فإذا حكم بين المتخاصمين في مال: أن هذا المال لزيد مثلاً فلا يترتب شرعاً على هذا المال أحكام مال زيد، لكي يجوز التصرف فيه بإذن زيد، ولا يجوز بغير إذنه.

و الوجه فيه: أنه بعد عدم الدليل على نفوذ قضائه فمقتضى اليد مثلاً لو كانت يد أنه ملك ذي اليد، و يترتب عليه آثار ملكه و إن قضى غير الأهل بخلافه. و مع عدم اليد فلو كان استصحاب حكم بمقتضاه، و هكذا لو كان أصل آخر؛ إذ لا دليل على نفوذ القضاء، و أدلة الأصول و القواعد الأخر محكمة.

و أمّا حرمة القضاء تكليفاً، فمقتضى أصل البراءة عدمها، و القول بها محتاج إلى دليل خاص. و لا ريب في حرمة إذا كان القاضي منصوباً من قبل السلطان الجائر؛ إذ قد وردت أخبار مستفيضة بأن الرجوع إلى مثله رجوع إلى الطاغوت «١»، فلا محالة يكون القاضي طاغوتاً، و كونه طاغوتاً إنما يكون بتصدّيه للقضاء من ناحية الجائر. فقضاؤه طغيان عظيم منه على الله تعالى؛ حتى صار به طاغوتاً، فهو معصية كبيرة؛ ففي مقبولة عمر بن حنظلة من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت «٢».

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ٢ و ٣ و ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤

...

و أمّا إذا لم يكن منصوباً من ناحية السلطان الجائر، و إنما تصدّى للقضاء لمراجعة المتخاصمين بأنفسهما إليه، و هو ليس واجداً لشروط القضاء، فهو و إن لم يكن مشمولاً للمستفيضة إلّا أنه ليس مشمولاً لأدلة النصب العام أيضاً؛ إذ المفروض عدم اجتماعه للشروط.

و حينئذٍ: فيمكن الاستدلال للحرمة التكليفية بقوله عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد الماضي: «أتقوا الحكومة». «٣» إلى آخره؛ فإن ظاهر الأمر باتقاء الحكومة: أن اتقاءها واجب، و تصدّيها ترك للواجب و معصية. و كلمة «الحكومة» بنفسها ظاهرة في القضاء؛ إذ هي مصدر أو اسم مصدر لماضي «حكّم»، و هذه المادة ظاهرة في القضاء لا الزعامة و الولاية. مضافاً إلى أن قوله عليه السلام في ذيله فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء.

إلى آخره حيث وصف الإمام بكونه عالماً بالقضاء، و هو مناسب لمقام تصدّي القضاء.

و كيف كان ففقه الحديث: أنه يجب اتقاء الحكومة و القضاء على الناس؛ فإن الحكومة حقّ الإمام العالم العادل، و حكومة غيره تصرف فيما هو حقّ له، و هو ظلم حرام.

فمقتضى الصحيح: حرمة القضاء على غير الإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين؛ حتى وإن كان فقيهاً جامعاً للشرائط. لكن الإمام نفسه إذا نصب أحداً للقضاء و أذن له فيه فقد أعمل هو عليه السلام حقه؛ و تصدى الغير

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٣، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥

و يجب كفاية على أهله (٤). و قد يتعين إذا لم يكن في البلد أو ما يقرب منه مما لا يتعسر الرفع إليه من به الكفاية.

حينئذ ليس ظلماً و لا تصرفاً فيما هو حق له عليه السلام. فقوله عليه السلام في مثل معتبر أبي خديجة فإنني قد جعلته. (١)

لا يكون منافياً لمضمون هذه الصحيحة، بل مؤكداً له، هذا.

و التحقيق أن يقال: إن مثل معتبر أبي خديجة و مقبولة عمر بن حنظلة إنما وردا في زمن كان أساس الحكومة بين المسلمين بيد الظلمة و غاصبي الحكومة؛ و لذلك كان التصدي للقضاء من ناحية هؤلاء الظلمة كما عرفت من المعاصي الكبيرة، و الإذن منه عليه السلام إذن ممن له الولاية الإسلامية حقاً. و أما إذا تأسست حكومة إسلامية بيد من له حق تأسيسها كالفقهاء العدول فلا محالة يكون هؤلاء الفقهاء المتصدون لأمر الولاية بمنزلة الإمام المعصوم عليه السلام، و يكون أمر القضاء بيد ولي الأمر الفقيه. و ليس لأحد حتى المجتهدين الجامعين للشرائط تصدى القضاء إلا بإذنه أو أمره. و تمام الكلام في مبحث الحكومة الإسلامية.

و ما أفاده الماتن قدس سره إنما يكون مع قطع النظر عن تحقق هذه الولاية خارجاً، كما لا يخفى.

(٤) و الدليل عليه وجوب حفظ النظام، و هو متوقف على القضاء بين

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦

[مسألة ٢ لا يتعين القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفاية]

مسألة ٢ لا يتعين القضاء على الفقيه إذا كان من به الكفاية و لو اختاره المترافعان أو الناس (٧).

[مسألة ٣ يستحب تصدى القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه]

مسألة ٣ يستحب تصدى القضاء (٨) لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه،

المتخاصمين من الناس و فصل خصومتهم، كما لا يخفى. و تعيينه على أهله إذا لم يكن في البلد غيره و ما يقرب منه مما يمكن الرفع إليه، واضح.

و أما إذا كان القاضي في بلد بعيد يتعسر الرفع إليه، فوجه الوجوب على أهل المقيم في البلد: أنه بعد ما كان المفروض تعسير الرفع فلا يتحمل غالب الناس هذا الرفع العسير، فيبقى تخصصهم و تشاجرهم و يختل النظام، فدليل وجوب حفظ النظام يقتضى وجوب تصدي هاهنا أيضاً.

(٧) لعدم الدليل على وجوبه العيني؛ حتى مع اختياره من ناحية المترافعين أو الناس، و الأصل عدم الوجوب.

(٨) يعنى: أن القضاء واجب كفائى مستحب عينى.

الدليل على استحبابه العينى مضافاً إلى أدلته الحث على المبادرة إلى الخيرات، كقوله تعالى فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ * «١»، وقوله تعالى سَابِقُوا إِلَىٰ مَعْفَرَةٍ مِّنْ رَبِّكُمْ «٢» موثق السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال

(١) البقرة (٢): ١٤٨.

(٢) الحديد (٥٧): ٢١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧

و الأولى تركه (٩) مع وجود من به الكفاية، لما فيه من الخطر و التهمة.

□
أمير المؤمنين عليه السلام: يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة «١»

؛ فإن بسط يد الله بالرحمة فوق رأس الحاكم من كمال عناية الله إليه بالرحمة؛ فالحكومة العادلة مطلوبة له تعالى جداً. و ذكر هذه الفضيلة لها فى كلامه عليه السلام ترغيب لكل أحد إلى القضاء، فيدل على استحبابه عيناً. و مثله ما فى خبر سلمة بن كهيل من إيجاب الأجر و الذخر لمن قضى بالحق «٢»، فراجع.

□
(٩) هذه الأولوية احتياط استحبابى؛ لئلا يقع فى مفسدة الحكم بغير ما أنزل الله تعالى و لو خطأً، كما يدل على إرادة هذا المعنى قوله مِدَّ ظِلَّهُ فى الاستدلال عليها: «لما فيه من الخطر و التهمة»، فلا تنافى استحبابه العينى، فهو بنفسه مندوب إليه و موجب للتظلل برحمة الله، لكن حيث إنّه غير واجب، و يحتمل فيه العدول عن الحق، فالعقل يحكم بأن الأولى و الأحسن عدم التعرض له؛ مخافة الوقوع فى مفسدة الحكم بغير ما أنزل الله.

□
و مع ذلك: فالرجل كل الرجل من عانى تعب القضاء و فصل خصومات الناس، و أقام بقضائه حدود الله تعالى، و لم يصغ إلى وساوس الشيطان، و لم يستند إلى الكسل، و لم يطلب راحة الدنيا، كل ذلك لله تعالى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٤، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٩، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨

[مسألة ٤ يحرم الترافع إلى قضاء الجور]

مسألة ٤ يحرم الترافع إلى قضاء الجور (١٠): أى من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء،

و طلباً لمرضاته و إخلاصاً له تعالى.

(١٠) مفاد هذه الفقرة حرمة الترافع إليهم تكليفاً.

و يدل عليها فى القضاء المنصوبين من ناحية السلطان الجائر أخبار مستفيضة «١»: منها قول الصادق عليه السلام فى مقبوله عمر بن حنظلة عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاء، أ يحل ذلك؟ قال من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت.

الحديث. و إذا كان التحاكم إليهم تحاكماً إلى الطاغوت، كان حراماً؛ لأنه خلاف ما أمر الله به؛ قال تعالى يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ (٢).

لكن هذه الأخبار مختصة بالمنصوبين من ناحية سلطان الجور.

و أمّا الترافع إلى من لم يكن واحداً لبعض الشرائط المعتبرة شرعاً في القاضى كأن لم يكن مجتهداً أو عادلاً و هو غير منصوب من ناحية الجائر، فمقتضى أصل البراءة جواز الترافع.

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٥٢.

(٢) النساء (٤): ٦٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩

فلو ترفع إليهم كان عاصياً، و ما أخذ بحكمهم حرام إذا كان ديناً (١١)،

و لا دليل على حرمة سوى ما فى مقبولة عمر بن حنظلة؛ من قوله عليه السلام فى جواب سؤال الراوى: فكيف يصنعان؟ قال ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإننى قد جعلته عليكم حاكماً (١).

بتقريب: أنه عليه السلام حيث حكم بحرمة الترافع إلى قضاء سلطان الجور، و سأله السائل بقوله: كيف يصنعان؟ فلو كان للمترافعين طريق سوى ما ذكره عليه السلام لذكره، فالإقتصار على من تضمنه الجواب دليل على اختصاص جواز الترافع إليه به.

اللهم إنا أن يقال: إن سؤال السائل إنما هو عن طريق و قاضٍ يكون حكمه و قضاؤه نافذاً لكى يفصل به اختصاصهم، و لا منافاة بين اختصاص النفوذ و ترتب الأثر بقضاء خصوص من تضمنه الجواب، و بين جواز الترافع إلى غيره تكليفاً.

(١١) إذ فى الدين يكون حق الدائن أمراً كلياً فى ذمة المديون، و أمر تعيين الكلى فى فرد خاص بيد المديون و منوط برضاه، و إذا حكم الحاكم بوجوب أدائه فأداه و عينه فى فرد استناداً إلى حكمه فحكم الحاكم يقوم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠

و فى العين إشكال (١٢)، إلا إذا توقف استيفاء حقه على الترافع إليهم،

شرعاً مقام رضاه الطبعى، و هو إنما يصح فيما حكم الشارع بلزوم اتباع حكم الحاكم. و أما مع عدم حكمه كما هو المفروض فيما لم يكن نافذاً فأدائه و تعيينه فاقد لشرط الرضا، و لا يتعين حقه فيما أدى، فيكون التصرف فيه تصرفاً فى مال الغير، و يكون حراماً من دون إذن منه.

(١٢) و ذلك: أن العين لما كانت ملكاً للمحكوم له بزعمه، و ملكيته غير موقوفة على تسليم خصمه، فمقتضى القاعدة جواز تصرفه فى ملكه.

لكن قد وردت مقبولة ابن حنظلة فى التحاكم إلى الطاغوت بقوله عليه السلام

و ما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً له؛ لأنه أخذه بحكم الطاغوت (١)

، و «السحت» قد فسّر بالمال الحرام. و إطلاق مورد الحديث يعنى ما إذا كان مورد النزاع عيناً ميراثاً، فيدل على أن المأخوذ حرام و إن

كان عيناً شخصية، و كانت هذه العين حقاً ثابتاً له. فأخذها بحكم الطاغوت أوجب حرمة ماله الشخصى. اللهم إلا أن يدعى انصراف هذا الإطلاق الحاكم بالحرمة عن العين الشخصية التى تكون بحسب الواقع ملكاً له، و هو مشكل.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١

فلا يبعد جوازه (١٣)، سيما إذا كان فى تركه حرج عليه (١٤)،

(١٣) فإن المقبولة بقرينة السؤال و الجواب بقوله: فكيف يصنعان. إلى آخره واردة فى مورد يمكن للمتخصصين الترافع إلى رجل من أهل الحق و اجد لشرائط القضاء، و هو و إن لم يناف عقلاً لشمول إطلاق حرمة الترافع المذكورة فى الصدر لما لا محيص له سوى الرجوع إلى الطاغوت، إلا أنه يوجب عرفاً الانصراف عنه إلى خصوص مورد التمكن من استيفاء حقه بطريق جائز شرعى. مضافاً إلى دلالة حديث «لا ضرر» (١) على ارتفاع الحرمة؛ فإن حرمة الترافع حينئذ يلزم منها ضرر ذهاب حقه، فهى منفية بإطلاق «لا ضرر» الدال على نفي الضرر فى الإسلام، و نفيه فى حدود القوانين إنما يكون بانتفاء الأحكام المستلزمة للضرر. مضافاً إلى دلالة بعض الأخبار الواردة فى باب الشهادات عليه، فراجع (٢).

(١٤) وجه الخصوصية: أنه مع لزوم الحرج فمضافاً إلى ما مرّ يدلّ إطلاق قوله تعالى و مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (٣) أيضاً على عدم جعل الحرج على المسلمين؛ فكلّ حكم يوجب حرجاً فهو غير مجعول؛

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٦، كتاب الشهادات، الباب ٤، الحديث ٢ و ٣.

(٣) الحج (٢٢): ٧٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢

و كذا لو توقّف ذلك على الحلف كاذباً جاز (١٥).

[مسألة ٥ يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء الارتزاق من بيت المال]

مسألة ٥ يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء الارتزاق من بيت المال (١٦) و لو كان غتياً،

لأنّ جعله يستلزم جعل الحرج، و قد قال تعالى و مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ؛ فيكون حرمة الترافع حينئذ مرفوعة غير مجعولة. و هذا بخلاف مورد الضرر الغير الملازم للحرج؛ فإنه لا دليل فيه سوى الانصراف و قاعدة «لا ضرر». و قاعدة «لا ضرر» مفادها عند الماتن دام ظلّه إعمال الولاية. و الانصراف قد يمكن دعوى منعه، و إن كان الأظهر خلافه، كما عرفت.

(١٥) لقول أبى الحسن الرضا عليه السلام فى صحيح إسماعيل بن سعد عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟

قال

لا جناح عليه (١)

؛ فإنه و إن لم يصرح فى السؤال بالحلف كاذباً إلا أن إطلاقه شامل له أيضاً، و هو المناسب لأن يسأل عن جوازه. و الإطلاق شامل أيضاً لمجلس القضاء، و هذا الإطلاق أقوى ظهوراً من إطلاق أدلة حرمة الكذب أو اليمين الكاذبة، كما لا يخفى.

(١٦) الارتزاق من بيت المال هو إمرار المعاش منه؛ سواء كان بأداء مقدار معين عليه في كل شهر مثلاً كما هو المتعارف اليوم، أو بأن يؤذن

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٤، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣

...

له في أن يأخذ من بيت المال أى مقدار شاء.
و الدليل على الجواز مطلقاً: أن بيت المال معد لمصالح الأمة، يصرف في كل مورد كان مصلحة لهم؛ و منها إعطاء ما يرتزق به لمن حاول القضاء بين المتخاصمين منهم.

و قد قال أبو الحسن الكاظم عليه السلام في بيان مصرف عوائد أراضى المسلمين أنه
يكون بعد ذلك أرزاق أعوانه (يعنى الوالى) على دين الله و فى مصلحة ما ينوبه؛ من تقوية الإسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد، و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة «١».

و مع غض النظر عن الحديث: فلا ريب فى أن بيت مال كل أمة معد لأن يصرف فيما هو من مصالحهم و فى من يعمل ما هو مصلحة لهم، فالأصل جواز الأخذ للقاضى، من غير فرق فى ذلك كله بين من تعين عليه القضاء و غيره، و لا بين من له حاجة و غيره.

و قد ورد فى عهد أمير المؤمنين عليه السلام إلى مالك الأشر فى مورد القاضى -

و أكثر تعاهد قضائه و افسح له فى البذل ما يزيح عنته و تقل معه حاجته إلى الناس. «٢»

، و دلالتة على المطلب كإطلاقه لصورة التعين و عدمه واضحة.

و قد يستدل لحرمة الارتزاق و غيره مطلقاً بصحيح عمّار بن مروان،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٨، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٣، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٨، الحديث ٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤

...

قال أبو عبد الله عليه السلام

السحت أنواع كثيرة: منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة، و منها أجور القضاء و أجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ المسكر. «١».

بدعوى: أن أجور القضاء عدت من السحت، الذى هو المال الحرام عداد سائر الأموال المحرمة.

و تماميتها موقوفة على رجوع ضمير «منها» إلى الأنواع، و على عدم الانصراف إلى قضاء الجور، و كلاهما محل كلام؛ إذ يحتمل كما

أفاد السيد الخوئى، دام بقاءه رجوع ضمير إلى لفظة «ما» فى قوله

ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة

؛ تنبيهاً على فرد خفى مما يصاب من أعمالهم؛ فإن القاضى إذا كان منصوباً من قبلهم فقداسة شأن القضاء و عظم قدر رفع التخاصم

عن المسلمين لا يوجب حلية ما يصاب من أعمالهم.

و يؤيد هذا الاحتمال: أنه لو كان مرجع الضمير «الأنواع» لناسب تكرر قوله «منها» فى كل واحد من الأنواع الأخر التالية. كما أن دعوى انصراف لفظة «القضاء» إلى من يتعاهد منهم خارجاً أعنى المنصوبين من ناحية السلطان الجائر ليست بذلك البعد. وقد يتوهم دلالة صحيح عبد الله بن سنان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق؟ فقال

ذلك السحت «٢»

، بتوهم: أن سرّ الحرمة كونه رزقاً على القضاء. لكنك تعلم:

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥

و إن كان الأولى الترك مع الغنى (١٧)، و يجوز مع تعيينه عليه (١٨) إذا كان محتاجاً، و مع كونه غنياً لا يخلو من إشكال؛ و إن كان الأقوى جوازه. و أما أخذ الجعل من المتخاصمين أو أحدهما فالأحوط الترك (١٩) حتى مع عدم التعين عليه، و لو كان محتاجاً يأخذ الجعل أو الأجر على بعض المقدمات.

أن موضوعه كون الرزق على القضاء من السلطان فحكم بحرمة، و لعل منشأ الحرمة كونه من السلطان، فلا يدل على حرمة أعم منه. (١٧) لأنّ فى الترك توفيراً لبيت المال، فترك ما يعطى لبيت المال إعانه له و ازدياد للأموال المصروفة فى مصالح الأمة. و لأنّ فى الترك أيضاً رعاية جانب الاحتياط، و جانب احتمال الحرمة المحتمل إرادتها من صحيح عمّار بن مروان.

نعم مع احتياجه ربّما يؤدى الترك إلى إهمال القضاء؛ للاشتغال بتحصيل النفقة اللازمة.

(١٨) و ذلك: أنّ الوجوب على المكلف و لا- سيّما إذا كان كفايياً تعين عليه لا يقتضى بنفسه حرمة أخذ الأجرة، إلّا إذا دلّ دليل الوجوب على اعتبار المجانية، و إلّا فالوجوب يجتمع مع أخذ الأجر؛ فلا دليل على الحرمة؛ حتى مع الغنى، و إن كان أخذه معه محلّ إشكال؛ لكونه القدر المتيقّن من معقد الإجماع المدعى على الحرمة، لكن الإجماع لا قيمة له فى ما كان للعقل أو النقل إليه سبيل.

(١٩) أخذ الجعل من المتخاصمين تارةً يكون بصورة العقد مع الآخذ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦

[مسألة ٦ أخذ الرشوة و إعطاؤها حرام]

مسألة ٦ أخذ الرشوة و إعطاؤها حرام (٢٠)،

بخصوصه، فيكون من قبيل مال الإجارة، و تارةً يكون بصورة جعلٍ جعل من المتخاصمين لكلّ من قضى بينهما، فيقضى لهما هذا القاضى، فيكون من قبيل مال الجعالة.

و الظاهر: أن وجه الاحتياط احتمال صدق الرشوة عليه، كما هو لازم تفسيرها بمطلق الجعل على ما عن «القاموس».

و ربّما يستظهر ممّا فى خبر يوسف بن جابر عن الباقر عليه السلام حيث عدّ ممن لعنه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رجلاً احتاج الناس إليه لتفقّفه فسألهم الرشوة «١»

، بدعوى ظهوره فى أن الرشوة إنّما يعطى لبذل الفقه و أعمال التفقه، و هى حينئذٍ عين مورد البحث.

لكنها قد فسرت بما يعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل، و بما يعطى للحكم له مطلقاً. و كلا التفسيرين لا يعلمان الجعل المذكور. و خبر ابن جابر مضافاً إلى عدم اعتبار سنده يراد منه أنه يسأل الرشوة ليحكم بنفع الراشئ؛ و عليه فليس أدلته حرمة الرشوة حجة على حرمة أخذ جعل المتخاصمين، فالأظهر جواز أخذه.

(٢٠) أما حرمة الأخذ فلاخبار كثيرة عدت الرشوة من السحت، كما

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٣، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٨، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧

...

فى مؤثّق السكونى و يزيد بن فرقد «١» و غيرهما. و «السحت» هو المال الحرام، و أخذ المال الحرام تصرّف فيه، و حرمة المال الحرام بمعنى حرمة التصرّف فيه.

و فى خبر الأصينغ

و إن أخذ الرشوة فهو مشرك «٢»

، و فى الخبر المستفيض المروى بإسناد معتبرة

أنّ الرشا فى الحكم كفر بالله «٣»

، و «الرشا» جمع الرشوة، و تنزيلها منزلة الكفر بيان لشدة حرمتها. و حرمة المال كما مرّ عبارة أخرى عن حرمة جميع التصرفات المتعلقة به.

و أمّا حرمة الإعطاء فيمكن الاستدلال لها بأنّ «الرشا» فى المستفيض مصدر باب المفاعلة، كما يناسبه الإشارة إليه ب «ذلك» فى

صحيح عمّار

فأمّا الرشا فى الحكم فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم جلّ اسمه و برسوله «٤».

و إرجاع الضمير المذكّر إليه فى خبر سماعه

و أمّا الرشا فى الحكم

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٥ و ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٩٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ١٠.

(٣) راجع وسائل الشيعة ١٧: ٩٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، و ٢٧: ٢٢٣، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى،

الباب ٨، الحديث ٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٩٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ١ و ١٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨

...

فهو الكفر بالله العظيم «١»

، و لو كان جمعاً ل «الرشوة» لناسب رجوع الضمير المؤنث. و يناسبه أيضاً تنزله منزلة الكفر؛ فإنّ الكفر من أعمال العبد، فينبغى أن

يكون ما يدعى أنه كفر أيضاً من أعماله، لا من قبيل الأموال.

وعليه: فالرشاء إنما يكون بمعنى إعطاء الرشوة مع تباين بينهما وإقدام المرتشى على أخذه، فيدلّ المستفيضة على حرمة الإعطاء و الأخذ كليهما.

اللهم! إلا أن يقال بعدم ثبوت استعمال الرشاء مصدرًا لباب المفاعلة، و كون الرشوة كفرًا تنزيلاً إنما هو بداعي أن لا يقربها أحد كما لا يقرب الكفر. و رجوع الإشارة أو الضمير المذكور أيضاً إليه سهل بعد كونه في معنى الجمع.

و بالجملة: فلا حجة في المستفيضة إلا على حرمة المتيقن من الاحتمالين و هو حرمة الأخذ فإنها تدلّ على حرمة على أى حال، كما هو واضح.

و يمكن الاستدلال له بالأولية القطعية المستفادّة من صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال أيما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومه إلى قاضٍ أو سلطان جائر ففضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الإثم «٢» بيان: أن شركة المؤمن المفروض في الحديث إنما هي في حدّ الإتيان بخضمه

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩

إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل (٢١)، نعم لو توقّف التوصل إلى حقه عليها جاز للدافع (٢٢)،

إلى القاضى الجائر، من دون دخالة له في كيفية حكمه، و مع ذلك فقد عدّ شريكاً له في الإثم. فإذا كان الشركة بإعطاء الرشوة و حمله على القضاء بغير حكم الله فهي شركة أقوى؛ فيكون حراماً قطعاً بطريق أولى.

و يمكن الاستدلال له أيضاً بقوله صلى الله عليه و آله و سلم في خبر «عوالى اللالى»

لعن الله الراشى و المرتشى و من بينهما يمشى «١»

، و ظاهر اللعن منه تعالى حرمة العمل.

كما يمكن الاستدلال له بقوله تعالى و لا تعاوتوا على الإثم و العُدوان «٢»؛ فإنّ إعطاء الرشوة بداعي الحكم بغير ما أنزل الله الذى هو بمنزلة الكفر فيه إعانة قوية على وقوع هذه المعصية الكبيرة.

(٢١) فإنّه المصداق المقطوع من الرشوة.

(٢٢) فإنّ حرمة الإعطاء حتى في هذا الفرض تستلزم الضرر، فتنتفى بقاعدة «لا ضرر». و قد يلزمه الحرج، فيرفعها أدلة نفي الحرج

أيضاً. مضافاً إلى إمكان دعوى انصراف أدلة حرمة الإعطاء عن مثل هذه الصورة.

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٥٥، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٨، الحديث ٨.

(٢) المائدة (٥): ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠

و إن حرم على الآخذ (٢٣). و هل يجوز الدفع إذا كان محققاً و لم يتوقّف التوصل إليه عليها؟ قيل: نعم، و الأحوط الترك. بل لا يخلو من قوة (٢٤).

(٢٣) قد يستشكل بأن المفروض في هذه الصورة أن المال مثلًا قد اعطى بداعى أن يحكم له بالحق، وقد فسّر الرشوة بما يعطى للحكم بالباطل، فلا يصدق عليه الرشوة حتى يعمه أدلة الحرمة أخذاً وإعطاءً. غاية الأمر: أن امتناع القاضى عن الحكم بالحق بنفسه معصية. وأما المال فليس رشوة حتى يكون حراماً من هذا الباب.

و احتمال صحته تفسير المذكور كافٍ في عدم حجّية عموم أدلة الرشوة؛ إذ صدقه حينئذٍ مشكوك، و التمسك به من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المفهومية.

و الجواب: أن الرشوة وإن فسّرت بخصوص ما يعطى للحكم بالباطل، إلّا أنه لا يبعد إلغاء الخصوصية عرفاً عن موردها إلى كلّ ما يعطى لأنّ يحكم بمقتضى إرادة المعطى، فيفهم العرف أن الشارع في تحريمه الرشوة إنّما هو بصدد إخراج الحكم عن الإناطة بما يعطى حتى يتبع القاضى الحقّ الصراح، لا مراد الراشى. وهذا كافٍ في سراية حكم الحرمة. و يطلق في العرف و إن لم يثبت كونه على الحقيقة الرشوة على مثله أيضاً. مضافاً إلى دلالة المرسل الآتى عن «الدعائم» أيضاً.

(٢٤) وجه الجواز: أن القاضى في المفروض يحكم بالحق لو خلّى و طبعه، فلا يعمه عنوان الرشوة؛ لا بنفسها و لا بإلغاء الخصوصية.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١

و يجب على المرتشى إعادتها إلى صاحبها (٢٥)؛ من غير فرق (٢٦) في جميع ذلك بين أن يكون الرشى بعنوانه أو بعنوان الهبة أو الهدية أو البيع المحاباتي و نحو ذلك.

و وجه الحرمة: إن إلغاء الخصوصية لا يختصّ بما إذا كان الإعطاء مؤثراً بالفعل في القضاء، بل يعمه و ما إذا كان له شأنية التأثير. و

هذا قوى. مضافاً إلى مرسل «دعائم الإسلام» عن الصادق عليه السلام

من أكل السحت، الرشوة في الحكم

، قيل: يا بن رسول الله: و إن حكم بالحقّ؟ قال عليه السلام

و إن حكم بالحقّ «١».

(٢٥) فإنّ الرشوة إذا كانت محرّمة لم يملكها الآخذ و كان تصرّفه فيها حراماً، و قد كانت ملك المعطى و هى باقية على ملكه و لو بحكم الاستصحاب، فلا ينجو الآخذ من معصية التصرف إلّا بإعادتها إلى صاحبها.

(٢٦) لفهم العرف و لو بإلغاء الخصوصية القطعية عموم الحرمة لكلّ ما كان بمنزلة إعطاء المال حاملاً للقاضى على القضاء على ما أراه الراشى.

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٥٣، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٨، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢

[مسألة ٧ قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك]

مسألة ٧ قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك (٢٧) كشهادة الولد على والده (٢٨) و الخصم على خصمه (٢٩). و الأقوى نفوذه (٣٠) و إن قلنا بعدم قبول شهادته.

(٢٧) القائل هو المحقّق فى «الشرائع»، فراجع كتاب القضاء المسألة الحادية عشرة من مسائل صفات القاضى.

(٢٨) على ما فى مرسل الصدوق

لا تقبل شهادة الولد على والده «١».

لكن الخبر لا حجة فيه بعد إرساله، ولا سيما أن الصدوق أيضاً عبّر عنه بقوله: «و في خبر آخر»، ولم يسنده إلى المعصوم جزءاً ولم يستند إليه في الفتوى.

□

(٢٩) كما يدل عليه صحيحه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عما يردّ من الشهود؟ فقال

الظنين و المتهم و الخصم «٢».

و نحوها غيرها.

(٣٠) فإنه بعد ما كان واجداً لسائر الشرائط، يعمّه إطلاق مثل قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا. «٣».

و لا دليل على تقييد هذا الإطلاق؛ فإنّ عدم قبول الشهادة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣

[مسألة ٨ لو رفع المتداعيان اختصاصهما إلى فقيه جامع للشرائط]

مسألة ٨ لو رفع المتداعيان اختصاصهما إلى فقيه جامع للشرائط فنظر في الواقعة و حكم على موازين القضاء لا يجوز لهما الرفع إلى حاكم آخر (٣١)،

لا يلزمه عقلاً عدم نفوذ القضاء.

(٣١) عدم جواز الرفع إلى حاكم آخر قد يراد به عدم الجواز الوضعي؛ بمعنى عدم ترتب أثر على الرفع إلى حاكم آخر، و قد يراد به حرمة الرفع إليه تكليفاً، و كلاهما صحيح في المقام.

و يدلّ عليهما قوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله.

فإنّه عليه السلام قد جعل الراوي العارف بالأحكام حاكماً و قاضياً. ثمّ إذا قضى بحكمهم فأوجب قبوله.

و ظاهر: أنّ المراد من الحكم بحكمهم هو الفحص و الدقّة الكاملة عن الموضوع و حكمه في الشريعة، ثمّ القضاء و إنشاء الحكم الشرعي بمقتضى دقّته و نظره عليه. و هذا هو الذي عبّر عنه سيّدنا الأستاذ دام ظلّه في المتن بقوله: «نظر في الواقعة و حكم على موازين القضاء».

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤

...

فهذا النظر و الحكم على الموازين هو الحكم بحكمهم؛ بمعنى كونه طريقاً عقلائياً و حجّة شرعية على حكمهم. فإذا حكم بحكمهم

وجب على كل أحد قبوله، و عدم قبوله و ردّه و الاستخفاف به استخفاف بحكم الله و بمنزلة الردّ على الله و فى حدّ الشرك بالله، و هذا معنى نفوذه.

و إطلاق هذا النفوذ لما إذا رفعوا إلى حاكم آخر بعد ما حكم القاضى الأول، هو معنى عدم نفوذ الرفع إلى الثانى وضعاً. كما أن الرفع إلى الثانى لما كان استخفافاً و عدم قبول عملياً لحكم الأول كان حراماً و فى حدّ الشرك بالله.

كما يدلّ على عدم ترتّب الأثر للرفع إلى الثانى إطلاق الأدلّة الواردة فى كيفية القضاء، حيث يفهم منها قطعاً: أنّه إذا وقع القضاء على موازينه فمقتضاه ثابت إلى الأبد و للتالى، و هو لا يكون إلّا بعدم ترتّب الأثر على الرفع إلى القضاء بعده.

و هذا الإطلاق موجود فى جميع هذه الأدلّة، و هى كثيرة نذكر شرطاً منها:

ففى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: فى الرجل يدعى و لا بينة له؟ قال

يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له «١»

؛ فإنّ المفهوم منه: أنّه إذا لم يحلف المدعى بعد ردّ اليمين

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥

و ليس للحاكم الثانى النظر فيه و نقضه (٣٢)،

عليه من المدعى عليه، حكم القاضى بأنّه لا حقّ له، و مفاده: أنّه لا حقّ له أبداً و إن رفع إلى القاضى الآخر، بل و إن رضى بعداً بأن يحلف، بل و إن أقام بينة على حقه.

فيعلم منه و من أمثاله: أنّ وضع القضاء فى الشريعة على فصل الخصومة و قطع النزاع به، و ليس للمتخاصمين و لا لأحدهما جرّ النزاع و رفعه من مجلس إلى مجلس آخر، و من عند قاضٍ إلى قاضٍ آخر.

ثمّ إنّ الظاهر من المقبولة و من هذه الأخبار أيضاً: أنّ ما تضمّنته من الحكم الوضعى و التكليفى حكم للقضاء الإسلامى و الحكومة الشرعية، فلو خصّصنا بعض الشرائط كالاتجاه و العدالة المطلقين بزمن الإمكان، و قلنا بعدم اعتبارهما فى القاضى عند الضرورة، فإذا قضى القاضى المنسوب للقضاء غير المجتهد على موازين القضاء و جب قبوله بحكم المقبولة و سائر الأدلّة؛ فإنّها و لا سيما غير المقبولة و ردت فى بيان كيفية القضاء و لازم الحكومة فى الشرع الإسلامى.

(٣٢) فلا يجوز له نقض حكم الأول تكليفاً، و لا- أثر لنقضه وضعاً لو نقضه لجهله بالواقعة. و الدليل عليه أيضاً هو ما مرّ من إطلاق المقبولة و سائر الأدلّة؛ فإنّ وجوب القبول و نفوذ القضاء عامّ بالنسبة إلى جميع الناس. مضافاً إلى أنّ أدلّة نفوذ القضاء لا تشمل قضاء القاضى الثانى من

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦

بل لو تراضى الخصمان على ذلك فالمتّجه عدم الجواز (٣٣). نعم لو ادعى أحد الخصمين: بأنّ الحاكم الأول لم يكن جامعاً للشرائط كأن ادعى عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء كانت مسموعة (٣٤) يجوز للحاكم الثانى النظر فيها،

وجه آخر، و هو: أنّ ظاهر الأدلّة الحاكمة بنفوذ القضاء أنّها واردة فى المخاصمات التى حدثت بين المتخاصمين و لم تعالج بعد بشىء، و هى منصرفه قطعاً عن التخاصم الذى عولج بعلاج شرعى.

(٣٣) للإطلاقات المتقدّمة.

(٣٤) قد استثنى دام ظلّه عن قطعيه حكم القاضى الأول موردين، هذا أولهما.

و الوجه فيه: أن الخصم إذا ادعى عدم اجتماع شرائط القضاء فى قاضيه الأول، فهذه الدعوى لما كان فى ثبوتها نفع له، و كانت إذا ثبتت و ظهر صدقه فيها انكشف أن حكم القاضى الأول لم يؤثر من أول الأمر شيئاً إذ لم يكن داخلها فى عموم أدلته نفوذ الحكم؛ لفرض ظهور أنه لم يكن واجداً لجميع الشرائط المعتره، فهذه الدعوى المطروحة لدى الحاكم مسموعه، ينظر القاضى الثانى الواجد لشرائط القضاء فيها، فإذا تبين له صحتها يحكم بطلان و لا مؤثرية حكم الأول، و بعد ذلك ينظر فى مورد نزاعه مع خصمه و يحكم على موازين القضاء.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧

فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه، كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضرورى الفقه (٣٥)؛ بحيث لو تبته الأول يرجع بمجرده لظهور غفلته، و أما النقض فيما يكون نظرياً اجتهادياً فلا يجوز، و لا تسمع دعوى المدعى و لو ادعى خطاه فى اجتهاده.

(٣٥) هذا هو المورد الثانى؛ و ذلك أن قضاء القاضى و إن كان كما عرفت محكوماً عليه بوجوب القبول و حرمة الردّ و النقض و بالنفوذ على كل أحد، لكن مع ذلك فهو طريق و حجة شرعية إلى الواقع المحكوم به، فهو جزء الموضوع، و جزؤه الآخر نفس الواقع. و يدلّ عليه مضافاً إلى ارتكاز العرف عليه قوله تعالى و مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ «١»؛ فإنه يدلّ على أن قيمة الحكم إنما هى بأن يكون حكماً بما أنزل الله و طبقاً للواقع الذى حكم الله به، فكما أن الله تعالى حكم بأن ما ورثه مورث زيد فهو ملك له، و كذا ما اشتراه بالشراء الصحيح، كذلك يجب أن يكون القاضى حاكماً بذلك، فلو تخلف عنه فقد حكم بغير ما أنزل الله، فليس نافذاً.

فالجمع عرفاً بين نفوذ حكم القاضى، و بين كون المدار على الواقع إنما هو بطريقه حكم القاضى إلى الواقع.

و يدلّ عليه أيضاً صحيحة هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحن

(١) المائدة (٥): ٤٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨

...

بحجته من بعض، فأما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار «١».

فإنه صلى الله عليه و آله و سلم صرح بأن قضاءه إذا خالف الواقع لم ينقلب الواقع عما هو عليه، و إذا قطع بقضائه بمقتضى موازين القضاء من مال رجل شيئاً و حكم به لغيره، فهو لا يصير ملكاً لهذا الغير، و لا حلالاً له، بل يكون حراماً كما كان و يكون قطعة من النار. فالصحيحة شاهد قوى على ما قلنا من كون القضاء جزءاً للموضوع لا تامه.

إلا أنه مع ذلك فلا ريب فى وجوب ترتيب آثار الواقع عليه، فهو حجة على الواقع و طريق إليه بالنسبة إلى كل أحد ما لم يعلم خلافه، فإذا علم خلافه بالضرورة الواضحة لكل عالم بالقضاء و موازينه حتى أنه لا يرى وجه لقضاء القاضى الأول إلا غفلته، بحيث لو تبته لرجع عن قضائه و رفع اليد عنه فليس حجة و طريقاً هنا، و لا قيمة له شرعاً، و يجوز نقضه، بل هو غير مبرم بنفسه.

و ممّا ذكرنا تعرف: أنه لا فرق فى وضوح هذا الخلاف بين أن يكون خلافاً فى كيفية القضاء، و أن يكون فى ما حكم به. فكما يجوز النقض فى ما حكم بمساواة الابن و البنت فى الميراث من الأب، كذلك يجوز فيما حكم بيمين المدعى ابتداءً و لم يلتفت إلى أن

اليمين على من أنكر.

نعم، إذا لم يعلم كونه خلافاً علماً ضرورياً لكل أحد، بل علم بأنه خلاف بمقتضى اجتهاد من القاضى الثانى موضوعاً أو حكماً على خلاف

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩

...

اجتهاد الأول، فلا يجوز حينئذٍ نقضه؛ إذ حكم القاضى الأول والثانى عند غير القاضى الثانى سياتى فى تطرق احتمال خلاف الواقع فى كل منهما. و حكم الأول لما كان فى تخاصم بدوى فهو مشمول لأدلة النفوذ و وجوب الاتباع، بخلاف حكم الثانى. وهذا لا ينافى طريقتيه الحكم إلى الواقع؛ فإن تلك الطريقتيه إنما هى للحكم المشروع، و هاهنا حكم الثانى لا مشروعيه له كما عرفت بخلاف حكم القاضى الأول.

نعم، من يعلم بكون الحكم خلاف الواقع لا يجوز له ترتيب الواقع عليه، كما هو كذلك فى كل طريق. و يدل عليه مضافاً إليه صحيفه هشام بن الحكم الماضيه؛ فإن المحكوم له نفسه يعلم بأن حكمه صلى الله عليه وآله وسلم مبنئ على الظاهر دون الواقع، وإلا فالناس غير عالمين به، بل هم يرتبون على قضائه صلى الله عليه وآله وسلم هذا أثراً يرتبونه على سائر قضاياه، و مع ذلك فالعالم بالخلاف لا يجب، بل لا يجوز له ترتيب الأثر، و يكون ما قطع له من مال أخيه قطعاً من النار له.

و مما ذكرنا تعرف: أن القاضى إذا تبين له خطأ نفسه فى قضائه السابق، يجوز بل يجب له نقض حكمه السابق؛ إذ بعد ما علم نفسه بأن قضائه كان قضاءً بغير ما أنزل الله، فلا محالة لا يمكن له أن يقضى القضاء السابق و يعتقد ببقائه، فلا يمكن أن يحكم بوجوده فى عالم الاعتبار بعد ما كان المفروض أنه خلاف ما أنزل الله.

و لا ريب فى أن ترتب الأثر على قضائه إنما هو إذا كان قضاؤه موجوداً فى عالم الاعتبار حتى يكون مشمولاً لأدلة النفوذ، و يكون طريقاً فعلياً للناس إلى ما حكم به، فهو نفسه يعلم أن لا حكم و لا قضاء شرعياً

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠

[مسألة ٩ لو افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع الدعوى]

مسألة ٩ لو افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع الدعوى أو جواب المدعى عليه أو الشهادة، يعتبر أن يكون شاهدين عدلين (٣٦).

يستند إليه المحكوم له، و إن كان المحكوم له يتخيل وجوده.

فكل عمل يقع منه خلاف الشرع فهو مستند إلى حكم القاضى، و هو مسؤوله، فيجب عليه نقضه؛ دفعا لوقوع الخلاف و المعصية. و بعبارة أخرى: بعد ما عرفت أن القضاء طريق معتبر شرعى إلى المقضى به، فيكون حال القاضى العالم بخطأ نفسه فى قضائه السابق، حال المخبر الذى ينكشف له كذبه فى خبره الذى أخبر به سابقاً؛ فإن خبره لما كان طريقاً محضاً لكل ما يقع من خلاف الشرع مستنداً إلى خبره الكذب، يكون هو مسؤولاً عنه و معاقباً عليه إذا علم بكذب خبره؛ إذ الواقع لم ينقلب بقيام الطريق عمّا هو عليه، و هو السبب فى وقوع هذا الخلاف و المعصية، و يمكنه دفعه فى الآتى، فلا نجاه له من تبعات خبره المكذوب إلا إذا أعلم الناس بكذب خبره، فكذلك القاضى حرفاً بحرف.

(٣٦) أقول: مقتضى أدلة حجية خبر الثقة، ولا سيما بناء العقلاء الذى هو عمدتها الاكتفاء بخبر الواحد الثقة، لعدم الفرق فى بنائهم بين الأحكام و الموضوعات، ولا بين ما يتعلّق تعلقاً ما بباب القضاء وغيره. ولا دليل على تقييد أو تخصيصها فى الموضوعات حتى لا يكتفى فيها إلا بالبيّنة سوى وجوه: مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١

...

□

منها: مؤثقة مسعدة بن صدقة عن أبى عبد الله عليه السلام

كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك.

إلى أن قال

و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة «١»

بيان: أن المراد بأنّ

الأشياء كلّها على هذا

أنّ جميع الأشياء ثابت على مقتضى القاعدة و الأصل الجارى موردها، إلا إذا استبان بالعلم خلافه أو قامت البيّنة على خلافه. فتدلّ المؤثقة على عدم ثبوت أى موضوع كان، إلا بالعلم أو بالبيّنة.

ففى موضوع البحث: كما أنّه قبل الترجمة لم يقيم الشاهدان عند الحاكم، فكان يحكم لو كان يتصدى للقضاء قبلها على الموازين المرعية فى موارد عدم قيام البيّنة، فهكذا لو ترجمه عدل واحد أو ثقتان غير عدلين، أو عدل و ثقة؛ إذ فى جميع الصور مشترك فى صدق عنوان عدم قيام البيّنة، هذا.

و لكن ليس ببعيد أن يقال: إنّ صدر الحديث وارد فى بيان أصالة الحلّ، و بعد ذكر أمثلة لها كرّر ذلك الأصل المذكور أولاً بصورته الكليّة، و أنّه لا يختص قاعدة الحلّ بخصوص الأمثلة المذكورة، بل تجرى فى جميع الأشياء، و زاد على الصدر بأن أوضح المراد بالغاية و أنّه يعمّ العلم و البيّنة كليهما.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢

...

فحاصل المؤثقة: أنّه لا يثبت حرمة موضوع جزئى خارجى إلا بالعلم أو البيّنة، فلا يكفى خبر الثقة أو الثقتين أو الأكثر فى إثبات حرمة ما لم يكونا عدلين، ولا ملازمة بين توقّف ثبوت الموضوعات الجزئية المحكومة بالحرمة على البيّنة، و توقّف ثبوت أى موضوع خارجى عليها. فعمل الشارع تسهياً على الأمية حكم بتوقّف ثبوت خصوص الحرمة فى الموضوعات الجزئية على البيّنة، دون الحلّية و سائر الأحكام و الموضوعات.

و منه تعرف الكلام فى قوله عليه السلام

كلّ شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أنّ فيه الميتة «١»

بياناً و جواباً. مضافاً إلى أنّ قوله فى الذيل

يشهدان أنّ فيه الميتة

قرينه على أن المراد بعموم الصدر خاصّ بمثل الجبن و نحوه ممّا يجعل فيه الميته.

و منها: ما عن الرضا عليه السلام فى حديث علل الفضل فى بيان علة الأذان

أصل الإيمان إنّما هو الشهادتان؛ فجعل الأذان شهادتين شهادتين، كما جعل فى سائر الحقوق شاهدان «٢»

بيان: أن قوله عليه السلام

كما جعل فى سائر الحقوق شاهدان

يدلّ على مفروغية أن ثبوت كلّ حق لا يكون إلّا بشاهدين، فلو اعتمدنا فى الترجمة المتوقّف عليها القضاء بشاهد واحد مثلاً لكنّا أثبتنا

هذا الحقّ بغير شاهدين، و هو خلاف المفروغية المذكورة.

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ١١٨، كتاب الأطعمة و الأشرية، أبواب الأطعمة المباحة، الباب ٦١، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٥، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣

...

و فيه: أنّه لا يبعد استظهار أن يكون قوله عليه السلام هذا إشارة إلى ما هو المفروغ؛ من توقّف ثبوت كلّ حقّ وقع محلّاً للنزاع على قيام البيّنة عليه، فلا- يجوز القضاء بثبوت مورد النزاع إلّا بالبيّنة على ثبوته، و هو لا- يلزم توقّف القضاء على أن يثبت جميع الموضوعات الدخيلة فى القضاء أيضاً بالبيّنة.

و نحوه استدلالاً و استشكالاً قوله عليه السلام فيما كتب فى جواب مسائل محمّد بن سنان

و العلة فى شهادة أربعة فى الزنا و اثنتين فى سائر الحقوق لشدة حدّ المحصن؛ لأنّ فيه القتل، فجعل فيه الشهادة مضاعفة مغلظة لما فيه من قتل نفسه و ذهاب نسب ولده لفساد الميراث «١».

بل الاكتفاء قطعاً بالبيّنة فى ثبوت سائر ما يتوقّف القضاء عليه فى الزنا و عدم اعتبار شهادة الأربعة فى جميع ما يتوقّف عليه، شاهد على ما استظهرناه.

و منه تعرف الكلام فى قوله صلى الله عليه و آله و سلم

إنّما أفضى بينكم بالبيّنات و الايمان «٢»

استدلالاً و جواباً.

و منها: أن يقال: إنّ توقّف ثبوت الموضوعات المتنازع فيها فى باب القضاء على البيّنة يوجب انصراف أدلّة حجّية خبر الثقة الواحد إلى غير باب القضاء.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٥، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤

...

لكن فيه: أنّه لو سلّم الانصراف فإنّما هو فى الأدلّة اللفظية. و أمّا البناء العملى للعقلاء الذى هو عمدة أدلّة الحجّية فليس له لفظ حتّى

يدعى انصرافه. ولا شك في ثبوت بنائهم على الحجية في موارد يتوقف عليه القضاء أيضاً.

فمما ذكرنا تعرف: أنه لا وجه لاعتبار الشاهدين العدلين في الترجمة و نحوها من الموضوعات التي لها مدخلة في حكم القضاء، إلا دعوى استفادة قاعدة اصطيدية من الأخبار، هي: «توقف ثبوت مورد القضاء و سائر الموضوعات المربوبة به على قيام البيئ»، و هي مشكله، بل ممنوعه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥

[القول في صفات القاضى و ما يناسب ذلك]

إشارة

القول في صفات القاضى (١) و ما يناسب ذلك

(١) قد عرفت ذيل المسألة الاولى من مسائل الكتاب: أن مقتضى الأصول و القواعد عدم نفوذ قضاء أحد وضعا و حرمة تكليفاً ما لم يثبت جوازه بإذن أو نصب منهم عليهم السلام عام أو خاص، فتذكر، فكل من الشروط المذكورة الذى لم نجد دليلاً على عدم اعتباره فى القاضى و احتملنا اعتباره فيه، كان مقتضى القاعدة اعتباره.

و الأدلة المجوزة للقضاء لغير المعصومين عليهم السلام التي يمكن دعوى استفادة قاعدة ثانوية منها هي أخبار ثلاثة أو أربعة:

منها: معتبره أبى خديجة قال: قال الصادق عليه السلام

إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإننى قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦

...

و منها: معتبره الآخر قال: بعثنى أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا، فقال

قل لهم: إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى فى شىء من الأخذ و العطاء، أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإننى قد جعلته عليكم قاضياً، و إيّاكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر «١».

و منها: ما فى مقبولة عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام فإنه عليه السلام بعد ما حرّم الترافع إلى حكام الجور سأله الراوى: فكيف يصنعان؟ قال

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فإننى قد جعلته عليكم حاكماً «٢».

و هذه الرواية أيضاً معتبرة بمقبوليتها بين الأصحاب.

فالأحاديث الثلاثة كما ترى بعد المنع عن الترافع إلى حكام الجور بتعايير مختلفة، فى مقام ذكر بيان طريق كلى و قاعدة كلىة لشيعةهم فى أمر مرافعاتهم، فلا بدّ و أن يكون مفادها مدار الجواز فى قضائهم.

و أما التوقيع الشريف المروى فى جواب مسائل إسحاق بن يعقوب عن خطّ مولانا صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف من قوله عليه السلام

و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنهم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧

...

حجّتى عليكم و أنا حجّة الله (عليهم خ) «١».

فيشكل استفادة قاعدة كلىة منه فى باب القضاء؛ فإنّ تقريب دلالتة: أنّ «الحوادث» جمع الحادثة، و هى كلّ أمر جديد يحتاج بيان الحال فيه إلى مرجع؛ سواء كانت قضية كلىة لم يعلم حكمها بعد كالعقود الحادثة فى زماننا مثل التأمين و السرقة و نحوها أم كانت قضية جزئية و اختصاصاً جزئياً بين متخاصمين لم يقض فيه بعد، فكلتا القضيتين من الحوادث الواقعة يجب الرجوع فيهما إلى رواة الحديث، و قولهم رواية أو قضاء حجّة علينا.

لكن فيه: أنّ التعبير عن هذا المرجع بقوله عليه السلام

رواة حديثنا

قرينة على أنّ المراد ب «الحوادث» هى الأمور الكلىة الحادثة التى لم يعرف حكمها بعد، فإنّ راوى الحديث بما أنّه راوى الحديث إنّما ينقل و يحكى الحديث، فلا محالة تكون الحادثة أمراً يتّضح حالها بمجرد النقل و الحكاية، و هى لا تكون إلّا الحوادث الكلىة، لا المنازعات الجزئية التى لا يتمّ أمرها إلّا بقضاء القاضى فيها علاوة على بيان حكمها الكلى.

إن قلت: نعم، لكن قوله فى مقام بيان سرّ اعتبار روايتهم

فإنهم حجّتى

دليل على التعميم، لا سيّما مع تعقيبه بقوله عليه السلام

و أنا حجّة الله

؛ و ذلك أنّ مقتضى كون الرواة حجّته، أن يكون قضاؤهم كقولهم حجّة، و كما أنّ كونه عليه السلام حجّة الله على الناس لا يختصّ بنقله بل هو حجّة الله فى نقله

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨

...

و قضائه فكذلك رواة حديثهم حجّة فى نقلهم و قضائهم.

قلت: بعد ظهور الصدر كما عرفت فى الحوادث الكلىة التى يحتاج إلى معرفتها حكمها الكلى، و فى حجّية قول الرواة فى نقل حكمها

عنهم، فلا محالة لا إطلاق لقوله عليه السلام

فإنهم حجتي

، بل يكون ظاهراً فى أنهم حجته فى هذا النقل و الرواية، لا و فى القضاء و فصل الخصومة.

و بالجملة: فاستفاد قاعده كليه فى باب القضاء من التوقيع مشكل جداً، بل ممنوع.

و مثله صحيحه الحلبي قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشيء، فيتراضيان برجل مئاً؟ فقال

ليس هو ذاك، إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف و السوط «١»

؛ فإنه يتوهم دلالتها على جواز الترافع إلى كل رجل من شيعتهم، فتدل على قاعده كليه.

لكنه مندفع بأنه لم يعلم كونه عليه السلام فى مقام إعطاء ضابطه كليه، بل كان فى ذهن السائل عدم جواز الرجوع إلّا إلى قاضٍ خاص، فلعله سمع قولهم عليه السلام

اتقوا الحكومه؛ فإن الحكومه إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين «٢»

، ففهم منه عدم جواز القضاء لغير المعصوم، و أن التحاكم إلى غيره يكون من التحاكم إلى الطاغوت، الذى أمر أن يكفر به،

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ١٥، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٨.

(٢) وسائل الشيعه ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٣، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩

[مسألة ١- ما يشترط فى القاضى]

مسألة ١- يشترط فى القاضى: البلوغ (١)،

فسأله عن أن الترافع إلى الرجل من الأصحاب أيضاً ممنوع؟ فأجاب هو عليه السلام بأنه

ليس هو ذاك

، بل القاضى الذى منع عن الترافع إليه

إنما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف و السوط

يعنى: يكون منصوباً من ناحية السلطان الجائر.

فحاصل السؤال و الجواب: أن الترافع إلى رجال الشيعه ليس محكوماً بالمنع و الحرمة. و أمّا أنه يجوز الترافع إلى كل رجل من رجل منهم فليس فى مقام البيان سؤالاً و جواباً.

فتلخص: أن المستند فى استفادة القاعدة الكليه هو معتبرا أبى خديجه و مقبوله عمر بن حنظله.

(١) و ذلك لأخذ عنوان الرجل فى معتبرى أبى خديجه، و هو لا يصدق على غير البالغ. و المقبوله و إن لم تأخذ هذا العنوان إلّا أنه منصرف عن الصبى، و لا سيما أن تحقق الاجتهاد المطلق الذى تضمنته المقبوله لا يكون عادة و غالباً فى الصبى.

فالحاصل: أن الجواز لم يثبت إلّا فى الرجل، فقضاء الصبى باقٍ على مقتضى قاعدة عدم النفوذ.

و أمّا حديث رفع القلم عن الصبى و عدم جرى القلم عليه حتى يحتلم «١»، فهو إنما ينفى ما فى ثبوت كلفه عليه من التكليف و الإلزامات.

(۱) راجع وسائل الشيعة ۱: ۴۲، كتاب الطهارة، أبواب العبادات، الباب ۴.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰

و العقل (۲)، و الإيمان (۳)،

و لا ينافى نفوذ قضائه قبل احتلامه، بل يقتضى ارتفاع حرمة القضاء المستفادة من قوله عليه السلام اتقوا الحكومة

عنه. فالعمدة ما ذكرناه، و لعله الوجه فى فتوى الأصحاب باشتراط البلوغ.

(۲) لانصراف أدلة الجواز إلى العاقل حين القضاء بلا إشكال، فيبقى غيره تحت أصالة عدم النفوذ. و أمّا حديث الرفع فلا يقتضى فيه أيضاً شيئاً، كما عرفت.

(۳) لتقييد الجواز فى معتبر أبى خديجه و مقبولة ابن حنظلة بقوله عليه السلام منكم

أى: من الشيعة الإمامية و تابعى الأئمة عليهم السلام. و يساوقه العنوان المأخوذ فى المعتبر الآخر لأبى خديجه؛ أعنى قوله رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا

؛ فإن من كان لا سيما فى ذلك الزمان قد عرف حلالهم و حرامهم فلا يكون إلّا من أصحابهم، و لا أقل من عدم انعقاد الإطلاق فى غير شيعتهم، فيبقى غيرهم تحت أصل الحرمة و عدم النفوذ.

نعم، الإنصاف: قوة احتمال أن يكون التقييد بكونه من الشيعة إنما هو لمجرد أن يكون عارفاً بأحكامهم حتى يقع القضاء أيضاً بأحكامهم، و يكتفى بغير الشيعى العارف بالأحكام، لكنّه مجرد احتمال لا حجة فيه قبال إطلاق الحرمة و أصالة عدم النفوذ.

ثم إن الظاهر من عنوان

منكم

هو من كان تابعاً لمذهب الحق، لا من كان معتقداً بإمامة الصادق عليه السلام و إن لم يكن اثني عشرياً؛ فإنّ العنوان

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱

و العدالة (۴)،

المذكور إشارة إلى الإمامى الذى تبع الحق و لم ينحرف عنه، فمصادقه فى زمانه عليه السلام هو القائل بإمامته و إمامته من سبقه من الأئمة عليهم السلام، و فى زماننا الإمامى الاثنا عشرى، كما لا يخفى.

(۴) ادعى على اعتبارها عدم الخلاف بل الإجماع، و فسرت بملكة الاجتناب عن الكبائر، التى منها الإصرار على الصغائر.

و الحق: أنّ العدالة فى القضاء بمعنى رعاية جانب الحق بحيث يكون القاضى بصدد إحقاق الحق لا ريب فى اعتبارها؛ إذ العدالة بهذا المعنى و المقدار مميّا يعتبرونه العقلاء فى القاضى بينهم، فيكون إطلاق الأدلة المجوزة منصرفاً إليه غير شامل لمن يجور فى قضائه، فيبقى غير العادل فى القضاء تحت قاعدة الحرمة و أصالة عدم النفوذ.

و أمّا العدالة المطلقة المفسرة بملكة الاجتناب عن الكبائر فليس على اعتبارها دليل قوى؛ إذ ما يمكن الاستدلال به لاعتبارها وجوه:

منها: قول الصادق عليه السلام فى معتبر أبى خديجه الماضى

إياكم. أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق «۱».

بتقريب: أنّ التحذير و إن وقع عن خصوص المشار إليهم بهؤلاء، إلّا أنّ توصيفهم بالفسق دليل على أنّ سرّ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢

...

هذا التحذير و المنع عن الرجوع إليهم إنما هو صفة الفسق، و الفسق مقابل العدالة و ضدها؛ فلا بد من اعتبارها. و فيه: أن الفسق لغة هو الخروج، كما يقال: فسق الرطب، إذا خرج عن قشره. و الفاسق بقول مطلق ظاهر فى الخارج عن طاعة الله؛ إما بالكفر و إما بعدم المبالاة فى الدين.

و لذلك ترى إطلاقه فى الكتاب العزيز على الكفار و من يتلو تلوهم؛ قال تعالى أَمْ مَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا «١»، و قال و أَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ «٢»، و قال تعالى كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ عَلَى الَّذِينَ فَسَقُوا أَنَّهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ «٣»، إلى غير ذلك من الآيات.

فإطلاق الفساق على المشار إليهم فى الحديث لعله بعناية كونهم عمدوا إلى أعظم ركن من الإسلام أعنى الولاية فتركوه و ظاهروا على إطفاء نور الله، و اعتمدوا إلى الولاية الفجرة، و اتبعوا أهواءهم.

فلا يدل على اعتبار أزيد من العدالة حال القضاء فى القاضى الذى لم ينحرف عن طريقتهم و كان من شيعتهم.

و منها: قوله عليه السلام فى صحيح سليمان بن خالد

اتقوا الحكومة؛ فإن الحكومة إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين «٤»

بتقريب:

(١) السجدة (٣٢): ١٨.

(٢) السجدة (٣٢): ٢٠.

(٣) يونس (١٠): ٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٣، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣

...

أن توصيف الإمام القاضى بكونه عادلاً، دال عرفاً على سر الاختصاص، فيدل على اعتبار العدالة فى القاضى و إن كان غير الإمام عليه السلام.

و فيه: أن غاية الأمر أن الحديث إنما يدل على اعتبار أن يكون القاضى عادلاً فى المسلمين، و هو عبارة أخرى عن العدالة فى القضاء لا يظلم و لا يحيف، فالعدالة المذكورة تكون من قبيل العدالة المذكورة فى قوله تعالى فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً «١»، و قوله تعالى وَ أَمْرٌ لِّأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ «٢»؛ فإنه لا- ريب فى إرادة العمل بين الزوجين أو الناس، على السواء فى رعاية حقوقهم و عدم إيراد الظلم عليهم.

و منها: أن اعتبارها فى إمام الجماعة و الشاهد يدل على اعتبارها فى القاضى الذى هو أمين الله على نفوس الناس و أموالهم و أعراضهم بطريق أولى.

و أنت تعلم بأن اعتبار العدالة بمعنى الملكة فى إمام الجماعة الذى هو شفيع عند الله فى العبادة على ما فى الأخبار لا دليل فيه على اعتبارها فى القاضى الذى ليس عمله منوطاً بقصد القرية.

نعم، اعتبارها فى الشاهد يمكن أن يحصل منه القطع باعتبارها فى القاضى؛ لاستبعاد اعتبارها فى الشاهد الذى يستند إلى شهادته فى القضاء، و عدم اعتبارها فى الحاكم الذى هو أعلى مرتبة من الشاهد، فعهد القطع به

(١) النساء (٤): ٣.

(٢) الشورى (٤٢): ١٥.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤

و الاجتهاد المطلق (٥)،

على مدعيه. مع أنه مبنى على تسلّم اعتبار العدالة بهذا المعنى فى الشاهد. و التحقيق فيه موكول إلى محلّه.

(٥) و الدليل على اعتباره مقبولة عمر بن حنظلة؛ فإن عنوان

من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا «١»

لا ينطبق إلّا على المجتهد المطلق؛ فإنه اعتبر فى القاضى بعد رواية حديثهم النظر فى مفاده، و بعد النظر فى مفاده عرفان الأحكام المقصودة منها المذكورة فيها، و هو عبارة أخرى عن الاجتهاد، و التعبير «حلالنا» و «حرامنا» و «أحكامنا» ظاهر فى إرادة جميع حلالهم و حرامهم و أحكامهم، فيكون اجتهاداً مطلقاً.

و بالجملة: فالمقبولة ظاهرها اعتبار الاجتهاد المطلق، و به يقيد إطلاق معتبر أبى خديجة الثانى

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا «٢»

؛ فإنه و إن لم يدلّ بنفسه إلّا على اعتبار العلم بالأحكام أعمّ من أن يكون بالاجتهاد أو التقليد، إلّا أن التقييد فى المقبولة بما عرفت يوجب تقييد هذا الإطلاق بخصوص الاجتهاد.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥

...

و مثله معتبره الأوّل

انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم «٣»

، حيث لم يعتبر فيه سوى العلم بالقضاء، و إن كان بالتقليد. لكنّه يقيد بالمقبولة بخصوص ما كان عن اجتهاد.

إن قلت: هذا التقييد فى هذه المعبرة غير ممكن؛ لكونها صريحة فى عدم اعتبار الاجتهاد المطلق؛ فإنه قد اعتبر فى القاضى أن يعلم شيئاً من قضايهم لا- أن يعلم قضايهم، فالعلم ببعض قضايهم كافٍ فى جواز تصدّى القضاء، و لا يعتبر العلم بجميع قضايهم. و معلوم: أن العالم ببعض القضايا ليس مجتهداً مطلقاً.

قلت: إن القاضى لا بدّ له من العلم بكيفية القضاء مضافاً إلى العلم بالأحكام التى يحكم بها فلا بدّ له أن يعلم مثلاً أن فى القضاء: البيّنة

على المدعى و اليمين على من أنكرك، إلا إذا ردّ اليمين على مدّعيه، و أن يميّز المدعى من المدعى عليه، و هكذا، كما لا بدّ له من العلم بأنّ القاتل عمداً يقتصّ منه بشرائطه، و القاتل شبه عمد يؤدّي الديّة، و الديّة أحد أمور ستّة، و المؤدّي مخير في اختيار أىّ منها شاء حتّى يحكم بها بعد إعمال موازين القضاء و تميّز القاتل مثلاً، و لا ريب بحسب ارتكاز كلّ أحد: أنّ القاضى لا بدّ له أن يعلم بموازين القضاء و بالأحكام التى يقضى بها.

فالمقبولة و المعتر الآخر لأبى خديجة يعينان كلا- العلمين؛ فإنّ جميعها من أحكامهم و حلالهم و حرامهم. و أمّا هذه المعترية فلم تصرّح باعتبار

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦

...

العلم بالأحكام المقضى بها و لم تتعرض له، و لعلّه لأوضحيّة اعتباره، و إنّما صرّحت باعتبار أن يعلم شيئاً من قضاياهم، و ظاهره: أنّه إشارة إلى العلم بكيفية القضاء المراد منه و الله العالم أن يعلم موارد من قضائهم و يعرفها بمقدار يتمكّن من القضاء بقضائهم، فالعلم بهذه الموارد طريق و موجب للعلم بكيفية القضاء.

و ليس المراد العلم ببعض منها لا- جميعها لكى ينافى الاجتهاد المطلق بل المراد العلم بكيفية قضائهم من طريق العلم بشيء من قضائهم. و أمّا أنّ هذا العلم بكيفية القضاء حاصل عن اجتهاد أو تقليد، فالمعتبرة ساكتة عن تعيين الخصوصية، بل مطلقة شاملة لكلّ قسمى العلم، قابلة للتقييد بمقتيد، فتقيد بمثل المقبولة، هذا.

و لقائل أن يقول: إنّ مقبولة عمر بن حنظله و إن كانت متعرضة لخصوص المجتهد فإنّه الذى روى حديثهم و نظر فى حلالهم و حرامهم و عرف أحكامهم، و لا إطلاق لها يشمل غير المجتهد، إلّا أنّه لا يبعد دعوى أنّ المعيار و الملاك فى جواز القضاء هو عرفان أحكامهم، و يكون رواية الحديث و النظر فيه طريقاً إلى حصول هذا العرفان؛ لكى يكون القضاء عن علم بأحكامهم الشاملة للأحكام الواردة فى كيفية القضاء، و الأحكام التى يقضى بها على الموضوعات فلا يعتبر سوى العلم بهذه الأحكام و إن كان عن تقليد، و هذا الاحتمال مطابق لارتكاز العرف فى باب القضاء؛ إذ لا حاجة فيه إلى مزيد من العلم بموازين القضاء و الأحكام المقضى بها.

نعم، المقبولة و إن احتمل فيه ذلك، إلّا أنّها واردة على خصوص

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧

...

المجتهد لا إطلاق لها يعتمّ غيره. لكن معتبرا أبى خديجة قد اعتبر فيهما العلم بالحلال و الحرام و بموازين القضاء، و إطلاقهما محكّم. و بعد الاحتمال المذكور فى المقبولة لا ظهور لها فى التقييد حتّى يقيد بها المعترتان. و لعلّه الأظهر الأقوى.

و أنت تعلم بأنّه لا- قيمة للإجماع المدعى على اعتبار الاجتهاد، بعد احتمال ابتناؤه على الوجه الذى ذكرناه و عدم كشفه عن رأى المعصوم، و لا عن حجّة معتبرة قطعاً.

و ربّما يقال بالتفصيل بين القاضى المنصوب ابتداءً، و قاضى التحكيم و هو من يختاره المتدافعان و يرضيان بأن يكون ناظرًا فى نزاعهما بينهما باعتبار الاجتهاد المطلق فى المنصوب، و عدم اعتبار الاجتهاد أصلاً فى غيره.

بيان: أنّ المقبولة و إن دلّت على اعتبار الاجتهاد المطلق مطلقاً، إلّا أنّ معتبر أبى خديجة و ارد فى خصوص قاضى التحكيم، و ظاهره

عدم اعتبار الاجتهاد فيه. و به يقيد إطلاق المقبولة؛ و ذلك أن قوله عليه السلام فى المعتره انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فإننى قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه ، بلحاظ تعبير

يعلم شيئاً من قضايانا

و إن كان ظاهراً فى عدم اعتبار الاجتهاد، إلا أن قوله عليه السلام

فإننى قد جعلته قاضياً

متفرع على قوله عليه السلام

فاجعلوه بينكم

، و هو القاضى المجعول من قبل المتخاصمين، فمن جعله المتخاصمان حكماً هو الذى جعله الإمام عليه السلام

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨

...

قاضياً؛ فلا دلالة فيها على نصب القاضى ابتداءً «١»، هذا.

و فيه أولاً: أنك عرفت عدم ظهور خاص له فى عدم اعتبار الاجتهاد، بل هو أيضاً مطلق مثل معتبره الآخر.

و ثانياً: أنه أيضاً ظاهر فى نصب القاضى ابتداءً. و قوله عليه السلام

فإننى قد جعلته قاضياً

بمنزلة التعليل للأمر بالرجوع فى قوله

فاجعلوه بينكم

، فهو علة للأمر بجعله بينكم و مذكور بعد الأمر بالجعل، لا أنه مذكور بعد جعله قاضياً من ناحية المتخاصمين حتى يتفرع عليه.

فحاصل المراد: أنه يجب عليكم أن تجعلوه بينكم قاضياً؛ لأننى أعطيته منصب القضاء و نصبته فى هذا المنصب؛ و لذلك فهو عليه

السلام بعد ما قال

فإننى قد جعلته قاضياً

فزع عليه قوله عليه السلام

فتحاكموا إليه

يعنى: أنه قاضٍ بنصبى، فعليكم الترافع إليه فى الخصومات.

و الظاهر: أن صاحب مقالة التفصيل قد غفل عن هذا التفرع الأخير، و إلا فلا يظن به عدم الالتفات إلى ما ذكرناه لو التفت إلى هذا

التفرع.

و قد يستدل لهذا التفصيل أيضاً بإطلاق صحيحة الحلبي، قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة

فى الشىء، فيتراضيان برجل منّا؟ فقال

ليس هو ذاك.

الحديث «٢». لكنك قد عرفت عدم إطلاق لها، و عدم صلوحها للاستناد إليها.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٥، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٨.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩

...

وقد يستدل له أيضاً بإطلاق قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذًا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ. (١).

و أنت خير بعدم الإطلاق للآية لكى تدل على جواز تصدى القضاء لكل من أراد، و إنما الآية و أمثالها وردت فى مقام إيجاب رعاية العدل فى القضاء على القاضى، كما لا يخفى.

ثم إنه بناءً على اعتبار الاجتهاد المطلق، هل يعتبر فعليه هذا الاجتهاد بأن كان المجتهد قد استخراج جميع الأحكام من أدلتها حتى يجوز له تصدى القضاء، أم يكفى فى جواز تصديده استخراج ما له دخل فى قضائه و مورد حاجته فعلاً؟

و هذا البحث يجرى بناءً على الاكتفاء بمجرد العلم بالأحكام و موازين القضاء و لو عن تقليد أيضاً؛ فهل يعتبر فى جواز القضاء العلم و الإحاطة الفعلية بجميع الأحكام الفرعية، أم يكفى الإحاطة و العلم الفعلى بخصوص الموضوعات التى هى مورد ابتلائه و موضوع المرافعات المطروحة لديه؟

قد يقال: بأن أخذ عنوان

عرف أحكامنا

و عنوان

عرف حلالنا و حرامنا

فى المقبولة و إحدى المعبرتين، ظاهر فى عرفان جميع الأحكام؛ سواء قلنا باعتبار كونه عن اجتهاد، أم اكتفينا بكونه عن تقليد أيضاً؛ إذ الجمع أو المفرد المضاف إذا لم يرد به شىء خاص يكون ظاهراً فى جميع أفراد ذاك الجنس الذى أضيف إلى هذا المضاف إليه، لكن الارتكاز العرفى

(١) النساء (٤): ٥٨.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠

و الذكورة (٦)،

و تناسب الحكم و الموضوع يقتضى اعتبار مجرد اطلاع القاضى على الأحكام المحتاج إليها فى قضائه.

و لا يبعد أن يقال: إن قوله عليه السلام

عرف أحكامنا

و

عرف حلالنا و حرامنا

يراد منه اعتبار أن يكون القاضى عارفاً بأحكامهم لكى يكون قضاؤه فى جميع الموارد على طبق أحكامهم، و لا يفهم منه عرفاً اعتبار الإحاطة الفعلية اجتهاداً أو تقليداً لجميع الأحكام، و إنما يفهم منه كون القاضى بحيث يقضى بأحكامهم و بحلالهم و حرامهم، فلو لم يعلم فعلاً و بحضور الذهن حتى بحكم المنازعة المرفوعة و راجع المنابع الاجتهادية أو الفتوائية و علم بحكمها، لكفى فى جواز

التصدى للقضاء، فضلاً عما إذا علم و أحاط فعلاً بحكم المنازعات، و إن كان غير عالم بحضور ذهنه بالنسبة إلى ما لا-ربط له بالمخاصمات.

(٦) لأخذ عنوان «الرجل» في المعبرتين، و انصراف المقبولة عن النساء؛ فلا- دليل على جواز القضاء و نفوذه لهنّ. و قد عرفت: أنّ الأصل عدم نفوذه و حرمة تصديّه. مضافاً إلى ورود النهى عن توليتهنّ للقضاء و نصبهنّ له فى وصية النبي بقوله صلى الله عليه و آله و سلم

و لا تولّى القضاء «١».

فالنهى عن نصبهنّ بهذا المقام و لا سيما فى صورة الخبر دليل على عدم نفوذه شرعاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١

و طهارة المولد (٧)،

لكن الرواية ضعيفة السند.

(٧) فإنّ المنع عن قبول شهادة ولد الزنا و إمامته فى الجماعة كما ورد فى أخبار مستفيضة؛ منها: موثقة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول

لو أنّ أربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا، لحددتهم جميعاً؛ لأنّه لا تجوز شهادته، و لا يؤمّ الناس «١» يدلّ على المنع عن تصديّه لمقام القضاء، و الحكم بين الناس بطريق أولى.

و ذلك أنّ ظاهر أدلته المنع عن قبول شهادته و جواز إمامته أنّ نقصان ولادته و عدم طهارة مولده أوجب فيه ذلك و أسقطه عن الصلاحية لهما.

و لا ريب فى أنّ الحكومة التى ليست أوّلاً و بالذات إلّا للنبي و وصيه كما فى صحيحة سليمان بن خالد «٢» أعلى رتبةً و أعظم منزلةً فى الشريعة من كلّ من الشهادة و الإمامة بالناس، فإذا كان التولّد من الزنا موجّباً لعدم صلاحية ولد الزنا لتصديّهما، فبالأولوية القطعية تمنع عن تصدى منصب القضاء.

مضافاً إلى إمكان دعوى انصراف إطلاق أدلته الجواز عن ولد الزنا، و القاعدة مقتضية لعدم النفوذ و الحرمة كما عرفت و لعلّه لذلك كان اعتبار

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٣، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢

و الأعلمية ممّن فى البلد أو ما يقربه على الأحوط (٨)،

طهارة مولد القاضى ممّا لا خلاف فيه.

(٨) لا دليل لفظى على اعتبار الأعلمية. و ما يمكن الاستدلال به على اعتبارها دعوى أنّ العقلاء يعتبرونها فيه و لا يرجعون إلى من كان أعلم منه موجوداً فى البلد و ما يقرب منه ممّا لا يتعسر الرفع إليه. و أدلّة الجواز منصرفه إلى هذا البناء العقلانى.

و فيه أوّلاً: المنع عن بنائهم قطعاً فيما كان الأعملم وغيره متساويين في الفتوى في المجتهدين أو في العلم بالفتوى في غيرهما في القضية المبتلى بها، بل نمنع بناءهم قطعاً فيما لم يعلم اختلافهم في الفتوى في القضية المبتلى بها. نعم، في ما علم اختلافهما في الفتوى في خصوص تلك القضية فليس من البعيد دعوى بناء العقلاء على الرجوع إلى الأعملم. و ثانياً: أنّ الأعلمية بالأحكام والقوانين الكليّة لا تلازم الأعلمية في تميّز الموضوعات الجزئية المتنازع فيها، فربّما كان غير الأعملم في الفتاوى أعملم و أدقّ في تشخيص الموضوعات، و باب القضاء باب تميّز الموضوعات المتنازع فيها و لا يبعد دعوى أنّ بناء العقلاء هو الرجوع إلى من كان أدقّ في تشخيصها، و لا سيّما إذا تساوى مع الأعملم في الفتوى أو العلم بها. و ثالثاً: أنّه لا يبعد دعوى دلالة مقبولة عمر بن حنظلة على جواز الرجوع إلى غير الأعملم بالأحكام فيما لم يعلم اختلافه مع الأعملم؛ و ذلك أنّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣

...

الإمام عليه السلام في مقام الجواب عن سؤال الراوى: فإن كان كلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا، فرضياً أن يكونا الناظرين في حقّهما، و اختلفا فيما حكما، و كلاهما اختلفا في حديثكم؟ قال الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما في الحديث و أورعهما، و لا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر «١». و المفهوم منه عرفاً: أنّه أرجع إلى الأفقه عند ما تعارض قوله مع قول غير الأفقه؛ لتعارضهما في الفتوى، و لو لم يكن تعارض لما كان بأس بالرجوع إلى غير الأفقه، كما أنّ هذا المعنى هو المفهوم منه في الأعدل و العادل. فالحاصل: أنّ مورد دعوى الانصراف إنّما هو ما علم بالاختلاف بينهما في الفتوى في خصوص النزاع المرفوع إليهما، و حينئذٍ: فالدعوى مؤيّدَةٌ بالمقبولة. و أمّا غيره فهو مشمول للإطلاق. و لا وجه فيه لدعوى الانصراف، و لا يعتبر فيه الأعلمية. و قد يتوهم: أنّ قول الصادق عليه السلام في مرسله داود بن يزيد (أبى يزيد خ. ل) إذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه و لمن عن يساره: ما ترى؟ ما تقول؟ فعلى ذلك لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين، إلّا أن يقوم من مجلسه و يجلسهما (يجلسهم خ. ل) مكانه «٢» ، يدلّ على حرمة و بطلان قضاء

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٩، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٥، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٤

و الأحوط أن يكون ضابطاً غير غالب عليه النسيان، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوى عدم جواز قضائه (٩).

غير الأعملم مع وجود الأعملم.

و فيه: أنّ المحتمل قوياً، بل الظاهر: أنّ المراد بقوله لمن في يمينه و يساره: «ما ترى» هو الكناية عن جهله بالقضاء حتّى أنّه محتاج إلى السؤال عن غيره، لا كناية عن أعلمية الغير في الإفتاء؛ فلا حجّة فيها أيضاً على اعتبار الأعلمية. (٩) لا- دليل لفظى على اعتبار كون القاضى ضابطاً، و إنّما المتّبع في اعتباره حكم العقلاء به و استلزام القضاء له، فلا ريب في أنّ العقلاء يحكمون بأنّ القاضى حيث إنّه يريد القضاء في المرافعات، فلا بدّ و أن يكون في الضبط بحيث يحفظ جميع الخصوصيات

الدخيلة فى موضوع النزاع و فى كشف الحق المتخاصم فيه. فلو غلب عليه النسيان بنحو لا- يقدر على ضبط و حفظها فلا يمكن له القضاء و لا يروونه لائقاً للقضاء، و هذا المقدار من الضبط ممّا لا بدّ له فى القضاء بحكم العقلاء، و أدلّة الجواز منصرفه إليه. فكما أنّه يعتبر فى القاضى بحكم العقل و العقلاء العلم بكيفية القضاء و بالأحكام التى يقضى بها، و يكون أدلّة الجواز منصرفه إلى العالم، فهكذا الضبط بهذا المقدار، و يكون أدلّة الجواز منصرفه إليه، فلا دليل على جواز قضاء غير الضابط. و القاعدة مقتضية لعدم جوازه و نفوذه.

نعم، إذا لم يصل عدم ضبطه و نسيانه إلى هذه المرتبة، و مع ذلك كان

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٥

و أما الكتابة ففى اعتبارها نظر (١٠)، و الأحوط اعتبار البصر؛ و إن كان عدمه لا يخلو من وجه (١١).

[مسألة ٢ تثبت الصفات المعترية فى القاضى بالوجدان، و الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان]

مسألة ٢ تثبت الصفات المعترية فى القاضى بالوجدان، و الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان (١٢)،

قد ينسى بعض الخصوصيات، فانصراف أدلّة الجواز عنه ممنوع، بل أصالة الصحّة فى قضائه تقضى بصحّة قضائه و رعايته لجميع الجوانب التى يلزم رعايتها فيه.

(١٠) وجه الاعتبار: أنّ القضاء ربّما كان محتاجاً إلى الكتابة، فيكون أدلّة الجواز منصرفه عمّن لا يعلم بها، و القاعدة الأولى مقتضية لعدم الجواز.

لكن الظاهر: أنّه لا وجه لهذا الانصراف بعد ما كان القاضى يضبط خصوصيات الموارد و لو بكتاب عدل فإنّ العقلاء لا يعتبرون سوى ضبط الخصوصيات، و معه فلا- وجه للانصراف. نعم، إذا لم يمكن الضبط إلّا بكتابة نفسه فلا- يعمّه عموم أدلّة الجواز؛ لما مرّ فى اشتراط الضابطة.

(١١) هو ما مرّ فى بيان عدم اعتبار الكتابة.

(١٢) العلم الذى لا- يحتمل فيه الخلاف أصلاً هو غاية ما يمكن من انكشاف الشىء للإنسان، و هو حجّة عند العقلاء بنفسه؛ سواء حصل بالوجدان أو الشيع. و أمّا الاطمئنان و المراد به هنا هو الظنّ القوى الموجب لسكون النفس و طمأنينتها فاحتمال الخلاف فيه موجود، لكنّه

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٦

و اليّنة العادلة (١٣).

ضعيف جدّاً، و لم يصل إلى أعلى مراتب الانكشاف، فالحجّة له ليست ذاتية.

و ما يمكن الاستدلال به لحجّيته أمران:

أحدهما: بناء العقلاء على الاعتماد و العمل بمطلق الاطمئنان و إن لم يحصل من الطرق المعترية عندهم، و هذا بناء عملى منهم مستمرّ إلى زمن المعصومين عليهم السلام، و لم يردعوا عنه؛ فيكون دليلاً على رضاهم به و حجّيته عندهم.

و ثانيهما: أنّه مصداق للعلم عند العقلاء؛ بمعنى أنّ المفهوم عندهم من العلم هو معنى عامّ يعمّ القطع و الاطمئنان و الظنون المعترية؛ و لذلك نقول بعدم شمول أدلّة النهى عن أتباع الظنّ، و عن أتباع ما ليس به علم للظنون الحاصلة من الطرق المعترية؛ فإنّها علم عرفاً بلا تأويل، و لذلك أيضاً إذا أخبرنا ثقة بخبر نعبّر بعده بلا تأويل: أنا نعلم به، و ليس لنا طريق إلّا ذلك الخبر.

و حينئذ: فالأدلة الكثيرة المتواترة الدالة على اعتبار العلم و لزوم اتّباعه، تدلّ على حجّية الاطمئنان أيضاً، هذا. و يمكن الإشكال على الوجهين بمنع بناء العقلاء على العمل به، و منع عدّه علماً عندهم، إلّا إذا حصل من أحد الطرق المعتمدة لديهم، كالظواهر و أخبار الثقة، فتأمل.

(١٣) و ذلك أنّ خبر الثقة حجّة في الأحكام و الموضوعات كلّها عند

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٧

و الشاهد على الاجتهاد أو الأعلمية لا بدّ و أن يكون من أهل الخبرة (١٤).

[مسألة ٣ لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء فى القاضى]

مسألة ٣ لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء فى القاضى عند كلّ من المترافعين، و لا يكفى الثبوت عند أحدهما (١٥).

العقلاء، و الشارع منع عن حجّيته فى الموضوعات إذا لم تكن بينه عادله، فتكون حجّية بينه العادله على مقتضى القواعد، بل قد عرفت ممّا ذيل المسألة التاسعة أن لا دليل على منع حجّية خبر الثقة فى مطلق الموضوعات، و إنّما قام الدليل على هذا المنع فى موارد خاصّة ليس شرائط القاضى منها.

(١٤) و ذلك، أنّ الاجتهاد أو الأعلمية من الأمور الغير المحسوسة، و الخبر عن الأمر الذى ليس بمحسوس ليس حجّة عند العقلاء، إلّا إذا كان المخبر أهلاً للاطلاع عليه بحدسه من المقدمات المخصوصة، كأن يكون فى المورد ذا حظّ فى العلم يقدر معه على تشخيص اجتهاد الغير و أعلميته بالنظر و التأمل فيما بيديه من الاستدلال فى مقام استنباط أصول الأحكام و فروعها، و هذا هو المراد من «أهل الخبرة».

(١٥) و ذلك لما عرفت: أنّ مقتضى الأصول و القواعد عدم نفوذ القضاء إلّا فيما قام الدليل على نفوذه فيه. و الدليل على الكبرى الكليّة و هو نفوذ قضاء الواجد للشرائط المقرّرة لا يكون حجّة على المورد الخاصّ إلّا إذا ثبت الموضوع الجامع للشرائط بحجّة معتبرة، و إلّا فثبوت الحكم مشكوك لا حجّة عليه بمشكوكية موضوعه و عدم الحجّة عليه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٨

[مسألة ٤ يشكّل للقاضى القضاء بفتوى المجتهد الآخر]

مسألة ٤ يشكّل للقاضى القضاء بفتوى المجتهد الآخر، فلا بدّ له من الحكم على طبق رأيه لا رأى غيره و لو كان أعلم (١٦).

و من الواضح: أنّ ثبوت الموضوع لأحد المتخاصمين لا يكون حجّة على خصمه، بل الأصل يقتضى عدم نفوذ القضاء له و عليه ما لم يقم حجّة عنده على كون القاضى واجداً للشرائط.

(١٦) فإنّ كلّ مجتهد لما استفرغ وسعه فى الفحص عن أدلّة الأحكام، فلا محالة يرى اجتهاد غيره منحرفاً عن طريق الصواب، و يرى الحجّية على خلاف اجتهاد الغير قائمه، و يرى أنّ ما أفتى به غيره خلاف حكم الله، و إن كان الغير أعلم منه، و معه فالقضاء بفتوى الغير قضاء بغير حكم الله، و هو حرام و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون (١).

و هذا الوجه جارٍ حتّى فيما اعتمد القاضى فى فتواه على مثل أصالة البراءة؛ إذ هاهنا أيضاً يرى أدلّة التكليف غير تامّة الدلالة، و يرى استناد الغير إليها غير صحيح. نعم فيما لم يستنبط الحكم من الأدلّة بعد، يمكن أن يقال بجواز القضاء له بفتوى الغير، بناءً على حجّية فتوى المجتهد للمجتهد الآخر الذى لم يستخرج الحكم من دليله بعد، و هو محلّ كلام عندهم، و إن لا يبعد حجّيته.

هذا كله في القاضي المجتهد.

(١) المائة (٥): ٤٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٩

[مسألة ٥ لو اختار كل من المدعى والمنكر حاكماً لرفع الخصومة]

مسألة ٥ لو اختار كل من المدعى والمنكر حاكماً لرفع الخصومة، فلا يبعد تقديم اختيار المدعى (١٧) لو كان القاضيان متساويين في العلم،

و أما بناءً على عدم اعتبار الاجتهاد في القاضي كما عرفت أنه الأقوى فلا إشكال في جواز استناد القاضي في قضائه إلى فتوى المجتهد الذي يكون فتواه حجة عليه و طريقاً عنده إلى أحكام الله، كما لا يخفى.

(١٧) عن «المستند» ادعاء الإجماع عليه. و استدلال عليه في «مباني التكملة» بأن المدعى هو الملزم بإثبات دعواه بأي طريق شاء و أراد، و ليس للمدعى عليه أي حق في تعيين الطريق له أو منعه عن إثبات دعواه بطريق خاص.

و فيه: أن المسلم أن المدعى، عليه إقامة البينة لإثبات دعواه أو تحليف المنكر أو الحلف مثلاً على دعواه بعد الرد عليه. و إقامة البينة أو الحلف على ما ادعاه بعد الرد عليه هو طريق إثبات الدعوى، و هو مختير في إقامة البينة التي عليه في اختيار أي بينة شاء و أراد؛ فإن البينة على المدعى و بيده أمر الإتيان بأي مصاديقها شاء.

و أمّا أن أمر إقامة الدعوى أيضاً إليه بمعنى اختياره في تعيين أي حاكم و قاض شاء فهو أول الكلام، فلعل أمر التعيين إلى المدعى عليه، أو هو موكول إلى القرعة إذا لم يتراضيا على واحد. و بالجملة: فما ذكره دليلاً هو عين تكرار المدعى، و لا دليل فيه.

و حينئذ: فإذا لم يرض كل بما اختاره الآخر، و لا بد من رفع التنازع

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٠

...

بينهما، و لم يكن دليل على تقديم اختيار أحدهما، فقد أشكل الأمر في ما لا محيص من حله، و القرعة طريق شرعي إلى حل مثله؛

فقد جاء الحديث المعتبر بأن القرعة سنة (١)، و في صحيح منصور بن حازم: أن الصادق عليه السلام قال

فأى قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزّ و جلّ أ ليس الله يقول ففلساهم فكان من المدحضين (٢)

ففيما نحن فيه و إن لم يكن واقع معين لكنّه قد وقع فيه النزاع، و كلّ يجزّ النار إلى قرصه، فهو شبيهه قصية يونس، التي لم يكن فيها أيضاً واقع معين، فساهموا فكان من المدحضين، فالتقمه الحوت.

إن قلت: إن المشهور لم يعملوا بعموم أدلة القرعة إلا فيما عمل بها المشهور، فلا يصح الاستناد هنا إليها ما لم يثبت استناد المشهور هنا إليها.

قلت: لفظه «قضية» في صحيح منصور دليل على أن القرعة تكون قضاء، و أنّها أعدل القضايا، فلا محالة تختص بما كان في البين تنازع، و قد شرعت لرفع هذا التنازع؛ سواء كان له واقع معين غير معلوم أم لا. كما أن لفظه «أعدل» أيضاً شاهد آخر على أنها طريق ليس فيه ظلم على أحد، و هو أيضاً يناسب التنازع و تراحم الحقوق، و مع تقييد المطلقات بهذا القيد المستفاد من هذه الصحيحة لا بأس بالعمل بها، و لم يعلم أن المشهور

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ١٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨١

و إلبا فالأحوط (١٨) اختيار الأعلم، و لو كان كلّ منهما مدّعياً من جهة و منكرأ من جهة أخرى (١٩)، فالظاهر فى صورة التساوى الرجوع إلى القرعة (٢٠).

[مسألة ٦ إذا كان لأحد من الرعية دعوى على القاضى فرغ إلى قاضٍ آخر]

مسألة ٦ إذا كان لأحد من الرعية دعوى على القاضى فرغ إلى قاضٍ آخر، تسمع دعواه و أحضره (٢١) و يجب على القاضى إجابته، و يعمل معه الحاكم فى القضية معاملته مع مدّعيه من التساوى فى الآداب الآتية.

لم يعملوا بها فى موارد النزاع و تراحم الحقوق. و تفصيل الكلام فى محلّه.

(١٨) هذا الاحتياط هو الاحتياط الماضى فى اشتراط الأعلمية، فلا يجب رعايته إذا لم نقل بلزوم رعايته فى القاضى.

(١٩) كما إذا ادّعى كلّ منهما ملكية جميع ما فى يد كليهما؛ فإنه بمقتضى يد كلّ منهما على جميع المال يكون كلّ منهما منكرأ، و بمقتضى أنه يدّعى ما للآخر يد عليه يكون كلّ منهما مدّعياً.

(٢٠) فإنه بناءً على تقديم اختيار المدّعى فحيث إنّ كلّاً منهما هنا مدّعٍ فيتراحم تقديم اختياره مع تقديم اختيار الآخر، فيكون من موارد القرعة على ما عرفت.

(٢١) و ذلك لإطلاق الأدلّة و شمولها لما إذا كان المدّعى عليه قاضياً، و هكذا أدلّة الآداب. و ليس للقاضى الذى هو طرف الدعوى تصدّى القضاء و فصل الخصومة هنا؛ إذ أدلّة جواز القضاء مثل قوله عليه السلام فى المقبولة ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا. فليرضوا به حكماً؛ فإنّى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٢

[مسألة ٧ يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضى]

مسألة ٧ يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضى (٢٢)،

قد جعلته عليكم حاكماً «١»

، و قوله عليه السلام فى معتبرة أبى خديجة

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإنّى قد جعلته عليكم قاضياً «٢»

منصرفه إلى أن يكون الرجل الذى يجعل قاضياً، شخصاً ثالثاً غير المتخاصمين، فلا تشمل الأدلّة ما إذا تصدّى القاضى لفصل خصومة بينه نفسه و بين غيره. و الأصل مقتضى لعدم الجواز و عدم النفوذ، كما عرفت غير مرّة.

(٢٢) التنفيذ هو الأمر بإجراء الحكم و تعقيب وقوعه إلى أن يقع كما حكم، فإذا حكم القاضى بأنّ هذا المال لزيد فتتبعه هو تعقيب إجرائه إلى مرحلة أخذه من عمرو و إعطائه لزيد، و إذا حكم بأنّ هذا محكوم بمائة جلدته فتتبعه هو الأمر بإيقاع الضرب عليه. و القاضى حينئذٍ لا يتصدّى الحكم بأنّ هذا ملك زيد، و إنّما يأمر بإجراء ما حكم به القاضى السابق.

و الوجه فى جواز تنفيذه: أنّ المفروض أنّ القاضى الحاكم واجد لشرائط القضاء، و قد حكم بحكم، و من لوازم القضاء الصحيح أنّه يجب

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٣

بل قد يجب (٢٣)، نعم لو شك فى اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لا يجوز (٢٤) إلّا بعد الإحراز،

شراً و عرفاً ترتيب الأثر عليه؛ إذ لو لم يجب لكان القضاء لغواً، و لو لم يقبل منه فإنما بحكم الله استخفّ، و هو على حدّ الشرك بالله.

فكما أنّه لو حكم القاضى نفسه يجوز له تصدّى تنفيذه، فهكذا إذا حكم غيره الواجد للشرائط؛ فإنّ حكم الحاكم مثل حكم المتصدّى للتنفيذ حكم يجب إجراؤه بلا فرق بينهما أصلاً.

و لعلّ وجه التعبير بالجواز: أنّه قد يكون المحكوم عليه بنفسه يتصدّى للعمل بحكم القاضى و يخضع له، من غير حاجة إلى تنفيذ و تعقيب، فحينئذٍ لما لم يكن حاجة إلى التنفيذ فلو قام القاضى بصدد الأمر بالإجراء و تنفيذ الحكم كان غير واجب.

(٢٣) و هو فيما لا يخضع المحكوم عليه للحكم و لا يقوم بنفسه فى مقام العمل به، و حينئذٍ يكون تنفيذه واجباً كفاثياً، و لو لم يقم به غير القاضى لوجب عليه شخصاً من باب تعيين الواجب الكفائى.

(٢٤) فإنّه مع الشكّ فى واجديّة القاضى للشرائط لم يعلم أنّه مصداق لحكم القاضى المنسوب منهم عليهم السلام، فهو شبهة مصداقية؛ لعموم

فإنّى قد جعلته حاكماً

، و ليس العامّ حجّة فيها، فلا دليل على وجوب ترتيب أثر الحكم المعتبر عليه.

و الأصول و القواعد الأخرى مثل اليد فيما حكم القاضى المشكوك فى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٤

كما لا يجوز نقض حكمه مع الشكّ (٢٥) و احتمال صدور حكمه صحيحاً،

اجتماعه للشرائط بأنّها غاصبة، و أصالة الصّحة فيما حكم ببطلان المعاملة جارية فى مورد حكمه و مقتضية لعدم نفوذ حكمه عند الحاكم الآخر الذى لم يحرز شرائط القضاء فيه.

إن قلت: مع الشكّ فى اجتماعه للشرائط فأصالة الصّحة الجارية فى القضاء تقضى بصّحة قضائه، و معه فلا يجوز مخالفته، و يجب ترتيب آثار القضاء الصحيح عليه.

قلت: إنّ أصالة الصّحة إنّما تجرى بعد إحراز أهلية الفاعل فيما لو شكّ فى أنّه هل راعى الشرائط أو الأجزاء المعتبرة فى صّحة العمل أم لا، و أمّا إذا كان الشكّ من ناحية الأوصاف المعتبرة فى الفاعل و أنّ له أهلية الإقدام على العمل أم لا فلا تجرى أصالة الصّحة، و لذا لا ريب بحسب ارتكاز العقلاء فى أنّه لو شكّ فى بلوغ البائع أو عقله فلا تجرى أصالة الصّحة فى بيعه.

نعم، لو نفّذه غيره و ربّ عليه الأثر كما إذا أخذت العين من ذى اليد و ممّن اشتراها بتلك المعاملة فى المثالين، و وقعت تحت يد المدعى فهذه اليد الطارئة حيث لم يعلم بكونها غاصبة، فهي حجّة على الملكية، كما فى سائر الموارد، فالقاضى الغير الحاكم و غيره

سيان في جواز بل وجوب ترتيب الأثر عليه بعد العمل به؛ أخذاً بسائر القواعد.

(٢٥) الظاهر: أن المراد منه بقرينة عطف «و احتمال صدور حكمه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٥

...

صحيحاً» الشك في رعايته لقواعد القضاء بعد إحراز واجديته لشرائط القاضى، و معلوم أنه حينئذٍ يحمله على الصحة كسائر الأفعال، كما عرفت، و قد عرفت عدم جواز نقض الحكم الصادر من القاضى الواجد للشرائط، فتذكر.

و هنا كما لا يجوز نقضه، يجوز أو يجب تنفيذه بعد ما كان صادراً من أهله على ما هو المفروض محكوماً بالصحة بمقتضى أصالة الصحة.

و يحتمل بعيداً أن يراد به الشك في جامعته لشرائط القضاء، لكى يكون ملخص مراد العبارة بالنظر إلى صدرها أيضاً: أنه إذا شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر الشرائط، فلا يجوز تنفيذه. و مع ذلك لا يجوز نقضه أيضاً.

أما وجه عدم جواز تنفيذه فقد عرفته آنفاً.

و أما وجه عدم جواز نقضه فلا شك قد عرفت: أن أدلة النصب ناظرة إلى المرافعات التى لم يحكم فيها بعد حكماً صحيحاً، فإذا احتمل صحة حكم الأول كفى في عدم الجزم بشمول الأدلة لقضاء الثانى؛ فإنه من قبيل الرجوع إلى العام في شبهته المصدقية، فليس العام حجة، و الأصل يقتضى عدم النفوذ، و هذا معنى عدم جواز نقضه، هذا.

لكن هذا الوجه مندفع بأنه بعد انصراف الأدلة إلى المرافعات التى لم يحكم فيها حكماً صحيحاً، فلا محالة يكون الموضوع مقيداً بالقيود المذكور أعنى قيد «لم يحكم فيه حكماً صحيحاً» فإذا شك في واجديته القاضى لشرائط القضاء فلا محالة يشك في أنه هل حكم فيه حكماً صحيحاً؟

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٦

و مع علمه بعدم أهليته ينقض حكمه (٢٦).

[مسألة ٨ يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه]

مسألة ٨ يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه (٢٧) من دون بينة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، و كذا في حقوق الله تعالى،

و حينئذٍ يكون مقتضى الاستصحاب: أن هذا المورد باقٍ على ما كان من كونه مرافعة لم يحكم فيها بعد حكماً صحيحاً فيكون مشمولاً للعمومات، و يكون حكم القاضى الثانى نافذاً فيه، و هذا معنى جواز نقضه.

(٢٦) إذ هذا الحكم لا قيمة له شرعاً، فهو لا شيء بنفسه و لم يرتفع به النزاع، فلا بد من حكم آخر رافع للنزاع، و هذا عبارة أخرى عن جواز نقض الحكم الأول.

و بعبارة واضحة: أن أدلته النصب كما عرفت منصرفه إلى المرافعات التى لم يحكم فيها بحكم صحيح نافذ، و المورد منها، فيكون مشمولاً للعمومات، فيكون القاضى الواجد منصوباً للقضاء فيه أيضاً، و يكون حكمه نافذاً فيه، و هو معنى جواز نقض حكم الأول.

(٢٧) و يشهد له عموم قوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ. وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ «١».

فإن ذكر حكم القصاص في الموارد المذكورة في صدر الآية و تعقيبه

(١) المائدة (٥): ٤٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٧

...

بقوله تعالى وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ * ظاهر قطعاً في أن المراد من **بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ** * هو ما يحكم به القاضى من القصاص بالمثل مثلاً بعد تبين الموضوع، لا ما أنزل الله تعالى في كيفية ثبوت مورد النزاع، فأوجب الله تعالى الحكم بين المترافعين بالواقعات التى أنزلها، فإذا تبين للقاضى موضوع المرافعة من طريق علمه كأن علم بأن ما يدعيه زيد من المال الذى فى يد عمرو، هو ملك لزيد فهو عالم بأن ما أنزل الله تعالى فى هذه الواقعة أن هذه العين ملك لزيد، فلو لم يحكم به لكان مشمول عموم قوله تعالى فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. ومنه يتبين المراد وكيفية الاستدلال بقوله تعالى وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ «١»، وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ «٢».

فالأحكام الواقعية هى موضوع وجوب القضاء، ولا بد مع ذلك من العلم بثبوتها و ثبوت موضوعاتها حتى يجوز القضاء وضعاً و تكليفاً. و لذلك فقد عدّ من القضاة الذين فى النار

رجل قضى بالحقّ و هو لا يعلم «٣»

، فهو و إن قضى بالحقّ لكن لمكان جهله بالحقّ يكون فى النار، و لم يجز له القضاء؛ إذ قد عرفت: أن جواز القضاء إنّما ثبت لمن عرف حلالهم و حرامهم، كما

(١) المائدة (٥): ٤٤.

(٢) المائدة (٥): ٤٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٤، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٨

...

ورد فى المقبولة و المعتمدة، و غيره يبقى تحت عموم حرمة القضاء و أصالة عدم النفوذ. و يدلّ على جواز القضاء بالعلم مطلقاً أيضاً قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «١»؛ فإنّ ظاهر الحكم بينهم بالعدل عرفاً ما يقابل الحكم بالجور، فالمراد به الحكم بحيث يعطى الحقّ إلى ذى الحقّ، و البيّنة حينئذٍ مثل العلم طريق إلى وضوح الحقّ و ثبوته. فإذا علم بأن هذه العين لزيد بحسب الواقع فلا ريب أنّ العدل هو إعطاؤها لزيد، و سلب يده عنها جور، و الحكم بالعدل لا يكون إلّا الحكم بإعطائها لزيد.

و منه تعرف كيفية الاستدلال بما ورد فى النهى عن الحكم بالجور، مثل ما ورد فى موثّق السكونى

يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فإذا حاف و كله الله إلى نفسه «٢»

؛ فإنّ الظاهر من «الحيث» هو الظلم بقطع يد صاحب الحقّ عن حقه، أو بإجراء الحدّ مثلاً على البرىء، فإذا علم بالواقع و تعيّن عنده الحقّ و علم به لا من ناحية البيّنة مثلاً فلم يحكم به، فقد حاف و يكله الله إلى نفسه. إلى غير ذلك من الآيات و الأخبار.

(١) النساء (٤): ٥٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٤، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٨٩

...

فتلخص: أن مقتضى العمومات أن يعتمد القاضى على علمه بالموضوع أو الحكم، و يكون العلم كالبينة ميزاناً للقضاء الشرعى. فإذا حكم القاضى بعلمه فقد حكم على موازين القضاء، فإذا لم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف، فيكون عدم قبوله و نقضه حراماً، مثل ما إذا كان استند إلى البينة. وبالجملة: فجميع ما مرّ فى بحث قطعية حكم القاضى و عدم جواز نقضه جارٍ هنا، كما هو واضح. هذا هو مقتضى عمومات باب القضاء.

و قد ورد هنا أخبار خاصة ربّما يستدلّ بها على جواز استناد القاضى إلى العلم، كالخبر المروى فى أن أمير المؤمنين عليه السلام لما حكم رجل من قريش بين الرسول و الأعرابى حكماً، قال صلى الله عليه و آله و سلم لأتاكم مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله ، فتصدى على عليه السلام للقضاء بين رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و الأعرابى، فقال على عليه السلام للأعرابى ما تدعى على رسول الله؟

قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثتها منه، فقال ما تقول يا رسول الله؟

قال

قد أوفيته ثمنها

، فقال

يا أعرابى أصدق رسول الله فيما قال؟

قال الأعرابى: لا، ما أوفانى شيئاً، فأخرج على عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لِمَ فعلت يا على ذلك؟

فقال

يا رسول الله نحن نصدقك على أمر الله و نهييه، و على أمر الجنة و النار و الثواب و العقاب و وحى الله عزّ و جلّ و لا نصدقك على ثمن ناقة الأعرابى؟! و إننى قتلته لأنه كذّبك لما قلت له: أصدق رسول الله؟ فقال: لا، ما أوفانى شيئاً ، فقال رسول الله

أصبت يا على، فلا تعد إلى مثلها.

ثم التفت صلى الله عليه و آله و سلم إلى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٠

...

القرشى فقال

هذا حكم الله، لا ما حكمت به «١».

فإنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بأن حكم القرشي ليس بحكم الله لَمَا لم يلتفت إلى علمه بصدق الرسول، و جعل حكم على أمير المؤمنين عليه السلام حكم الله تعالى؛ لأنه اعتمد على علمه بصدقه، و أن أمير المؤمنين عليه السلام استدلل بحكمه بأنه صلى الله عليه وآله وسلم صادق في دعواه. فالعلم بالصدق دليل على القضاء بما قضى به.

فقوله صلى الله عليه وآله وسلم أولاً

□
لأتحاكمن مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله

□
، ظاهر في أن ترك اعتماد القاضى على علمه يوجب صيرورة حكمه غير حكم الله، وقوله آخراً مؤكِّد لذلك، و كلاهما شاهدان على عدم اختصاص جواز الاعتماد بالعلم به عليه السلام، بل القاضى إذا أراد أن يكون حكمه حكم الله يجب أن يعتمد على علمه. و هذا ما استظهرناه من سائر العمومات، هذا. إلا أن الرواية ضعيفة السند.

و كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج الوارد في درع طلحة الذى رآه على عليه السلام بيد رجل، فتحاكم معه إلى شريح، فطلب منه شاهدين عدلين حرين، فخطاه عليه السلام ثلاث مرّات ثم قال
و يحك أو ويلك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا «٢».
بيان: أن المراد من قوله عليه السلام: «يؤمن» إلى آخره: أنه إذا كان أمين

-
- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٨، الحديث ١.
(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٦.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩١

...

المسلمين فلا يكذب، و القاضى يعلم بصدقه؛ فيجب أن يعتمد على علمه الشخصى.
لكن الإنصاف: أنه يحتمل فيه أن يراد منه: أن عدم قبول قول الإمام و ادعائه يوجب وهن مقام الإمامة، فهنا أمر زائد على مجرد العلم بصدقه، هو أنه لو لم يقبل دعواه لأوجب الوهن على مقام الإمامة؛ فلا يدل على جواز اعتماد القاضى بعلمه فى كلّ الموارد.

و كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال

□
فى كتاب على عليه السلام: إن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه:
احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى تحلفهم به «١».

فإن قول هذا النبى

كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد

يدلّ بالوضوح على أنه لو رآه و شهدته لما كان بأس و مانع من القضاء، و إنما المانع عدم رؤيته و شهوده، و معلوم: أن الرؤية طريق العلم العادى؛ فيدلّ على جواز الاعتماد بالعلم. و نقل أبى عبد الله عليه السلام لهذا الكلام لم يرد به مجرد النقل، بل هو محلّ تصديق و تقرير له عليه السلام؛ فيدلّ على أن الحكم فى شريعة الإسلام أيضاً كذلك.

نعم، ما ورد فى خبر الحسين بن خالد من قول أبى عبد الله عليه السلام

الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه

-
- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٢

...

الحدّ، و لا يحتاج إلى بيّنه مع نظره؛ لأنه أمين الله في خلقه.
الحديث «١».

فدلّالته على جواز استناد الإمام إلى علمه و رؤيته و إن كانت واضحة، إلّا أنّ التعدّي عنه إلى غير الإمام المعصوم مشكل، لا سيّما و العلة المنصوصة و هو كونه أمين الله في خلقه غير جارٍ في غيره؛ فإنّ غاية الأمر: أنّ العلماء أمناء الله على حلاله و حرامه، لا أنّهم أمناء الله في خلقه بقول مطلق في أحكام الله و في التصرف في نفوس الناس و أموالهم بإرادة الله تعالى و في غير ذلك. لكنّه لا حاجة إلى هذا الخبر بعد ما عرفت من دلالة أدلّة أخرى معتبرة على المطلوب.

و في قبال هذه الأدلّة قد يمكن الاستدلال لعدم جواز الاعتماد على العلم في مقام القضاء بوجوه:

منها: صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إنّما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار «٢».

بتقريب: أنّ «إنّما» مفيدة للحصر، فتدلّ الرواية على أنّه صلى الله عليه و آله و سلم

(١) و مسائل الشيعة ٢٨: ٥٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٣٢، الحديث ٣.

(٢) و مسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٣

...

لا يقضى إلّا بالبينات و الايمان؛ فلا يقضى بعلمه، و لا يجوز لنا التعدّي عن سنّته.

و فيه أوّلاً: أنّ الحقّ كما تقرّر في محلّه عدم دلالة «إنّما» على الحصر وضعاً، و إنّما يستفاد الحصر في ما يستفاد من سياق الكلام، و السياق هاهنا لا يقتضيه؛ إذ الظاهر أنّ مراده صلى الله عليه و آله و سلم: أنّه و إن كان يعتمد في قضاياه على البيّنة و اليمين، إلّا أنّ اعتماده عليهما و قضاء بهما ليس محلّلاً لما حرّمه الله، بل أيّما رجل قطع له شيء من مال أخيه فهو قطعة من النار، و لا يحلّ له بسبب أنّ رسول الله قضى له.

و ليس مراده صلى الله عليه و آله و سلم حصر دليل قضاائه في خصوص البيّنة و اليمين؛ بدهاه أنّه صلى الله عليه و آله و سلم يقضى بالإقرار أيضاً، و ليس في كلامه هذا بصدد نفيه. بل لا ريب بحسب ذيلها أنّه صلى الله عليه و آله و سلم بصدد نفي تخيل أنّ قضاءه يوجب حليّة المحكوم به للمحكوم له، و إن كان خلاف الواقع، بل الواقع يكون على ما هو عليه من الحكم.

و ثانياً: لو أريد منه الحصر فلا ريب بعد ملاحظة ذيله في أنّ الحصر فيه إضافي في قضاياه المتعارفة، يعنى: أنّي لا أفضى في هذه القضايا إلّا بما هو المعهود من البيّنة و اليمين، و لا أتفحص بعدهما القرائن الأخر لكي ينكشف الواقع قطعاً و بلا ريبه، و هما بحسب طبعهما قد يخالفان الواقع، و حينئذٍ: فرّبما خالف قضائي الواقع، و معه فلا ينقلب الحرام الواقعى حلالاً.

فالحصر فيه إنّما هو بالنسبة إلى تعقيب البيّنة و اليمين بالفحص المؤدّي إلى الواقع، و كما لا يستفاد منه نفي الاستناد إلى الإقرار عرفاً بمعنى:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٤

بل لا يجوز له الحكم بالبينه إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره (٢٨)،

أنّ العرف لا يفهم من إطلاقه نفى حجّية الإقرار أو النكول لكى يقينه بأدله جواز القضاء بالإقرار و النكول فهكذا لا يفهم العرف نفى الاستناد إلى العلم العادى، بل المفهوم من حصره لو كان حصر هو ما ذكرناه من الحصر الإضافى.

و منها: ما رواه أبو ضمرة عن أبيه: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال

جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة جارية مع (ماضية من خ. ل) أئمة الهدى «١»

، حيث بين هو عليه السلام جميع مباني الأحكام، و لم يعدّ منه علم القاضى بالواقع؛ فيدلّ على عدم جواز الاستناد إليه.

و فيه: أنّ الاستناد إلى العلم يحتمل أن يكون داخلًا فى المبنى الثالث أعنى: «السنّة الجارية» و يشهد له ما مرّ من استناده عليه السلام إلى علمه فى قضيه الأعرابى، و ما مرّ من أنّه يجب على الإمام إجراء الحدّ إذا رأى زنا الزانى و شرب شارب الخمر؛ فلا- يمكن الاستدلال به على نفيه.

(٢٨) لما عرفت من بقاء الواقع على ما هو عليه، و إنّما شرع اليمين لفصل الخصومة فيما لا طريق إلى كشف الواقع، فإذا كان الواقع معلوماً

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٥

نعم يجوز له عدم التصدّى للقضاء فى هذه الصورة مع عدم التعيّن عليه (٢٩).

مكشوفاً فلا وجه للاستناد إلى يمين كاذبه و الحكم بغير ما أنزل الله.

(٢٩) و الوجه فى عدم وجوب التصدّى للقضاء هو نفس عدم التعيّن عليه كما هو المفروض و القضاء واجب كفايى.

و يمكن أن يقال بوجوب التصدّى له و إجراء الحدّ على العاصى فى حدود الله تعالى إذا لم يعلم بالمعصية إلّا هو؛ إذ عموم مثل قوله تعالى الزّانية و الزّانى فأجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائة جلدَةٍ «١» يدلّ على وجوب إجراء هذا الحدّ على من زنى واقعاً.

غاية الأمر: أنّ إجراءه موكول إلى القضاء، و فعلية التكليف عليهم منوطه بعلمهم، فإذا علم القاضى بالزنا أو شرب الخمر وجب عليه إجراء حدّه بلا حالة منتظرة. فما تضمّنته رواية الحسين بن خالد «٢» فى مورد الإمام المعصوم يكون مقتضى القواعد أيضاً فى القضاء الأخر. نعم إذا علم غيره أيضاً بالواقعة و قام بصدد إقامة الحدّ، سقط عنه الوجوب الكفايى.

بل يمكن أن يقال بوجوب التصدّى فى حقوق الناس أيضاً بعد

(١) النور (٢٤): ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٥٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٣٢، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٦

[مسألة ٩ لو ترافعا إليه فى واقعة قد حكم فيها سابقاً]

مسألة ٩ لو ترافعا إليه فى واقعة قد حكم فيها سابقاً، يجوز أن يحكم بها على طبقه فعلاً إذا تذكّر حكمه و إن لم يتذكّر مستنده (٣٠)، و

إن لم يتذكر الحكم فقامت البيّنة عليه جاز له الحكم، وكذا لو رأى خطّه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به (٣١)،

مراجعة المحقّق، إذا علم القاضى مع علمه بالواقعة أنّ خصمه يتعمّد التعدّى عليه وإبطال حقّه؛ فإنّ إبطال حقّه حرام ومنكر يرتكبه الخصم، والتصدّى للقضاء حينئذٍ نهى عملي عن المنكر، فيكون واجباً بعمومات وجوب النهى عن المنكر. نعم النهى عن المنكر أيضاً واجب كفائى، إنّما يتعيّن عليه لو لم يقم به غيره.

(٣٠) وذلك أنّ تذكّر حكمه تذكّر لما أفتى به سابقاً، وإجراء أصالة الصّحّة فى فتواه يجعله حجّة فعليّة له يصحّ له الاستناد إليها والحكم بها فعلاً.

(٣١) لأنّ البيّنة طريق وحجّة يثبت وينكشف بها فتواه السابقة، وإجراء أصالة الصّحّة فى الفتوى المكشوفة يجعلها حجّة فعليّة يصحّ الاستناد إليها فعلاً. ومثله حصول القطع بها من الطرق الأخرى. وأمّا الاطمئنان فعلى القول بحجّيته وطريقته فهو أيضاً كسائر الطرق المعترّة.

ثمّ إنّ ما ذكرناه مبنى على أن يكون مراده دام ظلّه من قوله: «لو ترافعا إليه فى واقعة قد حكم فيها سابقاً» أن يترافعا إليه فى واقعة قد حكم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٧

و لو تبدّل رأيه فعلاً مع رأى سابقه الذى حكم به جاز تنفيذ حكمه إلّا مع العلم بخلافه (٣٢)، بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضرورى أو إجماع قطعى، فيجب عليه نقضه.

فى نوعها وفرد آخر منها سابقاً، و حينئذٍ: يتمّ ما ذكرناه كما ذكرناه بلا إشكال.

لكن قد يحتمل، بل يستظهر: أنّ المراد منه أنّه قد حكم سابقاً فى شخص هذه الواقعة لكى يكون المراد جواز الحكم فى شخص هذه الواقعة ثانياً وهو مبنى على مشروعية الحكم فيما حكم فيه قبلاً. وهو محلّ إشكال، بل منع؛ لعدم الجدوى فى الحكم الثانى، بل قد عرفت: أنّ ظاهر أدلّة مشروعية القضاء هو المرافعات التى لم يقض فيها ويراد بالقضاء فيها فصل الخصومة. وأمّا ما قضى القاضى فيه فأدلّة جواز القضاء منصرفه عنه. ولذلك فقد يؤلّ الحكم فيه ثانياً بتنفيذ الحكم الأوّل، وهو خلاف الظاهر.

(٣٢) الوجه لهذا التفصيل: أنّه مع العلم القطعى بأنّ اجتهاده السابق الذى قضى عليه كان خلاف الواقع، فهو يعلم بأنّ قضاءه السابق كان على خلاف ما أنزل الله، وهو داخل فى قوله تعالى وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ * الدالّ قطعاً على عدم نفوذ القضاء الذى لم يكن بما أنزل الله، غاية الأمر: أنّه لما كان باجتهاده جاهلاً بالواقع فجعله عذر له فى إقدامه على هذا القضاء الذى يلازم الكفر والفسق والظلم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٨

...

و أمّا إذا كان تبدّل رأيه باجتهاد آخر ظنّى، فهو وإن كان فعلاً معتقداً لبطلان اجتهاده الأوّل، إلّا أنّ كلا الاجتهادين لما كان ظنّيّاً فلا رجحان لأحدهما على الآخر، وكلاهما مشمولان لأدلّة جواز القضاء بهما.

إلّا أنّه لما قضى بمقتضى الاجتهاد الأوّل فى واقعة فلا يبقى محلّ للقضاء بمقتضى الاجتهاد الثانى فى نفس تلك الواقعة، بل الاجتهاد الثانى يصير ملاك القضاء فى الوقائع الآتية.

و بعبارة اخرى: الاجتهادان المختلفان من فقيه واحد كالمختلفين من فقيهين كلاهما مشمول أدلّة جواز القضاء، و أيهما سبق فى

القضاء به فقد صار بالفعل مصداق أدلة جواز القضاء، و لم يبق محل للقضاء بالآخر، من غير ترجيح لأحدهما على الآخر. ويمكن أن يقال: إن تبدل رأى بالطريق الظنى و إن لم يوجب علماً بالواقع، لكنّه يوجب علماً ببطلان الاجتهاد الأول و أن ما استند إليه سابقاً لم يكن قابلاً للاعتماد، و الآن له طريق إلى أن ما أفتى به سابقاً كان خلاف الواقع؛ ففي الزمان الثانى يقوم الطريق بلا معارض على أن قضاءه السابق لم يكن حكماً بما أنزل الله، فلا محالة لم يكن نافذاً. و هذا بخلاف المجتهدين المختلفين؛ فإن كلا الرأيين موجودان فى زمان واحد مشمولان لأدلة جواز القضاء، من غير مزية لأحدهما على الآخر، فلا فرق بين العلم بالخلاف أو الظنّ المعتر به.

و الحق: أنه و إن لم يكن فرق بين القطع و الظنّ بالخلاف كما عرفت إلّا أنه لو كان الاجتهاد الأول مبنياً على التمسك بمثل أصالة الحلّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٩٩

[مسألة ١٠ يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء]

مسألة ١٠ يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء من غير الفحص عن مستنده (٣٣) و لا يجوز له الحكم فى الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه (٣٤).

و الطهارة ممتا يحكى عن جعل الشارع حكماً و لو كان حكماً ظاهرياً فبعد تبدل الاجتهاد لا ينقلب الحكم الظاهرى الذى حكم به الشارع فى ظرف الجهل عمياً كان، بل هو باقى فى ذلك الطرف و لو قام الطريق المعتر أو انقطع بعداً بخلافه. فالقضاء السابق كان حكماً بما أنزل الله و إن كان حكماً ظاهرياً، و لا يرتفع هذا الحكم الظاهرى عن ظرفه بانكشاف الواقع بعد قطعاً أو ظناً؛ فإنّ الحق كما عليه سيدنا الأستاذ، مدّ الله تعالى ظلّه على المسلمين هو الإجزاء فى مثل أصالة الطهارة و الحلّ.

نعم، فيما كان الاستناد فى الاجتهاد الأول على طريق قد انكشف خلافه، فبانكشاف الخلاف قطعاً أو ظناً ينكشف أن الحكم السابق من أول الأمر لم يكن حكماً بما أنزل الله، فلا محالة لا يكون ممضى و نافذاً من أول الأمر، و عليه أن يقضى فى الوقائع السابقة أيضاً على مقتضى الاجتهاد الفعلى، و الله العالم.

(٣٣) لما عرفت فى المسألة السابعة من إجراء أصالة الصحة فى حكم ذلك القاضى.

(٣٤) فإنّ الحكم و الحال هذه من قبيل القضاء بغير علم، و هو محرّم و إن كان موافقاً للواقع؛ فإنه عدّ من القضاء الذين فى النار

رجل قضى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٠

و هل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنه لا- أثر لحكمه بعد حكم القاضى الأول بحسب الواقعة (٣٥). و إن كان قد يؤثّر فى إجراء الحكم كالتنفيذ فإنه أيضاً غير مؤثّر فى الواقعة و إن يؤثّر فى الإجراء أحياناً،

بالحقّ و هو لا يعلم «١».

و لا أقلّ من أنه لا يشمله أدلة الجواز؛ فإنّ قولهم عليهم السلام فى المقبولة

و عرف أحكامنا «٢»

، و فى معتبرة أبى خديجة

عرف حلالنا و حرامنا «٣»

، يدل على اعتبار علم القاضى بالحكم الشرعى الذى يحكم به كما عرفت، و يكون الأصل عدم نفوذه وضعاً و حرمة تكليفاً كما مرّ. (٣٥) بل قد عرفت: أنّ ظاهر أدلّة الجواز إنّما هى المرافعات التى لم يفصل الخصومة فيها و لم يحكم قبلاً فيها؛ لكى يكون القضاء فصلاً للخصومة و حلماً للنزاع. فلا تعمّ هذه الأدلّة، الوقائع التى قضى فيها سابقاً، فلا دليل على نفوذ الحكم الثانى شرعاً، فيكون لغواً قطعاً، بل ربّما يدعى اقتضاء القواعد حرمة تكليفاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٤، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠١

و لا- فرق فى جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً، و لا بين كونه باقياً على الأهلية أم لا (٣٦)؛ بشرط أن لا يكون إمضاءه موجباً لإغراء الغير بأنّه أهل فعلاً (٣٧).

[مسألة ١١ لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل]

مسألة ١١ لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل (٣٨)؛ سواء كان غير مجتهد أو غير عادل و نحو ذلك،

(٣٦) و ذلك لجريان أصالة الصّحة فى القضاء فى جميع الصور الأربع.

(٣٧) فإنّه حيثئذ يكون هو السبب بتنفيذه لقضاء غير الأهل، و دخله فى وقوع هذا الحرام أقوى من الإعانة عليه، فيكون حراماً. مضافاً إلى أنّ الإغراء كذب عملى.

(٣٨) و ذلك أنّ المتخاصمين نزاعهما باقٍ خارجاً و إن سكتا؛ فإنّما هو تسليم لقضاء القاضى، و حيث إنّ القاضى غير أهل و قضاءه بمنزلة العدم فلهما حقّ المرافعة بعد شرعاً، فإمضاء حكم غير الأهل منع لهما عن هذا الحقّ الثابت لهما، و هو ظلم و حرام، بل لهما حقّ المرافعة إلى قاضٍ أهل، و يجب سماع دعواهما و الحكم بينهما بما أنزل الله. و لو لم يسمع دعواهما كان تركاً للواجب و معصية، هذا.

مضافاً إلى أنّه بعد ما كان حكم غير الأهل بمنزلة العدم فالأصول الجارية فى مورد النزاع باقية كما كانت، فلو كان حكمه على خلاف هذه الأصول لكان فى إمضاء حكمه مخالفة لها، و تنفيذ قضائه طرح عملى لهذه الأصول، و هو غير جائز.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٢

و إن علم بكونه موافقاً للقواعد (٣٩)، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً (٤٠).

[مسألة ١٢ إنّما يجوز إمضاء حكم القاضى الأوّل للثانى إذا علم بصدور الحكم منه]

مسألة ١٢ إنّما يجوز إمضاء حكم القاضى الأوّل للثانى إذا علم بصدور الحكم منه (٤١)؛ إمّا بنحو المشافهة، أو التواتر و نحو ذلك، و فى جوازه بإقرار المحكوم عليه إشكال، و لا- يكفى مشاهدة خطّه و إمضائه، و لا قيام البيّنة على ذلك، نعم لو قامت على أنّه حكم بذلك فالظاهر جوازه.

(٣٩) إذ ليس لحكمه أثر، و لو حكم على وفق قواعد القضاء.

(٤٠) إذ في نقضه نهى للمنكر عملاً؛ فإنه يوجب عدم جسارته على الحكم بعداً.

(٤١) بعد ما كان جواز التنفيذ والإمضاء مترتباً على الحكم الصادر من الأهل وإلا فالمترافعان لهما حق الترافع و يسمع دعواهما فلا بد من ثبوت صدور الحكم من الأهل بطريق معتبر إما بالعلم أو بقيام البيّنة ولا يكفي مشاهدة خطّ القاضى، إلا إذا علم بأنه خطّه، وبأنه لم يكتبه إلا مع إنشاء الحكم كما كتب، لا أنه مشابه لخطّه أو يحتمل كتابته قبل إنشاء الحكم و لم ينشئ بعده.

و إقرار المحكوم عليه و إن كان مسموعاً على نفسه، إلا أنه لا يلزم كونه طريقاً شرعياً إلى صدور الحكم من الأهل؛ فإنّ القدر المسلّم من الأدلة: أنّ إقرار العقلاء جائز على أنفسهم و بالنسبة إلى حيثية كونه على

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٣

...

أنفسهم، و أما ما يتوقف عليه تحقّق المقرّ به خارجاً فلا يكون الإقرار حجّة عليه.

فإذا أقرّ المحكوم عليه بحكم القاضى الأوّل عليه و حكمه محكوم بالصحة بمقتضى أصالة الصحة فالنتيجة و هى أنّ هذا المال مثلاً ليس له، بل لخصمه يثبت بإقراره؛ لأنها عليه. و أما ما يتوقف عليه هذه النتيجة و هو حكم القاضى فلا يثبت بإقراره.

اللهمّ إلا أن يقال بأنه إذا لم يكن لما يتوقف النتيجة عليه حيثية أخرى غير حيثية أنه عليه فيثبت بإقراره، لكنّه محلّ تأمل.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٥

[القول فى وظائف القاضى]

إشارة

القول فى وظائف القاضى و هى أمور:

[الأوّل: يجب التسوية بين الخصوم]

الأوّل: يجب التسوية بين الخصوم و إن تفاوتتا فى الشرف و الضعة فى السلام و الردّ و الإجلال و النظر و الكلام و الإنصات و طلاقة الوجه و سائر الآداب و أنواع الإكرام (١)،

(١) لما فى موقّ السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشارة و فى النظر و فى المجلس «١».

و الأمر بالمواساة ظاهر فى وجوبها.

و ذكر الإشارة و النظر و المجلس كنايةً عرفاً عن أنواع الآداب المعمولة بين الناس عند اللقاء و الاجتماع فى مجلس واحد، فيجب أن يرى القاضى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٤، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٦

و العدل فى الحكم (٢).

المترافعين بنظر واحد، لا يفضل أحدهما على الآخر فى مجلس القضاء أصلاً و إن تفاوتوا فى الشرف و الضعة، قضاءً بإطلاق الرواية. و يؤيده ما فى مؤتفة الآخر

إن رجلاً نزل بأمر المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياماً ثم تقدم إليه فى خصومة (حكومة خ. ل) لم يذكرها لأمر المؤمنين عليه السلام فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى أن يضاف الخصم إلّا و معه خصمه (١)

؛ فإنّ نهى الرسول صلى الله عليه و آله و سلم و إن ذكر فى كلامه عليه السلام للاستشهاد به على أمره بتحوّل الضيف عنه و ليس مجرداً مطلقاً لكى يستدلّ بإطلاقه على الحرمة إلّا أنه لا ريب فى دلالة إجمالاً على مبعوضيه الفرق بين الخصمين بهذا المقدار، و لا محالة يراد به النهى التحريمى، و يكون مؤيداً لسابقه.

(٢) لإطلاق الأدلة الآمرة بالحكم بالعدل، كقوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ إِذِ احْكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (٢). و إطلاق حرمة عدم الحكم بما أنزل الله (٣)؛ فإنّ الظلم فى الحكم و تضييع حقّ الغير عدول عن الحكم بما أنزل الله معادل للكفر و الفسق فى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٤، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٣، الحديث ٢.

(٢) النساء (٤): ٥٨.

(٣) راجع المائدة (٥): ٤٤ و ٤٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٧

و أما التسوية فى الميل بالقلب فلا يجب (٣).

القرآن العظيم.

و إطلاق حرمة الحكم بالجور؛ حتّى أنّه عدّ الحاكم الجائر من امّة النبي فاجراً يقبض روحه بسفود من النار، فيصيح جهنّم (١).

(٣) و ذلك لتعسرها، و لا يريد الله بنا العسر، و لعدم الدليل على وجوبها، و الأصل يقتضى عدم الوجوب.

و أمّا صحيحة أبى حمزة الثمالى عن أبى جعفر عليه السلام قال

كان فى بنى إسرائيل قاض و كان يقضى بالحقّ فيهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا متّ فاغسلينى و كفنينى و ضعينى على سريرى و غطّى وجهى؛ فإنّك لا- ترين سوء، فلما مات فعلت ذلك، ثمّ مكثت بذلك حيناً، ثمّ إنّها كشفت عن وجهه لتنظر إليه، فإذا هى بدودة تقرض منخره، ففزعت من ذلك، فلما كان الليل أتاها فى منامها، فقال لها: أفرعك ما رأيت؟ قالت: أجل، فقال لها: أما لئن كنت فزعت ما كان الذى رأيت إلّا فى أخيك فلان، أتانى و معه خصم له، فلما جلسا إلىّ قلت: اللهم اجعل الحقّ له و وجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إلىّ كان الحقّ له و رأيت ذلك بيننا فى القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابنى ما رأيت لموضع

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٨، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ١٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٨

هذا إذا كانا مسلمين، و أمّا إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم زائداً على خصمه، و أمّا العدل فى الحكم فيجب على أىّ حال (٤).

هواى كان مع موافقة الحق «١».

فقد يتوهم الاستدلال بها على حرمة الترجيح بينهما فى الميل بالقلب، بتقريب: أن القصّة و إن وقعت فى بنى إسرائيل لا فى الإسلام، و الرؤيا ليست بحجّة، إلّا أن نقل الباقر عليه السلام لها دليل على حجّية مضمونها و تصديقه و جريانه فى أمّة الإسلام أيضاً، و قد قال القاضى

فأصابنى ما رأيت لموضع هواى

، فجعل عذابه متفرّعاً و ناشئاً على مجرّد كون هواه و ميله القلبى مع أخى زوجته، و إن كان قد قضى فيه بالحقّ. لكنّه مندفع أوّلاً بأنّ الظاهر من الحديث أنّه تكلم بعد جلوسهما بقوله اللهم اجعل الحقّ له.

إلى آخره، فقد عاملهما بالاختلاف.

و لا ينافيه قوله

لموضع هواى كان

؛ فإنّ الظاهر: أنّه إشارة إلى الهوى الذى سبق التعبير عنه، و قد كان هوى مظهرّاً فى الكلام.

و ثانياً: أن ابتلاءه بدودة تفرّض منخره، لعلّه كان للنهى التنزيهى و ارتكابه أمراً مكروهاً لا حراماً؛ فإنّه مثال برزخى لهذا الهوى القلبى الذى لم يصل النهى عنه حدّ الحرمة، و قد ورد أمثاله فى المكروهات كثيراً. (٤) فى «الجواهر»: بلا خلاف، بل فى «الرياض»: أنّه كذلك قولاً واحداً، انتهى.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٥، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٩، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٠٩

...

و مقتضى عموم موثّق السكونى الماضى و جوب التسوية فى أنواع الآداب؛ حتّى فى هذه الصورة، و لم نجد فيما بأيدينا من الأدلّة المعتمدة دليلاً على تخصيصه.

نعم، فى «المستدرک» عن كتاب «الغارات» بإسناده عن الشعبى قال: وجد على عليه السلام درعاً له عند نصرانى، فجاء به إلى شريح يخاصمه إليه، فلمّا نظر إليه شريح ذهب يتنحّى، فقال: مكانك، فجلس إلى جنبه و قال أمّا لو كان خصمى مسلماً ما جلست إلّا معه، و لكنّه نصرانى و قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إذا كنتم فى الطريق فالجئوهم إلى مضايقة و صغروا بهم كما صغّر الله بهم من غير أن تظلموا «١».

و نحوه ما فى «الجواهر» و غيره مرسلًا عنه عليه السلام أنّه جلس بجنب شريح فى حكمه له مع يهودى فى درع، و قال لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك، و لكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: لا- تساووهم فى المجلس

؛ فإنّه قد يستدلّ بهما على جواز الفرق و تكريم القاضى للمسلم زائداً على الكافر.

لكن فيه: أن مصبّ الكلام هو جوب تسوية القاضى بين المترافعين فى أنواع الآداب، لا- جوب تسوية المترافعين فى معاملة كلّ منهما مع الآخر.

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٥٩، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ١١، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٠

[الثانى: لا يجوز للقاضى أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه]

الثانى: لا يجوز للقاضى أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه (٥).

وَالْخَبْرَانِ يَنْفَى وَجُوبِ الثَّانِي فِيمَا كَانَ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ غَيْرَ مُسْلِمٍ، وَهُوَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَّلَ مَعَامَلَهُ هَذِهِ مَعَ خَصْمِهِ بِمَا سَمِعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَنَّهُ مَظْهَرٌ كَامِلٌ لِلْأَدَابِ الْإِنْسَانِيَّةِ لَا يَفْعَلُ شَيْئاً حَتَّى مَعَ خَصْمِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمُسْلِمٍ، إِلَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مَرْجُوحٍ شَرْعاً.

فِرْعَايَةُ الْأَدَبِ الْإِنْسَانِيِّ الْإِسْلَامِيِّ وَالتَّقَاءِ الْخَصْمَيْنِ مَعَهُ وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً، إِلَّا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَتْرُكُهُ إِلَّا إِذَا سَمِعَ الرَّسُولَ الْأَعْظَمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا تَسَاوَوْهُمْ فِي الْمَجْلِسِ

، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ عَلَى جَوَازِ تَفْضِيلِ الْقَاضِيِ لِلْمُسْلِمِ عَلَى الْكَافِرِ فِي الْإِكْرَامِ.

مَعَ أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي بَيَانِ وَظَيْفَتِهِ

مِنْ ابْتَلَى بِالْقَضَاءِ فليواسَ بَيْنَهُمْ

بِنَحْوِ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ احْتَمَلَ اسْتِنَادَ الْأَصْحَابِ الَّذِينَ لَا- خِلَافَ بَيْنَهُمْ إِلَى مِثْلِ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ لَمَا كَانَ حَيْثُودُ «لَا خِلَافَهُمْ» حِجَّةً عَلَى التَّخْصِيصِ، وَ إِنْ كَانَ جَابِراً لَضَعْفِ سَنَدِهِمَا.

(٥) ادَّعَى الْإِجْمَاعُ عَلَى حَرَمَةِ التَّلْقِينِ. وَ اسْتَدَلَّ لَهَا بِأَنَّ الْقَاضِيَّ نَصَبَ لِسَدِّ بَابِ الْمَنَازَعَةِ، وَ التَّلْقِينِ يَفْتَحُ بِأَبْهَا.

وَ أَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّهُ نَصَبَ لِرَفْعِ الْمَنَازَعَةِ بَيْنَ الْمُتَرَاغِبِينَ بِحُكْمِهِ الْحَقِّ، وَ هُوَ لَا- يَنَافِي تَلْقِينِ أَحَدَهُمَا الْحِجَّةَ عَلَى الْآخَرِ وَ هِدَايَتِهِ إِلَيْهَا ثُمَّ يَرْفَعُ نِزَاعَهُمَا وَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِالْحَقِّ. وَ الْإِجْمَاعُ لَوْ سَلَّمَ فَلَا حِجَّةَ فِيهِ بَعْدَ احْتِمَالِ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١١

كَأَنَّ يَدَّعَى بِنَحْوِ الْاحْتِمَالِ فَيَلْقَنُهُ أَنْ يَدَّعَى جِزْماً حَتَّى تَسْمَعَ دَعْوَاهُ، أَوْ يَدَّعَى أَدَاءَ الْأَمَانَةِ أَوْ الدِّينَ فَيَلْقَنُهُ الْإِنْكَارَ، وَ كَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْلَمَهُ كَيْفِيَّةَ الْاِحْتِجَاجِ وَ طَرِيقَ الْغَلْبَةِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْحَقَّ مَعَهُ وَ إِلَّا جَازَ (٦) كَمَا جَازَ لَهُ الْحُكْمَ بِعَلْمِهِ.

استناده إلى الوجه المذكور، هذا.

والتحقيق: أن قوله عليه السلام في موثّق السكونى الماضى

من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشارة و فى النظر و فى المجلس

ظاهر عرفاً فى وجوب التفائه مع الخصمين فى مجلس القضاء و فى القضية التى رفعوها إليه بنحو سواء، لا يفضّل أحدهما على الآخر حتى فى النظر إليهما فيدلّ بمفهوم الموافقة على حرمة تلقين أحد الخصمين و تعليمه ما يستظهر به على خصمه و يحتجّ به عليه.

فالموثّق فى الدلالة على حرمة التلقين و التعليم المذكورين، مثل قوله تعالى **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ** (١) فى الدلالة على حرمة ضربهما مثلاً.

(٦) و ذلك أنه بعد ما عرفت من وجوب الحكم بعلمه، و أنّ تركه مشمول لقوله تعالى **وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ**

الْكَافِرُونَ (٢)، فلا محالة إذا علم أنّ الحقّ معه يحكم له طبقاً لعلمه، فإذا

(١) الإسراء (١٧): ٢٣.

(٢) المائدة (٥): ٤٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٢

و أما غير القاضى فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه (٧)، و لا يجوز مع علمه بعدمها (٨) و مع جهله بالأحوط الترك (٩).

جاز، بل وجب عليه أن يحكم له عملاً بعلمه، فإن يجوز له تلقيه طريقاً صحيحاً آخر يغلب به على خصمه أولى.

(٧) لعدم الدليل على الحرمة بالنسبة إلى غير القاضى، و الجواز مقتضى الأصل. مضافاً إلى أن تلقيه الحجّة للوصول إلى حقه إعانة له

فى قضاء حاجته و من مصاديق السعى فى قضائها، الذى وُرد فيه

من سعى فى حاجة أخيه المسلم طلب وجه الله، كتب الله عزّ و جلّ له ألف ألف حسنة يغفر فيها لأقاربه و معارفه و جيرانه و إخوانه «١».

(٨) فإنّ التلقين و التعليم حينئذٍ مصادق للإعانة على الإثم و العدوان، و حرمة التعاون يلزمها حرمة الإعانة؛ إذ الظاهر أن التعاون هو

إعانة كلّ الآخر.

(٩) فإنّه مع الجهل يحتمل انطباق كلّ من عنوانى «الجائز» و «الحرام»، و أصالة البراءة و الحلّ و إن كانت مقتضية للجواز إلّا أن اهتمام

الشارع بحقوق الناس ربّما يمنع عن جواز التهجم عليها، إلّا إذا ثبت جوازه، فتأمل.

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٣٦٧، كتاب الأمر و النهى، أبواب فعل المعروف، الباب ٢٧، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٣

[الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم فى سماع الدعوى بالأوّل فالأوّل]

الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم فى سماع الدعوى بالأوّل فالأوّل (١٠) إلّا إذا رضى المتقدم تأخيرها، من غير فرق بين

الشريف و الوضيع و الذكر و الأنثى.

(١٠) ادعى عليه الإجماع، و يدلّ عليه: أن كلّ محلّ و مورد أعدّ لمراجعة الناس لتحصيل مصلحة من مصالحهم فازدحم عليه أكثر من

واحد مترتباً، فالعقلاء يحكمون قطعاً بأنّ للمتقدم حقّ الانتفاع بهذا المحلّ و المورد قبل المتأخر، و أنّه لو انتفع المتأخر قبله فقد تعدّى

عليه و ظلمه.

فكما أنّهم يرون لمن تصدّى لإحياء أرض ميتة فحجّرها و اشتغل بمقدمات إحيائها حقّ التقدّم له على غيره بحيث لو منعه الغير عن

إحيائها و زاحمه فقد ظلمه و تعدّى عليه فهكذا يرون لمن راجع دكّة قضاء القاضى لبيان دعواه و لحقه غيره يرون له حقّ التقدّم على

غيره، بحيث لو منعه الغير و زاحمه و تقدّم عليه فقد تعدّى عليه. كما أنّه لو قدّم القاضى ذلك الغير و أصغى إلى دعواه قبل المتقدم

فقد تعدّى القاضى عليه و ظلمه.

و بالجملة: يحكم العقلاء قطعاً بأنّ للمتقدم حقّ بيان الدعوى قبل كلّ أحد، و بأنّ منعه عن حقه من غير رضاه ظلم عليه، و الظلم قبيح

من كلّ أحد عقلاً و حراماً شرعاً. فالعقلاء يرون المورد من مصاديق حقّ المراجع، و لم يدلّ دليل على تخطئهم؛ فأدلة حرمة الظلم تدلّ

على حرمة منعه و عدم رعاية حقه.

فالحاصل: أن العقلاء كما يرون بعض الأمور كالحيازة للمباحات -

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٤

و إن وردوا معاً أو لم يعلم كيفية ورودهم و لم يكن طريق لإثباته يقرع بينهم مع التشاخ (١١).

سبباً لحصول الملك، فإذا حاز شيئاً منها فهذا الشيء ملك و مال له عندهم يشملهم عموم

لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبه نفسه «١»

، فكذلك يرون بعض الأمور سبب حدوث الحق، و يكون عدم رعايته ظلماً عليه و مشمولاً لعموم أدلة حرمة الظلم.

(١١) فإن القرعة سنة في موارد تراحم الحقوق؛ سواء كان له واقع معين لا نعرفه، أم كان مشكلاً لا واقع معين له.

فالأول كما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك على امرأة في طهر واحد و ادّعوا الولد أقرع بينهم، و كان الولد للذى يقرع «٢».

و الثانى كما في معتبر إبراهيم بن عمر عنه عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة؟ قال

يقرع بينهم؛ فمن أصابه القرعة أعتق

قال،

و القرعة سنة «٣»

؛ ففيما اشتبته المتقدم و المتأخر يكون من قبيل

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٥

[الرابع: لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم يسمعها حتى يجيب عن دعوى صاحبه و تنتهى الحكومه]

الرابع: لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم يسمعها حتى يجيب عن دعوى صاحبه و تنتهى الحكومه، ثم يستأنف هو دعواه

إلا مع رضا المدعى الأول بالتقديم (١٢).

[الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى]

الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى (١٣)، و لو ابتدرا معاً يسمع من الذى على يمين صاحبه (١٤).

مورد صحيح الحلبي، و ما إذا ورد الخصوم دفعة يكون من قبيل مورد معتبر إبراهيم بن عمر، و القرعة سنة في كليهما.

(١٢) و ذلك لعين ما عرفت في لزوم رعاية الترتيب في سماع المرافعات المختلفة؛ فإن العقلاء هنا أيضاً يرون للمدعى حق تعقيب

دعواه حتى يصل إلى الحكم. و سماع دعوى أخرى مطروحة أثناء دعواه تعدّ عليه بعدم رعاية حقه، و هو ظلم حرام. نعم مع رضاه

بذلك فلا بأس به؛ فإن الحق له و أمره إليه.

(١٣) فإنّه و إن كان في الدعوى الواحدة لكل من الخصمين حق طرح الدعوى، لكنهما إذا كانا ساكتين فبدر أحدهما بالدعوى قبل

صاحبه فهذا يوجب له عند العقلاء حقّ تعقيب دعواه و بيانها، و منعه عن حقّه هذا ظلم و حرام. فسبق أحدهما على الآخر هنا يشبه سبق أحد على الآخر فى تحجير أرض ميتة؛ فإنّ سبقه فى التحجير عند العقلاء حقّ سبق، و منعه عن حقّه هذا ظلم و حرام.

(١٤) مقتضى القواعد هو الرجوع إلى القرعة؛ لأنّه من قبيل تراحم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٦

...

الحقوق فيما لا- واقع له معيّناً، كما يرجع إليها فيما ورد الخصوم معاً فى تعيين أولى الدعاوى التى ينبغى أن تطرح و تسمع، فالقول بسماع دعوى الخصم الذى هو على يمين صاحبه أمر تعبدي.

قيل: إنّه المعروف بين الأصحاب، بل ادعى الإجماع عليه السيد المرتضى و شيخ الطائفة ٠.

فقال السيد فى «الانتصار» فى مسائل القضاء: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ الخصمين إذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم و تشاحا فى الابتداء بها، وجب على الحاكم أن يسمع من الذى عن يمين خصمه، ثمّ ينظر فى دعوى الآخر، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و لم يذهبوا إلى مثل ما حكيناه. دليلنا على صحّة ذلك: إطباق الطائفة عليه، انتهى.

و قال شيخ الطائفة فى (المسألة ٣٢) من كتاب آداب القضاء من «الخلاف»: إذا حضر اثنان عند الحاكم معاً فى حالة واحدة، و ادعى معاً فى حالة واحدة كلّ واحد منهما على صاحبه، من غير أن يسبق أحدهما بها، روى أصحابنا أنّه يقدّم من هو على يمين صاحبه. إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و لو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه أصحاب الشافعى كان قوياً؛ لأنّه مذهبنا فى كلّ أمر مجهول، انتهى.

و لعلّ المراد من الرواية المشار إليها فى كلامه، ما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن يقدّم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٨، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٧

...

و ذلك أنّ السيد فى «الانتصار» بعد ذكر أن ابن الجنيد فسّر اليمين فى الحديث بالقسم و الحلف قال: و هذا تخليط من ابن الجنيد؛ لأنّ التأويلات إنّما تدخل حيث يشكل الأمر، و لا خلاف بين القوم أنّه إنّما أراد يمين الخصم دون اليمين التى هى القسم، انتهى. فتراه قدس سره قد فسّر اليمين بيمين الخصم، و جعله ممّا لا إشكال فيه و لا خلاف.

و حينئذٍ فإن جعلنا فهم الأصحاب قرينته على إرادة ما فهموه من الحديث منه بملاحظة قربهم من المعصومين عليهم السلام و تناولهم للأحاديث من المشايخ يدأ بيد و صدرًا عن الصدر فلا ينبغى الإشكال فى وجوب تقديم من على يمين خصمه؛ فإنّ حكاية أبى جعفر الباقر عليه السلام لقضائه صلى الله عليه و آله و سلم بذلك إنّما هى لأن يكون قضاؤه بيان الطريقة اللازمة الاتباع فى باب القضاء. و الظاهر: أنّه الوجه فى فتوى الأستاذ دام ظلّه فى المتن بهذا التقديم.

نعم، مع قطع النظر عن فهم الأصحاب فلا- دليل فى الحديث على إرادة يمين الخصم، فلعلّ المراد يمين القاضى أو الوالى أو كلّ من يراد بيان الحال لديه، و مع الإجمال فيه فالمرجع هو عمومات القرعة.

و أمّا صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام

إذا تقدّمت مع خصم إلى والٍ أو إلى قاضٍ فكن عن يمينه ؛ يعنى: عن يمين الخصم «١»،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٨، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٥، الحديث ١.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٨
و لو اتفق مسافر و حاضر فهما سواء ما لم يستصّر أحدهما بالتأخير، فيقدّم دفعاً للضرر (١٥). و فيه تردّد (١٦).

فلو سلّم إرادة يمين الخصم من قوله
عن يمينه

و قطع النظر عن استظهار رجوع الضمير إلى الأقرب أعنى الوالى أو القاضى فلا- شاهد فى الصحيح على تقدّم من على يمينه فى الكلام؛ إذ لم يبيّن فيه ذلك، فلعلّ فى الكون على يمينه تفوّلاً بالخير، أو لعلّه لكون الكون على اليمين أولى منه على اليسار و أشرف. و منه تعرف عدم إمكان الاستدلال به و إن عقب بجمله «فإنّ الفائدة فى ذلك» كما فى «جامع المدارك»؛ فإنّ هذه الفائدة لم تبيّن، مع أنّ كتب الحديث فيما رأينا خالية عن هذه الجملة.

(١٥) الظاهر: أنّ المسألة مفروضة فيما كان هناك دعيان مستقلّتان، و إلّا فعلى كلّ من المدعى و المنكر أن يحضر مجلس القضاء حتّى يجيب عن صاحبه. اللهمّ إلّا أن يكون من قبيل الحكم على الغائب.

و كيف كان: فالدليل على أنّ المسافر و الحاضر سواء فيما مضى من الأحكام، هو إطلاق أدلّتها. و الوجه لتقديم من يستصّر بالتأخير: أنّ تقديمه ليس فيه ضرر على صاحبه، و تقديم غيره عليه على ما هو مقتضى الأدلّة فيه ضرر عليه؛ فعموم لا ضرر ينفى هذا الحكم الذى يقتضيه الإطلاقات، كما فى الموارد الأخر.

(١٦) وجه التردّد و احتمال عدم تقديم المستصّر أمران:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٩

...

الأول: ما عليه الأستاذ دام ظلّه العالى من أنّ مفاد حديث لا ضرر أمر حكومى استند صلى الله عليه و آله و سلم فى أعمال الولاية فى أمره سمرة بن جندب بقطع نخلته و رميها إليه، و ليس مفاده قاعدة كلىة فقهية أو أصولية. و تمام الكلام فى محلّه.

الثانى: أنّه كما أنّ هذا الآخر يستصّر بالتأخير و يقتضى عموم لا ضرر نفى إطلاقات تقديم صاحبه، فكذلك لَمّا كان مفاد الإطلاقات ثبوت حقّ للمتقدّم فمنعه عن حقّه أيضاً ضرر عليه، فيتعارض الضرران و لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيؤخذ بمقتضى الإطلاقات المثبتة للحقّ للمتقدّم، إذ لم يثبت هنا عموم حاكم عليها يقيدها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢١

[القول فى شروط سماع الدعوى]

إشارة

القول فى شروط سماع الدعوى و ليعلم أنّ تشخيص المدعى و المنكر (١) عرفى كسائر الموضوعات العرفية و ليس للشارع الأقدس

اصطلاح خاص فيهما.

(١) قد ورد في أخبار كثيرة: أن البيئته على من ادعى و اليمين على من أنكر، أو من ادعى عليه. و لنذكر منها أنموذجاً: ففى صحيح جميل و هشام عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: البيئته على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه «١». و فى صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان فى حديث فدك فى احتجاج أمير المؤمنين صلوات الله عليه على أبى بكر و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: البيئته على من ادعى و اليمين على من أنكر «٢».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٢

و قد عرّف بتعاريف متقاربة، و التعاريف جُلّها مربوطه بتشخيص المورد (٢) كقولهم: إنّه من لو ترك ترك، أو يدعى خلاف الأصل، أو من يكون فى مقام إثبات أمر على غيره. و الأولى الإيكال إلى العرف.

و بالجملة: فقد ذكر المنكر و من أنكر، و المدعى عليه و من ادعى عليه فى أخبارهم عليهم السلام فى قبال المدعى و من ادعى، و هما كسائر الألفاظ الملقاة إلى العرف يراد منهما معانيهما العرفية؛ فإنّهما بلسان العرف القيا إليه، فلا بد أن يؤخذ بمعناهما العرفي. و المدعى عرفاً هو الذى يدعى أمراً؛ عيناً كان أم ديناً أم حقاً على الآخر، أو يدعى الآخر. و هذا الآخر هو المدعى عليه، بلحاظ أن الادعاء يكون عليه و لو بعنايه أن هذا يدعى ما يدعى ذاك الآخر؛ و هو المنكر، بلحاظ أنّه ينكر ادعاءه و ينفيه فيقع بينهما نزاع و خصومه يرجعان لفصله إلى القاضى.

(٢) يعنى أنّها ذكرت بلحاظ خصوصية المورد لتشخيص المدعى و المنكر فيه، و إلّا فقد لا يكون جامعاً و مانعاً؛ فإنّ تعريف المدعى بقولهم: «من لو ترك ترك» لا يصدق على كلّ من المتداعيين؛ فإنّ كلّاً منهما إذا ادعى ملكية جميع ما فى أيدي كليهما لا يترك فى شخص هذا النزاع و إن ترك دعواه.

و تعريفه ب «من يدعى خلاف الأصل» لا يصدق على من يدعى ملكية ما فى يد الآخر مع العلم بأنّه كان للمدعى قبلاً؛ فإنّ الأصل بقاء مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٣

و قد يختلف المدعى و المنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى و مصبها (٣)، و قد يكون من قبيل التداعى (٤) بحسب المصّب.

[مسألة ١ يشترط فى سماع دعوى المدعى أمور]

إشارة

مسألة ١ يشترط فى سماع دعوى المدعى أمور: بعضها مربوط بالمدعى و بعضها بالدعوى و بعضها بالمدعى عليه و بعضها بالمدعى به:

[الأول: البلوغ]

الأول: البلوغ (٥)، فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهقاً.

الملكية، لكن اليد أماره على أن ما فى يد ذى اليد ملك له، و من لا يد له عليه مدع عرفاً و ذو اليد منكر. كما أن تعريفه ب «من كان فى مقام إثبات أمر على غيره» لا يعم ما إذا كان مورد النزاع ملكية عين؛ إذ التعريف ظاهر فى كونه بصدد إثبات دين أو حق على الغير، كما لا يعم ما إذا كان مورد النزاع خارجاً عن يد كليهما. و لذلك كله فالأولى الإيكال إلى العرف. (٣) فإن فى مثال دعوى ملكية ما فى يد الغير إذا طرحوا دعواهم على مجرد الملكية بحيث لم يذكروا و لم ينظروا إلى سبب حصولها كان ذو اليد منكرًا و غيره مدعياً، و إذا طرحوا دعواهم على انتقال ما فى يده من الغير إليه و عدم انتقاله فيدعى ذو اليد اشتراؤه مثلاً و ينكره الغير، فذو اليد مدع و غيره منكر.

(٤) كما لو ادعى كل منهما ملكية جميع ما فى يد كليهما أو ملكية ما هو خارج عن تحت أيديهما.

(٥) و الدليل على اعتباره صحيحة «الخصال» عن عبد الله بن سنان

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٤

...

عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال

حتى يبلغ أشده

، قال: و ما أشده؟ قال

احتلامه

، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر و لم يحتلم؟ قال

إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز عليه أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً (١).

بتقريب: أن السائل قد سأل عن زمان جواز أمر اليتيم و صيرورته مستقلاً فى معيشته ماضياً أمره، فأجاب بأنه زمان احتلامه. ثم أفاد: أن الملاك هو بلوغه إلى حدّ التكليف، و إلى حدّ أن يكتب عليه الشىء من التكاليف الإلزامية أو مجازاتها، فلا يجوز و لا يمضى أمره إذا لم يصل حدّ التكليف، فلو سمعت دعواه قبل هذا الحدّ لجعل مستقلاً ماضى الأمر و جائزه، و قد دلّ الصحيحة على أنه لا يجوز أمره إذا لم يبلغ.

و جواز أمره هذا لا وجه لتخصيص إطلاقه بخصوص التصرفات المالية و تملك ماله و تملك عوضه؛ فإنه خلاف الإطلاق الذى هو حجة ما لم يقم حجة على خلافه.

ثم إن الظاهر: أن الحكم لا يختص بالذكر، بل يعم الأنثى و الصبية؛ فإن العرف يفهم منها أنها بصدد ذكر البلوغ غاية لارتفاع حجر الصبى، بل الصحيحة ذكرت توضيحاً و تعميماً لقوله تعالى و ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (٢)، فبين عليه السلام

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

(٢) النساء (٤): ٧.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٥

نعم لو رفع الطفل المميز ظلامته إلى القاضى فإن كان له ولى أحضره (٦) ل طرح الدعوى،

أن انقطاع يتم اليتيم و صيرورته جائز الأمر مستقلاً فى إرادته إنما هو ببلوغه حدّ التكليف.

و هنا أخبار آخر يمكن الاستدلال بها على المطلوب قريب المضمون من الصحيحة، فراجع «الوسائل» كتاب الحجر، و الوصايا، و أبواب عقد البيع.

بل يمكن الاستدلال بالآية المباركة على عدم سماع دعاويه المتعلقة بأمواله قبل بلوغه؛ إذ الظاهر المفهوم من المنع عن دفع أمواله إليه قبل البلوغ إنما هو عدم استقلاله فى الأمور المتعلقة بأمواله؛ سواء كانت من قبيل النقل و الانتقال، أم من قبيل الدعاوى المتعلقة بالأموال.

و أما حديث رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم «١» فظاهره رفع ما فيه كلفة عليه. و القلم إما قلم التكليف أو المؤاخذه؛ فإنّ فى وضع كليهما عليه كلفة. فالحديث إنما ينفى عنه التكليف الإلزامية أو المؤاخذه عليها، و هو لا ينافى استقلاله فى أمور المتعلقة بأمواله أو فى أمور مطلقاً، كما لا يخفى.

(٦) و ذلك كله لأنّ إحقاق حقّ الصبى و رفع الظلم عنه واجب من باب الحسبة، فيقوم بصدده القاضى العادل المعدّ شرعاً لأمثال هذه الأمور،

(١) راجع وسائل الشيعة ١: ٤٢، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٦

و إلّا فأحضر المدعى عليه ولاية أو نصب قيماً له أو وكّل و كيلاً فى الدعوى أو تكفّل بنفسه و أحلف المنكر لو لم تكن بينه، و لو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير، و لو علم الوكيل أو الولى صحّة دعواه جاز لهما الحلف.

[الثانى: العقل]

الثانى: العقل (٧) فلا تسمع من المجنون و لو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه.

[الثالث: عدم الحجر لسفه]

الثالث: عدم الحجر لسفه إذا استلزم منها التصرف المالى (٨) و أمّا السفه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً.

و ما ذكره مدّ ظله بعداً طريق لإحقاق حقه. و عدم الأثر لحلف الصبى مقتضى عدم استقلاله فى أمره.

(٧) اعتبار العقل فى المدعى بحكم العقلاء؛ فإنّ المجنون لا اعتبار بدعاويه و سائر أعماله و أقواله عندهم، فهو كالطفل غير المميّز عندهم، و أدلة اعتبار الدعاوى منصرفه عنه قطعاً.

(٨) لما مرّ من استثناء السفه عمّن يجوز أمره فى صحبته عبد الله بن سنان بقوله عليه السلام

إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً «١».

و قضية الاستثناء عدم جواز أمره؛ أى عدم استقلاله فى أمور التى منها تصدى المرافعة عند الحاكم و حيث إنّ مقتضى الأدلة جواز أمره فى

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٧

[الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوى]

الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوى (٩) فلو ادعى بدين شخص أجنبى على الآخر لم تسمع، فلا بدّ فيه من نحو تعلّق به كالولاية و الوكالة، أو كان المورد متعلّق حقّ له.

[الخامس: أن يكون للدعوى أثر]

الخامس: أن يكون للدعوى أثر (١٠) لو حكم على طبقها، فلو ادعى أنّ الأرض متحرّكة و أنكرها الآخر لم تسمع.

غير الأمور المالية فيتبعه إقامة دعاويه في غيرها.

كما أنّه لو قلنا بأنّ السفية المسبوق بالرشد يتوقّف حجره على حكم الحاكم، و إلّا فما لم يحكم عليه بالحجر يجوز أمره، فلا محالة يجوز له تصدّي المرافعات المالية أيضاً.

و بالجملة: و إن لا يبعد دعوى استفادة عدم جواز الأمر في السفية مطلقاً مثل غير البالغ من قوله عليه السلام
إلّا أن يكون سفياً

، لكن بعد فرض اختصاص عدم الجواز بخصوص الأمور المالية و اختصاصه أيضاً في المسبوق بالرشد بما بعد حكم الحاكم بحجره بمقتضى أدلته أخرى، فلازمها عرفاً استقلاله في المرافعة في الأمور غير المالية و فيما لم يحكم عليه بالحجر إذا سبقه الرشد، كما لا يخفى، و تمام الكلام موكول إلى كتاب الحجر.

(٩) لانصراف أدلّة القضاء بالمنازعات المتعارفة ممّا كان للنزاع نحو ارتباط بالمتنازعين، و عدم شمولها لما كان المدعى أجنبياً عنه بالمرّة. نعم هذا الارتباط يعمّ ما إذا كان مورد النزاع متعلّق حقّ له؛ كأن ادعى على أحد غضب عين كانت عاريه أو رهناً، بل وديعه عنده.

(١٠) فإنّ قوله عليه السلام

ينظران من كان منكم. عرف أحكامنا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٨

و من هذا الباب ما لو ادعى الوقف عليه أو الهبة مع التسالم على عدم القبض، أو الاختلاف في البيع و عدمه مع التسالم على بطلانه على فرض الوقوع. كمن ادعى أنّه باع ربويًا و أنكر الآخر أصل الوقوع، و من ذلك ما لو ادعى أمراً محالاً، أو ادعى أنّ هذا العنب الذى عند فلان من بستانى، و ليس لى إلّا هذه الدعوى لم تسمع، لأنّه بعد ثبوته بالبينة لا يؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له. و من هذا الباب لو ادعى ما لا يصحّ تملكه، كما لو ادعى أنّ هذا الخنزير أو الخمر لى، فإنّه بعد الثبوت لا يحكم برده إليه إلّا فيما يكون له الأولوية فيه، و من ذلك الدعوى على غير محصور، كمن ادعى أنّ لى على واحد من أهل هذا البلد ديناً.

فليرضوا به حكماً؛ فإننى قد جعلته عليكم حاكماً «١»

، و قوله عليه السلام

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإننى قد جعلته عليكم قاضياً «٢»

، ظاهراً فى أن القاضى و الحاكم إنما يجعل قاضياً و حاكماً لكى يقضى و يفصل الخصومة و يحكم بحلالهم و حرامهم و بأحكامهم، فلا محالة يختصّ جعله قاضياً بما إذا كان للمدعى به أثر خاصّ موقوف على ثبوته. بل إن سائر أدلة القضاء أيضاً منصرفه إلى ما إذا كان للدعوى أثر

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٢٩

[السادس: أن يكون المدعى به معلوماً بوجه]

السادس: أن يكون المدعى به معلوماً بوجه، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق، كأن ادعى أن لى عنده شيئاً، للتردد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوى أم لا (١١).

شرعى يترتب عليها بحكم الحاكم.

فلو لم يكن للمدعى به أثر شرعى كدعوى أن الأرض متحرّكة، أو أن منارة المسجد كذا متراً أو لم يكن الأثر مختصاً بخصوصه كما إذا قلنا بصحة العقد الفارسى و العربى، و اختلفا فى عربيته و فارسيتها، و كما لو اختلفا فى عدم وقوع البيع و وقوعه ربوياً، إلى غير ذلك كانت أدلة القضاء منصرفه عنه، و أدلة جعل الرجل قاضياً غير شاملة له، فليست هذه الدعاوى مسموعة.

(١١) أن المجهول إذا احتمل فيه بحسب ادعاء المدعى أن يكون مثل الخمر و الخنزير و نحوهما ممّا لا يحكم شرعاً بوجوب رده إلى مالكه، و ممّا ليست دعواه مسموعة، فحيث يحتمل فيه ذلك فهو من قبيل شبهة مصداقية لأدلة جعل القاضى قاضياً، و لأدلة وجوب سماع الدعاوى، و ليست تلك الأدلة حجّة فيها.

كما أنه لو أقام المدعى عليه بينة أو أقر المدعى عليه أو أحلف، فالمورد من قبيل الشبهة المصداقية لأدلة حجّة البينة و الإقرار، و لأدلة مشروعية الحلف لفصل الخصومة؛ لاختصاص حجيتها بما إذا ترّبت عليها آثار شرعية، و الحاكم و القاضى الذى عليه أن يحكم بحكمهم و بحلالهم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٠

و أما لو قال: «إن لى عنده فرساً أو دابة أو ثوباً» فالظاهر أنه تسمع (١٢) فبعد الحكم بثبتها يطالب المدعى عليه بالتفسير، فإن فسّر و لم يصدقه المدعى فهو دعوى اخرى.

و حرامهم لم يعلم حجّية و اعتبار لحكمه إذا احتمل أن هذا المجهول ممّا لا قيمة و اعتبار له شرعاً، و كيف يحكم بكونه على المدعى عليه مع احتمال أن يكون خمرأً أو خنزيراً؟! فهذا الاحتمال يجعل جميع مراحل القضاء مشكوكاً لا حجّة عليها أصلاً و لا يكون مثلها مسموعاً.

(١٢) لكونه على جميع الاحتمالات ذا أثر شرعى. و عدم معلوميته بنوعه لا يضرّ بعد ما كان مثل هذا النزاع قد يقع بين العقلاء، و يمكن بعد ثبوته تعيينه أو الحكم فيه بما هو مقتضى الأدلة الشرعية.

و قد يكون للمدعى بينة أو بينته حاضرة على المرّد، و لا بينة أو لا بينة حاضرة على المعين؛ فلذلك يقيم الدعوى على المرّد. و بعد

إثباته يرجع إلى القواعد الآخر لتعيينه، كما أفاده دام ظلّه.

وبالجملة: فبعد إمكان وقوع مثل هذا النزاع فأدلة القضاء وجعل العارف بالأحكام قاضياً و حاكماً، لا تقصر عن شمول مثله، فيكون دعواه مسموعة و القضاء فيها صحيحاً. فبعد الحكم بثبوت المرّد فإن فسّره المحكوم عليه بما يقبله المدعى أو رجع أمرهما إلى المصالحة فلا- كلام، و إن فسّره و وقع بينهما النزاع فى تعيينه بأن فسّر كلّ منهما بما لا يقبله الآخر فهى دعوى أخرى مسموعة، و يحكم فيها بمقتضى قواعد القضاء.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣١

و إن لم يفسّر لجهالته مثلاً (١٣) فإن كان المدعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى (١٤).

(١٣) هذا فيما لم يدع المدعى فى مقام التفسير شيئاً خاصاً، و إلّا كانت دعواه مسموعة، ربّما يقيم لصحتها بيّنة لم تكن حاضرة فيحكم القاضى على طبقها، و ربّما يرد المنكر الحلف عليه فيحلف و يثبت دعواه.

(١٤) بناءً على حجّية عموم أدلّة القرعة و عدم توقّف الرجوع إليها على عمل الأصحاب بها فى مورد الاحتجاج، كما عليه السيد الأستاذ الماتن دام ظلّه و علاه.

و لكن يمكن أن يقال: إن غاية المستفاد من أدلّة القرعة أنّها سنّة فيما إذا كان تنازع و تراحم فيه الحقوق، و لم يكن هنا واقع، أو لم يكن طريق إلى إثباته و الكشف عنه. و لذلك كان من الدائر على لسان الأستاذ علت كلمته أنّها حجّة فى موارد تراحم الحقوق. و تراحم الحقيّن أو الحقوق إنّما يتصوّر فيما لو ادعى كلّ من الطرفين شيئاً و تعلّق دعوى كليهما به، كما ادعوا الولد كلّ من الحرّ و العبد و المشرك الذين وقعوا على امرأة فى طهر واحد، أو فيما لو كان حقّ البقاء أو العتق مثلاً متساوى النسبة إلى جميعهم، فيجرّ كلّ هذا الحقّ إلى نفسه، و حينئذٍ إذا فوّضوا أمرهم إلى الله و أقرعوا خرج سهم المحقّ «١». و أمّا إذا كان

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٣، الحديث ٥١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٢

و إن أقرّ بالتلف و لم ينازعه الطرف (١٥) فإن اتّفقا فى القيمة و إلّا فى الزيادة دعوى أخرى (١٦) مسموعة.

[السابع: أن يكون للمدعى طرف يدعى عليه]

السابع: أن يكون للمدعى طرف يدعى عليه (١٧)، فلو ادعى أمراً من دون أن تكون على شخص ينازعه فعلاً لم تسمع،

متعلّق الحقّ مرّداً بين أشياء متعدّدة فلم يعهد من الأخبار تعيينه بالقرعة.

وبالجملة: فالقرعة لتشخيص المحقّ و تعيينه، و إذا أقرع يخرج سهم من كان محقّقاً، و ليست لتعيين و تشخيص حقّ المحقّ. و عليه فلا بدّ فى المقام من أمرهم بالمصالحة.

(١٥) و إن نازعه فالنزاع فى التلف و عدمه أيضاً دعوى مسموعة.

(١٦) يكون فيها مدعى الزيادة مدّعياً و الآخر منكراً.

(١٧) فإنّه إذا لم يكن للمدعى طرف فلا نزاع و لا خصومة. و أدلّة نفوذ الحكم و القضاء كلّها واردة فيما إذا كان تدارؤاً و خصومة بالفعل و يكون حكم الحاكم فصللاً لهذه الخصومة، و لا دليل على تأثير الحكم السابق على وقوع النزاع فى فصله و قطعه إذا وقع، و قد عرفت سابقاً: أن الأصل عدم النفوذ.

و حينئذ: فإذا حكم حكماً قبل وقوع النزاع فإن كان كلياً فهو من قبيل الفتاوى الكليّة، وإن كان في مورد جزئى فهو من قبيل الشهادة و إظهار العلم. ولا أثر لشيء منهما في قطع المنازعة اللاحقة، بل الثانى

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٣

كما لو أراد إصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوى المحتملة، فإنّ هذه الدعوى غير مسموعة. و لو حكم الحاكم بعد سماعها؛ فإن كان حكمه من قبيل الفتوى كأن حكم بصحة الوقف الكذائى أو البيع الكذائى فلا أثر له فى قطع المنازعة لو فرض وقوعها، وإن كان من قبيل أنّ فلان على فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما فهذا ليس حكماً يترتب عليه الفصل و حرمة النقض، بل من قبيل الشهادة، فإن رفع الأمر إلى قاضٍ آخر يسمع دعواه؛ و يكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، و لو رفع الأمر إليه و بقى على علمه بالواقعة، له الحكم على طبق علمه.

[الثامن: الجزم فى الدعوى فى الجملة]

الثامن: الجزم فى الدعوى فى الجملة، و التفصيل: أنّه لا إشكال فى سماع الدعوى إذا أوردتها جزماً، و أمّا لو ادعى ظناً أو احتمالاً ففى سماعها مطلقاً أو عدمه مطلقاً أو التفصيل بين موارد التهمة و عدمها؛ بالسماع فى الأوّل، أو التفصيل بين ما يتعسر الاطلاع عليه كالسرقة و غيره، فتسمع فى الأوّل، أو التفصيل بين ما يتعارف الخصومة به كما لو وجد الوصى أو الوارث سنداً أو دفترًا فيه ذلك، أو شهد به من لا يوثق به و بين غيره فتسمع فى الأوّل، أو التفصيل بين موارد التهمة و ما يتعارف الخصومة به و بين غيرهما، فتسمع فيهما، وجوه، الأوّجه الأخير (١٨).

كما أفاده دام ظلّه إذا بقى إلى زمان وقوع النزاع فالحاكم أحد الشهود إذا ترفعا إلى غيره، و يجوز له الحكم استناداً إلى علمه إذا ترفعا إليه.

(١٨) و ذلك أنّ أدلّه جعل العارف بأحكامهم قاضياً و حاكماً كالأدلّه

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٤

فحينئذٍ لو أقر المدعى عليه أو قامت البيّنة فهو، و إن حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، و لو ردّ اليمين لا يجوز للمدعى الحلف (١٩) فتتوقف الدعوى، فلو ادعى بعده جزماً أو عشر على بيّنة و رجع إلى الدعوى تسمع منه.

الواردة فى بيان كيفية الحكم و فصل الخصومة ناظرة و منصرفه إلى جعل هذا المنصب و فصل الخصومة فيما تعارف فيه الرجوع إلى الحكام و تعاهد فيه الترافع إلى القضاء، و هو إنّما يكون إذا كان النزاع عن جزم بالمدعى أو كان المدعى عليه متّهماً أو قام عليه أمارّة ظنيّة غير معتبرة.

و قد يستدلّ لجواز المرافعة فى موارد التهمة بما دلّ من ضمان الصناع إذا لم يكن مأموناً و لم يقم البيّنة على براءته، كما فى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال

كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصائغ احتياطاً للناس، و كان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً «١».

وفيه: أنّ مفاده ضمان مثل القصار أو الصائغ إذا لم يكن مأموناً و إن لم يكن نزاع و ترفع إلى الحكام، و لم يرد الصحيحة فى موضوع المرافعة إليه، نعم لازمها جواز المرافعة إليه إذا امتنع الصائغ مثلاً من أداء الغرامة. و أمّا أنّ كلّ متّهم و إن لم يكن صانعاً و عاملاً فيجوز التظلم منه عند الحاكم، فلا تدلّ مثل الصحيحة عليه.

(١٩) فإنّ الحلف الذى يعتمد عليه القاضى و يحكم على طبقه ما كان

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٤٢، كتاب الإجارة، الباب ٢٩، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٥

...

واقعا على طبع الحلف، و هو أن يؤتى به تأكيدا لما يخبر به جزماً أو يدعيه قطعاً، فإذا كان المفروض أنه يبرز التريدي في دعواه و يكون غير جازم بمدّعه فلا يكون حلفه و الحال هذه معتمداً في القضاء، بل لا يمكن الإقدام على هذا الحلف إلاّ عمّن لا يبالي بالكذب و لا باليمين الكاذبة. و كيف كان: فلا شكّ في أنّه لا أثر لمثل هذه اليمين في باب الحكم و القضاء.

مضافاً إلى أخبار معتبرة مستفيضة نهت عن الحلف بغير علم؛ ففي صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام لا يحلف الرجل إلاّ على علمه «١».

و في صحيح أبي بصير عنه عليه السلام

لا يستحلف الرجل إلاّ على علمه «٢».

فقد نهى صحيح هشام عن حلف الرجل إلاّ إذا كان عن علم بما يحلف عليه. فالحلف على غير علم حرام تكليفاً، و لا يترتب عليه الأثر في باب القضاء وضعاً.

كما منع صحيح أبي بصير عن أن يطلب من الرجل أن يحلف إلاّ حلفاً مبنياً على علمه، فيدلّ على عدم ترتب الأثر المطلوب من الحلف على ما لم يكن مبنياً على العلم.

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٦، كتاب الأيمان، الباب ٢٢، الحديث ١ و ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٧، كتاب الأيمان، الباب ٢٢، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٦

[التاسع: تعيين المدعى عليه]

التاسع: تعيين المدعى عليه، فلو ادّعى على أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين لم تسمع على قول، و الظاهر سماعها (٢٠) لعدم خلّوها عن الفائدة، لإمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة. بل لو أقيمت البيّنة على كون أحدهما مديوناً مثلاً فحكم الحاكم بأنّ الدين على أحدهما، فثبت بعد براءة أحدهما، يحكم بمديونية الآخر (٢١). بل لا يبعد بعد الحكم الرجوع إلى القرعة (٢٢) فيفرّق بين ما علما أو علم أحدهما باشتغال ذمّة أحدهما فلا تأثير فيه، و بين حكم الحاكم لفصل الخصومة، فيقال بالاقتراع.

(٢٠) فإنّ مورد أدلّة جعل العارف بالأحكام قاضياً و حاكماً هو ما إذا كان للخصومة و التدارؤ حكم شرعى يعرفه القاضى و يرتبه على مورد النزاع بعد تشخيصه على موازين القضاء. فإذا كان للدعوى أثر شرعى على أىّ حال و الدعوى من الدعاوى المتعارفة التي قد تتفق بين العقلاء، فلا محالة تكون مشمولة لإطلاق تلك الأدلّة، و بالحكم بترتبه يفصل الخصومة، و هذا هو معنى قوله دام ظلّه: «لعدم خلّوها عن الفائدة».

(٢١) فإنّ حكم الحاكم و إن لم نقل بكونه طريقاً إلى الواقع في جميع الموارد، إلاّ أنّه لا يبعد طريقيته إذا استند إلى البيّنة، و لا أقلّ من كون مستنده أعنى البيّنة طريقاً إلى الواقع فيكون حجّة في لوازمه، فإذا قامت البيّنة على مديونية أحدهما و ثبت بعد، براءة أحدهما،

كان لازمها مديونية الآخر، و هي حجة في هذا اللازم.

(٢٢) فإن نفس علم المدعى عليهما أو قيام الحجة عندهما على

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٧

...

اشتغال ذمة أحدهما و إن لم يؤثر في وجوب القيام بأداء ما في الذمة إذ توجه التكليف بالأداء بكل واحد منهما بالخصوص مشكوك بالشبهة الابتدائية، و أصالة البراءة قاضية بعدم المؤاخذه على المخالفة لكنه لما كان المدعى معتقداً بأن له ديناً على ذمة أحدهما فله حق مطالبته ماله، و المفروض أنه قد ثبت صدق دعواه بقيام البيئة مثلاً فلا محالة لا يرفع اليد عن مطالبته حقه.

و القاضي إنما جعل قاضياً لكي يفصل الخصومة و التدارؤ، و قد قامت البيئة على أن حقه لا يتجاوزهما، و هو ثابت على ذمة أحدهما؛ فلذلك لا طريق للقاضي إلى فصل هذه الخصومة إلا أن يحكم عليهما بالقيام بأداء الدين الثابت في ذمة أحدهما؛ لكي يصل المدعى إلى حقه و ينحسم مادة النزاع.

فلا بد و أن يؤدي هذا الدين أحدهما، و لا محالة يمتنع كل منهما عن الأداء، مع أنه لا محيص من أن يؤديه أحدهما؛ فيقع بينهما تراحم في الامتناع، و القرعة سنة في مقام تراحم الحقوق؛ سواء كان التراحم في جلب نفع أو دفع ضرر، و ما نحن فيه من قبيل الثاني. فما نحن فيه نظير لمورد المساهمة في أمر النبي يونس عليه السلام حيث إنه كان لا بد من إيقاع أحد في البحر، و كل يدفع هذا الضرر عن نفسه فسأهم فكان من المدحزين «١».

(١) الصفات (٣٧): ١٤١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٨

[مسألة ٢ لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه]

مسألة ٢ لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه (٢٣)، فتكفي الدعوى بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب، سواء كان المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود. نعم في دعوى القتل اشترط بعض لزوم بيان أنه عن عمد أو خطأ، بمباشرة أو تسبب، كان هو قاتلاً أو مع الشركة.

اللهم إنما أن يقال: إذا لم يكن دليل على اشتغال أحدهما بالخصوص، و كان مقتضى الأصل براءة ذمة كل منهما، فليس للحاكم إلزامهما بالأداء حتى يعين المؤدى بالقرعة، و حق المدعى و إن كان لا يعدوهما إنما أنه بعد إنكار كل منهما و موافقة الأصل لإنكارهما لا يمكن إلزامهما و لا إلزام واحد منهما، بل لو وجب و الحال هذه رعاية حق المدعى لوجب أدائه من بيت المال المعد لمصالح المسلمين، فكما يؤدي دية المقتول الذي لا يدري من قتله من بيت المال لئلا يبطل دم امرئ مسلم «١» فكذلك يؤدي حق المدعى أيضاً من بيت المال لئلا يبطل مال المؤمن الذي ورد أن حرمة كرمه دمه «٢» فتأمل.

(٢٣) لما عرفت من أن كل مورد كان على فرض ثبوته له حكم شرعي يصح المرافعة فيه، فإذا كان المدعى به على فرض ثبوته ذا أثر

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٩: ١٤٥، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل و ما يثبت به، الباب ٦، الحديث ١.

(٢) راجع وسائل الشيعة ١٢: ٢٩٧، كتاب الحج، أبواب أحكام العشرة، الباب ١٥٨، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٣٩

[مسألة ٣ لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير]

مسألة ٣ لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير لا بد أن يبرزها بنحو ما يكون من الظن أو الاحتمال، ولا يجوز إبرازها بنحو الجزم (٢٤) ليقبل دعواه بناءً على عدم السماع من غير الجازم.

شرعى و إن لم يعلم سببه الخاصّ صحّ المرافعة فيه، و إطلاقات جعل العارف بالأحكام قاضياً تشملها، فكانت هذه الدعوى مسموعة. بل إذا كان أثره الشرعى مردداً بين أمور مختلفة أيضاً فلا بأس بالمرافعة فيه.

نعم، إنّ العقلاء لا يرفعون بصورة الإطلاق إلّا إذا كان لهم فى المرافعة بهذه الصورة غرض عقلائي، كأن لا يكون لهم بينة إلّا على الكلى المردد بين أفراد مختلفة الحكم. و هذا من غير فرق بين ما كان المدعى به قتلاً أو غيره.

فالحاصل: أن الإطلاقات شاملة للرفع إلى الحاكم بهذه الكيفية أيضاً، و لا دليل على تقيدها؛ فتكون المرافعة بهذا النحو أيضاً مسموعة. ثم بعد ثبوت هذا الأمر المطلق أو المردد، يحكم القاضى لا محالة بثبوتها و يفصل هذه الخصومة. و بعده فإن كان أثره الشرعى واحداً على أى حال فلا محالة يترتب عليه أثره و لا يبقى بعده خصومه، و إن كان أثره الشرعى مردداً بين أمور مختلفة فإن وقع بين المتخاصمين تصالح فلا نزاع، و إلّا حكم القاضى فى هذا النزاع أيضاً بمقتضى قواعد القضاء.

(٢٤) يعنى يحرم عليه تكليفاً إبرازها بصورة الجزم.

و ذلك لا لأنّ دعواه الجزمية إخبار عن تحقّق المدعى به خارجاً، و هو

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٠

[مسألة ٤ لو ادعى اثنان مثلاً بأن لأحدهما على أحد]

مسألة ٤ لو ادعى اثنان مثلاً بأن لأحدهما على أحد كذا تسمع (٢٥) و بعد الإثبات على وجه التريديد يقرع بينهما.

كذب مع احتمال عدم تحقّقه عنده؛ إذ الإخبار عن تحقّقه إنّما يكون مصداقاً للكذب لو لم يكن له تحقّق واقعاً، و مع احتمال تحقّقه يكون الإخبار به شبهةً مصداقيةً لعنوان الكذب، و يشكّ فى حرمة، و الأصل يقتضى البراءة و حليته ظاهراً.

بل لأنّ كلّ خبر كما يحكى بالمطابقة عن مضمون نفسه، فهكذا يحكى بالالتزام عن أنّ المخبر جازم بهذا المضمون؛ لا سيما فى مورد الكلام الذى غير كفيته إبرازه و أبرزه بصورة الجزم لكى تكون دعواه مسموعة فهو قد التفت و عمد إلى الإخبار عن جزمه، و هذا الخبر الالتزامى لا يطابق الواقع، و هو خبر كاذب، و الكذب حرام و إن كان مدلولاً التزامياً.

(٢٥) طرح الدعوى بهذه الصورة قد يكون لأجل أنّه ليس لهما حجّة على إثبات مدّعاهما إلّا بهذا النحو الإجمالى، و إلّا فهما عالمان بالواقع تفصيلاً، و لا خلاف بينهما فيه. فلهما مثلاً بينة على هذا الإجمال، أو القاضى عالم به إجمالاً، فيحكم القاضى بثبوت حقّ من أحدهما على المدعى عليه. و حيث أنّه لا اختلاف بينهما فيؤدى المدعى عليه دينه مثلاً و يقبضانه و يؤدّيانه إلى مالكة الواقعى.

و قد يكون لنفس الجهة المذكورة، إلّا أنّ بينهما نزاعاً فى المالك الأصلي، فيقتضى القاضى بثبوت مدّعاهما و يفصل هذه الخصومة. ثمّ إنّهما

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤١

[مسألة ٥ لا يشترط فى سماع الدعوى حضور المدعى عليه]

مسألة ٥ لا يشترط فى سماع الدعوى حضور المدعى عليه (٢٦) فى بلد الدعوى،

يطرحان عند القاضى دعوى أخرى مسموعة يحكم فيها على موازين القضاء.

و هاتان صورتان ليستا مراد الماتن دام عزه و علت كلمته بقرينه حكمه بإيجاب الاقتراع بينهما.

بل مراده مدّ ظله صورة ثالثة، هي: أنّهما لا يعلمان أزيد من أنّ لأحدهما على المدعى عليه ديناً، أو لأحدهما عنده عيناً، بلا ادعاء لهما أزيد، و لا اختلاف بينهما أصلاً. و حينئذٍ بعد قيام الحجّة على ثبوت مدّعاهما يحكم القاضى بثبوتها و يفصل الخصومة بمجرد هذا الحكم.

ثمّ إنّ حيث إن نسبة هذا الدين أو العين إليهما على السواء يكون بينهما تراحم، فيتوصل إلى القرعة لتعيين المحقّ منهما.

و كيف كان: فجميع الصور الثلاث مشمولة لإطلاق أدلّة القضاء؛ فإنّها من صور الخصومات و التداركات الواقعة بين الناس و لو أحياناً، و لها حكم شرعى يعرفه العارف بأحكامهم، و لا دليل على تقييد هذه الإطلاقات بغيرها؛ فيؤخذ بها و تكون الدعوى فيها مسموعة.

(٢٦) قد مرّ أوائل الكتاب: أنّ الأصل العملى عدم نفوذ القضاء فيما لم يقم دليل على نفوذه. و قد يستدلّ بأخبار خاصّة على أنّ مقتضى القواعد أيضاً عدم جواز القضاء على الغائب:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٢

...

ففى خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر الباقر عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر؛ فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء «(١)»

و فى خبر عبد الله بن محمد الرازى عن الرضا عن آبائه عن على عليهم السلام قال

قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم لّمّا وجّهنى إلى اليمن:- إذا تحوكم إليك فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر، قال،

فما شككت فى قضاء بعد ذلك «(٢)».

بتقريب: أنّه صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى فيهما عن القضاء قبل أن يسمع مقالة الخصم الآخر، فإذا كان أحدهما غائباً فلا محالة لم تسمع مقالته، فلا يجوز القضاء عليه؛ لا سيّما مع جريان علّة اعتبار سماع مقالته أعنى قوله

فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء

فى صورة الغيبة أيضاً، هذا.

لكن فيه مضافاً إلى ضعف سند هذه الأخبار أنّه لا يبعد أن يكون وجه الأمر بالسؤال عن الآخر أن يتّضح الواقع للقاضى و لا يغتّر بمجرد إظهارات أحد الخصمين و لا يتكل عليه، كما يشير إليه التعليل فى خبر محمد بن مسلم و قوله عليه السلام

فما شككت فى قضاء بعد ذلك

فى الخبر الثانى، فهى تعليم و إرشاد لكيفية القضاء و لزوم الفحص بمقدار يتبين الموضوع، كما عليه

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٧، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ٤، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٣

...

فى نفس الأمر، لا- أنّ للسمع من كلا الخصمين موضوعية. فإذا راعى القاضى جميع الجهات و تبين له مورد النزاع إمّا بالعلم و إمّا بالبينه و لم يبق إلّا أنّ المحكوم عليه غائب عن مجلس القضاء، فلا دليل فى هذه الأخبار على المنع عن القضاء بعد ما كان المفروض تبين القضاء للقاضى.

نعم، فى خبر «قرب الإسناد» عن على عليه السلام أنه قال

لا يقضى على غائب (١)

، و دلالتة و إطلاقه تام، إلّا أنّ سنده غير تمام؛ لعدم ثبوت اعتبار «قرب الإسناد»، و لوقوع أبى البخترى الذى لا ريب فى ضعفه فى سند هذا الخبر، فراجع.

و بالجملة: فهذه الأخبار لا يمكن الاستناد إليه فى المنع عن القضاء على الغائب، لكن مقتضى الأصل عدم النفوذ.

و الأخبار الواردة فى جعل منصب القضاء للعارف بأحكامهم كمقبولة عمر بن حنظلة (٢) و معتبرتى أبى خديجة (٣) و إن كانت مطلقة من حيث الأشخاص و المنازعات كما عرفته أثناء المباحث الماضيه إلّا أنها لا إطلاق لها من حيث كيفية القضاء و أنه هل يجوز القضاء على الغائب أم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٦، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٥، و الباب ١١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٤

...

لا يجوز؟ فهذه الأخبار لا يمكن أن تكون مستند رفع اليد عن مقتضى الأصل.

إلّا أنّ هنا أخباراً خاصّة تدلّ على جواز الحكم على الغائب:

ففى صحيحة جميل عن جماعة من أصحابنا عن الباقر و الصادق عليهما السلام أنّهما قالوا

الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّته إذا قدم

قال،

و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيّنة إلّا بكفلاء (١).

و فى خبر محمّد بن مسلم المروى فى أبواب الديون من «التهذيب» و «الكافي» عن أبى جعفر عليه السلام

الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنة عليه، و يباع ماله و يقضى عنه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّته إذا قدم، و لا يدفع المال إلى

الذى أقام البيّنة إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليئاً (٢).

و دلالة الخبر الأوّل على المطلوب واضحة؛ لظهور قوله

يقضى عليه

فى الحكم عليه من القاضى، و موضوعه «مَن كان غائباً»، و لا ريب فى شموله لمن لم يكن فى بلد القضاء؛ سواء كان مسافراً أم من أهل بلد آخر.

و أما الخبر الثانى فقوله

يقضى عنه إذا قامت البيئنة عليه

و إن لم يكن له ظهور ابتداءً إلّا فى أداء دينه و هو غائب، إلّا أن كون هذا الأداء عقيب قيام البيئنة على دينه و تذييله بقوله عليه السلام و يكون الغائب على حجته

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٦، الحديث ١.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ١٩١ / ٤١٣، الكافي ٥: ١٠٢ / ٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٦، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٥

فلو ادعى على الغائب من البلد؛ سواء كان مسافراً أو كان من بلد آخر قريباً كان أو بعيداً تسمع، فإذا أقام البيئنة حكم القاضى على الغائب، و يردّ عليه ما ادعى إذا كان عيناً (٢٧)، و يباع من مال الغائب (٢٨) و يؤدى دينه إذا كان ديناً. و لا يدفع إليه إلّا مع الأمن من تضرر المدعى عليه لو حضر و قضى له (٢٩) بأن يكون المدعى ملئياً أو كان له كفيل،

إذا قدم

إنما يناسبان أن يكون قيام هذه البيئنة عند القاضى حتى يكون هو المتصدى لأداء دينه، كما يكون هو المرجع لاستماع حجة الغائب إذا قدم.

مضافاً إلى احتمال وحدة التعبير فى الخبرين، و أن يكون محمّد بن مسلم واحداً من الجماعة التى روى جميل عنهم.

(٢٧) القدر المتيقن من مورد الصحيحة و إن كان ما إذا كان على الغائب دين، إلّا أن إطلاق قوله

يقضى عليه

شامل لما كان المدعى عيناً، بل لا ريب فى إلغاء الخصوصية عرفاً فيه و فى الخبر الثانى إلى كل دعوى متعلقة بالأموال؛ عيناً كانت أو ديناً.

(٢٨) للتصريح به و بأداء دينه بعد بيع ماله فى الخبرين.

(٢٩) فإنّ المفهوم العرفى من قوله عليه السلام فى ذيل صحيحة جميل

و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيئنة إلّا بكفلاء

هو ذلك؛ و لذلك قيد لزوم أخذ الكفيل فى خبر ابن مسلم بقوله

إذا لم يكن ملئياً

؛ فالمفهوم منهما هو ما أفاده فى المتن بقوله دام ظلّه: «و لا يدفع إليه إلّا مع الأمن من تضرر المدعى عليه لو حضر و قضى له».

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٦

و هل يجوز الحكم لو كان غائباً و أمكن إحضاره بسهولة (٣٠)، أو كان فى البلد و تعدّر حضوره بدون إعلامه؟ (٣١) فيه تأمل،

(٣٠) مفروض هذا الفرع كون الغائب غائباً عن البلد، لكنّه يمكن إحضاره بسهولة، كأن أخبر فى زماننا هذا بمثل التليفون و يحضر هو

مع السيارة في ظرف ساعتين أو ساعة أو أقل. ولا شك في انطباق العناوين المأخوذة في الخبرين في مثله. وحينئذ: فوجه التأمل قوة احتمال انصراف الغائب في الحديث إلى المتعارف في زمن صدور الرواية ممن لا يمكن إحضارهم بسهولة؛ لعدم وجود مثل هذه الوسائل الحديثة في زماننا، وكون الغائب في فرض الحديث من يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب، و لا يكون هذا إلا فيمن لا يمكن إحضاره بسهولة، و إلا لكان يخبر بما قصد له و يحضر لبيع ماله و أداء دينه. (٣١) يعنى أنه لعدم إعلامه و اطلاعه يتعذر عليه الحضور، و إلا فلو أطلع لكان حاضراً في مجلس القضاء. و وجه التأمل هاهنا مضافاً إلى ما مرّ في سابقه أن توصيف الغائب المذكور في الرواية بقوله

قدم

الذى يراد به القدوم من السفر إلى البلد، قرينه على كون المراد هو الغائب عن البلد، لا الغائب عن مجلس القضاء، فلا يعمّ الحاضر في البلد الغائب عن مجلس القضاء، إلا بإلغاء الخصوصية العرفي، و هو إنما يتم فيمن شارك الغائب عن البلد في تعذر أو تعسر مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٧

و لا فرق في سماع الدعوى على الغائب بين أن يدعى المدعى جحود المدعى عليه و عدمه. نعم لو قال: «إنه مقرّ و لا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه (٣٢) و عدم الحكم. و الأحوط عدم الحكم على الغائب إلا بضمّ اليمين (٣٣).

حضوره حتى بعد الإعلام لا بتلائه بالمرض أو الحبس مثلاً لا فيمن لا مقدّمة لحضوره إلا إعلامه و اطلاعه. (٣٢) إذ الظاهر من موارد جعل منصب القضاء هو أن القاضى إنما جعل قاضياً لفصل الخصومات، و مع اعتراف المدعى بإقرار الغائب و عدم الخصومة بينهما فليس المورد من موارد القضاء حتى يسمع دعواه و يحكم فيه، مضافاً إلى عدم تعارف رفع النزاع إلى الحاكم في مثله، فينصرف الإطلاقات لو كان إطلاق عنه. نعم يتعارف رفع النزاع إلى الحاكم و طرح الدعوى في غيره حتى في مورد لم يعلم بجواب المدعى عليه و احتمال إقراره، فهو أيضاً مشمول الإطلاقات.

(٣٣) الاحتياط لكونه مسبقاً بالفتوى في قوله دام ظلّه: «إذا أقام البيّنة حكم القاضى على الغائب» استحبابي. و الوجه فيه مضافاً إلى رعاية احتمال العمل بالوظيفة إذا حضر و جرح البيّنة و ردّ اليمين على المدعى ما ورد في الدعوى على الميت: ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الكاظم عليه السلام

و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلى المدعى اليمين بالله الذى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٨

ثم إن الغائب على حجته (٣٤) فإذا حضر و أراد جرح الشهود أو إقامة بيّنة معارضة يقبل منه لو قلنا بسماع بيّنته.

لا إله إلا هو لقد مات فلان، و أنّ حقّه لعليه، فإن حلف و إلا فلا حقّ له؛ لأننا لا ندري لعله قد أوفاه بيّنة لا نعلم موضعها أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة «١»

؛ فإنّ تعليل توجه اليمين على المدعى مع البيّنة بقوله عليه السلام

لأننا لا ندري.

إلى آخره، عامّ يجرى في الغائب، فعلى المدعى هنا أيضاً بعد البيّنة اليمين. لكنّ الأقوى مع ذلك عدم وجوبها؛ فإنّ قوله عليه السلام في صحيح جميل

الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة «٢»

يدلّ دلالة واضحة على القضاء بمجرد قيام البيّنة و إن لم تكن معها يمين؛ فلذا كان الاحتياط بضمّ اليمين استحبابياً؛ لا سيما و قد

روعى جانب احتمال مفاد التعليل هنا بقوله

و يكون الغائب على حجته إذا قدم.

(٣٤) لقوله عليه السلام فى الخبرين

و يكون الغائب على حجته إذا قدم

، فسمع حجته أياً ما كانت، و ينقض الحكم لو اقتضت حجته ذلك؛ ففى هذا المورد يكون القضاء غير قطعى قابلاً لتجديد النظر، و إن كان يعمل على مقتضى الحكم قبل أن يقدم، كما صرح عليه السلام به. و لا يجوز توقيف الحكم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٦، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٤٩

[مسألة ٦ الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب]

مسألة ٦ الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس، فلا يجوز الحكم عليه فى حقوق الله تعالى (٣٥) مثل الزنا، و لو كان فى جنابة حقوق الناس و حقوق الله كما فى السرقة فإن فيها القطع و هو من حقوق الله و أخذ المال و رده إلى صاحبه و هو من حقوق الناس، جاز الحكم فى حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدعى البيئه حكم الحاكم، و يؤخذ المال على ما تقدم.

و عدم العمل بمقتضاه؛ استناداً إلى أن المدعى عليه غائب و الحكم يجدد فيه النظر.

(٣٥) و ذلك لما عرفت: أن مقتضى القاعدة عدم نفوذ الحكم على الغائب، و قد خرجنا بمقتضى أخبار خاصه، عمدتها خبرا جميل و محمد بن مسلم الماضيان.

و عنوان

الغائب يقضى عليه

فى الصدر و إن كان بإطلاقه يشمل الحكم عليه فى حقوق الله تعالى أيضاً، إلا أن تذييله بقوله عليه السلام

و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب. و لا يدفع ماله إلى الذى أقام البيئه، إلا بكفلاء

قرينه على أن محل الكلام و مصبه فى القضاء على الغائب هو الأمور المالية و أمثال أداء الدين من حقوق الناس، و البيئه المذكورة فى

الصدر هى البيئه التى أقامها المدعى الذى لا يدفع إليه المال إلا بكفلاء.

فبالجملة: فالذيل يمنع عن انعقاد الإطلاق لصدوره حتى يعم القضاء على الغائب مطلقاً و لو فى حقوق الله تعالى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٠

...

و يمكن أن يقال: إن كلاً من الجمل المذكورة فى الصحيحه يؤخذ بمالها من المفاد، و لا تعارض و لا تضاد لكل منهما مع الأخرى حتى يجعل إحداها مقيدة للأخرى.

فجملة

الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئه

مطلقة شاملة لجميع موارد حقوق الله و الناس، فيؤخذ به.

و جملة

و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب

ظاهرة في خصوص ما إذا ثبت عليه دين و أريد أداءه ببيع ماله، و أنه يجوز بيع ماله في أداء دينه و هو غائب و يؤخذ بها.

و جملة

و الغائب يكون على حجتة إذا قدم

عامّة لكلا موردى حقوق الله و حقوق الناس، و يؤخذ بعمومها.

و جملة

و لا يدفع ماله إلى الذى أقام البيئنة، إلّا بكفلاء

ناظرة بما إذا كان الدعوى مالىة، فيؤخذ بها أيضاً.

و لا- مانع من الأخذ بإطلاق الصدر بمجرد كون مفاد بعض هذه الجمل مختصية بخصوص حقوق الناس، كيف و إلّا كان اللازم

الاقتصار على ما إذا كان الدعوى المطروحة في حقوق الناس متعلقة بكون دين على ذمة الغائب؛ لمكان اختصاص هذه الجمل به؟! فكما لا يقال باختصاصه بخصوصها، فكذلك ينبغي أن لا يقال باختصاصه بحقوق الناس.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ العرف ينتقل من هذه الجمل و لا سيما من قوله

و لا يدفع ماله إلى الذى أقام البيئنة

إلى أنه يجوز القضاء عليه في حقوق الناس، و لا يرى لخصوص دعوى الدين خصوصية، فلا يجزم

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥١

[مسألة ٧ لو تمت الدعوى من المدعى]

مسألة ٧ لو تمت الدعوى من المدعى، فإن التمس من الحاكم إحضار المدعى عليه أحضره (٣٦) و لا- يجوز التأخير غير المتعارف

(٣٧) و مع عدم التماسه و عدم قرينة على إرادته فالظاهر توقّفها إلى أن يطلبه (٣٨).

بالغاء الخصوصية في حقوق الله، فيعمل فيه على طبق أصالة عدم النفوذ.

أو يقال: إنّ الظاهر وحده صحيحة جميل و خبر محمّد بن مسلم؛ فإنّ في خبر محمّد بن مسلم يكون الراوى عنه جميلاً، الذى روى في

صحيحته عن جماعة لا محالة يكون ابن مسلم داخلاً فيهم؛ فالخبران واحد. و إذا كان خبر محمّد بن مسلم منقولاً بتعبير

الغائب يقضى عنه إذا قامت البيئنة عليه

فيحسد قوياً أنّ واحداً من التعبيرين هو الصادر، و حيث لا حجة على التعبير المنقول في صحيحة جميل فلا محالة يؤخذ بأخصيهما

مضموناً؛ و هو التعبير الواقع في خبر ابن مسلم؛ فإنه يختص من أول الأمر بقضاء الدين عن الغائب، و هو من قبيل حقوق الناس، فتدبر.

(٣٦) و ذلك فيما إذا توقّف الحكم على حضوره، و حيثئذ فالوجه لوجوب إحضاره هو توقّف الحكم الواجب عليه، فهو مقدّمة

الواجب.

(٣٧) فإنّ الاستفادة من أدلّة القضاء و جوب تصدّى الحكم بينهما فوراً إذا رافعا إليه، و إنّما يجوز التأخير بمقدار ما تعارف منه، و لا

ينافى الفورية العرفية، و هو يختلف باختلاف الموارد، و أمّا الزائد عليه فهو خلاف وظيفة الفورية الاستفادة.

(٣٨) و ذلك أنّ إحضار المدعى عليه كما عرفت مقدّمة الحكم،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٢

...

و الحكم من مقدّمات تحصيل حقه، و قد وردت الأخبار المعتبرة بأنه لا يجب تحصيل حقوق الناس إلا إذا راجع ذو الحقّ و طالبه. فمع عدم رجوعه أو عدم مطالبته فلا يجب على القاضي استيفاؤه؛ ففي صحيحه الفضيل بن يسار قال أبو عبد الله عليه السلام و من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه.

إلى أن قال

و أما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفريئة لم يحده حتّى يحضر صاحب الفريئة أو وليه، و إذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «١».

فإنّ دلالتها على توقّف وجوب الأخذ بحقوق الناس على مراجعة ذى الحقّ إلى الإمام و مطالبته استيفاء حقه واضحة، فإذا لم يلتمس إحضار المدعى عليه يعلم أنّه ليس في مقام مطالبه حقه بحدّ إحضار المدعى عليه، فليس على الحاكم إحضاره من قبل نفسه، بل ربّما لا يجوز.

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٣٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٣

[فصل في جواب المدعى عليه]

إشارة

فصل في جواب المدعى عليه المدعى عليه: إمّا أن يسكت عن الجواب أو يقرّ أو ينكر أو يقول: «لا أدري» أو يقول «أدّيت» و نحو ذلك ممّا هو تكذيب للمدعى.

[القول في الجواب بالإقرار]

إشارة

القول في الجواب بالإقرار

[مسألة ١ إذا أقرّ المدعى عليه بالحقّ عيناً أو ديناً]

مسألة ١ إذا أقرّ المدعى عليه بالحقّ عيناً أو ديناً- و كان جامعاً لشرائط الإقرار و حكم الحاكم (١) ألزمه به، و انفصلت الخصومة، و يترتب عليه لوازم الحكم كعدم جواز نقضه و عدم جواز رفعه إلى حاكم آخر و عدم جواز سماع الحاكم دعواه، و غير ذلك.

(١) قد يقال بأنّه لا موقع لحكم الحاكم بعد الإقرار؛ إذ الحاكم إنّما يحكم لفصل الخصومة، و إذا كان المدعى عليه مقرراً فلا خصومة

حتى يفرلها الحاكم بحكمه. و بعبارة اخرى: لا يعم أدلة نفوذ الحكم مورد الكلام، و الأصل عدم النفوذ.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٤

...

لكن الحق: أن موضوع أدلة القضاء هو وجود النزاع و الخصومة، مع قطع النظر عن الرجوع إلى الحاكم، فإذا كان بينهما منازعة كما فى مقبولة عمر بن حنظلة «١» و خصومة و تدارؤ فى شىء من الأخذ و العطاء كما فى معتبر أبى خديجة «٢» فقد جعل العارف بأحكامهم قاضياً لهما، فعليهما أن يترافعا إليه، و عليه أن يحكم بينهما بحكمهم عليهم السلام.

و بالجملة: فلا- ينبغى الإشكال فى شمول العمومات لمثل مورد الكلام، كما أنه لا ريب فى تصور أن يكون بينهما منازعة و كان المدعى عليه منكرًا فى خارج مجلس القضاء ثم تفكر فى نفسه و أقر بالدعوى فى حضور القاضى بنفسه أو عقيب أن ينصحه القاضى. فلا مجال لتوهم: أنه لا يتصور الإقرار فى مجلس القضاء إذا كان بينهما نزاع.

ثم إن الدليل على جواز اعتماد القاضى فى قضائه على إقرار المدعى عليه، هو أنه لا ينبغى الريب فى جواز اعتماد القاضى فى استنباط الموضوعات و تشخيصها على كل ما هو حجة فيها ما لم يقم دليل على عدم الجواز؛ إذ بعد قيام الحجة و إحراز الموضوع بها يعتمده أدلة الأحكام الشرعية المترتبة على هذا الموضوع، فيحرز حكمه الشرعى و ما أنزل الله تعالى فيه،

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) و مسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٥

و لو أقر و لم يحكم فهو مأخوذ بإقراره، فلا يجوز لأحد التصرف فيما عنده إذا أقر به إلا بإذن المقر له، و جاز لغيره إلزامه، بل و جب من باب الأمر بالمعروف، و كذا الحال لو قامت البينة على حقه من جواز ترتيب الأثر على البينة، و عدم جواز التصرف إلا بإذن من قامت على حقه.

فيجب على القاضى الحكم بتحقيق الموضوع حتى يترتب عليه حكمه، و إنما كان داخلًا فى عموم قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ * «١».

و الإقرار بما يكون حجة عند العقلاء على المقر، يثبت بإقراره ما أقر به و لو على نفسه، و هذا بناء عام قطعى من العقلاء لم يردع الشارع عنه، بل أمضاه بمثل قول الصادق عليه السلام فى رجل حُرُّ أقر أنه عبد يؤخذ بما أقر به «٢»

؛ فإنّ تذييل الحكم بأخذه بقوله

بما أقر به

يدلّ على بيان العلة للحكم بأخذه بإقراره.

و بمثل قول أمير المؤمنين عليه السلام

الناس كلهم أحرار، إلا من أقر على نفسه بالعبودية و هو مدرك؛ من عبد أو أمه، و من شهد عليه بالرق؛ صغيراً كان أو كبيراً «٣»

، فهو عليه السلام قد حكم بثبوت عبودية كل مكلف أقر على نفسه بها، و عدّ الإقرار عداد الشهادة. و مثل هذا الكلام إذا القى إلى

(١) المائدة (٥): ٤٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٥٤، كتاب العتق، الباب ٢٩، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٣: ٥٤، كتاب العتق، الباب ٢٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٦

نعم فى جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البيئته من باب الأمر بالمعروف وإشكال، لاحتمال أن لا يكون الحقّ عنده ثابتاً و لم تكن البيئته عنده عادلة، و معه لا يجوز أمره و نهيته، بخلاف الثبوت بالإقرار (٢).

[مسألة ٢ بعد إقرار المدعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم]

مسألة ٢ بعد إقرار المدعى عليه ليس للحاكم (٣) على الظاهر الحكم

العرف الذى بناؤه على حجّية الإقرار يفهم منه بلا إشكال: أنّ الشارع قد أمضى بناءهم فى باب الرقّ و غيره. فإذا كان الإقرار حجّة عند العقلاء و أمضاه الشارع جاز للقاضى الاعتماد عليه.

مضافاً إلى ما ورد فى أبواب الحدود من جواز الاعتماد عليه فى الحكم بإجراء الحدّ عليه، و إن اشترط فى بعض موارد تعدّد الإقرار.

لكن مقتضى القواعد جواز الاعتماد مرّة واحدة ما لم يقم على اعتبار التعدّد دليل، كما هو كذلك فى حجّية خبر الثقة و غيره.

(٢) فإنّ الإقرار بالموضوع يلزمه الاعتراف بأحكامه الشرعية الثابتة عليه، فالتخلّف عن شىء منها غير جائز له، و يؤخذ بجميعها.

و هذا بخلاف البيئته؛ فإنّه ربّما يعتقد فى نفسها كذبها، و معه فلا حجّة عليه فيها، كما فى جميع الطرق؛ فإنّها إنّما تكون حجّة إذا لم يعلم بخلافها. و ربّما لا يعتقد ثقة الشاهد، فلا حجّة عليه فى شهادته، فلا يمكن إلزامه بها.

(٣) لا بدّ و أن يراد به أنّه ليس له أن يحكم الحكم الواجب الاتّباع جزماً، لكى يجتمع مع التردّد المذكور ذيل المسألة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٧

إلّا بعد طلب المدعى (٤). فإذا طلب منه يجب عليه الحكم فيما يتوقّف استيفاء حقه عليه على الأقوى (٥)،

(٤) و الدليل عليه: أنّ الحكم مقدّمة لتحصيل حقّ ذى الحقّ، و من المعلوم أنّه لا يجب تعقيب الأمر فى حقوق الناس إلّا بعد مراجعة

ذى الحقّ و طلبه؛ ففى صحيح الفضيل: إنّ أبا عبد الله عليه السلام قال

و من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله فى حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه.

إلى أن قال

و أمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بقرية لم يحده حتّى يحضر صاحب القرية أو وليه، و إذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «١».

فترى أنّه عليه السلام نفى فى الفقرة الأولى وجوب إقامة الحدّ فى حقوق المسلمين على الإمام إلّا إذا حضر صاحب الحقّ و طالبه، فلا

يجب أخذ حقّ الناس إلّا بعد مراجعته و طلبه، فإذا كان منزلة حقّ الناس هذه المنزلة و لا ريب أن إنشاء الحكم مقدّمة لأخذه فلا محالة لا يجب إلّا بعد طلبه.

(٥) فإنّه القدر المتيقّن من مورد وجوب القضاء؛ فإنّ القضاء وجب لفصل الخصومة و لنيل ذوى الحقوق حقوقهم و إقامة العدل

بذلك، و المتيقّن

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ٥٦، كتاب الحدود، أبواب مقدمات الحدود، الباب ٣٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٨

و مع عدم التوقف على الأ-حوط، بل لا- يخلو من وجه (٦) و إذا لم يطلب منه الحكم أو طلب عدمه فحكم الحاكم، ففي فصل الخصومة به تردد (٧).

منه هو ما إذا طلبه ذو الحق و توقف استيفاء حقه عليه. مضافاً إلى أنه بعد ثبوت حقه عند الحاكم و مطالبته لإنشاء الحكم و توقف استيفاء حقه عليه، فلو لم ينشئ الحاكم حكمه لورد الظلم عليه و بطل حقه؛ فدفعا لهذا الظلم و نهياً عن هذا المنكر يجب عليه إنشاء الحكم.

(٦) هو وجوب القضاء شرعاً في المرافعات؛ فإن لمنصب القضاء عند العقلاء وظيفه الحكم بين الناس، و القاضي إذا رافع إليه أحد في خصومه فليس له الامتناع عن الحكم، و يعد متخلفاً عن وظيفته، و الشارع الأقدس لم يعلم منه ردع هذا الأمر العقلائي، بل إنما جعل منصب القضاء لمن روى حديثهم و نظر في حلالهم و حرامهم و عرف أحكامهم، و إذا القي هذه العبارة إلى العقلاء الذين يرون للقاضي وظيفه القضاء و إنشاء الحكم يفهمون منه إمضاء ما عليه العقلاء و أن الشارع أيضاً يرى ما يراه العقلاء من وظيفه إنشاء الحكم على القاضي.

(٧) وجه فصل الخصومة: ما مرّ آنفاً من أن للقاضي إذا رافع إليه أحد في خصومه أن يحكم فيها حكمه، غاية الأمر: أن الدليل مثل صحيح الفضيل دلّ على عدم الوجوب ما لم يطلبه صاحب الحق، و أما عدم نفوذه إذا قضى القاضي فلا دليل على خلافه. و وجه عدم: دعوى أن الفقرة الأخيرة من الصحيحة و قوله عليه السلام:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٥٩

[مسألة ٣ الحكم إنشاء ثبوت شيء]

مسألة ٣ الحكم إنشاء ثبوت شيء (٨) أو ثبوت شيء على ذمة شخص أو الإلزام بشيء و نحو ذلك. و لا يعتبر فيه لفظ خاص. بل اللازم الإنشاء بكل ما دلّ على المقصود كأن يقول: «قضيت» أو «حكمت» أو «ألزمت» أو «عليك دين فلان» أو «هذا الشيء لفلان» و أمثال ذلك من كلّ لغة كان إذا أريد الإنشاء و دلّ اللفظ بظاهره عليه و لو مع القرينة.

لم يحده و لم يقتله

تدلّ على عدم جواز إجراء هذا الحدّ للإمام ما لم يطالب صاحبه، فتدلّ على أن إجراء الحدّ و أخذ حقوق الناس بمقدماته التي منها الحكم ليس يجوز له إلا بعد مطالبة صاحب الحق، و لعله الأظهر.

(٨) ما أفاده دام ظلّه هو المعنى العرفي للحكم و يساوقه القضاء، و الحكم أو القضاء هو وظيفه القاضي الحاكم، و إنما يطلق القاضي و الحاكم عليه عرفاً بلحاظ أنه يحكم و يقضى، و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم
إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان «١»

، و قال الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة

فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ «٢».

و بالجملة: فوظيفة القاضي و الحاكم و ما يتصداه و به صار قاضياً

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٠

[مسألة ٤ لو التمس المدعى أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقر]

مسألة ٤ لو التمس المدعى أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقر فالظاهر عدم وجوبه (٩) إلّا إذا توقّف عليه استنقاذ حقّه (١٠)، و حينئذ هل يجوز له مطالبته الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك و إن لا يبعد الجواز (١١). كما لا إشكال فى جواز مطالبته قيمة القرطاس و المداد، و أمّا مع عدم التوقّف فلا شبهة فى شىء منها.

و حاكماً، هو الحكم و القضاء، و هو الموضوع لوجوب الاتّباع و القبول و حرمة الاستخفاف و الردّ. و حقيقته أمر إنشائى ينشئه الحاكم بعد ثبوت الأمر لديه، فمجرد الثبوت ليس حكماً و لا يترتب عليه آثار الحكم. نعم لا يبعد الاكتفاء فى مقام إنشاء الحكم بقوله: قد ثبت عندى كذا، إذا أراد به إنشاءه، بناءً على ما أفاده من عدم اعتبار صيغته خاصّة فى الإنشاء. أقول: لا يبعد أن يقال: إن الحكم هو الإعلام بما ثبت لديه، و الإعلام حقيقته الحكاية و الإخبار. نعم لا يعتبر فيه أيضاً صيغته خاصّة. (٩) لعدم الدليل عليه، بعد عدم دخول الكتابة فى حقيقة الحكم و عدم كونها من مقدّماته كما هو واضح و أصالة البراءة تقتضى عدم الوجوب.

(١٠) فإنّه من أدلّة النهى عن المنكر يفهم وجوب دفع المنكر الذى يقع لو لم يدفع، و مع فرض توقّف دفع الظلم عليه و دفع بطلان حقّه على الكتابة تجب بمقتضى أدلّة وجوب النهى عن المنكر.

(١١) لما مرّ من عدم دليل على أنّ الوجوب بما أنّه وجوب مانع عن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦١

ثمّ إنّ لم يكتب حتّى يعلم اسم المحكوم عليه و نسبه على وجه يخرج عن الاشتراك و الإبهام (١٢). و لو لم يعلم لم يكتب إلّا مع قيام شهادة عدلين بذلك، و يكتب مع المشخصات النافية للإيهام و التدليس، و لو لم يحتج إلى ذكر النسب و كفى ذكر مشخصاته اكتفى به.

[مسألة ٥ لو كان المقر واجداً الزم بالتأديّة]

مسألة ٥ لو كان المقر واجداً الزم بالتأديّة (١٣) و لو امتنع أجبره الحاكم (١٤)

أخذ الأجرة، و أصالة البراءة تقتضى الجواز.

(١٢) يعنى أنّه لا بدّ و أن يعرف أولاً المحكوم عليه بوجه مشخص عمّن سواه حتّى لا يقع من كتابته ضرر على غير المحكوم عليه بتدليس و نحوه.

(١٣) أى يحكم عليه بوجوب الأداء؛ فإنّ أداء مال الغير إليه واجب، عيناً كان أم ديناً. ففى صحیحته زيد الشحام

إنّ الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم قال: من كانت عنده أمانه فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا

ماله إلّا بطيبة نفسه «١».

فسواء كان التصرف فيه بغير إذن المالك حراماً أم أداؤه واجباً فلا ريب فى لزوم الأداء؛ حذراً عن معصية الله. □
(١٤) هذا و ما بعده من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، الذى

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ١، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٢

و إن ماطل و أصرّ على المماطلة، جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، و لو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدّى ما عليه (١٥). و له أن يبيع ماله إن لم يمكن إلزامه ببيعه،

□
أدنى الإنكار المأمور به أن تلقى أصحاب المعاصى بوجوه مكفهرّة «١»، و ورد فيه كما فى خبر الحارث بن المغيرة عن أبى عبد الله عليه السلام

ما يمنعكم إذا بلغكم عن الرجل منكم ما تكرهون و ما يدخل علينا به الأذى أن تأتوه، فتؤنّبوه و تعدّلوه و تقولوا له قولاً بليغاً؟ «٢». و بالجملة: فالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر واجب، لهما مراتب لا تصل نوبة الأشدّ إلّا إذا لم يفد الأخر. و تمام الكلام موكول إلى بابه.

□
(١٥) و الدليل عليه موثقة عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام قال

كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم؛ يعنى ماله «٣».

فإنّ نقل فعله عليه السلام بل استمراره المستفاد من قوله: «كان». إلى آخره دليل على جواز حبس الدائن إذا التوى أى: ماطل على

(١) راجع وسائل الشيعة ١٦: ١٤٣، كتاب الأمر و النهى، أبواب الأمر و النهى، الباب ٦، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٦: ١٤٥، كتاب الأمر و النهى، أبواب الأمر و النهى، الباب ٧، الحديث ٣.

(٣) الكافي ٥: ١٠٢ / ١، وسائل الشيعة ١٨: ٤١٦، كتاب الحجر، الباب ٦، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٣

و لو كان المقرّب به عيناً يأخذها الحاكم بل و غيره من باب الأمر بالمعروف، و لو كان ديناً أخذ الحاكم مثله فى المثليات و قيمته فى القيميات (١٦) بعد مراعاة مستثنيات الدين، و لا فرق بين الرجل و المرأة فيما ذكر.

غرمائه. و بعد أن يحبس فى المرتبة الأولى يجبر بأن يتصدّى بنفسه و يباشر الأداء؛ حتى لا يفوت من شرائط الأداء إلّا طيب نفس المؤدّى، فإذا أبى عن مباشرة الأداء فالحاكم يباشر أداء دينه، فيبيع الحاكم ماله و يؤدّى عنه دينه.

و دلالة الموثقة على هذا الترتيب واضحة، و نحوها خبر الأصبع بن نباتة «١»، فراجع.

(١٦) فإنّ تعيين كلّى ما فى الذمّة و إن كان بيد المالك و لا يتعيّن إلّا بتعيينه و ليس للدائن أن يأخذ ابتداءً من مال المديون ما عليه، إلّا أنّ كلّ ذلك إذا كان يقوم بنفسه بصدد التعيين و الأداء، و إلّا فكما عرفت من الموثقة يؤمر و يجبر على الأداء بنفسه، ثمّ يتصدّى الحاكم الأداء عنه. و ظاهر أنّ ما فى الموثقة من الرجوع إلى البيع بعد امتناع الدائن من مباشرة الأداء إنّما هو فى ما لم يكن فى أمواله ما على ذمته، و إلّا فلا حاجة إلى بيع ماله، بل يؤخذ من ماله و يؤدّى به دينه.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٤

[مسألة ٦ لو ادعى المقرّ الإعسار و أنكره المدعى]

مسألة ٦ لو ادعى المقرّ الإعسار و أنكره المدعى (١٧) فإن كان مسبقاً باليسار فادعى عروض الإعسار فالقول قول منكر العسر (١٨) و إن كان مسبقاً بالعسر فالقول قوله، فإن جهل الأمران ففى كونه من التداعى أو تقديم قول مدعى العسر تردّد (١٩) و إن لا يبعد تقديم قوله.

[مسألة ٧ لو ثبت عسره]

مسألة ٧ لو ثبت عسره، فإن لم يكن له صنعة أو قوة على العمل فلا إشكال فى إنظاره إلى يساره (٢٠)،

(١٧) و هذه الدعوى مسموعة؛ لترتب الأثر عليها؛ و هو حبس الموسر كما مرّ فى المسألة السابقة إذا ثبت يساره، كما أنه يعمل معه ما يأتى فى المسألة اللاحقة إذا ثبت إعساره.

(١٨) لمطابقة اليسر لاستصحاب بقائه، و لأنّ العرف أيضاً يرى مدعى الإعسار مدّعياً و مدعى اليسر منكرراً لادّعائه. و هكذا الأمر فى الفرض التالى؛ فإنّ الإعسار هناك مقتضى الاستصحاب، و مدعى اليسر فيه مدّع عرفاً.

(١٩) وجه كونه من التداعى: أنّ كلّاً من الإعسار و الإيسار صفتان وجوديتان عرفاً، و مدعى كلّ منهما مدّع و منكرها منكر. و وجه تقدّم قول مدعى الإعسار لعلّه هو أنّ طبع الأمر فى كلّ أحد عرفاً أن لا يكون له شىء، و الإعسار كأنّه حالة لا تزيد على طبعه، بخلاف اليسر الذى لا يحصل إلّا بعد جهد و تعب، فمدعى اليسر يدعى أمراً حادثاً على خلاف مقتضى الطبع، فهو مدّع و من يقابله منكر عرفاً.

(٢٠) و ذلك أنّ إيجاب تحصيل المال عليه لأداء الدين بتجارة أو عمل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٥

و إن كان له نحو ذلك، فهل يسلمه الحاكم إلى غريمه ليستعمله أو يؤجره أو أنظره أو ألزمه بالكسب لتأديته ما عليه، و يجب عليه الكسب لذلك أو أنظره و لم يلزمه بالكسب، و لم يجب عليه الكسب لذلك، بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه؟ ووجهه، لعلّ الأوجه أوسطها (٢١). نعم لو توقّف إلزامه بالكسب على تسليمه إلى غريمه يسلمه إليه ليستعمله.

منفى بالتعذر أو التعسر، و الإطلاقات محكومة بمثل أدلّه نفى العسر و الحرج، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم رفع عن أمتى. ما لا يطيقون «١».

(٢١) تحقيق المقام: أنّ مقتضى قاعدة و جوب أداء مال الغير إليه عند المطالبة، و أنّه لا يحلّ مال المسلم إلّا بطيبه نفسه، هو و جوب الكسب بأى وجه غير عسرى و لا حرجى؛ فإنّ القدرة على تحصيل المال و أداء الدين فى المستقبل كافية فى تعلّق تكليف الأداء عليه فى الزمان الآتى.

و ليس العجز عن الأداء فى الزمن الآتى بترك الكسب فيما يسبقه من الزمان عذراً عقلاً و لا عرفاً، بل و لا شرعاً فى مخالفة تكليف

وجوب الأداء؛ فمن يطالبه غريمه فعلاً و يقدر على تحصيل المال لأدائه في اليوم فإذا ترك طلب المال و كان على يسر من تحصيله فلا يعدّ معذوراً بعجزه في الليل الناشئ عن ترك الطلب.
و بالجملة: فلا ينبغي الريب في أن مقتضى القاعدة وجوب الطلب.

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٦

...

و أما توهم أن قوله تعالى وَ إِنْ كَانَ دُوْ عُسْرُهُ فَنَظْرَةٌ إِلَيْهِ مَيْسَرَةٌ ﴿١﴾ يدلّ على أنه مهما انطبق عليه عنوان «ذو عسرة» كان له نظرة إلى ميسرة، و ترك الطلب و إن كان عمداً يوجب انطباق هذا العنوان عليه، فيعمّه حكم الإنظار إلى اليسار، و لا يجب عليه إخراج نفسه عن هذا العنوان حتّى لا يشمل حكمه، بل ما دام ينطبق عليه الموضوع يكون محكوماً بحكمه، كما في سائر الموضوعات و الأحكام، و هذا هو دليل الوجه الأخير.

فمدفوع بأن المفهوم عرفاً من الآية ليس له إطلاق يعمّ ترك الطلب تساهلاً و التواء و مباطلة، فلا يفهم أحد من الآية: أن الشارع المقدّس في مقام إراءة الطريق لعدم أداء مال الناس و أكّله، بل إنّما يفهم الكلّ منها: أنه تعالى بصدد بيان إرفاق بالمديون و أنه لا يجوز إيقاعه في العسر و الحرج و التضيق عليه في المعيشة، بل يجب أن يمهل و ينظر؛ لكي يرتفع بعمله و تجارته و سائر الأسباب إفساره و يحصل له اليسار؛ فيؤدّي ما عليه من الدين، فمقتضى القاعدة هو الوجه الوسط.

و يمكن الاستدلال له أيضاً بموثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام: كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة و إفلاس خلّى سبيله حتّى يستفيد مالاً (٢).

بيان: أن الظاهر أن قوله

حتّى.

إلى آخره علّة غائية لتخليه

(١) البقرة (٢): ٢٨٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٨، كتاب الحجر، الباب ٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٧

...

السييل، فيخلّى سبيله بغرض أن يستفيد مالاً و لكي يستفيده، يعني: أن تحصيل المال لأداء الدين لَمَّا كان واجباً شرعاً و عرفاً فهو عليه السلام يخلّيه و يطلقه عن الحبس لكي يستفيد مالاً و يؤدّي ما عليه من الدين؛ فيدلّ على وجوب الطلب؛ لكونه مقدّمة للحصول على المال الذي يقضى به الدين.

و ليس المراد: أنه كان يخلّى سبيله و يستمرّ هذه التخليّة إلى أن يستفيد مالاً، ثمّ يلزمه بأداء دينه حتّى لا يكون الطلب واجباً، بل لو استفاد مالاً لزم حينئذٍ بأداء دينه، و إلّا فهو مخلى السبيل إلى هذا الزمان لكي ينطبق على الوجه الأخير، و يكون دليلاً عليه، و لا أقلّ من أن لا يدلّ على وجوب الطلب، هذا. و في القواعد كفاية.

و كيف كان: فلا ينبغي الإشكال فى دلالة الموثقة بكلا احتماليها بمقتضى قوله عليه السلام
خلى سبيله

على أنه مخلى السبيل ليستفيد مالا، لا أنه ينقل من حبسه و سجنه عليه السلام إلى سجن آخر؛ هو سجن الغرماء. فيدل على أنه لا يجب
و لا يسلم إلى الغرماء لكى يراقبوه و يصنعوا به ما شاؤوا.

□
لكن فى قبال هذه الموثقة، موثقة أخرى رواها السكونى عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام
إن علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين ثم ينظر؛ فإن كان له مال أعطى الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم:
اصنعوا به ما شئتم؛ إن شئتم أجزوه و إن شئتم استعملوه (١).
و دلالتها على جواز دفعه إلى الغرماء واضحة، و هو منافٍ لظاهر الموثقة السابقة.

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٨، كتاب الحجر، الباب ٧، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٨

...

و الظاهر: أنه لا جمع عرفاً بينهما.

و الترجيح للموثقة الأولى؛ لكونها أشهر عملاً و أوثق سنداً؛ إذ ليس فيها من يتأمل فى وثاقته، و إن قيل: إن غياث بن إبراهيم بترى،
لكنه على أى حال ثقة.

و هذا بخلاف الثانية المشتمة على النوفلى، الذى وثاقته محلّ كلام، قال فى «الجواهر» مزجاً ب «الشرائع»: و فى تسليمه إلى الغرماء
ليستعملوه أو يؤاجروه يعنى: أو إنظاره روايتان؛ أشهرهما عملاً و أصحهما سنداً و أكثرهما عدداً و أوفقهما بالأصل و الكتاب رواية،
الإنظار، انتهى.

نعم، إذا كان المديون ممن يستتكف عن طلب المال بالتجارة و العمل و يسامح و يماطل فى أداء الدين، فالظاهر: أن مثله خارج عن
موثقة غياث؛ فإن الموثقة إنما تدل على إيقاع تخليء السبيل على من يستفيد مالا، و هو الذى يكون استفادة المال غاية و غرضاً من
تخليء سبيله.

و أما من يستتكف عن الطلب و يفرّ من السجن إلى الكسل فلا يشمل الموثقة، و يكون القاعدة المقتضية لوجوب تحصيل المال بأى
جهة ممكنة غير عسرة مقتضية لأن يدفع مثله إلى الغرماء لكى يستعملوه أو يؤاجروه. و هذا هو الوجه لما أفاده دام ظلّه فى المتن بقوله:
«نعم لو توقّف» إلى آخره، فتدبر.

إن قلت: فلم لا يجمع بين الموثقتين جمعاً عرفياً؛ بحمل خبر السكونى على مورد امتناعه؛ لا سيما و النسبة عموم و خصوص مطلق؛ لما
مرّ من عدم شمول موثق غياث لمورد الاستكاف و الامتناع؟

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٦٩

[مسألة ٨ إذا شك فى إعساره و إيساره و طلب المدعى حبه إلى أن يتبين الحال]

مسألة ٨ إذا شك فى إعساره و إيساره و طلب المدعى حبه إلى أن يتبين الحال حبسه الحاكم (٢٢) و إذا تبين إعساره خلى سبيله و
عمل معه كما تقدّم،

قلت: هذا فرد نادر، و حمل إطلاق قوله

و إن لم يكن مال دفعه إلى الغرماء

عليه لا يصح عرفاً، فلا بدّ من الترجيح و الرجوع إلى أخبار العلاج، كما عرفت.

(٢٢) الدليل على أصل جواز الحبس، بل وجوبه، موثقة غياث بن إبراهيم الماضية في المسألة السابقة؛ فإنّ كون الحبس معنياً بتبين إفلاسه دليل على أنّه واقع في زمن الشكّ في إعساره و إيساره، و فعله عليه السلام لما كان في مقام المرافعة و فصل الخصومة كان دليلاً على جوازه للحاكم، بل الغرض من نقله هو تعليم كيفية الحكومه و القضاء الإسلامى، فهو دليل وجوبه على القاضى. و أمّا الدليل على تقييده بطلب ذى الحقّ: فلما عرفت في المسألة الثانية من أنّ تعقيب الأمر في حقوق الناس موقوف على طلب ذى الحقّ، فإذا لم يطلب ذو الحقّ و لم يرض بحبسه فلا محالة يرجع عدم طلبه لحبسه مع توقّف إحياء و أخذ حقه على الحبس إلى عدم مطالبته لحقه إذا كانت مستلزماً لهذا اللازم، فليس على الحاكم أخذ حقه حتى يجوز له حبسه مقدّمةً لأخذ حقه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٠

و لا- فرق في ذلك بين الرجل و المرأة (٢٣) فالمرأة المماثلة يعمل معها نحو الرجل المماثل و يحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبين الحال.

[مسألة ٩ لو كان المديون مريضاً يضّره الحبس]

مسألة ٩ لو كان المديون مريضاً يضّره الحبس أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه فالظاهر عدم جواز حبسه (٢٤).

(٢٣) لإطلاق الموثقة. و التعبير بالضمير المذكّر لا بدّ منه فيما يراد الأعمّ من الرجل و المرأة. مضافاً إلى أنّه لو صرح بالرجل لألغى الخصوصية عنه عرفاً إلى المرأة؛ فإنّ المفهوم عرفاً أنّ هذا حكم المديون مطلقاً.

(٢٤) فإنّ الحبس مستلزم للضرر البدنى على المحبوس في الصورة الأولى و الضرر المالى على المستأجر في الصورة الثانية، فتجويزه أو إيجابه يلزم منه الضرر، و عموم قوله

لا ضرر «١»

ينفى الضرر عن محيط التشريعات الإسلامية؛ فلا- بدّ و أن ينتفى الوجوب أو الجواز هنا كى لا- يتحقّق الضرر في حمى القوانين الإسلامية.

و لا يمكن أن يعارض ضررها بالضرر الوارد على ذى الحقّ من ترك حبسه؛ و ذلك أنّ لزوم الضرر من ترك الحبس غير معلوم؛ إذ المفروض احتمال أن يكون المديون معسراً. و حيثئذٍ: ليس في ترك حبسه ضرر على الدائن، بل هو لو تضرّر فإنّما يتضرّر بكونه معسراً لا بترك حبسه،

(١) و سائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧١

[مسألة ١٠ ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه]

مسألة ١٠ ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه إنّما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه أو الكسب

الذى أمكنه لا يلىق بشأنه بحيث كان تحمله حرجاً عليه (٢٥).

[مسألة ١١ لا يجب على المرأة التزوج لأخذ المهر و أداء دينها]

مسألة ١١ لا يجب على المرأة التزوج لأخذ المهر (٢٦) و أداء دينها، و لا على الرجل طلاق زوجته (٢٧) لدفع نفقتها لأداء الدين،

فمعارضه ضرر المديون و المستأجر بضرر الدائن إنما يصح لو جاز التمسك بالعام في شبهته المصدقيه، و من المعلوم عدم حجته فيها.

(٢٥) فإن قوله تعالى و مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ «١» ينفي كل حكم يوجب الحرج على المكلفين، و يكون حاكماً على إطلاق أدلته الأحكام. فإطلاق جواز أو وجوب الحبس المستفاد من الموثقة في موارد الحرج محكوم الآيه و مختص بغير موارد لزوم الحرج، كما لا يخفى.

(٢٦) فإن إيجابه على النساء لذلك حرج عليهن، فهو منفي بعموم نفي الحرج. □
 (٢٧) لقاعدة الحرج، مضافاً إلى دلالة التعليل الوارد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تباع الدار و لا الجارية في الدين؛ ذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه و خادمه «٢»؛ فإنه عليه السلام حكم بعدم

(١) الحج (٢٢): ٧٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٣٩، كتاب التجارة، أبواب الدين، الباب ١١، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٢

و لو وهبه و لم يكن في قبولها مهانة و حرج عليه يجب القبول (٢٨) لأداء دينه.

و جوب بيع الجارية في أداء الدين، و علله بأنه لا بد للرجل من خادم يخدمه.

و بملاحظة أن الصحيحة مطلقه، تشمل الموارد الغالبه من الاحتياج إلى الجارية و الخادم، و هي التي يكون الجارية لا تؤثر إلا سعة في العيش، فلا محالة يراد باللابدية التي جعلها عليه السلام علته لنفي الوجوب، اللابدية في إيجاد السعة المذكورة؛ فتدل على أن كل ما يوجب عدمه انتفاء مثل هذه السعة فما فوقها، فبيعه و صرفه في أداء الدين غير واجب.

و من الواضح: أن الضيق اللازم من طلاق الزوجة لصرف نفقتها في أداء الدين أكثر و أشد بمراتب مما يلزم من بيع الجارية و صرف ثمنها فيه؛ فتدل العلة المذكورة دلالة واضحة على عدم وجوب طلاقها.

(٢٨) لما عرفت في المسألة السابقة من وجوب طلب المال و تحصيله عليه مقدمه لأداء ما عليه من أموال الغير، التي قام بصدد مطالبتها. و هذا الوجوب عام لجميع الطرق المتصورة التي ليس فيها حرج عليه و مهانة.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٣

[القول في الجواب بالإنكار]

القول فى الجواب بالإنكار

[مسألة ١ لو أجاب المدعى عليه بالإنكار]

مسألة ١ لو أجاب المدعى عليه بالإنكار، فأنكر ما ادعى المدعى، فإن لم يعلم أن عليه البيئنة (١)،

(١) يعنى: أن على المدعى إذا أنكر المدعى عليه إقامة البيئنة أولاً، ثم إذا لم تكن بيئنة تصل النوبة إلى إخلاف المنكر. ويدل على ذلك أخبار كثيرة:

منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال

فى كتاب على عليه السلام: إن نبياً من الأنبياء شكاً إلى ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى فحلّفهم (تحلّفهم خ. ل) به، و قال: هذا لمن لم تقم له البيئنة «١».

فإنّ قوله عليه السلام فى ذيل الحديث

هذا لمن لم تقم له البيئنة

كالصريح فى أنّه إذا قامت البيئنة فليس المورد من موارد الإخلاف باسم الله تعالى، فقوله صلى الله عليه و آله و سلم

البيئنة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه «١»

، أو

اليمين على من أنكر «٢»

يراد به أنّه إنّما يتوجّه اليمين على المدعى عليه

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٣.

مبنى تمرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٤

أو علم و ظنّ أن لا- تجوز إقامتها إلّا مع مطالبه الحاكم، و جب على الحاكم أن يعرّفه ذلك (٢) بأن يقول: أ لك بيئنة؟ فإن لم تكن له بيئنة و لم يعلم أن له حقّ إخلاف المنكر، يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

[مسألة ٢ ليس للحاكم إخلاف المنكر إلّا بالتماس المدعى]

مسألة ٢ ليس للحاكم إخلاف المنكر إلّا بالتماس المدعى، و ليس للمنكر التبرّع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرّع هو أو الحاكم لم يعتد بتلك اليمين (٣)،

و المنكر إذا لم تقم بيئته، و إلّا فلا مجال لليمين.

(٢) يعنى أن إعلام المدعى الجاهل بوظيفته من وظائف الحاكم المتصدى لمقام القضاء، و يكون تركه تركاً لوظيفة القاضى فى مقام القضاء.

و الوجه فيه: أنه لا شك في أن وظيفة القاضي هو فصل الخصومة بالطريق المقرّر الشرعى، و طريقه المقرّر هو إمّا إقامة البيّنة، أو إحلاف المنكر من ناحية المدعى، أو ردّ الحلف على المدعى من ناحية المنكر.

فإذا كان هذه طريقته و قد جاء المدعى للقضاء بينه و بين خصمه بوجه شرعى و لا يدري هذا الوجه، فلا محالة يتوقّف القضاء على تعليمه؛ فيجب على من يجب عليه القضاء أن يعلمه وظيفته حتى يقضى بينهما كما أمر الله. و هكذا الأمر في ناحية المنكر الذى استحلف و لا يدري أن وظيفته الحلف أو الردّ أو شيء آخر؛ فإنه يجب إعلامه بوظيفته لكي يقضى بينه و بين المدعى بما أمر الله.

(٣) حاصل هذه المسألة: أن الاعتداد بيمين المنكر مشروط بأمرين:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٥

...

أحدهما طلب المدعى و التماسه لها، و الثانى إذن الحاكم.

و الدليل على اعتبار التماس المدعى أخبار:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يدعى و لا بينة له؟ قال

يستحلفه.

الحديث «١»؛ فإنه عليه السلام فى مقام تعليم كيفية القضاء و فصل الخصومة بين أنه إذا لم تكن بينة فيستحلف المدعى المدعى عليه، فتصل النوبة إلى الاستحلاف، و الاستحلاف هو التماس الحلف و طلبه؛ فوظيفة القضاء لا تتأتى إلّا بأن يستحلف المدعى المدعى عليه، فلو حلف المدعى عليه من غير استحلاف المدعى فلا أثر له؛ سواء تبرّع به المدعى عليه أو أحلفه الحاكم.

و بمثله يقيد الأخبار التى يتوهم لها إطلاق، نحو ما مرّ آنفاً فى صحيحة سليمان بن خالد خطاباً إلى القاضى

و أضفهم إلى اسمى، فحلفهم به.

فالقاضى بعد استحلاف المدعى و التماسه يأمر المدعى عليه بأن يحلف.

و منها: خبر خضر النخعى عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد؟ قال

إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه «٢»

؛ فإنه عليه السلام أفاد: أن المدعى إن لم يستحلف المدعى عليه فهو على حقه، فملاك بقائه على حقه أن لا يستحلف

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٦

و لا بدّ من الإعادة بعد السؤال، و كذا ليس للمدعى إحلافه بدون إذن الحاكم (٤) فلو أحلفه لم يعتدّ به.

[مسألة ٣ لو لم يكن للمدعى بينة و استحلف المنكر فحلف]

مسألة ٣ لو لم يكن للمدعى بينة و استحلف المنكر فحلف، سقطت دعوى المدعى فى ظاهر الشرع، فليس له بعد الحلف مطالبة حقه، و لا مقاصته، و لا رفع الدعوى إلى الحاكم، و لا تسمع دعواه (٥).

المدعى عليه، فإذا لم يستحلفه؛ فسواء أحلفه الحاكم أو حلف من عند نفسه و تبرّعاً ثم وقع بعد حلفه حكم أم لا، أم لم يحلف أصلاً؛

ففى جميع هذه الصور يكون المدعى على حقه، و هو عبارة أخرى عن اعتبار التماس المدعى فى الاعتداد بحلف المنكر. (٤) هذا هو الشرط الثانى، و الدليل عليه: أن القاضى هو المتصدى للقضاء، و هو المدير لمجلس القضاء، و من لوازم تصديده أن يكون حلف المنكر بإذن منه، و بعد ذلك فالعمدة فى الاستدلال عليه هو ما مرّ فى صحيح سليمان بن خالد أضفهم إلى اسمى فحلفهم (تحلفهم خ. ل) به

حيث جعل الإحلاف باسمه تعالى من وظائف القاضى، فلا يعتد بحلف لا يكون بإذن من القاضى و إحلافه.

(٥) يعنى: أن فى ظاهر الشريعة و مقام عمل المسلمين لحكم القاضى و قضائه المبتنى على حلف المنكر أثرين: أحدهما: سقوط دعوى المدعى بحيث لا يصغى إليها أصلاً؛ حتى عند قاضٍ آخر جاهل بالواقعة، أو عند هذا القاضى نفسه إذا نسى و غفل عمّا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٧

...

قدّمت يده، فإذا سمعوها و حكموا ثانياً بالوفاق أو الخلاف فلا يعتد بحكمهم الثانى أصلاً.

ثانيهما: أنه يجب على المدعى كسائر المسلمين ترتيب الأثر على حكم القاضى و عدّ العين التى بيد المنكر مثلاً ملكاً له لا يتصرّفون فيها إلّا بإذنه.

و الدليل عليهما أخبار كثيرة:

منها: صحيحه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له

، قلت له: و إن كانت عليه بينة عادلة؟ قال

نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قساماً ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «١».

فقوله عليه السلام

فلا دعوى له

دليل على الأثر الأول، و إطلاقه شامل لجميع الصور المذكورة. و إذا لم يكن له دعوى و ذهب اليمين بحقه فلو غفل أو جهل الحاكم بالواقعة فحكم فلا يعتدّ بحكمه الثانى؛ فإنّ الصحيحه قد صرّحت بأنّه إن أقام خمسين قساماً بعد ما استحلف المنكر ما كان له و قد أبطل اليمين دعواه.

كما أن قوله عليه السلام

ذهب اليمين بحقّ المدعى

و قوله عليه السلام

و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه

يدلّ على الأثر

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٨

نعم لا تبرأ ذمّة المدعى عليه، و لا تصير العين الخارجية بالحلف خارجاً عن ملك مالکها (٦) فيجب عليه ردّها و إفراغ ذمّته؛

الثاني؛ فإنه إذا كانت اليمين ذهبت بحقه و أبطلت ما ادّعه عنده فلا حق له عنده كى يتصرّف فيه أو يقاضه أو يبيعه و يهبه.

و منها: قوله عليه السلام فى مقبولة عمر بن حنظلة □ □ □
 فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله «١».
 فإنّ الظاهر: أنّ المراد من الحكم بحكمهم هو القضاء بما يقضون به، و لا ريب فى أنّهم عليهم السلام أيضاً يقضون بمقتضى حلف المنكر و مطابقاً له، فالقضاء بمقتضى حلف المنكر يكون من مصاديق الحكم بحكمهم، فلا يجوز الاستخفاف به و لا ردّه.
 و معلوم: أنّ طرح الدعوى ثانياً عند هذا القاضى أو قاضٍ آخر استخفاف به. كما أنّ عدم المشى على طبقه و عدم ترتيب الأثر عليه و لو فى مورد واحد من ناحية المدعى أو غيره استخفاف به، و هو حرام و معصية كبيرة على حدّ الشرك بالله. فالمقبولة أيضاً دليل على ترتّب كلا الأثرين.

(٦) يعنى: أنّه و إن وجب ترتيب الآثار على حكم الحاكم فى ظاهر

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٧٩

و إن لم يجز للمالك أخذها و لا التقاض منه، و لا يجوز بيعها و هبتها و سائر التصرفات فيها. نعم يجوز إبراء المديون من دينه على تأمل فيه (٧).

الشيعة، إلّا أنّ الواقع لا ينقلب عمّا هو عليه، فلا تبرأ ذمته و لا يصير العين الخارجية التى هى ملك المدعى ملكاً له.

و الدليل عليه: أنّه و إن كان ربّما يتوهم دلالة قوله عليه السلام فى صحيحة ابن أبى يعفور الماضية

ذهبت اليمين بحقّ المدعى

على ذهاب حقه بحسب الواقع حتّى يبرأ ذمّة المنكر و يصير العين ملكاً له بيمينه الكاذبة، إلّا أنّ قوله صلى الله عليه و آله و سلم فى

صحيحة هشام بن الحكم

إنّما أفضى بينكم بالبينات و الايمان و بعضكم أحنّ بحجته من بعض، فأتما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة

من النار «١»

، صريحه فى أنّ قضاء القاضى الواجد لأعلى الشرائط إذا تخلف عن الواقع فلا يوجب تغيير الواقع و انقلابه عمّا هو عليه، و لا يصير

ملك الغير ملكاً لغيره بمقتضى بيّنة أو يمين كاذبة، فهى دليل على أنّ ذهاب حقّ المدعى بيمين المنكر إنّما هو فى مرحلة الظاهر و

مقام العمل، و إلّا فالواقع ثابت على ما كان عليه.

(٧) ينشأ من أنّ الإبراء ليس عملاً خارجياً لكى يكون ارتكابه استخفافاً عملياً بحكم القاضى، فىكون فى حدّ الشرك بالله تعالى، و من

أنّه عمل اعتبارى عقلائى، له أثر معتبر عقلائى و هو براءة ذمّة المشغول الذمّة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٠

فلو أقام المدعى البيّنة بعد حلف المنكر لم تسمع، و لو غفل الحاكم أو رفع الأمر إلى حاكم آخر فحكم بيّنة المدعى لم يعتدّ بحكمه

(٨).

[مسألة ٤ لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً]

مسألة ٤ لو تبين للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز بل يجب عليه نقض حكمه (٩) فحينئذٍ يجوز للمدعى المطالبة و المقاضة و سائر ما هو آثار كونه محققاً.

واقعاً فارتكابه استخفاف بحكمهم و حرام. فإبراء الذمة مثل هبة العين الخارجية عمل على خلاف حكم الحاكم، و إن كان أحدهما إيقاعاً و الآخر عقداً، و لعله الأظهر.

ثم إن الظاهر: أن ترتيب الأثر على حكم القاضى فى مقام العمل و ظاهر الشرع واجب حتى على المنكر الحالف كاذباً فإن إطلاق الأدلة يشملها. و حينئذٍ فلا محيص له عن المعصية التى أوقع نفسه فيها إلا بهبة العين الخارجية التى هى ملك المدعى للمدعى، فى دعوى الأعيان، و إشغال ذمة المدعى بمثل ما عليه ثم إيراؤها فى مقام الظاهر فى دعوى الذمم؛ فإن الذمتين بحسب الواقع قد برتتا بالتهاثر القهرى.

(٨) إذ الحكم بعدم سماع دعواه حكم على الواقع، و إن لم يلتفت إليه الحاكم أو المدعى أو المنكر.

(٩) فإن القاضى حينئذٍ يعلم أن حكمه كان حكماً بغير ما أنزل الله، و لا يعتد بالحكم الذى ليس بما أنزل الله، و قد قال تعالى:

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨١

و لو أقر المدعى عليه بأن المال للمدعى جاز له التصرف و المقاضة و نحوهما (١٠) سواء تاب و أقر أم لا.

وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿١﴾.

و قبل علمه بكذب الحالف و إن كان حكمه بحسب الواقع حكماً بغير ما أنزل الله، لكنه لما كان على طبق قواعد القضاء الإسلامى فحكمه هذا مشمول لعموم المقبولة، و عمومها حجة على كل أحد، و لا يجوز رده و لا الاستخفاف به ما دام هو باقياً على حكمه السابق.

و أما إذا علم هو نفسه بأن حكمه لم يكن بما أنزل الله فلا يجوز و لا يمكن له البقاء عليه، فينقضه لا محالة، و بعد ما نقضه فلا حكم بنفع المنكر حتى يكون العمل بخلافه حراماً و معصية، بل يحكم بنفع المدعى إذا رافع إليه ثانياً. و مع عدم المرافعة فللمدعى المطالبة و التقاض إذا امتنع المدعى عليه عن الأداء، كما أن له المرافعة إلى الحاكم.

و قد مرّ ذيل المسألة الثامنة من مسائل أول كتاب القضاء ما له نفع فى المقام، فراجع.

(١٠) و الدليل عليه عموم أدلة حجية الإقرار، و إذا كان التصرف أو المقاضة مستنداً إلى إقراره فليس مصداق الاستخفاف بحكمهم؛ فإنه إنما يتصرف لأنه أقر به على نفسه، و إلا فلم يكن يتصرف فيه، كما لم يتصرف قبلاً.

(١) المائدة (٥): ٤٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٢

...

و بالجملة: فالتصرف أو المقاضة إذا استند إلى إقراره فلا يكون استخفافاً بحكم الحاكم، و لا دليل على حرمة، و يكون جوازه مطابقاً للقواعد؛ سواء تاب بعد الإقرار أو قبله، أم لم يتب، بل كان مصرّاً على التصرف فى العين المغصوبة و على عدم أداء ما فى ذمته.

نعم، في خبر مسمع أبي سيار قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذ و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك و اجعلني في حلّ، فأخذت المال منه و أبيت أن آخذ الربح و أوقفت المال الذي كنت استودعته و أتيت حتى أستطلع رأيك، فما ترى؟ فقال

□

خذ الربح و أعطه النصف و أحله، إن هذا رجل تائب، و الله يحبّ التوابين «١».

فمورد هذا الخبر هو الذي تاب عن معصية التصرف في مال الغير و جحوده، و بناءً على أن يراد من الحلف الواقع فيه الحلف عند القاضى، يكون من مصاديق محلّ الكلام. لكنّه على أىّ حال: لا- مفهوم له يدلّ على نفي الجواز عن غير مورد التوبة. و حيث إنّ مقتضى القواعد هو جواز التصرف و المقاصّة مطلقاً و لا معارض له، فيؤخذ به بلا إشكال. ثمّ إنّ هذا كلّّه بالنسبة إلى عمل المدعى.

(١) وسائل الشيعه ١٩: ٨٩، كتاب الوديعه، الباب ١٠، الحديث ١، و ٢٣: ٢٨٦، كتاب الأيمان، الباب ٤٨، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٣

[مسألة ٥ هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدعى مطلقاً]

مسألة ٥ هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدعى مطلقاً أو بعد إذن الحاكم أو إذا تعقّبه حكم الحاكم، أو حكمه موجب له إذا استند إلى الحلف؟ الظاهر أنّ الحلف بنفسه لا- يوجب له ولو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحقّ، بمعنى أنّ الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن (١١).

و أما القاضى إذا قرّر عنده المنكر بحقّ المدعى بعد ما حلف و حكم القاضى بمقتضى حلفه، فالظاهر أنّه لا يجوز نقض حكمه السابق بمجرّد إقراره، إلّا إذا علم بصدقه فى إقراره، و أنّ حلفه السابق كان كاذباً؛ و ذلك أنّ حكمه وقع على طبق ضوابط القضاء، و لم يعلم بعد أنّه من قبيل الحكم بغير ما أنزل الله، فما لم يعلم الخلاف فهو مشمول المقبوله يجب قبوله و يحرم الاستخفاف به من كلّ أحد، فلا يجوز نقضه.

(١١) وجه الاكتفاء فى سقوط دعوى المدعى بمجرّد يمين المنكر بلا- انتظار إذن أو حكم الحاكم هو تعليق السقوط و ترتيبه فى الأخبار على مجرّد الحلف، فى صحيح ابن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له «١» ، حيث حكم عليه السلام بأنّ اليمين هى التى ذهبت بحقّ المدعى، و بما أنّه ذهب حقّه فلا دعوى له، و هو مطلق يشمل

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٤

...

صورة تعقّبها بإذن الحاكم أو حكمه و عدمه.

و وجه اشتراط حكم الحاكم: أنّ الصحيحه و نحوها وردت فى مقام بيان و تعليم كيفية الحكم و القضاء فى الإسلام، فلا إطلاق لها

لصوره عدم حكم الحاكم، بل هي في الواقع تعلم الحاكم كيفية القضاء و أنه إذا قضى باليمين فهو نافذ و إن أقيمت البيئه بعداً على خلافه.

و يشهد لذلك قوله صلى الله عليه و آله و سلم

إنما أقضى بينكم بالبيئات و الايمان. «١»

إلى آخره، حيث أسند إلى نفسه أنه يقضى باليمين، و هو لا يكون إلا إذا كان لقضائه أثر، فلو كان تمام الأثر مرتباً على مجرد اليمين لكان القضاء معها لغواً. فالجمع بين ترتيب الأثر على اليمين و كونها السبب في ذهاب حق المدعى و سقوط دعواه و بين عدم لغوية القضاء، هو أن اليمين سبب سقوط الحق و الدعوى بشرط قضاء الحاكم.

بل يمكن القول بأن حكم الحاكم و قضاءه هو الذي حكم عليه في مقبولة عمر بن حنظلة بوجوب قبوله و حرمة رده، فقال عليه السلام فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله «٢» ، و قبوله هو الأخذ بمقتضاه لكي يثبت حق المدعى أو يسقط؛ فحكم الحاكم هو المقتضى لسقوط حق

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٥

[مسألة ٦ للمنكر أن يرد اليمين على المدعى]

مسألة ٦ للمنكر أن يرد اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت دعواه و إلا سقطت (١٢).

المدعى و سقوط دعواه في مورد الكلام.

نعم، لا ريب في أنه لا بد و أن يكون حكم الحاكم طبقاً ليمين المنكر حتى يكون قد قضى باليمين و حكم بحكمهم. و بالجملة: فلا معنى لوجوب قبول حكمه إلا و جوب الأخذ بمقتضاه، و هو عبارة أخرى عن كونه سبباً لتحقق مفاده في الشريعة، و مفاده: أن المدعى لا حق له قبل المنكر، فإذا حكم القاضي به فالشارع يحكم بوجوب قبوله و ثبوت مفاده و مضمونه. و حينئذٍ: فوجه التعبير الواقع في صحيحة ابن أبي يعفور أن اليمين حيث كانت هي سبب حكم الحاكم بأن لا حق له عند المنكر؛ فلذا أسند هو عليه السلام ذهاب حق المدعى و سقوط دعواه بها و جعلها سبباً لهما.

و كيف كان: فلا ريب في عدم ترتب ثمره عملية و عدم اختلاف عملي بين القول بأن حكم الحاكم سبب السقوط، و القول بأن اليمين سببه بشرط حكم الحاكم، كما لا يخفى، و إن كان الأظهر هو سببية الحكم على ما عرفت.

(١٢) ادعى على ما تضمنته العبارة الإجماع.

و يدل عليه أخبار كثيرة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدعى و لا بيئه له؟ قال

يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٦

و الكلام في السقوط بمجرد عدم الحلف و النكول أو بحكم الحاكم كالمسألة السابقة (١٣). و بعد سقوط دعواه ليس له طرح

الدعوى و لو في مجلس آخر؛ كانت له بيئه أو لا (١٤). و لو ادعى بعد الرد عليه: بأن لي بيئه يسمع منه الحاكم (١٥)،

فلا حق له «١»

، و هي تدلّ على أنّ المنكر ردّ اليمين على المدعى دلالة واضحة التزامية. و كذلك على أنّ المدعى إذا حلف اليمين المردودة يثبت حقه. و تدلّ بالمطابقة على أنّه إذا امتنع عن الحلف و أبى فلم يحلف يحكم عليه بمجرد عدم الحلف و النكول بأنّه لا حق له. (١٣) إذ مثل الصحيحة المذكورة قد رتب انتفاء و سقوط حق المدعى على مجرد عدم الحلف، كما رتب ذهاب حقه فى صحيحة ابن أبى يعفور على مجرد يمين المنكر، فالكلام هنا هو الكلام هناك بعينه.

(١٤) و ذلك للأخذ بإطلاق قوله عليه السلام

فلا حق له

؛ فإنّه يدلّ على سقوط حقه و إن أراد بعداً إثباته بإقامة البيّنة أو الحلف؛ سواء كان فى ذلك المجلس أو مجلس آخر.

(١٥) إذ ليس هذه الصورة داخله فى إطلاق قوله عليه السلام

فلم يحلف

؛ إذ الظاهر منه أن يمتنع عن الحلف و أبى و يعرض عمّا ردّ عليه، لا أن يقبل إلى طريق آخر لإثبات دعواه قد جعله الشارع له.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٧

و كذا لو استمهل فى الحلف لم يسقط حقه (١٦) و ليس للمدعى بعد الردّ عليه أن يردّ على المنكر (١٧) بل عليه إمّا الحلف أو النكول، و للمنكر أن يرجع عن ردّه قبل أن يحلف المدعى (١٨). و كذا للمدعى أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه (١٩).

(١٦) لما عرفت من أنّ المراد بعدم الحلف هو الإباء عنه، و ليس منه الاستمهال.

(١٧) للدلالة الصحيحة و أمثالها على أنّه بعد ما ردّت عليه اليمين إن حلف به ثبت حقه، و إن لم يحلف فلا حق له، و الردّ على المنكر داخل فى إطلاق قوله عليه السلام

فلم يحلف، فأبى

، فهو من مصاديق النكول، يحكم عليه معه بأن لا حق له.

(١٨) و ذلك أنّ المفهوم من الصحيحة المذكورة هو ترتب الأثر على حلف المدعى فى خصوص ما إذا حلف عقيب ردّ المنكر و فى زمن بقائه على الردّ، و لا تشمل ما إذا رجع عن ردّه.

و من ناحية أخرى يدلّ إطلاق قولهم عليهم السلام

اليمين على المدعى عليه

، على توجه اليمين على المنكر و كونها وظيفه له، خرج من إطلاقه ما إذا ردّه على المدعى، و بقى على هذا الردّ. و أمّا إذا رجع عن ردّه فهو داخل فى الإطلاق، بناءً على ما هو الحقّ من الرجوع هنا إلى إطلاق العامّ، لا استصحاب حكم المخصّص؛ فإنّ المورد ممّا يرجع إلى إطلاق العامّ بلا كلام، و إن لم نقل به فى بعض الموارد الأخرى، و تمام الكلام فى محله.

(١٩) و ذلك لما عرفت من أنّ الاعتداد بحلف المنكر إنّما يكون فيما إذا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٨

[مسألة ٧ لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يرد]

مسألة ٧ لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يرد، فهل يحكم عليه بمجرّد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين على المدعى؛ فإن حلف ثبت دعواه و إلّا سقطت؟ قولان، و الأشبه الثانى (٢٠).

استحلفه المدعى، و الظاهر من قوله عليه السلام فى مثل صحيحة المذكورة فى الرجل يدعى و لا بينه له يستحلفه

أنه يعتدّ بحلفه إذا حلف المنكر عقيب استحلافه و عملاً بالاستحلاف؛ بأن يكون المدعى باقياً على التماس اليمين منه، فلا يعمّ اليمين التى اتى بها بعد ما رجع المدعى عن طلبه.

فإذا رجع عن طلبه فهو مشمول إطلاق قولهم عليهم السلام البيئته على من ادعى

؛ إذ الخارج منه خصوص مورد الاستحلاف الذى يبقى عليه، و إذا رجع عن الاستحلاف فهو داخل تحت الإطلاق. و تمام الكلام يأتي إن شاء الله تعالى فى المسألة الحادية عشر.

(٢٠) و هو الذى نسب إلى المشهور، بل ربّما ادعى عليه الإجماع. كما أنّ القضاء على المنكر بمجرّد نكوله عن الحلف و عن الردّ ممّا ذهب إليه جمع من الأصحاب.

و يمكن الاستدلال للحكم بالنكول بخبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله البصرى قال: قلت للشيخ عليه السلام: خبّرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحقّ، فلم تكن له بينة بما له، قال

فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا-حقّ له، و إن لم يحلف فعليه (و إن ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا-حقّ له خ. فقيه) و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات. فإن ادعى بلا بينة فلا حقّ له؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٩

...

لأنّ المدعى عليه ليس بحقّ، و لو كان حياً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّ لم يثبت الحقّ (١).

وجه الدلالة: أنّ صدر الخبر بناءً على نسخة «الكافى» و «التهذيب» يدلّ دلالة واضحة على أنّه إن لم يحلف المنكر فعليه الحقّ، و هو عبارة أخرى عن الحكم بمجرّد النكول. نعم بناءً على نسخة «الفاقيه» فلا تعرّض فيه لفرض النكول، و إنّما تعرّض لفرض ردّ اليمين على المدعى، كما كانت نسختا «التهذيب» و «الكافى» على العكس، و يتعارض النسختان، و لا حجّة فى إحداهما بخصوصها.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّهما خبران اثنان، و يكون كلّ واحد منهما حجّة فى جميع مفاده، و ليسا نسختى خير واحد.

و هو مشكل جدّاً؛ لاتّحاد النسخ الثلاث فى جميع المتن إلّا فيما ذكر؛ فإنّه فى مثل المورد يرى العرف أنّ جميع النسخ نقلت خبراً واحداً اختلفت فى جملة منه واحدة، و تعارضت، و تسقط عن الحجّية.

إلّا أنّ ذيل الخبر كافٍ للاستدلال به؛ فإنّ قوله عليه السلام

و لو كان حياً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه

يدلّ بوضوح على أنّ أمر المنكر مردّد بين ثلاثه، و هو ملزم بأحدها: إمّا اليمين، و إمّا ردّ اليمين على المدعى، و إمّا الحقّ، و حيث إنّ امتنع عن الأولين فلا محالة يلزمه الثالث.

و دلالتة واضحة، لكن سنده ضعيف بجهالة ياسين الضرير. اللهم إلاً

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٠

...

أن يدعى انجباره بعمل الأصحاب به؛ فإنّ دليل إلزام المدعى على الميت بضمّ اليمين إلى بينته منحصر بهذا الخبر، و قد أفتى الأصحاب به.

و يمكن الاستدلال له أيضاً بصحيح محمد بن مسلم الوارد في كيفية حلف الأخرس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و أنكر و لم يكن للمدعى بينة؟ فقال

إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى بأخرس فادعى عليه دين و لم يكن للمدعى بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ابتنوني بمصحف، فاتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء و أشار: أنه كتاب الله عزّ و جلّ ثم قال: ابتنوني بوليه، فأتى بأخ له، فأقعدته إلى جنبه ثم قال: يا قنبر عليّ بدواة و صحيفة، فأناه بهما، ثم قال لأخي الأخرس: قل لأخيك هذا بينك و بينه، إنه عليّ، فتقدّم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: و الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السرّ و العلانية، إنّ فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حقّ و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا بسبب من الأسباب، ثم غسله و أمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩١

...

بيان الدلالة: أنّ أبا عبد الله عليه السلام لم ينقل فعل أمير المؤمنين عليه السلام بعنوان نقل قصّة و لا حكاية قضيه في واقعه، بل إنّما حكاها في جواب سؤال محمد بن مسلم عن الأخرس كيف يحلف؟ فغرضه عليه السلام من نقل فعله عليه السلام أن يستدلّ به.

و قوله عليه السلام في ذيله

فامتنع، فألزمه الدين

يدلّ بوضوح على أنّ إلزام الأخرس بالدين متفرّع على امتناعه من شرب الماء المغسول به الكتابة، و شربه حلف الأخرس؛ فقد حكم عليه بلزوم الدين لمكان امتناعه عن اليمين. فلو كان الحكم هو ردّ اليمين على المدعى لما كان يحكم عليه بامتناعه من اليمين، بل كان يردّ على المدعى اليمين ثمّ يحكم له أو عليه. فتفريع إلزام المنكر بالدين على امتناعه عن اليمين دليل واضح على أنّه يحكم على المنكر بنكوله و لا يردّ الحاكم يمينه على مدّعه.

غاية الأمر: أنّ إطلاق الحكم بالامتناع الشامل لما ردّ المنكر نفسه اليمين على مدّعه يقيّد بما إذا امتنع عن اليمين و لم يردّ إلى المدعى.

و بالجملة: فدلالة الرواية واضحة، كما أنّ سندها صحيحة.

و أما ما فى «مباني تكملة المنهاج» من الاستدلال له بصحيح عبيد بن زرارۃ عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يدعى عليه الحقّ و لا بينة للمدعى؟ قال

يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٢

...

فدلالتة مبنية على أن يراد من قوله

فإن لم يفعل فلا حقّ له

أنّ المدعى عليه إن لم يفعل الحلف و لا ردّ اليمين على المدعى فليس له حقّ، و لا يحكم ببراءته.

و ليس ببعيد أن يراد منه: أنّ المدعى الذى ردّت عليه اليمين إن لم يفعل الحلف أى إن لم يحلف اليمين المردودة فليس له حقّه الذى يدعى.

و وجه الاستظهار: أنّ الحقّ المذكور فى الصحيحة هو ما يدعى المدعى، و لو ثبت فهو إنّما يكون له. فقوله

فلا حقّ له

يراد به: لا حقّ للمدعى، فهذا الضمير المجرور البارز كالمستتر فى قوله

إن لم يفعل

يراد به المدعى، و لا محالة يكون المراد من الجملة ما ذكرناه، و لا ربط لها بمحلّ الكلام.

و بالجملة: فالصحيحة و إن لم تدلّ على أنّ القضاء بالنكول، إلّا أنّ دلالة معتبر عبد الرحمن و صحيحة محمد بن مسلم كما عرفت تامّة، و فيهما كفاية.

و فى قبالتها قد يستدلّ بمرسل يونس المضمّر قال

استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين

المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف و ردّ اليمين على المدعى فهى واجبة عليه أن يحلف و يأخذ

حقّه، فإن أبى أن يحلف فلا حقّ له «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٣

...

فإنّ جعل استخراج الحقوق بأربعة وجوه هى شهادة رجلين، ثم شهادة رجل و امرأتين، ثم شهادة رجل و يمين المدعى، ثم اليمين

المردودة يدلّ بمفهوم العدد على أن لا وجه خامس لاستخراج الحقّ، فلو أمكن استخراجه بنكول المنكر لكان وجهاً خامساً، و قد نفاه

المرسل المذكور.

و فيه بعد الغصّ عن ضعف سنده أنّ الاستخراج هو التماس الخروج و تعقيبه، و هو من أفعال المدعى ذى الحقّ، فالمرسل إنّما يدلّ

على انحصار الأسباب التي تتحقق من ناحية المدعى و بفعله في أربعة وجوه، و لا ينافي أن يكون هناك وجه خامس أو سادس ليس من فعله، و معلوم أن إقامة الشاهد و يمين المدعى و إن كانت من فعله إلا أن نكول المنكر ليس من أفعال المدعى، بل هو فعل للمنكر.

و استدل أيضاً كما في «مباني التكملة» بإطلاق صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال
ترد اليمين على المدعى (١)

، بدعوى: أنها تقتضى لزوم رد اليمين على المدعى، و لو لم يكن الراد هو المدعى عليه. وفيه: أنه لم يعلم أنه بصدد بيان مواضع رد اليمين حتى يستدل بإطلاقه، و إنما غاية الاستفادة منه أنه قد يرد اليمين على المدعى، و أما أن الراد من هو؟ فليس في مقام بيانه. فكما أنه لا يدل على جواز رد اليمين على المدعى من ناحية القاضى إذا لم يعلم نكول المنكر أو إذا استمهل المنكر لا أنه يدل على الجواز و يقتيد بدليل عدم الجواز فهكذا لا يدل على جواز رد اليمين من ناحية القاضى مطلقاً، بل هي إنما تدل على جواز ردها بنحو

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٤

...

الإجمال، و الأخبار التي مر بعضها تدل على أن حق الرد ثابت للمنكر.

و استدل أيضاً في «مباني التكملة» بقوله: على أن الأصل يقتضى عدم جواز الحكم بمجرد النكول.

و فيه أولاً: أن الأصل إنما يرجع إليه فيما ليس دليل، و قد عرفت دلالة معتبر عبد الرحمن و صحيح محمد بن مسلم على جواز الحكم بمجرد النكول.

و ثانياً: أن المدعى هو رد اليمين على المدعى لكي يحكم بحلفه إذا حلف، و بنكوله إذا نكل، و الأصل إنما يقتضى عدم جواز الحكم على المنكر بمجرد نكوله، و إذا ردت اليمين على المدعى فحلف. فالحكم له على المنكر و إن كان صحيحاً من باب أنه المتيقن، إلا أنه إذا نكل المدعى و أريد الحكم عليه بأن لا حق له و بسقوط دعواه فالأصل هنا أيضاً يقتضى عدم جواز الحكم على المدعى بنكوله. فالحاصل: أن الأصل لا يثبت كلا جزئى الدعوى.

و يمكن أن يستدل على جواز الرد من ناحية القاضى بأنه لا ريب في أن للمنكر أن يرد اليمين على المدعى، و القاضى يتولى أمر الرد مكانه بمقتضى ولايته على من تخلف عن العمل بوظيفته.

و فيه: أنه لو سلم فإنما هو فيما وجب على المنكر رد اليمين فيتولاه الحاكم مكانه مع امتناعه، كما يتولى بيع مال المديون و أداءه إلى الغرماء إذا أبى بنفسه.

و فيما نحن فيه لا دليل على وجوب الرد عليه، و لا على جواز أن يتولى القاضى كل ما كان أمره بيد المتخاصمين، بل قد عرفت: أن الأدلة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٥

[مسألة ٨ لو رجع المنكر الناكول عن نكوله]

مسألة ٨ لو رجع المنكر الناكول عن نكوله، فإن كان بعد حكم الحاكم عليه أو بعد حلف المدعى المردود عليه الحلف لا يلتفت إليه

(٢١) و يثبت الحقّ عليه فى الفرض الأوّل، و لزم الحكم عليه فى الثانى، من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا.

تدلّ على أنّ القاضى يحكم على المنكر بمجرد نكوله.

فمما ذكرنا تعرف: أنّ مقتضى الأدلّة هو الحكم بمجرد نكول المنكر عليه.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ استنباط جواز الحكم بالنكول على ما عرفت من الأخبار فى كمال الوضوح، و مع ذلك فالمشهور بل ربّما ادعى الإجماع على عدم جواز الحكم به، و أنّه يردّ القاضى اليمين على المدعى، و هو لا- يكون إلّا إذا كان بأيديهم دليل معتبر أوجب العدول عن مقتضى ما مرّ من الأخبار.

و بالجملة: فقول المشهور دليل الإعراض عن مقتضى الأخبار، كما أنّه كاشف عن أنّه كان عندهم دليل على ما أفتوا به.

لكنّيك خبير بأنّ دلالة الأخبار على جواز الحكم بالنكول ليست بهذه المثابة من الوضوح، كيف و صاحب «مباني التكملة» من المعاصرين يرى أنّ مقتضى الأدلّة خلاف ذلك؟! فليس فى قول المشهور حجّة الإعراض لكى يسقط به حجّية ما استفدناه من الأخبار. (٢١) فإنّ حكم الحاكم إذا حكم على المنكر بمجرد نكوله على القول بجوازه قد وقع فى محلّه، و هو مشمول عموم قوله عليه السلام فإذا حكم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٦

[مسألة ٩ لو استمهل المنكر فى الحلف و الردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه]

مسألة ٩ لو استمهل المنكر فى الحلف و الردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه جاز إمهاله (٢٢)،

بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله (١).

كما أنّه على القول بوجوب أن يردّ الحاكم اليمين عليه إذا حلف المدعى فهو مشمول المفهوم المستفاد من مثل صحيح محمّد بن مسلم الماضى

فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له (٢)

؛ فإنّه يدلّ دلالة واضحة التزامية على أنّه إذا حلف اليمين المردودة يثبت حقّه. غاية الأمر: أن يراد به أن طريق القضاء الشرعى أن يحكم القاضى له بعد حلفه، لا أنّه يثبت حقّه بمجرد حلفه، على ما عرفت فى المسألة السادسة.

و كيف كان: فإطلاقه أنّ مدار حكم القاضى هو حلف المدعى؛ سواء رجع المنكر من نكوله أو ردّه قبل الحكم أو بعده أم لا يرجع أصلاً، و سواء كان عالمًا بحكم الردّ أو النكول أم لا. كما أنّ دليل جواز ردّ اليمين على المنكر من ناحية القاضى أيضاً مطلق من هذه الجهة، فتذكر.

(٢٢) يعنى لا يترتب على الاستمهال بالمقدار المذكور حكم النكول ليحكم به على المنكر أو يردّ القاضى اليمين على المدعى على القولين فى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٧

بمقدار لا يضّرّ بالمدعى (٢٣) و لا يوجب تعطيل الحقّ (٢٤) و التأخير الفاحش (٢٥).

النكول فإن دليل جواز الحكم على المنكر هنا موضوعه الامتناع من الحلف و الرد كما فى صحيح الوارد فى حلف الأخرس «١» و هو لا يصدق مع الاستمهال المذكور، أو هو يلزم بأحد الأمور الثلاثة كما فى معتبر عبد الرحمن «١» و الإلزام لا يقتضى أزيد من اختيار اليمين أو الرد فى زمن متعارف؛ فلا ينافى الاستمهال و الإمهال المذكورين، كما أنه لا ينبغى الريب فى أن القاضى إنما يقوم مقام المنكر فى رد اليمين على المدعى إذا امتنع المنكر نفسه من العمل بوظيفته، لا إذا استمهل مقداراً متعارفاً لانتخاب الأصلح.

(٢٣) فإن الإضرار به حرام، فالجمع بين حقه و حق المنكر أن يمهل بما لا يضر بالمدعى.

(٢٤) فإن التأخير بهذا المقدار خلاف الغرض من الرجوع إلى القاضى؛ فإنه لإحياء حقه لا تعطيله.

(٢٥) فإن على القاضى أن يقضى قضاءً متعارفاً، و يجب عليه الإقدام به و عدم تأخير القضاء إلّا بما تعارف، و التأخير الفاحش خلاف وظيفة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٨

نعم لو أجاز المدعى جاز مطلقاً (٢٤) بمقدار إجازته.

[مسألة ١٠ لو قال المدعى: «لى بينة» لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها]

مسألة ١٠ لو قال المدعى: «لى بينة» لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها (٢٧) فله أن يحضرها أو مطالبه اليمين أو ترك الدعوى. نعم يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم، من غير فرق فى الموضوعين بين علمه و جهله.

الإقدام على القضاء المأمور به.

(٢٤) فإن أصل وجوب القضاء و تعقيب الأمر فى حقوق الناس كما عرفت متفرع على حضور صاحب الحق و طلبه، فإجازته للتأخير ترجع إلى عدم طلبه فى زمن الإجازة، فلا يجب التعقيب فى هذا الزمان.

(٢٧) الإلزام بالإحضار إن كان فى مقابل ترك الدعوى فعدم جوازه واضح؛ لما مرّ غير مرّة أن تعقيب حقوق الناس موقوف على طلبهم.

فلو تركوا الطلب و الدعوى رأساً فليس على القاضى تصدى القضاء حتى تصل نوبة إلزام المدعى بإحضار بينته.

و أمّا إن كان فى مقابل إحلاف المنكر بأن كان فى مقام طلب حقه و له بينة أيضاً إلّا أنه لا يقوم بإحضارها، بل يريد إحلاف المدعى عليه فوجه عدم جواز إلزامه بإحضارها أمران:

أحدهما: الأخبار التى أثبت حق الاستحلاف لمن لم يكن له بينة، باستظهار أنه لا يكون له بينة فى مجلس القضاء أعم من أن لا يكون له بينة أصلاً أو كانت و لم يحضرها، فبمجرد أن لا يكون له بينة فى مجلس القضاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٩٩

...

كان له إحلاف المنكر.

و هذه الأخبار كثيرة؛ منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدعى ولا بينة له؟ قال يستحلفه.

الحديث «١».

الوجه الثاني: الأخبار التي جعلت موضوع اليمين والاستحلاف ما إذا لم يتم بينة، فإن قيام البينة عبارة عن حضورها و أداء الشهادة. و هذه الأخبار تدل على أنه إذا لم يتم بينة يعنى لم تؤدّ شهادتها؛ سواء لم يكن للمدعى بينة أصلاً، أو كانت و لم تحضر عند القاضي، أو حضرت و لم تشهد عنده فللمدعى في جميع هذه الصور التي هي داخله في إطلاق عنوان «عدم قيام البينة» حقّ إحلاف المنكر، فلا يمكن للقاضي إلزامه بخصوص إقامة البينة مع أن الشارع جعله في فسحة منها.

و هذه الأخبار منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال

في كتاب علي عليه السلام: إن نبياً من الأنبياء شكاً إلى ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلفهم (تحلفهم خ. ل) به، و قال: هذا لمن لم يتم له بينة «٢».

فقوله عليه السلام بعد ذكر أن للقاضي أن يحلف المتخاصمين و يقضى بالإحلاف

هذا لمن لم يتم له بينة

تدل بوضوح على أن موضوع اليمين

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٠

...

و موردها عدم قيام البينة، و إطلاقها شامل للصور الثلاث كلّها.

و من الواضح: أن حكايته عليه السلام لما في كتاب علي عليه السلام ليست بداعي نقل قصّته، بل هي بداعي بيان كيفية القضاء في التشريع الإلهي.

و منها: صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال

إذا أقام المدعى البينة فليس عليه يمين، و إن لم يتم البينة فردّ عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلا حقّ له «١»

؛ فإنّ الفقرة الثانية تدل على أنه إذا لم يتم البينة فها هنا، إن ردّ عليه اليمين فعليه أن يحلف، و إلّا فلا-حقّ له، و هي و إن كانت بمنطوقها بصدد بيان حكم الإباء عن اليمين المردودة إلّا أنّها تدلّ دلالة التزمية واضحة على أن مورد الاستحلاف و ردّ اليمين و سائر الأمور المتفرّعة، هو عدم إقامة البينة، و أنّه بمجرد عدم إقامة البينة يمكن للمدعى أن يستحلف المنكر، فهو في سعة منه و من إقامة البينة، و لا يمكن إلزامه على خصوص أحدهما، و مثله خبر أبي العباس، فراجع «٢»، هذا.

و في قبال الوجهين قد يتوهم دلالة خبر منصور على أن للقاضي أن يلزم المدعى بإقامة البينة و يطلبها منه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة، فجاء رجل فادعاها، فأقام البينة العدول أنّها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع، و جاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع و لم يهب؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام

حقّها للمدعى، و لا اقبل من الذي في يده

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٨، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠١

[مسألة ١١ مع وجود البيّنة للمدعى يجوز له عدم إقامتها]

مسألة ١١ مع وجود البيّنة للمدعى يجوز له عدم إقامتها و لو كانت حاضرة و إحلاف المنكر، فلا- يتعين عليه إقامتها و لو علم أنّها مقبولة عند الحاكم فهو مخير بين إقامتها و إحلاف المنكر (٢٨)،

بيّنة؛ لأنّ الله عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدعى، فإن كانت له بيّنة، و إلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ و جلّ ﴿١﴾.

وجه توهم الدلالة: أنّ قوله عليه السلام في ذيل الحديث لأنّ الله عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدعى.

إلى آخره، يدلّ على أنّ على القاضي أن يطلب البيّنة من المدعى، و طلبها منه عبارة أخرى عن إلزامه بإحضارها و إقامتها. لكنّه مندفع بعد الغضّ عن ضعف سند الحديث بأنّ التعليل المذكور إنّما ورد في كلامه عليه السلام في مقام تقديم بيّنة المدعى على بيّنة المدعى عليه، و أنّ وجه تقديم بيّنته: إنّ إقامتها من وظائفه، فلا بدّ و أن تقبل منه إذا أقامها. و أمّا أنّ هذه الوظيفة وظيفه له تعييناً أو يتخير بين إقامة البيّنة و استحلاف المنكر، فليس الحديث بصدده، و لا- ينافي أياً من الاحتمالين.

(٢٨) قد مرّ وجهه في المسألة السابقة آنفاً، فتذكر.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٢

و يستمرّ التخيير إلى يمين المنكر، فيسقط حينئذٍ حقّ إقامة البيّنة (٢٩) و لو لم يحكم الحاكم. و لو أقام البيّنة المعتبرة و قبل الحاكم، فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول إلى الحلف؟ وجهان، أو جههما سقوطه (٣٠).

(٢٩) فإنّ المورد حينئذٍ يدخل في إطلاق مثل قوله عليه السلام في صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدعى، فلا دعوى له ﴿١﴾؛ فإنّه قد علّق سقوط دعوى المدعى على صدور الحلف من المنكر، و هو مطلق من حيث رجوع المدعى عن استحلافه بعد أن حلف و عدم رجوعه. و على الأوّل مطلق من حيث زمن رجوعه أيضاً، غاية الأمر: أن يشترط ذهاب حقّه و سقوط دعواه بأن يتعقّب حكم الحاكم كما عرفت و إلّا فهو مطلق من الجهات المذكورة.

(٣٠) و لعلّ وجه عدم السقوط هو استصحاب بقاء حقّ الاستحلاف، لكنّه إنّما يرجع إليه إذا لم يكن دليل.

و ما مرّ في المسألة السابقة من قوله عليه السلام في ذيل صحيحة سليمان بن خالد

هذا لمن لم تقم له بيّنة

يدلّ على اختصاص القضاء باليمين بما إذا لم تقم بيّنة، فإذا قامت البيّنة فلا يجوز الاستناد في القضاء على اليمين؛ فللمدعى أن يترك

دعواه حتى لا يقضى له أصلاً، وإلا فمع التماس الحكم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٣

[مسألة ١٢ لو أحضر البيّنة]

مسألة ١٢ لو أحضر البيّنة، فإن علم أو شهدت القرائن بأن المدعى بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها (٣١)، وإن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها (٣٢) ولو لم يعلم الحال و شك في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود (٣٣)، نعم له السؤال من المدعى بأنه أراد الإقامة أو لا.

[مسألة ١٣ إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما]

مسألة ١٣ إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما وكذا لو عرف بفقدتهما بعض شرائط الشهادة، ولو عرفهما بالعدالة و جامعتهما للشرائط قبل شهادتهما (٣٤).

فلا يجوز القضاء بعد إقامة البيّنة إلا بمقتضى البيّنة.

(٣١) أى: أن يسأل البيّنة؛ فإن أمر إقامة البيّنة أو الرجوع إلى الاستحلاف إلى المدعى، ومع عدم إرادته لإقامتها فتوصل الحاكم إلى سؤالها عدول عن كيفية القضاء المقرر شرعاً اللازمة الاتباع للحاكم.

(٣٢) إذ هو الموظف بفصل الخصومة، وبعد أن أراد المدعى إقامة البيّنة فالسؤال طريق إلى فصل الخصومة.

(٣٣) يعنى لا يعتنى بسؤالها؛ لاحتمال عدم إرادة المدعى لإقامتها، المستلزم لعدم الاعتناء بها، ومع هذا الاحتمال فالأصل عدم نفوذ القضاء؛ اتكالا عليها، فافهم. نعم سؤاله من المدعى بغرض تبين الحال و اتّضح وظيفته لا بأس به.

(٣٤) لفرض حجّية شهادتهما، كما كان المفروض عدم حجّيتها بفقد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٤

و إن جهل حالهما توقّف (٣٥) و استكشف من حالهما (٣٦) و عمل بما يقتضيه.

[مسألة ١٤ إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعتهما للشرائط]

مسألة ١٤ إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التركية (٣٧).

شرط العدالة أو سائر الشرائط اللازمة؛ فلا بدّ من طرحها، ولا يجوز الاعتماد عليها.

(٣٥) فإنه مع احتمال فقدان بعض الشرائط كما هو مقتضى الجهل ليس حجّة شرعية حتى يعتمد في حكمه عليها.

(٣٦) و لو بأن يقول للمدعى: أنا لا- أعرف شهودك باجتماع الشرائط، و ليس له أن يردّ شهادتهما بمحض الجهل بحالهما قبل الاستكشاف المذكور؛ وذلك أن لازم تصدّى القضاء عرفاً رعاية أمور لم يردع الشارع عنها و العقلاء يرونها لازم الرعاية لمن يتصدّاه، و يفهمون من الأدلة الشرعية أنّها ناظرة إلى رعاية تلك الكيفية العرفية و إمضاء لها، و الاستكشاف من حال الشهود أمر يلزم

عرفاً على القاضى. و ليس عند العرف للقاضى طرح الشهادة استناداً إلى جهله بحالهم إلا بعد أن يبين للمدعى جهله بالحال، و لم يقم أو لم يتيسر للمدعى إثبات جامعيتهم للشرائط، فكذلك الأمر شرعاً أيضاً.

(٣٧) فإن عرفانه لهما بعدم جامعية الشرائط حجة شرعية عنده على عدم قبول قولهما من غير حالة منتظرة، كما أن إحرازه لجامعيتهما للشرائط أيضاً حجة يصح له الاتكال عليها.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٥

لكن لو ادعى المدعى خطأ الحاكم فى اعتقاده تسمع منه (٣٨)، فإن أثبت دعواه و إلا فعلى الحاكم طرح شهادتهما، و كذا لو ثبت عدالتهما و جامعيتهما للشرائط لم يحتج إلى التزكية و يعمل بعلمه، و لو ادعى المنكر جرحهما أو جرح أحدهما تقبل، فإن أثبت دعواه أسقطتهما و إلا حكم. و يجوز للحاكم التعويل على الاستصحاب (٣٩) فى العدالة و الفسق.

[مسألة ١٥ إذا جهل الحاكم حالهما]

مسألة ١٥ إذا جهل الحاكم حالهما، و جب عليه أن يبين للمدعى أن له تزكيتهما بالشهود مع جهله به (٤٠) فإن زكاهما بالبيئة المقبولة و جب أن يبين للمدعى عليه أن له الجرح إن كان جاهلاً به، فإن اعترف بعدم الجرح حكم عليه،

(٣٨) فإن سماعها من كمال رعاية العدل فى الحكم، و العقلاء يرون هذا الحق لمدعى خطأ القاضى، و قد عرفت أن الشارع أمضى الطريقة العقلية؛ فيجب سماعها شرعاً أيضاً.

و هكذا الأمر فى ناحية إحراز العدالة، و فى دعوى المنكر عدم جامعيتهما للشرائط.

(٣٩) فإن الاستصحاب حجة على البقاء، و دليله عام للخصوصيات المتوقف عليها القضاء.

(٤٠) و الدليل على و جوب بيان هذا الحكم للمدعى و و جوب بيان أن للمنكر الجرح، هو ما عرفت من حكم العقلاء بلزومه فى مقام القضاء، و الشارع قد أمضى طريقتهم؛ فيجب شرعاً أيضاً.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٦

و إن أقام البيئة المقبولة على الجرح سقطت بيئة المدعى (٤١).

[مسألة ١٦ فى صورة جهل الحاكم و طلبه التزكية من المدعى]

مسألة ١٦ فى صورة جهل الحاكم و طلبه التزكية من المدعى لو قال: «لا- طريق لى» أو قال: «لا- أفعال» أو «يعسر على» و طلب من الحاكم الفحص لا يجب عليه ذلك (٤٢) و إن كان له ذلك، بل هو راجح.

(٤١) و ذلك أن كلاً من يئنتى الجرح و العديل طريق إلى مفادها، و قد تعارضتا، و الأصل فى تعارض الطريقتين هو التساقط؛ بمعنى عدم حجية شىء منهما فى خصوص مفاده، فلا حجة على جامعية بيئة المدعى لشرائط قبول الشهادة، فلا حجة قائمه يثبت بها المدعى. و هذا هو معنى سقوط بيئة المدعى.

مضافاً إلى أنه إن ذكرت بيئة التعديل سببه و أنه الاتكال على حسن الظاهر مثلاً الكاشف شرعاً عن العدالة، و ذكرت بيئة الجرح أنها رأيت منه ارتكاب الكبيرة، مع تسلّم أنه على الظاهر الحسن، فلا تعارض بينهما، بل يقدم بيئة الجرح و يثبت جرح الشهود، و هكذا يسقط بيئة التعديل.

(٤٢) و ذلك لعدم الدليل عليه؛ حتى أن العرف كما عرفت إنما يرى لزوم أن يبين الأمر للمدعى ثم ينتظر جوابه. نعم لا بأس عليه بالفحص؛ ولا سيما إذا طلب منه المدعى، بل هو مطلوب و راجح؛ لأنه قضاء حاجة المؤمن، و لأن فيه تطلب الطريق إلى الواقع لكي يكون حكمه طبقاً له، و يحترز عن الحكم بغير الواقع، الذى هو حكم بغير ما أنزل الله، فهو احتياط حسن.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٧

و لو طلب الجرح فى البيئء المقبولة من المدعى عليه و لم يفعل و قال: «لا طريق لى» أو «يعسر على» لا يجب عليه الفحص (٤٣)، و يحكم على طبق البيئء، و لو استمهله لإحضار الجرح فهل يجب الإمهال ثلاثة أيام أو بمقدار مدء أمكنه فيها ذلك أو لا يجب و له الحكم أو وجب عليه الحكم فإن أتى بالجرح ينقضه؟ وجوه، لا يبعد وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف (٤٤) و لو ادعى الإحضار فى مدء طويلة يحكم على طبق البيئء.

مضافاً إلى أنه قد ورد فى بعض الأخبار الضعاف: أنه صلى الله عليه و آله و سلم كان إذا لا يعرف الشهود بخير و لا شر يبعث إلى قبائلهم و من يعرفهم، فيفحص عن جامعىء و عدم جامعيتهم للشرائط، فراجع «الوسائل» الباب ٦ من أبواب كيفية الحكم «١». (٤٣) لعين ما مر فى الفحص عن بيئء المدعى. ثم إن هاهنا أن يحكم على طبق البيئء؛ لفرض قيام الحجء على أنها واجدة لشرائط قبول الشهادة، فهى حجء و طريق عنده، فله الحكم على طبقها.

(٤٤) لما عرفت من أن الشارع قد أمضى الطريقة العقلانية فيما يلتزمون به فى كيفية القضاء، و لا ريب فى أنهم يرون حق الإمهال للمنكر إذا استمهله مقداراً متعارفاً لإحضار الجرح. و وجه التقييد بالثلاثة وقوعها فى كلام جمع بدعى كشفه عن ورود

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٦.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٨

...

نص بذلك، لكنها ممنوعة؛ لاحتمال استنادهم إلى أنها المتعارف.

كما أن وجه عدم التقييد بزمان محدود بل يمهل بمقدار أمكنه إحضار الجرح و إن زاد على المتعارف الاستناد فى أصل وجوب الإمهال إلى ما ذكرناه. و فى مقداره إلى أنه ممّا لا بد منه على الفرض فى إمكان إحضاره. لكنك تعلم أنه كما يستند فى أصل الوجوب إلى حكم العرف و العقل به فى كيفية القضاء، فلا بد و أن يستند فى مقداره أيضاً إليه؛ لعدم فرق بينهما أصلاً. كما أن القائل بوجوب الحكم و عدم جواز الإمهال ينظر إلى أن البيئء حجء فعلية عند الحاكم، و إذا انضم إلى أن نظر الشارع المستفاد من فحوى أدلة القضاء أن يفصل الخصومة سريعاً مهما أمكن، فيجب على القاضى أن يبادر إلى إنشاء الحكم.

ثم القائل بعدم جواز النقض يستند إلى مثل قوله عليه السلام فى مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله «١»

و نحوه ممّا دلّ على عدم جواز نقض الحكم.

و القائل بجواز النقض يقول: إنه إذا أقام المنكر بعد ذلك حجىء شرعية على أن الشهود ليس فيهم شرائط قبول الشهادة، ينكشف للقاضى أن حكمه السابق المستند إلى شهادتهم كان حكماً لا على ما أنزل الله؛ لكونه مستنداً إلى ما لا يجوز فى الشرع الاستناد إليه، هذا.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٠٩

[مسألة ١٧ لو أقام البينة على حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة]

مسألة ١٧ لو أقام البينة على حقه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة، فالتمس المدعى أن يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدالتهما، قيل: يجوز حبسه، و الأقوى عدم الجواز (٤٥) بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه و لا تأمين المدعى به أو الرهن فى مقابل المدعى به.

و لكن فيهما أيضاً: أنه بعد ما كانت الطريقة العقلائية فى باب القضاء لزوم إمهال المنكر المدعى لجرح البينة بمقدار متعارف، و لم يرد من الشارع خلاف ذلك، فإطلاقات كيفية القضاء منصرفة إلى هذه الطريقة المألوفة، و العقلاء يفهمون منها أن الشارع أيضاً قد أمضى طريقتهم، فبعد فهم الإمضاء كيف يجوز المبادرة إلى إنشاء الحكم بمجرد أن القاضى أحرز جامعية البينة لشرائط القبول؟! أم كيف يمكن دعوى استفادة أن مطلوب الشارع المبادرة إلى إنشاء الحكم؛ حتى فى مثل المورد؟! و بالجملة فالأظهر: وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف، و الزائد عنه غير جائز؛ لوجوب المبادرة حينئذ عرفاً و شرعاً.

(٤٥) فإن حبسه إيذاء له، و هو ظلم غير جائز.

و ما قيل من أن مقتضى عموم لا ضرر جوازه؛ لأن حرمة الحبس هنا يؤدى إلى وقوع الضرر المالى على المدعى. ففيه: أن وقوع الضرر على المدعى فرع ثبوت حق له على المنكر، و هو بعد غير معلوم، فكون المورد من مصاديق عموم لا- ضرر غير معلوم، و لا- يجوز التمسك بالعموم فى شبهته المصادقية.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٠

[مسألة ١٨ لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة]

مسألة ١٨ لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم (٤٦).

مضافاً إلى أنه لو سلم فإنما يكون فيما كان فى البين خوف فرار المنكر و كان ممن لا مال له، و إلا فلا يرد ضرر على المدعى من عدم حبسه أصلاً.

و منه تعرف الوجه فى عدم جواز إلزامه بالإتيان بكفيل أو بتأمين المدعى به أو بأداء رهن و نحوها؛ إذ إلزامه بكل منها خلاف ما هو المسلم من مالكية كل أحد لنفسه و لمعاملاته و معاهداته و سلطته على نفسه و أعماله و أمواله، فلا يجوز إلزامه بشىء ما لم يدل عليه دليل، و قد عرفت عدمه.

(٤٦) لأن صحة الحكم منوطه بأن لا يكون الشاهد فاسقاً؛ لما دل على عدم قبول شهادة الفاسق من الأخبار الصحيحة.

ففى صحيح عبد الله بن سنان قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما يرد من الشهود؟ قال: فقال

الظنين و المتهم

، قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال

ذلك يدخل فى الظنين (١).

و فى خبر جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال

لا أقبل شهادة فاسق إلا على نفسه (٢)

، فالشاهد الفاسق مردود غير مقبول لا يقبل شهادته إلا على نفسه. و الظاهر منه هو الفاسق حين الشهادة. و معلوم: أن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١١

و إن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض (٤٧) و كذا لو تبين فسقهما بعد الشهادة و قبل الحكم على الأشبه.

الألفاظ وضعت للمعاني الواقعية لا المعلومه أو المتخيلة، فالفاسق الواقعى لا تقبل شهادته و لا يعتنى به شرعاً؛ فإذا استند إليه فى حكم بخيال أنه عادل ثم تبين الخلاف يعلم أن الاستناد كان واقعاً فى غير محله، و أن الحكم المستند إليه كان غير واجد لشرطه شرعاً؛ فلذا كان باطلاً فى نفس الأمر. فإذا تبين فسقه تبين أن الحكم كان باطلاً من أول الأمر.

(٤٧) لما عرفت من أن ظاهر الأدلة هو مانعية الفسق فى حال الشهادة أو اشتراط العدالة فى حالها، فإذا كان الشاهد عادلاً غير فاسق حين شهادته ثم طرأ عليه الفسق بعد ما شهد فلا- يضّر طرق الفسق بقبول شهادته؛ سواء كان طرؤه بعد أن حكم الحاكم على طبق شهادته، أم طرأ عليه الفسق بعد الشهادة و قبل الحكم.

و توهم أنه يلزم فى الصورة الأخيرة أن يعتمد الحاكم عليه فى حال فسقه؛ إذ قد أنشأ الحكم فى زمان كان الشاهد فاسقاً، مدفوع بأن الظاهر أن شهادة من اتصف بالفسق فى حال الشهادة مردودة غير مقبولة، و لا دليل على أن شهادة من اتصف بالفسق فى حال حكم الحاكم مردودة، و هكذا شهادة العادل حين الشهادة مقبولة مطلقاً و إن صار فاسقاً حين حكم الحاكم.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٢

[مسألة ١٩ الظاهر كفاية الإطلاق فى الجرح و التعديل]

مسألة ١٩ الظاهر كفاية الإطلاق (٤٨) فى الجرح و التعديل، و لا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب و موافقة مذهبه لمذهب الحاكم، بل لا يبعد الكفاية (٤٩) إلا مع العلم باختلاف مذهبه (٥٠) و يكفى فيهما كل لفظ دال على الشهادة بهما، و لا يشترط ضم مثل: أنه مقبول الشهادة أو مقبولها لى و على، و نحو ذلك فى التعديل و لا مقابلاته فى الجرح.

(٤٨) بأن شهد بأنه عادل أو فاسق، من دون بيان منشأ العدالة و الفسق. و الوجه فى قبول الشهادة عليهما و لو مطلقاً: أن الشهادة إخبار عن تحقق ما يشهد به و طريق إليه و إن لم يذكر سببه فهى حجة عليه كسائر الطرق القائمة على أمور أخرى.

(٤٩) فإن لفظ «الفسق» و «العدالة» يراد منهما و يكون طريقاً إلى معناهما الواقعى، و مذهب الحاكم و المشهود عنده طريق إلى هذا الواقع؛ فقول الشاهد: «هو فاسق» يفهم منه أنه مرتكب للكبيرة إذا كان معنى الفسق عنده ارتكاب الكبيرة فيكون طريقاً و حجة عليه، و هكذا ما لم يعلم الاختلاف.

(٥٠) إذ حينئذ يكون لا محالة معنى الفسق و العدالة الواقعيين فى كلام الشاهد، ما يعتقده الشاهد نفسه فى معناهما، فإذا شهد على أنه عادل و هو يرى أن العدالة ملكة الاجتناب عن الكبائر فقط فكأنه صرح بأنه مجتنب عن الكبائر، فشهادته حجة و طريق إلى أنه يجتنب الكبائر، و هو لا يكفى فى عدالته عند الحاكم الذى يرى اعتبار ترك الإصرار على الصغائر أيضاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٣

[مسألة ٢٠ لو تعارضت بينة الجرح و التعديل]

مسألة ٢٠ لو تعارضت بينة الجرح و التعديل؛ بأن قالت إحدهما: «أنت عادل» و قالت الأخرى: «أنت فاسق» أو قالت إحدهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا» و قالت الأخرى: «إنه كان في يوم كذا في غير هذا المكان» سقطتا (٥١) فعلى المنكر اليمين.

نعم، لو كان مذهب الشاهد اعتبار عدم الإصرار أيضاً في مفهوم العدالة، لكفى شهادته بالعدالة مطلقاً، و لو عند من يخالف مذهبه و لا يعتقد إلّا باعتبار الاجتناب عن الكبائر؛ إذ العادل عند الشاهد حينئذٍ عادل عند الحاكم. و هكذا الأمر في طرف الشهادة بالفسق. فمنه تعرف: أنه لا بدّ من تقييد إطلاق عدم القبول و قبول شهادة الشاهد فيما إذا كان الحاكم يرى مصداقية كل ما يعتقد الشاهد مصداقاً لعنوان المشهود به مصداقاً له، و إن علم باختلافهما في مفهوم العدالة و الفسق.

(٥١) لما عرفت من أن حكم التعارض في الطريقتين تساقطهما و عدم حجّية كل منهما في خصوص مفاده؛ سواء كان التعارض لتعارض كل منهما خصوصية منافية لخصوصية تعارضها الآخر، أو كان لتعلق كل بعنوان كلي يناقض الآخر، أو كان لتعلق أحدهما بعنوان كلي و الآخر بخصوصية تنافي ذلك العنوان، كأن شهد فيما نحن فيه أحدهما بالعدالة و الآخر بأنّه شرب الخمر في يومنا هذا؛ ففي جميع الصور يقع التعارض بينهما، و نتيجة التعارض هي التساقط.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٤

نعم، لو كان له حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها (٥٢) فإن كانت عدالة حكم على طبق الشهادة، و إن كان فسقاً تطرح و على المنكر اليمين.

[مسألة ٢١ يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها]

مسألة ٢١ يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها (٥٣) إمّا بالشياع أو بمعاشره باطنه متقادمة، و لا يكفي في الشهادة حسن الظاهر و لو أفاد الظنّ و لا الاعتماد على البيّنة أو الاستصحاب، و كذا في الشهادة بالجرح لا بدّ من العلم بفسقه، و لا يجوز الشهادة اعتماداً على البيّنة أو الاستصحاب.

(٥٢) إذ بعد عدم حجّية الطريق فلا حجّة و لا يقين و لو تنزلياً بارتفاع الحالة السابقة، و لا ببقائها؛ فيكون مورد الاستصحاب، فيثبت بالاستصحاب أنه عادل أو فاسق، و لا محالة يترتب عليه أثره الشرعي من قبول شهادته أو ردّها. و يأتي له زيادة توضيح إن شاء الله تعالى في المسائل التالية.

(٥٣) المراد بالعلم هنا كما يظهر من نفي جواز الاعتماد على البيّنة و الاستصحاب هو القطع بالعدالة الذي لا يحتمل الخلاف أصلاً، فلا يجوز للشاهد أن يشهد بالعدالة حتّى يعلم بها علماً قطعياً، و حيث لا دليل بالخصوص في باب الشهادة على العدالة أو الفسق فاعتبار العلم القطعي هنا مبني على القول باعتباره في باب الشهادة مطلقاً.

و ما يمكن الاستدلال به لاعتبار العلم القطعي في باب الشهادة مطلقاً وجهان:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٥

الأول: أن اعتباره فيه هو مقتضى مفهوم الشهادة التي اشتق منها عنوان «الشاهد»؛ فإن «الشهود» بمعنى الحضور، و منه «المشاهدة»، و لا يصدق الحضور عند الشيء إلا إذا كان هذا الشيء بيناً عنده بحيث لا يحتمل الخلاف أصلاً. فأما إذا ثبت بأمانة أو أصل غير قطعى فليس الرجل به حاضراً عند ما قامت عليه أمانة أو أصل.

وفيه: أن عنوان «الشهود» ليس عند العقلاء أضيح من عنوان «العلم»؛ فكما أن عنوان «العلم» يصدق عرفاً بقيام طريق معتبر فكذلك «الشهود»، هذا.

مضافاً إلى أن مقتضى حجية الطرق عند العقلاء أنه بها يحرز ما قام عليه الطريق، بحيث يصح و يجوز الإخبار عن تحققه فى متن الواقع.

و حجيتها عندهم لا- تختص بما إذا أثبت ذو الطريق بطريق قطعى، بل يعمه و ما إذا ثبت بطريق معتبر غير قطعى، و لذلك كانت الإخبار مع الوسطة أيضاً حجة و طريقاً عقلياً، كالإخبار بلا واسطة. غاية الأمر: أن الشارع اعتبر فى الموضوعات قيام خبرين عدلين عليها، و لم يكتف بخبر واحد، فهذا القيد لا بد و أن يؤخذ به، و لا دليل على اعتبار أزيد منه.

و إطلاق عنوان الشاهد و الشهادة لم يعلم اختصاصه بما إذا علم بالمشهود به علماً قطعياً، و لذلك قال الصادق عليه السلام فى جواب رجل سأله بقوله: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له؟ فقال عليه السلام

نعم «١»

، فأطلق فى كلام السائل على هذا الإخبار المستند إلى اليد،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٦

...

الشهادة. و قرره عليه بقوله عليه السلام

نعم

، مع أن اليد ليست دليلاً قطعياً على الملكية.

و بالجملة: فلا دليل على اعتبار صدق عنوان «الشاهد» على البينة أولاً، و لا على اعتبار أزيد من ثبوت المشهود به للشاهد بطريق معتبر فى صدقه ثانياً؛ فمقتضى القاعدة عدم اعتبار العلم القطعى.

الوجه الثانى: دعوى دلالة الأخبار الخاصة على اعتبار العلم القطعى؛ و هى أخبار:

منها: خبر على بن غياث أو على بن غراب عن أبى عبد الله عليه السلام قال

لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف ككفك «١».

و منها: ما عن «الشرائع» مرسلًا عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و قد سئل عن الشهادة-

هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد، أو دع «٢»

؛ فإن اعتبار عرفان المشهود به كعرفان كفه و وضوحه كالشمس، عبارة أخرى عن حصول العلم به و وضوحه بحيث لا يحتمل فيه الخلاف؛ أى احتمال أصلاً. و حملهما على ثبوته بطريق معتبر عقلاى أو شرعى قبال الاستناد إلى الظنون غير المعبرة خلاف الظاهر جدًا، لا يذهب إليه إلا بقرينة قوية، و إلا فظاهرهما اعتبار العلم القطعى.

إلا أن سندهما ضعيف بإرسال الثانى و مجهولية على بن غراب أو

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤١، كتاب الشهادات، الباب ٢٠، الحديث ١.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٠، الحديث ٣.
 مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٧

...

غياث و غيره الواقع فى السند. إلا أن يعتمد على كل ما رواه الصدوق فى «فقيهه» و ثقة الإسلام فى «كافيه»؛ لا سيما و رواه المشايخ الثلاثة.

□

و منها: خبر السكونى الذى لا يبعد اعتبار سنده عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها؛ فإنه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «١» ، بتقريب: أن النهى عن الشهادة بشهادة لا يذكرها دليل اعتبار ذكره لما يشهد به، و ذكره له عبارة أخرى عن علمه به و وضوحه لديه. و منها: صحيحة معاوية بن وهب التى لا يضرها الإضمار قال: قلت له: إن ابن أبى ليلى يسألنى الشهادة عن هذا الدار مات فلان و تركها ميراثاً، و إنه ليس له وارث غير الذى شهدنا له؟ فقال اشهد بما هو علمك

، قلت: إن ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس؟ فقال

احلف، إنما هو على علمك «٢».

بيان: أن قوله فى جواب السؤال عن جواز الشهادة بما يطلبه ابن أبى ليلى اشهد بما هو علمك

ظاهر فى اعتبار العلم بالمشهود به فى الشهادة عليه مطلقاً، و الأمر فى مورد السؤال كذلك؛ لأنه أحد مصاديق هذا الكلى. لكن يمكن أن يقال: إن عنوان «الذكر» و «العلم» فى الخبرين ليس

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٣، كتاب الشهادات، الباب ٨، الحديث ٤.

- (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦، كتاب الشهادات، الباب ١٧، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٨

...

بأهم من أخذ عنوان «العلم» فى أمثال قوله تعالى و لَّا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «١» و قوله عليه السلام رفع ما لا يعلمون «٢»

، فكما أنه يراد به أعم من العلم القطعى و ما قام عليه أماره عقلائية معتبرة فكذلك هنا.

و كما يقال هناك: إن العرف يعتبر بلا تأويل عمّا إذا قام طريق عليه بأنهم عالمون به، فإذا أخبرهم ثقة بشىء يعبرون أنهم عالمون به، فكذلك هنا بلا تفاوت أصلاً. فليس فى هذه الأدلة أمر زائد حديث.

فليس فى هذين الخبرين و أمثالهما منع عن الاعتماد فى الشهادة بشىء على ثبوته عنده بطريق معتبر، و لا يدلان على اعتبار خصوص

العلم القطعى.

و منها: صحيحة الصَّفَّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام تتنّب و تظهر للشهود إن شاء الله «٣».

فإنّه لو جازت شرعاً الشهادة على شىء إذا ثبت للشاهد بطريق معتبر شرعى، لجاز الشهادة على المرأة إذا عرّفها رجلان عدلان بأنّها فلانة

(١) الإسرائ (١٧): ٣٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١، كتاب الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٩

...

بنت فلان، و قد منع هو عليه السلام عنها حتى تظهر للشهود و يعرفونها بأنفسهم.

لكن فى صحيح على بن يقطين عن أبى الحسن الأوّل عليه السلام قال

لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة، و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها، دون أن تسفر و ينظرون إليها «١».

فقد صرّح عليه السلام بجواز الشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا حضر من يعرفها، و هو لا- يكون إلّا لجواز الاعتماد فى عرفانها و الشهادة عليها على شهادة من يعرفها، و هو خلاف ما تضمّنتها مكاتبة الصَّفَّار.

و يجمع بينهما عرفاً بحمل المكاتبة على الاستحباب، قال فى «الوسائل» ذيل صحيح ابن يقطين ما لفظه: و قد عمل الشيخ بهذا و حمل ما قبله على الاستحباب.

و بالجملة: فلو لم تكن لمورد عرفان المرأة للشهادة عليها خصوصية لكان مقتضى الجمع العرفى جواز اعتماد الشاهد على الطريق المعتبر فيما يشهد عليه، و إن كان الأولى و الأحسن أن يعتمد على خصوص العلم القطعى الوجدانى.

فتلخص: أنّ مقتضى الأدلة و القواعد جواز اعتماد الشاهد فى الشهادة بشىء على ثبوته له بطريق معتبر، و لا حاجة إلى العلم القطعى، بل يستفاد

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٢٩٧، كتاب الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ١ (ط مكتبة الإسلامية).

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٠

...

من الأخبار جواز أن يعتمد الشاهد فى شهادته على مثل اليد و الاستصحاب:

فالأوّل فى خبر حفص بن غياث عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: أ رأيت إذا رأيت شيئاً فى يد رجل أ يجوز لى أن

أشهد أنه له؟ قال

نعم

، فقال الرجل: أشهد أنه في يده، و لا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال له أبو عبد الله عليه السلام

أفيحلّ الشراء منه؟

قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام

لعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من

صار ملكه من قبله إليك

، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام

لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق «١».

فقد دلّ الحديث بصدوره على جواز الاعتماد فى الشهادة بالملك على اليد و هى أمانة شرعية و عقلائية غير موجبة للقطع كما دلّ قوله

عليه السلام

أفيحلّ الشراء منه.

إلى آخره، على الملازمة بين جواز الشراء و جواز الشهادة على الملك. فكلّ ما يصحّ الاعتماد عليه فى جواز الشراء يصحّ الاعتماد

عليه فى الكشف عن الملكية؛ لجريان قوله عليه السلام

فمن أين جاز لك أن تشتريه.

إلى آخره فى جميع تلك الموارد.

و الثانى فى موثّق معاوية بن وهب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها

عياله، ثم يأتينا

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢١

نعم يكفى الثبوت التعيّد كالثبوت بالبيّنة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتيب الآثار (٥٤) فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على

شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبداً أو البيّنة.

هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدث فى داره، و لا ندرى ما أحدث له من الولد، إلّا أنا لا نعلم أنه أحدث فى داره شيئاً و لا حدث له

ولد، و لا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدل: أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها

ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال

نعم.

الحديث «١».

فإنّه عليه السلام أجاز الشهادة على أنّ الدار داره، و على أنّ ورثته هم الذين تركهم فى الدار، مع أنّ دليل الأوّل يد الذين سكنوها

بإذنه أو استصحاب بقاء ملكه، و دليل الثانى مجرّد الاستصحاب، و إلّا فقد صرح السائل بعدم علمه القطعى بالواقع، و أنّه لا يدرى ما

أحدث فى داره، و لا ما أحدث له من الولد.

و بالجملة: فمقتضى القواعد جواز الاعتماد فى الشهادة على الطرق المعتمدة، و الأدلّة الخاصّة تؤيّد. و قال به من القدماء الشيخان و

الصدوقان و سلار و ابنا الجنيد و البراج.

(٥٤) فإن أدلته حجية هذه الطرق و الأصول عامة لما إذا أريد القضاء على طبق مواردها.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦، كتاب الشهادات، الباب ١٧، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٢

[مسألة ٢٢ لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره]

مسألة ٢٢ لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره فالظاهر جواز الحكم بشهادته (٥٥) بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبداً عن العدالة.

[مسألة ٢٣ لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة]

مسألة ٢٣ لا- يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة، ما لم يعلم أنه على وجه المعصية و لا يكون له عذر (٥٦) فلو احتمل أن ارتكابه لعذر لا يجوز جرحه و لو حصل له ظنٌ بذلك بقرائن مفيدة له.

[مسألة ٢٤ لو رضى المدعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم]

مسألة ٢٤ لو رضى المدعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم (٥٧) و لو حكم لا يترتب عليه الأثر.

(٥٥) إذ المفروض: أن حسن الظاهر معلوم للشاهدين علماً قطعياً، فبشهادتهما يثبت للحاكم شرعاً بطريق معتبر حسن ظاهره، و حسن ظاهره موضوع لحكم الشارع عليه بكونه طريقاً إلى عدالته، فيثبت للحاكم من تطبيق أدلته طريقه حسن الظاهر على المورد عدالته، فيرتب عليها آثارها، فيقبل شهادته.

(٥٦) فإنه مع احتمال أن يكون له عذر و أن لا يكون صدورها على وجه المعصية، لم يثبت عنده بوجه معتبر أنه فاسق، فكيف يشهد عليه؟ و الظن المطلق ليس بحجة و لا يجوز الاعتماد عليه.

(٥٧) فإن شهادة الفاسقين أو العدل الواحد ليست حجة شرعية على المشهود به؛ رضى بها المدعى عليه أو لم يرض، و الحاكم لا يجوز له إنشاء أن هذا لزيد، و أن عمراً مديون و. إلّا إذا ثبت عنده هذه الأمور، و إلّا فالأصول الأخر تقتضى خلافها، و يكون من قبيل الحكم بغير ما أنزل الله.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٣

[مسألة ٢٥ لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده]

مسألة ٢٥ لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده (٥٨) و لو اعترف المدعى عليه بعدالتهما لكن أخطأهما في الشهادة.

و إن شئت قلت: إن مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يدعى و لا يبينه له؟ قال

يستحلفه «١»

تدل على أنه إذا لم يكن للمدعى بينه و هي شهادة عدلين فالقضاء الشرعى إنما يكون بالاستحلاف، و شهادة العدل الواحد و الفاسقين ليست من البيئته، فالاعتماد عليها خلاف ميزان القضاء، و إن رضى بها المدعى عليه.

نعم لو أقر المدعى عليه بالمشهود به جاز الحكم به؛ استناداً إلى الإقرار لا الشهادة، و هو خلاف محلّ الكلام؛ فإنّ مورده ما إذا بقى على الإنكار، و إنما رضى بالحكم عليه بمقتضى الشهادة الكذائية.

(٥٨) لما عرفت فى المسألة السابقة؛ فإنه ما لم يحرز عدلتهما لم يقيم عنده حجة شرعية على المدعى به، و الأصول المخالفة جارية، بل استصحاب عدم قيام البيئته يدرجه فى عموم مثل صحيحه ابن مسلم الماضية.

ثم إن وجه التقييد بقوله دام ظلّه: «لكن أخطأهما فى الشهادة»، أنه لو لم يخطئهما فهو مقرّ بالمدعى و يؤخذ بإقراره، و يحكم

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٤

[مسألة ٢٦ لو تعارض الجرح و المعدل سقطا]

مسألة ٢٦ لو تعارض الجرح و المعدل سقطا و إن كان شهود أحدهما اثنين و الآخر أربعة (٥٩) من غير فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح و أربعة بالتعديل معاً أو اثنان بالتعديل ثم بعد ذلك شهد اثنان آخران به، و من غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل.

[مسألة ٢٧ لا يشترط فى قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما و نسبهما]

مسألة ٢٧ لا يشترط فى قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما و نسبهما بعد إحراز مقبولية شهادتهما (٦٠) كما أنه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أن فيهم عدلين كفى فى الحكم، و لا يعتبر تشخيصهما بعينهما.

عليه القاضى استناداً إلى إقراره.

(٥٩) لأن مقتضى القاعدة العقلية فى الطرق المتعارضة تساقطها و عدم حجية شىء منها فى خصوص مفاده، من دون فرق بين الأقسام، إلّا أن يدل دليل على حجية بعض منها تعييناً أو تخيراً، كما فى الروايات المتعارضة؛ فإنّ الأخبار العلاجية قد دلت على حجية ذات المزية عند الترجيح، و على التخيير فى الأخذ بهما عند التعادل، و هو حكم على خلاف القاعدة الأولية يقتصر فيه على خصوص مورد الأدلة؛ و هو الروايات المتعارضة.

(٦٠) فإن حجية قول الثقة عند العقلاء غير متوقفة على عرفان شخصه باسمه و نسبه و خصوصياته، بل من عرف أنه ثقة فقولته حجة

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٥

[مسألة ٢٨ لا يشترط فى الحكم بالبيئته ضمّ يمين المدعى]

إشارة

مسألة ٢٨ لا يشترط فى الحكم بالبيئته ضمّ يمين المدعى (٦١)،

و طريق إلى ما يحكى عنه و يخبر به، و الشارع الأقدس لم يشترط فى حجته فى الموضوعات إلا أن يكون شاهدين اثنين أو أربعة شهود مثلًا و سمّاهما بالبينّة. فمع قيامها يكون شهادتها حجّة شرعية يجوز الاعتماد عليها، و إن لم يعرف اسمهم و لا نسبهم و لا خصوصياتهم الأخر.

(٦١) بلا خلاف و لا إشكال، و قد ورد به أخبار كثيرة:

منها: معتبر جميل عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا أقام المدعى البينة فليس عليه يمين. (١)

الحديث. و معه يحمل ما فى خبر سلمة بن كهيل من قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح

و ردّ اليمين على المدعى مع بينته؛ فإنّ ذلك أجلى للعمى و أثبت فى القضاء (٢)

، على الاستحباب لكى يكون القضاء أقوم و أثبت.

مضافاً إلى أنّ سنده ضعيف.

و أمّا حمله على ما إذا كان المدعى عليه ميتاً فلا يمكن المصير إليه؛ فإنّه فرد نادر لا يحتمل عرفاً إرادته من هذا الإطلاق المعلل لكى يحمل عليه بقرينه الأخبار الأخر.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢١١، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٦

نعم يستثنى منه الدعوى على الميت، فيعتبر قيام البينة الشرعية مع اليمين الاستظهارى (٦٢).

(٦٢) فى «الجواهر»: بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كما اعترف به غير واحد، بل فى «الروضة»: هو موضع وفاق، و فى «المسالك» تارةً نسبة إلى الشهرة من غير ظهور مخالف، و أخرى إلى الاتفاق، انتهى.

و الأصل فى ذلك من الأخبار خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله البصرى قال: قلت للشيخ و فى «الفاقيه»: يعنى موسى بن جعفر عليه السلام:- خبّرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحقّ، فلم تكن له بينة بما له؟ قال فيمين المدعى عليه.

إلى أن قال

و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو لقد مات فلان، و أنّ حقه لعله، فإن حلف، و إلا فلا حقّ له؛ لأننا لا ندرى لعله قد أوفاه بينة لا نعلم موضعها، أو غير بينة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا- بينة فلا- حقّ له؛ لأنّ المدعى عليه ليس بحى، و لو كان حياً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّ لم يثبت الحقّ (١).

و دلالتة على وجوب ضمّ اليمين الاحتياطى إلى البينة و اشتراط ثبوت المدعى الذى أقام عليه البينة بضمّ اليمين، واضحة. و حيث إنّ إيجاب اليمين

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٧

على المدعى الذى أقام البيئنة خلاف العمومات كما عرفت و لا يوجد فى الأخبار المودعة فى كتب الأحاديث ما يدل على اشتراط انضمامها فى مطلق الدعوى على الميت، إلاً هذا الخبر، فيعلم من عدم الخلاف بين الأصحاب فى المقام: أن المشهور اعتمدوا على هذا الخبر، و هو جابر لضعف سنده من ناحية عدم وضوح حال ياسين الضرير.

و أما ما فى صحيحة الصفار: أنه كتب إلى أبى محمّد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع

إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين.

، إلى أن قال: و كتب: أو تقبل شهادة الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع نعم، من بعد يمين «١».

فما فى فقرتها الأخيرة و إن كان قابلاً للانطباق على ما تضمنه خبر البصرى بأن كان المراد بقوله من بعد يمين

من بعد يمين المدعى، و كان وجه إيجاب اليمين على المدعى مجرد أن دعواه على الميت إلاً أنه لا يصح الاستدلال بها؛ لعدم العموم فيها أولماً؛ إذ يحتمل أن يكون وجه إيجاب اليمين: أن الشاهد هو الوصى المحتمل بتانيه مع المدعى، فأوجب اليمين دفعا لهذا الاحتمال مهما أمكن، نظير إيجاب اليمين فيما كان شاهداً للميت على ما فى الفقرة الأولى، و لعدم استقرار ظهورها فى إرادة يمين المدعى ثانياً، فلعل المراد يمين الوصى الشاهد.

و بالجملة: فهذه الصحيحة لا يمكن أن تكون مستند القوم فى تلك

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧١، كتاب الشهادات، الباب ٢٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٨

فإن أقام البيئنة و لم يحلف سقط حقه (٦٣) و الأقوى عدم إلحاق الطفل و المجنون و الغائب و أشباههم ممن له نحو شباهة بالميت فى عدم إمكان الدفاع لهم به (٦٤) فثبت الدعوى عليهم بالبيئنة من دون ضم يمين.

الفتوى، بل إنما استندوا إلى خبر عبد الرحمن البصرى المروى فى كتب أصول المشايخ الثلاثة قدس سرهم. و به يجبر ضعف سنده، كما عرفت.

(٦٣) يعنى أنه بعد إقامة البيئنة إذا امتنع عن الإتيان باليمين فلا تسمع دعواه بعداً و قد سقط حقه للتالى. و الدليل عليه قوله عليه السلام فى الخبر المذكور

فإن حلف، و إلاً فلا حق له.

إلى آخره، و دلالته واضحة.

(٦٤) وجه الإلحاق أن يقال: إن المفهوم من تعليل إيجاب اليمين مع البيئنة بقوله عليه السلام

لأننا لا ندرى لعله قد أوفاه ببيئنة لا نعلم موضعها، أو غير بيئنة قبل الموت

، أنه حيث إن احتمال الأداء بشاهد أو بغير شاهد قائم، و هو لا يقدر لموته على الدفاع عن نفسه، فلذلك يضم اليمين لكى يكون القضاء أثبت، و هذا المعنى موجود فى المذكورين؛ فيسرى حكم ضم اليمين فى الدعوى عليهم أيضاً.

و فيه أولاً: أنّ التعليل لو كان بخصوص احتمال الأداء بينه لكان إلى ما ذكر سبيل؛ إذ يرجع التعليل حينئذٍ إلى أنه لمكان موته و عدم علمنا بموضع البينة المحتملة فلا يحيى حقه بإقامة البينة، و هو جارٍ في المذكورين أيضاً.

و أما إذا عطف عليه قوله

أو غير بينه

، و معلوم: أنّ الأداء بلا بينه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٢٩

و هل ضمّ اليمين بالبينة منحصر بالدين، أو يشمل غيره كالعين و المنفعة و الحقّ؟ و جهان، لا- يخلو ثانيهما عن قرب (٦٥) نعم لا إشكال في لحوق العين المضمونة على الميت إذا تلفت مضمونة عليه.

لا أثر له في دفع دعوى المدعى، فلا محالة يراد من التعليل: أنه حيث نحتل أداءه قبل موته فيجب اليمين حتى يكون القضاء أثبت. و من الواضح: أنّ هذا الاحتمال قائم في جميع دعاوى؛ إذ لا يوجد دعوى دين مثلاً قامت لمدعيها البينة، إلا و يحتمل أداؤه، خلافاً لمؤدّي البينة؛ فلو وجب اليمين في موارد قيام التعليل لكانت واجبة في جميع الموارد، و هو مخالف لما مرّت إليه الإشارة من الأخبار الدالة على عدم وجوب اليمين على المدعى إذا أقام البينة.

و ثانياً: أنه قد عرفت في البحث عن الدعوى على الغائب، أنّ صحيح جميل بن درّاج قد دلّ على القضاء عليه بمجرد قيام البينة، فراجع «١».

(٦٥) وجه الانحصار بالدين: أنّ تعبيره في تعليل وجوب اليمين بقوله عليه السلام

لعله أوفاه

لا يناسب إلا الدين؛ فإنه الحقّ الذي يحتمل فيه إيفاءه، خلافاً لمؤدّي البينة.

و أما إذا كان المدعى عيناً موجودة ملكاً أو حقاً فاحتمال خلاف

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٦، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٠

...

مؤدّاها هو أن لا تكون العين متعلق حقه أو ملكه، لا إيفاءها. نعم إذا كان المدعى ملكية عين تلفت تحت يد الميت مضمونة عليه، فيتصوّر حينئذٍ خلافاً للبينة إيفاء عوضها مثلاً أو قيمة. و هذا هو الوجه لما أفاده دام ظلّه بقوله: «نعم لا إشكال». إلى آخره، هذا.

و لكنّ الأقرب مع ذلك هو شمول الحكم لما كان متعلق الدعوى عيناً موجودة أو حقاً متعلقاً بها؛ فإنّ موضوع الحكم في الخبر سواء في الدعوى على الحيّ أو الميت هو عنوان الحقّ الصادق في الأقسام الثلاثة أعنى الدين و العين و الحقّ الاصطلاحي فقد سأل الراوى بقوله: «خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحقّ» و قد فضّل في مورد هذا السؤال بين ما كان المدعى عليه حيّاً و ما كان ميتاً، و سؤاله مطلق و الجواب في مورد الحيّ مطلق كما في الروايات الأخرى فلا بدّ و أن يكون في مورد الميت أيضاً مطلقاً. و حينئذٍ فالتعبير بالإيفاء كناية عن كون البينة خلاف الواقع، و إنّما عبر بتعبير مناسب لبعض الموارد دون جميعها من باب المثال.

ثمّ إنّه لا بدّ من التنبيه في فقه الحديث على نكته، هي: أنه ليس المراد بقوله عليه السلام

لعله قد أوفاه.

إلى آخره، أنا نصدق بينة المدعى، و أن غاية مؤداها اشتغال ذمة الميت بالدين، و هو لا ينافى أن يكون قد أداه في حياته و لم يطلع عليه البينة، و فى الحقيقة: البينة إنما تثبت أصل الاشتغال الذى لا ينافى الأداء و اليمين إنما هى لنفى احتمال الأداء، فكأن المدعى بعد إثبات أصل حقه على الميت يظهر عدم أدائه، و هو فى الإظهار بمنزلة المنكر، فيستحلف و يثبت حقه على الميت فعلاً.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣١

[فروع]

إشارة

فروع:

[الأول: لو كان المدعى على الميت وارث صاحب الحق]

الأول: لو كان المدعى على الميت وارث صاحب الحق، فالظاهر أن ثبوت الحق محتاج إلى ضم اليمين إلى البينة (٦٦)،

و ذلك أن اللازم على المدعى فى كل دعوى مطروحة إقامة البينة على ما يدعيه، فإذا ادعى أن له حقاً على الميت حين موته فلا بد و أن يقيم البينة، و يشهد البينة على أن له حقاً ثابتاً على الميت حين موته. و إن أقام بينة على أن الميت استقرض منه قبل موته بأيام من دون علمهم بأداء ما عليه قبل موته فهذه البينة لا تكفى لإثبات دعواه.
و بالجملة: فلا بد للمدعى هنا كما فى جميع الموارد أن يأتى بشاهدين يشهدان بما يدعيه شعراً بشعر، حتى يستند إليه القاضى و يحكم بثبوت دعواه.

غاية الأمر: أنه إذا كان المطلوب بالحق ميثاً أوجب الشارع هنا ضم اليمين، احتياطاً و استظهاراً لعدم إمكان دفاع الميت عن نفسه بعد احتمال عدم انطباق شهادة البينة على الواقع.

(٦٦) فإن إيجاب اليمين على المدعى فى خبر عبد الرحمن الذى هو دليل الحكم بقوله عليه السلام
و إن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله «١»
، قد علق على كون المدعى عليه ميثاً،

(١) وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٢

و مع عدم الحلف يسقط الحق (٦٧) و إن كان الوارث متعدداً لا بد من حلف كل واحد منهم على مقدار حقه (٦٨) و لو حلف بعض و نكل بعض ثبت حق الحالف و سقط حق الناكل.

و هو شامل لما كان المدعى نفس صاحب الحق أو وارثه.

و التعبير فى صيغة اليمين بقوله

لقد مات فلان، و أن حقه لعله

و إن كان لا يعم الوارث إذ كان حق مورثه عليه لا حقه إلا أنه لا ينبغى الشك فى أن العرف يفهم من الخبر: أن سر إيجاب اليمين هو

كون المطلوب بالحق ميثاً، و هو مقتضى التعليل بقوله عليه السلام

لأننا لا ندرى لعله قد أوفاه

؛ و لذلك فلا يفهم خصوصية من ذلك التعبير الواقع فى بيان اليمين المناسب لكون المدعى صاحب الحق لا وارثه، بل إن ذاك التعبير قد عبّر به نظراً إلى الغالب فى مفروض الرواية.

(٦٧) و ذلك أن قوله عليه السلام فى الخبر

فإن حلف، و إلا فلا حق له

يعم الوارث أيضاً، كما عرفت آنفاً.

(٦٨) فإن المفهوم من إيجاب اليمين على المدعى و توقف ثبوت حقه على اليمين: أن ثبوت حق الحالف موقوف و موكول على حلفه، و حلف غيره لا- دليل على الاكتفاء به له، كما فى جميع موارد توقف ثبوت الحق على اليمين. فمنشأ ثبوت الحق للوراث المتعددين و إن كان أمراً واحداً هو ثبوت حق مورثهم على الميت حين موته إلا أنه لا ينافى توقف الحكم بثبوتها فى مقدار حق كل واحد منهم على يمينه، و حينئذ: فكل من حلف يثبت حقه،

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٣

[الثانى: لو شهدت البينة بإقراره قبل موته بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟]

الثانى: لو شهدت البينة بإقراره قبل موته بمدّة لا- يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟ وجهان أوجههما وجوبه (٦٩)، و كذا كل مورد يعلم أنه على فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميت.

و كل من امتنع فلا حق له؛ عملاً بقوله عليه السلام

فإن حلف، و إلا فلا حق له.

(٦٩) و ذلك لما عرفت فى بيان فقه الحديث: أن المفروض فى جميع الموارد أن البينة تشهد بثبوت حق المدعى على الميت حين موته، فشهادتها بإقرار الميت بالنحو المذكور لا تزيد على شهادتها صريحة باشتغال ذمة الميت بحق المدعى حين موته، و قد عرفت وجوب ضمّ يمين المدعى فيه.

و بعبارة اخرى: أن الشهادة بالإقرار المذكور إن اكتفى بها فإنما هو لأن مرجعها بعد عد الإقرار طريقاً إلى الواقع حجّة على المقرّ إلى الشهادة باشتغال ذمة الميت مثلاً حين الموت، و قد عرفت وجوب ضمّ يمين المدعى فى الشهادة الصريحة.

و توهم عدم وجوب اليمين فيه مبنى على أن يراد من الحديث، شهادة البينة على مجرد أنه كان للمدعى عند الميت قبل موته حق، من غير اطلاع لهم على أدائه، و أن وجوب اليمين إنما هو لإثبات بقائه عنده حين الموت؛ فيقال حينئذ بأنه إذا علم بعدم أدائه فلا حاجة إلى اليمين المثبتة له.

و قد عرفت ممّا بينا هناك و هاهنا ضعفه، فتبصر.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٤

[الثالث: لو تعددت ورثة الميت فادعى شخص عليه و أقام البينة تكفى يمين واحدة]

الثالث: لو تعددت ورثة الميت فادعى شخص عليه و أقام البينة تكفى يمين واحدة (٧٠) بخلاف تعدد ورثة المدعى كما مرّ.

[الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ و أن تكون عند الحاكم]

الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ و أن تكون عند الحاكم (٧١) فإذا قامت البيّنة عنده و أحلفه ثبت حقّه، و لا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث.

[الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط]

الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط (٧٢) فلو أسقطها وارث الميّت لم تسقط، و لم يثبت حقّ المدّعى بالبيّنة بلا ضمّ الحلف.

(٧٠) و ذلك أنّ الموجب لليمين إنّما هو كون الدعوى على الميّت، و إلّا فلو كان المدّعى عليه حيّاً لما وجب يمين، و معلوم: أنّ الميّت هنا واحد؛ فلا يجب إلّا يمين واحدة.

(٧١) و ذلك أنّ الخبر ورد فى بيان كيفية القضاء الشرعية؛ فكما أنّ يمين المدّعى فى الفقرة الاولى من الخبر أعنى فيما لم يكن للمدّعى بيّنة لا بدّ و أن تكون عند الحاكم؛ لتوقّف القضاء عليه، فهكذا يمين المدّعى هنا.

(٧٢) لما عرفت آنفاً: أنّ اليمين شرط لحكم الحاكم؛ فلا يجوز له الحكم إلّا إذا حلف، و إلّا فلا- حقّ له. و إطلاق اشتراط حكمه باليمين كإطلاق سقوط حقّ المدّعى إذا لم يحلف شامل لما أسقط الوارث يمينه و طلب من الحاكم أن يحكم لمدّعى مورّثهم الميّت، فيستنتج: أنّ اليمين شرط جواز الحكم للمدّعى، و ليست حقّاً للورثة حتّى تسقط بإسقاطهم.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٥

[القول فى الشاهد و اليمين]

إشارة

القول فى الشاهد و اليمين

[مسألة ١ لا إشكال فى جواز القضاء فى الديون بالشاهد الواحد و يمين المدّعى]

مسألة ١ لا إشكال فى جواز القضاء فى الديون بالشاهد الواحد و يمين المدّعى (١) كما لا إشكال فى عدم الحكم و القضاء بهما فى حقوق الله تعالى، كثبوت الهلال و حدود الله (٢).

(١) فإنّ القضاء بهما فى الديون هو المتيقّن من الأقوال و الأخبار؛ ففى صحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال
كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين، و لم يجز فى الهلال إلّا شاهدى عدل «١»

، إلى غير ذلك من الأخبار الواردة على عنوان «الدين» أو «الحق» أو مطلقاً، فراجع.

(٢) لصحيح محمّد بن مسلم الماضى آنفاً. و لصحيحة الآخر عن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٦

...

أبى جعفر عليه السلام قال

لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز و جل أو رؤية الهلال فلا (١).

و دلالتة على عدم الاكتفاء بشهادة شاهد و يمين المدعى فى مطلق ما كان من حقوق الله تعالى واضحة.

و المراد بحق الله تعالى واضح؛ فإنه كل ما كان التكليف فيه لا برعاية حق أحد من الناس لكى يؤديه و لا يتصرف فيه عدواناً، بل إنما كان إيجاباً أو تحريماً منه تعالى لمصالح أو جبت إنشاءه. و معلوم: أن موضوع كل تكليف تابع لحكمه، بل بالحقيقة: الموضوع هو حق الناس، و الحكم فى غير هذا الموضوع هو حق الله تعالى، و يتبعه هنا موضوعه.

فثبت «أن هذا خمر» لا- يمكن بشهادة رجل و يمين الذى يدعى أنه خمر، فلا- يحكم بأنه خمر، كما لا يحكم بأنه حرام، و كما لا يحكم بثبوت الحد بشربه. فالحرمة و وجوب حد الثمانين مثلاً من قبيل حق الله تعالى لا يثبت بشاهد و يمين. ثم لا ينبغى الريب فى أن المراد عدم ثبوت حق الله بهما فى الشبهات الموضوعية و الموارد الجزئية؛ فإنها التى يقوم عليها الشهود، و إلّا فالأحكام الكلية التى ليس الإخبار عنها من باب الشهادة لا إشكال فى ثبوتها بقيام خبر الواحد الثقة، كما لا يخفى.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٧

و هل يجوز القضاء بهما فى حقوق الناس كلها حتى مثل النسب و الولاية و الوكالة أو يجوز فى الأموال و ما يقصد به الأموال، كالغصب و القرض و الوديعة، و كذا البيع و الصلح و الإجارة و نحوها؟ وجوه، أشبهها الاختصاص بالديون (٣).

ثم إن رؤية الهلال فى مثل شهر رمضان و شوال بل و ذى الحجة و إن كانت من قبيل حقوق الله تعالى؛ فإنها الموضوع لوجوب الصوم و الإفطار و مناسك الحج، إلّا أنه لا يبعد دعوى إرادة الإطلاق منها، فلا يثبت الهلال لكى يثبت حلول نجوم الدين أيضاً، مع أنه من قبيل حقوق الناس.

و ذلك أن ذكر رؤية الهلال بعد عنوان حقوق الله عز و جل و عطفها عليه ب «أو» يؤكّد إرادة الإطلاق، و إلّا فلو كان المراد بها خصوص ما إذا أريد الأحكام التى من قبيل حقوق الله لما كان إلى ذكرها احتياج. فالظاهر كما يقتضيه إطلاق المتن أيضاً عدم ثبوت الهلال بشاهد و يمين؛ حتى بالنسبة إلى حقوق الناس.

ثم إن ملاك عدم الثبوت كون المورد من حقوق الله تعالى، فالتعزيرات أيضاً كالحدود الإلهية، و كلتاها مثل الأحكام الابتدائية.

(٣) كما عن «النهاية» و «الاستبصار» و «الغنية» و «المراسم» و «الإصباح» و «الكافي»، بل فى «الجواهر»: فى «الغنية» الإجماع عليه.

و القول الثانى أعنى جواز القضاء بهما فى الأموال و ما يقصد به

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٨

...

الأموال نسبه فى «الجواهر» إلى المشهور، قال: بل عن الشيخ فى «الخلافة» و عن الحلّى فى «السرائر» الإجماع عليه.

كما أن الاحتمال الأول و هو القضاء بهما فى مطلق حقوق الناس قد اختاره صاحب «الجواهر»، قائلاً: إنَّ المتَّجه القول بأنَّ عنوان الحكم بجواز القضاء هو حقوق الناس، و لكن كلَّ ما ثبت إجماع على عدم ثبوته بالشاهد و اليمين و إن كان هو حقاً للناس قلنا به، و إلَّا فلا. ثمَّ إنَّ الأستاذ الماتن دام ظلّه و إن اختار هنا الاختصاص بالديون، إلَّا أنَّه مدَّ ظلّه اختار فى كتاب الشهادات فى المسألة الرابعة من القول فى أقسام الحقوق ما هو المشهور؛ من أنَّه يثبت بهما و بشهادة المرأتين و يمين المدعى كلَّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال، فراجع.

و التحقيق: أن الأخبار الواردة هنا على أربع طوائف:

الأولى: ما تدلّ على جواز القضاء بهما إجمالاً فى قبال السلب الكلّي مثل ما فى صحيح حمّاد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

حدّثنى أبى: أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قضى بشاهد و يمين «١»

؛ فإنّ الظاهر منه: أنَّه عليه السلام بصدد بيان أن القضاء بهما وقع منه صلى الله عليه و آله و سلم قبلاً لما عن أبى حنيفة من السلب المطلق.

و نحوه صدر صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: دخل الحكم بن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٤ و ٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٣٩

...

عتيبة و سلمه بن كهيل على أبى جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد و يمين؟ فقال

قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قضى به على عليه السلام عندكم بالكوفة.

الحديث «١». و ظهوره فى أنَّه عليه السلام بصدد الإثبات الجزئى فى مقابل النفى المطلق واضح.

و نحوه خبر العباس بن هلال و عباد بن صهيب و جابر بن عبد الله و البزنطى و المفصل بن عمر «٢» و غيره، فراجع.

فهذه الطائفة حيث لا إطلاق و لا عموم لها، تجتمع مع جميع الأقوال، و لا يصح الاستدلال بها لخصوص شىء منها، كما هو واضح.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على جواز القضاء بهما فى مطلق حقوق الناس المالىة و غيرها، و هى أخبار كثيرة:

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام الماضيه صدر البحث آنفاً فتذكر؛ فإنّ دلالتها على أن موضوع جواز القضاء بهما حقوق الناس واضحة.

و منها: صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق «٣».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٣، ١٥، ١٦، ١٧ و ١٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٠

...

وجه الدلالة: أنه عليه السلام ليس في كلامه هذا في مقام مجرد القضيّة والحكاية، بل هو عليه السلام في مقام بيان حكم الله تعالى بنقل الفعل المستمر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد بين في هذا المقام متعلق فعله ومورده، وهو: أنه يقضى بشاهد ويمين صاحب الحق. فكل ما كان هنا صاحب حقّ وأقام على حقه شاهداً واحداً وضم إليه اليمين يقضى به، وهو مطلق الدعاوى الحقوقية وجميع حقوق الناس كلها.

و نحوها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله ومعتبرة أبي مريم (١)، فراجع. ونحوها مرسل يونس أيضاً (٢).
 وربما يعدّ من أخبار هذه الطائفة بل صريحاً في شمول الحكم للقضاء بهما في العين ذيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الناقلة لقضية قضاء شريح في قضية درع طلحة التي وجدها على عليه السلام عند عبد الله بن قفل التميمي، فقال: إنها غلول ورافعه إلى شريح، فقال له شريح: هات على ما تقول بينه، فأتاه بالحسن عليه السلام، فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر. إلى أن قال: فغضب على عليه السلام وقال خذها؛ فإن هذا قضى بجور ثلاث مرّات
 ، فتحول شريح وقال: لا أقضى بين اثنين حتى تخبرني

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٨ و ٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤١

...

من أين قضيت بجور ثلاث مرّات. إلى أن قال
 ثم أتيتك بالحسن عليه السلام فشهد، فقلت: هذا واحد ولا أقضى بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد ويمين.
 الحديث (١).

وجه الاستدلال: أن موضوع المخاصمة هو الدرع الشخصية التي وجدت عند عبد الله بن قفل التميمي، وقد امتنع شريح من القضاء فيها بشهادة واحد ويمين المدعى وعدّ عليه السلام فعله هذا من القضاء بالجور، فبدل صريحة على جواز القضاء في غير الدين من حقوق الناس بشهادة شاهد ويمين المدعى، هذا.
 والحق: أنه يحتمل أن يكون استنكاره عليه السلام بعناية قوله: «هذا واحد، ولا أقضى بشهادة واحد حتى يكون معه آخر»، وهو كلام عام مفاده السلب الكلّي، وإن طبّقه على المورد. وهو عليه السلام استنكر عليه هذا السلب الكلّي بقوله عليه السلام
 وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة واحد ويمين
 ؛ فلا يدلّ على أكثر من الإثبات الجزئي قبال هذا السلب الكلّي؛ فلا ينافي أن يختصّ الجواز بخصوص الدين، بل أخصّ منه.
 قال في «الجواهر»: وخبر درع طلحة إنما أنكر أمير المؤمنين عليه السلام على إطلاق قول شريح: «ما أقضى إلّا بشاهد معه آخر»، انتهى. فعّد هذه الصحيحة من الطائفة الأولى أولى.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٢

...

الطائفة الثالثة: ما دلت على جواز القضاء بهما في الدين، من دون دلالة لها على عدم الجواز في غيره:

فمنها: صحيحه ابن مسلم الماضيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين، و لم يجز في الهلال إلا شاهدى عدل «١»

؛ فإن استمرار فعله صلى الله عليه وآله وسلم في مقام القضاء على إجازة شهادة واحد و يمين المدعى في الدين لا دليل فيه على عدم إجازتها في غيره. و لعل ذكر «الدين» في كلامه عليه السلام كان لعلنه سبق ذكره بحضرتة عليه السلام. و بالجمله فقد تقرّر أن لا مفهوم للقب.

□
و منها: خبر حماد بن عثمان و صحيحه قال: سمعت أبا عبد الله يقول

كان على عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل و يمين المدعى «٢»

، و وجه دلالة على ما ذكر عين ما مرّ في الصحيحة.

و هذه الطائفة لا تنافي للإطلاق المذكور في الطائفة الثانية؛ لعدم دلالتها على عدم الجواز في غير الدين لتكون منافية لها.

الطائفة الرابعة: ما تدلّ على جواز القضاء بهما في خصوص الدين، و عدم الجواز في غيرها، و هي خبران:

الأول: ما روى في الموثق عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٣ و ١١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٣

...

عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ و له شاهد واحد؟ قال: فقال

كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ، و ذلك في الدين «١».

بيان الدلالة: أنّ السائل قد سأله عمّا إذا كان للمدعى عند الرجل حقّ مطلقاً، من غير تقييد بالدين و لا بالمال، و هو عليه السلام قد

ذكر في مقام الجواب، الفعل الذي كان استمرّ عليه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم و قيده بالدين، فلو كان فعله صلى الله عليه وآله وسلم

و سلم فيما يقضى بهما بعنوان أنّه حقّ من حقوق الله لا بعناية أنّه دين لما كان ينبغي تذييله بقوله

و ذلك في الدين

□
، فهذا التذييل دليل واضح على أنّ قضاءه إنّما هو بما أنّه دين، لا بما أنّه حقّ من حقوق الله.

و احتمال أن يكون الجواب خصوص قوله

كان يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ

، و يراد بقوله

و ذلك في الدين

بقرينه ما قبله: أن فعله صلى الله عليه وآله وسلم وإن كان في الدين، إلا أن هذا الفعل كان في الدين بما أنه حق؛ ولذلك قال يقضى بشاهد و يمين صاحب الحق لا يمين صاحب الدين.

مدفوع بأنه خلاف الظاهر، وإنما ظاهره تقييد فعله و الحكم المستفاد منه بصورة ما كان المدعى ديناً. الثاني: خبر قاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده «٢» ، فإن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٤

...

تقييد مورد القضاء في الدين بقيد «وحده» شاهد على اختصاص الحكم به بخصوصه و عدم جواز القضاء بهما في غيره. و احتمال أن يراد به ما يقابل القضاء بهما في حقوق الله، بعيد جداً؛ فإنه خلاف مفاد مفهوم «وحده» الظاهر في إرادة خصوص الدين، اللازم منها عدم جريانه في غيره مطلقاً؛ حق الناس كان أو حق الله. مضافاً إلى أن قوله عليه السلام

مع يمين الطالب

ظاهر بنفسه في حقوق الناس؛ إذ هي التي يكون فيها الطالب، فإذا كان ما قبله خاصاً بحقوق الناس ثم قيده بالدين وحده كان لازم هذا التقييد خصوص حق كان ديناً.

و بالجملة: فدلالة هذين الخبرين بنفسهما على اختصاص القضاء بهما بخصوص ما كان المدعى ديناً واضحة.

و حينئذ: فهذه تنافي الطائفة الثانية الدالة دلالة واضحة على جريان القضاء بهما في مطلق حقوق الناس. و الجمع بينهما بحمل إطلاق أو عموم حقوق الناس على ما كان الحق ديناً لعله جمع عرفي. و هو الوجه لما أفاده و اختاره الماتن دام ظلّه هنا، هذا. و يمكن أن يقال: إن الخبرين غير معتبري السند؛ فإن القاسم بن سليمان لم يوثق، و أبو بصير لم يعلم أنه القاسم بن يحيى أو ليث بن البختری اللذين قد وثقا، أو أنه غيرهما الذي لم يوثق.

مضافاً إلى أن المشهور لم يعملوا بهما، و قد كان كلاهما في المجاميع الأولى «الكافي» و «التهذيبين»، فكأنهم أعرضوا عنهما؛ فلذلك فليس فيهما حجة على خلاف إطلاق الطائفة الثانية، بل إن إطلاقها حجة بلا مزاحم لها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٥

و يجوز القضاء في الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدعى (٤).

و لعله لذلك اختار هو مدّ ظلّه فيما يأتي من كتاب الشهادة جواز القضاء بهما في مطلق الأموال و ما يقصد به المال. و لكنك خبير بأنّ اللازم القضاء بهما في مطلق حقوق الناس و لو لم يكن من قبيل الأموال، كما اختاره صاحب «الجواهر». و لا وجه حينئذٍ للتقييد بالمال إلا دعوى انصراف حقوق الناس إلى خصوص الحقّ المالى، و هي ممنوعة جداً، و الله العالم.

(٤) لصحيح منصور بن حازم عن الكاظم عليه السلام قال

إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز «١»

، و دلالة على جواز القضاء بشهادة امرأتين و يمين المدعى فى مطلق الحقوق واضحة.

و لا دليل لفظى على تقييده بخصوص الدين؛ إذ الخبران كانا فى شهادة رجل و يمين المدعى؛ فلا وجه للتقييد هنا إلّا دعوى الأولوية. بيان: أن الموردين يتساويان فى يمين المدعى، و إنما اختلافهما فى أن الشاهد فى إحدى الصورتين رجل واحد و فى الأخرى امرأتان، فلو جاز الاعتماد فيما شهدت امرأتان بشهادتهما فى مطلق الحقوق لجاز الاعتماد بشهادة رجل واحد بطريق أولى.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٦

[مسألة ٢ المراد بالدين كل حق مالى فى الذمة بأى سبب كان]

مسألة ٢ المراد بالدين كل حق مالى فى الذمة بأى سبب كان، فى شمول ما استقرضه، و ثمن المبيع، و مال الإجارة، و دية الجنائيات، و مهر الزوجة إذا تعلق بالعهد، و نفقتها، و الضمان بالإتلاف و التلف إلى غير ذلك، فإذا تعلق الدعوى بها أو بأسبابها لأجل إثبات الدين و استتباعها ذلك فهى من الدين (٥) و إن تعلقت بذات الأسباب، و كان الغرض نفسها لا تكون من دعوى الدين.

لكنّ الأولوية ممنوعة، فعمل لشهادة امرأتين مزية أوجب الاعتماد عليها فى مطلق الحقوق إذا انضمت إلى يمين المدعى، و ليست كذلك شهادة رجل واحد.

نعم، بناء على الأخذ بإطلاق الأدلة السابقة فى شهادة رجل واحد تساوى الموردين، كما لا يخفى.

(٥) شمول الدين للأقسام المذكورة مما فى الذمة واضح. و أمّا شموله لما إذا تعلق الدعوى بأسبابها، فلاّنه إذا كانت هذه الأسباب لا أصالة لها عند العقلاء و لا عند المدعى كما هو المفروض فى الحقيقة إذا ادعى كون البيع نسيئة كان مرجع دعواه هذه إلى أن له ديناً فى ذمة المدعى عليه بسبب البيع؛ فلذلك كان لفظه «الدين» المذكورة فى الخبرين تشملها.

و لو شكّ فى شمولها فيشكّ فى ورود التقييد على إطلاق الطائفة الثانية فيما تعلق الدعوى بالأسباب لأجل استتباعها للدين، و هو من قبيل الشكّ فى مفهوم المخصّص المنفصل، و من المعلوم: أنه يؤخذ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٧

[مسألة ٣ الأحوط تقديم الشاهد و إثبات عدالته ثم اليمين]

مسألة ٣ الأحوط تقديم الشاهد (٦) و إثبات عدالته ثم اليمين، فإن قدّم اليمين ثم أقام الشاهد فالأحوط عدم إثباته و إن كان عدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوة.

بعموم العام فى موارد الشكّ.

(٦) لأنّ اليمين لا أثر لها بنفسها و لو اتى بها ألف مرّة، و إنّما ثبت و تحقّق لها الأثر بشهادة الشاهد؛ فما لم يشهد الشاهد لم يحصل

معرض و موطاً لليمين، فطبع الأمر يقتضى تحقق شهادة الشاهد العادل أوّلاً، ثم أتباعها باليمين، و الأخبار لا إطلاق لها؛ فيؤخذ منها بالمتيقن و هو ما يقتضيه طبع الأمر هذا.

لكنك خبير بأنّ اليمين قد عطفت في أكثر الأخبار بالواو العاطفة التي يعطف بها المتقدم و المتأخر و المقارن، فليس لمفاد الأخبار من هذه الجهة تيقن أصلاً. و ما جعل متيقناً فهو باعتبار أمر خارجي ظني.

و لا يبعد أن يقال: قوله عليه السلام

كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ

أو

كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين المدعى

كقوله عليه السلام

إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز

جميعها مطلق يعم جميع الصور الثلاث، و لو كان لخصوص صورة تقدّم الشهادة خصوصية لكان عليه البيان؛ فالإطلاق دليل عدم الخصوصية. فعدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٨

[مسألة ٤ إذا كان المال المدعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد]

مسألة ٤ إذا كان المال المدعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كإرث و نحوه فأقام بعضهم شاهداً على الدعوى و حلف لا يثبت به إلّا حصته (٧) و ثبوت سائر الحصص موقوف على حلف صاحب الحقّ، فكلّ من حلف ثبت حقه مع الشاهد الواحد.

[مسألة ٥ ثبوت الحقّ بشاهد و يمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبينّة]

مسألة ٥ ثبوت الحقّ بشاهد و يمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبينّة، و مع إمكانه بها لا يثبت بهما (٨) على الأحوط.

(٧) فإنّ ظاهر جميع الأدلّة: أنّ يمين صاحب الحقّ أو طالب الحقّ أو الخصم إذا انضمت إلى شاهد واحد يثبت بهما في مقام القضاء حقه، و إذا كان الخصوم متعدّدين فكلّ منهم صاحب حقّ لشخصه و على حياله، فلا محالة يثبت بيمين كلّ واحد منهم حقّ نفسه. فيمين الشخص منضمّة إلى شهادة الشاهد موضوع و سبب شرعي لثبوت حقّ نفسه، و ما لم تتحقّق لم يثبت حقه، و تحقّقه في مورد موجب لثبوت الحقّ في خصوص هذا المورد. و مجرد ملازمة الموارد الأخر لهذا المورد بحسب الواقع ليس دليلاً شرعياً على جواز القضاء فيها كما يقضى فيه، إلّا إذا تحقّق هناك أيضاً ذلك السبب الموجب لهذا القضاء.

و بالجملة: فموضوع القضاء و مجوّزه حلف المدعى هنا، كحلف المنكر في سائر الموارد، و حلف الرجل إنّما يفيد لنفسه، و الملازمة الواقعية لا دليل على جواز القضاء بها، و ليست ملاكاً في باب القضاء، فكلّ من حلف ثبت حقه مع الشاهد الواحد.

(٨) لا ينبغي الإشكال في أنّ إطلاق أدلّة جواز القضاء باليمين و شهادة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤٩

رجل أو امرأتين شامل لما أمكن له إقامة البيئة أيضاً؛ فإن مثل قوله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحق كقوله عليه السلام

إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز

فى مقام بيان حكم جواز القضاء بهما، و هو شامل لما تمكّن من إقامة البيئة بلا إشكال.

فمقتضى إطلاق الأدلة ثبوت الحقّ بهما و لو مع التمكن من إقامتها. و لا دليل فى قبال هذا الإطلاق إلّا مرسل يونس المضمّر، قال استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى.

الحديث «١»، حيث إنّه قيّد و خصّ استخراج الحقّ بشهادة رجل و يمين المدعى بما إذا لم تكن شهادة رجلين، و لا شهادة رجل و امرأتين؛ فما كان إليها سبيل لا تصل النوبة إلى شهادة الواحد و اليمين. لكن الحديث ضعيف بالإرسال.

مضافاً إلى أن الترتيب المذكور فيه لعلّه طبيعى؛ بمعنى أنّه إن كان تصل اليد فى واقعة إلى الرجل فلا حاجة و لا يرجع إلى النساء عادةً، و لا يذهب بهنّ إلى القضاء لأداء الشهادة. و لذلك فأدلة جواز الاستناد بشهادتهنّ فيما جاز لم يقيد بما إذا لم يكن بينه بحسب الفتاوى، مع أنّه قيّد به فى المرسل المذكورة، فكما أنّ شهادة رجل و امرأتين تقبل و إن تمكّن

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٠

[مسألة ٦ إذا شهد الشاهد و حلف المدعى و حكم الحاكم بهما ثم رجع الشاهد]

مسألة ٦ إذا شهد الشاهد و حلف المدعى و حكم الحاكم بهما ثم رجع الشاهد ضمن نصف المال (٩).

من إقامة شهادة رجلين، فهكذا شهادة الرجل و يمين المدعى.

مضافاً إلى أن المرسل مختصّ باليمين و شهادة الرجل، و أمّا شهادة امرأتين و يمين صاحب الحقّ فلا دليل على تقييدها، اللهم إلّا بدعوى الأولوية التى ليست بمقطوعة و لا مظنونة.

(٩) هذا الحكم بالضمان مبنى على عدم انتقاض الحكم برجوع الشاهد و إن كان العين باقية، و هو الذى اختاره المحقق فى «الشرائع» و الماتن مدّ ظله فى كتاب الشهادات فى الحقوق المختصّة بالناس المسألة التاسعة من فصل اللواحق التى ما نحن فيه منها.

و الوجه فيه مضافاً إلى أنّه مقتضى القواعد؛ فإنّ المفروض: أن إنشاء الحكم مستند إلى الشهادة و اليمين، و قد أجاز الشارع القضاء بهما؛ فالحكم المستند إليهما حكم به طبقاً لموازين القضاء الإسلامية، فهو مشمول قوله عليه السلام

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخفّ «١».

و رجوع الشاهد ليس دليلاً على كون الشهادة خلافاً للواقع حتى يصير الحكم من مصاديق الحكم بغير ما أنزل الله. و بالجملة: فالحكم

وقع على

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥١

...

مقتضى قواعد القضاء؛ فوجب قبوله و العمل به، و لا يجوز ردّه و الاستخفاف به من أحد؛ حتّى من القاضى نفسه مرسل جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: فى الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم يكن قضى طرح شهادتهم و لم يغرّموا الشهود شيئاً «١».

و دلالة على عدم بطلان القضاء ب رجوع الشهود واضحة؛ لظهور الفقرة الأولى بنفسها فيه، و لاقتضاء المقابلة بين الفقرتين ذلك أيضاً؛ فإنّ طرح شهادتهم إنّما هو فيما لم يقض بعد، فلا محالة لا طرح شهادتهم إذا قضى، و الشهود حينئذٍ يضمنون ما شهدوا به. و تمام الكلام فى كتاب الشهادات.

و بالجملة: فالقضاء السابق لا ينتقض ب رجوع الشهود، و لا ب رجوع الشاهد فيما نحن فيه.

و أمّا أنّه يضمن نصف المال المقضى به، فلما يستفاد من الأدلّة الواردة فى شاهد الزور؛ ففى صحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور ما توبته؟ قال

يؤدّى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه «٢».

و فى صحيح جميل عن أبى عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور؟ قال

إن كان

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦، كتاب الشهادات، الباب ١٠، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٢

...

الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل «١».

فإنّ مثل هاتين الصحيحيتين و إن ورد فى شاهد الزور، إلّا أنّه يدلّ على أنّ الشاهد يضمن بمقدار ما أتلّف؛ فإذا حكم بضمان الشاهد الراجع فيما نحن فيه فلا محالة يضمن بمقدار ما أتلّف، بل نفس هاتين الصحيحيتين دليل على ضمان كلّ متلف ما أتلّف، و هما دليل على القاعدة المعروفة: «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن».

فالمتلّف فى باب الشهادة ضامن بمقتضى الصحيحتين لمقدار ما هو دخيل بشهادته، ففىما نحن فيه حيث كان إتلاف مال المحكوم عليه مستنداً إلى أمرين: شهادة الشاهد. و يمين المدعى، فلا محالة إذا رجع الشاهد ضمن نصف المال.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٣

إشارة

القول في السكوت أو الجواب بقوله: «لا أدري» أو «ليس لي» أو غير ذلك

[مسألة ١ إن سكت المدعى عليه بعد طلب الجواب عنه]

مسألة ١ إن سكت المدعى عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذر كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة أو وحشة أزاله الحاكم (١) بما يناسب ذلك، وإن كان السكوت لا لعذر، بل سكت تعنتاً ولجاجاً، أمره الحاكم بالجواب (٢) باللطف والرفق ثم بالغلظة والشدة،

(١) يعنى: أن هذا واجب على الحاكم في مقام القضاء؛ وذلك أنه إذا تصدى القضاء فعليه إدارة مجلس القضاء إلى أن ينشأ الحكم و يحسم النزاع، فإذا كان للمدعى عليه إحدى هذه العلل فالوصل إلى حسم النزاع لا يمكن إلا برفع هذه العلل، فعلى الحاكم رفعها لكي يصل إلى ما هو الوظيفة الأصلية؛ أعنى الحكم و فصل النزاع.

(٢) من باب الأمر بالمعروف؛ فإنه إذا وجب حسم النزاع فكل ما هو من مقدماته فهو واجب، و إذا كانت المقدمة فعلاً لمكلف فلا محالة يجب على هذا المكلف.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٤

...

فها هنا حيث إن الحكم موقوف على جواب المدعى عليه يجب عليه أن يتكلم و يجيب في قبال دعواه حتى يحكم الحاكم بما ينبغي، فإذا امتنع عن العمل بواجبه يجب على الحاكم المدير للمجلس أن يأمره بالرفق ثم بالغلظة على حسب مراتب الأمر بالمعروف. و لعل عدم التعدي إلى الضرب و الإهانة هنا لمكان أن من المحتمل أن يجيب بعدهما بالإقرار، و الإقرار المستند إلى أمثال الضرب و الإهانة لا اعتبار به؛ لأنه مما اكرهوا عليه.

فمقدمة الضرب أو التهديد للمطلوب لو فرض أنه ينجر إليه غير معلومة، و المسلم من موارد الجواز ما إذا كانت مقدمته مفروضة، و إلا فهو داخل في عموم حرمة إيذاء الغير و التعدي عليه، هذا.

و يمكن أن يقال: إن حكم الحاكم غير موقوف على جواب المدعى عليه حتى يكون واجباً عليه، و يجب على الحاكم أمره به من باب الأمر بالمعروف.

و ذلك أن الاستفادة من الأخبار: أنه إذا ادعى الرجل و لا بينة له فله أن يستحلف المدعى عليه؛ ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدعى و لا بينة له؟ قال

يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له (١)

، فموضوع الاستحلاف كما ترى أن يدعى الرجل و لا يكون له بينة، و لم يؤخذ فيه إنكار المدعى عليه. فبمجرد

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

فإن أصرّ عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له: أجب و إلا جعلتك ناكلاً (٣).

أن لا يكون له بينة فله أن يستحلف المدعى عليه، فإن حلف أو ردّ اليمين فهو، و إلا يحكم عليه بمجرد النكول، أو يردّ القاضي اليمين على المدعى، على ما عرفت من القولين.

و مثل هذه الصحيحة معتبر عبيد بن زرارة و مرسل يونس و مرسل أبان «١»، بل و خبر عبد الرحمن البصرى «٢» و غيرها، فراجع. (٣) و لعل وجه لزوم هذا القول هو ما مرّ من أنه يجب على الحاكم هداية المتخاصمين إلى ما هو وظيفتهما. فها هنا حيث يحكم على المدعى عليه بحكم النكول فيجب عليه أن يقال له أوّلاً ذلك ليكون على بصيرة بما هو وظيفته في هذا المجلس. اللهم إلا أن يقال: إنّ هذا الوجه إنّما يقتضى وجوب هذا القول له في خصوص مورد جهله بالوظيفة، و عبارة المتن و الفتاوى مطلقة من هذه الجهة.

فلعلّ وجه وجوبه وقوعه في عبارات جمع من الفقهاء، و الوجوب خلاف القواعد، و وقوع أمر على خلاف القواعد في كلمات الأصحاب شاهد

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٢ و ٤ و ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٦

و الأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصر ردّ الحاكم اليمين على المدعى (٤) فإن حلف ثبت حقه.

على أنّهم وصلوا في فتواهم به على مدرّك معتبر؛ لا- سيّما و عن الشيخ في «مبسوطه»: أنّه الذي يقتضيه مذهبنا، و عن الحلّي في «السرائر»: أنّه الصحيح من مذهبنا و أقوال أصحابنا و ما يقتضيه المذهب.

و التحقيق: أنّه يحتمل أن يكون مستندهم ما عرفت من وجوب هداية المتخاصمين إلى وظيفتهم، لا أنّه واجب تعبدي آخر، فلا حجّة في فتواهم.

(٤) هذا مبنى على عدم القضاء بمجرد النكول، بل يجب ردّ الحاكم اليمين على المدعى. و قد عرفت تفصيل القول فيه و ما هو الحقّ في المسألة السابعة من مسائل الجواب بالإنكار من الكتاب، فتذكّر.

ثمّ إنك تعرف ممّا ذكرناه و حقّقناه: أنّ الحقّ في المسألة أنّه إذا سكت المدعى عليه فللمدعى أن يستحلفه، فإن حلف أو ردّ اليمين فهو، و إلا رتبّ عليه حكم الناكل.

لكنّه إنّما يصحّ إذا علم أنّه يدري الواقع أنّه هل عليه أو عنده حقّ للمدعى أم لا؟ و أمّا إذا احتمل جهله فبناءً على ما يأتي في بيان حكم الجواب ب «لا أدري» من الجاهل غير مشمول لأدلة الاستحلاف، فإذا احتمل جهله فشمول دليل الاستحلاف له غير معلوم؛ إذ هو من قبيل الشبهة المصدّقية للعامّ، و ليس العامّ حجّة فيها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٧

[مسألة ٢ لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان]

مسألة ٢ لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان، توصل إلى معرفة جوابه (٥) بالإشارة المفهومة أو المترجم، و لا بدّ من كونه اثنين عدلين (٦) و لا يكفي العدل الواحد.

[مسألة ٣ إذا ادعى العذر و استمهل فى التأخير أمهله الحاكم]

مسألة ٣ إذا ادعى العذر و استمهل فى التأخير أمهله الحاكم (٧) بما يراه مصلحة.

وفيه: لا يبعد أن تصل النوبة إلى وجوب الجواب عليه و إلى وجوب أمره به بالرفق ثم بالشدة على حسب مراتب الأمر بالمعروف، فإن أجاب، و إلّا فإجراء حكم النكول عليه مشكل.

ثم إن هذا كله كما عرفت الإشارة إليه فى أثناء البحث إنما هو فيما لم يكن للمدعى بينة و لم يقدّم عند القاضى قرائن و شواهد قطعية على صدق المدعى، و إلّا فيحكم له بمقتضى البينة أو علم الحاكم.

(٥) فإن معرفة جوابه حينئذٍ واجبة؛ فإن جوابه دفاع عن نفسه، و الدفاع عن دعوى المدعى من مقدمات مجلس القضاء و كيفية التحقيق و الحكم عرفاً. و العدول عنه غير صحيح شرعاً بعد معلومية أن لا طريق خاصّ للشارع فى كيفية التحقيق و مجلس القضاء، و إن كان الفاصل هو البينة و اليمين. فإذا وجبت معرفة جوابه توصل إليه بأية وسيلة ممكنة.

(٦) بناءً على أن كلّاً من الموضوعات التى لها دخل فى القضاء لا يثبت شرعاً إلّا بشهادة عدلين، و قد مرّ تفصيل القول فيه فى المسألة التاسعة من مسائل أوّل الكتاب، فراجع.

(٧) فإن الإمهال حينئذٍ من مراتب حقّ الدفاع للمدعى عليه؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٨

[مسألة ٤ لو أجاب المدعى عليه بقوله: «لا أدري»]

مسألة ٤ لو أجاب المدعى عليه بقوله: «لا أدري» فإن صدقه المدعى فهل تسقط دعواه مع عدم البينة عليها (٨)،

فله أن يدافع عن نفسه قبال دعوى المدعى بما يكون متعارفاً، و لا يوجب تضييع حقّ المدعى و غيره، و تشخيص ذلك إلى الحاكم، و هو المصلحة التى يراعيها فى الإذن بالتأخير.

(٨) لا-ريب فى أنه إذا أقام البينة على مدّعه يثبت بها دعواه و يحكم الحاكم على طبق البينة؛ سواء صدقه المدعى على قوله: «لا أدري» أم لا. و الاحتمالات الأربعة المذكورة مفروضة فى صورة عدم إقامة البينة.

و بالجملة: فوجه سقوط دعواه بالمرّة و عدم قابليتها للطرح و التعقيب بعداً، أنه لما كان المفروض أن المدعى عليه لا يدري بثبوت حقّ عنده، و المدعى يصدقه على ذلك و يقترّ به، فالمدعى معترف بأنّ وظيفته المدعى عليه و تكليفه هو الرجوع إلى القواعد الشرعية من أصل البراءة و استصحابها و حجّية يده الثابتة على ما عنده من الأعيان المتعلقة لدعواه فمع كون تكليفه ذلك و اعتراف خصمه به فلا وجه لبقاء دعواه.

و لكنّه مبنى أوّلاً على عدم طريق شرعاً لفصل هذه الدعوى و حسمها، كما ليس ببعيد.

و يرد عليه ثانياً: أن اعترافه بأنّ وظيفته العملية ذلك لا تنافى اعتقاده بأنّ الواقع خلاف مفاد هذه الأصول العملية، و لا انفتاح الطريق له لإقامة الدعوى إذا أنكر المدعى عليه أو تمكّن المدعى من إقامة البينة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٥٩

أو يكلف المدعى عليه بردّ الحلف على المدعى (٩). أو يردّ الحاكم الحلف على المدعى (١٠) فإن حلف ثبت حقه، و إن نكل سقط،

أو توقفت الدعوى؛ و المدعى على ادعائه إلى أن يقيم البيّنة، أو أنكر دعوى المدعى عليه؟

(٩) لأن الأدلة الدالّة على توجّه الحلف على المنكر أكثرها واردة على عنوان المدعى أو المدعى عليه إذا لم يكن بيّنة، كما عرفت ذيل البحث عن سكوت المدعى عليه.

و المدعى عليه مخير بين حلفه بنفسه و ردّ الحلف على المدعى، فإذا امتنع أحد شقّي الترديد لتوقف اليمين على الاعتقاد البتّى المفروض عدمه تعين الشقّ الآخر، كما هو الأصل في كلّ واجب تخيريّ تعذر إلّا شقّ واحد منه؛ و عليه فلا محالة يكلف المدعى عليه بالعمل بما يجب عليه من ردّ اليمين على المدعى.

لكنّه مبني أولاً على تمامية دلالة الأخبار على الوجوب التخييريّ المزبور، و سيأتى منعها.

و ثانياً على عدم القضاء بنكول المدعى عليه من الحلف و الردّ و عدم القول بأنّ الحاكم يردّ اليمين حينئذٍ على المدعى عليه، و قد مرّ الكلام فيها مفصّلاً.

(١٠) هذا الاحتمال مبنيّ على ما مرّ في المسألة السابعة من مسائل الجواب بالإنكار من أنّ الحاكم يقوم مقام المنكر في ردّ اليمين على المدعى، كما أنّه مبني أيضاً على ما ابتنى عليه الاحتمال السابق؛ من كون موضوع

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٠

وجوه، أو جهها الأخير (١١).

توجّه اليمين أن يدعى المدعى و لا بيّنة له. و سيأتى منع المبني الثاني، و قد عرفت منع المبني الأول أيضاً.

فمنه تعرف: أنّه مع قطع النظر عمّا سيّجىء يكون المتّجه القضاء عليه بنكوله عن ردّ اليمين على المدعى، و هذا احتمال خامس لم يتعرّض له المتن.

(١١) أوجهيته مبني على عدم شمول أدلّة الاستحلاف و ردّ اليمين لما نحن فيه، و إلّا كان الأوجه هو الحكم بالنكول أو ردّ الحاكم اليمين على المدعى، على القولين.

و عدم شمولها موقوف على أمرين:

الأول: أنّ ظاهر الأخبار أنّ متعلّق الحلف الصادر من المدعى عليه نفى ما يدّعيه المدعى الذي يلزم دعوى القطع بالعدم، و لا يجتمع مع الاعتراف بأنّه لا يدري و يحتمل الثبوت.

و وجه هذا الظهور مضافاً إلى تبادره من اليمين الواقعة في الأخبار، بحيث لا يشكّ أحد أنّ قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم مثلاً، في الرجل يدعى و لا بيّنة له

يستحلفه «١»

، يراد به استحلافه على أن لا حقّ له قبله التصريح بذلك في بيان كيفية حلف الأخرس.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٤١

...

مع أنّ المذكور في موضوعها

إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس، فأدعى عليه دين و لم يكن للمدعى بينة، فمورد بيان كيفية حلفه بعينه موضوع تلك الأخبار التي ادعى شمولها لمورد الجواب ب «لا أدري». فأمر المؤمنين عليه السلام بين في هذا الموضوع أن كيفية حلف الأخرس أن يكتب و الله الذى لا إله إلا هو. إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حق و لا طلبه بوجه من الوجوه «١» فهو شاهد واضح على أن الحلف لا بد و أن يكون من المدعى عليه بنفى ما يدعيه المدعى، الملازم للقطع بانتفائه. الأمر الثانى: أنه و إن كان قد يتوهم إطلاق خبر الاستحلاف و شموله لما إذا أجاب بقوله «لا أدري» بملاحظة: أن الموضوع له أن يدعى الرجل و لا بينة له، كما في صحيح ابن مسلم و معتبر عبيد بن زرارة و غيرهما على ما مر. أو أن موضوع المدعى عليه، كما في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله فإن ادعى بلا بينة فلا حق له؛ لأن المدعى عليه ليس بحى، و لو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه «٢». فترى: أن الموضوع هو المدعى عليه الحى، و أنه ملزم بأحد أمور ثلاثة: الحلف، و رده على المدعى، و أداء الحق إليه. و لا يلزم هذا الإطلاق: إمّا

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٢

...

القضاء بمجرد النكول، أو رد الحاكم اليمين على المدعى، على القولين المذكورين فى المسألة السابعة من مسائل الجواب بالإنكار. إلما أن التحقيق منع شمول الإطلاق لما نحن فيه؛ و ذلك أن حلف المدعى عليه لَمَّا كان على نفي دعوى المدعى كما عرفت فلا محالة إنما يتصور منه الحلف إذا أظهر القطع بانتفاء دعواه، فإذا أظهر و صرح بأنه لا يدري الواقع فلا يمكنه الإقدام على الحلف على نفيه، فلا محالة يكون الاستحلاف و التكليف بالحلف منصرفاً عن مثله ممن لا يتمكن من الحلف. ثم حلف المدعى معنون بأنه رد عليه من المدعى عليه، و أنها يمين مردودة، و الرد مسبق بالتوجه أولاً إلى رادّه.

فتصوير الأمر: أن الحلف الذى لا بد أن يحلفه المدعى عليه قد رد منه إلى المدعى، فإذا كان المفروض عدم توجه الحلف إلى المدعى عليه لعدم تمكنه منه فلا يتصور هناك رده إلى غيره. فمورد عدم التمكن خارج بالانصراف عن إطلاق تلك الأخبار فى حلف المدعى عليه بنفسه، و فى رد الحلف إلى المدعى.

فلا يمكن المصير إلى القضاء بالنكول و لا القضاء برد الحاكم اليمين على المدعى، و قد عرفت ضعف الوجوه الأخرى، و أن لا وجه حينئذ لسقوط دعواه؛ فتبقى الدعوى بحالها كلما أقام بينة على دعواه أو تحوّل المدعى عليه و صار منكراً حكم القاضى بمقتضى البينة أو بمقتضى توجيه اليمين على المدعى عليه، كما فى الموارد الأخرى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٣

و إن لم يصدقه المدعى فى الفرض؛ و ادعى أنه عالم بأننى ذو حق، فله عليه الحلف (١٢) فإن حلف سقطت دعواه بأنه عالم، و إن رد على المدعى فحلف ثبت حقه.

مسألة ٥ حلف المدعى عليه بأنه لا يدرى يسقط دعوى الدراية (١٣)، فلا تسمع دعوى المدعى ولا البيئته منه عليها، وأما حقه الواقعي فلا يسقط به، ولو أراد إقامة البيئته عليه تقبل منه، بل له المقاصة بمقدار حقه.

(١٢) فإن هذه دعوى أخرى يدعى المدعى فيها علم المدعى عليه بالواقع، وهو ينكره ويقول: إني لا أدري، فهو منكر؛ إنا يحلف على إنكاره، أو يرد الحلف على المدعى، فإن حلف على إنكاره فلا محالة يقضى القاضى بأنه لا يدرى و يترتب عليه آثار صورة تصديق قوله: «لا أدري». وإن حلف المدعى على أنه يدرى فلا محالة يقضى القاضى بأنه يدرى؛ فعليه أن يحلف على نفي دعوى المدعى أو يرد اليمين عليه. ومع النكول يقضى عليه بالنكول أو يرد الحاكم اليمين على المدعى، على ما عرفت من القولين.

(١٣) فإنه إذا حلف المدعى عليه على عدم الدراية وقضى به الحاكم، فلا بد وأن يقبل منه هذا الحكم كما فى سائر الأحكام ويكون مشمول قوله عليه السلام فى صحيح ابن أبى يعفور

إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى، فلا دعوى له (١)؛ وذلك أن المراد بالحق هو ما يدعيه المدعى مما له نحو

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٤

نعم لو كانت الدعوى متعلقة بعين فى يده منتقلة إليه من ذى يد، وقلنا يجوز له الحلف استناداً إلى اليد على الواقع فحلف عليه، سقطت الدعوى وذهب الحلف بحقه (١٤) ولا تسمع بيئته منه، ولا يجوز له المقاصة.

تعلق به وانتفاع منه؛ فيعم الدراية المدعاة هنا، التى ينتفع بها بتوجيه الحلف على المدعى عليه.

ولو سلم عدم شمول لفظه له فلا ريب فى إلغاء الخصوصية قطعاً وانفهام أن خاصية اليمين التى استحلفه المدعى أن بها تختتم الدعوى، ولا يمكن طرحها و عرضها ثانياً، فيسقط دعوى الدراية، ولا تكون بعد مسموعة حتى يفيد إقامة البيئته، كما فى دعاوى الأخرى.

لكن سقوط هذه الدعوى لا معنى له إلا أنه محكوم بعدم الدراية وأنه يجب ترتيب آثار عدم الدراية، و من المعلوم: أنه ليس من آثاره عدم اشتغال ذمته بالمدعى به واقعاً، بل لو كانت مشغولة به واقعاً بقيت ما هى عليها. فللمدعى إذا كان قاطعاً بأن له على ذمته ديناً أن يقاصه مع رعايته الشرائط الأخرى.

وهذا هو ما أفاده بقوله: «بل له المقاصة بمقدار حقه»، كما أنه حيث لم يحكم بعدم اشتغال ذمته فهو فى فسحة بعد، من طرح الدعوى بالنسبة إلى اشتغال الذمة وإقامة البيئته عليها، كما أفاده فى المتن.

(١٤) فإن دعوى ملكية العين الواقعة فى يد المدعى عليه وإن قارنت إظهار عدم دراية المدعى عليه بالملكية الواقعية لمن انتقلت منه إليه، إلا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٥

[مسألة ٦ لو أجاب المدعى عليه بقوله: «ليس لى، و هو لغيرك»]

مسألة ٦ لو أجاب المدعى عليه بقوله: «ليس لى، و هو لغيرك» فإن أقر لحاضر و صدقه الحاضر كان هو المدعى عليه (١٥)، فحينئذ له إقامة الدعوى على المقر له، فإن تمت و صار ماله إليه فهو، وإلا له الدعوى على المقر بأنه صار سبباً للغرامة، و له البدء بالدعوى على

المقرّ، فإن ثبت حقه أخذ الغرامة منه، و له حينئذٍ الدعوى على المقرّ له لأخذ (١٦) عين ماله،

أنّه لما جاز له الحلف على ملكية نفسه و هي متعلّق الدعوى و حلف عليها و قضى بها القاضى، فلا محالة يثبت ملكيته، و لا يبقى محلّ بعداً لدعوى المدّعى، بل اليمين قد ذهبت بحقه و لا دعوى له، كما عرفت.

(١٥) فإنّ ذا اليد معترف بأنّه ليس له، فهو أجنبى فى دعوى الملكية. لكن لما كانت يده واقعة على هذا العين فإن ثبت أنّها لغير هذا الغير و أنّها للمدّعى فيكون ذو اليد ضامناً لما فى يده، مكلفاً برده إلى المالك، و ردّ بدله مع التلف، و ردّ بدل حيلولته فى مورده؛ فلذلك يمكن إقامة الدعوى على ذى اليد، و هذا هو معنى قوله دام ظلّه: «و له البدأ بالدعوى على المقرّ»، و بعد إثبات أنّها له فله أن يكلفه برده، و أن يأخذ منه الغرامة أو بدل الحيلولة، و إن كان استقرار الضمان على من تلف عنده، كما أنّ بدل الحيلولة يرّد بعد الظفر بالمبدل منه.

(١٦) فإنّ البدل الذى عنده بدل حيلولة لا يسقط حقه عن خصوصية عين ماله، فله إقامة الدعوى على المقرّ له لأخذ عين ماله.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٦

فإن ثبت دعواه عليه ردّ غرامه المقرّ (١٧) و إن أقرّ لغائب يلحقه حكم الدعوى على الغائب (١٨)، و إن قال: «إنّه مجهول المالك و أمره إلى الحاكم» فإن قلنا: إنّ دعوى مدّعى الملكية تقبل إذ لا معارض له (١٩) يرّد إليه،

(١٧) فإنّ الغرامة كانت بدل حيلولة، و إذا ظفر بالمبدل منه فقد ظفر بماليه ماله و خصوصية عينه، فليس له أن يحبس الغرامة التى كانت عوض المالية التى ظفر بها، و ليس له إلّا ماله واحدة، فلا محالة يرّد البدل إلى صاحبه الأوّل، كما فى جميع موارد بدل الحيلولة.

(١٨) فيأخذ ماله أو عوضه إذا أقام البيّنة عليه و هو غائب، و لكنّه على حجّته إذا قدم على ما مرّ تفصيله ذيل المسألة الخامسة من مسائل شروط سماع الدعوى من الكتاب.

(١٩) و وجه قبول دعواه حينئذٍ هو خبر الكيس الذى رواه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً و سطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم: هو لى، فلمن هو؟ قال للذى ادّعه «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٧، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٧

و إلّا فعليه البيّنة (٢٠)، و مع عدمها لا يبعد إرجاع الحاكم الحلف عليه (٢١)،

بيان: أنّ المورد لم يكن له مدّع سوى ذلك الواحد، و قد علّق الحكم بأنّه له على عنوان «الذى ادّعه»، فلا بعد فى انفعال حكم كلى منه؛ بأنّ كلّ من ادّعى شيئاً لم يدّعه غيره فهو للذى ادّعه.

لكن فيه: أنّ مورد الحديث هو الكيس الواقع و سطهم، فهو لم يكن خارجاً عن أيدي جميعهم، بل كانت أيدي الجميع واقعة عليه، فإذا نفاه الجميع عن أنفسهم و بقى واحد ادّعه، فقد ادّعه من يده عليه؛ فيدلّ الخبر على أنّ دعوى ذى اليد لملكية ما يكون تحت يده مسموعة، و لا عموم له لغيره.

(٢٠) فإنّه بالبيّنة يعلم مالكة و يخرج عن كونه مجهول المالك.

(٢١) لأنَّ الحاكم ولى أمر مجهول المالك، فكأنَّه طرف هذه الدعوى، و إن لم يتمكَّن من الحلف على بطلان دعوى المدعى لجهله بالحال إلَّا أنَّه يختار ردَّ اليمين على المدعى، كما يكون ذلك لكلِّ مدعى عليه. لكنَّه ممنوع على ما عرفت فى المسألة الرابعة.

اللهمَّ إلما أن يقال: إنَّ الحاكم ولى المالك الغائب بالنسبة إلى ملكه؛ فكما أنَّ للمالك ردَّ اليمين على المدعى، فهكذا الحاكم. فيردَّ الحاكم اليمين ولايةً على المالك الغائب الغير المعلوم، فإذا حلف فلا محالة يحكم له به و يخرج بحكمه عن كونه مجهول المالك. مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٨

و إن قال: «إنَّه ليس لك بل وقف» فإن ادعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلى نفسه (٢٢) و تتوجه إليه لكونه مدعى التولية، فإن توجه الحلف إليه و قلنا بجواز حلف المتولَّى (٢٣) فحلف سقطت الدعوى، و إن نفى عن نفسه التولية فأمره إلى الحاكم (٢٤) و كذا لو قال المدعى عليه: «إنَّه لصبى أو مجنون» و نفى الولاية عن نفسه (٢٥).

(٢٢) يعنى: بما أنَّه مدعٍ لملكه ما فى يده. و إن توجهت إليه بما أنَّه مدعٍ لتولية ما فى يده، فیده حجَّة و أماره على ما يدعىه من ملكية أو تولية لما فى يده؛ فإنَّ اليد أماره تحقِّق العنوان الذى به يتصرَّف ذو اليد فيما بيده، فإذا ادَّعاه أحد من الخارج كان ذو اليد طرف الدعوى، فإن أقام بينه ثبت دعواه بالبينه، و إلَّا توجه الحلف على ذى اليد.

(٢٣) سيأتى البحث عنه إن شاء الله فى المسألة الثانية عشر من مسائل أحكام الحلف.

(٢٤) فيأتى فيه ما مرَّ فى مجهول المالك؛ إذ الحاكم ولى الموقوف عليهم و بمنزلة المتولَّى الخاصَّ أيضاً. لكنَّه إنَّما يتمَّ فى الوقف العامَّ إذا لم يكن له متولٍّ منصوص.

(٢٥) ظاهر قوله: «و كذا». إلى آخره، أنَّ أمره إلى الحاكم، مع أنَّ لازم الإقرار للصبى و المجنون أنَّ أمره إلى وليهما.

اللهمَّ إلَّا أن يكون التنظير بلحاظ كون الطرف وليهما، كما كان الطرف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٦٩

[مسألة ٧ لو أجاب المدعى عليه: بأنَّ المدعى أبرأ ذمتى]

مسألة ٧ لو أجاب المدعى عليه: بأنَّ المدعى أبرأ ذمتى أو أخذ المدعى به منى أو وهبنى أو باعنى أو صالحنى و نحو ذلك، انقلبت الدعوى (٢٦) و صار المدعى عليه مدعياً و المدعى منكرًا، و الكلام فى هذه الدعوى على ما تقدَّم.

فى سابقه متولَّى الوقف. فوليهما أياً من كان طرف لهذا النزاع، يجىء فيه ما يتصور فى ذى اليد الابتدائى من الأقسام المتصورة فى الجواب، و لكلِّ حكم يخضه على ما مرَّ.

(٢٦) فإنَّ كلاً من التعابير المذكورة إقرار بأنَّ ما فى يده كان ملكاً للمدعى أو أنَّ ذمته كانت مشغولة بماله؛ فقد كان مالكا، ثمَّ إنَّه يدعى خروجه عن ملكية مالكة بأحد الوجوه المذكورة، فهو حينئذٍ مدعٍ و الطرف منكر، و هذه الدعوى أيضاً مثل سائر الدعاوى، و الكلام فيها أيضاً على ما تقدَّم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧١

[القول فى أحكام الحلف]

القول فى أحكام الحلف

[مسألة ١ لا يصح الحلف ولا يترتب عليه أثر من إسقاط حق أو إثباته]

مسألة ١- لا يصح الحلف ولا يترتب عليه أثر من إسقاط حق أو إثباته إلا أن يكون بالله تعالى (١) أو بأسمائه الخاصية به تعالى كالرحمان والقديم والأول الذى ليس قبله شىء، وكذا الأوصاف المشتركة المنصرفه إليه تعالى كالرازق والخالق،

(١) لا شك فى أن الأصل عدم نفوذ القضاء إلا فيما قام دليل على نفوذه، ولا إطلاق لمثل قولهم عليهم السلام

اليمين على من أنكر

؛ فإنه فى مقام بيان من يجب عليه اليمين المعهودة فى باب القضاء، لا فى مقام بيان كيفية هذه اليمين. فلو لم يقد دليل خاص على الاكتفاء باليمين بغيره تعالى لكان مقتضى الأصل عدم الاكتفاء.

ثم إن ما يمكن الاستدلال به لوجوب أن يكون الحلف بالله تعالى وجوه ثلاثة وطوائف ثلاث من الأخبار:

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: ٢٧٢

...

الوجه الأول: ما ورد فى بيان كيفية القضاء بالحلف، فيبينها أنه بالله تعالى، وهى أخبار كثيرة:

منها: صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال

فى كتاب على عليه السلام: إن نبياً من الأنبياء شكأ إلى ربّه، فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابتى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم (تحلفهم خ. ل) به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينة «١».

ومعلوم: أن الحديث فى مقام تعليم كيفية القضاء بالحلف، لا فى مقام حكاية شريعة ذلك النبى. ويشهد له مضافاً إلى ظهوره بنفسه أنه عليه السلام زاد عليه قوله

هذا لمن لم تقم له بينة

، فقوله «هذا» الوارد فى مقام بيان مورد اعتبار الحلف فى باب القضاء، شاهد قوى على أنه عليه السلام بصدد تعليم كيفية القضاء بالحلف.

وبالجملة: فقد أمر الله تعالى أن يحلف الناس فى القضاء باسمه تعالى.

ومنها: صحيحة ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى، فلا دعوى له

، قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال

نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له. «١»

الحديث.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٣

...

فإنه عليه السلام قد ذكر أولاً في صدر الحديث اليمين و الاستحلاف و الحلف بقول مطلق، ثم أوضحه في الذيل بقوله عليه السلام استحلفه بالله

□
، فيعلم منه: أن المراد باليمين في الصدر و المتداول و المعبر منها في باب القضاء هو ما كانت بالله تعالى.

و مثلهما غيرهما، كمعتبر عبد الرحمن «١»، و صحيح محمد بن مسلم الوارد في بيان حلف الأخرس «٢»، و صحيح الحلبي «٣». الوجه الثاني: ما دلّ على أن إحلاف الغير و استحلافه لا- بدّ و أن يكون بالله تعالى، و أظهر موارد الاستحلاف أن يكون في مقام القضاء.

□
ففي موثّق سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصارى و المجوس بالهتهم؟ قال

□
لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلّا بالله عزّ و جلّ «٤».

و نفى الصلاح المطلق مساوق لعدم الجواز، و هو المطلوب.

و في صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال □

لا يحلف اليهودى و لا النصرانى و لا المجوسى بغير الله، إن الله عزّ و جلّ يقول:

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

(٢) و مسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

(٣) و مسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، الحديث ٣.

(٤) و مسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٤

...

□
فَاخُكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ «١».

فلفظ

لا يحلف

في صدر الحديث و إن احتمل ابتداءً أن يكون بفتح الياء ثلاثياً مجرداً معلوماً غير مختصّ بباب الإحلاف و القضاء، إلّا أن تعليقه في الذيل بقوله عليه السلام

□
إن الله.

□
إلى آخره شاهد على أن المراد بالصدر، الحلف الذى يعتمد عليه في باب الحكم و القضاء، و أن إلزامهم في بابه بالحلف بالله تعالى

لمكان أنه ممّا أنزل الله؛ فلا بدّ و أن يكون حلف القضاء بالله تعالى حتى يكون الحكم حكماً بما أنزل الله تعالى، و نحوهما غيرهما، فراجع «الوسائل» الباب ٣٢ من كتاب الأيمان «٢».

□
الوجه الثالث: ما دلّ على أن ليس لأحد أن يحلف بغير الله تعالى:

ففى صحيح محمد بن مسلم قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله عزّ وجلّ وَ اللَّيْلِ إِذِ الْيَغْشَى - وَ النَّجْمِ إِذِ الْهَوَىٰ وَ ما أشبه ذلك؟ فقال

إِنَّ لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ أَنْ يَقْسِمَ مِنْ خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ، وَ لَيْسَ لَخَلْقِهِ أَنْ يَقْسِمُوا إِلَّا بِهِ «٣».

و نحوه صحيح ابن مهزيار عن أبى جعفر الثانى «٤».

و فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال

لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا أب لشانك فإنه قول أهل الجاهلية،

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٥، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٥، كتاب الأيمان، الباب ٣٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٩، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٩، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٥

بل الأوصاف غير المنصرفه إذا ضم إليها ما يجعلها مختصه به (٢) و الأحوط عدم الاكتفاء بالأخير، و أحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلاله، و لا يصح بغيره تعالى كالأنبياء و الأوصياء و الكتب المنزله و الأماكن المقدسه كالكعبه و غيرها.

و لو حلف الرجل بهذا و أشباهه لترك الحلف بالله.

الحديث «١». فقله عليه السلام

لا أرى له

عبارة أخرى من عدم الإفتاء بالجواز و عدم جواز أن يحلف الرجل بغيره تعالى.

فهذه الصحاح ظاهرة فى حرمة الحلف بغير الله و بخلقه تعالى، عامه لجميع موارد الحلف فى باب القضاء و غيره. و النظر فيها إلى أن غيره تعالى لا يليق بأن يحلف به؛ سواء فى ذلك باب القضاء و غيره.

لكنه قد وردت أخبار أخر داله على جواز الحلف بغيره تعالى، فتحمل على الكراهه. و سيأتى إن شاء الله تعالى تمام الكلام فى المسأله الرابعه الآتیه.

و الوجهان الأولان كافيان فى إثبات المطلوب، و لا معارض لهما؛ و لا سببا لأولهما، فتدبر.

(٢) و ذلك أن المستفاد من الأدله الماضيه و جوب أن يكون الحلف بالله تعالى، و لا يفهم منه إلا أن يكون المقسم به تلك الذات المقدسه

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٠، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٦

...

الشخصيه، و ليست هذه الأدله إلا بصدد بيان أن يكون هو تعالى المحلوف به و المقسم به، و هى مطلقه من ناحيه التعبير الذى يعتبر به عنه تعالى، فكل لفظ دلّ عليه و حكى عنه تعالى كفى.

و السّر: أن الحلف و الإقسام معنى اعتبارى إنشائى يتعلّق بواقع المقسم به، و الألفاظ حاكيات لا شأن لها إلّا هذا. فكما يصحّ إنشاء البيع و التعبير عن العوض و المعوّض بكلّ لفظ يفهم منه عرفاً ذلك المعنى الإنشائى أو متعلّقه، فكذلك هنا حرفاً بحرف. إن قلت: إنّ ما ذكر صحيح فى غير صحيح سليمان بن خالد. و أمّا فيه فلا؛ إذ فيه أنّه تعالى أوحى إلى ذلك النبى أضيفهم إلى اسمى، فحلفهم به

، فلا يدّ و أن يكون الحلف باسمه تعالى، و ليس إلّا لفظه الجلالة؛ فإنّ الاسم يراد به ما كان علماً على المسّمى، و علّم ذاته المقدّسه هو «الله» لا غير. نعم يصحّ التعميم إلى الأسمى المختصّه به تعالى فى غير العرييه من اللغات، و أمّا إلى غير الأسمى الأعلام فلا. قلت أولاً: إنّ الاسم لا ظهور له عرفاً إلّا فى اللفظ المختصّ بالشىء، فيعمّ كلّ لفظ مختصّ به و لو كان من قبيل «الرحمن». و ثانياً: إنّ الاسم يطلق فى الكتاب و الحديث إطلاقاً شائعاً على كلّ لفظ يدلّ على عنوان أريد منه انطباقه عليه تعالى، و لو كان غير مختصّ به، فضلاً عن كونه علماً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٧

...

قال الله تعالى فى سورة الحشر هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ. هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْمَلِكُ الْقُدُّوسُ السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيَّمُ الْعَزِيزُ الْجَبَّارُ الْمُتَكَبِّرُ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ. هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى يُسَبِّحُ لَهُ مَا فِى السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ (١).

فإنّ ذكر هذه الألفاظ العالیه المضامين فى الآيات الثلاث و إطلاق معانيها عليه تبارك و تعالى ثمّ تذييلها بقوله تعالى له الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى يدلّ دلالة واضحة على أنّ كلّاً من هذه الألفاظ بما له من المعنى، اسم له تبارك و تعالى، و واضح: أنّ فيما بينها ما لا يختصّ به و لا ينصرف إليه تعالى بنفسه كلفظة «الملك» و «المتكبر» و «المصور» فالمراد بالاسم هو اللفظ الدالّ على معنى هو تعالى مصداق له، و أريد هو تعالى منه.

بل الاسم عند أهل التحقيق هو ذلك المعنى الذى يحكى عن الذات المقدّسه بوجه من الوجوه، و إن كان تمام الجهات فيه تعالى عين ذاته المقدّسه تبارك و تعالى. و الاسم بهذا المعنى ليس من مقوله اللفظ حتّى يتفرّع عليه ما مرّ، بل من قبيل المعانى. و حيثنذ فلا بأس بأن يكون التعبير به بلفظ دون لفظ.

و بالجملة: فالمستفاد من الأخبار الماضيه أن يكون الحلف به تعالى، و هى مطلقه من جهة التعبير المعبر به عنه تعالى. فكما أنّ الحلف بالرسول صلى الله عليه و آله و سلم لا- يراد به إلّا أن يكون هو المقسم به من غير اعتبار لفظ خاصّ فكذلك الحلف به و بأسمائه تبارك و تعالى.

(١) الحشر (٥٩): ٢٢ ٢٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٨

[مسألة ٢ لا فرق فى لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف و المستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين]

مسألة ٢ لا- فرق فى لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف و المستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين، بل و لا بين كون الكافر ممّن يعتقد بالله أو يجحده (٣).

و مما ذكرنا تعرف وجه أحوطية الاقتصار على خصوص الأسماء المختصة أو المنصرفه إليه تعالى، و أنّ أحوط منه هو الاقتصار على لفظه الجلالة، فتذكر متدبراً.

(٣) و ذلك لإطلاق الأدلة الماضية، بل صراحة الطائفة الثانية منها بالنسبة إلى أهل الكتاب المجوس و اليهود و النصارى، فتذكر.

و فى صحيحه الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟ فقال لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ و جلّ «١».

□
لكن فى قبال هذه الإطلاقات، أخبار ربّما يستفاد منها جواز أن يستحلف أهل الكتاب بغير الله:

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الأحكام؟ فقال

فى كلّ دين ما يستحلفون (يستحلّون خ. ل) به

، و المنقول عن «الفقيه» فى الجواب

تجوز على كلّ دين بما يستحلفون «٢».

بيان: أنّه عليه السلام حكم بصحة و جواز الحكم على صاحب كلّ دين بما

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٦، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ٣ و ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ٧ و ٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٧٩

...

□
يستحلف به فى دينه، و إن كان بغير الله تعالى.

إلّا أنّك خبير بأنّ السؤال إنّما هو عن «الأحكام»، و لعلّ المراد بها الأحكام الصادرة عن القضاء فى كلّ دين بحسب كيفية قضائهم، فأجاب عليه السلام بأنّه يجوز للمسلمين و لكلّ أحد ترتيب الأثر على قضائهم؛ فإنّ فى كلّ دين ما يستحلفون به، و يجوز على كلّ دين بما يستحلفون. و أمّا أنّهم إذا رافعوا إلى قاضى الإسلام و آل الأمر إلى أن يستحلفوا، فهنا موضوع كلام الصادق عليه السلام فى مثل صحيح الحلبي من قوله عليه السلام لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ و جلّ.

و بالجملة: فليس فى السؤال دلالة واضحة على أنّ المراد السؤال عن كيفية قضاء الإسلام حتى يكون حاصل الجواب إمضاء جواز إحلاف غير المسلم بما يراه فى دينه.

و منها: صحيحه محمّد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول

قضى على عليه السلام فىمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه و ملته «١».

و الظاهر: أنّ «يمين الصبر» هى اليمين التى يلزم بها الخصم فى باب القضاء؛ ففى خبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام

إنّ أباه كانت عنده امرأة من الخوارج أظنّه قال: من بنى حنيفه فقال له مولى له: يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إنّ عندك امرأة تبرأ عن جدّك، ففضى لأبى أنّه طلقها، فادّعت

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٠

...

عليه صداقتها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا على إما أن تحلف و إما تعطيها، فقال لي: يا بني قم فأعطاها أربعمائه دينار، فقلت له: يا أبت جعلت فداك أ لست محققاً؟ قال: بلى يا بني، و لكنني أجلت الله أن أحلف به يمين صبر «١». فتراه عليه السلام عبّر عن مجرد الحلف الذي أراد منه أمير المدينة بيمين الصبر.

قال في «الوافي»: قال في «النهاية»: هي التي لازمة لصاحبها من جهة الحكم الزم بها و حبس عليها. قال: و أصل «الصبر» الحبس، و يقال لها: اليمين المصبورة أي: المصبور لأجلها؛ فإن صاحبها حبس لأجلها، فاضيفت إليها مجازاً، انتهى. و بالجملة: فظاهر صحيحة محمد بن قيس: أن أهل الكتاب يستحلفون بكتابهم و ملّتهم.

لكنه مبنى على أن يكون أهل الكتاب منصوباً مفعولاً لقوله: «استحلف»، و إلّا فإن كان مرفوعاً و فاعلاً له فالضمير البارز في قوله: «يستحلفه» كالبارز في قوله: «بكتابه و ملّته» يرجع إلى الموصول المجرور، و يراد به ملّة المستحلف بالكسر و يكون الصحيحة مؤيدة و موافقة للأدلة الماضية.

قال المحقق الكاشاني في «الوافي»: أقول: و يحتمل أن يكون المجروران

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٠٠، كتاب الأيمان، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨١

...

في كتابه و ملّته راجعين إلى من استحلف؛ و لهذا أتيا بالمفرد دون الجمع، فيوافق الحديث الأخبار المتقدمة الموافقة للقرآن و الاحتياط، المخالفة لمذاهب العامة.

و هذا الاحتمال المذكور في كلامه ليس مبنياً على كون أهل الكتاب مفعولاً، بل هو مفروض على كونه فاعلاً. و غرضه قدس سره: أن «أهل الكتاب» اسم أريد به الجمع، فكان المناسب لو أريد «أهل الكتاب» من الضمير أن يقال بكتابهم و ملّتهم. فالإتيان بالضمير المفرد شاهد على رجوعه إلى المستحلف.

و مراده قدس سره من موافقة الأخبار المتقدمة للقرآن هو قوله تعالى في آية الإِشهاد عى الوصية أو آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ. «١».

و بالجملة: فبعد مجيء هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال بها في مقابل الأخبار المتقدمة.

و منها: موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام

إن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى «٢»

، و هو و إن كان قضية خاصّة، إلّا أن حكايته في لسان الصادق عليه السلام إنما هي بغاية إسراء الحكم إلى سائر الموارد.

(١) المائدة (٥): ١٠٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٦، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٢

...

لكن يحتمل فيها أن يكون الاستحلاف في غير مقام القضاء، هذا.

و إن أبيت في هذه الأخبار إلا أن ظاهرها جواز استحلاف أهل كل ملة بكتابتهم و ملتهم، و أن ما ذكرناه في ذيلها احتمالات ضعيفة غير عريضة، و أن مقتضى الجمع العرفي حمل النهي الوارد في معارضها على الكراهة أو تخصيص عموم النهي بغير ما كان الإحلاف بكتابتهم و ملتهم.

فلا يبعد أن يقال: إن هذا الجمع إذا كان عرفياً فعدم اعتناء المشهور به شاهد على إعراضهم عن هذه الأخبار الخاصة، و كفى به وهنا.

مضافاً إلى أن تعليل النهي عن الإحلاف بغير الله في صحيح سليمان بن خالد بقوله عليه السلام
 إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ «١»

دليل على أن الإحلاف بغيره تعالى عدول عن الحكم بما أنزل الله، و مثل هذا التعبير لا يقبل الحمل على التنزيه، و لأن موضوع النهي هو الإحلاف بغير الله و عدّه هو حكماً بغير ما أنزل الله. فمع التحفظ على هذا الموضوع و العنوان لا يقبل التقييد بغير مورد الأخبار الخاصة؛ فيتعارضان، و العمومات موافقة للمشهور و مخالفة للعامّة؛ فلا بدّ من العمل بها.

و أما حمل الأخبار الخاصّة على ما إذا رأى الحاكم أن إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع كما في متن «الشرائع» فهو جمع تبرّعى غير عرفي مخالف لإطلاقها، و لا شاهد على تقييده و ارتكاب الجمع به.

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٥، كتاب الأيمان، الباب ٣٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٣

و لا- يجب في إحلاف المجوس ضمّ قوله: «خالق النور و الظلمة» إلى «الله» (٤) و لو رأى الحاكم أن إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع هل يجوز الاكتفاء به كالأحلاف بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام؟ قيل: نعم، و الأشبه عدم الصحّة. و لا بأس بضمّ ما ذكر إلى اسم الله (٥) إذا لم يكن أمراً باطلاً.

(٤) لإطلاق أدلّة الإحلاف بالله، و عدم دليل على لزوم هذه الضميّة. و ما قيل وجهاً للزوم ضمّ هذه الضميّة من أن المجوس يسمّى النور إلهاً، فيضمّ إلى هذه اللفظة ما يزيل هذا الاحتمال.

فيه: أن لفظه الجلالة لما كانت اسماً للذات المقدّسة، فلا محالة يراد بها عند المجوس «أهورامزدا»، و لا يراد بها عندهم «يزدان» خالق النور و الحسنات، و لا «أهرمن» خالق الظلمة و الشرور. بل إذا كان معتقدهم أن خالق النور غير خالق الظلمة، فتوصيف الله بخالق النور و الظلمة لا يفيد، بل هو كاللغو عند الحالف؛ إذ ليس عنده أحد يتّصف بهذين الوصفين، فكأنه حلف بمن لا واقع له باعتقاده، و هو موجب للجرأة على الكذب.

(٥) لأنّ الملاك هو الحلف به تعالى، و هو حاصل و إن ضمّ إليه غيره. و لا دليل على المنع عن هذه الضميّة بعد شمول الإطلاقات. نعم إذا كانت الضميّة أمراً باطلاً يحرم تعظيمه و تكريمه كالأصنام فحيث إنّ الإقسام إعظام للمقسم به فلا يجوز ضمّ الضميّة حينئذٍ تكليفاً، و إن لم يضرب بصحّة الحلف وضعاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٤

[مسألة ٣ لا يترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى]

مسألة ٣ لا يترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى (٦) و إن رضی الخصمان الحلف بغيره، كما أنّه لا أثر لضمّ غير اسم الله تعالى إليه،

فإذا حلف بالله كفى، ضمَّ إليه سائر الصفات أولاً، كما يكفى الواحد من الأسماء الخاصة، ضمَّ إليه شيء آخر أو لا (٧).

□ [مسألة ٤ لا إشكال في عدم ترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى، فهل الحلف بغيره محرم]

□
مسألة ٤ لا إشكال في عدم ترتب أثر على الحلف بغير الله تعالى، فهل الحلف بغيره محرم تكليفاً (٨) في إثبات أمر أو إبطاله مثلاً، كما هو المتعارف بين الناس؟ الأقوى عدم الحرمة (٩)،

(٦) فإنَّ الأثر المقصود من الحلف في باب القضاء هو فصل الخصومة شرعاً بإنشاء الحكم على طبقه، وقد رتب هذا الأثر على ما عرفت على الحلف به تعالى و منع عن الاستحلاف بغيره. فإذا حلف بغيره تعالى و أنشأ القاضى حكمه على طبقه، فلا دليل على نفوذ هذا الحكم و فصل الخصومة به، و قد مرَّ أنَّ الأصل عدم النفوذ، فتذكر. و هذا من غير فرق فيه بين رضى الخصمين بذلك و عدمه.
(٧) كلُّ ذلك لإطلاق أدلَّة كفاية الحلف بالله تعالى الصادق في جميع هذه الموارد.

□
(٨) لما دلَّ على أنَّه ليس لخلقه تعالى أن يقسموا إلَّا به. و قد مرَّ ذيل الوجه الثالث لوجوب أن يكون اليمين في باب القضاء بالله تعالى في المسألة الاولى من مسائل الباب، فراجع.

(٩) لورود الحلف بغيره تعالى في حضورهم أو منهم عليهم السلام؛ ففي معتبر مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٥

...

□
أبي جريير القمي قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له و حقَّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و حقَّ فلان و فلان حتى انتهيت إليه، إنَّه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس. الحديث «١»؛ فإنَّ حلف الراوى بغير الله قد وقع في محضره و في مقام المكالمه معه عليه السلام، فلو كان محرماً لمنعه عنه من باب النهي عن المنكر أو إرشاد الجاهل بالحكم.

و في خبر على بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام قال

و لكلِّ شهر عمرة

، فقلت: يكون أقلُّ؟ فقال

في كلِّ عشرة أيام عمرة

، ثمَّ قال

و حقَّك لقد كان في عامي هذه السنه ستَّ عمر

، قلت: و لم ذلك؟ قال

كنت مع محمَّد بن إبراهيم بالطائف و كان كلِّما دخل دخلت معه «٢»

؛ فإنَّ قوله عليه السلام

و حقَّك

□
حلف بغير الله، و هو دليل الجواز. و احتمال اختصاصهم عليهم السلام بالجواز و تخصيص دليل المنع به غير صحيح؛ فإنَّ ملاك النهي

و هو قوله عليه السلام

□
و لو حلف الرجل بهذا و أشباهه لترك الحلف بالله «٣»

جار فيهم عليهم السلام أيضاً، بل هم أولى برعايته ليقصدوا الناس بهم. إلى غير ذلك من الأخبار، فراجع الباب ٣٠ من كتاب الأيمان من «الوسائل».

فالجمع العرفى بين مثل هذين الخبرين و أدلة النهى، هو حمل

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦١، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٨، كتاب الحج، أبواب العمرة، الباب ٦، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٠، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٦

نعم هو مكروه، سيما إذا صار ذلك سبباً لترك الحلف بالله تعالى. و أما مثل قوله: «سألتك بالقرآن أو بالنبي صلى الله عليه و آله و سلم أن تفعل كذا» فلا إشكال في عدم حرمة (١٠).

[مسألة ٥ حلف الأخرس بالإشارة المفهمة]

مسألة ٥ حلف الأخرس بالإشارة المفهمة (١١)،

أدلة النهى على التنزيه، و حينئذٍ فإقدامهم عليهم السلام بالحلف بغيره تعالى مع أنه مكروه لعله لبيان الجواز.

(١٠) فإن النهى عن الحلف بغير الله ظاهره أن يحلف الإنسان بغير الله تعالى بمثل «و الله»، و لا يشمل مثل ما فى المتن «سألتك بالرسول و بالقرآن»؛ لا سيما و قد ورد هذا النهى ذيل السؤال عن قوله تعالى وَ النَّجْمِ إِذْ هُوَ ﴿١﴾ وَ اللَّيْلِ إِذْ يَغْشَى ﴿٢﴾، و نحوهما ممّا هو من قبيل «و الله» لا من قبيل «سألتك بالله».

(١١) و ذلك أن الحلف و الإقسام بالله تعالى من قبيل الأمور الاعتبارية الإنشائية مثل البيع و الإجارة حقيقة هو المعنى الإنشائي الذى يريد الحالف، فهو مثل البيع يتوصل إلى إنشائه بما تعارف فى العرف إنشاؤه به، و إنشاؤه فى غير الأخرس بألفاظ خاصة، و فى الأخرس بإشارته التى بها يفهم و يخبر عما يريد. فإنشاءاته كإخباراته تتحقق بإشارته.

(١) النجم (٥٣): ١.

(٢) الليل (٩٢): ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٨٧

و لا بأس بأن تكتب اليمين فى لوح و يغسل و يؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً و إلّا الزم بالحق (١٢)، و لعل بعد الإعلام كان ذلك نحو إشارة،

و بعبارة اخرى: أن موضوع الحكم فى الأدلة هو الحلف بالله تعالى، و هو أمر إنشائي يتحقق بما يراه العرف وسيلة لإنشائه. و هذه الوسيلة فى الناطقين هى ألفاظهم و لا تكفى إشاراتهم، و فى الأخرس إشارته الخاصة القائمة مقام ألفاظه، فإذا أشار هو إشارته المخصوصة مريداً بها الحلف به تعالى فقد صدق بلا تأويل و لا مسامحة أنه حلف به تعالى، و هو موضوع الأحكام الشرعية؛ فيترتب عليه حكمه.

(١٢) و الدليل على الاكتفاء به ما فى صحيح ابن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام الوارد فى بيان كيفية حلف الأخرس؛ فإن فيه

ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الذي يعلم السرّ والعلاية إنّ فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حقّ ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين «١»؛ فإنه صريح في الاكتفاء بشرب المغسول به، المفهوم منه عرفاً عدم خصوصية لليمين

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: ٢٨٨

والأحوط الجمع بينهما (١٣).

المغلظة التي وردت فيه، بل الملاك هو شرب مغسول اليمين المعتبرة المكتوبة؛ فلذلك قال دام ظلّه: «ولا بأس بأن تكتب اليمين في لوح». إلى آخره.

ثم إنه لا يبعد أن يقال: إنّ مقتضى القواعد في يمين الأخرس عدم الاكتفاء بشرب المغسول؛ وذلك لما مرّ من أنّ الحلف واليمين من الأمور الإنشائية التي لا بدّ من أن تنشأ بالأسباب المتعارفة في مقام الإنشاء، و سببها المتعارف في القادر على التكلم هو ألفاظ اليمين، وفي الأخرس هو إشارته. فكما لا يكفي إشارة القادر لانصراف الأدلة عنها فكذلك لا بدّ وأن لا يكفي شرب الماء المغسول به اليمين المكتوبة في كلّ من القادر والأخرس بدليل ذلك الانصراف بعينه.

و حينئذٍ: فالإكتفاء بشربه في الأخرس على خلاف القواعد، نقول به اعتماداً على الصحيحة المعمول بها. لكنّه لا بدّ وأن يكون الشرب في مقام اليمين و بعد إعلامه، كما هو الظاهر من الصحيحة، و يكون الشرب بعد الإعلام نحو إشارة يكتفى بها لورود الصحيحة. (١٣) هذا الاحتياط استحبابي لا بأس بتركه.

و سرّ كون الاحتياط في الجمع: أنّ الإكتفاء بمجرد الشرب خلاف القواعد، كما أنّ الإكتفاء بمجرد إشارته المتعارفة ربّما يقال بكونه خلاف ظاهر الصحيحة المذكورة، بدعوى أنّها ظاهرة في انحصار كيفية حلف مباني تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: ٢٨٩

[مسألة ٦ لا يشترط في الحلف العربية]

□
مسألة ٦ لا يشترط في الحلف العربية (١٤)، بل يكفي بأيّ لغة إذا كان باسم الله أو صفاته المختصّة به.

□
الأخرس في خصوص شرب الماء المغسول به؛ فإنّ صدر الصحيحة هكذا: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و لم يكن للمدعى بينة؟ فقال

□
إنّ أمير المؤمنين أتى بأخرس ادعى عليه دين و أنكر و لم يكن للمدعى بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتّى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه

، ثم ذكر كيفية حلف الأخرس؛ فإنّ إكتفاء الإمام الصادق عليه السلام في جواب السؤال عن كيفية حلف الأخرس بما فعله أمير المؤمنين عليه السلام لعلّه ظاهر في انحصار الكيفية به، هذا.

و الحقّ: أنّ ذكر مصداق في مقام الجواب عن كيفية كلفة إنّما يكون دليلاً على كون هذا المصداق مصداقاً يكتفى به. و أمّا انحصار مصاديق الكلّي فيه فلا دلالة له نفيّاً ولا إثباتاً. و حيث إنّ الإطلاقات تقتضى الإكتفاء بإشارة الأخرس المتعارفة منه في إنشاء يمينه

كسائر إنشاءاته، فلا ينبغي الريب في صحه إنشاءها بإشارته.

لكن مع ذلك فلابتلاء كل من الصحيحه و الإطلاقات بشبهه مندفعه، فالأحوط استحباباً الجمع بينهما.

(١٤) فإن الحلف كما عرفت من الأمور الاعتبارية الإنشائية حقيقته نفس المعنى المنشأ كالبيع و سائر الأمور الإنشائية فهو صادق على جميع مصاديقه العرفيه، و من المعلوم: عدم اعتبار لغه خاصه عرفاً في

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٠

مسألة ٧ لا إشكال في تحقق الحلف إن اقتصر على اسم الله

مسألة ٧ لا إشكال في تحقق الحلف إن اقتصر على اسم الله، كقوله: «و الله ليس لفلان عليّ كذا» و لا يجب التخليط (١٥) بالقول، مثل أن يقول: «و الله الغالب القاهر المهلك» و لا- بالزمان كيوم الجمعة و العيد و لا- بالمكان كالأمكنة المشرفة، و لا بالأفعال كالقيام مستقبل القبلة آخذاً المصحف الشريف بيده، و المعروف أن التخليط مستحب للحاكم، و له وجه (١٦).

تحقق هذا المعنى الإنشائي، كسائر المعاني الإنشائية. فإطلاقات أدلته شامله لما إذا أنشأ باللغات الأخر، و العربية و غير العربية سيان في هذا المقام، كما لا يخفى.

(١٥) فإن الأدلته إنما أوجبت على الحالف اليمين و اشترطت القضاء بها، من غير تقييد لها بأن تكون مغلظة، و هي مطلقه شامله للمغلظة و غيرها. و ليس حق المستحلف إلا هذا المعنى المطلق؛ فلا محالة إذا أدى الحالف هذا المطلق في ضمن أي فرد شاء فقد أتى بما هو وظيفته. و لا دليل على وجوب خصوصية عليه زائدة على أصل المعنى الكلي، فهو مخير تخيراً عقلياً بين جميع الأفراد؛ مغلظة و غير مغلظة.

(١٦) هو أن التأمل في الأخبار الواردة الحاكية لقضايا أمير المؤمنين عليه السلام يعطى أن الراجح للقاضي أن يتوسل إلى كل وسيلة مشروعه لكشف الواقع، كما هو عليه، حتى يكون قضاؤه طبقاً للواقع.

ففي صحيحه معاوية بن وهب أن علياً عليه السلام في مقام كشف الواقع في اليتيمه التي شهدت عليها جاراتها بالزنا كذباً دعا إحدى الشهود و جثا

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩١

...

على ركبته، ثم قال: أتعرفيني؟ أنا على بن أبي طالب و هذا سيفي، و قد قالت امرأة الرجل ما قالت و رجعت إلى الحق و أعطيتها الأمان، فإن لم تصدقيني لأملأنّ السيف منك، فالتفت إلى عمر و قالت: الأمان على الصدق. «١» الحديث.

فترى أنه عليه السلام توسل بالهيئة الخاصة و إراءة السيف و تعريف نفسه، و بحكاية مقالة امرأة الرجل بنحو مبهم، و التعبير برجوعها إلى الحق و إعطائها الأمان الذي أراد منه خلاف الظاهر و بتهديدها بالسيف إن لم تصدق، فتوسل بهذه الأمور لكي ينكشف الواقع كما هو عليه، و قد انكشف.

و في خبر أبي بصير أنه عليه السلام في مقام كشف كيفية قتل الرجل الذي خرج مع نفر قتلوه و أنكروا قتله، توسل بتفريقهم و تغطية وجوههم و إقامتهم مكاناً يسمعون صوت تكبيره و بإحضار الناس قائلاً لهم

إذا أنا كبرت فكبروا

، فأحضر واحداً من هؤلاء نفر و قال للكاتب

اكتب إقراره و ما يقول

، فسأله عن كيفية الأمر، فأبى إلا أن يقول: إنه قد مات بالمرض، فسأله عن خصوصيات الواقعة؛ من يوم و شهر و سنة الموت و المرض الذي ادعى أنه مات به و المكان الذي مات فيه و كمية أيام مرضه و من تصدّى غسله و كفته و الصلاة عليه و دفنه، فلما سأله عن جميع ذلك

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٢

...

و اختلق المسئول اكذوبات، كبر هو عليه السلام و كبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون، فأقروا بحقيقة الأمر، ثم دعا الشخص الأول، فأقر هو أيضاً. الحديث «١». فهو عليه السلام توّسل إلى هذه الأسباب لكي ينكشف الحق على ما هو عليه.

و قد مرّ أنه عليه السلام في مقام تحليف الأخرس و وصف الله تعالى ب

الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك الذي يعلم السرّ و العلانية

، و ليس هذا التعليل في الحلف إنما لكي يندفع و ينتهي الحالف عن التهجّم على خلاف الواقع و ينكشف الحق ما أمكن، إلى غير ذلك من الأخبار، فراجع «٢».

فيستفاد من هذه الأحاديث المستفيضة: أنّ الراجح للحاكم أن يتوسّل إلى كلّ ما يوجب بعد الخطأ في القضاء و قرب القضاء من إصابة الواقع، و هذه الوسائل و الأسباب لا تنحصر فيما كانت مختصّة بغير تغليظ الإقسام؛ فإنّه عليه السلام قد غلظ الحلف الذي أحلف به الأخرس، فيعلم منه: أنّ التعليل في الإحلاف مستحبّ للحاكم، و إن لم يكن واجباً؛ إذ الواجب هو أن يضيفهم إلى اسمه تعالى و يحلفهم به، كما في صحيحة سليمان بن خالد «٣»، و إطلاقه يقتضى أن لا يجب عليه إلاّ صرف التحليف

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٠، الحديث ١.

(٢) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢١، الحديث ١ و ٢ و ٤ و ١٠ و ١١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٣

[مسألة ٨ لا يجب على الحالف قبول التعليل]

مسألة ٨ لا يجب على الحالف قبول التعليل (١٧)،

باسمه تعالى و إن لم يكن مع التعليل.

(١٧) فإنّ الواجب على المدّعى عليه بمقتضى قولهم عليهم السلام

اليمين على المدّعى عليه «١»

مجزّد اليمين، و هذه اليمين هي التي تردّ على المدّعى فيحلف بها و يأخذ ماله «٢».

و هذه اليمين مطلقة غير مقيدة بخصوص المغلظة، فحق المستحلف على الحالف المنكر أو المدعى ليس إلا الحلف الكلى الغير المقيد الصادق بالمغلظ و غير المغلظ، و لا- محالة يكون الحالف مختيراً. و لا- معنى لوجوب خصوص المغلظ إذا اراده منه الحاكم أو المستحلف.

كما أن الواجب على القاضى أن يقضى بشهادة رجل و يمين صاحب الحق «٣»، و بشهادة امرأتين و يمين طالب الحق «٤»، و يمينه الموضوع للقضاء على طبقها هنا أيضاً مطلقاً؛ فليس على الحالف مطلقاً فى باب القضاء إلا الحلف به تعالى. و لا دليل على وجوب خصوصية زائدة عليه سواء ارادها منه المستحلف أو القاضى، أم لا فلا يجب عليه قبول التغليظ. و قد يتوهم وجوب التغليظ فى حلف المدعى على الميت؛ استناداً إلى

- (١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣.
 (٢) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧.
 (٣) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤.
 (٤) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٤

و لا يجوز إجباره عليه (١٨) و لو امتنع عنه لم يكن ناكلاً (١٩)،

قوله عليه السلام فى خبر عبد الرحمن

و إن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو.

الحديث «١»، حيث وصف الله تعالى بقوله

الذى لا إله إلا هو

، و هو نحو تغليظ.

لكنه مندفع بأنه هو نفسه عليه السلام فى كلامه هذا فى مقام تعظيم الله تعالى، فوصفه ب

الذى لا إله إلا هو

الذى هو من أوصافه واقعاً، و ليس فيه دلالة أصلاً على وجوب أن يصفه الحالف فى مقام حلفه بهذه الصفة و لا غيرها.

(١٨) فإنه ظلم عليه بعد أن لم يكن حقاً عليه.

(١٩) فإن النكول هو الإباء عن أصل اليمين التى تجب عليه، فانظر إلى الأخبار الواردة فيه: ففى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله

المتقدم عن موسى بن جعفر عليه السلام

و لو كان (يعنى المدعى عليه) حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه

، و ظاهره: أن الواجب عليه أحد الأمور الثلاثة، و معلوم: أنه إذا حلف بيمين غير مغلظة فقد أتى باليمين من هذه الثلاثة، فلا سبيل

لإلزام الحق أو رد اليمين على مدعيه عليه، فيقضى بمقتضى يمينه، فلا نكول. فهذا نكول المنكر.

و فى صحيحه محمد بن مسلم فى نكول المدعى عن أحدهما عليهما السلام فى

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٥

الرجل يدعى ولا بينه له؟ قال

يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له «١»

، فتراه أنه عليه السلام قد علق الحكم بانتفاء حقه على عدم حلفه، فإذا حلف يميناً غير مغلظة لم يصدق أنه لم يحلف، وإن أريدت منه المغلظة.

و بالجملة: فدليل الحكم بانتفاء حق المدعى بنكوله هو مثل هذه الصحيحة، وقد علق فيها الحكم بانتفاء على عدم حلفه من رأس. كما أنه لو قلنا بالحكم على المدعى عليه بنكوله لخبر عبد الرحمن فمقتضاه أيضاً إزماءه بالحق إذا لم يحلف أصلاً.

و أما ما في صحيح ابن مسلم الوارد في حلف الأخرس من أنه لما امتنع من شرب الماء المغسول به فألزمه الدين «٢»، فيما أن الحلف الوارد فيه يمين مغلظة فقد يتوهم: أن مقتضاه الحكم على المنكر بنكوله عن اليمين المغلظة.

لكنه مندفع بأن الظاهر منه: أن الحكم بإلزامه الدين مترتب على امتناعه من الحلف بامتناعه عن الشرب؛ وذلك أنه عليه السلام في مقام بيان كيفية يمين الأخرس، فبين عليه السلام أن الواجب عليه شرب الماء المغسول به؛ وهو يمينه، وأن إباءه عن شربه بما أنه إباء عن اليمين

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٦

بل لا يبعد أن يكون الأرجح له ترك التغليظ (٢٠) وإن استحب للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس،

فيلزم بأداء الحق المدعى عليه.

و بالجملة: فالمستفاد من الصحيحة الحكم بالنكول عن اليمين الواجبة لا عن خصوص المصداق الذي عرض عليه، كيف و لازمه أن لا يكتفى بحلفه المغلظ إذا امتنع عن شربه و أتى بيمين مغلظة بالإشارات المخصوصة؟ و هو مما لا قائل به و لا يمكن القول به. □
(٢٠) يمكن الاستدلال له بما ورد من استحباب إجلال الله تعالى بترك التعرض للحلف به؛ ففي موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه

السلام قال □

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه «١» □

، و في خبر أبي بصير: إن زين العابدين عليه السلام أعطى المدعية عليه كذباً أربعمئة دينار و لم يحلف، فقال له أبو جعفر عليه السلام

أ لست محققاً؟

قال □

بلى يا بنى، و لكنى أجلت الله أن أحلف به يمين صبر «٢».

بيان الاستدلال بأمثالهما أن يقال: إن الإقسام بأي شيء تعريض له، و صرفه و إنفاقه في سبيل إثبات المقسم عليه؛ فكأن الحالف ببركة إنفاق المقسم به قد حصل على إثبات مطلبه و مقاله.

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ١٩٨، كتاب الأيمان، الباب ١، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٠٠، كتاب الأيمان، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٧

و يستحب التغليظ في جميع الحقوق إلّا الأموال، فإنّه لا يغلّظ فيها بما دون نصاب القطع (٢١).

و من ناحية اخرى: أنّ الشىء و إن كان ذا جهات مختلفة و أوصاف متعدّدة متفاوتة لا تنفكّ عنه بحسب الواقع، لكنّه إذا اتى في الكلام و في مقام الإقسام بلفظ يدلّ عليه مجرّد دلالة العلم على المسمّى، فكأنّه لم ينفق منه إلّا مجرّد ذاته، و إذا أضاف عليه ما يحكى عن صفة من صفاته فقد زاد في الإنفاق منه بمقدار ما ذكر من صفاته، فإذا كان الأمر في الذات و صفاتها بهذه المثابة فهو في ذكر أشياء مختلفة و ضمّ المكان الشريف إلى زمان شريف و حالة شريفة و أمثالها أوضح.

و حينئذٍ فلنا أن نقول: كما أنّ الإقسام و الحلف بالشىء إنفاق له، فكذلك ترك الحلف به إجلال له و تعظيم، كما عرفت التصريح به في الخبرين. فإذا كان تعظيم شىء و إجلاله أمراً مرغوباً فيه مستحباً كما في إعظام الله و إعظام صفاته و إعظام شعائر الله كلّها كان ترك الحلف به أمراً مستحباً؛ فيكون ترك التغليظ للحالف أرجح، و إن استحبّ للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس و حقوقهم، كما عرفت.

(٢١) مقتضى العبارة: أنّه لا يستحبّ للحاكم التغليظ في مقام إحلاف الحالف فيما دون نصاب القطع.

و في «الجواهر»: على المشهور، كما في «المسالك»، بل في «الرياض» نفى الإحلاف فيه، بل في «كشف اللثام» نسبته إلى قطع الأصحاب، و أنّ في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٨

...

«الإجماع عليه، و في «المبسوط»: أنّه الذي رواه أصحابنا، انتهى.

و لم نقف على مستند له سوى المرسل أو الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قالاً

لا يحلف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه و آله و سلم على أقلّ ممّا يجب فيه القطع «١».

و الاستدلال به مبنى على عدم قراءة

لا يحلف

ثلاثياً مجرّداً مبنياً للفاعل، و على كون الحلف عند قبره كناية عن مطلق التغليظ.

و إلّا فلو قرئ

لا يحلف

بفتح الياء و كسر اللام فإنّما يدلّ على أرجحية ترك التغليظ للحالف، الذي قد عرفت أنّ الأرجح ترك التغليظ له مطلقاً و لو بلغت

أربعمائه دينار أو أكثر. و حينئذٍ: فيكون التعرّض في الحديث لما دون نصاب القطع لعلّه لأشدّية الاستحباب.

و كيف كان: فلا شاهد على بطلان هذه القراءة، فلا حجّة فيه على خلاف ما استفدناه من الأخبار من استحباب التغليظ للحاكم.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ التحديد بما دون نصاب القطع لا يكون إلّا عن سند تعبدي منقول، و ذهاب المشهور المدّعى عليه الإجماع إلى

هذا التحديد دليل على أنّ قراءة الحديث الصحيحة كانت

يُحلف

مبنياً للمجهول بالتشديد أو التخفيف، وإلا فلا يمكن للمشهور من علمائنا المتبعين فى فتاواهم لآثار المعصومين عليهم السلام الإفتاء بهذا الحد.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٩، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٩

[مسألة ٩ لا يجوز التوكيل فى الحلف و لا النيابة فيه]

مسألة ٩ لا يجوز التوكيل فى الحلف و لا النيابة فيه (٢٢) فلو وكل غيره و حلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتب عليه أثر، و لا يفصل به خصومه.

فإفتاؤهم هذا كاشف عن أن القراءة الصحيحة ليست بفتح الياء، و إنما فاتت عنّا لعدم تعارف نقل الحديث بالقراءة على الشيخ أو استماع قراءة الشيخ الدارجين بين قدماء أصحابنا، رضوان الله عليهم. كما أنه لو لم يجعل الحلف عند قبر النبي صلى الله عليه و آله و سلم كناية عن مطلق التغليظ لما صحّ التعدى عنه إلى مثل الحلف عند قبر الإمام، فضلاً عن قبر أبناء الأئمة أو العلماء الأعلام، بل فضلاً عن المساجد. و بالجملة: فالإفتاء بالاستثناء المذكور مشكل، إلا أن يجعل قول المشهور دليلاً على وجود مدرك يبين المطلب كماً و كيفاً على طبق فتوى المشهور، فتأمل.

(٢٢) و ذلك أن ظاهر الأدلة جعل اليمين وظيفة للمنكر أو المدعى بعد رده عليه، أو إذا شهد له رجل أو امرأتان، و هكذا. و حيث إن المتفاهم عرفاً: أن الغرض من اليمين تأكيد ما يبرزه المدعى أو المنكر حتى يحصل من طريقها اطمئنان بصدق مقاله فالمناسب أن يحلف هو بنفسه و يحترز عن الكذب ببركة يمينه، فيكون مقاله مصحوباً بشاهد صدق؛ فإن الاعتقاد بحرمه المقسم به يوجب تحرز القائل عن كذب قوله الذى أقسم عليه. و إلا فلو أبرز هو كلاماً و مقالاً و أقسم على صدقه آخر لا يوجب هذا تحرز مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٠

[مسألة ١٠ لا بدّ و أن يكون الحلف فى مجلس القضاء]

مسألة ١٠ لا بدّ و أن يكون الحلف فى مجلس القضاء (٢٣)،

القائل نفسه عن كذب المقال.

فحلف المدعى أو المنكر كصلاته و صومه يقتضى تناسب الملاك المتفاهم له عرفاً أن يتصدى لإنشائه و الإتيان به بنفسه لا بوكيله و نائبه، هذا.

مضافاً إلى أنه لو شكّ فيه فمقتضى الأصل على ما قيل هو اعتبار المباشرة. و إن كان فيه كلام. و تمام البحث عنه موكول إلى محله. و بالجملة: فانفهام الملاك المذكور و ارتكاز العرف عليه يوجب ظهور أدلة إيجاب الحلف و اشتراطه فى باب القضاء فى أن يحلف شخص من عليه الحلف، لا- و كيله و نائبه، اللهم إلا أن يكون وكيلاً عنه و نائباً فى أصل إقامة الدعوى و إنكارها. و سيأتى الكلام فيه إن شاء الله فى المسألة الثانية عشر.

(٢٣) هذه المسألة متعرضة لفرعين: أحدهما وجوب أن يكون الحلف فى مجلس القضاء و بحضور الحاكم و أمره فى غير مورد العذر.

و الثانى جواز أن يكون عند نائب الحاكم فى مورد العذر.

قال فى «الجواهر» فى الأول: بلا- خلاف أجده كما فى «الرياض» بل فيه: أن ظاهرهم الإجماع. و قال فى الثانى: ذكره غير واحد، بل نفى بعضهم الخلاف فيه، انتهى.

و يمكن أن يستدل عليه بأن المتعارف فى باب القضاء فى غير مورد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠١

...

العذر، حضور المترافعين عند الحاكم، و هذا التعارف كان هكذا؛ حتى فى زمن صدور الروايات، كما يظهر من غير واحد منها:

ففى صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام

أَيُّمًا مَوْمِنًا قَدَّمْ مَوْمِنًا فِى خِصْمَتِهِ إِلَى قَاضٍ أَوْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ فَقَضَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَكْمِ اللَّهِ فَقَدْ شَرَكَهُ فِى الْإِثْمِ «١»

؛ فَإِنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ: أَنَّهُ كَانَ الْمَرْسُومُ فِى ذَلِكَ الزَّمَانِ كَزَمَانِنَا هَذَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ خِصْمَةٌ يُقَدِّمُ الْخِصْمَ إِلَى الْقَاضِي وَ يَحْضُرُ عِنْدَهُ، فَهُوَ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى أَنْ يَكُونَ هَذَا الْقَاضِي جَائِرًا.

و فى صحيح أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى رجل كان بينه و بين أخ له ممرأة فى حق، فدعاه إلى رجل من إخوانه

ليحكم بينه و بينه، فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء

كَانَ يَمْتَنِلُهُ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَ مَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَّحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ. «٢» الآية.

فتراه أنه بعد حصول الممرأة كان يدعو أحدهما الآخر إلى الحضور عند رجل من الشيعة، و الآخر يدعوه إلى الحضور عند هؤلاء الفسقة.

و فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام الوارد فى من شرب الخمر و أتى به أبو بكر، فادعى أنه كان جاهلاً بحرمتها

فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول يا أبا حفص فى أمر هذا الرجل؟ فقال: معضلة و أبو الحسن

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ١.

(٢) و مسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٢

...

لها، فقال أبو بكر: يا غلام ادع لنا علينا، قال عمر: بل يؤتى الحكم فى منزله.

الحديث «١».

فعلى أى حال: كان المتعارف أن يحضر المترافعان عند القاضى، و لعل ذلك يعبر عنه بالمرافعة، فكل منهما يرفع الآخر و يحضره عند القاضى، فتأمل.

و فى صحيح آخر لأبى بصير قال أبو عبد الله عليه السلام

يَا أَبَا مُحَمَّدٍ إِنَّهُ لَوْ كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَدَعَوْتَهُ إِلَى حَكَمِ أَهْلِ الْعَدْلِ فَأَبَى عَلَيْكَ إِلَّا أَنْ يَرِافِعَكَ إِلَى حَكَمِ أَهْلِ الْجَوْرِ لِيَقْضُوا لَهُ، لَكَانَ مَمَّنْ حَاكِمَ إِلَى الطَّاغُوتِ.

الحديث «٢». فظاهر دعوته إلى الحاكم و مرافعته إليه عبارة أخرى عن إحضاره عنده ليقضى بينهما. إلى غير ذلك من الروايات. وبالجملة: فالمستفاد من الأخبار: أن المتعارف في زمن الروايات في كيفية القضاء هو بعينه المتعارف في زماننا هذا من حضور المتخاصمين عند القاضى و عرض مطالبهم له و قضائه لهم. و هذه الرواية لا تختص بالقضاء القانونى عند العرف، بل كلما رضى الخصمان أن يكون أحدٌ هو الحاكم بينهما فالمتعارف أنهما يرجعان إليه و يحضران عنده ليحكم بينهما، هذا. لكن هذا التعارف إنما هو فيما لم يكن عذر، و إلا فمن المتعارف أيضاً أن يستتبع القاضى معتمداً ليحضر عند هذا المعتذر ليسمع ما يقول و يعرضه

(١) الكافي ٧: ٢٤٩/٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود، الباب ١٤، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٣

و ليس للحاكم الاستتابة فيه إلا لعذر كمرض أو حيض و المجلس فى المسجد، أو كون المرأة مخدرة حضورها فى المجلس نقص عليها أو غير ذلك، فيجوز الاستتابة، بل الظاهر عدم جواز الاستتابة فى مجلس القضاء و بحضور الحاكم فما يترتب عليه الأثر فى غير مورد العذر أن يكون الحلف بأمر الحاكم و استحلافه (٢٤).

على القاضى ليقضى له، و لا يتحمل القاضى فى الغالب تعب الحضور عند المعذور.

و حينئذٍ فلا يبعد دعوى أن أدلة القضاء منصرفة فى كلا الموردين إلى ما هو الغالب؛ فلازمه فيما لم يكن عذر انصراف الأدلة إلى خصوص حضور المترافعين عند القاضى و قضائه بينهم و انصرافها عما لم يحضرا لديه. و نتيجة هذا الانصراف عدم قيام الدليل على جواز القضاء فيما لم يحضر الحالف عند القاضى فى غير مورد العذر، و قد عرفت أن الأصل عدم نفوذ القضاء. كما أن الأدلة شاملة فيما إذا كان عذر لما إذا استتاب القاضى أحداً للحضور عند المعذور و استماع مقاله و تحليفه عند اللزوم و الحاجة؛ فإن القضاء كذلك هنا متعارف، و الأخبار شاملة له.

نعم إن شموله له من قبيل الشمول للفرد المرجوح و الاضطرابى، و إلا فلو تحمّل القاضى تعب الحضور عند المعذور و أمره بأن يحلف بحضوره كان فرداً راجحاً أولى.

(٢٤) يعنى مضافاً إلى اشتراط أن يكون الحلف بحضور الحاكم يشترط أن يكون بأمره و استحلافه.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٤

[مسألة ١١ يجب أن يكون الحلف على البت]

مسألة ١١ يجب أن يكون الحلف على البت (٢٥) سواء كان فى فعل نفسه أو فعل غيره، و سواء كان فى نفى أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف و مع عدم علمه لا يجوز إلا على عدم العلم.

و الدليل عليه أيضاً: أن القاضى هو المدير عرفاً لمجلس القضاء و ما يجرى فيه، فالأخبار منصرفة إلى المتعارف من إدارة مجلس القضاء تحت أمره.

مضافاً إلى ما مرّ فى صحيح سليمان بن خالد من قوله تعالى لنبيّه

احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى، فحلّفهم (تحلّفهم خ. ل) به «١».

فقد أمر تعالى أن يضيفهم القاضى إلى اسمه تعالى و يحلّفهم به؛ فقد أكد و أمضى مديرته. فلو بادر المنكر مثلاً إلى الحلف بنفسه أو بعد طلب مدّعيه لا بأمر القاضى فلا دليل على جواز الاكتفاء بهذه اليمين، و قد عرفت: أن الأصل عدم النفوذ. (٢٥) وجوب كون الحلف على البتّ يراد منه تارةً الوجوب الوضعى و اشتراط ترتّب الأثر عليه فى باب القضاء؛ بأن يكون على البتّ. و أخرى الوجوب التكليفى و وقوع العصيان لو حلف بتّاً على ما لا علم له به. و المعنى الأوّل هو الأنسب هنا. و الدليل عليه: أن وضع القسم عند العقلاء على تأكيد المقسم عليه به

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٥

...

و القسم عندهم من أقسام التأكيدات المعنوية. و عليه: فالمستفاد من أدلّة الحلف فى باب القضاء أن يحلف الحالف و يؤكّد به ما يظهره من الادّعاء أو الإنكار، و لا يكون ذلك إلّا بإيراد الحلف على مدّعه بتّاً. و لذلك ففىما تعرّض للمقسم عليه فى الأخبار فقد ورد بصورة الحتم و البتّ؛ ففى صحيح ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المدّعى، فلا دعوى له. الحديث «١».

و فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله

و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه اليئنة فعلى المدّعى اليمين بالله الذى لا إله إلّا هو، لقد مات فلان و أن حقّه لعليه «٢». و نحوهما خبر حلف الأخرس «٣»، إلى غير ذلك من الأخبار. فهذا ممّا لا شبهة فيه، فلا يكفى لو حلف على المطلب بصورة الظنّ مثلاً بأن قال: و الله إنّى أظنّ أن لى عليه كذا. اللهم إلّا أن يكون دعواه لا تعدو الظنّ و أريد منه الحلف على الظنّ و عدم العلم. و أمّا المعنى الثانى أعنى حرمة الحلف بتّاً على ما لا علم له به-

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٦

...

فمقتضى الأصل العملى جوازه.

و ذلك أن اليمين الكاذبة و إن كانت من المعاصى الكبيرة؛ حتّى أنّه ورد فيها فى الصحيحة

ثلاث خصال لا يموت صاحبهنّ أبداً حتّى يرى وبالهنّ: البغى، و قطيعة الرحم، و اليمين الكاذبة يبارز الله بها. «١»

الحديث، وفي صحيح وهب بن عبد ربه قال أبو عبد الله عليه السلام من قال: الله يعلم، فيما لا يعلم، اهتزّ عرشه لذلك إعظاماً له «٢» ، إلى غير ذلك.

إلّا أنّه إذا لم يثبت أنّ هذه اليمين كاذبة و احتمال أنّها صادقة، فمقتضى أصالة البراءة و الجواز و قبح العقاب بلا بيان جوازها. فمقتضى الأصل جواز المبادرة إلى إنشاء اليمين التي لا علم له بصدقها و لا بكذبها. و أمّا الأخبار الخاصّة: ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام لا يحلف الرجل إلّا على علمه «٣» ، فهي تدلّ على عدم جواز حلف الرجل إلّا على علمه. و دلّلته على الحرمة التكليفيّة واضحة؛ إذ هي بقول مطلق نهت عن الحلف على غير العلم و لم يقتديده بباب القضاء لكي يحتمل فيه المنع الوضعي و الاشرط.

لكنّه مبني على أن يقرأ «يحلف» مبتياً للفاعل ثلاثياً مجرداً، و إلّا

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٠٧، كتاب الأيمان، الباب ٤، الحديث ١٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٠٩، كتاب الأيمان، الباب ٥، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٦، كتاب الأيمان، الباب ٢٢، الحديث ١ و ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٧

...

فلو قرئ مبتياً للمفعول لكانت الصحيحة حينئذٍ مساوقةً لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام لا يستحلف الرجل إلّا على علمه «١»

، و كانت متعرّضةً لوظيفة المستحلف، و أنّه ليس له أن يطلب من خصمه أزيد من الحلف على علمه، فباحتمال أن يكون مبنياً للمفعول لا يمكن الاستدلال به على الحرمة التكليفيّة. □

نعم، في مرسل يونس عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا يستحلف الرجل إلّا على علمه، و لا تقع اليمين إلّا على العلم؛ استحلف أو لم يستحلف «٢».

فصدره و إن تعرّض الاستحلاف، إلّا أنّ ذيله صرّح بأنّه لا تقع اليمين إلّا على العلم مطلقاً؛ استحلفه غيره أو بادر إلى الحلف ابتداءً.

و ظاهر جملة

لا تقع اليمين

أنّه في مقام الإنشاء؛ فتدلّ على حرمة وقوعها على غير العلم. لكنّه خبر مرسل. اللهمّ إلّا أن يجبره أن يونس ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه. و تمام الكلام في محلّه.

و ممّا ينبغي التنبّه له هو: أنّ رعاية كون الحلف على علمه إنّما هي وظيفة الحالف. و أمّا القاضي فإذا حلف من عليه الحلف بتأقضى على موازين القضاء، و إن كان الحالف كاذباً في يمينه، و لا يشترط له إحراز صدقه كما هو واضح و إلّا أنيط القضاء بعلم القاضي، و هو خلاف

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٧، كتاب الأيمان، الباب ٢٢، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٧، كتاب الأيمان، الباب ٢٢، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٨

[مسألة ١٢ لا يجوز الحلف على مال الغير أو حقه]

مسألة ١٢ لا يجوز الحلف على مال الغير أو حقه إثباتاً أو إسقاطاً إذا كان أجنبياً عن الدعوى (٢٦)، كما لو حلف زيد على براءة عمرو.

البدهاء؛ و لذلك ورد أنه صلى الله عليه و آله و سلم قال

إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأئما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فأئما قطعت له به قطعة من النار «١»

، فتذليل صدر كلامه بقوله صلى الله عليه و آله و سلم
فأئما رجل.

دليل واضح على عدم اعتبار العلم بصدق الحالف فى يمينه.

(٢٦) فإن أدلة الحلف سواء كان حلف المنكر، أو حلف المدعى بعد الرد عليه، أو إذا انضم إلى الشاهد الواحد، أو إلى البيئته على الميت ظاهرة فى حلف المنكر أو المدعى بنفسهما، و ليس لها عموم يشمل حلف الأجنبى المتبرع به عنهما.

فقولهم عليهم السلام

اليمين على من ادعى عليه

أو

على من أنكر

ظاهر فى صدور اليمين من المنكر بنفسه؛ إذ المفهوم منه و من سائر أدلة اليمين: أنه إنما جعلت اليمين بالله لكى لا يظهر الإنسان ما لا حقيقة له؛ إعظاماً له تعالى، فإذا أظهر إنكار شىء و طلبت منه اليمين فهذه اليمين تأكيد معنوى لإنكاره، طلبت منه لكى لا يكذب فى إظهار الإنكار، و هو إنما يناسب إنشاء اليمين بنفسه، و لا يعم ما إذا أنشأها غيره نيابة عنه.

و يشهد لذلك: أن الأخبار الخاصة الواردة فى تفصيل الأمر كالصريحة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٠٩

...

فى أن الحلف يأتى به المدعى عليه بنفسه؛ ففى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يدعى و لا بينة له؟ قال

يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له «١»

؛ فإنه ظاهر كالصريح فى إرادة استحلاف خصمه الذى هو المنكر.

و فى خبر عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يدعى عليه الحق و لا بينة للمدعى؟ قال

يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له «٢»

، و هو مثل سابقه فى الظهور.

و ذيل الحديثين أيضاً ظاهر فى أن القيام بالحلف و إنشاءه بعد الردّ عليه وظيفه المدعى نفسه. و إطلاق قوله عليه السلام

فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له

يقتضى الحكم بالنكول و إن حلف عنه غيره، و هو عبارة أخرى عن وجوب المباشرة، و نحوهما غيرهما، فراجع.

و هكذا مثل صحيح ابن مسلم

كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين. (٣)

الحديث.

و مثل صحيح منصور بن حازم: إنّ أبا الحسن عليه السلام قال

إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز (٤)

كالصريح فى أنّه يكتفى بيمين المدعى نفسه.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٥، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٠

...

و هكذا قوله فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله

و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات فأقيمت عليه البيّنة فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو لقد مات فلان و أنّ حقه لعله، فإن

حلف، و إلا فلا حقّ له.

الحديث «١»، ظاهر كالصريح فى أنّ الحلف وظيفه شخص المدعى، و أنّه إن لم يحلف فلا حقّ له.

و بالجملة: فالمستفاد من هذه الأخبار: أنّ الحلف وظيفه شخص المنكر أو المدعى حسب اختلاف الموارد فلو لم يقوموا بهذه الوظيفة

لما ترتب عليه الأثر المطلوب، و إن قام بها غيرهما، هذا.

مضافاً إلى أنّك قد عرفت: أنّ مقتضى الأصل عدم نفوذ القضاء فيما لا دليل على نفوذه، و مع الشكّ فيه.

فالمحصّل: أنّ حلف الأجنبي المحض لا-اعتبار به و لا خلاف فيه، بل فى «العروة الوثقى»: يرسلونه إرسال المسلمات، و ادعى عليه

الإجماع.

و إن كان كلام فإتّما هو فيما كان الأجنبي عن المدعى طرف الدعوى؛ بأن كان وكيل صاحب الحقّ أو وليه أو متولياً للمدعى،

كالموقوفات. و سيأتى الكلام فيه تالياً إن شاء الله تعالى.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١١

و فى مثل الولي الإجبارى أو القيم على الصغير أو المتولّى للوقف تردّد، و الأشبه عدم الجواز (٢٧).

(٢٧) قد مرّ منه دام ظلّه ذيل اشتراط بلوغ المدعى فى سماع الدعوى ما لفظه: لو رفع الطفل المميّز ظلامته إلى القاضى فإن كان له ولى أحضره لطرح الدعوى. إلى أن قال: و لو ردّ الحلف فلا- أثر لحلف الصغير، و لو علم الوكيل أو الولي صحّحه دعواه جاز لهما الحلف، انتهى. و هو كما ترى منافٍ لإطلاق ما أفاده فى بحثنا هذا.

و كيف كان: فوجه عدم الجواز: أن ظاهر قوله عليه السلام

و اليمين على من ادعى عليه

أنّ الادعاء إنّما كان على نفس من عليه اليمين، لا- أنّ الادعاء على أحد واقعاً و اليمين متوجه على من قام مقامه فى الإنكار. و عليه يحمل قوله صلى الله عليه و آله و سلم

اليمين على من أنكر «١»

، فالمراد ب «من أنكر» من أنكر الادعاء المدعى على نفسه، لا على موكله أو من هو مولى عليه مثلاً.

و هكذا من يردّ عليه اليمين هو صاحب الحقّ، كما فى صحيح ابن مسلم و خبر عبيد بن زرارّة الماضيين، و هو ظاهر فيما كان الحقّ للمدعى نفسه، و نحوهما غيرهما.

و هكذا إنّ المعتر هو يمين صاحب الحقّ أو طالبه مع شهادة رجل

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٢

...

واحد أو امرأتين، و هو عنوان ظاهر فى كون الحقّ للمدعى نفسه، لا أنّه وكيل أو ولى على صاحب الحقّ، و عليه يحمل سائر التعبيرات الواردة، فراجع.

و هكذا قوله فى خبر عيد الرحمن

فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلّا هو لقد مات فلان، و أنّ حقّه لعليه «١»

ظاهر فى أنّ المدعى: أنّ الحقّ حقّ للمدعى لا لموكله أو المولى عليه مثلاً.

و بالجملة: فالتعبيرات الواردة فى موارد الحلف مختصّة و صادقة فى خصوص ما إذا كان الحقّ المدعى للحالف أو عليه نفسه، لا لغيره أو على غيره و كان الحالف قائماً مقامه. فاعتبار الحلف فى باب القضاء إنّما استفيد فى خصوص هذه الموارد، و لا دليل على الاعتبار به فى غيرها، و قد عرفت: أنّ الأصل عدم نفوذ القضاء، هذا.

و غاية ما يمكن أن يقال وجهاً لتعميم حكم الحلف بالنسبة إلى كلّ من تصدّى المخاصمة و لو كان وكالة أو ولاية و جواز حلف الوكيل و الولي و المتولى: أنّ قوله صلى الله عليه و آله و سلم

و اليمين على من أنكر

عامّ لهم أيضاً، و لا وجه لدعوى انصرافه أصلاً، و أنّ التعبير بصاحب الحقّ و أمثاله فى غيره من الروايات تعبير جارٍ على ما هو الغالب من كون الخصمين طالباً لحقّهما، فهو كالتوصيف بالوصف الغالب لا مفهوم له و لا خصوصية له.

و الشاهد على ذلك صحيحتان:

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٣

...

إحداهما: صحیحہ حماد بن عثمان و عثمان بن عيسى، المروية عن «تفسير على بن إبراهيم» عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث فدك، ففيه

□
 إن أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: لِمَ منعت فاطمة عليها السلام ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و قد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ فقال أبو بكر: هذا في للمسلمين، فإن أقامت شهوداً أن رسول الله جعله لها، و إلا فلا حق لها فيه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تحكّم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه من تسأل البيّنة؟ قال: إياك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدى شيء فادّعى فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدى، و قد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و بعده و لم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادّعوا عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعت عليهم؟!.

إلى أن قال

□
 و قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: البيّنة على من ادّعى و اليمين على من أنكر.

الحديث «١».

وجه الدلالة: أنّها أو أنّه عليهما السلام كانت أحد طرفي الدعوى، و الطرف الآخر و إن عبّر عنه في كلامه عليه السلام بالمسلمين، إلّا أنّه لا ريب في أنّه ليس جميع المسلمين، بل كان أبو بكر بما أنّه زعيم المسلمين و ولي أمرهم بزعمه تولّى أمر هذه الدعوى، و هو و إن كان مع ذلك حكماً و قاضياً في

(١) تفسير القمي ٢: ١٥٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٤

...

هذه القضية بحسب مفروض كلامه عليه السلام إلّا أنّه لا شك في أنّه الطرف الآخر.

و المفهوم من الصحيحة: أنّه من مصاديق قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم

البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر

، فيفهم منه: أنّ هذا الكلام لا يختصّ بما إذا كان الطرفان شخصين حقيقيين يدّعى أو ينكر كلّ لنفسهما، بل يعمّه و ما إذا كان ولي أمر أمّية و أمثاله، فإذا كان مدّعيّاً فعلياً البيّنة، و إذا كان منكرّاً فعلياً اليمين، و هذه الصحيحة تكون قرينته على إرادة معنى عام من سائر الروايات.

□
 الصحيحة الثانية: صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي جعفر الواردة في مرافعة أمير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن قفل التميمي إلى شريح القاضي «١»؛ فإنّها يفهم منها: أنّ من الدعاوى الدارجة أن يكون إمام المسلمين و متولّى أمورهم و ولي أمرهم أحد طرفي الدعوى، فإذا كان الأمر كذلك أي كان بين الدعاوى المطروحة دعوى أحد طرفيها ولي الأمر و ألقى العمومات و الأخبار المحتوية على قواعد القضاء على العرف، فلا محالة يفهمون منها العموم بلا تأويل بالنسبة إلى مثل قولهم عليهم السلام

اليئنه على من ادعى، و اليمين على من ادعى عليه
، و مع تأويل: أن التعبير بلحاظ الغالب فى مثل صاحب الحق و من ادعى عليه الحق، كما عرفت.
و الحق: أن استفادة العموم و لو بقرينه الصحيحتين غير بعيدة،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ٦.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٥

[مسألة ١٣ تثبت اليمين فى الدعاوى المالية و غيرها]

مسألة ١٣ تثبت اليمين فى الدعاوى المالية و غيرها (٢٨) كالنكاح و الطلاق و القتل،

بل قريبه جداً. و معه فما أفاده فى البحث عن شرائط المدعى هو الأقوى.
و منه تعرف: أن إقامة الدعوى من ناحية أمراء المدن و رؤساء البلديات و وكلاء الشركات و أمثالهم صحيحة، و هم بأنفسهم يقومون بتعقيب الدعاوى و يعملون بما هو وظيفتهم لو كانت الدعوى فى حقوقهم الشخصية حرفاً بحرف.

(٢٨) فإن عموم مثل

اليمين على من أنكر

جار فى جميع موارد الدعاوى التى فيها مدع و منكر، و هكذا قول الصادق عليه السلام فى صحيح بريد بن معاوية
الحقوق كلها: اليئنه على المدعى و اليمين على المدعى عليه «١»

، شامل لجميع موارد الدعوى؛ إذ المراد بالحقوق فيه هو مفهومها العرفى الشامل لموارد الملك و الحق باصطلاحه الخاص فى الفقه و
موارد الاختصاص بنحو ما؛ فلا محالة تشمل موارد المرافعة فى النكاح و الطلاق و القتل و غيرها.
و هكذا ما روى عن كتاب على عليه السلام من أن الله تعالى أوحى إلى النبى
احكم بينهم بكتابتى و أضفهم إلى اسمى تحلفهم به «٢»
جار فى جميع تلك الموارد.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٦

[و لا تثبت فى الحدود فإنها لا تثبت إلا بالإقرار أو اليئنه]

و لا تثبت فى الحدود (٢٩) فإنها لا تثبت إلا بالإقرار أو اليئنه بالشرائط المقررة فى محلها،

(٢٩) لا يبعد أن يقال: إن مقتضى العمومات ثبوتها فى موارد الحدود و التعزيرات أيضاً؛ و ذلك لشمول عموم قوله
اليمين على من أنكر

أو

اليمين على من ادعى عليه

لها؛ وذلك أن موضوعها من اتصف بالإنكار لما ادعى عليه، فإذا جاء أحد بإنسان إلى القاضي مدعياً عليه أنه زنى أو شرب الخمر أو كذب على الله مثلاً فأنكره، فلا ريب في صدق المنكر و المدعى عليه على ذلك الإنسان؛ فالمورد من موارد القضاء و لذا يقضى عليه إذا أقر أو قامت عليه البينة و عنوان المنكر و المدعى عليه صادق عليه، فلزوم اليمين عليه يثبت من الرواية.

و دعوى انصراف «المنكر» إلى من كان في قبالة المدعى أو من ادعى، و «المدعى» منصرف إلى من يدعى شيئاً ترجع فائدته إلى نفسه؛ و حيث لا- فائدة في موارد الحدود عائدة إلى الشاكي الحاكي فمدعيها و منكرها خارجان عن موضوع هذه الأخبار. فقولهم عليهم السلام البينة.

إلى آخره، نظير أقوالهم التي يكون موضوعها صاحب الحق و طالبه، و نظير المبدؤ بقوله عليه السلام الحقوق كلها: البينة.

إلى آخره، لا يشمل موارد الحد و التعزير.

مندفعه بأنه يكفي في ارتباط الأمر إلى المدعى أن يكون طالباً لإقامة حدود الله كما هو حق كل مسلم، و راغباً في انتهاء الناس عن نواهي الله

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٧

...

تعالى كما هو وظيفه كل أحد، و قد عرفت: أن التعبير بطالب الحق و صاحبه مبني على ما هو الغالب في المرافعات، فمقتضى العمومات ثبوت اليمين على المنكر.

و منه تعرف الاستدلال بصحيح سليمان بن خالد المتضمن لحكاية ما أوحى الله إلى نبي من الأنبياء «١».

لكن في قبال هذه العمومات أخبار تدل على عدم توجه اليمين في باب الحدود على المدعى عليه، بل لو أقر بالمعصية أو قامت عليها البينة لأجرى عليه الحد، و إلا تدرأ عنه الحدود بالشبهة بلا حاجة إلى يمين:

فمنها: مرسل البنظي و ابن عمير اللذين لا يرويان إلا عن ثقة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال

أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفي و لم تكن له بيته، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حد و لا قصاص في عظم «٢».

و دلالة الحديث واضحة؛ إذ لا ريب في أنه ليس مراده عليه السلام إجراء حد القذف مع عدم البينة و هو منكر، بل مراده: أنه يدرأ عنه الحد بعد أن لم تكن له بيته، بلا حاجة إلى يمين المدعى عليه.

و الحديث كالصريح في مثل حد القذف الذي تعلق به حق الناس

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٤٦، كتاب الحدود، أبواب مقدمات الحدود، الباب ٢٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٨

...

و أنيط إقامته بمطالبة المقذوف، و عامّ لجميع الحدود الإلهية الأخر.

و منها: معتبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قول الله عزّ و جلّ - و لا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله قال

فى إقامة الحدود

، و فى قوله و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال

الطائفة واحد

، و قال

لا يستحلف صاحب الحد «١»

؛ فإنّ وقوع كلامه هذا ذيل إقامة حدّ الزنا و سائر الحدود التى هى عقوبات إلهية من غير انتساب إلى مدّع خصوصى يراعى حقّه، شاهد على قرأه

لا يستحلف

مبنياً للمجهول، و يراد بصاحب الحدّ من يراد إجراء الحدّ عليه؛ فيدلّ على المطلوب عين الرواية السابقة.

و منها: معتبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه

أنّ رجلاً استعدى علياً عليه السلام على رجل، فقال: إنّه افترى علىّ، فقال على عليه السلام للرجال: أ فعلت ما فعلت؟ فقال: لا، ثمّ قال على عليه السلام للمستعدى: أ لك بينة؟ فقال: ما لى بينة، فأحلفه لى، قال على عليه السلام: ما عليه يمين «٢».

و دلالاته على عدم ثبوت اليمين فى مورد دعوى الافتراء واضحاً. و «الافتراء» و إن عمّ الافتراء بما لا يوجب حدّ القذف، إلّا أنّه يعمّ ما إذا أوجب حدّ القذف أيضاً، فهو دالّ على انتفاء اليمين فى مورد حدّ القذف.

(١) تهذيب الأحكام ١٠: ١٥٠/٦٠٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٤٦، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٢٤، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٤٦، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٢٤، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣١٩

و لا- فرق فى عدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حقّ الله محضاً كالزنا أو مشتركاً بينه و بين حقّ الناس كالقذف، فإذا ادّعى عليه أنّه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، و لو حلف المدّعى لم يثبت عليه حدّ القذف، نعم لو كانت الدعوى مركّبة من حقّ الله و حقّ الناس كالسرقة فبالنسبة إلى حقّ الناس تثبت اليمين، دون القطع الذى هو حقّ الله تعالى (٣٠).

[مسألة ١٤ يستحبّ للقاضى وعظ الحالف قبله]

مسألة ١٤ يستحبّ للقاضى وعظ الحالف قبله (٣١)، و ترغيبه فى ترك اليمين إجلالاً لله تعالى و لو كان صادقاً،

فمما ذكرنا تعرف قوّة ما أفاده دام ظلّه حتّى فيما كان الحدّ من قبيل حدّ القذف المشترك بين الله و الناس، هذا كلّ فى الحدود. و أمّا التعزيرات: ففى مورد التعزير للافتراء على أحد بغير موجب القذف، فيدلّ على انتفاء اليمين فيه معتبر عمّار الماضى. و لعلّه بضّمه إلى ما سبقه من المعتبرين يفهم منها عرفاً عدم اختصاص انتفائها بموارد الحدود، بل يعمّ التعزيرات أيضاً؛ إمّا بإرادة الأعمّ من لفظة «الحدّ» الواقع فيهما، و إمّا بإلغاء الخصوصية عرفاً إلى كلّ عقوبة دنيوية.

(٣٠) فإنّه مصداق للحدّ، و يعمّه قوله عليه السلام

لا يمين في حدّ، ولا يستحلف صاحب الحدّ.

(٣١) و يدلّ على استحبابه: أنّه بعد ما كان المطلوب ترك الحلف به تعالى إجلالاً و تعظيماً كما مرّ ذيل قوله مدّ ظله في المسألة الثامنة:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٠

و أخافه من عذاب الله تعالى إن حلف كاذباً (٣٢) و قد روى أنّه: «من حلف بالله كاذباً كفر» و في بعض الروايات: «من حلف على يمين و هو يعلم أنّه كاذب فقد بارز الله» و «أنّ اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها».

«الأرجح له ترك التغليظ»، فراجع فهو من الحقّ و الخير، فيعمّه قوله تعالى وَ تَوَاصَوْا بِالْحَقِّ (١)، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم في موثقة السكوني

من أمر بمعروف أو نهى عن منكر أو دلّ على خير أو أشار به فهو شريك. الحديث «٢».

(٣٢) فإنّ الاجتناب عن الكذب أيضاً من الحقّ المأمور بالتواصي به، و من الخير الذي يكون الدالّ عليه شريكاً لفاعله، و لا أقلّ من إلغاء الخصومية عن الأمور الوجودية و المستحبات و الواجبات إلى ترك المكروهات و المحرّمات، كما لا يخفى.

(١) العصر (١٠٣): ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٦: ١٢٤، كتاب الأمر و النهي، أبواب الأمر و النهي، الباب ١، الحديث ٢١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢١

[القول في أحكام اليد]

إشارة

القول في أحكام اليد

[مسألة ١ كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و في يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته]

مسألة ١ كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و في يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته و أنّه له (١) سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها. فلو كان في يده مزرعة موقوفة و يدعى أنّه المتولّي يحكم بكونه كذلك، و لا يشترط في دلالة اليد على الملكية و نحوها التصرفات الموقوفة على الملك فلو كان شيء في يده يحكم بأنّه ملكه، و لو لم يتصرّف فيه فعلاً و لا دعوى ذي اليد الملكية، و لو كان في يده شيء فمات و لم يعلم أنّه له و لم يسمع منه دعوى الملكية يحكم بأنّه له و هو لو ارثه. نعم، يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكيتها ما في يده و لو لم يعلم أنّه له، فإن اعترف بأنّي لا أعلم أنّ ما في يدي لى أم لا يحكم بكونه له بالنسبة إلى نفسه و غيره.

(١) هذه المسألة تضمّنت أحكاماً كثيرة من آثار اليد و تفسيراً إجمالياً للمراد باليد:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٢

...

أما اليد الموضوع لهذه الآثار: فالمراد بها كما أشار إليه مدّ ظله بقوله: «كلّ ما كان تحت استيلاء الشخص». إلى آخره الاستيلاء على شيء و التسلط عليه بحيث كان أمره بيده و فى سلطته بنحو من الأنحاء المتعارفة. و لا يراد بها خصوص وقوعه فى يده بالمعنى المقابلة للرجل و سائر الأعضاء؛ فإنّ الدار و الدكّة و الأرض فى يد الإنسان، و اليد حجّة على الملكية مع أنّها ليست واقعة فى العضو الخاص منه. هذا بالنسبة إلى تفسيرها.

و أمّا أحكامها: فمنها: أنّها حجّة شرعية على تحقّق العنوان الذى يكون الشيء بذاك العنوان تحت الاستيلاء. فالاستيلاء على عين بعنوان أنّها ملكه حجّة على كونها ملكاً للمستولى، و الاستيلاء عليها بعنوان أنّها معارة حجّة على كونها كذلك، و الاستيلاء عليها بعنوان أنّها جائزة التصرف من مالها و بإذنه دليل صرف جواز التصرف فيها، و هكذا الاستيلاء على عين موقوفة بعنوان أنّه متولّيها حجّة على أنّه متولّيها، بل الاستيلاء على جارية بعنوان أنّها حليلته حجّة على تحقّق هذا المعنى، و الاستيلاء على امرأة بعنوان أنّها زوجته حجّة على الزوجية.

و إلى هذه المعانى كلّها أشار بقوله دام ظلّه: «سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها»، متفرّعاً عليه قوله دام ظلّه: «فلو كان فى يده مزرعة موقوفة و يدعى أنّه المتولّى يحكم بكونه كذلك».

و منها: أنّه لا يشترط فى حجّيتها على الملكية و نحوها أن يتصرّف

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٣

...

تصرّفًا مناسباً للعنوان المخصوص، بل مجرد الاستيلاء على الشيء و وضع اليد عليه بعنوان مخصوص حجّة على تحقّق هذا العنوان لذي اليد، بالتفصيل الذى مرّت إليه الإشارة.

و منها: أنّه فى موارد الحكم بملكية ذى اليد للعين التى تحت يده لا يشترط دعواه للملكية، بل مجرد وقوع يده عليها كافٍ للحكم بملكيتها ما لم يصرّح هو نفسه بأنّها ليست ملكاً له. فلو مات و كانت عين تحت يده و لم يعلم أنّها ملك له أو وديعه لغيره يجرى عليها أحكام ملكه، و تقسم بين ورثته. و إليه أشار بقوله دام ظلّه: «و لا دعوى الملكية.» إلى قوله: «نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها».

و منها: أنّ يده حجّة على ملكيته حتّى بالنسبة إلى نفس ذى اليد فلو لم يعلم ذو اليد أنّ ما فى يده ملك له أم لغيره، و قد وقعت بيده، حكم بأنّها له، و يده حجّة على ملكيته بالنسبة إلى نفسه و غيره. و إليه أشار بقوله دام ظلّه: «بل الظاهر: الحكم بملكية ما فى يده و لو لم يعلم مبنياً للفاعل أنّه له.» إلى آخر المسألة.

و الدليل على تفسير «اليد» بذلك التفسير و ترتّب الآثار الأربعة المذكورة عليها، هو بناء العقلاء المستمرّ قطعاً إلى زمن المعصومين، من غير ورود ردع منهم عليهم السلام عن هذا البناء، و عدم الردع دليل الرضا، كما فى سائر الموارد. بل ورد الإمضاء له منهم كما سيأتى فإنّ العقلاء ببنائهم العملى يرون الاستيلاء على الشيء بالتفسير الذى مضى حجّة على تحقّق المعانى المشروحة، كما يظهر لمن راجع وجدانه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٤

...

العقلاني فارغاً عن شوائب الأوهام.

و مع ذلك: فقد وردت أخبار مصرحةً بامضاء هذا البناء، أو موافقةً لهذا البناء العقلاني:
 ففي خبر حفص بن غياث الذى رواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل
 يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال عليه السلام

نعم

□
 ، قال الرجل: أشهد أنه فى يده و لا أشهد أنه له، فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام
 أ فيحلّ الشراء منه؟ □

قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام
 فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من
 صار ملكه من قبله إليك؟!
 ثم قال أبو عبد الله عليه السلام
 لو لم يجز هنا لم يقيم للمسلمين سوق «١».

فتراه عليه السلام لما استنكر الرجل أن يشهد على مالكية ذى اليد، أنه قد أرجعه إلى ارتكازه العقلاني و استدللّ به عليه، ثم أفاد: أن
 هذا البناء ممضى شرعاً، و أنه لولاه لم يقيم للمسلمين سوق.

و فى موثقةً يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله عليه السلام: فى امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة؟ قال
 ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٥

...

له «١».

فقوله فى الموثقة

و من استولى.

إلى آخره، حكم فى مورد الموثقة بأن استيلاء كلّ منهما بالخصوص على شيء من الأمتعة حجّة و دليل على أنه له، كما أن استيلاء
 كليهما على شيء منه مع عدم أماره على الاختصاص بأحدهما حجّة على أنه مشترك بينهما. و كلا الأمرين ممّا عليه بناء العقلاء.
 فالموثقة حجّة فى خصوص موردها، و فيها إشارة و تأييد لحجّة اليد على ما يراها العقلاء. كما أن قوله
 و من استولى

إشارة إلى ملاك هذه الحجّة و تفسير المراد باليد على ما عرفت.

و فى صحيحة العيص بن القاسم عن أبى عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى أنه حرّ و لم يأت بيّنه على ذلك، أشتريه؟ قال

نعم «٢»

، و نحوها رواية حمزة بن حمران «٣»، فراجع.

فتراه عليه السلام قد حكم بترتيب آثار ملكية ذى اليد و جواز شراء من يكون تحت يده بعنوان أنه مملوك، و عدم الاعتناء بادعاء
 المملوك أنه حرّ، فهى حجّة فى موردها و مؤيدة لسيرة العقلاء على حجّة اليد.

و في صحيح جميل بن صالح قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً؟ قال
يدخل منزله غيره؟
قلت: نعم كثير، قال
هذا

- (١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٦، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ٨، الحديث ٣.
(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٥، الحديث ١.
(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٥، الحديث ٢.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٦

...

لقطة

قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال
يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟
قلت: لا، قال
فهو له «١».

و في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال
إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، و إن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحقّ به «٢»
، و نحوه صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام «٣»، فراجع.
فإنه عليه السلام قد حكم فيما كان الصندوق و ما فيه تحت يده فقط بأنّ الدينار الذي وجد فيه، هو له و إن لم يعلم هو نفسه بأنّه له،
و فيما كانت الدار معمورة بيد أهلها: أنّ الورق التي وجدت فيها و وقعت تحت يد مالكي الدار و أهلها هي لهم.
فالصحيح حجة في موردها و مؤيدة للتعميم الذي يراه العقلاء من حجية اليد؛ حتى بالنسبة إلى نفس ذي اليد، و لا اختصاص لحجيتها
بالغير.

□

و في خبر مسعدة بن صدقة المروي عن «الكافي» و «التهذيب» عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول
كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، أو
المملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فيبيع

- (١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٦، كتاب اللقطة، الباب ٣، الحديث ١.
(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٧، كتاب اللقطة، الباب ٥، الحديث ١.
(٣) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٧، كتاب اللقطة، الباب ٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٧

...

قهرًا، أو امرأةً تحتك و هي أختك أو رضيعتك، و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئته (١). فتراه عليه السلام قد حكم بحليته ما فى يده من الثوب أو المملوك الذى اشتراه مع احتمال حرمة لكونه سرقة و غيرها و حكم بحليته ما استولى عليها من المرأة مع احتمال حرمتها عليه لكونها أختاً له أو رضيعته ثم حكم بجريان هذه الحلية فى جميع موارد احتمال الحرمة؛ فتدل على حلية ما فى اليد فى جميع موارد احتمال حرمة.

و فى الحديث كلام طويل مذكور فى مباحث أصول الفقه، و الحديث فيه إشارة إلى عدم اختصاص حكم اليد بملكية ما فيها، بل يثبت بها مثل الزوجية أيضاً كما مرّت، فتأمل.

فبالجملة: فلا ريب فى استقرار سيرة العقلاء على حجية اليد كما عرفت و الشارع لم يردع عنها، بل أمضاها بما عرفت من خبر حفص و هذه الأخبار؛ فسيرتهم حجة فى جميع موارد.

و لا يبعد أن يقال بعدم اختصاص عندهم فى حجية اليد بكون ذى اليد إنساناً، بل إذا كان لبناءً مثل المسجد و الحمام يداً و استيلاء على الاستقاء من نهر أو جدول مثلاً فيد المسجد أو الحمام حجة على كونه ذا حقّ من النهر و الجدول و هكذا.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٨

[مسألة ٢ لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجره]

مسألة ٢ لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجره فهو محكوم بملكته (٢) فيدهم يده، و أما لو كان شيء بيد غاصب معترف بغصبيته من زيد، فهل هو محكوم بكونه تحت يد زيد أو لا؟ فلو ادعى أحد ملكته و أكذب الغاصب فى اعترافه، يحكم بأنه لمن يعترف الغاصب أنه له، أم يحكم بعدم يده عليه، فتكون الدعوى من الموارد التى لا يد لأحدهما عليه؟ فيه إشكال و تأمل و إن لا يخلو الأول من قوة. نعم، الظاهر فيما إذا لم يعترف بالغصبيّة أو لم تكن يده غصباً و اعترف بأنه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه.

(٢) هذه المسألة متضمنة لأمرين:

أحدهما: أنّ وقوع الشيء تحت يد الشخص لا يعتبر فى حجّيته أن يكون بلا واسطة و بالمباشرة، بل إذا كان تحت يد متفرّعه على يد الشخص فهو كافٍ فى الحكم بملكته الشخص الأصيل.

و هل هو من باب تنزيل اليد الفرعية منزلة يد نفس الشخص كما ربّما يشير إليه قوله دام ظلّه: «فيدهم يده» أو إنّ الاستيلاء على الشيء الذى هو مفهوم اليد أعمّ من أن يكون بإيراد التصرفات الخارجيّة عليه من ناحية الشخص بلا واسطة؛ بأن يسكن الدار مثلاً بنفسه، أو بوقوع اليد المتفرّعة على يده بوكالة أو إجاره أو إعاره مثلاً عليه بما أنّها متفرّعة. فهذا النحو من الاستيلاء أيضاً كافٍ فى صدق حقيقة مفهوم اليد، الذى هو موضوع الحكم بالحجّية عند العقلاء؟

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٢٩

[مسألة ٣ لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كل منهما على نصفه]

مسألة ٣ لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كل منهما على نصفه (٣)،

و الظاهر هو الثانى؛ فإنّه لا ريب فى أنّ العقلاء يرون الشخص الأصلى الذى تفرّع عليه وقوع الأيادى الفرعية ذا يد على الشيء، و يرون

يده حجته على مالكيته، ولا يعتبرون في حقيقة موضوع حكمهم بالحجة أزيد من هذا الاستيلاء. هذا كله لو علم بتفرع أياديهم على يده.

و أما لو لم يعلم ذلك، فهل يكون قول ذى اليد بالباشرة بأن ما فى يده فهو تحت يد ذلك الشخص، و أنه وقع تحت يده من يد ذلك الشخص و تبعاً له و متفرعاً عليه، فهل يكون قوله هذا حجة أم لا؟

فهذا هو الأمر الثانى الذى تضمّنت هذه المسألة له، و هو قوله دام ظلّه: «و أما لو كان شىء بيد غاصب.» إلى آخر المسألة، فقد اختار دام ظلّه حجته قول ذى اليد بذلك و إن كان غاصباً. و الدليل عليها: هو بناء العقلاء على حجته قول ذى اليد و إن كان غاصباً؛ فإنّ من وجد عنده مال مسروق و قال بسرقة من دكان شخص، فلا يرتاب أحد فى أنه يحكم بأنه كان من جملة أموال الدكان واقعاً تحت يد صاحبه، جارياً عليه أحكام يده و احتمال أن كونه غاصباً سارقاً مانع عن قبول قوله، مردود عند العقلاء، و لا يعتنى به فى بنائهم، و لم يردع عن بنائهم هذا أيضاً الشرع الأقدس؛ فهو حجة.

(٣) لعلّ الوجه فيه: أن الشىء الواحد محدود لو تصرف فيه أحدهما تصرفاً فلا يقبل أن يتصرف فيه الآخر؛ فلو باعه أحدهما لا يتصور مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٠

فهو محكوم بمملوكيته لهما (٤) و قيل: يمكن أن تكون يد كل منهما على تمامه، بل يمكن أن يكون شىء واحد لمالكين على نحو الاستقلال، و هو ضعيف.

أن يبيعه الآخر، و هكذا إجارته و إعارته؛ فلا محالة يكون يد كل منهما على نصفه.

لكن فيه: أن المفروض أن كلاهما يتصرف فيه ما أمكن من التصرفات، من غير أن يردعه الآخر، و تصرفاته متعلقة بجميع الشىء لا بنصفه؛ فهو مستول على بيع جميعه و على إجاره جميعه و على التصرف الخارجى فى جميعه. و المحدودية الوجودية إنّما توجب حداً للاستيلاء، و لا يوجب حداً فيما استولى عليه، فاستيلاؤه على جميع هذا الشىء كما كان على جميعه لو لم يكن معه غيره. فالحق ما أفاده دام ظلّه بقوله: «و قيل: يمكن أن تكون يد كل على تمامه».

(٤) و ذلك أن يد كل منهما و إن قلنا بأنها على تمامه كما قويناه و اليد حجة على ملكية ما فيها لذيها، إلا أنه لما كان لا يتصور عند العقلاء اجتماع مالكين على شىء واحد فى زمان واحد بل ليس كل الشىء الواحد إلا ملكاً لواحد، لا أن يكون كل هذا الشىء فى عين كونه ملكاً لزيد مثلاً ملكاً لعمرو أيضاً فلا محالة يكون اليد التامة هنا حجة على تصنيف الشىء بين الاثنين و تثليثه بين الثلاث و هكذا.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣١

[مسألة ٤ لو تنازعا فى عين مثلاً فإن كانت تحت يد أحدهما]

مسألة ٤ لو تنازعا فى عين مثلاً فإن كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله بيمينه، و على غير ذى اليد البينة (٥).

و منه تعرف وجه ضعف ما نقله دام ظلّه: «بل يمكن أن يكون شىء واحد لمالكين على نحو الاستقلال»، هذا.

و يشهد من الأخبار على هذا التصنيف ما قد مرّ فى موثقه يونس بن يعقوب من قول الصادق عليه السلام

و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما

، فتذكر.

فلا احتمال المذكور مخالف لاعتبار العقلاء، و للأخبار أيضاً.

ثم إن هذا كله في حجة اليد بنفسها على ملكية صاحبها فيما لم يكن في البين نزاع. و أما مع وقوع النزاع فاليد ليست بحجة كافية معتمدة، بل هي كأصالة البراءة و سائر الأصول مشخصة للمنكر من المدعى. فاليد كالأصول الأخر حجة بنفسها إذا لم يكن منازعة، و ملاك لتشخيص المنكر إذا وقع نزاع. و هذا المعنى يأتي التعرض له و لدليله في المسائل الآتية.

(٥) و ذلك لوجهين:

أحدهما: شمول إطلاق قولهم عليهم السلام

البينة على من ادعى، و اليمين على من ادعى عليه (١)

، أو

و اليمين على من أنكر (٢)

له؛ فإنه لا ريب في

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٢

...

أن من يمشى على طبق طبع القضية و يداوم عليه، ثم يأتي آخر من الخارج يزاحمه و يدعى شيئاً على خلاف جريان الأمر، فلا شك في أن هذا الآخر يعد عرفاً مدعياً و ذلك الشخص مدعى عليه و منكرًا.

و فيما نحن فيه حيث إن اليد حجة عقلانية على ملكية ذى اليد كما عرفت فالمشى على طبقها إنما هو بأن يكون ذو اليد متصرفاً لما في يده مالاً له؛ فمن يأتي و يريد هدم مقتضاها فهو المدعى عرفاً، و ذو اليد مدعى عليه و منكر، و البينة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه.

□

الوجه الثاني: صحيحة حماد بن عثمان و عثمان بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام الواردة في حديث فدك، ففيها إن أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أ تحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعت أنا فيه، ممن كنت تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي؟.

إلى أن قال

□

و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر (١).

و هي كالصريحة في أن حكم الله و سنة الرسول: أن البينة على من ادعى على ذى يد مالكية، و اليمين على ذى اليد.

و نحوها خبر منصور الوارد في تعارض بيته ذى اليد و غيره من قول

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٣

و إن كانت تحت يدهما فكل بالنسبة إلى النصف مدع و منكر؛ حيث إن يد كل منهما على النصف (٦) فإن ادعى كل منهما تمامها يطالب بالبينة بالنسبة إلى نصفها، و القول قوله بيمينه بالنسبة إلى النصف،

الصادق عليه السلام

□
حقها للمدعى ولا أقبل من الذى فى يده بينة؛ لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعى، فإن كانت له بينة، وإلا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر الله عز وجل «١»

، و هو صريح فى أن البينة على من يدعى على ذى اليد، وأن عليه اليمين.

(٦) يعنى فهو ذو اليد بالنسبة إلى النصف، و ذو اليد بالنسبة إلى ما فى يده منكر و غيره مدع.

لكنه إنما يتم على مبناه دام ظلّه و أما على ما قويناه من أن يد كل منهما فى أمثال المورد على التمام فيبان المطلب: أن يد كل منهما و إن كانت على جميع العين، لكنها كما عرفت إنما تقتضى هنا ملكيته لنصف ما فى يده، فطبع الأمر عند العرف أن يكون مالكا للنصف، فإن ادعى أزيد منه فهو كالخارج غير ذى اليد مدع لخلاف مقتضى طبيعة الأمر، فهو مدع و ذو اليد الآخر منكر و مدعى عليه بالنسبة إلى هذا النصف، هذا بالنظر إلى الوجه الأول.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٤

و إن كانت بيد ثالث فإن صدق أحدهما المعين يصير بمنزلة ذى اليد (٧)، فيكون منكراً و الآخر مدعياً، و لو صدقهما و رجع تصديقه بأن تمام العين لكل منهما يلغى تصديقه (٨) و يكون المورد ممّا لا يد لهما،

و أما الوجه الثانى أعنى الأخبار فقد مرّ أنه عليه السلام قال

فإن كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادّعت أنا فيه

، فوصف الشىء بوصف

يملكونه

فهو لا سيمّا بضميمة الارتكاز العرفى يدلّ على أنّ الملاك: أن يكون ذو اليد يعامل معاملة الملك لما فى يده؛ حتى يكون دعوى غيره عليه دعوى على خلاف مقتضى جريان الأمر فى الخارج، و هو عبارة أخرى عمّا قلناه.

(٧) لما عرفت فى المسألة الثانية من حجّية قول ذى اليد عند العقلاء، فإذا صدق أحدهما المعين فلا بدّ مع قطع النظر عن المنازعة و أن يعدّ مالكا و طبع الأمر أن يعرف هو مالكا؛ فمن يظهر و يدعى الخلاف فهو مدع و الآخر مدعى عليه و منكر.

(٨) لأنّ قول ذى اليد أماره، و حجّية الأمارات منوطه بأن لا يعلم كذبها. و حيث يستحيل عرفاً أن يكون كلّ منهما مالكا لتمام العين فى زمان واحد فيعلم بكذب ذى اليد فى خبره؛ فلا حجّة لقوله، و لا يمكن الاستناد إليه فى تعيين المالك و ذى اليد، و المفروض أن لا يد لأحدهما خارجاً مع قطع النظر عن قول من فى يده.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٥

و إن رجع إلى أنّها لهما بمعنى اشتراكهما فيها يكون بمنزلة ما تكون فى يدهما (٩) و إن صدق أحدهما لا بعينه لا تبعد القرعة (١٠) فمن خرجت له حلف، و إن كذبهما و قال: هى لى تبقى فى يده و لكل منهما عليه اليمين (١١).

(٩) إذ لا بأس حينئذٍ بأن يكون قوله حجّية؛ فمع قطع النظر عن النزاع يقتضى طبع الأمر عند العقلاء مالكيتهما مشتركا؛ فمن يدعى الخلاف فهو مدع و خصمه مدعى عليه و منكر فى هذه الجهة.

(١٠) و ذلك أن قول ذى اليد بأن أحدهما لا بعينه مالك، حجته عقلائية على مالكية أحدهما لا بعينه مع قطع النظر عن النزاع، و مع النظر إلى النزاع يكون أحدهما لا بعينه مدعياً، له حق إقامة البينة و استحلاف الخصم، و للآخر حق التصرف فى المال، إلا بإقامة خصمه بينة على الخلاف.

فبعد النزاع يكون المورد بملاحظة الجهل بالمقر له و عدم معلوميته عندنا من موارد تراحم الحقوق، و مبنى السيد الماتن دام ظلّه حجته قاعدة القرعة فى جميع موارد تراحم الحقوق؛ فالقرعة يعين و يعرف هذا المجهول، فيعرف بها من له حق إقامة البينة و استحلاف خصمه ممن عليه اليمين.

(١١) إذ هو حينئذ ذو اليد، و كل من المتنازعين معه مدعيان لخلاف طبع الأمر و مقتضاه، فعليهما البينة و على ذى اليد اليمين. و حيث إن لكل من المتنازعين دعوى على حدة فعليه اليمين لكل منهما كذلك،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٦

و لو لم تكن فى يدهما و لا يد غيرهما و لم تكن بينة فالأقرب الاقتراع بينهما (١٢).

و إن لا يبعد الاكتفاء بيمين واحدة لهما بعد استحلافهما جميعاً له؛ عملاً بإطلاق أدلة الاكتفاء باليمين بعد استحلاف المدعى.

(١٢) و ذلك أن من المسلم: أن من ادعى ما لا يد لأحد عليه يحكم بأنه له، و الدليل عليه بناء العقلاء؛ فإنه إذا كان عين مطروحة فى جانب طريق عام مثلاً لا يد لأحد عليها و لا يدعيها أحد، فادعاهما أحد و تناولها و تصرف فيها، فلا ريب فى أنه لا يقبحة العقلاء و لا يمنونه و لا يسألونه الحجّة على ما يدعيه، بل لا يزاحمه العقلاء أصلاً.

و لعل من ذلك الباب ما فى صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً و سطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم: هو لى، فلمن هو؟ قال للذى ادعاه «١»

؛ فإنه لما ادعى شيئاً لم يدعه غيره حكم بأنه له.

و إن لم يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بهذه الصحيحة؛ فإن المفروض

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٧

مسألة ٥ إذا ادعى شخص عيناً فى يد آخر و أقام بينة]

مسألة ٥ إذا ادعى شخص عيناً فى يد آخر و أقام بينة و انتزعا منه بحكم الحاكم ثم أقام المدعى عليه بينة على أنها له، فإن ادعى أنها فعلاً له و أقام البينة عليه، تنتزع العين و ترد إلى المدعى الثانى (١٣)،

فيها: أن الكيس كان واقعاً و سطهم، و كونه كذلك عبارة أخرى عن وقوعه تحت أيديهم، فإذا نفاه كلهم فقد أقرّوا على أنفسهم، و إقرار العقلاء على أنفسهم حجّة، فإذا ادعاه واحد منهم فدعواه بعد نفي غيره بمنزلة دعوى ذى اليد، فلا حجّة فى الصحيحة على تلك القاعدة.

لكنها يكفى فيها بناء العقلاء عليها، الذى لم يردع الشارع عنه، بل لعله أمضاه لفظاً بمثل هذه الصحيحة، و مثل الأخبار الواردة فى اللقطة و وجوب إعطائها لطالبتها، فراجع.

و بالجملة: فمقتضى القاعدة العقلانية: أن ما لا يد لأحد عليه و يدّعه شخص أن يعدّ هذا ملكاً لمُدّعه، ففيما نحن فيه إذا ادّعه شخصان فمقتضى هذه القاعدة أن يكون ملكاً لأحدهما، و لا يكون المالك خارجاً عنهما، و حيث إنهما متنازعان فدعوى كلّ منهما مزاحمة في مقتضاها لدعوى الآخر؛ فالمورد من قبيل التزاحم في الحقوق المالية يرجع لتعيين ذى الحقّ إلى قاعدة القرعة. (١٣) فإنّ دعوى هذا المدّعى الثانى بناءً على هذا الفرض دعوى جديدة هو مدّعيها و ذو اليد منكر، و البيّنة على المدّعى، فإذا جاء بها قضى بها له.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٨

و إن ادّعى أنّها له حين الدعوى و أقام البيّنة على ذلك، فهل ينتقض الحكم و تردّ العين إليه أو لا؟ قولان، و لا يبعد عدم النقض (١٤).

(١٤) و ذلك أنّ دعواه هذه و ما أقام عليها البيّنة هي عين ما كان يظهره و يدّعه في الدعوى التى يكون المفروض القضاء فيها بحسب موازين القضاء، و ليست دعواه هذه دعوى جديدة، بل نفس تلك الدعوى السابقة، غاية الفرق: أنّه لم يقدّم البيّنة سابقاً و أقامها الآن. و هذه الدعوى لما كان المفروض طرحها و القضاء فيها حسب موازين القضاء فلا يجوز نقض الحكم السابق بمجرد إقامة البيّنة على خلاف ما حكم به القاضى، و إن جاز نقضه مع القطع بكونه خلاف الواقع. □ و الفرق: أنّه مع القطع بكونه خلاف الواقع يدخل في الحكم بغير ما أنزل الله، فيجب نقضه. و أمّا إذا لم يحصل القطع بكونه خلاف الواقع، و المفروض: أنّه كان على موازين القضاء، فلا محالة يكون داخلًا في عموم قولهم عليهم السلام فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله «١» و غيره ممّا مرّ، هذا.

مضافاً إلى ما سيجىء في المسألة الثامنة من أنّه في تعارض البيّنات يتقدّم بيّنة الخارج؛ فإنّه لما كان المفروض أنّه يدّعى ملكيته حين الدعوى الاولى و يقيم البيّنة عليها، فدعواها نفس تلك الدعوى التى كانت

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٣٩

[مسألة ٦ لو تنازع الزوجان في متاع البيت]

مسألة ٦ لو تنازع الزوجان في متاع البيت سواء حال زوجيتهما أو بعدها ففيه أقوال (١٥) أرجحها أنّ ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل، كالسيف و السلاح و ألبسة الرجال، و ما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء و مكينة الخياطة التى تستعملها النساء و نحو ذلك،

□ فيها ذا يد، و مع تعارض بيّنة ذى اليد و غيره فالتقدّم أيضاً لبيّنة غير ذى اليد، على ما يجىء إن شاء الله.

و أمّا توهم: أنّ تخلّل الحكم و كون دعواه بعد إنشاء الحكم يوجب كونها دعوى جديدة هو فيها مدّع و صاحبه المنكر فلا بدّ و أن يقبل منه البيّنة و يحكم له بها.

فمندفع بأنّ المفهوم عرفاً من أدلّته تقديم بيّنة الخارج: أنّ في هذه الدعوى يكون حقّ البيّنة للخارج، و لا يقبل بيّنة ذى اليد؛ سواء أقامها قبل حكم الحاكم أو بعده، كما لا يخفى.

(١٥) منها: أنّ كليهما ذو اليد، فيد كلّ منهما على نصفه، فيحلف كلّ منهما لصاحبه و يكون بينهما بالسوية.

حكاه فى «الشرائع» عن الشيخ فى «المبسوط». قال فى «الجواهر» و «المسالك»: و تبعه العلامة فى «القواعد» و ولده فى المحكى من شرحه.

و منها: أن ما يصلح للرجال للرجال، و ما يصلح للنساء للنساء، و ما يصلح لهما يقسم بينهما.

و هو قول الشيخ فى «الخلافة»، قال فى كتاب الدعاوى و البيئات منه

مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٠

و ما يكون للرجال و النساء فهو بينهما (١٦) فإن ادعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدعى عليها، و عليها الحلف لو لم يكن للرجل بينة، و إن ادعت المرأة ما للرجال فهي مدعية، عليها البينة و على الرجل الحلف، و ما بينهما فمع عدم البينة و حلفهما يقسم بينهما، هذا إذا لم يتبين كون الأمتعة تحت يد أحدهما،

فى (المسألة ٢٧): فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، و ما يصلح للنساء القول قولها مع يمينها، و ما يصلح لهما كان بينهما. و قد روى أيضاً: أن القول فى جميع ذلك قول المرأة مع يمينها. إلى أن قال بعد نقل أقوال أهل الخلاف: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. و فى «الشرائع»: ما ذكره فى «الخلاف» أشهر فى الروايات و أظهر بين الأصحاب. و نسبه فى «المسالك» إلى الأكثر، و عن المحقق فى «نكت النهاية» نسبه إلى المشهور، و عن «السرائر»: الإجماع عليه. و منها: غير ذلك.

(١٦) أقول: إن المسألة مفروضة على وجهين: فتارة لا- يكون فى البين نزاع، و يكون المالك الواقعى مجهولاً و يراد تعيينها بحسب القواعد؛ سواء كان فى حياة الزوجين أم بعد و فات أحدهما أو كليهما. فيقال حينئذ بأن مختصات الرجال محكومة بملكية الرجل، و مختصات النساء للمرأة، و المشتركات مشتركة بينهما، إلا إذا كان شىء تحت يد أحدهما بالخصوص؛ فيحكم عليه بملكته لذى اليد. مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤١

...

و أخرى يقع بين الزوجين أو ورثتهما أو بين أحدهما و ورثه الآخر تنازع، يدعى كل ملكية شىء يدعى الآخر، فيكون الاختصاص أو اليد ميزاناً لتشخيص المنكر الذى عليه اليمين من المدعى الذى عليه البينة. □

و كيف كان: فالدليل على هذا القول موثقه يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله عليه السلام فى امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال

ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له «١».

و صحيحه رفاعه النخاس بنقل «الفقيه» عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا طلق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما

قال،

و إذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها و ادعى الرجل أن المتاع له، كان له ما للرجال، و لها ما يكون للنساء «٢».

فظاهر الحديث الأول و صدر الثانى: أن الاختصاص و الاشتراك حجة شرعية على الحكم بملكته لأحدهما أو لهما بالاشتراك، و الحديث الأول و صدر الثانى و إن لم يصرح بأن ما للرجال فهو للرجل إلا أن المفهوم منهما عرفاً كصريح ذيل الثانى أن الاختصاص بإحدى الطائفتين جعل

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٦، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ٨، الحديث ٣.

(٢) الفقيه ٣: ٦٥ / ٢١٥، وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٦، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ٨، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٢

...

شرعاً حجة أو أمانة على أن ذلك الشيء ملك لمن اختص به. و إطلاقهما يقتضى أن يحكم بالملكية لهما بالتفصيل المذكور و إن لم يكن منازعة. كما أن من ملاحظتهما و انضمامهما يعلم أن الاختصاص و الاشتراك قرينتان و حجتان، من غير دخل لموت أحدهما أو حياته.

بل يمكن دعوى: أن إطلاق ظاهرهما يقتضى تبعية الحكم بالملكية للاختصاص و الاشتراك حتى مع التنازع، بلا حاجة إلى أمر آخر كاليمين.

لكنها مندفعه بأن ما في ذيل الموثقة من قوله عليه السلام

و من استولى على شيء منه فهو له

شاهد على اختصاص حجة الاختصاص و الاشتراك بغير مورد النزاع.

و ذلك أنه لا ريب في أن الحكم بالملكية المذكورة في هذا الذيل مساوق عرفاً للحكم بالمذكورة منها في الصدر، و معلوم: أن مفاد الذيل هو الملكية المستندة إلى اليد؛ إذ الاستيلاء على شيء عبارة أخرى عن وقوع اليد عليه، و من الواضح المصرح به في الأخبار: أن الملكية في باب اليد و إن كانت مما قامت عليها الحجة و هي اليد إلا أنه لا شك في أنه إذا ادعى أحد ما في يد الغير كان هذه دعوى مسموعة؛ فالمدعى إن أقام بينة على دعواه يحكم بأنه له، و إلا كان على ذى اليد أن يستحلف حتى يحكم بأنها له، فهذا الذيل قرينه واضحة على أن الملكية المذكورة في الصدر أيضاً من هذا القبيل، لا تقاوم البينة على خلافها، و على صاحبها اليمين إذا ادعى خلافها، هذا.

مضافاً إلى وضوح الأمر بنفسه؛ إذ لا يتصور عند العقلاء أن يكون

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٣

...

حجة الاختصاص و الاشتراك و أماريتهما أقوى من حجة اليد و أماريتها.

ثم إن ذكر هذا الذيل دليل متصل لفظي على أن حجة الاختصاص و الاشتراك إنما هي فيما لم تكن يد لأحدهما خاصة، و إلا فلو

كان شيء تحت يد أحدهما بالخصوص و استيلائه، فيحكم بأنه له، و لا يعتنى إلى قضية الاختصاص

و من استولى على شيء منه فهو له

، هذا.

و من الحديثين يعلم: أن مقتضى القاعدة قاعدة وقوع يد كل من الرجل و المرأة على شيء واحد و إن كان الحكم باشتراكهما بينهما على السواء، إلا أنه بعد ورود الحديثين في نفس المورد و حكمهما بحجة الاختصاص، فلا محالة لا اعتبار بمقتضى اليد المشتركة، و يكون اختصاص الشيء بإحدى الطائفتين حجة شرعية على كونه ملكاً للرجل أو المرأة و على كونه المدعى عليه، عليه اليمين و على خصمه البينة، كما لا يخفى.

و منه تعرف عدم إمكان الاستناد إلى مقتضى القواعد الأولية في المقام و انهدام أساس القول الأول و بعض آخر من الأقوال.

و فى قبال الحديتين صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألتنى

هل يقضى ابن أبى لىلى بالقضاء ثم يرجع عنه؟

فقلت له: بلغنى أنه قضى فى متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادعاه ورثه الحى و ورثه الميت أو طلقها فادعاه الرجل و ادعته

المرأة بأربع قضايا، فقال

و ما ذاك؟

قلت: أما أولهنّ: فقضى فيه بقول إبراهيم النخعى؛ كان يجعل متاع المرأة الذى لا يصلح للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذى لا يكون

للمرأة للرجل، و ما كان للرجال و النساء بينهما نصفين، ثم بلغنى أنه

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٤

...

قال: إنهما مدعيان جميعاً؛ فالذى بأيديهما جميعاً يدعيان جميعاً بينهما نصفان، ثم قال: الرجل صاحب البيت، و المرأة الداخلة عليه و

هى المدعية؛ فالمتاع كله للرجل، إلا متاع النساء الذى لا يكون للرجال، فهو للمرأة الداخلة عليه و هى المدعية؛ فالمتاع كله للرجل إلا

متاع النساء الذى لا يكون للرجال فهو للمرأة.

ثم إنه قضى بقضاء بعد ذلك لولا أنى شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منا و لها زوج و تركت متاعاً، فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع،

فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان؛ فإنه من متاع الرجل، فهو لك.

فقال عليه السلام لى

فعلى أى شىء هو اليوم؟

فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعى: أن جعل البيت للرجل، ثم سألته عليه السلام عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال

القول الذى أخبرتنى أنك شهدته و إن كان قد رجع عنه

، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟! فقال

أ رأيت إن أقامت بينه إلى كم كانت تحتاج؟

فقلت: شاهدين، فقال

لو سألت من بين لابتيتها يعنى الجبلين، و نحن يومئذ بمكة لأخبروك أن الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها،

فهى التى جاءت به، و هذا المدعى فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٣، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ٨، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٥

...

و الحديث نقل بإسناد مختلفه معتبرة عن عبد الرحمن بن الحجاج و إسحاق بن عمير، رواه الكلينى و الشيخ فى «الكافى» و

«التهذيبين»، فهو حديث معروف فى الكتب المعروفة مروى بإسناد معروفة كثيرة معتبرة.

و هو و إن كان فى بعض خصوصيات نقله اختلاف، إلا أنها جميعاً متحدة فى الاشتمال على ما اشتمل عليه ذيل ما نقلناه؛ من أن المتاع

للمرأة، و أن على الرجل إقامة البينة، إلا فيما يختص بالرجال ليس إلا، كالميزان مما لم يعهد كونه من جهاز المرأة.

و دلالة الحديث واضحة كسنده، لكنّه لاشتماله على التعليل في قوله عليه السلام

أ رأيت إن أقامت بينه إلى كم كانت تحتاج؟

فقلت: شاهدين، فقال

لو سألت من بين لابتيتها لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها.

إلى آخره، مختصّ ببلاد يكون المتعارف فيها هدية متاع البيت من ناحية المرأة و من مال أهلها إلى بيت الرجل، و بزمان يكون المتعارف بقاءه فيه؛ بأن لم يمض من ازدواجهما فصل طويل يفنى فيه جهاز المرأة كلّاً أو جلاً، و إلّا فلا ريب في عدم جريان التعليل المذكور.

و حينئذٍ: فلا يبعد أن يقيد إطلاق الموثق و الصحيح الأولين بمضمون هذه الصحيحة المستفيضة، فيختصان ببلاد لم يتعارف فيها حمل الجهاز من مال المرأة إلى بيت زوجها، و بما مضى زمان يفنى فيه جهازها.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ كلامه و تعليقه عليه السلام مطلق يدلّ على أنّ المتعارف في بلاد المسلمين حمل الجهاز من بيت المرأة إلى بيت زوجها، ففي هذا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٦

و إلّا فلو فرض أنّ المتاع الخاصّ بالنساء كان في صندوق الرجل و تحت يده أو العكس، يحكم بملكيّة ذي اليد (١٧) و على غيره البيّنة،

الوضع المتعارف وردت صحيحة رفاعه و موثقه يونس بن يعقوب المتقدمين، و دلّنا على أنّ المعيار هو اختصاص المتاع عرفاً بالرجال و النساء و اشتراكه بينهما. فالمختصّ مختصّ و المشترك مشترك و من استولى على شيء منه فهو له؛ فلا محالة يقع التعارض بينهما فيما يحتمل كونه للمرأة و كونه للرجل.

نعم، إذا علم كون شيء من جهاز المرأة في بلدة يشهد أهلها جميعاً بأنّ المرأة أهدت جهازها إلى بيت زوجها، فكون هذا الشيء ملكاً للمرأة معلوم، و الصحيحة و الموثقة منصرفتان عنه.

و أمّا إذا لم يكن شيء بهذه المثابة من الوضوح فمفاد الصحيحة المستفيضة معارض لهما. و الصحيحة و إن كانت أشهر و أوثق نقلًا و رواية، إلّا أنّهما أشهر فتوى؛ حتّى أنّك عرفت دعوى الإجماع من «الخلافة» و «السرائر» على مفادهما.

و قد تحقّق في مباحث التعادل و الترجيح: أنّ أوّل المرجّحات هي شهرة الرواية بين الأصحاب عملاً و فتوى، و هي موافقة لهما دونها، بل ربّما يقال بأنّ الأصحاب أعرضوا عنها، فهي ساقطة عن الحجّية بنفسها بالإعراض عنها، فضلاً عن معارضتها لهما.

و كيف كان: فلا ينبغي الإشكال في أنّ المتّبع هو موثقة يونس و صحيحة رفاعه النّحاس، على ما عرفت.

(١٧) لما عرفت من دلالة ذيل الموثقة على أنّ اليد مقدّمة على

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٧

و لا يعتبر في ما للرجال أو ما للنساء العلم بأنّ كلّاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، و لا إحراز أن يكون لكلّ منهما يد مختصّة بالنسبة إلى مختصّيات الطائفتين (١٨). و هل يجري الحكم بالنسبة إلى شريكين في دار: أحدهما من أهل العلم و الفقه، و الثاني من أهل التجارة و الكسب، فيحكم بأنّ ما للعلماء للعالم و ما للتّجار للتّاجر، فيستكشف المدّعى من المدّعى عليه؟ وجهان، لا يبعد الإلحاق (١٩).

مسألة ٧ لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تقدّم اليد الحالية، فلو كان شيء في يد زيد فعلاً، و كان هذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً أو كان ملكاً له، يحكم بأنه لزيد (٢٠) و على عمرو إقامة البيّنة، و مع عدمها فله الحلف على زيد.

التشخيص بالاختصاص.

(١٨) كلّ ذلك لإطلاق الموثّقة و الصحيحة، و استظهار أنّ المشخص و الملاك هو نفس الاختصاص، و إن لم يتصرّف فيه المختصّ به، بل و لم يكن عليه يده المختصّة.

(١٩) و الوجه فيه: أنّه بعد ما كانت الصحيحة و الموثّقة حجّتين، فالظاهر منهما عرفاً أنّ اختصاص شيء بواحد من شريكي التصرف في محلّ، قرينه و حجّية على أنّه له؛ فكلّما حصل هذا القدر من الاختصاص كان حجّية على الملكية، فيستكشف منه المالك عند الجهل، و يستكشف منه المدعى و المنكر عند النزاع.

(٢٠) أقول: إذا كان شيء تحت يد عمرو مثلاً أو علمنا أنّه كان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٨

نعم، لو أقرّ زيد بأنّ ما في يده كان لعمرو و انتقل إليه بناقل، انقلبت الدعوى و صار زيد مدّعياً (٢١)، و القول قول عمرو بيمينه،

ملكاً له ثم وقع بيد زيد و احتملنا أنّه له، فوقع التنازع بينهما؛ فادّعى عمرو و هو ذو اليد أو المالك السابق أنّه له، و ادّعى زيد و هو ذو اليد اللاحق أنّه له، فتنازعا.

فهاهنا صور أربع، قد تعرّض الماتن مدّ ظله لحكم كلّ منها:

فالصورة الاولى: أن نرى الشيء بيد زيد بعد أن رأينا بيد عمرو، أو علمنا أنّه كان ملكاً لعمرو، فهاهنا لو لم يكن نزاع بيد زيد حجّة على أنّ الشيء ملك له؛ إذ لا يعتبر في حجّية اليد على ملكية ذي اليد عدم كونها مسبوقة بيد غيره أو بملك الغير؛ فإنّا نعلم أنّ ما في يد التجار مسبوقة بيد غيرهم و بملك غيرهم، و مع ذلك نعامل معها معاملة ملكهم، و هو أمر عليه جميع العقلاء.

فإذا وقع عليه نزاع بين ذي اليد الفعلية و ذي اليد السابقة، فيدعى كلّ منهما أنّها ملك له لا يزيد على هذا، فلا ريب في تقدّم قول ذي اليد الفعلية بيمينه، و على خصمه إقامة البيّنة، كما عرفت في المسائل السابقة.

(٢١) هذه هي الصورة الثانية، و هي: أن يتّفقا في أنّ العين كانت لعمرو، فادّعى زيد أنّ عمراً نقلها إليه، و أنكره عمرو؛ فإنّهما يتنازعا في انتقالها إلى زيد، و اليد و إن كانت حجّة على الملكية، إلّا أنّها لا تثبت سببها. فإذا تنازعا في الانتقال و عدمه فالأصل عدم الانتقال.

و قول مدّعى الانتقال مخالف للأصل، و هو مدّع عرفاً و منكره منكر و مدّعى عليه؛ فعلى مدّعى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٤٩

و كذا لو أقرّ أنّه كان لعمرو أو في يده و سكت عن الانتقال إليه (٢٢) فإنّ لازم ذلك دعوى الانتقال، و في مثله يشكل جعله منكراً لأجل يده، و أمّا لو قامت البيّنة على أنّه كان لعمرو سابقاً أو علم الحاكم بذلك، فاليد محكّمة (٢٣) و يكون ذو اليد منكراً و القول قوله.

الانتقال إقامة البيّنة على دعواه، و إلّا فالقول قول خصمه بيمينه.

(٢٢) هذه هي الصورة الثالثة، و الفرق بينها و بين سابقتها: أنّ في السابقة تصريحاً من ذي اليد بدعوى الانتقال، و هاهنا إنّما يصرح بأنّها كانت قبلاً لعمرو و يدّعى أنّها الآن له، و لا يأتي من الانتقال بكلام صريح، إلّا أنّ لازم كلامه هو دعوى انتقالها من عمرو إليه. و يقوى هنا حكم العرف بأنّ لبّ نزاعهما في الانتقال؛ فيدّعيه أحدهما و ينكره الآخر، و في مثله يشكل جعل زيد منكراً لأجل يده؛ فلا

يبعد جريان حكم الصورة السابقة هاهنا أيضاً.

(٢٣) فرقتها مع سابقتها هو اعتراف ذى اليد الفعلية بسبق ملك عمرو فى سابقته، و لا يعترف به فيها، و إنما يعلم بهذا السبق الحاكم أو قام به البيئته؛ فبحسب طرح النزاع و مصبه يدعى ذو اليد أنه ملك له و يدعى غيره أنه ملك لغير ذى اليد، و العلم بسبق ملك هذا الغير كالعلم بسبق ملك غيره لا يمنع عن جريان قاعدة اليد، و لا عن حجته اليد على الملكية. و بالحقيقة مرجع هذه الصورة إلى الصورة الأولى؛ و لذلك لم نعدّها صورة رابعة، و قد عرفت الكلام فى الصورة الأولى، فتذكر.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٠

نعم، لو قامت البيئته بأن يد زيد على هذا الشيء كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة و نحوها، فالظاهر سقوط يده (٢٤) و القول قول ذى البيئته.

[مسألة ٨ لو تعارضت البيئات فى شيء فإن كان فى يد أحد الطرفين]

مسألة ٨ لو تعارضت البيئات فى شيء فإن كان فى يد أحد الطرفين فمقتضى القاعدة تقديم بيئته الخارج و رفض بيئته الداخل و إن كانت أكثر أو أعدل و أرجح؛ و إن كان فى يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيئته الخارج و عدم اعتبار الداخل،

(٢٤) هذه هى الصورة الرابعة، و فرقتها مع سوابقها واضح؛ إذ المفروض فى السوابق عدم قيام البيئته على كون اليد يد غير المالك، بخلافها؛ فإن البيئته قامت على أن يده يد غير المالك ابتداءً؛ لكونها يد الغاصب أو المستعير أو الأمين أو المستأجر و أمثالهم، فالبيئته تبين أمر اليد فى ابتداء الأمر.

و معلوم: أن اليد إنما تكون حجة على الملكية إذا لم يتبين أمرها و منشأها بالبيئته أو العلم كما هو واضح لمن راجع العقلاء فإذا وقع بينهما تنازع فإناً و إن احتملنا صدق ذى اليد فى دعواه الملكية بأن انتقل ما فى يده من مالكة إليه إلا أن اليد المعلومة الحال و أنها كانت يد غير المالك فى أول الأمر ليست عند العقلاء أماراً و لا حجة على الملكية عند النزاع؛ فإنهم يحتملون فيها أنها بقاء اليد الأولى؛ فلا حجة فيها على ملكية ذبيها.

و حيث إن مقتضى البيئته أنها كانت ملكاً لعمرو مثلاً و زيد بادعائه أنها ملك له يدعى أمراً خلاف الأصل، فزيد مدّع عرفاً عليه البيئته، و عمرو منكر يقبل قوله بيمينه.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥١

و إن كان فى يد ثالث أو لا يد لأحد عليه، فالظاهر سقوط البيئتين و الرجوع إلى الحلف أو إلى التنصيف أو القرعة. لكن المسألة بشقوقها فى غاية الإشكال من حيث الأخبار و الأقوال، و ترجيح أحد الأقوال مشكل و إن لا يبعد فى الصورة الأولى ما ذكرناه (٢٥).

(٢٥) مراده دام ظلّه بالصورة الأولى: تعارض بيئته ذى اليد المعبر عنه بالداخل و بيئته غيره، و قد قال دام ظلّه فيها: «فمقتضى القاعدة: تقديم بيئته الخارج و رفض بيئته الداخل، و إن كانت أكثر أو أعدل و أرجح».

و كيف كان: فكما أفاده دام ظلّه فالمسألة فى غاية الإشكال من حيث الأخبار و الأقوال؛ حتى فى هذه الصورة الأولى: أمّا الأقوال: فالمنسوب إلى المشهور فيما إذا شهدت البيئتان بالملك المطلق و لم يذكر سببه تقديم بيئته الخارج، بل عن «الخلاف» و «الغنية» و «السرائر» و ظاهر «المبسوط»: الإجماع عليه. و مع ذلك فقد نسب إلى ابن حمزة فى «الوسيلة» تقديم بيئته الداخل مطلقاً، و عن الصدوقين: اختصاص تقديم بيئته الخارج هنا بما إذا تساوتا فى العدالة، و عن المفيد: اختصاصه بما إذا تساوتا فى العدالة و العدد، و عن أبى على بن الجيند: أنه مع تساوى البيئتين يحلف المدعى و المنكر جميعاً، فإن حلفاً جميعاً أو أياً أو حلف الذى فى يده، يحكم

للذى هي في يده، فإن أبى ذو اليد و حلف غير ذى اليد يحكم لغير ذى اليد.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٢

...

كما أن المنسوب إلى المشهور في هذه الصورة الأولى فيما إذا شهدت البيتان بسبب الملك كالنتاج و الاثراء تقديم بينه الخارج أيضاً، بل عن «الغنية»: الإجماع عليه.

و مع ذلك: فعن شيخ الطائفة في «النهاية» و «التهذيبين» تقديم بينه ذى اليد، و في «الجواهر»: أنه يقدم هنا بينه ذى اليد و يتوجه عليه اليمين.

كما أنه إذا شهدت بينه ذى اليد بسبب ملكه و شهد بينه الخارج بأصل الملك، فعن «الرياض»: أن الصدوقين و المفيد و ابن إدريس و ابن زهرة أطلقوا تقديم بينه الخارج، بل عن ابن زهرة في «غنيته»: الإجماع عليه، لكن عن الشيخ في «تهذيبه» و «نهايته» و «مبسوطه»، و عن القاضي ابن البراج و الطبرسى و الفاضلين و الشهيدين: تقديم بينه ذى اليد، و اختار صاحب «الجواهر» تقديم بينه ذى اليد و توجيه اليمين عليه، إلى غير ذلك من الاختلافات.

و أمّا الأخبار الواردة في تعارض البيئات: فهي على اختلافها تنقسم بالنسبة إلى محلّ البحث على قسمين: القسم الأول ما ورد في تعارض البيتين بقول مطلق، من غير اختصاص بصورة إقامة الدعوى على ذى اليد. و القسم الثانى ما ورد في خصوص هذه الصورة: أمّا القسم الأول: فهو على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على أنه يقرع حينئذ بين المتخاصمين، فأيهما وقعت عليه القرعة يحلف و يحكم له، و هي أخبار:

منها: صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٣

...

على أمر و جاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلّفوا؟ قال

يقرع بينهم، فأيتهم قرع فعليه اليمين و هو أولى بالحقّ «١».

و دلالتها على ما ذكرناه كإطلاقها واضحة. نعم، إن المفروض استواء البيتين عدداً و إن لم يكن فيها إشارة بالاختصاص به.

و منها: صحيحة داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد، و جاء آخران فشهدا على غير الذى

شهدا عليه (شهد الأولان خ. ل) و اختلفوا؟ قال

يقرع بينهم، فأيتهم قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء «٢»

، و هي مثل سابقته حرفاً بحرف.

و احتمال أن يراد الضرب بالقرعة لتعيين البيئة التى عليها اليمين مضافاً إلى بعده في نفسه؛ لعدم معهودية إحلاف الشهود يدفعه الإتيان

بضمير الأفراد في قوله عليه السلام

فهو أولى بالقضاء

؛ فإنّ إفراده مناسب للخصم الذى اختصم إلى القاضى، لا الشاهدين اللذين شهدا له.

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال

كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان (يختصمان) بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين، و كان يقول:

اللهم ربّ السماوات السبع (و ربّ الأرضين السبع) أيهم كان له الحق فأذه إليه، ثم يجعل الحقّ للذى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٦.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٤

...

يصير عليه اليمين إذا حلف «١».

و دلالة الصحيحة كإطلاقها من جهة ذكر السبب و عدمه، و من حيث كون الدعوى على ذى اليد و عدمه واضحة، و إن اختصت، بل ربّما دلّت على اختصاص حكم هذه القرعة بما إذا استوت الشهود عدداً و عدالةً. ثم إنّ التعبير بالصحيحة فى الأخيرتين إنّما هو بلحاظ سند الصدوق، و إلّا فعدّهما صحيحتين على نقل الشيخ و الكلينى غير خالٍ عن إشكال.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على أنّه يقرع بين المتخاصمين لتعيين من له الحقّ؛ فأيهما أصابته القرعة حكم بأنّ الحقّ له، من غير حاجة إلى يمينه.

و هى موثقة سماعة عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إنّ رجلين اختصما إلى على عليه السلام فى دابّة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده، و أقام كلّ واحد منهما بينة سواء فى العدد، فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامه، ثم قال: اللهم ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابّة و هو أولى بها فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما فقضى له بها «٢».

فمورد الموثقة و إن كان شهادة الشهود بسبب الملك و تختصّ أيضاً بما

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٥

...

إذا استوت البيّتان فى العدد، إلّا أنّه لا ريب فى إطلاقها من حيث كون الدعوى على ذى اليد أو على غيره.

كما أنّه لا دلالة فيها أصلاً على اختصاص الحكم بما إذا شهدت الشهود بالسبب، و إنّما كان موردها الشهادة به، كما لا يخفى. و كيف كان: فظهور الموثقة فى أنّه بمجرد وقوع القرعة على أحدهما يحكم بأنّ مورد النزاع له واضح؛ فإنّ القضاء له بها ترتّب على صرف خروج سهمه، من غير انتظار حالة اخرى و أمر آخر؛ حلفاً كان أو غيره.

و نحوها مرسله داود بن أبى يزيد العطار عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود و عدلوا، فقال

يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحقّ، و هو أولى بها «١».

و دلالة المرسله على أن الإقراع إنما كان لتعيين المحقّ واضح، إلّا أنه لا يبعد دعوى أن موردها ما إذا كانت الدعوى على ذى اليد؛ فإنّ قوله: «فى رجل كانت له امرأة» ظاهر فى كون المرأة تحت يد هذا الرجل، و حينئذٍ: فإن كان هذا الرجل واحداً من اللذين أقاما بينة كان من باب تعارض بينة الداخل و الخارج، و إن كان اللذان أقاما بينة غيره كان من باب تعارض البينتين فيما لا يد لواحد منهما؛ و كيف كان: فعّد

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٦

...

المرسله من أخبار القسم الأول فاسد.

□

و منها: خبر عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

إنّ رجلين اختصما فى دابّة إلى على عليه السلام فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده على مذوده، و أقام كلّ واحد منهما بينة سواء فى العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: اللهم ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابّة و هو أولى بها فأسألك أن تقرع و يخرج اسمه، فخرج اسم أحدهما فقطضى له بها. و كان أيضاً إذا اختصم إليه الخصمان فى جارية، فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها، فكانا إذا أقاما بينة جميعاً، قضى بها للذى أنتجت عنده «١».

فصدر الخبر كما ترى مثل الموثقة على السواء. لكن ما فى ذيلها من تقديم بينة الذى أنتجت عنده إن أريد من «الذى أنتجت عنده» ظاهره بأن كان المفروض إنتاج الجارية التى ورد عليها النزاع تحت يد أحد الخصمين و عنده، كان الخبر من القسم الثانى و ممّا يدلّ على تقديم بينة الداخل، و كان هذا الذيل قرينه متصلة على تقييد الصدر بغير ذى اليد.

و أمّا إن أريد من «الذى أنتجت عنده» من يدعى إنتاجها عنده فى مقابل من يدعى اشتراءها. كان فرقاً بين دعوى الإنتاج و الشراء كما هو

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٧

...

ظاهر فهم صاحب «الجواهر» و يكون قرينه على عدم إلغاء الخصوصية من الصدر من هذه الجهة، و كان ذيله كصدره مطلقاً من حيث كون الدعوى على ذى اليد و غيره و أنّ جميع الموارد من هذه الجهات على السواء.

لكنّ الاحتمال الأوّل هو الأظهر، بل الظاهر؛ فلا يصحّ عدّ هذا الخبر أيضاً من القسم الأوّل.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على أنّه يؤخذ بكلتا البينتين و يقسم المال بين المتخاصمين بنسبة عدد شهودهما، و هى:

موثقة السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلين ادّعىا بغلّ، فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة، فقطضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين «١».

و دلالتها واضحة، و كذلك إطلاقها؛ إذ قضاؤه عليه السلام و إن كان لا محالة في قضية خاصية، إلا أن أبا عبد الله عليه السلام في كلامه هذا ليس بصدد بيان القصة و الحكاية، بل بصدد بيان الحكم الإلهي، و حينئذ: فإن كان أية خصوصية دخيلة في الحكم لكان عليه البيان؛ فترك التفصيل حجة عرفاً على إرادة الإطلاق. فإطلاقها شامل لما كان المدعى عليه ذا اليد و غيره، و يلغى الخصوصية عن مورد الاثنين و الخمسة. و يستفاد منها: أنه يقسم المال بنسبة شهودهما.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٨

...

الطائفة الرابعة: ما تدل على أنه يقرع بين الشهود، فأى البينتين أصابته القرعة حلفت و قضى على طبق شهادتها، و هي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً، و جاء آخران فشهدا بأن له عنده مائة درهم، كلهم شهدوا في موقف؟ قال

أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع بالله أنهم يحلفون بالحق «١»

، و في التهذيب المطبوع

أنهم يشهدون بالحق «٢».

و دلالتها على ما ذكرناه حتى على نسخة «يحلفون» واضحة؛ إذ المشهود له رجل واحد، فالإتيان بالحالفين بصيغة الجمع دليل على إرادة الشهود، و موردها و إن كان تعارض بيني أحد الخصمين، إلا أنه لا يبعد أن يدعى إلغاء الخصوصية عنه إلى جميع موارد تعارض البيئات، و أن معه يقرع بينها و يحلف البيئة التي وقع عليها القرعة أن شهادتها لحق ثم يقضى على طبقها.

الطائفة الخامسة: ما تدل على أن من كان من الخصمين عدد شهوده أكثر يستحلف و يقضى له؛ و هي صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم و يقيم البيئة، و يقيم الذي في يده الدار البيئة أنه ورثها عن أبيه، و لا يدرى كيف كان

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ٥٧٨ / ٢٣٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٥٩

...

أمرها؟ قال

أكثرهم بيئة يستحلف و تدفع إليه

، و ذكر

إن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيئة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا (و قامت البيئة لهؤلاء بمثل ذلك)، ف قضى عليه السلام بها لأكثرهم بيئة و استحلفهم ، قال: فسألته حينئذ فقلت: أ رأيت إن كان الذي ادعى الدار؟ قال

إنَّ أبَا هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن، و لم يَقم الذى هو فيها بيّنه، إلَّا أنَّه ورثها عن أبيه، قال،

إذا كان الأمر هكذا فهى للذى ادّعاها و أقام البيّنة عليها «١».

فالصحيحة و إن كان صدرها صريحاً فى خصوص ما إذا كان المدعى عليه ذا اليد، إلَّا أنَّ حكاية مورد قضاء أمير المؤمنين عليه السلام من غير تقييد له بكون أحدهما ذا اليد دليل واضح على إرادة الإطلاق، و أنَّ جميع الموارد على السواء، و أنَّه يحكم باستحلاف الخصم الذى بيّنته أكثر عدداً و يدفع مورد النزاع إليه.

كما أنَّ ذكر الشهادة على مطلق الملك فى صدرها بالنسبة إلى الخارج و الشهادة على سبب الإرث بالنسبة إلى الداخل، لا دخل له بحكم استحلاف الأكثر. و ذلك أيضاً بقرينه أنه فى مورد قضاء الأمير عليه السلام قد استوى شهود الخصمين فى الشهادة على الملك و سببه؛ و هو «الإنتاج» على نسخة أو كان مطلقاً من ناحية كيفية شهادة شهود الخصم الآخر

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٠

...

- على نسخة الحذف و مع ذلك حكم فيه أيضاً بأنّه يستحلف أكثرهم بيّنه و يقضى له؛ فالمستفاد من الصحيحة قاعدة كلية، هى: أنَّه يستحلف أكثر الخصمين بيّنه و يدفع ما فيه النزاع إليه؛ سواء كان أحدهما ذا يد أم لا. نعم، هو صريح فى شموله لذى اليد، فهى من أخبار القسم الأول من جهة، و من القسم الثانى من جهة أخرى.

و أمّا ما فى ذيلها من الحكم بتقديم بيّنة الخارج فليس بما أنّها بيّنة الخارج، بل الظاهر: أنَّه إذا كان شهود الخارج شهدوا بأنَّ أخذ أبى المتصرّف كان بلا ثمن فقد أوضحوا بشهادتهم كيفية يد ذى اليد و أنّها لم تكن يد المالك، و المفروض: أنَّ شهود المتصرّف لم يشهدوا بأزيد من وقوع يده، و حينئذٍ فلم يكن منافاة بين الشهادتين، و كان مقتضى الأخذ بهما: أنَّ الملك كان للخارج، و كان ملكه فى يد أبى المتصرّف؛ فلا محالة يدفع إلى الخارج.

هذا كلّ فى طوائف القسم الأول من الأخبار.

و أمّا القسم الثانى أعنى الأخبار الواردة فى خصوص ما إذا كانت الدعوى على ذى اليد فهو أيضاً على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على أنَّ من كان من الخصمين أكثر شهوداً يستحلف و يدفع المال المتنازع فيه إليه؛ و هى ما مرّ من صحيحة أبى بصير آنفاً، التى قد عرفت صحّة عدّها من أخبار هذا القسم أيضاً؛ لصراحتها فى شمول ما تضمّنته من استحلاف أكثرهما شهوداً لخصوص ما كان إقامة الدعوى على ذى اليد، فتذكر.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦١

...

□

الطائفة الثانية: ما تدلّ على تقديم بيّنة ذى اليد؛ و هى موثقة غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابةٍ و كلاهما أقاما البيّنة أنَّه أنتجها، فقضى بها للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «١».

و دلالتها على تقديم بيّنة ذى اليد و أنَّ هذا التقديم لمكان أنَّه ذو اليد و إلَّا جعلها بينهما نصفين واضحة.

و الظاهر منها عرفاً: أن الحكم عام لجميع موارد اختلاف البيّتين، من غير اختصاص بما ذكرت البيّتان سبب الملك؛ فإنّ العرف لا يفهم خصوصية، و يفهم منها: أن ملاك الحكم مجرد التعارض.

و الموثقة ظاهرة بإطلاقها في أنه يحكم و يقضى على طبق بيّنة ذى اليد، من دون حاجة إلى حلف ذى اليد، كما لا يخفى. □
الطائفة الثالثة: ما تدلّ على تقديم بيّنة ذى اليد؛ بمعنى أن ذا اليد إن حلف يقضى له، و هي موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام

إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابّة في أيديهما، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما على عليه السلام فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما، فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٢

...

فإن حلفاً جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أفضى بها للحالف الذى هي في يده (١).

و دلالتها على أنّ بيّنة ذى اليد مقدّمة بمعنى أنّ ذا اليد يحلف و يقضى بها له واضحة، و قد عرفت إلغاء الخصوصية عرفاً عمّا إذا شهدتا بسبب الملك. مضافاً إلى عدم الحاجة في انفعال العموم إلى إلغائها، بناءً على نسخة حذف فيها من صدر الحديث قوله في دابّة.

إلى قوله

فأحلفهما على عليه السلام

؛ إذ ذكر كون الشهادة على الإنتاج عنده واقع في هذه الجملة التى حذف فيها؛ فيكون كيفية الشهادة مطلقة من حيث ذكر سبب الملك و عدمه، بلا حاجة إلى دعوى إلغاء الخصوصية، و كيف كان: فالأمر سهل.

و قد عرفت: أنّ من أخبار هذه الطائفة ذيل خبر عبد الله بن سنان ذكرناه في عداد الطائفة الثانية من القسم الأول، فتذكر. فهذه الطوائف الثلاث و إن كانت أخصّ مطلقاً بالنسبة إلى طوائف القسم الأول ممّا تعارضها، إلّا أنّها أنفسها متعارضة المضمون؛ فإنّ تقييد الطائفة الثانية بقرينة الطائفة الثالثة بما إذا حلف ذو اليد بعد شهادة بيّنته خلاف الظاهر جداً. كما أنّ تقييد كليهما بخصوص ما إذا كان عدد شهود البيّتين متساوياً، بعيد جداً لا يتحمّل العرف إرادته من إطلاقها، و يكون

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٣

...

هذا الجمع جمعاً غير عرفي.

الطائفة الرابعة: ما دلّت على تقديم بيّنة الخارج و القضاء على طبقها من غير انتظار أمر آخر، و هي خبران، بل أخبار ثلاثة:

الأول: خبر منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل فى يده شاة، فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع، و جاء الذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع و لم يهب؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام حقّها للمدّعى، و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة، و إلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر الله عزّ و جلّ «١».

و دلالة الخبر على تقديم بيّنة الخارج فى كمال الوضوح، و جعل السرّ و الحكمة لهذا التقديم: أنّ الخارج هو المأمور بإقامة البيّنة فى باب القضاء دون الداخل، و الداخل مأمور باليمين؛ فيؤخذ من كلّ منهما ما هو مأمور به؛ فلا محالة يؤخذ بيّنة الخارج لا الداخل. الخبر الثانى: ما عن «دعائم الإسلام» عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قضى فى البيّتين تختلفان فى الشىء الواحد يدّعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما و ليس فى أيديهما، فأما إن كان فى أيديهما

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٢، الحديث ١٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٤

...

فهو بينهما نصفان، فإن كان فى يدي أحدهما فإنّما البيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «١». و ظهوره أيضاً فى تقديم بيّنة الخارج واضح؛ إذ ظاهره: أنّ المقسم للأقسام الثلاثة المذكورة فيه، هو ما إذا عدلت بيّنة كلّ منهما. ففى هذا المفروض قد لا يكون فى يد واحد منهما، و قد يكون فى يد كليهما، و قد يكون فى يد أحدهما بالخصوص، و لكلّ منها حكم يخصّه.

و أشار إلى حكم القسم الثالث بقوله

فإنّما البيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه

يعنى: أنّه يطلب من كلّ أحد ما عليه؛ فيطلب من المدّعى و هو الخارج البيّنة و يؤخذ بها منه دون ذى اليد المدّعى عليه.

الخبر الثالث: ما عن «فقه الرضا عليه السلام»

فإذا ادّعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره و أقام بذلك بيّنة و أقام الذى فى يده شاهدين، فإنّ الحكم فيه أن يخرج الشىء من يد مالكة إلى المدّعى؛ لأنّ البيّنة عليه «٢».

قال فى «المسالك»: قال الصدوق بعد ذكره فى «المقنع»: هكذا ذكره والدى رحمه الله فى رسالته إلىّ. و رسالته هذه هى التى قال فيها أبو على ابن

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٧٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل ١٧: ٣٧٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٥

...

الشيخ الطوسى ٠: إنّ أوّل من ابتكر طرح الأسانيد و جمع بين النظائر و أتى الخبر مع قرينه، على بن بابويه فى رسالته إلى ابنه، قال: و رأيت جميع من تأخّر عنه يحمد طريقته فيها و يعوّل عليه فى مسائل لا يجد النصّ عليها؛ لثقتة و أمانته و موضعه من العلم و الدين،

انتهى.

وقال الشهيد فى «الذكرى»: إن الأصحاب كانوا يأخذون الفتاوى من «رسالة على بن بابويه» إذا أعوزهم النص ثقةً واعتماداً عليه. وبالجملة: فدلالة هذه الأخبار الثلاثة على تقديم بينة الخارج، وأن السر فيه هو الأخذ بما كان الشخص مأموراً بالإتيان به فى باب القضاء، واضحة. لكن هذه الأخبار ضعاف بثلاثتها، فكيف يقاوم ما تقدمتها من الأخبار؟! والتحقيق أن يقال: إن القواعد الأولية تقتضى سقوط البينات المتعارضة؛ وذلك أن أدلة حجيتها عامة لكل أحد؛ إذ هى طريق عقلاى أمضاه الشرع، و ليس قوام طريقتها و حجيتها بأن يقيمها خصوص المدعى عليه، بل هى بنفسها طريق إذا قامت و لو لا بالتماس أحد الخصمين، و كانت حجة شرعية يجوز للقاضى أن يستند إليها بعد اجتماع سائر الشرائط و يقضى على طبقها.

فإذا قامت فى مورد النزاع بينتان متعارضتان فلا محالة وقع التعارض بين طريقتين، يكون كل منهما حجة بنفسه و طريقاً، و مقتضى القاعدة فى تعارض الطريقتين تساقطهما.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٦

...

فلا مجال لتوهم أن مقتضى القواعد حجة بينة خصوص الخارج من هذه الجهة.

كما أنه لا ينبغى توهم أن قولهم عليهم السلام

البينة على المدعى، و اليمين على من ادعى عليه

، يدل على عدم قبول البينة من المدعى عليه إذا سمح و تفضل بإقامتها أو قامت له البينة لا بالتماس منه، فاستند إليها.

و ذلك أن كل أحد يعلم أن مفاد قولهم هذا إنما هو أن بعهد المدعى إقامة البينة، و لا يثبت مدعاه إلا بإقامتها، و لا تقبل منه اليمين و لا- يكتفى منه بها. و المدعى عليه، عليه اليمين، و لا يلزم تكلف إقامة البينة، و لا يفهم منه: أنه لو أقام البينة فلا يقبل منه، كيف و أدلة حجة البينة عامة و حكم العقلاء بطريقتها شاملة لكل الموارد و جميع الأشخاص؟! فلا ينبغى الإشكال و الريب فى أن تقديم بينة الخارج و الأخذ بها ليس مقتضى القواعد.

و قد عرفت: أن الأخبار المعبرة المستفيضة و إن تعارضت، إلا أنها متفقة المضمون على عدم تقديم بينة الخارج، بحيث يعارض كل من طوائفها لهذه الطائفة الأخيرة الضعيفة.

و مع ذلك كله: فقد مر أن المشهور من العلماء بل ربما ادعى الإجماع أفتوا بتقديم بينة الخارج، و لو فى خصوص الشهادة بالملك المطلق، أو و ما إذا شهدت البينتان المتعارضتان بسببه، و ليس يوجد وجه لهذا التقديم إلا هذه الأخبار التى لا ريب فى أنها كانت بأيديهم؛ فإن خبر منصور موجود فى «الكافى» الذى بأيديهم، و خبر «فقه الرضا عليه السلام» موجود

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٧

...

فى «رسالة ابن بابويه»، التى يعتمدون عليها إذا أعوزهم النصوص.

فالإفتاء منهم و لو فى بعض الموارد الذى لا وجه له إلا العثور على هذه الأخبار دليل قطعى على أن المشهور قد عملوا بخبر منصور فى قبال هذه الأخبار المعبرة المستفيضة، و أنهم قدّموه عليها. فعمل المشهور به يجبر ضعف سنده. و حيث لا جمع عقلاى بينه و بينها فيرجح بعملهم عليها؛ لما تقرّر فى محله: أن أول المرجحات هو الشهرة الروائية التى تطابقهما العمل.

فهذا هو الوجه لما أفاده دام ظلّه فى المتن من قوله: «فمقتضى القاعدة تقديم بينة الخارج و رفض بينة الداخل، و إن كانت أكثر أو

أعدل»، و الله العالم.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٦٩

[خاتمة فيها فصلان]

إشارة

خاتمة فيها فصلان:

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧١

[الفصل الأول فى كتاب قاضٍ إلى قاضٍ]

إشارة

الفصل الأول فى كتاب قاضٍ إلى قاضٍ

[مسألة ١ لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً]

مسألة ١- لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً، و لا عبرة بالإنشاء كتباً (١)، فلو كتب قاضٍ إلى قاضٍ آخر بالحكم و أراد الإنشاء بالكتابة لا يجوز للثانى إنفاذه و إن علم بأنّ الكتابة له و علم بقصده.

(١) قد مرّ فى المسألة الثالثة من مسائل الجواب بالإقرار: أنّه لا بدّ فى القضاء من إنشاء الحكم، و أنّه غير الثبوت عند الحاكم؛ فإنّ غير الحاكم من أفراد الناس إذا علم بالهلال مثلاً فلا محالة يرتّب عليه آثار كون الغد من شؤال، من دون أن يصدر منه حكم أصلاً. و الحاكم أيضاً إذا ثبت عنده هلال شؤال فيما أنّه أحد من أفراد الناس يرتّب عليه آثار شؤال، فلا يصوم هو بنفسه و يؤدّى زكاة نفسه و عياله. فصرف هذا العمل و ترتيب الأثر ليس حكماً، بل الحكم هو أن ينشئ أنّ هلال شؤال قد حلّ، أو أنّ غداً عيد الفطر، و إنشاؤه هذا هو حكمه الذى يرتّب عليه الأثر شرعاً، و يجب على كلّ الناس اتّباعه

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٢

...

و الإفطار غداً و أداء الزكاة و أمثال ذلك.

فالمقصود فى هذه المسألة: أنّه لا بدّ و أن يكون الإنشاء بخصوص اللفظ، و لا يكفى الإنشاء بالكتابة. و هذا بحث ثبوتى؛ بمعنى أنّه لو فرض أنّ القاضى كتب فى ورق فى مقام إنشاء الحكم سطوراً مفاده ما أراه من الحكم بأن كتب مثلاً فى مقام الإنشاء: أنّ غداً يوم الفطر و أبداه للناس فلا يكتفى به حتّى ينشئه باللفظ.

و التحقيق: أنّ الحكم كما عرفت من الأمور الإنشائية، و أنّ العقلاء لا يعتبرون فى إنشاء الأمور الإنشائية أن يكون باللفظ ليس إلّا، فالأمر و النهى أيضاً أمران إنشائيان. و لا ريب فى أنّه لو كتب المولى كتاباً فى مقام إنشاء أوامره و نواهيه بلا تلفظ به أصلاً، لما كان شكّ فى صدق أنّه أمر و نهى، و يتحقّق بالكتابة أيضاً هذا المعنى الإنشائى.

ففيما نحن فيه أيضاً: إذا كتب القاضى مفاد حكمه، و كان بكتابه هذا فى مقام الإنشاء، فلا محالة يصدق أنه حكم بكذا. نعم لا ريب فى أنه إن أنشأ حكمه بالألفاظ الدالّة عليه عرفاً لصدق عليه أيضاً أنه حكم به. و حينئذٍ: فالدليل على اعتبار كون الإنشاء باللفظ لعلّه انصراف الأدلّة إلى المعهود من أقسام الإنشاء فى زمن صدور الأخبار؛ إذ المتعارف فيه هو الإنشاء باللفظ.

لكنّه محلّ تأمّل، بل منع؛ فإنّ حقيقة الحكم كسائر الاعتباريات العقلانية معنى اعتبارى عقلائى يتحقّق باللفظ، و حقيقة من قبيل المعانى، كمعنى البيع و النكاح و الطلاق و غيرها. و ليس مصداقه و فرده الحقيقى هو مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٣

[مسألة ٢ إنهاء حكم الحاكم بعد فرض الإنشاء لفظاً إلى حاكم آخر]

مسألة ٢ إنهاء حكم الحاكم (٢) بعد فرض الإنشاء لفظاً إلى حاكم آخر: إمّا بالكتابة أو القول أو الشهادة، فإن كان بالكتابة بأن يكتب إلى حاكم آخر بحكمه، فلا عبرة بها (٣) حتى مع العلم بأنّها له و أراد مفادها،

اللفظ حتى يقال بأنّ كون اللفظ مصداقاً له معلوم و غيره مشكوك، بل لا ريب فى أنّ حقيقة أمر معنوى اعتبارى يتحقّق عند العرف باللفظ و غيره، كما يتحقّق حقيقة البيع بالألفاظ و المعاطاة.

(٢) المقصود فى هذه المسألة مرحلة إثبات حكم الحاكم، و أنّه إذا تحقّق و تمّ إنشاؤه بما اعتبرنا به إنشاءه، فمن أىّ طريق يثبت و يعلم أنّه حكم بكذا حتى يترتب عليه آثاره، التى منها تنفيذه من ناحية حاكم آخر؟ و تعرّض دام ظلّه من طرق إثباته لحكم كتابة القاضى الأوّل، و لقوله، و لقيام البيّنة على حكمه، و لحصول العلم القطعى به.

(٣) قال فى «الجواهر»: عندنا إجماعاً، كما فى «القواعد» و «محكى» «الخلافاً» و «السرائر» و «التحرير» و غيرها. خلافاً عن أبى على ابن الجنيد، فجوّزه فى حقوق الناس. و عن المحقّق الأردبيلى: موافقته على ذلك مع العلم بكتابتها قاصداً لمعناه، انتهى.

و الوجه فيه: أنّ كتابه إذا كان فى مقام الإفادة به و إن كان حجّة عليه و طريقاً إلى كشف مراده، لكنّه لا- يزيد على قوله و خبره الصريح الدلالة على حكمه المعلوم إرادته لمفاده، و سيأتى أنّ قوله أيضاً ليس بحجّة وحده.

نعم فيما احتمل أن لا يكون الكتاب خطّه و إنّما جعل عليه، فليس هنا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٤

...

أصل عقلائى دافع لهذا الاحتمال، و مع هذا الاحتمال ليس الكتاب حجّة عليه حتى يثبت أنّه له.

كما أنّه لو احتمل فى كتابه أنّه لم يكن فى مقام الإفادة، و إنّما كتبه مثلاً بعنوان المقدّمة للحكم، أو ليعلم من نفسه هل هو قادر على كتابة صورة الحكم، لأمكن دعوى عدم وجود أصل عقلائى على وجوب الحمل على أنّه كان فى مقام الإنشاء؛ و لذلك قيد الأردبيلى حجّيته بالعلم بكتابتها قاصداً لمعناه، كما عرفت.

و بالجملة: فلو لم يكن فى كتابه شىء من الاحتمالين، و علمنا بأنّه نفسه كتب لغرض الإفادة و أراد مضمونه، لما كان الكتاب مع ذلك حجّة أصلاً؛ لما يأتى من عدم حجّيته خبره، هذا.

مضافاً إلى موثّق السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام أنّه كان لا- يجيز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ فى حدّ و لا غيره، حتى

وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات «١».

و ظاهره: أن بنى أمية أجازوا كتاب القاضى إذا قامت البيئنة على أنه كتاب القاضى؛ فبدل على عدم اعتبار كتابه و إن ثبت بوجه معتبر أنه كتابه، و معلوم: أن كتاب القاضى إلى قاضٍ آخر متضمنٌ إما لثبوت الحدِّ أو غيره عنده أو لحكمه بحدِّ أو غيره، و الموثق يدلُّ على أن علياً عليه السلام كان لا يجيز

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٧، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٥

و أما القول مشافهة فإن كان شهادة على إنشائه السابق فلا يقبل (٤)

□

كتاباه مطلقاً و إن تضمن حكمه بثبوت حدِّ فى حقوق الله أو أمر آخر فى حقوق الناس.

و الأصحاب كما عرفت قد أفتوا على وفقه و لم يعرضوا عنه؛ فهو حجّة أخرى على عدم حجّية كتابه.

(٤) إذ حكم الحاكم فى كلِّ مورد من الموارد فرد من الموضوعات الجزئية الخارجية، و لا بدّ فى ثبوت كلِّ موضوع شخصى من قيام البيئنة عليه، و لا يكفى فيه خبر عدل واحد، و شهادة الحاكم نفسه بحكم نفسه شهادة عدل واحد فلا تكفى و لا تقبل إلّا مع شهادة عادلٍ آخر؛ لتكون من قبيل قيام البيئنة.

و يمكن أن يقال: لا ريب فى أن العقلاء يرون حجّية خبر الواحد الثقة فى الأحكام و الموضوعات الكليّة و الجزئية، و القدر المسلّم الذى منع عنها الشارع موارد ثبوت الموضوعات الشخصية فى باب القضاء التى تقع مورداً لحكم الحاكم فى حقوق الناس أو حقوق الله تعالى، أو الموضوعات التى يراد ترتيب أثر الحرمة الشرعية عليه، كما يقتضيه الأدلّة الواردة فى كيفية الحكم من قوله صلى الله عليه و آله و سلم

إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان «١»

، و قوله

البيئنة على المدعى «٢»

، إلى غير ذلك، و قوله عليه السلام فى ذيل رواية مسعدة الواردة فى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٦

إلّا مع شهادة عادلٍ آخر، و أولى بذلك ما إذا قال: «ثبت عندي كذا» (٥)، و إن كان الإنشاء بحضور الثانى؛ بأن كان الثانى حاضراً فى مجلس الحكم ففضى الأوّل فهو خارج عن محطّ البحث (٦) لكن يجب إنفاذه (٧).

أصالة الحلّ

و الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئنة «١».

و أمّا غيرها من الموارد و منه حكم الحاكم فلا- دليل على وجوب أن يكون طريق ثبوته خصوص البيئنة بحيث لا يكفى خبر العدل الواحد، و السيرة العقلانية تقتضى حجّيته، و لا رادع عنها فيه.

(٥) وجه الأولوية: أنه إخبار بمجرّد ثبوته عنده، و ليس ملازماً للحكم.

(٦) إذ البحث كان فى إنهاء حكم الحاكم إلى حاكم آخر بالقول بعد إنشائه، و هذه الصورة قد فرض فيها أنّ الحاكم الثانى قد حضر نفس إنشائه.

(٧) فإنّ الحاكم الثانى لما كان حاضراً فى مجلس الإنشاء فقد أدرك و نال كلّ ما يكون من الحاكم فى مقام إنشاء الحكم، فإنشاؤه المحمول على الجّد أو المعلوم منه الجّد حجّة على المعنى المنشأ الذى هو حكمه، و الشارع قد أوجب قبول حكمه؛ إذ لا معنى لجعله قاضياً و حاكماً إلا لزوم ترتيب

(١) وسائل الشيعه ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٧

و أما شهادة البيئه على حكمه فمقبولة (٨) يجب الإنفاذ على حاكم آخر،

الأثر على حكمه و عدّ حكمه و قضائه صحيحاً و نافذاً.

و لذا قال عليه السلام فى مقبولة عمر بن حنظلة □ □ □
 فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله «١».
 و ليس المراد من حكمه بحكمهم عليهم السلام إلا رعاية قواعد قضائهم المفروض رعايتها. و حينئذٍ: فإذا احتاج ترتّب الأثر عليه إلى تنفيذ من الحاكم الآخر و أمر منه بالإجراء فلو لم يأمر بإجرائه لكان مصداقاً لعدم القبول المساوق للاستخفاف بحكم الله.
 (٨) ادعى على قبول شهادة البيئه هنا عدم وجدان الخلاف فى «الجواهر». و الدليل عليه: عموم أدلته حجّية البيئه؛ فإنّ العقلاء يرون شهادة العدل الواحد فضلاً عن العدلين طريقاً معتبراً و حجّة، فلو فرض ردع الشارع عن حجّية خبر الواحد و شهادته، فلا دليل على ردع شهادة البيئه، فهى طريق و حجّة بها تقوم طريق و حجّة على أنّ الحاكم حكم بكذا، فيكون كما لو ظفر به بالعلم القطعى، و حكم الحاكم يجب كما عرفت قبوله و ترتيب الأثر عليه.

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٨

و كذا لو علم حكم الحاكم بالتواتر أو قرائن قطعية (٩)، أو إقرار المتخاصمين (١٠).

[مسألة ٣ الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبى عن حكم الحاكم الثانى فى الواقعة]

مسألة ٣ الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبى عن حكم الحاكم الثانى فى الواقعة، لأنّ قطع الخصومة حصل بحكم الأوّل و إنّما أنفذه و أمضاه الحاكم الآخر ليجريه الولاة و الأمراء، و لا أثر له بحسب الواقعة (١١) فإنّ إنفاذه و عدم إنفاذه بعد تمامية موازين القضاء فى الأوّل سواء، و ليس له الحكم فى الواقعة،

(٩) فإنّ العلم و القطع حجّية عقلانية انكشف به الواقع لدى العالم انكشافاً تاماً، و هذا الواقع قد رتبّ عليه أثر وجوب القبول الذى ينافيه عدم الإنفاذ.

(١٠) فإنّ إقرار المحكوم عليه بحكم الحاكم عليه إقرار على نفسه؛ إذ هو قد أقرّ بموضوع له أثر وجوب القبول شرعاً، و قبوله يلزم منه

محكومة المقرّ بأحكام خاصّة.

فكما أنّه لو أقرّ بآئه شرب الخمر أو أنّ داره التي في يده لزيد يقبل منه و يحكم عليه الحاكم بحدّ الشرب و بوجوب دفع الدار إلى زيد، فكذلك هنا يحكم عليه بما يقتضيه حكم ذلك الحاكم؛ و ذلك كلّ لعموم حجّية و جواز إقرار العقلاء على أنفسهم عرفاً و شرعاً.

(١١) يعنى: في فصل الخصومة بحسب موازين القضاء؛ فإنّ فصل الخصومة بحسب موازين القضاء ليس إلّا بأن يحكم القاضى الحكم مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٧٩
لعدم علمه و عدم تحقّق موازين القضاء عنده (١٢).

مسألة ٢ لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى و حقوق الناس، إلّا في الثبوت بالبيّنة

مسألة ٢ لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى و حقوق الناس (١٣)، إلّا في الثبوت بالبيّنة، فإنّ الإنفاذ بها فيها محلّ إشكال و الأشبه عدمه (١٤).

المناسب، و إلّا فإجراؤه و عدم إجرائه أمر مترتب على قضائه و متأخّر عنه. فالإنفاذ أى الأمر بالإجراء متأخّر عن الحكم، و سواء أنفذه أم لم ينفذه فلا شكّ في أنّ القاضى الأوّل قد فصل الخصومة بقضائه و لم يبق محلّ لقضاء الثانى.

(١٢) فإنّ ميزان القضاء هو إقرار المحكوم عليه أو علم الحاكم أو قيام البيّنة أو اليمين، و جميعها مفروضة العدم، و حكم الحاكم الأوّل و إن كان ثابتاً معلوماً، لكنّه و إن حمل على الصّحّة ليس ممّا يصحّ الاستناد إليه في الحكم بنفس ما حكم به؛ لعدم الدليل عليه، بل حكمه هذا لا يبقى محلّما لقضاء الثانى، و لو لم يعتن به و قام مقام الحكم من رأس لكان هذا أيضاً من مصاديق عدم القبول، و هو حرام. و قد مرّ تفصيل الكلام في أوائل الكتاب.

(١٣) فإنّ دليل حجّية علم القاضى و إقرار المتخاصمين كدليل عدم حجّية كتاب القاضى الأوّل أو خبره و شهادته، يعمّ حقوق الله و حقوق الناس.

(١٤) و ذلك أنّه لا يخفى على أحد من العلماء: أنّ عمومات حجّية البيّنة شاملّة لما إذا شهدت بحكم الحاكم في حقوق الله أيضاً؛ فإنّ سيرة العقلاء على طريقتيه خبر الثقة العدل و حجّيته التي هي عمده الأدلّة - مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٠

مسألة ٥ لا يعتبر في جواز شهادة البيّنة و لا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات

مسألة ٥ لا يعتبر في جواز شهادة البيّنة و لا في قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات (١٥)، فلا يعتبر إشهدهما على حكمه و قضائه في التّحمّل. و كذا لا يعتبر في قبول شهادتهما إشهدهما على الحكم و لا حضورهما في مجلس الخصومة و سماعهما شهادة الشهود، بل المعتر شهودهما أنّ الحاكم حكم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك.

لا فرق فيها بين أن يقوم الخبر على حكم الحاكم في الواقعة الفلانية و غيره. و الشارع إنّما ردع بحسب الأدلّة على التسليم عن حجّية خبر العدل إذا كان عدلاً واحداً، و لا رادع عن حجّيته إذا كان بيّنة.

فمما لا ينبغى الشكّ فيه: أنّ مقتضى الأدلّة حجّية البيّنة فيما قامت على حكم الحاكم، من غير فرق بين أن يكون في حقوق الله أو

حقوق الناس أصلاً.

و مع ذلك: فقد ذهب جلّ العلماء لولا- الكلّ إلى عدم اعتبار البيّنة القائمة و الحاكية عن حكم الحاكم في حقوق الله؛ قال في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل حكي الإجماع عليه غير واحد، بل قد يشهد له التبع.

فوضوح اقتضاء القواعد لثبوت حكمه في حقوق الله من طريق البيّنة و ذهاب العلماء إلى خلافها، كاشف قطعي عن أنّه كان بأيديهم دليل معتبر اقتضى الخروج عن مقتضى القواعد؛ و لذلك قال: «و الأشبه عدمه».

(١٥) فإنّ أدلّة حجّية البيّنة من بناء العقلاء و غيره عامّة، و لا دليل خاصّ على اعتبار شرط هنا أزيد ممّا في سائر المقامات، و قد مرّ في

بحث

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨١

[مسألة ٦ قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة]

مسألة ٦ قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة، فحكي الحاكم لهما الواقعة و صورة الحكم، و سمى المتحاكين بأسمائهما و آبائهما و صفاتهما و أشهدهما على الحكم، فالأولى القبول؛ لأنّ إخباره كحكمه ماضٍ، و الأشبه عدم القبول (١٦) إلّا بضمّ عادل آخر، بل لو أنشأ الحكم بعد الإنشاء في مجلس الخصومة، فجواز الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق مشكل بل ممنوع (١٧)،

الشهادة على العدالة: أنّه لا يعتبر في قبول شهادة البيّنة أزيد من ثبوت المشهود به عندها بطريق قطعي، فراجع. و سيأتي إن شاء الله تعالى البحث عنه في كتاب الشهادات.

(١٦) فإنّ نفوذ حكمه و مضيه قد قام عليه الدليل، مثل ما في مقبولة عمر بن حنظلة فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله.

مضافاً إلى أنّه لازم جعله قاضياً؛ إذ لا معنى لإعطاء منصب القضاء و فصل خصومة المتنازعين لأحد ثمّ عدم الاعتبار لحكمه و عدم مضى حكمه.

و هذا بخلاف إخباره بحكمه الذي يخبر أنّه أنشأه سابقاً؛ فإنّه خبر عدل واحد، فهو مثل خبر سائر العدول ليس حجّة في إثبات الموضوعات الجزئية، إلّا إذا انضمّ إليه خبر عادل آخر؛ فصارا بيّنة.

(١٧) فإنّ ظاهر الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق هو الحكم الأولى الذي ينشئه الحاكم في مجلس المحاكمة و لأجل فصل الخصومة؛ فالشهادة بمطلقه إغراء للحاكم الثاني بالجهل و تدليس، و هو ممنوع.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٢

و الشهادة بنحو التقييد بأنّه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة و لا الإنشاء الراجع لها جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع (١٨).

[مسألة ٧ لا فرق في جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما و بين حكمه على الغائب]

مسألة ٧ لا فرق في جميع ما مرّ (١٩) بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما و بين حكمه على الغائب بعد إقامة المدعى البيّنة، فالتحمّل فيهما و الشهادة و شرائط القبول واحد، و لا بدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدعى و المدعى عليه بما يخرجهما عن الإبهام (٢٠) و حفظ المدعى به بخصوصياته المخرجة عن الإبهام، و حفظ الشاهدين و خصوصياتهما كذلك فيما

يحتاج إليه، كالحكم على الغائب و أنه على حجته.

(١٨) و ذلك أن الحكم الذى يستفاد من الأدلة نفوذه و وجوب ترتيب الآثار عليه، هو ما ينشأ على موازين القضاء فى مقام فصل الخصومة و لتعيين تكليف الواقعة بحسب موازين القضاء، و ليس هذا إلما الحكم الأول الذى لا يتصور بعد إنشائه إلما الإخبار عنه، فالإنشاء الثانى و إن كان يثبت للشهود علماً و للحاكم الثانى بشهادة البيّنة، إلما أنه لا يترتب عليه أثر شرعاً حتّى يقوم الحاكم الثانى بصدد إجراءات و ترتيبه الذى هو معنى إنفاذه. و الإنشاء الأول لم يثبت للشهود لكى يشهدوا به عند الحاكم الثانى.

(١٩) فإن أدلة حجّية البيّنة و أدلته الشرائط المعتمدة عامية، و الحكم على الغائب موضوع شرعاً لآثار، و الحاكم الثانى ينفذه و يأمر بإجراء تلك الآثار.

(٢٠) إذ لا يجوز تكليف شخص بشىء حتّى يثبت شرعاً أنه ثابت عليه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٣

[مسألة ٨ لو اشتبه الأمر على الحاكم الثانى]

مسألة ٨ لو اشتبه الأمر على الحاكم الثانى لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الإبهام أوقف الحكم حتّى يتّضح الأمر (٢١) بتذكّرهما أو بشهادة غيرهما.

[مسألة ٩ لو تغيّرت حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو جنون]

مسألة ٩ لو تغيّرت حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو جنون لم يقدر ذلك (٢٢) فى العمل بحكمه،

و إلما فالأصل يقتضى البراءة، فلا يجوز للحاكم الثانى إجراء حكم الأول و إلزام شخص بشىء إلما إذا ثبت عنده الحكم الأول بجميع خصوصياته.

(٢١) لما مرّ آنفاً: أنه ما لم يتبين المحكوم عليه و المحكوم به عند الحاكم الثانى و لم يبق عنده حجّة، فمقتضى الأصل براءة من كل شىء، و الإلزام عليه بلا حجّة ظلم و حرام؛ فلا محالة يوقف الحكم حتّى يتّضح الأمر بقيام حجّة عليه.

(٢٢) فإنّ المستفاد من الأدلة إنّما هو اعتبار الحياة و العقل و العلم و الإيمان و غيرها فى الحاكم عند إنشاء الحكم.

ضرورة أن قوله عليه السلام فى مقبوله عمر بن حنظلة

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حاكماً؛ فإننى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ «١»

، و قوله عليه السلام فى معتبرة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٤

و فى لزوم إنفاذه على حاكم آخر لو توقّف استيفاء الحقّ عليه و لو تغيّرت بفسق، فقد يقال: لم يعمل بحكمه (٢٣) أو يفصل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، و الأشبه العمل مطلقاً (٢٤) كسائر العوارض و جواز إنفاذه أو وجوبه.

أبي خديجة

اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا؛ فإنني قد جعلته عليكم قاضياً «١»

إنما يدل على مجرد اعتبار هذه الأوصاف اللازمة، و المنصرفه إلى الحي العاقل، في القاضي في زمن حكمه و مجلس المحاكمة. و أما بعده فلا يدل الخبران و لا ما شابههما من الأخبار و الأدلة عليه، و لا يساعده حكم العقل و لا اعتبار العقلاء؛ و لذلك إطلاق الخبرين و أمثالهما ينفي اعتبار بقاء الأوصاف إلى زمان إجراء الحكم.

(٢٣) كما عن الشهيد في «الدروس»، و هو مطلق من حيث ظهور الفسق قبل إنفاذه و بعده. و التفصيل بينهما كما في المتن مختار «الشرائع»، و حكى عن العلامة في «القواعد» و «الإرشاد».

(٢٤) و ذلك أن المستفاد من دليل اعتبار العدالة سواء كان هذا الدليل انصراف الأدلة إلى من يعدل في حكمه و يراعى جانب الإنصاف، أم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٥

...

كان هو المنع المذكور في معتبر أبي خديجة «١» من التحاكم إلى الفساق، أم كان هو توصيف الإمام القاضي بكونه العادل في المسلمين

في صحيح سليمان بن خالد «٢»، أم كان هو الأولوية المستفادة من اعتبارها في الشاهد فجميع ذلك إنما يدل و يقتضى أن يكون القاضي حين قضاؤه و إنشاء حكمه و فصل الخصومة بحكمه واجداً لهذه الصفة. و هو الذي يقتضيه الاعتبار، كما في ما سبقتها من الصفات، و إلا فلا أدلة مطلقة من حيث عروض الفسق بعد الحكم و عدمه.

فلذلك يجب بمقتضى الأدلة على الناس أن يقبلوا حكمه و يعملوا به، و يجوز أو يجب إنفاذه من الحاكم الآخر فيما جرت الحاجة إليه، و إن عرض عليه الفسق بعد أن كان متصفاً بالعدالة حين إنشاء الحكم.

و أما الاستدلال على اعتبار العدالة و لو بعد إنشاء الحكم بقول العسكري عليه السلام حين سئل عن كتب بني فضال، فقال خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا «٣»

، بناءً على أنه عليه السلام نهى عن مطلق ما رأوه؛ فتوى كان أو حكماً. ففيه: أن بني فضال من الفطحية القائلين بإمامة عبد الله بن أفتح بعد

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٣، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٢، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٨، الحديث ٧٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٦

[مسألة ١٠ لو أقر المدعى عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه]

مسألة ١٠ لو أقر المدعى عليه عند الحاكم الثانى بأنه المحكوم عليه و هو المشهود عليه، أزره الحاكم (٢٥)، و لو أنكر فإن كانت شهادة الشهود على عينه (٢٦) لم يسمع منه و أزر، و كذا لو كانت على وصف لا ينطبق إلا عليه (٢٧)

الإمام أبى عبد الله الصادق عليه السلام؛ فلا محالة كانوا معتقدين بعقيدتهم هذه قبل زمن العسكرى عليه السلام و حين صدور الرأى منهم، فلا ربط له بما نحن فيه. مضافاً إلى عدم دعوى انصرافه إلى النهى عن اتباع ما رأوه من عقيدة الفطحية الفاسدة؛ فلا يعم أمثال الفتوى و الحكم.

(٢٥) فإن الإقرار بموضوع يلزمه حكمه. فالإقرار بأنه المحكوم عليه بحكم يلزمه و جوب قبول هذا الحكم عليه و عدم ردّه؛ فلا محالة بعد أن كان إقرار العقلاء على أنفسهم جائزاً يلزمه الحاكم باتباع الحكم الذى قد أقر به على نفسه.

(٢٦) بمعنى أن الشهود شهدوا عليه شخصه بأن الحاكم قد حكم بحكم كذا، و حينئذٍ: فقد ثبت بالبينه حكم الحاكم عليه، و البيئه طريق و حجة على إنشاء الحكم عليه؛ فلا محالة لم يسمع إنكاره فى مقابل البيئه و أزر العمل به.

(٢٧) فإن البيئه إذا شهدوا مثلاً بأن الحاكم الأول حكم على رجل رأيناه فى مجلس الحكم و كانت له هذه الأوصاف، و المفروض أن لا يوجد فى بلد الحكم و محلّه أحد له هذه الأوصاف إلا هو، فلازم البيئه: أن

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٧

و كذا فيما ينطبق عليه إلا نادراً؛ بحيث لا يعتنى باحتماله العقلاء و كان الانطباق عليه ممّا يطمأن به (٢٨)، و إن كان الوصف على وجه قابل للانطباق على غيره و عليه فالقول قوله يمينه (٢٩) و على المدعى إقامة البيئه بأنه هو، و يحتمل فى هذه الصورة عدم صحه الحكم؛ لكونه من قبيل القضاء بالمبهم، و فيه تأمل.

المشهود عليه هو هذا الشخص. فى الحقيقة: أن البيئه قامت على أن الحكم قد أنشئ عليه؛ فيثبت أنه المشهود عليه و المحكوم عليه و إن أنكره هو شخصه؛ فإن إنكاره لا يلتفت إليه فى مقابل البيئه.

(٢٨) و ذلك أن الفرض إذا كان ضعف احتمال عدم انطباق المشهود عليه عليه؛ بحيث لا يعتنى به العقلاء، فلاطمئنان الكذائى حجة، و هو بمنزلة العلم بالانطباق، فبالمال: أن البيئه قد شهدت بأنه المحكوم عليه، و البيئه حجة شرعية عقلانية يجب اتباعها و الحكم بأنه المحكوم عليه.

(٢٩) فإن البيئه و إن قامت على من كانت له تلك الأوصاف، إلا أنها لما كانت قابلة للانطباق على غيره فكون المشهود عليه بالحكم غيره محتمل، و مع هذا الاحتمال لا حجة على أنه المحكوم عليه. فإذا ادعى أنه المحكوم عليه أو المشهود عليه، أو ادعى عليه الحق، فهذا المدعى مدع و هو منكر، و البيئه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه، كما عرفت.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٨

...

و أما دعوى أن البيئه لما قامت على تعلق الحكم بعنوان من له هذه الأوصاف؛ أو بعد جعله فى نظر الحاكم مشاراً به إلى شخص، كان له هذه الأوصاف، من غير أن يعينه، فهذا الحكم باطل؛ إذ الاستفادة من أدلة القضاء إنما هو مشروعيتها فيما كان على معين لا مبهم أو كلى.

فمدفوعة بأنها إنما تتم لو فرض تعلق إنشائه بالعنوان الكلى أو المبهم، و إلا فإن كان إنشاؤه على شخص معين و إنما وقع التعبير عن هذا المعين بعنوان كلى أو مبهم فى شهادة الشهود فليس أصل الحكم باطلاً، و إن لم يثبت بمجرد شهادة الشهود أنه هو المحكوم

عليه.

غاية الأمر: أنه لما أنكر أن يكون هو المحكوم عليه فليس حكم الحاكم الأول و لو بضم هذه الشهادة كافياً في فصل الخصومة، بعد عدم الطريق لإثباته على هذا الشخص الخاص.

و لعله دام ظله لذلك قال: «و فيه تأمل»؛ أى فى رجوعه إلى الحكم و القضاء بالمبهم.

بل يمكن أن يقال: إن المسلم من موارد بطلان القضاء بالمبهم أن يقضى على أحد هذين الشخصين لا بعينه؛ فإنه ليس حينئذٍ مصداقاً لفصل الخصومة أصلاً، و لا فائدة له إلا بعد إقامة الدعوى و إثبات حقه على أحدهما بخصوصه، فلم يكن فى هذا الحكم المبهم فائدة. و أما إن جعل الحاكم هذا العنوان المبهم مشيراً إلى شخص خاص قد أحضره المدعى عنده يوماً مثلاً فبطلان مثل هذا الحكم ممنوع؛ إذ قد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٨٩

...

يمكن قيام البيئته عند الحاكم الأول على من كانت بحضورته يوم الجمعة بإحضار المدعى، فيشير بعنوان من أحضره المدعى لديه يوم الجمعة إلى هذا الشخص الخاص فيحكم عليه.

ثم إذا أقام بيئته اخرى على أن من أحضره بحضوره الحاكم فى ذلك اليوم هو زيد مثلاً فيثبت أن زيداً هو المحكوم عليه بالحكم الأول، فيجوز عليه الحكم الأول؛ سواء كان قيام البيئته الأخرى عند نفس الحاكم الأول، أو عند الحاكم الثانى، هذا.

لكنك خير بإمكان تصوّر مثل هذه الفائدة فى القضاء على أحدهما لا بعينه؛ بأن يقوم البيئته مثلاً بعد الحكم الأول على نفى ثبوت الحق على أحدهما بالخصوص فيثبت على الآخر، فإما يجوز الحكم بالمبهم أيضاً، و إما لا يجوز بعنوان مشير إلى شخص غير معلوم حين الحكم، و إن كان معيناً واقعاً، فتأمل.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩١

[الفصل الثانى فى المقاصه]

إشارة

الفصل الثانى فى المقاصه

[مسألة ١ لا إشكال فى عدم جواز المقاصه]

مسألة ١ لا إشكال فى عدم جواز المقاصه (١)

(١) لا ريب فى أن مقتضى القواعد عدم جواز التصرف فى مال الغير ما لم يأذن بالتصرف فيه. و يدلّ عليه مضافاً إلى كونه إجمالاً من

ضروريات الدين أخبار كثيرة:

منها: صحيحه أبي أسامة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام

إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم وقف بمنى حتى قضى مناسكها فى حجة الوداع.

إلى أن قال

ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه «(١)»
؛ فإنّه كالصريح في اعتبار طيب نفس المالك في حليّة التصرف في ماله؛ فإذا لم تطب نفسه بذلك

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٢

...

فلا يجوز حبس المال عنه و عدم أدائه إليه.

و منها: موثقة أبي بصير عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصية، و حرمة ماله كحرمة دمه «(١)»
، فقد جعل حرمة مال المؤمن عدلاً لحرمة دمه في مرتبة الحرمة؛ فكما لا يجوز التعرض لهتك دمه فكذلك لا يجوز أيّ تصرف في ماله.

و منها: خبر أبي الحسين الأسدي أنّه كان فيما ورد في جواب مسأله عن صاحب العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف على الشيخ أبي جعفر محمّد بن عثمان العمري

فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحلّ ذلك في مالنا؟! «(٢)».

إلى غير ذلك من الأخبار.

فالمستفاد منها عدم جواز التصرف في مال المسلمين بغير إذنه، و هو قاعدة عقلانية أمضاها الشارع بأمثال هذه الروايات. فأخذ مال الغير عوضاً عمّا في ذمته أو عوضاً عمّا عنده من الأعيان تصرف في مال الغير، و هو غير جائز إلّا بطيب نفسه. و مفهومه العرفي: أنّه لا يملك ما أخذه من أموال الناس بغير إذنه، و لا يؤثّر أخذه في إخراج الأموال عن ملك الغير و إدخالها في ملكه.

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٩٧، كتاب الحجّ، أبواب العشرة، الباب ١٥٨، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، الحديث ٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٣

مع عدم جحود الطرف و لا مماطلته (٢) و أدائه عند مطالبته، كما لا إشكال في جوازها إذا كان له حقّ على غيره (٣)

فلا مجال لأنّ يقال: إنّ الأخذ يوجب خروجها عن ملكهم و دخولها في ملكه، فلا يكون التصرف بعده إلّا تصرفاً في ملك نفسه لا في مال غيره، هذا.

مضافاً إلى أنّ العقلاء يرون تعيين المالك لما في ذمته في عين خاصية حقاً للمالك، فإذا اختار الدائن مثلاً عيناً لذلك و لم يأذن بها المالك فلا يتعيّن ما في الذمّة فيها، بل هي باقية على ملك مالكها لا يجوز التصرف فيها، و هكذا الكلام في تعيين شيء عوضاً عمّا عنده من العين.

(٢) لأنّ أدلّة جواز التقاص لا تشمل ما إذا يؤدّي المديون ما عليه عند المطالبة، و لا ما يسمح في العمل بوظيفته، و قد عرفت أنّ مقتضى القواعد أن لا يجوز التصرف في مال الغير إلّا بإذنه.

(٣) تحقيق المقال هنا: أنّ مقتضى القاعدة و إن كان عدم جواز التصرف في مال الغير من دون إذنه كما عرفت إلّا أنّه قد دلّت أخبار

كثيرة مفتى بها على جواز التصرف في مال الغير مقاصية، و بها نخرج عن القاعدة الأولية و نخصص عمومات عدم الجواز؛ فلا بد من التعرض لها و لما قد يعارضها، ثم التعرض لحدود مفادها:

فمن هذه الأخبار: ما في ذيل موثقة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً أوصى إليّ، فسألته أن يشرك معي ذا

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٤

...

قراءة له ففعل، و ذكر الذي أوصى إليّ أن له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين (خمسائة يه) و مائة درهم عنده و رهناً بها جاماً من فضة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدعى أن له قبله أكرار حنطة؟ قال إن أقام البينة، و إلّا فلا شيء له، قلت له: أ يحلّ له أن يأخذ ممّا في يديه شيئاً؟ قال لا يحلّ له

، قلت: أ رأيت لو أن رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ أ كان ذلك له؟ قال إن هذا ليس مثل هذا «١».

بيان الدلالة: أنه عليه السلام لمّا منع أحد الوصيين عن أخذ ما يزعمه أنه له على الميت من مال الميت، سأل الراوى و قايسه مع ما ذكره بقوله: «لو أن رجلاً»، إلى آخره، و هو عليه السلام أجاب بأنّ بينهما فرقاً؛ فيدلّ جوابه عليه السلام على أن القاعدة الكلية المذكورة في كلام بريد حقّ، إلّا أنّها غير مورد السؤال.

و فرقهما: أن بريداً في مورد السؤال كان مكلفاً بحفظ أموال الموصى، فليس له أن يأذن لشريكه في الوصية أن يأخذ منها شيئاً إلّا بعد أن يثبت بالحجة المعتبرة. و هذا بخلاف ما إذا لم يكن في البين إلّا ما ذكره السائل نفسه في كلامه؛ فللرجل الذي عدا عليه غيره و أخذ ماله أن يأخذ من مال المتعدّي ما أخذ إذا قدر عليه.

فالموثقة قد تضمّنت ذكر قاعدة كئيّه، هي: جواز أخذ من عدا عليه غيره و أخذ ماله من مال ذلك العادى إذا قدر عليه. نعم، من استعمال لفظه: «فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ» يفهم

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٨، كتاب الوصايا، الباب ٩٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٥

...

أنّ الآخذ العادى لم يكن بصدد أداء ما أخذه حتّى أنّه إذا قدر على ماله يقوم بصدد استيفاء حقّه و ماله، و من سائر الجهات الأخرى، فالقاعدة عامّة.

و منها: صحيحة داود بن زربي قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي أعامل قوماً، فربّما أرسلوا إليّ فأخذوا منّي الجارية و الداية، فذهبوا بها منّي ثم يدور لهم المال عندي، فأخذ منه بقدر ما أخذوا منّي؟ فقال خذ منهم بقدر ما أخذوا منك، و لا تزد عليه «١» ، كذا رواه في «الفتاوى» «٢».

و روى نحوه الشيخ، إلّا أنّه قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنّي أخالط السلطان. الحديث «٣». و موردها كما ترى غصب عين الجارية أو الدابة و الامتناع من أدائها اعتماداً على القدرة، فحكم عليه السلام بجواز أن يؤخذ من مطلق ما يقع من أموالهم بيد المغصوب منه، بشرط أن يكون بقدر ما أخذوا منه، ولا يزداد عليه. و حملها على أنّها إذن من ولي الأمر في الأخذ، و ليس بحكم شرعي كلّى إلهي، خلاف الظاهر، بل هي كسائر الأخبار المتضمنة للسؤالات المفروضة في موارد شخصية ظاهرة بحسب الجواب في أنّها حكم كلّى، بلا إشكال.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١.

(٢) الفقيه ٣: ١١٥ / ٤٨٩.

(٣) تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٧ / ٩٧٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٦

...

فهي و إن فارقت موثقة بريد السابقة في أن مورد السؤال فيها أمر جزئي بخلاف مورد كلام بريد؛ فإنه قانون كلّى إلّا أنّهما مشتركتان في أن ما أفاده المعصوم عليه السلام فيهما قاعدة كليّة. نعم، هذه الصحيحة مختصة بحسب المورد بغضب الأعيان الشخصية، و الموثقة عامّة لها و لما كان عليه دين كلّى، كما لا يخفى. بل يمكن أن يقال: إن إطلاقها يعم ما إذا علم بعد الغضب بموت الجارية و ذبح الدابة أو موتها، و هو موجب لاشتغال ذمتهم بالقيمة التي هي كلّى في الذمة.

□

و منها: خبر جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيجحده، فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، أ يأخذه و إن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال

نعم «١»

، و مورده الدين المجحود، و إلّا فهو من سائر الجهات مثل سابقه. و احتمال أن يكون من باب إذن ولي الأمر فيه أضعف؛ لكون مفروض السؤال أمراً كلياً عامّاً.

و منها: خبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالاً ليصرفه في بعض وجوه البرّ، فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي أمره به، و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأل: هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب

أقبض مالك ممّا في يدك «٢»

، و مورده و إن كان ما إذا كان عليه دين، إلّا أنّه

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٧

...

عام من سائر الجهات؛ حتى أنه يعتم ظاهراً ما إذا لم يجحد و لم يماطل في الأداء. اللهم إلاً أن يقال بانصرافه عنه، لكنّه على أى حال ضعيف بمجهولية إسحاق بن إبراهيم.

و منها: ما رواه المشايخ الثلاثة قدس سرهم في المعبر عن أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال، فجحده إياه و ذهب به (منه خ. يه) ثم صار بعد ذلك (منه خ. يه) للرجل الذي ذهب بماله مال قبله (مثله خ. يه) يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه (ذلك الرجل خ، كا، يب)؟ قال

نعم، (و لكن لهذا كلام خ. يب. كا) يقول: اللهم إني (إنما خ. يه) آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني (و إني لم آخذ الذي أخذته خيانه و لا ظلماً خ. كا، يب) «١»

، و مورد المعبرة كما ترى ما إذا كان له على الآخر مال و كان هو جاحداً، و هي من سائر الجهات مطلقاً، بناءً على نسختي «الكافي» و «التهذيب». نعم، بناءً على نسخة «الفيح» و نقل: «مثله» مكان «قبله» يكون موردها ما إذا كان مال المديون من جنس مال الدائن و مثلاً له، و لا تعم ما إذا كان مال الدائن الذي صار عند دائه من غير جنس ما عليه.

و أما ما تضمّنته من قول

اللهم إني.

إلى آخره، فبقريته خلّو

(١) الكافي ٥: ٣/٩٨، الفقيه ٣: ١١٤/٤٨٥، تهذيب الأحكام ٦: ١٩٧/٤٣٩، وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٨

...

سائر الأخبار الواردة في كيفية المقاصّة عن مثله، فلا محالة ليس شرطاً فيها؛ فإن كان و لا بدّ فهو محمول على الاستحباب. و يحتمل أن يراد منه: أنه إنّما يجوز أخذ مال ذلك الغير المديون إذا كان أخذه بعنوان المقاصّة و عوضاً عن ماله الذي جحدته، لا من باب عدم المبالاة بالتصرّف في مال الغير و أكل مال الغير، كما كان ذلك الغير الذي جحد دينه غير مبال بالتصرّف في مال الناس.

و هذا الاحتمال قوي؛ خصوصاً بناءً على نسخة «الفيح» الخالية عن جملة

و لكن لهذا كلام

؛ فإنّ قوله عليه السلام في مقام الجواب

نعم، يقول: اللهم إني إنّما آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني

لا يبعد أن يستظهر منه ما ذكرناه، كما يظهر بالتدبّر.

ثم إنّ هذه الأخبار الخمسة كما ترى مطلقاً تعم ما إذا حلف الجاحد أم اكتفى بمجرد الجحود، كما أنّها تعم ما إذا كان المال الذي يراد منه المقاصّة وديعة أو غيرها.

و نحوها ما رواه في «قرب الإسناد» عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن الرجل الجحود أ يحلّ أن أجحده مثل ما جحد؟ قال

نعم، و لا تزداد «١».

و نحوها أيضاً ما عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٩

...

عن رجل كان له على آخر دراهم فجحده، ثم وقعت للجاحد مثلها عند المجحود، أ يحلّ له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال نعم، ولا يزداد «١».

و نحوها أيضاً خبر أبي بكر الأرينى قال: كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام: إنّه كان لى على رجل دراهم، فجحدنى فوقعت له عندى دراهم فاقتص من تحت يدى، ما لى عليه؟ و إن استحلّنى حلفت أن ليس له علىّ شيء؟ قال نعم، فاقتص من تحت يدك و إن استحلّك فاحلف له أنّه ليس له عليك شيء «٢».

و منها: ما رواه الشيخ فى المعتبر عن أبى بكر الحضرمى قال: قلت له: رجل لى عليه دراهم، فجحدنى و حلف عليها، أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى؟ قال: فقال نعم، و لكن لهذا كلام ، قلت: و ما هو؟ قال

تقول: اللهم إنى لا آخذه (لم آخذه لن آخذه خ. ل) ظلماً و لا خيانة، و إنّما أخذته مكان مالى الذى أخذ منى لم أزد عليه شيئاً «٣».

و هو كما ترى وارد فيما إذا حلف الجاحد، و إن لم يصرّح فيه بكون حلفه هل كان عند الحاكم و فى مقام القضاء أم هو حلف عادى ربّما يتعارف الاستحلاف و الحلف به عند الناس أنفسهم، فهو بإطلاقه يعمّ كلا-القسمين، و قد أذن عليه السلام و حكم بجواز المقاصّة مع الحلف مطلقاً أيضاً، فإن تجوّز إذا لم

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٨٧، كتاب الأيمان، الباب ٤٨، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٨٥، كتاب الأيمان، الباب ٤٧، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٠

...

يحلف و إنّما اقتصر على مجرّد الجحود فبطريق أولى.

ثمّ إنّ المعتبرة مطلقه من جهة الوديعه و غيرها، كما لا يخفى.

و منها: صحيحه أبى العباس البقباق: إنّ شهاباً ما رآه فى رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التى أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبى عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ و تحلف «١».

و موردها كما ترى الوديعه؛ فقد حكم عليه السلام بجواز أخذها مكان الدراهم التى له عليه أو عنده، فهى وارده فى مورد التقاص من الوديعه، و مطلقه من حيث الجحود أو الإقرار و الإباء عن الأداء، و من حيث بقاء المال بعينه عنده أو إتلافه و كون عوضه عليه، و من حيث ضمّ الحلف إلى الجحود إذا جحد و عدمه؛ فإنّ تمام الموضوع فيها أن يذهب بدراهمه، الظاهر فى أن يكون بصدد أكل

دراهمه و عدم أدائها، و هى مطلقة من الجهات الأخر.

و منها: خبر على بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غضب مألًا أو جارية، ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل خيانة أو غضب (مثل ما خانه أو غضبه خ. ل) أ يحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب نعم، يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقّه، و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠١

...

و يسلم الباقي إليه إن شاء الله «١».

و هو أيضاً صريح فى الشمول لمورد المقاصّة من الوديعة، و إن كان مطلقاً من سائر الجهات الأخر. فإذا جاز المقاصّة من مال الوديعة التى أكد الشارع فيها الأمر بأدائها إلى من ائتمنه عليها، فلاّن يجوز المقاصّة من سائر أمواله بطريق أولى. فهذه الأخبار الأحد عشر يستفاد منها و من انضمام بعضها إلى بعض، قاعدة كلىة، و هى: جواز المقاصّة من مال الغير بلا إذن منه؛ سواء كان جاحداً أم مقرراً مماتلاً، و سواء كان حالفاً على جحده أم اقتصر على مجرد الجحود، و سواء كان عين مال المقاصّ باقية أم تالفه، و سواء كان غاصباً أم مستقرضاً أو متلفاً لما يستعقب ضمانه، إلى غير ذلك. بل لا- يبعد دعوى: أنّ العقلاء أيضاً لا يرون لمال الجاحد أو المماطل الذى بحكمه حرمة، و لا يوجبون على المالك المجحود أن يصبر على جحوده، بل يجوزون له الأخذ من مال الجاحد أو المماطل إجمالاً. فالحاصل: أنّ هذه الأخبار الأحد عشر دليل خاصّ معتبر على خلاف إطلاق الأدلّة الدالّة على القاعدة الأولى، و يجب أن نخرج بها عن عموم القاعدة إن لم يكن لها معارض معتبر.

و لا دليل على المنع بقول مطلق بحيث يمنع عن التقاصّ مطلقاً؛ فإنّ ما

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٢

...

قد يتوهم دلالة صحيح الحسين بن المختار، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئاً، إله أن يأخذ منه مثل الذى أخذ من غير أن يبين له؟ فقال شوه، إنّما اشتركا بأمانة الله، و إنّى لأحبّ له إن رأى شيئاً من ذلك أن يستر عليه، و ما أحبّ أن يأخذ منه شيئاً بغير علمه «١». لكنّه مضافاً إلى اختصاصه بمورد الشركة التجارية، أو مطلق الموارد التى يكون الشخص الدائن أميناً على مال المديون، بناءً على انفهام هذا المعنى الكلى من قوله عليه السلام إنّما اشتركا بأمانة الله

، و لا يشمل مطلق الموارد الذى ذهب بمال أحد و يريد التقاصّ من مال الذاهب، فمضافاً إلى ذلك ليس بنفسه ظاهراً فى الوجوب؛ فإنّه إنّما دلّ على أنّه عليه السلام إنّما يحبّ أن لا- يأخذ شيئاً بغير علمه، بل على أنّه يحبّ أن يستر عليه خيانتة و لا يطالبه جهراً و

إظهاراً عليه أنه قد اختان، فهو متضمن لأمر أخلاقي من كرامات الإنسان المسلم، و لو فرض له ظهوراً ما فى الوجوب بدعوى: أن إظهار حبه عليه السلام بشيء حجة على الوجوب ما لم يظهر خلافه، فلا ريب فى أن الأخبار العشرة الماضية حجة على الجواز و قرينة على أن لا يريد بحبه وجوبه.

نعم، هنا طائفتان من الأخبار تدلان بأنفسهما على المنع و التحريم فى موردين خاصين:

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١١، كتاب الشركة، الباب ٥، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٣

...

فالتائفة الأولى: ما يكون ظاهرها المنع عن التقاص إذا كان المال الذى يراد التقاص منه وديعة عنده:

ففى صحيحة معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قلت له: الرجل يكون لى عليه حق فيجحدنيه، ثم يستودعنى مالاً، ألى أن آخذ مالى عنده؟ قال

لا، هذه الخيانة «١».

و فى خبر ابن أخى الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام و دخلت امرأة و كنت أقرب القوم إليها، فقالت لى: أسأله، فقلت: عما ذا؟ فقالت: إن ابنى مات و ترك مالاً كان فى يد أخى، فأتلفه ثم أفاد مالاً فأودعنيه، فلى أن آخذ منه بقدر ما أتلّف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال

لا، قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: أد الأمانة إلى من ائتمنك، و لا تخن من خانك «٢».

فالحديثان كما ترى قد وردا فى مورد التقاص من الوديعة، و قد منعا عنه و عداه خيانه، هذا.

و لو كنّا و هذين الخبرين لتقيّدنا بهما إطلاقات الباب على ما هو مقتضى الجمع بين المطلق و المقيّد و منعنا عن التقاص من الوديعة، كما نقل القول بالمنع عن «النهاية» و «الغنية» و الكيدرى و القاضى، بل عن «الغنية»

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٤

...

الإجماع عليه، و نسبه المجلسى فى «روضه المتقين» إلى المشهور بين القدماء «١».

لكنك قد عرفت ورود صحيحة البقباق و خبر على بن سليمان بجواز المقاصه من خصوص الوديعة، و هما قرينتان على إرادة الكراهة من المنع الوارد فى صحيحة معاوية و خبر ابن أخى الفضيل، و هو الذى جعله فى «الشرائع» أشبه، و نسبه «الجواهر» إلى أكثر المتأخرين، و قال فى «روضه المتقين»: و المشهور بين المتأخرين الكراهة.

لا يقال: إن حمل الدليل الظاهر فى الحرمة على الكراهة بقرينة الدليل الصريح فى الجواز أمر واضح يعرفه كل أحد؛ و عليه فذهاب المشهور من القدماء إلى الحرمة هنا دليل على إعراضهم عن صحيحة البقباق، و الإعراض يسقطها عن الحجية؛ فلا تقوم قرينة على إرادة الكراهة. و مثلها خبر على بن سليمان، مضافاً إلى أنه غير معتبر السند بنفسه.

لأننا نقول: لعل وجه ذهابهم إلى الحرمه: أنه عليه السلام عبّر في صحيحه البقباق عن الجواز بقوله

أما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف

؛ فإن إظهار حبه بأخذ الوديعه من باب التقاص ربما ينافى كراهيته؛ فيتعارض هذه الصحيحه و صحيحه ابن عمّار و يرجع إلى عموم

مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم

ألا من كانت عنده أمانه فليؤدها إلى من ائتمنه عليها «٢».

فليس قولهم بالحرمه

(١) روضه المتقين ٦: ٥٣٠.

(٢) وسائل الشيعه ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٥

...

شاهداً على إعراضهم عن صحيحه البقباق.

و حينئذ نقول في صحيحه البقباق: لما كان قد اعتقد شهاب عقيدته ارتكزت على الحرمه و أبى عن أخذ الوديعه مكان ماله، مع أن

البقباق قال له بجوازه، و مثله لا يقول به إلا عن علم، فلعله لتبيين حكم الجواز حقّ بيانه عبّر هو عليه السلام بقوله

أما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف

، يعنى: ليس الأمر كما زعمت و اعتقدت شديداً من الحرمه، بل الحكم الإلهى هو الجواز، فأحب أن تعمل بهذا الجواز لتتكسر سورة

عقيدتك على الحرمه.

و بالجملة: فهذا الوجه فيها محتمل، و معه فلا تعارض، بل تكون الصحيحه قرينه إرادة الكراهه في المنع المذكور في صحيحه معاوية

بن عمّار و خبر ابن أخى الفضيل بن يسار.

و منه تعرف: أن الحق ما أفاده دام ظلّه في المسأله التاسعه من أن الأقوى جواز المقاصه من المال الذى جعل عنده وديعه على كراهيه،

و الأحوط عدم الجواز.

هذا تمام الكلام فى الطائفة الأولى.

الطائفة الثانية: ما تدلّ بنفسها على المنع من التقاص إذا حلف من عليه المال، و هى عدّه من الأخبار:

منها: صحيحه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لى عنده مال، فكابرنى عليه و حلف، ثم وقع له عندى

مال آخذه (فآخذه) لمكان مالى الذى آخذه و أجحده و أحلف عليه كما صنع؟ قال

إن

مبنى تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٦

...

خانك فلا تخنه، و لا تدخل فيما عبته عليه «١»

، فموردها كما ترى وقوع المكابره أى المنازعه بينهما و حلف من عنده المال على النفى. و قد عدّ هو عليه السلام أخذ ماله مكان ما

أخذه خيانه و نهى عنه، و هو مخالف لما مرّ من الأخبار. و حيث إنّ النسبه عموم و خصوص مطلق فيخصص بها عموم تلك الأخبار.

و لكنّ الحقّ: أنّ محطّ نظره عليه السلام فى المنع ليس إلى جهة حلفه؛ فإنّه عليه السلام أجاب السائل بقوله إن خانك فلا تخنه

، و واضح: أنّ قوام خيانه من ذهب بماله و أخذه إنّما هو بمجرد أخذ ماله بغير رضاه، و لا دخل لحلفه على النفى فى تحقّق معنى الخيانه أصلاً.

و حينئذٍ: فمآل جوابه عليه السلام إلى المنع عن أخذ ماله لمكان ما أخذه، و أنّ التقاصّ خيانه، فيكون الصحيحه دالّه على عدم جواز التقاصّ بقول مطلق، و إذا وضعت جنب الأخبار الصريحه فى جوازه يحمل النهى الوارد فيها على الكراهه، نظير ما عرفت فى قوله عليه السلام فى صحيح الحسين بن المختار و ما أحبّ أن يأخذ منه شيئاً بغير علمه «١».

و بالجملة: فعده هذه الصحيحه من مطلقات المنع أصحّ و أولى. □
و منها: خبر خضر النخعى الذى رواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجده قال:

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٧.

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١١، كتاب الشركه، الباب ٥، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٧

...

إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه «١».

قال فى «الوسائل»: و رواه الصدوق، و زاد

و إن احتسبه فليس له أن يأخذ منه شيئاً.

و هو كما ترى ظاهر فى أنّ صاحب الحقّ إذا طلب ممّن عليه حقه أن يحلف فحلف على نفى حقه، فليس له أن يأخذ شيئاً، و هو ظاهر فى انتفاء حقه بالاستحلاف و الحلف؛ خصوصاً بقرينه جعله مقابلاً لقوله

و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه

، فأفاد عليه السلام: أنّه فى صورة الترك يكون على حقه. فالمقصود من قوله

فليس له أن يأخذ شيئاً

: أنّه ليس على حقه حتى يجوز له أن يأخذ شيئاً، فهذا من آثار الاستحلاف، و الحلف عقيبه.

ثمّ الحلف بنفسه و إن كان عامّاً يشمل ما وقع منه فى مجلس القضاء و ما يقع بين الناس أنفسهم، و هكذا مفهوم الاستحلاف يعمّ ما كان فى مجلس القضاء و غيره، إلّا أنّه لا يبعد دعوى انصراف لفظه «الاستحلاف» إلى خصوص ما كان فى مجلس القضاء، و يتبعه الحلف لا محاله، و إن شكّ فى صحه هذه الدعوى ابتداءً فلا بعد فى التصديق لها مع ملاحظه سائر الأخبار الآتية، و إلّا فهذا الخبر بنفسه ضعيف السند.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٨

...

و منها: خبر عبد الله بن وضّاح قال: كانت بينى و بين رجل من اليهود معاملةً، فخاننى بألف درهم، فقدّمته إلى الوالى، فأحلفته، فحلف و قد علمت أنّه حلف يميناً فاجرةً، فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرة، فأردت أن أقتصّ الألف درهم التى كانت لى عنده و أحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبرته: أنّى قد أحلفته فحلف و قد وقع له عندى مال، فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت؟ فكتب لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها.

الحديث «١».

و ظهور هذا الخبر فى أنّ ذهاب حقه من آثار الاستحلاف و الرضا بيمينه واضح، و هذا الحلف كان حلفاً فى مجلس القضاء؛ إذ الظاهر أنّ الوالى أيضاً كان مرجعاً للخصومات؛ و لذلك ورد فى مقبولة عمر بن حنظلة فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاء «٢» ، و فى صحيح عبد الله بن سنان

أيما مؤمن قدم مؤمناً فى خصومة إلى قاضٍ أو سلطان جائر فقاضى عليه بغير حكم الله، فقد شركه فى الإثم «٣».

فهذا الخبر من جملة القرائن على أنّ المراد بالاستحلاف فى خبر خضر

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ٢.
- (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ٤.
- (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١، الحديث ١.
- مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٠٩

...

أيضاً ما كان فى مجلس القضاء، لكنّه أيضاً ضعيف السند.

و منها: صحيحة ابن أبى يعفور التى رواها المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام قال إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى، فلا دعوى له ، قلت له: و إن كانت عليه بينة عادلة؟ قال نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «١».

فقوله عليه السلام فيها أولاً ذهبت اليمين بحق المدعى، فلا دعوى له ظاهر بنفسه فى أنّ حق المدعى ذهب بيمين المنكر، فإذا لم يكن له حق فلا مجال للاقتصاص، كما لا مجال لإقامة الدعوى ثانية؛ و لذلك فرّع عليه قوله فلا دعوى له.

فاحتمال أن يكون المراد مجرّد ذهاب حقّ طرح الدعوى خلاف الظاهر، بل ظاهره ذهاب نفس الحقّ، و يتبعه أنّه لا دعوى له. و قد أكّد هذا المعنى فى ذيل الحديث بقوله

و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه عليه ، فأفاد: أنّ يمينه أبطلت ما ادّعاه و ذهبت به، و حينئذٍ: فلا حقّ له بعد يمينه حتّى يقوم بصدد اقتصاصه. ثمّ إنّ الصحيحة كما ترى مختصّة بالحلف الذى يحلفه المنكر فى مجلس القضاء و يقضى به القاضى، فهى قرينة أخرى على ما احتملنا و استظهرنا فى خبر خضر.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٠

...

و منها: خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله الذى رواه المشايخ الثلاثة أيضاً قال: قلت للشيخ عن «الفقيه»: يعنى موسى بن جعفر عليه السلام:- خبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحقّ فلم تكن له بينة بما له؟ قال فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له. الحديث «١»، فتراه أنّه عليه السلام حكم بأن لا حقّ للمدعى إذا حلف المدعى عليه يمينه، و هذا الخبر فى كيفية الدلالة مثل الصحيحة السابقة، فتذكر.

فالمستفاد من جميع هذه الأخبار: أنّ اليمين التى يستحلفها المدعى توجب ذهاب حقه، و أن لا يكون له على المنكر حقّ، و معه فلا يبقى مجال للتقاصّ؛ إذ لا حقّ له حتّى يتقاصّ.

و لعلّه بهذه الملاحظة و العناية عدّ الأخذ من مال المنكر الحالف فى خبر عبد الله بن وضّاح ظلماً، فقال عليه السلام إن كان ظلمك فلا تظلمه

، فإذا لم يكن للمدعى حقّ فلا محالة يكون أخذ مال المنكر ظلماً عليه.

بل لعلّه بهذه العناية قال عليه السلام فى صحيحة سليمان بن خالد الماضيه إن خانك فلا تخنه

، بأن يراد من الحلف الوارد فيها خصوص حلف مجلس القضاء، و إن كان خلاف إطلاقه.

إن قلت: إنّ هذا الذى استظهر من مجموع هذه الأحاديث و لا سيّما صحيحة ابن أبى يعفور و خبر عبد الرحمن يناقض قوله صلى الله عليه و آله و سلم فى الصحيحة المستفيضة

إنّما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١١

...

بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار «١»

، فجعل مستند قضائه البيّنة و اليمين و حكمه صلى الله عليه و آله و سلم بأنّه أيّما رجل قطع بقضائه له من مال أخيه شيء فهو له قطعة نار، صريح فى حرمة هذا المال المقطوع على من قضى له، فهو باقٍ على ملك مالكه الأصلي الذى يكون هو المدعى فيما استند

القضاء إلى يمين المنكر الكاذب، فهذه الصحيحة صريحة في بقاء حق المدعى، وهو مناقض لما تضمنته هذه الأخبار. قلت: لا مناقضة ولا منافاة، بيان أنه لا ريب في أن ما تضمنته المستفيضة هو حكم الله الواقعي؛ فلا محالة يكون ما دلت عليه تلك الأخبار الأخر حكمه الظاهري؛ بمعنى أنه تعالى حكم بموجب القضاء و في مرحلة العمل التي يجب أن يلتزم جميع المكلفين بها أنه لا حق للمدعى بعد أن استحلف المنكر و حلف، فيجب أن يعمل معاملة أن لا حق له.

و هذا الوجوب ثابت؛ حتى على نفس المدعى، بحيث يكون التخلف عنه معصية غير جائز، و مع ذلك فالمال ملك بحسب الواقع لمن يكون ملكاً له واقعاً، و لا يوجب اليمين الكاذبة انقلاب الواقع عمّا هو عليه، فهو حرام واقعاً على غير مالكة و إن قضى في ظاهر الشرع بأنه ملكه.

و مال هذا الحكم الظاهري هنا إلى وجوب قبول حكم الحاكم الذي يحكم على موازين القضاء الشرعي، و يكون عين ما قاله أبو عبد الله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإتّما

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٢

...

استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله «١». و حينئذٍ: فإذا أخذ المدعى الحقّ من مال المنكر الحالف كاذباً بقدر حقّه و لو خفاه فهو و إن لم يعص الله من حيث التصرف في مال الغير بغير إذنه لأنه أخذه مكان ماله الذي ذهب به إلا أنه عصى الله تعالى من جهه أنه استخفّ بحكم الحاكم الذي حكم بحكمهم، و هو على حدّ الشرك بالله.

و كون حكمه حكماً بحكمهم لا يلازم انطباقه على الواقع؛ إذ لا يفضل حكمه على حكم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الذي قال

فأيتما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإتّما قطعت له به قطعه من النار.

و من الدقة في مفاد أخبار الطائفة الثانية و في مفاد أخبار جواز التقاص تعرف: أن المنع المستفاد من هذه الطائفة منع و تحريم بعنوان أنه مخالفة لحكم الحاكم، لا بعنوان أنه تصرف في مال الغير و ظلم واقعي، فأخذ المدعى المحقّ من مال المنكر الحالف الكاذب له عنوانان: عنوان التقاص و عنوان الاستخفاف بحكم الحاكم، و بالعنوان الأوّل يحكم عليه بالجواز، و بالعنوان الثاني يحكم عليه بالحرمة، بناءً على جواز اجتماع الأمر و النهي.

هذا تمام الكلام في أصل جواز التقاص، و بعد ذلك يقع الكلام في ذكر حدوده، فارتقب.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٣

من عين أو دين أو منفعة (٤) أو حقّ (٥)

(٤) فإنّ عنوان المال المأخوذ في موثقة بريد «١» يعمّ العين و الدين و المنفعة، و عنوان «الألف درهم» في صحيحة البقباق «٢» يعمّ

العين و الدين، كما أن صحيحة داود بن زربي (٣) مثل خبر علي بن سليمان (٤) واردة في خصوص العين، و معتبرا أبي بكر الحضرمي (٥) مختص بالدين، بل يعم إتلاف العين أو المنفعة الموجب لاشتغال الذمة، فراجع. مضافاً إلى ما يأتي في الحق.

(٥) مثاله: أن يسبق أحد إلى مكان من المسجد أو بعض المشتركات الأخر، فيجىء آخر و يدفعه عن مكانه غضباً و يجلس محله، فله أن يقاضه بمثله في زمن آخر أو بمقدار من المال يقوم به. و سيجىء تفسير «الحق» بأعم من ذلك في المسألة الرابعة و العشرين.

و الدليل عليه: أن العناوين المأخوذة في أخبار الباب و إن كانت لا تعمه، إلّا أنه لا ريب في أن العرف يصطادون منها قاعدة كليّة، هي: جواز المقاضة في جميع موارد الأموال و الحقوق و سقوط اعتبار رضى المالك

(١) تقدّمت في الصفحة ٣٩٣.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٤٠٠.

(٣) تقدّمت في الصفحة ٣٩٥.

(٤) تقدّم في الصفحة ٤٠٠.

(٥) تقدّمتا في الصفحة ٣٩٧ و ٣٩٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٤

و كان جاحداً أو مماطلاً (٦) و أمّا إذا كان منكرّاً لاعتقاد المحقّية (٧) أو كان لا يدري محقّية المدعى (٨)

و المقتص منه؛ فكلّ مورد يجب على الشخص أداء ما عليه من حقّ الغير أو ماله بأداء مثله أو قيمته فإذا امتنع عن أدائه سقط اعتبار رضاه، و كان لدى الحقّ الاستقلال باستيفائه، من غير خصوصية للعين و المنفعة و الدين، بل يعمّ موارد الحقوق القابلة للتقاص، هذا. خصوصاً أن قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «١» مطلق، يعمّ مورد الاعتداء في باب الحقوق أيضاً، و يكون شاهداً و مؤيداً لاصطياد القاعدة العامّة المذكورة أيضاً.

(٦) هذان الموردان هما المتيقّن من أخبار الباب؛ فإنّ الجحود قد صرّح به في أخبار عديدة؛ منها معتبر أبي بكر الحضرمي، كما أنّ صحيحة داود بن زربي واردة في مورد الغصب البين الملازم للمماطلة و الاستتكاف عن الأداء، مضافاً إلى أنّ إطلاق مثل موثقة بريد و صحيحة البقباق بين الشمول لهما.

(٧) أى أنكر أن عليه شيئاً و اعتقد محقّية نفسه.

(٨) أى فلا- يقوم بصدد الأداء؛ اعتماداً على أصالة البراءة و نحوها، و إلّا فإن كان مقتضى مثل الاستصحاب اشتغال ذمته لكان عليه الأداء،

(١) البقرة (٢): ١٩٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٥

ففي جواز المقاضة إشكال (٩) بل الأشبه عدم الجواز، و لو كان غاصباً و أنكر لسيانته فالظاهر جواز المقاضة.

فامتناعه حينئذٍ من الأداء من مصاديق المماطلة، فجامع صورتين عدم قيام حجة فعلية على وجوب الأداء.

(٩) و ذلك أنّ ستّة من الأخبار الأحد عشر الواردة في جواز التقاصّ و إن وردت على عنوان الجحود الذى قد فسر بالإنكار الذى يعلم الجاحد خلافه، و بنفى ما فى القلب إثباته و إثبات ما فى القلب نفيه، كما أنّ صحيحة داود و خبر علي بن سليمان و اردان فى مورد

الغضب؛ فلا يعم شىء منهما محلّ الكلام، إلّا أنّ عنوان «عدا عليه فأخذ ماله» الوارد فى موثقة يريد مثل عنوان «ذهب له بألف درهم» الوارد فى صحيحة البقباق يمكن دعوى شمولهما له؛ فإنّ من عليه أو عنده المال و إن استند فى عدم أدائه له إلى اعتقاده بالخلاف أو إلى حيّة معتبرة معدّرة، إلّا أنّه لا ريب فى أنّ عدم قيامه بأداء مال الغير و تصميمه على عدم الأداء عدوان على الغير و أخذ لماله و ذهاب بماله واقعاً، و إن لم يكن هو فى أخذه و ذهابه بماله عاصياً، فالعنوانان شاملان، و هما مطلقان؛ فيجوز لصاحب الحقّ التقاصّ هاهنا أيضاً.

مضافاً إلى أنّ العنوان المأخوذ فى خبر إسحاق بن إبراهيم عنوان «قد كان له عليه مال»، الذى لا ينبغى الشكّ فى شموله لما نحن فيه. و ممّا ذكرنا فى حديثى بريد و البقباق تعرف إمكان الاستناد إلى مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٦

...

إطلاق آية الاعتداء أيضاً، هذا.

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّ العرف لا يرى خصوصية لكون العدوان و الذهاب بمال الغير معصية، و إنّما يفهم و يرى أنّ التقاصّ طريق أسسه أو أمضاه الشارع لكى يصل ذو الحقّ إلى حقه إذا لا يقوم من عليه الحقّ بأدائه، هذا. و لكن لا يبعد أن يقال: إنّ الظاهر عرفاً من إسناد الفعل إلى الفاعل الذى هو بحسب الطبع ملتفت إلى ما يفعله أنّه كان ملتفتاً إلى فعله مريداً لعنوانه فاعلاً له بالتفاتة و اختياره، فيكون ظاهر أفعال «عدا» و «ذهب» و «اعتدى» أنّ هذه العناوين وقعت من فاعلها عن عمد إليها و قصد، و ينصرف و لا يعمّ ما إذا وقعت منه هذه العناوين غير ملتفت إليها، بل معتقداً لعدم تحقّقها. و أمّا خبر إسحاق بن إبراهيم: فقد عرفت عدم اعتبار سنده، مضافاً إلى عدم دعوى انصرافه أيضاً عن غير العائد. كما أنّ إلغاء الخصوصية عرفاً غير مسلم؛ إذ يحتمل قوياً أن يكون قاعدة التقاصّ مجازاة للعاصى المتخلف فقط، لا و للمخطئ المعذور أيضاً. و بالجملة: فلا يبعد دعوى عدم شمول الأدلّة المجوّزة، و قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة الأولى عدم الجواز؛ فلذلك كان الأشبه بالقواعد عدم الجواز.

نعم، إذا كان حين عدوانه و الذهاب بمال الغير ملتفتاً عامداً، بأن يعلم أنّ عليه ديناً، فجحده أو ماطل فى أدائه، أو علم أنّ هذا مال الغير فأخذه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٧

[مسألة ٢ إذا كان له عين عند غيره]

مسألة ٢ إذا كان له عين عند غيره؛ فإن كان يمكن أخذها بلا مشقّة و لا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصّة من ماله (١٠)،

غضباً بلا رضاه، لكنّه نسي الأمر بعده و اعتقد أنّ لا شىء عليه، و أنّ المغصوب ملك لنفسه، فلا ريب فى أنّ هذه الصورة مشمولة لجميع العناوين؛ فإنّ من صدق عليه أنّه جحد أو غضب أو أخذ مال الغير و كان ملتفتاً إلى الغضب و أخذ مال الغير حين صدوره، عمّه الأدلّة، و إطلاقها شامل لما إذا طرأ عليه النسيان أيضاً، فيجوز المقاصّة ممّن جحد أو غضب و إن طرأ عليه النسيان و أنكر؛ لاعتقاد محقّيته فى الإنكار.

و منه تعرف الوجه لما أفاده بقوله: «و لو كان غاصباً و أنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصّة».

(١٠) لما عرفت: أنّ القواعد الأولى مقتضية لعدم جواز التقاصّ و أدلّة جواز التقاصّ فيما إذا غضب عين مال له لا يعمّ ما إذا أمكنه

أخذها بسهولة؛ فإن أدلة جواز التقاص في غضب العين هي عموم موثقة بريد و صحيحة البقباق و خصوص صحيحة داود و خير على بن سليمان «١»، و شيء منها لا يعم ما إذا أمكن أخذها بسهولة؛ فإن التعبير في موثقة بريد بقوله: «فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ» ظاهر في أنه لا يقدر على أخذها من غير هذا الطريق؛ فكان قبله غير قادر أصلاً، ثم قدر على

(١) تقدمت هذه الأخبار في الصفحة ٢٦٣ و ٢٦٧ و ٢٦٤ و ٢٦٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٨

و إن لم يمكن أخذها منه أصلاً جاز المقاصية من ماله الآخر (١١) فإن كان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره، و إن لم يكن جاز الأخذ بمقدار قيمته، و إن لم يمكن إلّا بيعه جاز بيعه (١٢) و أخذ مقدار قيمه ماله و رد الزائد.

أن يأخذ من ماله ما أخذ. كما أن إمكان الأخذ من الوديعة المفروضة في صحيحة البقباق ظاهره أنه أمر حادث و فرصة مغتمة، لا أن له طريقاً أيضاً إلى أخذه ممن ذهب بدراهمه بأدائه بنفسه أو أخذه لعين ماله. و نحوها في كيفية الانحصار خبر على بن سليمان. و صحيحة داود أيضاً ظاهرة في أن السلطان أو القوم المذكور باقون على غلبتهم و أخذهم و الذهاب بماله قهراً، و لا يمكنه بالسهولة الطمع فيما أخذوا منه.

و بالجملة: لا يعم شيء منها ما إذا أمكن أخذها بلا مشقة و لا ارتكاب محذور، و هي ظاهرة في جواز المقاصية إذا لم يمكن له أخذها.

(١١) لأنه القدر المتيقن من الأحاديث الأربعة المذكورة، ثم صحيحة البقباق واردة في خصوص التقاص بالجنس، و صحيحة داود في خصوص القيميات. و خبر على بن سليمان و إن كان صريحاً في القيميات، إلّا أنه يعم باشماله على عنوان غضب المال للمثليات أيضاً، فيكون نحو موثقة بريد دالاً على جواز التقاص بقدر ما أخذ؛ سواء كان من جنس المأخوذ أم من غير جنسه.

(١٢) المنقول عن الأصحاب قدس سرهم تخيير صاحب الحق بين التقاص بعين مال المقتص منه، و بين بيعه و صرف الثمن في جنس الحق، بل و بين التقاص بالثمن.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤١٩

...

قال في «الشرائع»: و لو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل، و يسقط اعتبار رضى المالك بإلطاطه، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس، و يجوز أن يتولى بيعها و قبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقة التريص بها.

و زاد في «الجواهر»: بل يجوز له بيع ثمنها إلى أن ينتهي إلى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذ مقاصه.

و في «الرياض»: قالوا: و يتخير في غير الجنس بين أخذه بالقيمة العادلة فيما بينه و بين الله تعالى، و بين بيعه و صرفه في جنس الحق. و يستقل بالمعاوضة، كما يستقل بتعيين أحد الفردين المخير بينهما، هذا.

لكن مختار المتن المستفاد من المسألة السابعة: أنه لا يجوز بيعه أصلاً ما دام يمكن التقاص بعين المال، و إنما يجوز في خصوص ما إذا لم يمكن التقاص بعينه، و ظاهره أن لا يمكن التقاص بعينه؛ لا مفروزاً و لا مشاعاً، فإذا لم يمكن إلّا بيعه جاز، و إلّا فلا.

و الدليل على ما أفاده دام ظله أن مقتضى القواعد كما عرفت عدم جواز التصرف في مال الغير أى تصرف كان و إنما دلت أخبار التقاص على جواز أخذ مال المقتص منه كما في أكثرها أو ما يرجع إليه كالقبض منه كما في خبر إسحاق بن إبراهيم أو الاقتصاص منه كما في خبر أبي بكر الأبريني أو جوده كما في خبري على بن جعفر ففي جميعها كما ترى إنما جاز أخذ مال المقتص منه

مكان ماله، فلم يجوز له الأخبار سوى الأخذ؛ فيبقى التصرفات الأخر كبيعه و سائر معاملاتته-

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٠

...

تحت عموم المنع الذي اقتضته العمومات و القاعدة.

و أما ما استدلل به في «الجواهر» لجواز البيع من أن الشارع قد أقامه مقام المالك في الاستيفاء، فلا يلزم بالمقاصه من غير الجنس. ففيه: أنه لا- دليل على أنه قائم مقام المالك في الاستيفاء بقول مطلق، و إنما دلّ الدليل على أن له أن يأخذ من مال المالك مكان ماله، فهو قائم مقام المالك في الاستيفاء بهذه الكيفية، و غير هذه الكيفية ممنوع بحكم القواعد و العمومات.

إن قلت: إن مقتضى الآية «١» جواز الاعتداء بالمثل، و معلوم: أنه لو باعه و اقتصّ بثمنه أو صرف ثمنه في جنس حقه فاقصّ به فلم يعتد عليه أزيد مما اعتدى، فإطلاق الآية دليل الجواز.

قلت: لما كان المفروض أن الغاصب مثلاً إنما اعتدى عليه بأخذ ماله و غضبه، فإذا اقتصر على أخذ مال الغاصب بمقدار ما أخذ فقد اعتدى عليه بمثل ما اعتدى. و أما إذا باع ماله ثم اقتصّ بثمنه مثلاً فنفس أخذ الثمن مثلاً إذا كان بمقدار ما غضب و إن كان اعتداء عليه بمقدار ما اعتدى و لا يزيد عليه شيئاً لفرض تساويهما في المالية إلا أن التصرف البيعي أيضاً اعتداء على الغاصب، مع أن الغاصب لم يبدأ بمثل هذا الاعتداء.

و بالجملة: فالاعتداء بالمثل في الفرض إنما يكون بأن يقتصر بأخذ ما يساوي المغصوب في المالية، و ما زاد عليه فهو اعتداء ابتدائي لا يجوز.

(١) البقرة (٢): ١٩٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢١

...

الآية. و مقتضى سائر الأدلة المنع عنه، هذا فيما أمكن التقاص بأخذ نفس المال.

و أما إذا لم يمكن المقاصه إلا ببيعه، فما جوزه الأخبار و إن كان مجرد الأخذ أو ما يرجع إليه، إلا أنه لما كان المفروض أن الأخذ غير ممكن إلا إذا بيع ماله و اقتصّ بثمنه، فالإذن في الأخذ يؤول إلى الإذن في البيع؛ لتوقف الأخذ هنا على بيعه، هذا.

و لقاتل أن يقول: إن المأذون فيه إنما هو مجرد أخذ مال من عليه أو عنده الحق، و ماله هو الشيء الذي ملكه بالأسباب الشرعية المملّكة؛ فإن أمكن الأخذ من ماله فهو، و إن لم يمكن فبيع ماله لما كان بغير إذنه و إجازته لا دليل على صحته حتى يصير الثمن ملكاً له و من جملة أمواله. فما هو مال له لا يمكن أخذه و الاقتصاص منه، و ما أمكن الاقتصاص به ليس بمقتضى القواعد مأللاً له. فما نحن فيه نظير ما إذا لم يقدر على أن يأخذ من أمواله أصلاً، فلا يتحقق المقاصه؛ لعدم إمكانها.

و بالجملة: فالإذن في الشيء و إن استلزم الإذن في مقدمته المنحصرة، إلا أنه إذا فرض توقف المقدمه على أمر غير حاصل و هو إذن المالك بالبيع هنا فلا محاله لا يتحقق المقدمه؛ فلا يمكن تحقق ذي المقدمه.

اللهم إنا أن يقال: إن المفهوم من أخبار الباب عرفاً أن الشارع بصدد جعل الطريق لذي الحق إلى إحياء حقه؛ فهو و إن وجب عليه الاقتصار على المقدار اللازم من التصرف في مال الغير إلا أنه إذا توقّف وصوله إلى حقه على بيع مال الغير فلا- ينبغي الرب في جوازه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٢

[مسألة ٣ لو كان المطلوب مثلياً و أمكن له المقاصه من ماله المثلى و غيره]

مسألة ٣ لو كان المطلوب مثلياً و أمكن له المقاصه من ماله المثلى و غيره، فهل يجوز له أخذ غير المثلى تقاصاً بقدر قيمه ماله، أو يجب الأخذ من المثلى، و كذا لو أمكن الأخذ من جنس ماله و من مثلى آخر بمقدار قيمته، مثلاً: لو كان المطلوب حنطه و أمكنه أخذ حنطه منه بمقدار حنطته و أخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها، فهل يجب الاقتصار على الحنطه أو جاز الأخذ من العدس؟ لا يبعد جواز التقاص مطلقاً (١٣) فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب و أخذ القيمة، و مع لزومه و إمكان التقاص بشيء لم يلزم منه ذلك، فالأحوط بل الأقوى الاقتصار على ذلك،

(١٣) كما فى «الرياض»، قال: و هل يتعين عليه أخذ الجنس إذا اجتمع مع غيره؟ ظاهر إطلاق الأدله كالعباره و نحوها العدم، خلافاً للشهيدىن و غيرهما، فيتعين، و هو أحوط، و إن كان فى تعيينه نظر، انتهى. لكن فى «الجواهر»: قد يقال بوجوب الاقتصار فى المقاصه على الأخذ من جنس حقه مع الإمكان، و من غيره مع عدم الإمكان؛ لعدم الإطلاق فى الأدله يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقاً، فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن. فما فى «الرياض» من الميل إلى عدم تعين ذلك عليه؛ للإطلاق المزبور نصاً و فتوى لا يخلو من نظر، انتهى. فالمسألة خلافية. و وجه الخلاف ما فى عبارة «الرياض» و «الجواهر». و ما يمكن الاستناد إلى إطلاقه أخبار ثلاثة:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٣

...

أحدها: مكاتبه على بن سليمان «١»، و بيان دلالتها: أن المفروض فى السؤال: أنه وقع عنده مال، و هو يعم ما إذا كان هذا المال مجتمعاً من الجنس و غيره. و قوله فى السؤال فى توصيف المال: «مثل ما خانه أو غصبه» و إن أوجب ظهوره فى كونه غير زائد على المغصوب فلا محاله يخرج عن محل الكلام إلا أن قوله عليه السلام فى الجواب و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه، و يسلم الباقي إليه تفصل بيان حكم ما إذا زاد على المغصوب. و حينئذ: فعدم التعرض لإلزام الأخذ من خصوص الجنس فيما كان مع غيره. و إطلاق كلامه دليل على عدم تعينه، كما فى «الرياض»، و لا وجه لمنع الإطلاق، هذا. لكن الخبر ضعيف السند؛ لاشتراك على بن سليمان بين الزرارى الثقه و غيره المجهول. ثانيها: خبر جميل بن دراج «٢»، بيان: أن المفروض فى سؤاله أن صاحب الحق يظفر من ماله بقدر الذى أخذه، فجوز أخذه. و واضح: أن مراده أن صاحب الحق قد ظفر بمقدار حقه و يمكنه أخذه، لا أنه لا يزيد ما ظفر به على مقدار الحق، بل لا ريب فى شمول السؤال لما إذا زاد على مقدار الحق، و مآل السؤال إلى أنه قد أمكنه أخذ مقدار حقه من مال

(١) تقدمت فى الصفحة ٤٠٠.

(٢) تقدم فى الصفحة ٣٩٦.

الجاحد، فالسؤال مطلق من حيث اشتمال ماله على جنس حقه و غير الجنس، و الجواب أيضاً مطلق لم يقتيد بتعيين الأخذ من الجنس مع الإمكان، و هو حجة.

لكن فى سند الخبر على بن حديد، الذى قال الشيخ بضعفه، و إن وثقه فى خاتمة «المستدرک» و جعله من أعظم العلماء الثقات، فراجع.

ثالثها: موثقة بريد بن معاوية «١»؛ فإنه قد ذكر فى السؤال قوله: أ رأيت لو أن رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدّر على أن يأخذ من ماله ما أخذ، أ كان ذلك له؟ فأجابه أبو عبد الله عليه السلام بقوله إن هذا ليس مثل هذا

، فهو عليه السلام قد صوّبه فى المقيس و أجاب بأنّ المقيس عليه ليس مثل المقيس؛ فما فى السؤال مورد تصديق المعصوم عليه السلام فلو قدر صاحب الحقّ على أن يأخذ من مال من عدا عليه ما أخذ لكان له جائزاً. و واضح: أن المراد من أخذ ما أخذ، هو أخذ مقداره، و هو مطلق من جهة اتّحاد الجنس و اختلافه، و من جهة إمكان الأخذ من الجنس و عدم إمكانه؛ فيدلّ بإطلاقه على عدم تعيين الأخذ من الجنس مع الإمكان.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ السائل ليس فى مقام بيان تمام الموضوع لما يجوز الأخذ منه، و إنّما هو بصدد السؤال عن سرّ منع الوصى عن الاقتصاص من مال موصيه، مع أنّه نظير قاعدة الاقتصاص المذكورة فى السؤال،

(١) تقدّمت فى الصفحة ٣٩٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٥

بل الأحوط الاقتصاص على أخذ جنسه (١٤) مع الإمكان بلا مشقة و محذور (١٥).

[مسألة ٢ لو أمكن أخذ ماله بمشقة]

مسألة ٢ لو أمكن أخذ ماله بمشقة (١٦)،

فأجاب عليه السلام بالفرق بينهما؛ فلا إطلاق فى السؤال حتّى يتبعه الجواب.

(١٤) قد ظهر ممّا ذكرنا فى ذيل كلّ حديث وجه هذا الاحتياط.

(١٥) و أمّا مع المشقة أو المحذور فلا- ينبغى الريب فى جواز الأخذ من غير الجنس؛ فإنّ قاعدة التقاصّ أمر عقلاي أمضاه الشارع لتسهيل أمر الوصول إلى الحقّ لصاحبه، و يفهمون العقلاء من أدلته جوازه: أنّ له أن يأخذ من ماله بمقدار ما أخذ، و إن كان من غير جنس حقه إذا لم يمكن أخذ الجنس، أو كان فى الأخذ من الجنس محذور شرعى أو مشقة خارجية، و إن شكوا فإنّما يشكون فيما كان الجنس أيضاً موجوداً عنده أمكنه الأخذ منه بسهولة. فهنا ربّما يحتاج إلى دليل شرعى من نصّ أو إطلاق خاصّ.

(١٦) لا بدّ هنا من توضيح أمرين:

الأول: أن المراد بالمال هنا يعمّ العين و الدين، و لا يختصّ بالعين؛ إذ ربّما كان تحمّل مشقة الحضور مع جمع عند المديون الجاحد مثلاً يوجب مبادرته بأداء دينه و لو حياءً و حفظاً لعرضه عندهم.

الثانى: أن المقصود بالمشقة هو المشقة اللازمة فى مقام الاستيفاء بعد مطالبته بالأداء، لا- المشقة التى تلزم أحياناً فى مقام إعلام

المطالبة؛ و ذلك أنه قد مرّ أنه لا تجوز المقاصّة فيما إذا كان يؤدّي عند المطالبة؛ فما لم يطالب

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٦

فالظاهر جواز التقاصّ (١٧)، و لو أمكن ذلك مع محذور (١٨)، كالدخول في داره بلا إذنه أو كسر قفله و نحو ذلك،

لا يجب عليه الأداء و لا تجوز المقاصّة، و إنّما تجوز إذا جحد أو ماطل في الأداء بعد المطالبة.

(١٧) و ذلك لشمول إطلاق الأخبار لهذه الصورة؛ إذ الموضوع لجواز المقاصّة فيها هو جحد من عنده الحقّ أو أخذه و ذهابه بمال صاحب الحقّ، و هو عنوان شامل لجميع موارد عزم من عنده الحقّ على عدم الأداء، غاية الأمر انصراف الأخبار عمّا إذا أمكن أخذه بلا مشقّة و لا محذور؛ فيبقى مورد المشقّة تحت إطلاقها و تدلّ على جواز التقاصّ معها.

(١٨) المراد بالمحذور ما منع و نهى عنه الشارع لو خلّى و طبعه، لكنّ المقصود منه هنا خصوص ما كان النهى عنه لأجل أنّه تصرّف في سلطنة الغير، و يصير جائزاً إذا تعلّق بالغاصب. و ذلك بقرينه قوله: «هذا إذا جاز ارتكاب المحذور و أخذ ماله، و لو أضّر ذلك بالغاصب»، و إلّا فما يبقى على حرمة كهتك عرض منتسبيه و شتمهم و ضربهم، فضلاً عن إثارة فتنه عامّة فلا ريب في جواز التقاصّ معه و دخوله في عمومات الجواز حينئذٍ.

ثمّ إنّ الدليل على جواز مثل الدخول في دار الغاصب و كسر قفله و نحو ذلك فيما توقّف عليها أخذ ماله، انفهام ذلك عرفاً بالأولوية القطعية البيّنة من الأدلّة الواردة المجوّزة للقتال في الدفاع عن المال؛ ففي صحيحة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٧

...

محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو شهيد، و قال: لو كنت أنا لتركت المال و لم أقاتل «١» و نحوها غيرها «٢».

فقد جوّز القتال مع من يريد المال و أنّه إن انجزّ إلى قتل المالك فهو بمنزلة الشهيد، و معلوم: أنّ القتال ربّما ينجزّ إلى جرح الغاصب أو قتله؛ فلا محالة يكون جائزاً.

و من الواضح: شمول إطلاق الحديث للقتال الذي يقع في مقام استرداد المال عن الغاصب أيضاً؛ فإنّ عنوان

دون ماله

شامل له قطعاً، فدلتّ الصحيحة و أمثالها على جواز جرح الغاصب بل و قتله إذا قاوم و لم يترك المال.

فجواز التصرّف في ماله بالدخول في داره و كسر قفله و نحو ذلك ممّا يتوقّف عليه استرداد ماله أولى قطعاً.

لكن جواز الأصل مختصّ ظاهراً بالغاصب المعتدى كاللصّ و نحوه و لا يعمّ من كان تصرّفه في المال مبنياً على اعتقاد الجواز؛ فلا دليل فيه على جواز التصرّفات المالية المتوقّف عليها استرداد المال فيه بغير إذنه.

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ٣٨٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب الدفاع، الباب ٤، الحديث ١.

(٢) راجع وسائل الشيعة ٢٨: ٣٨٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب الدفاع، الباب ٤، و ٥، و ١٥: ١١٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، الباب ٤٦.

ففى جواز المقاصّة إشكال (١٩). هذا إذا جاز ارتكاب المحذور و أخذ ماله و لو أضّر ذلك بالغاصب، و أمّا مع عدم جوازه كما لو كان المطلوب منه غير غاصب، و أنكر المال بعذر فالظاهر جواز التقاصّ من ماله إن قلنا بجواز المقاصّة فى صورة الإنكار لعذر.

(١٩) قد يوجّه الإشكال بأنّ حقيقة المقاصّة: أنّه مع أنّ التصرّف فى مال الغير ممنوع شرعاً، فمع ذلك فقد جوّز الشارع تملك مال الغير بغير إذنه بعنوان المقابلة بالمثل و عوضاً عمّا أخذه من ماله، فالمقاصّة تصرّف فى مال الغير بتملكه من غير إذن منه، فإذا توقّف الوصول إلى عين ماله و أخذ عين ماله الذى ينتفى معه التصرّف بالمقاصّة على التصرّف فى داره أو كسر قفله و نحو ذلك ممّا هو أيضاً تصرّف آخر فى مال الغير من دون إذن منه، و كان هذا التصرّف أهون من التصرّف بالتملك، كان الأنسب عدم جواز التقاصّ. و بعبارة اخرى: التقاصّ تصرّف فى سلطنة الغير و هدم لها، يجوّزه الشارع تلافياً و تداركاً لما فات من سلطنته، و إلّا فهو بنفسه غير جائز. فامتناع من عليه أو عنده الحقّ ضرورة مجوّزة للتقاصّ، فكيف لا يجوّز التصرفات الضعيفة الأخر التى ينتفى بها ذلك التصرّف الأقوى؟! و الضرورات إنّما تبيح المحظورات بمقدار الضرورة إليها؛ فلا محالة يجب تجويز تلك التصرفات الأضعف، و لا يجوز التصرّف الأقوى بالمقاصّة.

و وجه جواز التقاصّ حينئذٍ ما عرفت من أنّ موضوعه امتناع من عليه المال عن أدائه، و المسلم انصرافه عمّا يتمكّن من أخذ ماله بلا مشقّة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٢٩

...

و لا ارتكاب محذور؛ فيبقى الباقي تحته، هذا.

لكنّ هذا التوجيه لا يناسب المتن من وجهين:

أحدهما: أنّ لازمه سريان الإشكال أيضاً إلى الشقّ الآخر أعنى ما لو كان المطلوب منه غير غاصب و أنكر بعذر، و جوّزنا المقاصّة من ماله إذ الوجه المذكور للإشكال جارٍ هنا أيضاً بعينه، مع أنّ الماتن جازم بجواز التقاصّ فيه من غير إشكال. ثانيهما: أنّه مبنى على حرمة الدخول فى دار الغاصب و نحوه من التصرفات فى ماله المتوقّف عليها استرداد المال، و يكون احتمال جوازها لمكان أنّها أهون من التصرّف بالمقاصّة، مع أنّ ظاهر المتن كما عرفت الفراغ عن جواز تلك التصرفات، و أنّه الفارق بين الغصب و الإنكار لعذر.

و بالجملة: فظاهر المتن أنّه لو كان التصرّف فى مال المطلوب منه غير جائز هنا بنفسه، و كان فى أخذ ماله ارتكاب هذا المحذور، لكان المورد من موارد جواز التقاصّ، و لا يجوز ارتكاب ذلك المحذور. فالتوجيه المذكور غير مراد للماتن. فلو كان للإشكال المذكور وجه، لكان هو احتمال شمول عموم أدلّة التقاصّ لما كان متمكناً من أخذ ماله بلا ارتكاب محذور فعلى، لكنّه يلزمه ارتكاب محذور شأنى؛ فإنّ تلك التصرفات فى مال الغير كانت محرّمة لو لم تكن مقدّمة لأخذ ماله؛ فيحتل شمول عموم أدلّته له، كما يحتمل انصرافها عنه، كما كانت منصرفه عمّا ليس فى الوصول إلى حقّه و عين ماله ارتكاب محذور شأنى أيضاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٠

[مسألة ٥ لو كان الحقّ ديناً و كان المديون جاحداً أو مماتلاً]

مسألة ٥ لو كان الحقّ ديناً و كان المديون جاحداً أو مماتلاً، جازت المقاصّة من ماله و إن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم (٢٠).

و الحق: أنه بناءً على جواز تلك التصرفات كما عرفت فليس أخذ ماله من دار الغاصب و بيته شرعاً إلا كأخذه من خان أو طريق و سائر الأمكنة التي يجوز له دخولها؛ فإذا قلنا بانصراف أدلة جواز التقاض عن هذه الموارد، فاللازم انصرافها أيضاً عما توقف على تلك التصرفات الجائزة، كما لا يخفى.

و التوجيه المذكور و إن لا يمكن أن يكون مراداً للماتن، إلا أنه توجيه و جيه لاستشكال الجواز فيما إذا كان المطلوب منه معذوراً في إنكاره غير غاصب. نعم، لا- يبعد دعوى شمول إطلاق جواز التقاض له، و إن جاز له ارتكاب تلك التصرفات، و يرفع بها موضوع جواز التقاض، هذا.

(٢٠) و قد نسب في «المسالك» إلى الأكثر، و مثله المنقول عن «الإيضاح»، و نقل عن «الكفاية»: أنه الأشهر، و كثير من العبارات إنما تعرضت للجاحد. لكن بعضها عطف عليه «المماطل» أيضاً، كما في «المسالك» و «الخلافة» (المسألة ٢٨ من كتاب الدعاوى و البيئات).

و كيف كان ففي «النافع»: أن مع جحود الغريم و عليه حجة لم يستقل المدعى بالانتزاع من دون الحاكم، و نحوه نقل عن «الإيضاح» و ظاهر «كشف الرموز»، و عن العلامة في «التحرير»: أنه قد تردد فيه.

و الدليل على مختار الأكثر: هو إطلاق أدلة الجواز؛ فإن تمام الموضوع

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣١

[مسألة ٦ لو توقف أخذ حقه على التصرف في الأزيد]

مسألة ٦ لو توقف أخذ حقه على التصرف في الأزيد جاز (٢١)

في الأدلة لجواز التقاض هو ذهاب ماله و الامتناع عن أدائه، و هو صادق في مورد التمكّن من الوصول إلى حقه بالرجوع إلى الحاكم أيضاً، و الأدلة في مقام البيان؛ فيؤخذ بإطلاقها، و يجرى حكمها في جميع الموارد التي يصدق فيها الموضوع.

و غلبه إمكان الرجوع إلى الحاكم و الوصول إلى الحق من هذا الطريق لو سلمت فهي مؤكدة للإطلاق، و إلا لكان عليه التقييد بعدم الإمكان. و كيف كان: فالإطلاق محقق، و هو حجة على الجواز بلا إشكال.

(٢١) فإن إطلاق جواز المقاصية من مال المطلوب منه في الأخبار التي ليس المفروض فيها مساواة ما وقع عنده من ماله لما عليه أو عنده، يقتضى جوازها و لو استلزم التصرف في الأزيد، و عليه إطلاق صحيحة داود بن زربي و معتبرة أبي بكر المضمّر و خبر جميل بن دراج «١» و غيرها. و عنوان «الوقوف عنده» الوارد في الصحيحة و المعتبرة أعم من أن يجوز له التصرف أو يحرم كأن يسلمه أحد إليه خطأ أو نسيه فبقى عنده و هكذا فلا مجال لتوهم أن الوقوع عنده ملازم لجواز التصرف فيه، و لو من غير جهة أدلة المقاصية.

(١) تقدّمت هذه الأخبار في الصفحة ٣٩٥ و ٣٩٩ و ٣٩٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٢

و الزائد يردّ إلى المقتضى منه (٢٢) و لو تلف الزائد في يده من غير إفراط و تفريط و لا تأخير في ردّه لم يضمن (٢٣).

(٢٢) لأنه ماله؛ فلا يحلّ إلا بطيبة نفس منه.

(٢٣) و ذلك أن الدليل العام على الضمان هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم

على اليد ما أخذت حتى تؤدى (١)

فإنه نبوى مشهور انجبر ضعف سنده باستناد الأصحاب إليه؛ حتى مثل ابن إدريس الذى لا يرى حجية خبر الآحاد. وهذا العموم منصرف عما إذا كان وضع اليد عليه من قبيل ما نحن فيه مما أذن به الشارع، ولا يكون التصرف و وضع اليد عليه إلا من باب توقف أخذ حقه من غيره عليه؛ فإنه فى مقام استيفاء حقه قد تملك أو يتملك ما يساوى حقه، وهذا الزائد إنما أخذه و وضع يده عليه لعدم إمكان أخذ حقه من غيره إلا بوضع اليد عليه؛ فعموم مثل «على اليد» عنه منصرف، و لا دليل على الضمان سواه. نعم، لو أتلفه شملته قاعدة الإلتلاف، كما أنه لو فرط فى حفظه أو فرط فى وضع اليد عليه أو أخر فى رده فقد عصى و لما كان العموم عنه منصرفاً و كانت القواعد حينئذ مقتضية للضمان.

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٣

[مسألة ٧ لو توقف أخذ حقه على بيع مال المقتص منه]

مسألة ٧ لو توقف أخذ حقه على بيع مال المقتص منه جاز بيعه و صح (٢٤) و يجب ردّ الزائد من حقه، و أما لو لم يتوقف على البيع بأن كان قيمة المال بمقدار حقه فلا إشكال فى جواز أخذه مقاصية، و أما فى جواز بيعه و أخذ قيمته مقاصية أو جواز بيعه و اشتراء شىء من جنس ماله ثم أخذه مقاصية إشكال، و الأشبه عدم الجواز.

[مسألة ٨ لا إشكال فى أن ما إذا كان حقه ديناً على عهده المماطل فاقص منه بمقداره برئت ذمته]

مسألة ٨ لا إشكال فى أن ما إذا كان حقه ديناً على عهده المماطل فاقص منه بمقداره برئت ذمته (٢٥)، سيما إذا كان المأخوذ مثل ما على عهده (٢٦) كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصاً، و كذا فى ضمان القيميات إذا اقتص القيمة بمقدارها،

(٢٤) قد مرّ الكلام فى جواز بيعه فى هذه الصورة و عدم جوازه فى الصور الأخر بنحو مستوفى ذيل المسألة الثانية فتذكر.

(٢٥) فإنّ المفهوم من أدلّة جواز التقاص: أن ما يأخذه تقاصاً فإنما هو مكان ما عند المطلوب منه، فإذا كان ما عنده شيئاً فى ذمته فما يأخذه فهو مكان ما فى ذمته و عوض عنه. و لازمه العرفى خروج ذمته عما اشتغلت به. و ما فى بعض المصاديق المذكور فى الأخبار كما فى صحيح البقباق و معتبر أبى بكر من التصريح بهذه العوضيه لا يختص بخصوص هذه المصاديق، بل المفهوم منه عرفاً أنه تعبير عامّ فى جميع موارد التقاص.

(٢٦) وجه الخصوصية: أنه قد ورد التصريح بما ذكرناه من أن المأخوذ إنما هو مكان ما عنده و عوض عنه فى بعض مصاديق المثليات،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٤

و أما إذا كان عيناً فإن كانت مثلية و اقتص مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً (٢٧) على تأمل.

على ما مرّت إليه الإشارة.

كما فى صحيح البقباق: «إن شهاباً ماراه فى رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم، فقلت له: خذها مكان الألف

التي أخذ منك»، فمورده: أخذ ألف درهم مكان الألف درهم التي أخذت منه و هما مثلان. و نحوه مضمّر أبى بكر المفروض فيه أيضاً أخذ الدراهم مكان دراهم آخر، و فى ذيله تقول اللهم. إنّما أخذته مكان مالى الذى أخذ منى. و نحوه ما معتبره، بناءً على نسخة «الفقيه»، فراجع.

(٢٧) خصوصية التقاصّ بالمثل الموجبة لأظهرية المعاوضة القهرية أمران:

أحدهما: أنّ صحيح البقباق المصرّح بأنّ ما يأخذه تقاصياً فهو مكان ما ذهب به منه عامّ لما إذا كانت الدراهم التي ذهب بها منه موجودة بعينها عند المطلوب منه، فيكون قد صرّح بأنّ المأخوذ عوض عنها. و لازم العوضيّة عرفاً حصول المعاوضة قهراً، و من المعلوم: أنّ مورد الصحيحة من التقاصّ بالمثل.

ثانيهما: أنّه بعد ما كان جهات المايّة المرغوب فيها عند العقلاء فى مصاديق المثليات المتماثلة متساوية فى جميع المصاديق لا تفاوت فيها،

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٥

و أمّا إذا كانت من القيميات كفرس مثلاً و اقتصّ بمقدار قيمتها، فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية، أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكّن من العين جاز أخذها بل و جب (٢٨)، و يجب عليه ردّ ما أخذ، و كذا يجب على الغاصب ردّها بعد الاقتصاص (٢٩) و أخذ ماله؟

و قد كان مفهوم التقاصّ أنّ ما به التقاصّ فهو مكان ما أخذ منه، فقد وقع ما يتقاصّ به مكان المأخوذ منه فى جميع جهاته المرغوب فيها، فلا يبقى من جهاته المرغوبة شىء لم يؤخذ عوضها، فلازمه حصول المعاوضة قهراً.

و مع ذلك: فاحتمال بقاء ملكيته بالنسبة إلى حيثية شخصية العين المأخوذة قائم بحاله؛ و لا سيّما بعد ما صوّرنا بدل الحيلولة الذى لازمه بقاء المبدل منه على ملك مالكة الأصلي، و لكنّه احتمال ضعيف بعد ذلك الاستظهار العرفى.

(٢٨) التعبير بالجواز بملاحظة أنّها ماله، فأمرها بيده، فيجوز له أخذها ممّن تصرّف فيها بغير رضاه. و الترقى إلى الوجوب لا وجه له إلّا بملاحظة أنّ التصرّف فى البدل المأخوذ للحيلولة لا يجوز له بعد ذلك؛ فإنّه إنّما جاز التصرّف فى ذلك الشخص لمكان سدّ الطريق عليه إلى ماله، فإذا ارتفع المانع و انفتح الطريق فلا يجوز له التصرّف فى مال الغير إلّا بإذنه. فمآل الوجوب إلى حرمة تصرّفه فى مال الغير، و إلّا فلو سلّم مال الغير إليه و رضى بأن يكون عين مال نفسه عند هذا الغير لما كان به بأس.

(٢٩) يعنى أنّ الاقتصاص لا يوجب تغييراً فى وظيفة الغاصب،

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٦

فيه إشكال و تردّد (٣٠) و إن لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه (٣١).

فتصرّفه فى مال المتقاصّ حرام و يجب عليه ردّه إلى مالكة كلّ آن، و لا يوجب التقاصّ أن يجوز له فيه التصرّف أو أن لا يجب عليه الردّ؛ فإنّه تصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه.

(٣٠) لعدم التصريح بالعوضيّة بالمعنى الذى قد مرّ فى شىء من النصوص فى مورد البحث، و كون مفاد التقاصّ عرفاً العوضيّة المذكورة غير معلوم؛ خصوصاً بعد أن كان بدل الحيلولة أيضاً أمراً عرفياً.

(٣١) فإنّه بعد أن لم يتبين أمره بحسب أخبار التقاصّ و شككنا فيه، كان مقتضى الاستصحاب بقاء كلّ من العينين على ملك مالكهما و حرمة تصرّف الغاصب فى العين المغصوبة. غاية الأمر: جواز تصرّف المتقاصّ فيما أخذه تقاصاً ما دام لم يدفع الغاصب ماله إليه، و

إلّا فإذا دفعه كان مقتضى عموم «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه» هو حرمة تصرّفاته فيما أخذه بعد ذلك الزمان، بناءً على ما هو الحقّ من وجوب الرجوع إلى العامّ و حكمه، لا إلى استصحاب حكم المخصّص في أمثال المقام. لكن لا- يبعد دعوى: أنّ الأظهر ما ذكرناه أوّلًا؛ من أنّ مفهوم التقاصّ عرفاً أنّ المأخوذ يكون مكان المغصوب و عوضاً عنه، و أنّ التعبير بهذا المعنى فى صحيح البقباق و معتبرات أبى بكر الحضرمى، هو تعبير بما يقتضيه حقيقة التقاصّ فى جميع مصاديقه، و من قبيل التعبير بلازم الماهية، لا أنّه مختصّ بالمصاديق الخاصّة الواردة فيها. و حينئذٍ فظاهرها كما فى مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٧

[مسألة ٩ الأقوى جواز المقاصّة (٣٢) من المال الذى جعل عنده وديعة]

مسألة ٩ الأقوى جواز المقاصّة (٣٢) من المال الذى جعل عنده وديعة على كراهية، و الأحوط عدمه.

[مسألة ١٠ جواز المقاصّة فى صورة عدم علمه بالحقّ مشكل]

مسألة ١٠ جواز المقاصّة فى صورة عدم علمه بالحقّ مشكل (٣٣) فلو كان عليه دين و احتمل أداءه، يشكل المقاصّة، فالأحوط رفعه إلى الحاكم، كما أنّه مع جهل المديون مشكل و لو علم الدائن،

«الجواهر» ملك المقاصّ العوض الذى يأخذه و يلزمه انتقال ما يقابله إلى الغاصب.

(٣٢) قد مرّ وجه ما تضمّنته هذه المسألة فى ذيل البحث عن أخبار جواز التقاصّ، عند البحث عن الطائفة الاولى من الأخبار المتعارضة، فتذكّر.

(٣٣) لعدم علمه بالحقّ صورتان:

فتارة لا يعلم بأنّ له على الآخر حقّاً، و الأصول العملية أيضاً حاكمه براءة ذمّته، كأن احتمل اشتغال ذمّة زيد بمال له؛ فإنّ استصحاب عدم اشتغالها و براءتها حاكم بأن ليس له على ذمّته شىء.

و أخرى يكون مقتضى الأصول عنده اشتغال ذمّة هذا الغير، كأن علم بأنّ ذمّة الغير قد اشتغلت بمال له و شكّ فى أدائه و فراغها. فالصورة الاولى لا وجه لتوهم جواز المقاصّة بعد أن كانت الأصول قاضية بعدم ملك له على الغير و بحرمة التصرف فى مال الغير بلا طيب نفس منه، بل لو بذل له ذلك الغير و أذن له فى الاستيفاء منه فليس له

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٨

...

الأخذ منه؛ لاستصحاب حرمة التصرف فيه. و الإذن فى الاستيفاء ليس إذناً مطلقاً حتّى يكون موجباً لنقض اليقين السابق. و بالجملة: فهذه الصورة لا شبهة فى حرمة التقاصّ معها.

و أمّا الصورة الثانية و هى مراد الماتن دام ظلّه كما يشهد له قوله: «فلو كان عليه دين و احتمل أداءه يشكل المقاصّة» فإنّها مورد استصحاب بقاء ماله فى ذمّته على ما كان؛ فقد يقال فيها بجواز المقاصّة، ببيان: أنّه إذا كان المفروض اليقين بأنّ له على ذمّة الغير ألف درهم مثلاً و شكّ فى أنّه أداه أم لا، كان مقتضى قاعدة «لا تنقض اليقين بالشكّ» الحكم ببقاء يقينه على ما كان، و اليقين طريقى؛ فيحكم بأنّ له على ذمّة الغير ألف درهم فى الحال أيضاً. فبالاستصحاب يثبت و ينقح موضوع الدين، و أنّ له على الغير ألف درهم

مثلاً فيعمه مثل صحيحة البقباق الدالة على أنه يجوز التقاَص بألف درهم مَمَّن عليه الألف درهم و ذهب بها. وبالجملة: لَمَّا كان المفروض شكَّ صاحب الحقِّ واحتمال أن يكون المديون قد أدَّى دينه، و معلوم: أن المديون ينكر أن يكون عليه شيء، فالتمسك بالأخبار المشتملة على عنوان الجحد و إن لم يمكن فإنَّ صدق هذا العنوان مشكوك، و التمسك بأخباره تمسك بالعامِّ فى شبهته المصدقية إلاَّ أنه لا بأس بالتمسك بمثل صحيحة البقباق الواردة على عنوان الذهب بماله الذى يحرز تحقُّقه ببركة الاستصحاب.

و حينئذٍ: فعللَّ وجه الإشكال فى جواز التقاَص هو احتمال انصراف الأخبار المجوزة إلى ما إذا كان من له الحقَّ قاطعاً بأنَّ له على الغير حقاً غير

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٣٩

...

شاكِّ فى ذلك؛ فلا تشمل مورد الشكِّ. و قوَّة هذا الاحتمال تمنع عن الإفتاء و الجزم بالأخذ بما اقتضاه الاستصحاب؛ فإنَّ استصحاب اشتغال ذمته لا يزيل الشكَّ حقيقة. و الأخبار منصرفه عن مورد وجود الشكِّ الحقيقى باحتمال قوى، هذا. أقول: و التحقيق: أنه لا- يجوز التقاَص استناداً إلى ذلك الاستصحاب؛ و ذلك أن موضوع الجواز كما عرفت ليس مطلق الذهب بالمال الذى عليه، بل خصوص ما كان عن علم و التفات إلى أنه ذهب بمال الغير. و لهذه الجهة بعينها قوينا عدم جوازه فيما إذا اعتقد بعدم مال للغير عنده أو عليه أو قامت عنده حجة معدّرة على العدم، و هو الذى اختاره الماتن دام ظلّه فى المسألة الأولى و أعاد ذكره فى ذيل مسألتنا هذه.

و من المعلوم: أن من عليه احتمالاً الحقَّ ينكر اشتغال ذمته بشيء هنا جزماً، أو يستند إلى حجة على البراءة، و حيث إنَّ مرید التقاَص لفرض شكِّه يحتمل صدقه فى إنكاره أو صدق الحجة التى استند إليها، فلا محالة لا يثبت له خصوصية الذهب و أنه يكون عن علم و التفات بأنَّه ذهب بمال الغير.

و من الواضح: أن اشتغال ذمته الثابت بالاستصحاب لا يستلزم علم المديون بأنَّ عليه شيئاً، لكى يلزم منه اتّصاف الذهب بالخصوصية اللازمة. مع أنه لو فرض الاستلزام فإثباته بالاستصحاب غير ممكن، إلاَّ على القول بالأصل المثبت، و هو ممنوع.

و عليه: فصدق موضوع جواز التقاَص هنا غير معلوم؛ حتّى بعد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٠

بل ممنوع كما مرَّ (٣٤) فلا بدَّ من الرفع إلى الحاكم.

[مسألة ١١ لا يجوز التقاَص من المال المشترك]

مسألة ١١ لا يجوز التقاَص من المال المشترك (٣٥)

استصحاب اشتغال الذمّة؛ لاحتمال أن يكون صادقاً فى إنكاره أو معذوراً فى الاستناد إلى حجّته؛ فلا يكون ذهابه بمال الغير صادراً عن التفات إلى أنه ذهب بمال الغير؛ فلا يشمل أدلّة الجواز.

و مع هذا الاحتمال فالتمسك بأدلّة جواز التقاَص رجوع إلى العامِّ فى شبهته المصدقية، و هو غير جائز قطعاً.

و حينئذٍ: كان المرجع أصالة عدم جواز التصرف فى مال الغير بالتملُّك و غيره مع عدم إذنه، و أصالة عدم دخوله فى ملكه بعد نيّة التملُّك، و أصالة كونه ملكاً لذلك الغير حتّى بعدها فلا يجوز التصرف فيه.

نعم، لو كان المديون الاحتمالي أيضاً شاكاً فى الأداء، فحيث إن استصحاب الاشتغال جارٍ فى حقه و حاكم بوجوب أدائه، فعدم قيامه بالأداء ذهاب بمال الغير حتى عنده؛ فهنا يقوى جريان التقاص إن لم يحتمل انصرافها إلى خصوص صورة علم المقاص بالاشتغال.

(٣٤) فى المسألة الأولى من مسائل الباب، و قد مرّ وجهه، و قد أشرنا إليه آنفاً أيضاً، فتذكر.

(٣٥) لما عرفت من عدم جواز التصرف فى مال الغير إلّا بإذنه. و أدلّه جواز التقاص إنّما جوّزت التصرف بالتملك فى مال من عليه أو عنده مال المقاص، و لم تجوّز التصرف فى مال شريكه إذا كان له شريك؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤١

بين المديون و غيره إلّا بإذن شريكه، لكن لو أخذ وقع التقاص و إن أثم (٣٦)، فإذا اقتص من المال المشاع، صار شريكاً لذلك الشريك إن كان المال بقدر حقه أو أنقص منه (٣٧)، و إلّا صار شريكاً مع المديون و شريكه، فهل يجوز له أخذ حقه و إفرازه بغير إذن المديون؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك (٣٨).

فهو باقٍ على الحرمة كما كان.

(٣٦) فإنّ تصرفه فى المال المشترك بما أنه تصرف فى أسهم غريمه و تملك لنصيبه عوضاً عمّا عليه أو عنده جائز و مشمول لعمومات التقاص، و بما أنه تصرف خارجى فى نصيب الشريك حرام و إثم. و كون التقاص هنا و فى هذا المصداق ملازماً لعمل حرام لا يوجب عدم شمول أدلته له، بل إطلاقاتها شاملة؛ فيقع التقاص و يترتب عليه آثاره، كما أفاده فى المتن.

(٣٧) المراد بالمال هو سهم المديون لا المال المشاع، و إلّا لما صحّ قوله: «و إلّا صار شريكاً مع المديون و شريكه»، كما لا يخفى على المتأمل.

(٣٨) و ذلك أنّ مقتضى الأدلّة كما تقرّر فى باب الشركة توقّف التقسيم و الإفراز على إذن جميع الشركاء، و لا بدّ من الأخذ بها بالنسبة إلى الشريك و المتقاص، و كذا بالنسبة إلى المديون إذا أراد الشريك السابق إفراز نصيبه؛ فلا بدّ من رعايته إذنهم و رضاهم فى التقسيم.

و أمّا المتقاص إذا أراد إفراز سهمه من نصيب المديون فليس عليه رعايته رضى المديون؛ و ذلك أنّ أدلّة التقاص قد دلّت على أنّ المتقاص مستقلّ فى أخذ مقدار ماله من جملة أموال المديون، و لا معنى لاعتبار رعايته رضاه؛ فإنّ التقاص إنّما شرع لتسهيل الأمر و فتح الطريق لذى الحقّ إلى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٢

...

وصول حقه و نيل ماله، و المناسب له كما هو ظاهر إطلاق أدلته بسط يده لأخذ ماله و عدم توقّفه على تحصيل رضاه إذا أراد إفراز نصيبه الذى به يقع التقاص.

و بالجملة: قد جوّزت أدلّة التقاص أن يأخذ من مال المديون بقدر ماله كما فى موثقة بريد و خبر جميل (١) و غيرهما و أمر بردّ ما زاد من ماله على حقه إليه كما فى صحيحة داود بن زربى و خبر على بن سليمان (٢) فقد اذن للمقتاص تعيين حقه فيما شاء من أموال المديون، فأمر التعيين مفوض إليه شرعاً.

فإذا كان مال المديون مشاعاً بينه و بين غيره و زاد ماله على حقّ المتقاص و وضع اليد عليه بعنوان تملك ما يساوى حقه، فهو يملك بمقدار حقه مشاعاً، و كان أمر التعيين بيده من غير اعتبار رعايته إذن المديون و رضاه.

فكما دلّت على أنّ أمر التعيين بيده فيما كان تملكه مقارناً للتعيين و تعيينه مقدّمةً للتملك و معه، فكذلك تدلّ بإطلاقها على أنّه إذا

وضع اليد على ماله المشاع بقصد التملك و كان زائداً على حقه، فهنا أيضاً كان أمر التعيين و إفراز نصيبه بيده، و هذه الأدلة الواردة فى تجويز التقاصّ مقدّمة بإطلاقها على سائر الأدلة و مخصّصة للعمومات و مقيدة للإطلاقات منها، كما لا يخفى.

(١) تقدّمتا فى الصفحة ٣٩٣ و ٣٩٤.

(٢) تقدّمتا فى الصفحة ٣٩٥ و ٤٠٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٣

[مسألة ١٢ لو كان له حقّ و منعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة]

مسألة ١٢ لو كان له حقّ و منعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة، فلا- يجوز له التقاصّ (٣٩) و كذا لو شكّ فى أن الغريم جاحد أو مماطل لا يجوز التقاصّ (٤٠).

[مسألة ١٣ لا يجوز التقاصّ من مال تعلق به حقّ الغير]

مسألة ١٣ لا يجوز التقاصّ من مال تعلق به حقّ الغير (٤١) كحقّ الرهانة و حقّ الغرماء فى مال المحجور عليه، و فى مال الميت الذى لا تفى تركته بديونه.

(٣٩) لما عرفت من أن أدلته جوازه مختصة بالمماطل أو الجاحد، و لا تعمّ ما إذا يقوم المديون بالعمل بوظيفته و أداء ما عنده أو عليه إذا طوبى به. و القواعد تقتضى عدم حلية مال الغير إلّا بطيب نفسه.

(٤٠) إذ بعد الشكّ فى أنه جاحد أو مماطل أم لا، فلا يجوز التمسك للجواز بأدلة التقاصّ؛ لأنه من قبيل الرجوع إلى العامّ فى شبهته المصادقية، و هو غير جائز إجماعاً. كما لا يجوز التمسك للحرمة بعموم مثل «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»؛ فإنه قد خصّص بأدلة التقاصّ، فالرجوع إليه حينئذٍ من قبيل التمسك بالعامّ فى الشبهة المصادقية لمخصّصه، و هو غير جائز على التحقيق. فالأدلة اللفظية غير وافية بإثبات حكم المورد.

لكنه لا ريب فى أن التصرف فى مال المديون قبل صيرورته مديوناً بغير إذنه كان حراماً، و الآن بالشكّ فى جحوده و مماطلته يشكّ فى بقاء الحرمة و ارتفاعها، و الاستصحاب قاضٍ ببقائها؛ فلا يجوز له التقاصّ.

(٤١) فإن مقتضى القواعد حرمة التصرف وضعاً و تكليفاً فى حقّ الغير و ماله إلّا بإذنه، و أدلة التقاصّ إنّما تدلّ على جواز الأخذ من مال

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٤

[مسألة ١٤ لا يجوز لغير ذى الحقّ التقاصّ]

مسألة ١٤ لا- يجوز لغير ذى الحقّ التقاصّ إلّا إذا كان ولياً أو وكيلًا (٤٢) عن ذى الحقّ، فلأبّ التقاصّ لولده الصغير أو المجنون أو السفية فى مورد له الولاية، و للحاكم أيضاً ذلك فى مورد ولايته.

من عليه أو عنده حقّ المتقاصّ، و لا تدلّ على جواز التصرف فى مال أو حقّ غير المديون بغير إذنه؛ فهو باقٍ على ما كان من الحرمة؛

فإذا تعلق بمال الغريم حق الغير فأخذه غير جائز؛ لأنه بعينه تصرف في حق من يجب احترام حقه. إن قلت: فلم لا يكون المورد مثل التقاص من المال المشترك بين المديون الجاحد و شريكه بغير إذن الشريك الذي قلمت بوقوع التقاص و إن أتم؛ فاللازم هنا أيضاً لو تقاص بغير إذن ذى الحق أن يقع التقاص و إن أتم.

قلت: الفرق أن التقاص هناك كان يقع بأخذ نصيب الغريم، و لم يكن يعتبر في أخذه إذنه؛ و أخذ نصيب شريكه و التصرف الخارجى فيه كان أمراً آخر زائداً على أخذ نصيب الغريم، و يعتبر فيه رضا الشريك، فإذا أخذ المال المشاع بغير إذن الشريك فمصدق التقاص؛ و هو أخذ نصيب الغريم قد تحقق واجداً لشروطه، و الفعل الملازم له أعنى أخذ نصيب الشريك فعل آخر وقع به الإثم و العصيان، و لا يضرب بصحة التقاص. و أما هنا فنفس نصيب الغريم و ماله بعينه متعلق لحق الغير، فأخذ نصيب الغريم بعينه أخذ لحق الغير، و مصداقهما أمر واحد؛ فالمنع عن أحدهما وضعاً لا يجتمع مع جواز الآخر.

(٤٢) فإنه لا ريب فى أن جواز التقاص من قبيل الحقوق المالىة،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٥

[مسألة ١٥ إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين]

مسألة ١٥ إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين، جاز احتسابه عوضاً عما عليه (٤٣) مقاصه إذا كان بقدره أو أقل، و إلّا فبقدره و تبرأ ذمته بمقداره.

و المسلم فيها عند العقلاء عدم اعتبار مباشرة ذى الحق فى استيفائها، بل من لوازمها العقلانية جواز استيفائها بالوكيل و الولى أيضاً. و الشارع لم يردع عن بنائهم هذا و لم يأت بأساس جديد، بل مقتضى إطلاق أدلة الولاية أن الولى يقوم مقام المولى عليه فى جميع ماله من الحق شرعاً. و هكذا إذا كان التوكيل مطلقاً فقد وكله الأصيل و جعله مقام نفسه فى حق التقاص أيضاً. و حينئذ: فلا ريب فى أنه يفهم العرف بارتكازه من أدلة التقاص جواز استيفائه و لو بالوكيل أو الولى و أن الحق المجعول لذى الحق هو المعنى الأعم. نعم، إذا تصدى الأجنبى لاستيفاء حق المقاصية من غير توكيل له من ذى الحق و لا تسبب، فهو غير مشمول لأدلة التقاص، بل داخل تحت عموم حرمة التصرف فى مال الغير تكليفاً و وضعاً.

(٤٣) لأنّ الوارد فى أدلة التقاص و إن كان هو عنوان الأخذ الظاهر فى أن متعلقه الأعيان الخارجية من أموال الغريم، لا ديونه إلّا أن المفهوم منها عرفاً بقربنه أن الشارع بصدد فتح الطريق للدائن إلى إحياء حقه من أموال غريمه إذا لا يقوم هو نفسه بالعمل بوظيفة الأداء أنه إذا لم يقوم بوظيفته فالدائن مستقل فى تحصيل حقه من جملة أمواله أينما وجدها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٦

...

و التعبير «الأخذ» كناية عن هذا المعنى العامّ و تعبیر بالفرد الغالب، لا لأنه يعتبر أخذ حقه من الأعيان لا الديون، و هو واضح؛ لا سيما و الأخذ المذكور فى أكثر الأخبار أريد منه بناؤه على أن يكون ما وقع بيده بإذن الغريم عوضاً عما له؛ إذ المفروض فى أكثرها أنه يتقاص ممّا لغريمه بيده وديعه أو غيرها، و حينئذ: فله أن يحاسب ما عليه عوضاً عما له على غريمه تقاصاً، و يبرأ ذمته بذلك كما أفاد، هذا.

مضافاً إلى دلالة بعض الأخبار عليه؛ ففى مكاتبه على بن سليمان: رجل غصب مالاً أو جارية، ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض. أ يحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب

نعم، يحل له ذلك.

الحديث «١»؛ فقد ورد بجواز التقاض إذا وقع عند المقاص وديعة أو قرض، و من المعلوم: أن عين القرض ملك للمقترض، و إنما ذمته مشغولة بعوضه؛ فلو قاصه فإنما يكون بما عليه.

و فى خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن الرجل الجحود، أ يحل أن أجحده مثل ما جحده؟ قال نعم «٢»

؛ فإنه دلّ على جواز الجحود فى مقام المقاص، و هو يتأتى فيما وقعت المقاصه باحتساب الدين أيضاً، كما لا يخفى.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٣، الحديث ١٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٧

[مسألة ١٦ ليس للفقراء و السادة المقاصه من مال من عليه الزكاة أو الخمس]

مسألة ١٦ ليس للفقراء و السادة المقاصه (٤٤) من مال من عليه الزكاة أو الخمس أو فى ماله إلما بإذن الحاكم الشرعى، و للحاكم التقاض ممن عليه أو فى ماله نحو ذلك (٤٥) و جحد أو ماطل،

(٤٤) و ذلك أن الأشخاص من الفقراء و السادة ليسوا مالكين للزكاة و الخمس بنحو الإشاعة مثلاً و إلما كان يجب تقسيمهما عليهم على السواء دائماً، و لما جاز تخصيص أحد بجميع زكاة من وجبت عليه أو خمسه، بل الفقراء أو السادة من قبيل المصرف كسائر الموارد المذكورة فى آية الزكاة. و بالجملة: فأخبار المقاصه إذن للمالك، و السادة أو الفقراء ليسوا بمالكين؛ فليسوا بمأذنين.

(٤٥) لأن الحاكم الشرعى ولى شرعاً على أمر الزكاة أو الخمس على ما تقرّر فى بابهما و الزكاة أو الخمس ليس ملكاً لمن يجب عليه، بل هو من قبيل الأموال العامه و بيت مال المسلمين، و أمره إلى ولى أمرهم أعنى الحاكم الشرعى فما لم يؤدّ فهو موجود فى ماله بالإشاعة أو بنحو الكلى فى المعين، و إذا أذاه ثم اقترض من حاكم الشرع صار فى ذمته، و على بعض الاحتمالات يشغل ذمته بمقدار الواجب من أول الأمر، و بالأخره: يكون الخمس أو الزكاة فى ماله أو على ذمته.

و أخبار المقاصه و إن وردت جميعها فى الأموال الشخصيه كما هو ظاهر لمن نظر إليها إلما أنه لا شك فى إلغاء الخصوصيه عرفاً عنها إلى الأموال العامه أيضاً؛ لا سيما و أن قاعدة المقاصه مما استقرت عليها آراء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٨

و كذا لو كان شىء وفقاً على الجهات العامه أو العناوين الكليه و ليس لها متول لا يجوز التقاض لغير الحاكم (٤٦)، و أما الحاكم فلا إشكال فى جواز مقاصته منافع الوقف (٤٧).

العقلاء و سيرتهم، و عندهم لا فرق بين الأموال العامه و الشخصيه. فإذا أقيت أخبارها إليهم فلا يفهمون منها أمراً تأسيسياً، بل إمضاء لما عندهم.

فإذا كانت هذه القاعدة عندهم عامه للأموال العامه أيضاً، يفهمون من الأخبار أيضاً هذا المعنى العام، و يكون ذكر الأموال الشخصيه فى الأخبار من قبيل ذكر المورد الذى يعم الحكم غيره أيضاً، كذكر «الرجل» فى موردها و الحكم يعم المرأة أيضاً. نعم بعد إلغاء الخصوصيه يؤخذ بإطلاق الأخبار، و إن كان أوسع مما هو المسلم من سيرة العقلاء.

(٤٦) الوقف على الجهة العامّة كالوقف على المسجد، و على العناوين العامّة كالوقف على الفقراء.

و التقييد بأن لا يكون لها متولّى، لبداهه أنّه إذا كان لها متولّى منصوص من قبل الواقف فهو المتصدّى لأمر الوقف، ليس للحاكم أيضاً التعرّض له إلّا بنحو النظارة بقدر أن يطمئنّ بعدم تضييع الوقف، فإذا لم يكن لها متولّى منصوب فأمرها إلى الحاكم من باب الأمور الحسبية. و ما أمكن تصرّف الحاكم ليس لغير الحاكم التعرّض لها على ما تقرّر فى محلّه.

(٤٧) إنّ حقيقة الوقف على ما تحقّق فى محلّه هو حبس العين و جعلها متوقّفة باقية، لا- تباع و لا توهب و لا تنتقل بأى نحو كان، و

تسييل

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٤٩

و هل يجوز المقاصية بمقدار عينه إذا كان الغاصب جاهلاً أو مماطلاً لا- يمكن أخذها منه (٤٨) و جعل المأخوذ وقفاً على تلك العناوين؟

منافعها و جعل منافعها تحت يد الأشخاص أو الجهة أو العناوين الموقوف عليهم، فيكون منافع الوقف ملكاً للموقوف عليه؛ إمّا من قبيل ملك الأشخاص إن كان الموقوف عليه شخصاً أو أشخاصاً خاصّة و إمّا من قبيل ملك الجهة و العناوين تبعاً للموقوف عليه.

ففى الموقوفات العامّة حفظ المنافع و تحصيلها وظيفه للمتولّى إن كان لها متولّى و إلّا فالحاكم، فإذا غضبها غاصب و جردها أو ماطل فى أدائها فللمتولّى أو الحاكم أن يتقاصّ من أمواله؛ لما عرفت من عدم اختصاص جواز التقاصّ بالأموال الشخصية، بل يجوز فى الأموال العامّة أيضاً، هذا فى منافع الوقف. و أمّا إذا غضب نفس العين الموقوفة و كان جاحداً أو مماطلاً فسيأتى الكلام فيه.

(٤٨) قد مرّ فى المسائل السابقة: أنّ التقاصّ فى الأموال الشخصية جائز، و إن أمكن أخذ عين ماله بمشقة أو بالرجوع إلى الحاكم، فراجع ما مرّ فى المسألة الرابعة و الخامسة. و الأمر كذلك فى الأموال العامّة غير الموقوفة، كالخمس و الزكاة و منافع الوقف؛ لعموم أدلّة التقاصّ و عدم دليل مخصّص أو مقيد؛ و لذلك لم يقيد به دام ظلّه بقيد.

و أمّا نفس الأعيان الموقوفة إذا غضبت، فسواء كانت وقفاً على أشخاص أو على جهة أو على العناوين، و سواء كان لها متولّى أم لا،

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٠

وجهان (٤٩) و على الجواز لو رجع عن الجحود و المماطلة،

فلا ينبغي الإشكال فى عدم جواز التقاصّ إذا أمكن أخذ نفس العين الموقوفة، و لو بالرجوع إلى الحاكم أو تحمّل المشقة.

و الدليل عليه: أنّ نظر الواقف و صيغته الوقف التى حكم الشارع بصحتها و أمضاها الشارع بحسب ما أنشأه الواقف، تعلقت بخصوص العين الموقوفة؛ فلا بدّ و أن تبقى العين موقوفة و مصروفة فى الجهة التى وقفها عليها، و المتولّى أو الحاكم مكلف بحفظ الموقوفة و صرفها فى الجهة التى وقفت عليها، لا يجوز له القصور فيه إلّا إذا عرض ما يسقط هذا التكليف. و هذا بخلاف الأموال الشخصية أو العامّة التى يكون أمر المعاوضة عليها بيد المالك أو الولي، فالأخذ بعموم أدلّة التقاصّ لا يمنعها مانع. فللولى أو المالك أن يقاصّ من أموال الغاصب، و إن أمكن أخذها بمشقة غير بالغه حدّ الحرج، أو بالرجوع إلى الحاكم.

و أمّا الموقوفات: فلا بدّ من كونها باقية على الوقفية موضوعه تحت يد الموقوف عليهم، و المتولّى أو الحاكم هو المكلف بذلك، ليس لهم القصور عن امتثال هذا التكليف ما لم يسقط بطرؤ عذر يسقط معه التكليف.

(٤٩) وجه جواز التقاصّ هو: أنّه بعد أن لم يمكن الوصول إلى نفس العين الموقوفة، فللمتولّى أو الحاكم أن يأخذ من جملة أموال الغاصب شيئاً به يحفظ العين الموقوفة بماليتها؛ استناداً إلى عموم أدلّة جواز التقاصّ.

و وجه العدم: ما عرفت من أنّ لازم جعل شىء وقفاً بعد إمضاء

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥١

فهل ترجع العين وقفاً و تردّ ما جعله وقفاً إلى صاحبه أو بقى ذلك على الوقفيه و صار الوقف ملكاً للغاصب؟ الأقوى هو الأول (٥٠) و الظاهر أنّ الوقف من منقطع الآخر، فيصحّ إلى زمان الرجوع.

الشارع و حكمه بصحته، أن يبقى العين موقوفه ما دامت موجوده، فالعين الموقوفه محكومته بالوقفيه، و لا تخرج عن الوقفيه ما دامت موجوده و لو بيد الغاصب. و أدله جواز التقاصّ منصرفه إلى الأموال القابله للمعاوضه عليها و منصرفه عن مثل عين الموقوفات. و منه تعرف: أنّ الإشكال إنّما هو فيما كانت العين الموقوفه باقيه عند الغاصب، و أمّا إذا تلفت و مع ذلك بقى الغاصب على الجحود أو المماطله فلا ينبغي الإشكال في أنّه ضامن، و للمتولّى أو الحاكم الاستقلال باستيفاء ما عليه و جعل المأخوذ وقفاً كالعين. (٥٠) لما عرفت من أنّ صحه الوقف شرعاً مقتضيه لبقاء العين الموقوفه على الوقفيه و لو كانت في يد الغاصب ما دامت موجوده، فلا محاله إن قلنا بشمول أدله جواز التقاصّ لمثل المورد كان المال المأخوذ تقاصاً بدل حيلولة و كان من قبيل الوقف المنقطع الآخر، كما أفاد.

ثمّ إنّ ممّا يدلّ على وجوب أن يبقى العين الموقوفه على حالها ما دامت موجوده مضافاً إلى أنّه مقتضى صحه الوقف صحيحه الصفار، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصحّ كيف هو؟ فقد روى أنّ الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثه، و إذا كان موقتاً

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٢

[مسألة ١٧ لا تتحقّق المقاصه بمجرد النيه بدون الأخذ]

مسألة ١٧ لا تتحقّق المقاصه بمجرد النيه بدون الأخذ و التسلّط على مال الغريم (٥١).

فهو صحيح ممضى، قال قوم: إنّ الموقت هو الذى يذكر فيه أنّه وقف على فلان و عقبه، فإذا انقضوا فهو للفقراء و المساكين، إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، و قال آخرون: هذا موقت إذا ذكر أنّه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر في آخره للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، و الذى هو غير موقت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر أحداً، فما الذى يصحّ من ذلك؟ و ما الذى يبطل؟ فوقّ عليه السلام

الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها، إن شاء الله «١».

فإنّ توقيعه عليه السلام: «الوقوف» إلى آخره، ذيل ما سأله الصفار دليل واضح على صحه قسمي الصيغه، و أنّه إذا صرح ببقاء الوقف على الوقفيه إلى الأبد المعبر عنه بقوله: «إلى أن يرث الله الأرض و من عليها» فهو ممضى بحسب ما أوقفه؛ فيكون وقفاً إلى الأبد، و معلوم: أنّه إذا كان الإنشاء بقوله: «هذا وقف» فهو أيضاً راجع إلى سابقه، و كان حكمه الشرعى: أنّ

الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها

، و لازمه ما ذكرناه.

(٥١) و ذلك أنّ الواقع في أدلته جواز التقاصّ، الإذن في خصوص أخذ مال الغريم كما في أكثر الأدلّه أو الإذن في القبض ممّا بيده من ماله

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٣

نعم يجوز احتساب الدين تقاضاً كما مرّ (٥٢) فلو كان مال الغريم فى يده أو يد غيره، فنوى الغارم تملكه تقاضاً لا يصير ملكاً له، و كذا لا يجوز بيع ما بيد الغير منه بعنوان التقاض من الغريم.

[مسألة ١٨ الظاهر أن التقاض لا يتوقف على إذن الحاكم]

مسألة ١٨ الظاهر أن التقاض لا يتوقف على إذن الحاكم (٥٣)،

أو حبس ماله الذى وقع بيده، و هما أيضاً راجعان إلى الأخذ.

و معنى أخذ ماله ليس إلا التسلط الخارجى عليه. نعم لما كان المفروض فى أكثرها أن مال الغريم كان واقعاً بيد المقاض، فلا محالة يكون أخذه مكان ماله بمعنى البناء على أن يكون ما فى يده عوضاً عما يكون على الغريم أو عنده، إلا أنه على أى حال فلا يكون عنوان الأخذ خالياً عن التسلط خارجاً. فالمأذون فيه هو التسلط الخارجى على مال الغريم بقصد أن يكون ما بيده عوضاً عما عند الغريم أو عليه؛ فقد جعل الشارع هذا المعنى سبباً لحصول ملكيته لما أخذ. و لما كان هذه السببية خلاف القواعد فإنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه فكان ما يخلو عن التسلط الخارجى و ما بمعناه غير كافٍ فى حصول التقاض به.

(٥٢) و قد مرّ: أن الوجه فيه إلغاء الخصوصية عرفاً إلى ما هو بمنزلة الأخذ المذكور؛ فإن البناء على كون ما بيده عوضاً عما على الغريم بمنزلة البناء على كون ما فى ذمته عوضاً عما عليه أو عنده و تلغى الخصوصية عرفاً كذلك.

(٥٣) لما مرّ من أن الأخبار مطلقة، تمام موضوع جواز التقاض فيها

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٤

و كذا لو توقف على بيعه أو إفرازه يجوز كل ذلك بلا إذن الحاكم (٥٤).

[مسألة ١٩ لو تبين بعد المقاض خطأه فى دعواه، يجب عليه رد ما أخذه أو ردّ عوضه]

مسألة ١٩ لو تبين بعد المقاضيه خطأه فى دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه (٥٥) مثلاً أو قيمة لو تلف، و عليه غرامه ما أضره، من غير فرق بين الخطأ فى الحكم أو الموضوع،

أن يكون له مال عند الغريم أو عليه و يجحده أو يماطل فى أدائه، فهو كافٍ فى شمول الأدلة و جريانها، و معلوم: أن صدقه لا يتوقف على إذن الحاكم.

و دعوى أو احتمال أن جوابهم عليهم السلام بالجواز إذن منهم عليهم السلام فى الأخذ، مدفوعه بأنه لا ريب فى أن كيفية السؤال فى أخبار التقاض عين سائر الأسئلة الواقعة فيها عن سائر الأحكام الشرعية، و سياق الجواب فيها كسياق الجواب فى سائر الموارد، فكما لا يتوهم و لا وجه لتوهم اعتبار إذن الحاكم فى إجراء سائر الأحكام، فكذلك هنا. و تناسب اعتبار الإذن هنا دون سائر الموارد لا يوجب افتراق الموارد فى الظهور الإطلاقى، كما لا يخفى.

(٥٤) لعين ما مرّ من اقتضاء الإطلاقات.

(٥٥) فإن مورد جواز التقاض ما إذا كان له عند شخص أو عليه مال واقعاً و بحسب نفس الأمر؛ إذ الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعية و النسب النفس الأمرية، و لا تصدق إلا فيما كان مصداقاً لها واقعاً، فإذا تبين أن ليس له عند الغير و لا عليه شىء فأدلة جواز التقاض لا

تعمه، و مقتضى القاعدة: أن «لا يحل مال الغير إلّا بطيب نفسه»، و أن «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، و أن «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن»، و عليه فيجب عليه ردّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٥

و لو تبين أن ما أخذه كان ملكاً لغير الغريم، يجب ردّه أو ردّ عوضه لو تلف (٥٦).

[مسألة ٢٠ يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه]

مسألة ٢٠ يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه من أيّ نوع كان (٥٧) فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاصّ من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك و بالعكس.

عين ما أخذ إذا كانت باقية، و ردّ عوضه الذي يضمن به إذا تلف، و عليه غرامة كلّ ما أتلّف و أضرب به، من دون فرق بين أن يكون خطأؤه في الحكم، كأن تخيل أن الوديعة التالفة بلا قصور مضمونة، أو في الموضوع.

(٥٦) و ذلك لعين ما مرّ في سابقه؛ إذ جواز المقاصّة مختصّ بمال الغريم، و مال غيره محترم و مضمون بمقتضى القواعد. غاية الأمر: أن خطأه أو جهله يكون عذراً له موجباً لعدم عقوبته بمقتضى حديث الرفع.

(٥٧) و ذلك أن مورد أدلّة جواز التقاصّ و إن كان أموالاً خاصّة كما في صحيحة داود بن زربي و البقباق و بعض آخر منها أو عنوان المال، و لا- يعمّ الحقوق بإطلاق لفظه أو عمومه، إلّا أن المفهوم منها عرفاً قاعدة كليّة عقلانيّة متعلّقة بالأموال؛ سواء كان في نفس الأموال أو الحقوق المتعلّقة بها، و حاصلها جواز مقاصّة المال أو الحقّ المغصوب بمال أو حقّ للغاصب من دون رعاية المماثلة، فهذه قاعدة عقلانيّة ارتكز عليها ارتكاز العقلاء، فإذا ألقى عليهم أدلّة التقاصّ فهموا منها أن الشارع قد أمضى طريقتهم و ما عليه بناؤهم، و يلغى الخصوصية عن العناوين الواقعة في الأخبار. و يفهم مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٦

[مسألة ٢١ إنّما يجوز التقاصّ إذا لم يرفعه إلى الحاكم فحلّفه]

مسألة ٢١ إنّما يجوز التقاصّ إذا لم يرفعه إلى الحاكم فحلّفه، و إلّا فلا يجوز بعد الحلف (٥٨) و لو اقتصّ منه بعده لم يملكه.

[مسألة ٢٢ يستحب أن يقول عند التقاصّ]

مسألة ٢٢ يستحب أن يقول (٥٩) عند التقاصّ: «اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي، و إني لم آخذ الذي أخذته خيانهً و لا ظلماً». و قيل: يجب و هو أحوط.

منها أنّها من قبيل المثال أو لابتلاء المكلف بها. و راجع لمزيد الاتّضح ما مرّ ذيل قوله في المسألة الاولى: «من عين أو منفعة أو حقّ»، و ما مرّ ذيل المسألة الخامسة عشر.

(٥٨) قد مرّ وجه هذه المسألة مستوفى عند البحث عن الطائفة الثانية من الأخبار المعارضة للأدلّة المجوّزة للتقاصّ، فتذكّر. و من التأمّل فيما ذكرناه هناك يتبين أن الحكم بعدم ملكيته لما يقاصّه حينئذٍ حكم ظاهري، و يكون ارتكاب التقاصّ معصية موجبة للعقاب، و ما أخذه محكوماً في قانون الشريعة الذي عليها بناء الشرع بعدم ملكيته له، و إن كان ملكاً له واقعاً، فمنه تعرف الوجه لما أفاده دام ظلّه

بقوله: «و لو اقتص منه بعده لم يملكه»، كما تعرف حقيقة هذا الحكم بعدم الملكية.

(٥٩) كما دلّ عليه معتبرا أبي بكر الحضرمي، و ظاهرهما و إن سلّم أنّه الوجوب، إلّا أنّه محمول على الاستحباب بقريته خلوّ غيره من الأخبار، و قد مرّ احتمال أن لا يكون هذا القول مطلوباً أصلاً، فراجع ما مرّ ذيل معتبرا أبي بكر الذي أوردناه في أول بحث المقاصّة تحت الرقم ٥ و ٩.

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٧

[مسألة ٢٣ لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين]

مسألة ٢٣ لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين فلكلّ منهما التقاصّ منه بمقدار حصّته (٦٠)، و كذا إذا كان دين مشتركاً بينهما (٦١) من غير فرق بين التقاصّ بجنسه أو بغير جنسه، فإذا كان عليه ألفان من زيد فمات و ورثه ابنان، فإن جحد حقّ أحدهما دون الآخر، فلا إشكال في أنّ له التقاصّ بمقدار حصّته، و إن جحد حصّتهما فالظاهر أنّه كذلك، فلكلّ منهما التقاصّ بمقدار حصّته، و مع الأخذ لا يكون الآخر شريكاً، بل لا يجوز لكلّ المقاصّة لحقّ شريكه.

(٦٠) و ذلك أنّ أدلّة الجواز و إن كان موردها ما إذا كان المقاصّ المالك لما غصب منه شخصاً واحداً، إلّا أنّه لا ريب في إلغاء الخصوصية عنه إلى المالك بالإشاعة، و أنّ لكلّ أحد أن يقاصّ من مال الجاحد أو المماطل بمقدار ما أخذ من ماله، و إن كان ما غصبه و جرده ملكاً مشاعاً له. و إلغاء هذه الخصوصية ممّا لا يرتاب فيه أحد.

ثمّ بعد إلغاء هذه الخصوصية تدلّ الأخبار على أنّ للمقاصّ أن يأخذ بمقدار ما غصب منه؛ فلو بادر إلى مقاصّة ما قابل نصيب شريكه كان تصرفاً في مال الغير غير مجاز شرعاً، و مقتضى القواعد حرمة.

اللهمّ إلّا أن يكون و كلاً مآذوناً أو ولياً لشريكه، و حيث إنّ مفاد الأخبار أنّه يملك ما يقاصّه المقاصّ عوضاً عن ملكه فما يأخذه لنفسه تقاصّاً فهو ملك خاصّ له و لا يكون الآخر شريكاً.

(٦١) لما مرّ آنفاً؛ فإنّه جارٍ فيه أيضاً بعينه، بل يمكن أن يقال: إنّ الشركة لا تتصوّر في الدين، بل في مثال المتن يكون ذمّة المديون مشغلة

مباني تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٨

[مسألة ٢٤ لا فرق في جواز التقاصّ بين أقسام الحقوق المالية]

مسألة ٢٤ لا فرق في جواز التقاصّ بين أقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها، جاز له أخذ عين له وثيقة لدينه و بيعها لأخذ حصّته في مورده (٦٢). و كذا لا فرق بين الديون (٦٣) الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات، فيجوز المقاصّة في كلّها.

بألف لهذا الابن و ألف للآخر. نعم، إذا سلّم شيئاً إليهما بعنوان الأداء يصيران شريكين فيه بالإشاعة، و حينئذٍ فشمول الأخبار للدين الكذائي لا يحتاج إلى إلغاء الخصوصية، بل يعمّه عنوان الدين أو المال الواقع فيها.

(٦٢) استفادة هذا التعميم أيضاً مبني على إلغاء الخصوصية، و هو غير بعيد. و هذا ما ذكرناه ذيل تفسيرنا للحقّ المذكور في المسألة الاولى؛ من أنّه سيجيء تفسير الحقّ بأعمّ من ذلك، فتذكر.

(٦٣) فَإِنَّ لَفْظَ «الدين» أو «المال» الواقع في الأخبار يعم جميع هذه الأقسام، من غير حاجة إلى إلغاء الخصوصية، فراجع معتبر أبي بكر و خبر جميل (١) و غيرهما.

و الحمد لله وحده تم يوم الثلاثاء ١٩ بهمن ١٣٦١ هـ ش ٢٤ ربيع الثاني ١٤٠٣ هـ ق

(١) تقدّما في الصفحة ٣٩٧ و ٣٩٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٥٩

[كتاب الشهادات]

إشارة

كتاب الشهادات

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦١

[القول في صفات الشهود]

إشارة

القول في صفات الشهود و هي أمور:

[الأول: البلوغ]

الأول: البلوغ، فلا اعتبار بشهادة الصبي غير المميز مطلقاً (١)،

(١) إنَّ الشهادة و إن كانت في اللغة بمعنى الحضور إلّا أنّه لا شكّ في أنّ حقيقة مصاديقها الإخبار عن أمر جزئي شخصي، و ملاك اعتبارها أنّها خبر عن ذلك الأمر، فيعتبر في حجّيتها جميع ما يعتبر عند العقلاء في حجّية الخبر الواحد؛ فإنّها من مصاديقه و أفراده. غاية الأمر: أنّ الشارع قد اعتبر في حجّية الخبر القائم على الموضوعات بعنوان الشهادة أموراً كالعدالة و التعدّد و نحوهما زيادةً على ما يعتبر في حجّية كلّ خبر واحد، و إلّا فكلّ ما يعتبر في العرف في حجّية قول المخبر فهو معتبر في حجّية شهادة الشاهد. و حينئذٍ: فلا ريب في أنّ التميّز و عرفان ما يحكى معتبر في مخبر الخبر

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٢

و لا بشهادة المميز في غير القتل و الجرح (٢)،

لكي يمكن الاعتماد على خبره، و إذا لم يكن للمخبر تشخيص ما يحكى عنه فلا يعتنى عند العقلاء بألفاظه الحاكية عن معانيها. فغير المميّز لا دليل على حجّية إخباراته و شهاداته أصلاً، و لا حاجة إلى دليل خاصّ على عدم الحجّية. و مورد سؤال الروايات لا يشملها؛ لعدم احتمال العقلاء حجّيته حتّى يقوموا بصدد تبين حكمه الشرعي.

(٢) و الدليل عليه أخبار متعدّدة دالّة على عدم اعتبار شهادة الصبي؛ إمّا مطلقاً و إمّا في غير القتل:

فمن المطلقات: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الصبي يشهد على الشهادة، فقال

إن عقله حين يدرك (حتى يدرك، خ. ل يب المطبوع بالنجف) أنه حقّ جازت شهادته «١»

؛ فإنّ الظاهر أنّ «يشهد» مبنى للمفعول من باب الإفعال؛ بمعنى إحصاره لتحمل ما يراد الإشهاد عليه، كما يشهد له تعديته ب «على» لا ب «الباء» و لا بنفسه. و المراد بالإدراك هو البلوغ حدّ التكليف كما هو الشائع في الأخبار المتضمنة لعنوان إدراك الصبي أو الغلام،

فراجع أبواب الوصية. و قوله

أنّه حقّ

مفعول قوله

عقله.

و حاصل المعنى: أنّ الصبي إذا دعى إلى تحمّل أمر ليشهد عليه بعداً فإذا كان يعقله و يتذكّره إذا بلغ يجوز له بعد البلوغ أن يشهد عليه. و حينئذٍ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٣

...

فتقييد جواز شهادته بما بعد البلوغ في كلامه عليه السلام يدلّ دلالة واضحة بمفهومه على عدم جواز شهادته، و لا مضيتها إذا قام بها قبل البلوغ.

□
و منها: موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها «١»

، و ظاهر أنّ المراد بجملة

ما لم ينسوها

هو بقاء ما اشهدوا عليه في ذهنهم و ذكرهم حتى يكون شهادتهم شهادة عن علم، فيساق ما مرّ في صحيحة ابن مسلم من قوله عليه السلام

إن عقله حين يدرك أنه حقّ

، و حينئذٍ فظاهرها أنّ شهادتهم بعد ما كبروا جائزة و إن استندت إلى التحمّل حال الصغر، بشرط أن لا ينسوا ما تحمّلوه في الصغر، فتقييد الجواز بما بعد الكبر ظاهر عرفاً في أنّها غير جائزة إذا وقعت قبله.

و نحوها موثقة الأخرى عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليهم السلام

إنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم. «٢»

الحديث؛ فإنّها أيضاً بقرينة

ما لم ينسوها

و بقرينة وحده سياقها مع شهادة اليهود و النصارى بعد أن أسلموا، ظاهرة جداً في إرادة إنشاء شهادتهم بعد البلوغ، فيكون المراد بقوله شهدوا

أنّهم حضروا ما يراد الشهادة به بعداً، أو يقرأ

إذا شهدوا

بجزم «إذ» و جعل الماضى مبنياً للمفعول من الإِشهاد.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٣، الحديث ١٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٤

...

و كيف كان: فهي أيضاً بحسب المفهوم ظاهرة في عدم الاعتناء بشهادتهم قبل أن يكبروا.

هذه هي الأخبار الدالة على عدم الاعتبار بشهادة الصبيان قبل البلوغ مطلقاً.

و أما ما دلّ على عدم اعتبار شهادتهم في غير القتل: فهو صحيح جميل بن درّاج قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال

نعم، في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه «١»

، و دلّاه على المطلوب واضحة فإنه مع أنّ سؤال السائل كان عن مطلق شهادة الصبيان، فقد قيّد جوازها في الجواب بما كانت

شهادتهم في القتل، فيدلّ بالمفهوم دلالة واضحة على عدم جواز شهادتهم في غير القتل.

و مثله بل أظهر منه خبر محمد بن حرمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي، قال فقال

لا، إلّا في القتل، يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني «٢»

؛ فإنّ السؤال وقع عن المطلق و قد نفاها مطلقاً إلّا في القتل، فيدلّ بمنطوقه دلالة واضحة على المطلوب.

فدلالة الطائفتين على عدم اعتبار شهادتهم في غير القتل واضحة، و الثانية منها مخصّصة للطائفة الاولى في الشهادة بالقتل.

و أما عطف الجرح في كلامه مدّ ظلّه على القتل فمبنى على

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٥

...

مساواتهما في الحكم، و إثباتها بعهدة ما يجيء فانتظر.

ثمّ إنّ هنا أخباراً خاصّة تدلّ على اعتبار شهادة الصبي في بعض الموارد أو ببعض الخصوصيات؛ و هي على أقسام ثلاثة:

الأوّل: ما يدلّ على اعتبار شهادته في الأمر الدون؛ و هي موثّقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي و

المملوك، فقال

على قدرها يوم اشهد؛ تجوز في الأمر الدون و لا تجوز في الأمر الكبير. «١»

الحديث.

و الظاهر أنّ قوله عليه السلام

على قدرها يوم اشهد

جواب إجمالى عن السؤال، أريد به أن شهادتهما تابعة فى الجواز و عدمه لقدر ما يشهدان به، ثم فصل هذا الإجمال و بينه بقوله تجوز فى الأمر الدون و لا تجوز فى الأمر الكبير.

و كيف كان: فهى تدلّ دلالة واضحة على جواز شهادة الصبى فى الأمر الدون؛ و هو ما لا يعتنى به عند العرف من الأمور و الأشياء الحقيرة و الخسيسة. و الحقارة و الدونية و إن كانت من النسب الإضافية إلا أنها ليست هنا من باب الإضافة بل قسم من الأشياء؛ و هو ما لا يعتنى به العرف و يعدّ عند العقلاء دوناً و حقيراً فى قبال قسم آخر ليس كذلك، فالقسم الدون يكون شهادة الصبيان حجة فيه. فدلالة الحديث على المطلب واضحة، و هى أخصّ مطلقاً من كلتا

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٦

...

الطائفتين، فمقتضى الجمع العقلاني أن تخصّصا بها و يؤخذ فى مورد هما بمفادها، هذا.

لكننا لم نجد من تعرّض لها و لا من نقل المتعرّض لها، بل إطلاق كلماتهم ينفى مفادها، مع أنها منقولة بطريق معتبر عن كتاب الحسين بن سعيد فى «تهذيب» شيخ الطائفة، و كتب الحسين بن سعيد ك «تهذيب» الشيخ من الكتب المعروفة الموجودة بأيدى الأصحاب، فعدم التعرّض لها كاشف عن تركهم لها و عدم اعتنائهم بمفادها، فكانت معرضاً عنها متروكة مهجورة؛ حتّى أنه جعلها شاذة مهجورة من لا يرى قيمة لإعراض المشهور عن الرواية، كما فى «مباني التكملة»، فلا حجة فيه حتّى يخصّص بها عموم أو إطلاق الطائفتين.

الثانى: ما يدلّ على قبول شهادة الصبيان بشرطين: و هو خبر طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام قال

شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم (١)

، فإنه يدلّ على جواز شهادة الصبيان و حجيتها بشرطين: اشتراط أن لا يتفرّقوا عن الاجتماع الذى كانوا عليه، و اشتراط أن تكون شهادتهم شهادة بعض منهم على بعض آخر أو له، فلا محالة يكون شهادتهم مرتبطة بأمورهم التى تقع فى جمعهم من المنازعات و عوارضها و أمثال ذلك من الحوادث التى يتفق فيما بينهم.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٧

...

و هذا المضمون أخصّ مطلقاً بالنسبة إلى الطائفة الاولى من المطلقات، و أظهر بالنسبة إلى إطلاق الباقي تحت الطائفة الثانية.

و سند الخبر معتبر؛ فإنّ طلحة بن زيد و إن كان عامياً بترياً، بل و إن قلنا بعدم ثبوت كونه ثقة، إلا أنه لا ريب فى أن كتابه معتمد، و الحديث قد رواه الصدوق فى «الفقيه» عن كتابه بسنده الصحيح المذكور فى مشيخته؛ فمن حيث السند لا إشكال فيه.

كما أن دلالاته و الجمع بينه و بين سائر ما مرّ من الأخبار واضحة على ما عرفت.

نعم، يبقى الكلام فى إعراض المشهور عنه و عدمه؛ فنقول: قال الشيخ قدس سره فى كتاب الشهادات من «الخلافة» (مسألة ٢٠): تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمى و غيره. إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم؛ فتراه قدس سره قد قيد قبول شهادتهم بكلال القيدين المذكورين فى الخبر و إن زاد عليه قيد «كون اجتماعهم على أمر

مباح».

و كيف كان: فكلامه قدس سره شاهد على عدم إعراض المشهور عن مفاده، فلا بد من الالتزام بمضمونه و تخصيص مطلقات المنع به.

نعم، لا ريب فى اشتراط سائر الشرائط كالعقل و الحفظ بل الإيمان و الثقة فيه بحيث كان الفرق بين شهادتهم و شهادة غيرهم مجرد أنهم صبيان أو ما هو لازم له مثل العدالة بناءً على عدم إمكان اتصاف الصبى بها و إن كان فيه تأمل بل منع، و سيجىء بإذن الله تعالى الكلام فيها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٨

...

الثالث: ما ربّما يقال بدلالته على اعتبار شهادة الصبى إذا بلغ عشر سنين؛ و هى صحيحة أبى أيوب الخزاز و هى مقطوعة قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: «إذا بلغ عشر سنين».

قلت: و يجوز أمره؟ قال: فقال: «إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم دخل بعائشه و هى بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته» (١)، و حيث إنّ المسئول فيها إسماعيل، و قوله ليس بنفسه بحجة، و لم ينقل ما قال به عن المعصوم، و ليس ما استدللّ به دالاً على قوله؛ ضرورة عدم الدليل على الملازمة بين الجارية و الصبى؛ لا سيما و الجارية التى لها تسع سنوات مدرّكة كبيرة، و الصبى ليس بمدرك فى هذا السنّ. فلا حجة فيها على الاعتبار بسنّ العشرة فى الغلام، و إن جعل قيداً فى كلمات بعض الأصحاب كالشيخ قدس سره فى «نهايته».

نعم وردت أخبار معتبرة بقبول وصيته إذا أوصى فى حقّ إذا بلغ عشر سنين (٢)، لكنّه لا- ملازمة بين قبول وصيته فى ماله و قبول شهادته لغيره أو على غيره. و للكلام تتمّة ستجىء إن شاء الله تعالى.

فحاصل الأخبار: عدم حجية شهادة المميّزين من الصبيان فى غير القتل و الجرح على كلام يأتى إذا لم تكن الشهادة بينهم و بالنسبة إلى أنفسهم.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة ١٩: ٣٦١، كتاب الوصايا، الباب ٤٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٦٩

و لا بشهادته فيهما إذا لم يبلغ العشر (٣).

(٣) لعلّ الوجه فيه، مع أنّ الأخبار الواردة فى قبول شهادته فى القتل كما عرفت و يأتى إن شاء الله تعالى مطلقاً تشمل ما إذا لم يبلغ العشر أيضاً، هو إعراض المشهور عن إطلاقها هذا؛ فإنّ صاحب «الرياض» قدس سره حكى فيه عن «المهدّب» التصريح بذهاب معظم الأصحاب إلى عدم قبول شهادة من لم يبلغ عشرّاً فى الجنائيات، بل فيه عن «التنقيح» أنّه قال: لا قائل بقبول شهادته لدون العشر. فوجود هذه الروايات المطلقة بين أظهرهم و بأيديهم، و قولهم بعدم قبول شهادة من لم يبلغ العشر عبارة أخرى عن إعراضهم عن إطلاقها، و معه فلا حجة فيه.

و الحقّ: أنّ ما أفاده «المهدّب» و «التنقيح» خلاف إطلاق ما ذكره فى «الانتصار» و «الغنية» و ادّعى عليه الإجماع؛ قال فى «الانتصار» فى أواخر كتاب الشهادات ما لفظه: و ممّا يظنّ انفراد الإمامية به و لها فيه موافق القول بقبول شهادة الصبيان فى الشجاج و الجراح إذا

كانوا يعقلون ما يشهدون به، و يؤخذ بأول كلامهم و لا يؤخذ بآخره، و قد وافق الإمامية عبد الله بن زبير. و المعتمد فى هذه المسألة على إطباق الطائفة. ثم ذكر: أنه مشهور من مذهب أمير المؤمنين عليه السلام، و استدلل برواية الغلمان الستة، انتهى. و قال فى «الغنية» بعد عدّ البلوغ فى عداد سائر شرائط الشاهد و تقبل شهادة الصبيان فى الشجاج و الجراح خاصة إذا كانوا يعقلون ذلك،

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٠
و أما لو بلغ عشراً و شهد بالجراح و القتل ففيه تردد (٤).

و يؤخذ بأول أقوالهم و لا يؤخذ بآخرها، بدليل إجماع الطائفة، و قد اشتهر عند الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام فذكر رواية الغلمان انتهى.

فتراهما أنهما لم يعتبراً فى معقد إجماع الطائفة أكثر من كون الصبيان يعقلون ما يشهدون به، الذى هو عبارة أخرى عن التميز، من غير تعرض لمبلغ السنّ و اعتباره فى قبول شهادتهم، و إطلاقه شامل لمن لم يبلغ العشر أيضاً كما لا يخفى. و نحوهما بدون دعوى الإجماع عبارة سلار فى «المراسم».

و معه فكيف يمكن دعوى أن معظم الأصحاب قائلون بعدم قبول شهادة من لم يبلغ عشراً أو أنه لا قائل بقبول شهادته لدون العشر؟! نعم قال فى «النهاية»: و يجوز شهادة الصبيان إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا فى الشجاج و الجراح. إلى آخره، لكنّه مع تسليم المفهوم له ليس دليلاً على بطلان ما يفيد دعوى السيدين كما لا يخفى.

فمقتضى القواعد و الأخبار أن لا يفرق بين من بلغ عشراً و من لم يبلغ فى قبول الشهادة و عدمه.

(٤) الدليل على قبول شهادة الصبيان فى الجراح و القتل من الأخبار مضافاً إلى ما مرّ من صحيح جميل و خبر محمد بن حمران معتبر جميل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبى تجوز شهادته فى القتل؟ قال يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثانى (١).

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧١

...

لكن هذه الأخبار كما ترى و رأيت واردة على خصوص عنوان القتل، و ظاهر كل من اقتصر على ذكر الجراح خاصة عدم قبول شهادتهم فى القتل، قال فى «الرياض»: كالتقى و المرتضى و ابن زهرة و الفاضلين، و صريح الشهيدين فى «الدروس» و «الروضه»، و ظاهر «الانتصار» و «الغنية» دعوى الإجماع على عدم القبول فى غيرها، انتهى.

إذ لا ريب أن المتبادر منه كما فى «الرياض» الجراح التى لا تؤدى إلى النفس؛ فلذا يمكن أن يقال: بأن أكثر الأصحاب قائلون باختصاص القبول بالجراح و لا تقبل فى القتل.

و من هنا يقع فى النفس قوة احتمال إعراضهم عن هذه الأخبار المعبرة الصريحة فى قبول شهادتهم فى القتل، و معه فلا حجة فيها، و لا يصح الاستناد إلى مجرّد فتوى الأكثر بالقبول فى الجراح، فلا حجة على قبول شهادتهم لا فى القتل و لا فى الجراح؛ فلذلك و لما يأتى فى توجيه قبول شهادتهم فيهما تردد دام ظلّه.

و الظاهر: أن الأخبار و إن وردت فى عنوان القتل لكنهم قدس سرهم فهموا حكم الجرح أيضاً منه بالأولوية؛ فإنه إذا قبلت شهادتهم

فى القتل مع أن التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر كما فى «الشرائع» فقبولها فى الشجاج و الجراح أولى، فهذه الأولوية القطعية ووجه انفهام قبول شهادتهم فى غير القتل من الشجاج و الجراح.

و أما احتمال إعراض الأكثر عن هذه الأخبار بالبيان الذى مر ذكره فيدفعه ما أفاده فى «الرياض» بقوله: لكن يستفاد من سياق كلمات السيدين أنهما أرادا بالجرح ما يعم القتل؛ حيث ذكرنا على وجه الاستناد ما مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٢

...

يدل عليه، فقالا: و قد اشتهر عند الناس أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى ستّة غلمان دخلوا الماء، فغرق أحدهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، و شهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، أن على الاثنين ثلاثة أخماس الديق و على الثلاثة الخمسان «١»، انتهى. و بالجملة: فاستنادهما إلى حديث الغلمان شاهد على أنهما أرادا من الشجاج و الجراح ما يعم القتل، و قد ادّعى إطباق الطائفة و إجماعهم على هذا الذى أفاده.

فملخص عبارتهما: أن الطائفة قد اتفقت على قبول شهادة الصبيان فى القتل و الجراح، و مع ذلك فكيف يقال بإعراض أكثر الأصحاب عن تلك الأخبار؟! هذا.

فالحق: أن إعراض المشهور أو الأكثر غير ثابت، و خبر الثقة حجة؛ فيجب الأخذ به ما لم يقدّم حجة أقوى توجب عدم حجّيته. لكن التحقيق: أن إلغاء الخصوصية عن مورد الأخبار بالأولوية و سريّة الحكم إلى الجراح و الشجاج غير صحيح؛ لاحتمال اختصاص القبول بالقتل فقط.

و يكون السرّ فيه شبيه ما ورد فى قبول قسامه المدعى فى باب القتل و الجرح و عدم قبولها فى غيرهما؛ ففى صحيح بريد بن معاوية عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القسامه، فقال الحقوق كلّها البيّنة على

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٩: ٢٣٥، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٢، الحديث ١، و هو موثّق بنقل السكونى و صحيح فى نقل محمّد بن قيس، فراجع.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٣

نعم لا إشكال فى عدم اعتبار شهادة الصبيّة مطلقاً (٥).

المدعى و اليمين على المدعى عليه، إلّا فى الدم خاصّة.

إلى أن قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إنّما حقّ دماء المسلمين بالقسامه لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصه من عدوّه حجّزه مخافة القسامه أن يقتل به فكفّ عن قتله و إلّا حلف المدعى عليه. «١» الحديث.

فكما أن القسامه قد شرّعت للمدعى لكى يدفع الفاسق الفاجر عن قتل النفوس المحترمة فلا يقدم على قتلها، فكذلك يحتمل هنا أن يجعل الشارع شهادة الصبيان حجّة فى خصوص القتل لكى يحجز الفاسق عن الإقدام بقتل النفوس مخافة شهادة الصبيان عليه، و لا يجعلها حجّة فى الجراح و الشجاج لعدم كونها فى حدّ عظيمة قتل النفس و حرمة، و إن كان القتل و الجرح سواء فى باب القسامه. و

مع هذا الاحتمال العقلائي لا مجال لدعوى القطع بالأولوية في شهادتهم بغير القتل، بل تبقى تحت عمومات عدم الحجية. فالأنسب بالقواعد: أن شهادة المميزين من الصبيان حجة في خصوص القتل دون الشجة و الجرح، و الله العالم.

(٥) و ذلك لاختصاص أدلة الحجية كلها بعنوان الصبي أو جمعه الصبيان، و هو لا يشمل الصبية و الصبايا بل يختص بالذكر، و الأصل عدم الحجية.

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٥٢، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل و ما يثبت به، الباب ٩، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٤

[الثاني: العقل]

الثاني: العقل، فلا تقبل شهادة المجنون حتى الأدوارى منه حال جنونه (٦)،

و يمكن أن يقال: إن ملاك العقلاء في الحجية أن يكون الشاهد مميزاً ثقة، من غير فرق عندهم بين البالغين و غيرهم و لا بين الذكور و الإناث، فعندهم يكون خبر الصبية المميّزة الثقة حجة، فالأصل هو الحجية. نعم حيث إن الإناث البالغات قاصرات إجمالاً في الشهادة عن الرجال البالغين فيمكن استظهار عدم حجية شهادة الصبايا فيما لم يكن شهادة الصبيان حجة، لكن لا دليل على عدم حجيتها فيما كانت شهادة الصبيان حجة و كانت شهادة النساء و البالغات أيضاً فيها حجة. اللهم إلا أن يستدلّ بأدلة اعتبار العدالة على عدم حجيتها؛ لفقدان هذه الصفة في غير من بلغ حد التكليف، و لعله يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(٦) قد نقل على اعتبار العقل في الشاهد دعوى الإجماع، و يشهد له قبله: أن العقلاء لا يشكون في عدم حجية إخبارات المجنون حتى الأدوارى منه في دور جنونه كما لا يشكون في عدم حجية من غلب عليه السهو أو النسيان و أمثالهما، و يعتبرون في حجية خبر الثقة العقل و التحفظ على المطلب تحملاً و أداءً بما هو حاصل لأغلب الناس و جلهم.

و أدلة اعتبار شهادة الشهود و إخبار الثقات لا تدلّ على أن موضوع الحجية في الشرع أعمّ ممّا عند العرف، بل الشارع بشهادة الأخبار قد زاد في شرائط قبول شهادة الشهود أموراً لا يعتبرونها العقلاء أنفسهم، و معلوم أن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٥

و أمّا حال عقله و سلامته فتقبل منه إذا علم الحاكم بالابتلاء و الامتحان حضور ذهنه و كمال فطنته، و إلا لم تقبل (٧). و يلحق به في عدم القبول من غلب عليه السهو أو النسيان أو الغفلة أو كان به البله، و في مثل ذلك يجب الاستظهار على الحاكم حتى يستثبت ما يشهدون به. فاللازم الإعراض عن شهادتهم، إلا في الأمور الجلية التي يعلم بعدم سهوهم و نسيانهم و غلطهم في التحمل و النقل.

الأصل في الظنون عدم الحجية. و لعله كان الوجه لذهاب جلّ المجمعين إلى اعتبار العقل في الشاهد، فلا يكشف الإجماع المنقول عن غير الوجه المذكور.

و عليه: فلو فرض اختصاص جنون مجنون بغير إخباراته و كان فيها كسائر الناس بل أوثق فلا دليل على عدم حجية شهادته، لكن الكلام في تحقّق الفرض المذكور.

(٧) يعنى: لا بدّ من إحراز عقل من يدور عليه الجنون، و أن خبره و شهادته واقع وقت سلامته. و وجهه: أن الحجية الشرعية و العقلية هو خبر العاقل و شهادته، فمن يشكّ فيه يشكّ في حجية خبره، و الأصل عدم الحجية.

و الأصل العقلائي و إن كان البناء على سلامة كلّ إنسان من الجنون و سائر العاهات و الآفات و هو أصل معتبر محرز للموضوع إلا أن

مجراه ما لم يعلم سبق الشخص بأفه مثل الجنون، و إلا فلا يجرى الأصل عندهم،

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٦

...

و لا بد من إحراز سلامته بعلم أو طريق آخر معتبر.

و مما مرّ يظهر وجه ما أفاده دام ظلّه من اعتبار أن لا يغلب على الشاهد السهو و النسيان و نحوهما، و أنه يجب الاستظهار حتى يستثبت ما يشهدون به، فتنبّه.

و عن التفسير المنسوب إلى العسكرى عن أمير المؤمنين عليهما السلام فى قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرًا تَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ، قال

ممن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و تيقظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه، فما كل صالح مميّزاً و لا محصّياً، و لا كل محصّل مميّز صالح (١).

فهذا الخبر يدلّ على اعتبار كون الشاهد متيقّظاً محصّياً مميّزاً فيما يشهد به علاوة عن كونه صالحاً عادلاً، فالظاهر أن كون الشاهد ممن يرضى دينه و أمانته و صلاحه و عفته عبارة أخرى عن كونه معروفاً بالستر و العفاف و اجتناب الكبائر الذى هو عين العدالة، و كونه متيقّظاً محصّلاً مميّزاً أيضاً عبارة عن كونه بحيث يميّز الواقع عند الإشهاد و التحمّل غير غالط فى الشهادة و الأداء. فالخبر لا يدلّ على اعتبار أزيد مما يعتبره العقلاء فى حجّية الأخبار و الشهادات لكى يقال: لعله محمول على مراعاة الكمال، و إلا لزم إلغاء شهادة الغالب و لو من جهة عدم إحراز وجدان هذه الصفات غالباً، كما فى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٩، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٢٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٧

[الثالث: الإيمان]

الثالث: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن (٨)،

«جامع المدارك»؛ فإنّ هذه الصفات يعتبرونها العقلاء أيضاً، و لا يلزم عندهم إلغاء شهادة الغالب لبنائهم على أصالة السلامة التى عرفت، إلاّ فيما كان الشاهد مسبوqاً بأحد العيوب، ففيه يلتزمون إحراز السلامة. نعم الخبر لكونه غير معتبر السند يصلح مؤيداً للمطلوب، و إلاّ فالدليل ما ذكرناه.

(٨) المراد به هو المعتقد من الشيعة بإمامة الأئمة الاثنى عشر صلوات الله عليهم أجمعين و وجه هذا الإطلاق: أن الإيمان و إن كان بحسب اللغة هو الاعتقاد القلبي بشىء، و لا محالة يكون فى الشريعة هو الاعتقاد القلبي الجازم بما يجب الاعتقاد به، إلاّ أن الذى يجب الاعتقاد به فى أمر الولاية و الإمامة يختلف بحسب الأزمان؛ ففى زمن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم إنّما كان يجب الاعتقاد بولايته و إمامته، ثمّ بعده يزيد عليه الاعتقاد بإمامة أمير المؤمنين عليه السلام، و بعد شهادته عليه السلام يجب الإيمان بإمامة ابنه السبط الأكبر، و هكذا إلى أن وجب فى زماننا الاعتقاد بإمامة القائم المنتظر و من سبقه من الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين فلذلك كان المصداق المنحصر للمؤمن فى زماننا هو الشيعة الاثنى عشرية.

و لم يكن يجب على كلّ مؤمن أن يعرف جميع الأئمة تفصيلاً و يعتقد بإمامتهم و لو قبل صيرورة الإمامة إليه؛ ففى صحيح محمّد بن

مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بلغنا شكواك و أشفقنا، فلو أعلمتنا (أو علمتنا) من؟

قال

إن علياً عليه السلام كان عالماً و العلم يتوارث، فلا يهلك عالم إلا بقي

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٨

...

□

من بعده من يعلم مثل علمه أو ما شاء الله.

قلت: أفيسع الناس إذا مات العالم أن لا يعرفوا الذى بعده؟

فقال

أما أهل هذه البلدة يعنى المدينة فلا، و أما غيرها من البلدان فبقدر مسيرهم، إن الله يقول و ما كان المؤمنون لينفروا كافةً فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفةً ليتفقهوا فى الدين و لينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون.

قال: قلت: أ رأيت من مات فى ذلك؟

فقال: هو بمنزلة من خرج من بيته مهاجراً إلى الله و رسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله.

قال: قلت: فإذا قدموا بأى شىء يعرفون صاحبهم؟

قال: يعطى السكينة و الوقار و الهيبة (١).

فإنه صريح فى أن أمر الإمامة بعد الصادق عليه السلام لم يكن واضحاً لمثل محمد بن مسلم الذى كان وجه أصحابنا بالكوفة فقيهاً ورعاً صاحب أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام و روى عنهما و كان من أوثق الناس، و هو من أفقه الأولين الذين أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، فلم يكن الإمام بعده عليه السلام له واضحاً؛ حتى أنه سأله أن يعلمه، و قال فى جوابه ما قال. إلى غير ذلك من الأخبار.

و كيف كان: فقد ادعى على اعتبار الإيمان بالمعنى المذكور فى الشاهد

(١) الكافي ١: ٣٧٩/٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٩

...

الاتفاق و الإجماع، بل قال فى «الجواهر»: لعله من ضرورى المذهب فى هذا الزمان، و استدللّ عليه فى «الشرائع» بأنّ الخلو عنه فسق و ظلم و لا- يقبل شهادة الفساق، و أورد على الاستدلال به فى «المسالك» بأنّ الفسق إنّما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية، أما مع عدمه فلا، و إنّما يتفق ذلك ممن يعاند الحقّ مع علمه به لا فيمن يعتقد اجتهاداً أو تقليداً أن اعتقاده حقّ، فلا يقوم هذا الاستدلال بإثبات اعتبار الإيمان بنحو الإطلاق، لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراطه فى الشاهد، و ينبغى أن يكون هو الحجّة، انتهى. و هو كلام متين لا إشكال فيه و لا غبار عليه.

و يمكن الاستدلال على اعتباره: بأنّه لا ريب فى أن شهادة الكفار غير مقبولة كما يأتى و إن كانوا فى كفرهم معذورين، و قد وردت أدلّة معتبرة بأنّ عدم معرفة الإمام فى كلّ زمان كفر و ضلال، فيترتب عليه آثاره التى منها عدم قبول الشهادة.

اللهمّ إنّما أن يدلّ دليل على الخلاف و لا دليل هاهنا على خلافه، بل الأصحاب متفقون على وفاقه؛ ففى صحيح الحارث بن المغيرة

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
من مات لا يعرف إمامه مات ميتة جاهلية
قال؟

نعم.

قلت: جاهلية جهلاء أو جاهلية لا يعرف إمامه؟ قال

جاهلية كفر و نفاق و ضلال «١»

، فقد فسّر كلامه صلى الله عليه وآله وسلم و جعل عدم معرفة الإمام فى كلّ زمان و الجهل به مساوفاً للجهل الذى

(١) الكافي ١: ٣٧٧/٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٠

...

يستلزم الكفر و النفاق و الضلال، فلا محالة يترتب عليه آثاره.

و فى صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام □
كلّ من دان الله بعبادة يجهد فيها نفسه و لا إمام له من الله فسعيه غير مقبول، و هو ضالّ متحير و الله شانئ لأعماله. □

إلى أن قال

و الله يا محمد! من أصبح من هذه الأمة لا إمام له من الله عزّ و جلّ ظاهراً عادلاً أصبح ضالّاً تائهاً، و إن مات على هذه الحال مات ميتة
كفر و نفاق. «١»

الحديث. فالموت ميتة كفر لا- يكون إلّا لأنّ جهله و عدم معرفته بإمامه مساوق للكفر، فيكون موته ميتة كفر، إلى غير ذلك من
الأخبار.

و مآل هذا الوجه إلى أنّه يستفاد من هذه الأخبار ما عليه اتفاق الإمامية من أنّ الاعتقاد بإمامة إمام كلّ زمان و من سبقه من أركان
الإيمان، فالخروج عنه خروج عن الإيمان بل الإسلام؛ إذ لا فرق بين الإسلام و الإيمان إلّا أنّ الإيمان صفة القلب و الإسلام هو التسليم
العملى و القولى، قال الله تعالى قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ «٢».

فلا محالة يكون الجاهل و غير العارف بإمامة إمامه غير مسلم، و يترتب عليه أحكام غير المسلمين إلّا ما دلّ الدليل على عدم ترتبه، و
كما

(١) الكافي ١: ٣٧٤/٢.

(٢) الحجرات (٤٩): ١٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨١

...

أنّ حكم عدم قبول الشهادة مترتب و إن كان الكافر جاهلاً قاصراً معذوراً فى جهله فكذلك هنا حرفاً بحرف.
و أمّا الاستدلال لعدم قبول شهادة غير العارف بإمامه إجمالاً بموثقة السكونى

أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذى مخزبة في الدين «١»
 بيان أن غير العارف إذا كان عالماً بالحق معانداً أو جاهلاً مقصراً فهو مخزى في دينه فلا يقبل شهادته، كما في «مباني التكملة».
 فيمكن منع دلالته بناءً على أن الخزى كما عن «القاموس» هو الوقوع في بلية و شهرة توجب الذل عند الناس، فالمخزبة هي الصفة
 الموجبة لذلك، ولا تكون موجبة له إلا إذا كان كونها معصية واضحة على الناس والشخص معروفاً بها عندهم. و معلوم أن عدم
 الاعتقاد بالإمامة ليس من هذا القبيل.

كما أن توهم اقتضاء إطلاق مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام
 لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس. «٢»
 قبول شهادة غير العارف أيضاً، مندفع بأنه ليس في مقام البيان من ناحية جميع الشرائط، بل في صدد بيان الاكتفاء بشهادة رجل واحد
 مع يمين الخصم، قبال عدم الاكتفاء إلا بشهادة رجلين مثلاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٧، كتاب الشهادات، الباب ٣٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٤، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٢

فضلاً عن غير المسلم مطلقاً (٩)

(٩) و هو موضع وفاق على ما قيل و يشهد له أخبار إماماً مفهوماً و إماماً منطوقاً:

فأما ما يدل عليه بالمفهوم: فمثل موثقة السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي عليهم السلام

إن شهادة الصبيان إذا شهدوا و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم «١»
 فإن تعليق قبول شهادتهم في كلامه عليه السلام بما إذا أسلموا يدل بمفهومه عرفاً على أن شهادتهم قبل أن يسلموا غير مقبولة. و
 نحوها موثقة الأخرى «٢».

و مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمي و العبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي و يعتق العبد، أ
 تجوز شهادتهما على ما كانا شهدا عليه؟ قال

نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما «٣»

فإن ذكر قيد كون الشهادة بعد الإسلام في كلام الراوي و إن لم يكن فيه حجة إلا أن تقييد صدور الخير منهما بذلك الزمان في كلام
 المعصوم عليه السلام مع عدم الحاجة إليه يدل على أن القبول مقيد بما بعد الإسلام، فتدبر.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٨، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٣

...

□

و أما ما يدل عليه بالمنطوق: فهي موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملة، قال: فقال

لا تجوز إلّا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادة تهم على الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد (١). بيان الدلالة: أنّ الملة هي الطريقة، فأهل الملة هم أهل طريقة و مذهب واحد، فقد أفاد عليه السلام أنه لا تجوز شهادة أهل كل مذهب إلّا على أهل مذهبه، و ظاهر السؤال أنه عن شهادة أهل المذاهب الأخر غير الإسلام؛ فتدلّ الوثقة على عدم اعتبار شهادة غير المسلم من سائر أهل المذاهب إلّا فيما استثناه. و دلالتها على عدم الجواز منطوقية.

و في صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، و لا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل خ. ل) على المسلمين (٢)

، فهي تدلّ على اعتبار الإسلام و عدم اعتبار شهادة أهل الذمة إذا كان المشهود عليه مسلماً.

و هذه الأخبار و إن كانت واردة في أهل الذمة أو خصوص اليهود و النصارى إلّا أنه لما كان المفهوم منها عرفاً عدم قبول شهادتهم لمكان كفرهم فيفهم منها عدم قبول شهادة المجوس الذين هم أضعف في كونهم أهل الكتاب من اليهود و النصارى، و الكفار المشركين أو الملحدين بطريق أولى؛ فلذلك يفهم من مجموعها أنه لا اعتبار بشهادة غير المسلم مطلقاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦، كتاب الشهادات، الباب ٣٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٤

على مؤمن أو غيره أو لهما (١٠). نعم تقبل شهادة الذمي العدل في دينه في الوصية بالمال إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها (١١)،

و هنا أخبار أخر ربما يأتي ذكرها أثناء البحث يستفاد منها أيضاً عدم اعتبار شهادة غير المسلم، إلّا أنّ في ما ذكرناه كفاية.

(١٠) فإنّ ما سوى صحيحة أبي عبيدة مطلقه دالة على عدم اعتبار شهادة غير المسلم في جميع تلك الصور، و إن كان مفاد الصحيحة مختصة بما إذا كانت شهادتهم على المسلمين، و لا بأس به بعد دلالة الأخبار الأخرى؛ إذ لا دلالة للصحيحة على قبول شهادتهم فيما لم تكن على المسلمين حتى يكون منافاة.

(١١) في «شرح الإرشاد» للمقدّس الأردبيلي قدس سره: و أمّا قبول شهادة الذمي في الوصية فهو المشهور عندهم، و في «الجواهر»: أنّ عليه الإجماع بقسميه.

و الأصل فيه قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذْ حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَفِي سَمَانٍ بِاللَّهِ إِنْ اذْتَبْتُمْ لَأَنْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آذَانُ لَمَنِ الْآثِمِينَ (١).

(١) المائدة (٥): ١٠٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٥

...

و ذلك أنّ المخاطب بالآية و المراد بضمير الخطاب في قوله: «بينكم» و «أحدكم» هم المؤمنون. و بالظهور القوى الناشئ من وحدة السياق يكون المراد بضمير الخطاب في قوله: «منكم» و «غيركم» أيضاً المؤمنين؛ فالمعنى ب «غيركم» غير المؤمنين؛ و هم الكفار كما

وردت به أخبار مستفيضة.

و احتمال أن المقصود بضميرى الخطاب الأخيرين هو الشخص المشرف على الموت و أقرباؤه لكى يراد ب «غيركم» من كان أجنبياً ليس بينه و بين الميت قرابة كما عن «الخلاف» احتمالاً خلاف الظاهر جداً و مخالف للأخبار قطعاً.
كما أن الظاهر: أن القيد المستفاد من قوله تعالى إن أنتم إلى آخر الآية راجع إلى إسهاد هذين الآخرين؛ إذ إسهاد اثنين ذوى عدل من المؤمنين أمر متعارف و مستند معروف فى جميع الموضوعات الشخصية لا جهة لتقييده بالقيد المذكور.
فحاصل الاشتراط تجوز إسهاد غير المسلم إذا مسّت الحاجة إليه و لم يكن طريق إلى إسهاد المسلم. فاحتمال دلالة الآية على تخيير الشخص من أول الأمر بين إسهاد المسلم و غيره استناداً إلى استعمال لفظه
أو

خلاف الظاهر جداً.

و فى صحيح هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عزّ و جلّ أو آخران من غيركم فقال
إذا كان الرجل فى أرض غربة و لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم فى (على) الوصية «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٦

...

و فى صحيح ضريس الكناسى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل (مسلم خ. ل) من غير أهل
ملتهم؟ فقال

لا، إلا أن لا يوجد فى تلك الحال غيرهم، و إن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم و
لا تبطل وصيته «١»

، إلى غير ذلك ممّا مرّ أو يأتى من الأخبار.

فأصل جواز إسهاد غير المسلم فى الوصية ممّا لا ريب فيه، و مورد الآية و الأخبار المذكورة كون الموصى مسلماً، و حينئذ فلا بدّ من
البحث عن خصوصياته التى ربّما تعرّض لها فى المتن أيضاً؛ و هى أمور:

الأول: هل يعتبر أن يكون الكافر الشاهد من أهل الذمّة، أو يكفى كونه من أهل الكتاب و إن كان فى بلاد الحرب، أو يعمّ الحكم
كلّ كافر و إن كان ملحداً أو مشركاً وثنياً؟

ظاهر عنوان المتن اختيار الوجه الأول، و مختار بعض الأعظم فى «مباني تكملته» هو الثانى؛ استناداً إلى إطلاق الآية المباركة و الأخبار
المفسّرة لها بأهل الكتاب.

و التحقيق: أنك قد عرفت دلالة الأخبار و لو بالأولوية القطعية على عدم قبول شهادة مطلق الكفار، إلا أنه لما كانت فى غير أهل
الكتاب دلالة مفهومية و هى هنا من قبيل الملازمات الواقعة بين المعانى فلا محالة إذا جازت شهادة أهل الكتاب فى مورد كالوصية
مثلاً فلا يمكن بعد

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٧

ذلك التخصيص و التقييد الوارد على عموم الأدلة استفادة المنع فى الحربين غير أهل الكتاب؛ لعدم بقاء معنى الملزوم فى واقع الإرادة لكى استفاد منه لازمه و الملازمة بين المعنيين، و تفصيل الكلام موكول إلى محله.

فبالجملة: لا بد من تبين الأمر فى مقدار دلالة الأدلة الواردة فى خصوص مورد إشهد غير المسلم على الوصية حتى يتضح أن مقتضاها جواز الاعتماد على شهادة الكافر الحربى غير أهل الكتاب أيضاً أو خصوص الذمى أو مطلق الكتابى؟

فنقول: إن الأصل فى إشهد الكافر على الوصية الآية المباركة، و قد يقال: إن المأخوذ فيها بالنسبة إلى الكفار هو عنوان أو آخران من غيركم، و مطلق الكفار مصداق لعنوان «غيركم»، فإطلاق الآية دليل جواز إشهد الكفار و لو غير أهل الكتاب، فضلاً عن الحربين من أهل الكتاب.

و لكن التأمل الوافى فى الآية المباركة يرشد إلى أن المراد من «غيركم» خصوص أهل الذمة، و ذلك أن هذين الشاهدين قد بينت الآية كيفية أدائهما للشهادة بقوله تعالى تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ. إلى آخر الآية، فيفهم منه أنهما تحت أيدي المسلمين يمكنهم حبسهما بعد الصلاة، و ليس هذا إلا صفة الكفار الذين يعيشون فى ذمة الإسلام و المسلمين و يعطون الجزية عن يد و هم صاغرون، و إلا فمن يكون كافراً حربياً و لو من أهل الكتاب فجزاؤه القتل إن لم يقبل عقد الذمة و أداء الجزية، و لا يترك ملقى العنان فى داخل البلاد الإسلامية. نعم إن عاش فى بلدة ليست ببلدة الإسلام فلا محالة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٨٨

قد يخلى و نفسه، لكنه ليس بحيث يصل إليه يد الإسلام لكى يحبسه لأداء الشهادة من بعد الصلاة، فلا أقل من أن لا يكون للآية إطلاق يشمل كل كافر و ينصرف إلى خصوص أهل الذمة منهم.

و منه تعرف عدم صحته الاستناد إلى إطلاقها لشمول الحكم للحربى من أهل الكتاب أيضاً، فتنبه. هذا بالنسبة إلى الآية.

و أما الأخبار الواردة فى إشهد الكافر على الوصية فيؤخذ فيها ما قد يقال بإطلاقه لمطلق الكفار:

١ فى صحيحه هشام بن سالم (الحكم خ. ل) عن أبى عبد الله عليه السلام فى قوله عز و جل أو آخران من غيركم، قال إذا كان الرجل فى بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية «١»

، و نحوها صحيحه هشام بن الحكم الماضيه أنفاً فى عداد أخبار أصل هذه المسألة، و لعلها واحدة.

٢ و فى صحيحه أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز و جل يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم، قلت ما آخران من غيركم؟ قال هما كافران.

قلت: ذوا عدل منكم؟ قال: «مسلمان» «٢». و بيان الدلالة فيهما واضح حيث جعل عنوان من يستشهد من

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٢.

ليس بمسلم أو الكافر، و هما مطلقان يعمّ كلّ كافر؛ كتابياً كان أو غير كتابي، و ذمياً كان الكتابي أو غير ذمّي. و هذا الإطلاق أقوى في صحیحته هشام؛ لأنّ المفروض فيها بلد ليس فيه مسلم، فهذا البلد إن كان في حیطة الإسلام كان أهله ذمياً، و إلّا كان حربياً كتابياً أو غير كتابي، و عنوان «بلد ليس فيه مسلم» شامل لجميع الأقسام الثلاثة بلا ريب و لا إشكال. و يمكن منع إرادته الإطلاق في الصحیحين ببيان أنّهما وردتا في تفسير المراد بقوله تعالى: «من غيركم» و أنّه غير المسلم، و أمّا الشرائط المعتبرة فيه فليستا بصدد بيانه.

بل يفهم من الآية على ما عرفت لزوم أن يكون الكافر الشاهد في حیطة حكومة الإسلام و ذمته حتّى يمكن حسبه بعد الصلاة لأداء الشهادة، فالخبران إنّما هما في مقام بيان أنّه قد يعتنى بشهادة الكفّار و أنّه المراد بالآية، قبال أن يراد بها الأجانب مقابل أقرباء الموصي، لا في مقام بيان تمام موضوع هذا الحكم، فلا إطلاق فيهما.

مضافاً إلى أنّه قد فسّر بخصوص أهل الكتاب و يلزمه خروج سائر الكفّار؛ ففي صحيح أحمد بن عمر الذي الظاهر أنّه ابن أبي شعبة الحلبي من أصحاب الكاظم و الرضا عليهما السلام قال: سألت عن قول الله عزّ و جلّ ذُو الْعَدْلِ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ، قال اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس؛ لأنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، و ذلك إذا مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٠

...

مات الرجل بأرض غربته فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب «١». و إضماره لا يضمر؛ لجلالة المضمّر. فقد فسّر آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ بخصوص أهل الكتاب، فلو كان في صحيح هشام و الكنانى إطلاق لقيّد بقريته هذه الصحیحة.

و مثل هذه الصحیحة خبر يحيى بن محمّد عن الصادق و خبر محمّد بن الفضيل عن الكاظم عليهما السلام، فراجع «٢». فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز شهادة الحربيين غير أهل الكتاب؛ عملاً بمفهوم صحيح أحمد بن عمر الوارد في مقام تفسير الآية و إعطاء ضابطة من يقبل شهادته من الكفّار، و أنّه لا يتعدى المجوس إلى غير أهل الكتاب. و نحوه الخبران الآخريان اللذان مرّت إليهما الإشارة.

و حينئذٍ فقد يقال: إنّ مقتضى إطلاق هذه الأخبار الثلاثة أن تجوز شهادة كلّ كتابي على الوصية، و لا يختصّ بخصوص أهل الذمّة منهم.

و مثلها صحیحة ضريس الكناسي التي أوردناها في عداد أدلّة أصل هذه المسألة؛ فإنّ موضوع السؤال و الجواب أهل الملل من دون تقييد بأن يكونوا أهل ذمّة، و أهل الملل بمعنى أهل المذاهب؛ و هم أهل الكتاب سواء كانوا في ذمّة الإسلام أم لا.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩١

...

و يوافقها صحبة الحلبي و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل تجوز شهادة أهل ملّة من غير أهل ملّتهم؟ قال نعم إذا لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «١»
، فإنّها بإطلاقها تدلّ على جواز شهادة غير أهل ملّة المشهود له إذا لم يوجد من أهل ملّته، و هو شامل لكلّ كتابي يصير شاهداً على الوصية إذا لم يوجد مسلم مثلاً؛ سواء كان هذا الكتابي أهل ذمّة أم لا، هذا.
و في قبال هذه الإطلاقات ما رواه حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ ذوّا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ، فقال
اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب
فقال

(و إنّما ذلك خ. كايب) إذا مات الرجل المسلم بأرض غربه فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «٢»
، فإنّ تقييد الشاهدين من أهل الكتاب في كلامه عليه السلام بأن يكونا ذميين ظاهر في وجوب رعاية وجدان هذا القيد فيهما، فيدلّ دلالة واضحة على اشتراط الذمّية.
و حمزة بن حمران و إن لم يصرح بتوثيقه إلّا أنّه فيمن يروى عنه محمد بن ابي عمير و صفوان بن يحيى اللذان لا يرويان إلّا عن ثقة، و الخبر

(١) و مسائل الشيعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٣.

(٢) و مسائل الشيعة ١٩: ٣١٢، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٧.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٢

...

مذكور في «التهذيب» و «الكافي»؛ فلا ينبغي الإشكال في اعتبار سنده و لا في قصور دلالته. فبه يقيد تلك الإطلاقات.
لا سيّما و إنّ الإطلاقات المذكورة ليس لها تلك القوّة؛ لأنّها واردة ذيل الآية الشريفة أو ناضرة إلى ما تضمّنته الآية، و قد عرفت أنّ التعرّض لحبس الشاهدين إلى بعد الصلاة قرينة ظاهرة على أنّ المراد بهما خصوص ذميين من أهل الكتاب. فرواية حمزة بن حمران واردة على وفاق ظاهر الآية، و سائر الأخبار أيضاً لا بعد في دعوى أنّها بصدد بيان مجرّد أنّه قد تجوز شهادة الكفار، فلا إطلاق لها. و لو سلّم فلا ريب في أنّه ليس لها إطلاق قوي، فهي تقيد بها و لا يعتبر إلّا شهادة أهل الذمّة.
الثاني: يعتبر في الذمّي الشاهد على الوصية أن يكون عدلاً في دينه، كما تبه بقوله دام ظلّه: «العدل في دينه»؛ و ذلك أنّ الآية الشريفة و إن كانت ساكتة عن الدلالة عليه فإنّ قوله تعالى ذوّا عَدْلٍ مِنْكُمْ لِقَوْلِهِ اثْنَانِ، و قوله أَوْ آخِرَانِ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ اثْنَانِ، و لا يقتضى القواعد الأدبية العربية أن يتّصف المعطوف أيضاً بما جعل وصفاً و نعتاً للمعطوف عليه إلّا أنّه لا ينبغي الإشكال أيضاً في أنّ أدلّه جواز شهادته أيضاً لا إطلاق لها يقتضى قبول شهادة الفاسق في دينه منهم، فإنّها في مقام بيان أنّه لا يعتبر هنا الإسلام، فلا منافاة أن يعتبر في غير المسلم أيضاً سائر الشرائط المعتمدة في المسلم.

و حينئذٍ: فيمكن الاستدلال لاشتراط العدالة فيه بوجهين:

أحدهما: قوله عليه السلام في معتبرة حمزة بن حمران الماضية آنفاً

فليشهد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٣

...

على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما

، فإن كونهما مرضيين عند أصحابهم لا يكون إلّا إذا التزما برعاية الوظائف المقرّرة لهما في شريعتهما، و هي عبارة أخرى عن العدالة في دينهما.

ثانيهما: استفادة اعتبار ذلك فيه من أدلته اعتبار العدالة في الشاهد المسلم؛ إمّا بإلغاء الخصوصية عرفاً بعناية أنّ العرف يفهم منها أنّ الاتّصاف بالعفاف و التقوى، و ظهور الصلاح شرط في جواز الشهادة و قبولها و إن اختلفت مصاديقهما في كلّ دين. و إمّا بالأولوية القطعية فإنّ المسلم مع شرافته بالإسلام إذا لم يقبل شهادته فيما لم يكن عدلاً فعدم القبول في الكافر غير العادل أولى.

الثالث: هل يختصّ قبول شهادة الذمّي بما إذا كانت الوصية وصيةً بالمال، أو يعمّ ما إذا كانت الوصية عهديةً محضةً، كأن أوصى إلى أحد بأن يكون هو القيم على صغاره؟

ظاهر تقييده المتن في قوله: «في الوصية بالمال» الاختصاص، كما صرح به في «الرياض» و «المسالك»، قال في «المسالك»: وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده.

و الحقّ: أنّ مفهوم الوصية و هو التقدّم إلى الغير بما يعمل به كما في «مفردات الراغب»، أو العهد إلى الغير فيه كما في غيرها يعمّ ما إذا تعلقت بغير الأمور المالية أيضاً، و الاستعمالات القرآنية أيضاً شائعة في هذا المعنى العامّ؛ قال تعالى؛

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٤

و لا يعتبر كون الموصى في غربته، فلو كان في وطنه و لم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمّي فيها (١٢).

وَ وَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١﴾. فاستعملت الوصية في العهد إليهم في رعاية الدين، و قال تعالى وَ أَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا ﴿٢﴾. فاستعمل الإيصال في الوصية بالصلاة إلى غير ذلك، فمفهومها عامّ للوصية بغير المال، و استعمالها شائع في هذا المعنى العامّ، و ليس في الأخبار الخاصّة أيّة قرينة على الاختصاص، فإطلاقها يقتضى جواز شهادتهم في الوصية بالأمور غير المالية أيضاً.

اللهمّ إلما أن يقال: إنّ كثرة الوصية بالأموال قرينة موجبة لانصراف المطلق إلى خصوص المالي منها، لكنّ الوصية في غير الأموال كنصب القيم على الصغار أيضاً كثيرة فلا موجب للانصراف، و اللازم الأخذ بالإطلاق. و جواز شهادة الكافر و إن كان خلاف الأصل إلّا أنّه لا بأس به بعد دلالة الإطلاق الحجّة عليه.

(١٢) هذا هو الأمر الرابع، قال في «الشرائع»: و لا يشترط كون الموصى في غربته و باشرطه رواية مطرحة. و في «المسالك»: و ظاهر

الآية كون الموصى مسافراً، و بظاهاها أخذ الشيخ في «المبسوط» و ابن الجنيد

(١) البقرة (٢): ١٣٢.

(٢) مريم (١٩): ٣١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٥

...

و أبو الصلاح، و الأشهر عدم الاشتراط، انتهى.

و كيف كان: فوجه الاشتراط ظاهر الآية إن أنتم صرّبتُمْ في الأرضِ فأصابتكمُ مَصِيْبَةُ الْمَوْتِ «١» حيث قيد شهادة آخرين من غير المسلمين بضرب الموصى في الأرض. و مثله روايات واردة في ذيلها تضمّنت أن ذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب، كما مرّ في صحيحة هشام بن الحكم و مضمّر أحمد بن عمر، و في معتبر حمزة بن حمران و خبر يحيى بن محمّد و خبر محمّد بن الفضيل «٢».

لكن يحتمل في جميعها أن يكون تمام الملاك لجواز إسهادهم عدم وجدان المسلمين، و لما كان الغالب أن يوجد مسلمان في بلاد الإسلام فلذا فرضت أرض الغربة و السفر، و إلّا فلا خصوصية للسفر و أرض الغربة، فهذا الاحتمال بنفسه قوى. و إن لم يمكن الأخذ بإطلاقها بنفسها، لكنّها بحيث لا تقاوم الدليل الدالّ على أن الملاك هو عدم وجدان المسلم مطلقاً، و هذا الدليل هو صحيح ضريس الكناسى و موقّ سماعه الماضيان:

ففى الأوّل: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل (مسلم خ. ل) من غير أهل ملتهم؟ فقال لا، إلّا أن لا يوجد فى

(١) المائدة (٥): ١٠٦.

(٢) مرّت الإشارة إليها ذيل الأمر الأوّل، فتذكّر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٦

...

تلك الحال غيرهم، و إن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصية؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطل وصيته «٢»؛ فترى أنّه جعل ملاك جواز شهادة غير المسلم أن لا يوجد فى تلك الحال مسلم، و جعل سرّه: أنّه لا يصلح ذهاب حقّ المسلم و لا تبطل وصيته، و ذكر هذا السرّ مناسباً جداً لإرادة الإطلاق و مؤكّد له. و نحوه الموقّ: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة، فقال لا تجوز إلّا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «١» و بيان إرادة الإطلاق و تأكّيده نظير ما مرّ فى صحيح الكناسى.

و ممّا يؤيد بل ربّما يشهد لعدم اعتبار السفر قول الصادق عليه السلام فى صحيح هشام بن سالم ذيل قوله تعالى أو آخرانٍ من غيركم إذا كان الرجل فى بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية «٢» فإنّه جعل موضوع الجواز كون الرجل فى بلد ليس فيه مسلم، و هو صادق فيما إذا استوطن المسلم بلد الكفّار، و لا يتوقّف صدقه على كونه مسافراً.

و كيف كان: فالحقّ ما عليه الأكثر من عدم الاشتراط.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١.

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣١١، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٧

و لا يلحق بالذمى، الفاسق من أهل الإيمان (١٣)، و هل يلحق به المسلم غير المؤمن إذا كان عدلاً فى مذهبه؟ لا يبعد ذلك (١٤).

(١٣) فإن أدلته اشتراط العدالة مطلقه تشمل ما إذا يشهد على الوصية، و إسقاط اشتراط الإسلام عند عدم وجدان المسلم لا يلزم إسقاط شرط العدالة فيما إذا لم يجد عادلاً؛ لاحتمال أن يكون تأكيد الشارع و عنايته بعدالة الشاهد أكثر من إسلامه، فلا حجة على رفع اليد عن مطلقات اشتراط العدالة.

(١٤) و ذلك أنه بعد ما كان المفروض اتصافه بالعدالة فى مذهبه فهو أولى بجواز الشهادة من أهل الكتاب؛ فإنه يفضل عليه باعتقاده نبوة نبي الإسلام و خاتمته و بحقية القرآن و ما يعرفه من الأحكام، فقصوره عن المؤمن الحقيقى و المسلم الاثنى عشرى أقل ممن لا يعتقد بالإسلام. فإذا قبلت شهادة غير المسلم العادل فى دينه يقبل شهادة المسلم العادل غير الاثنى عشرى بالأولوية قطعاً.

و يؤيده: ما كتبه الصادق عليه السلام إلى مفضل بن عمر على ما فى خبر «بصائر الدرجات» فى تفسير الآية و ذلك إذا كان مسافراً فحضره الموت أشهد اثنين ذوى عدل من أهل دينه، فإن لم يجد فأخران ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته

«١»

، فإن الظاهر أن المراد ب

من يقرأ القرآن من غير

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣١٣، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٨

و تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس من جميع الملل (١٥)، و لا تقبل شهادة الحربى مطلقاً (١٦). و هل تقبل شهادة كل مله على ملتهم؟ به رواية، و عمل بها الشيخ قدس سره (١٧).

أهل ولايته

هو المسلم الذى ليس باثنى عشرى؛ إذ قوله

يقرأ القرآن

كنايه عن إسلامه، و كونه

غير أهل الولاية

عبارة أخرى عن كونه غير اثنى عشرى؛ فقد فسّر قوله **أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ** بغير الاثنى عشرين من المسلمين، فلا محالة أريد من ضمير الخطاب خصوص الاثنى عشرين الذين قد عرفتهم المسلمون المؤمنون بالحقيقة، فغيرهم شامل للكفار و سائر فرق الإسلام.

(١٥) كما فى صحيحه أبى عبيدة عن أبى عبد الله عليه السلام

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل. «١»

الحديث، و جواز شهادتهم على أهل الملل يلزمه جواز شهادتهم على الكفار و الملاحدة بطريق أولى قطعاً.

(١٦) لما مر من أن عدم قبول شهادة أهل الملل غير المسلمين و أهل الذمى يلزمه عدم قبول شهادة المشركين و الملحدين بأولوية قطعية، كما مر من دلالة الأخبار الخاصة على أنه لا تقبل فى الوصية إلا شهادة الذمى العدل خاصة، فتذكر.

(١٧) قال فى «الخلافة» (كتاب الشهادات، المسألة ٢٢) قال قوم:

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦، كتاب الشهادات، الباب ٣٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٩٩

...

لا- يجوز قبول شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعض؛ سواء اتّفتحت ملّتهم أو اختلفت. وقال آخرون: تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ سواء اتّفتحت ملّتهم أو اختلفت. ذهب إليه قضاء البصرة الحسن و سوار و عثمان البتي. و به قال في الفقهاء حمّاد بن أبي سليمان و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه. و ذهب الشعبي و الزهري و قتادة إلى أنّه إن كانت الملمّة واحدة كاليهود على اليهود قبلت، و إن اختلفت ملّتهم لم تقبل كاليهود على النصارى، و هذا هو الذى ذهب إليه أصحابنا و رووه. إلى أن قال: و هذا الذى اخترناه، و الوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا، فأما إن لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك، انتهى.

و قال فى «نهايته»: و يجوز شهادة بعضهم على بعض و لهم و كلّ ملّة على أهل ملّتهم خاصّة و لهم، و لا يجوز أن تقبل شهادة أهل ملّة منهم لغير أهل ملّتهم و لا عليهم إلّا المسلمين خاصّة، انتهى.

و حكى القول بمثل ذلك فى «المختلف» عن القاضى ابن البرّاج، كما أنّه حكى فيه عن ابن الجنيد جواز شهادة أهل العدالة فى دينهم من الكفار و إن اختلفت الملتان.

و مع ذلك فعن العمّانى و المفيد فى «المقنعة» و الشيخ فى «مبسوطه» و ابن إدريس و الحلبي عدم قبول شهادة بعضهم على بعض فيما اتّفتحت الملتان أيضاً، و عن «الدروس» نسبته إلى الأكثر، و عن «المسالك» و غيره نسبته إلى المشهور.

و كيف كان: فدلّل المشهور إطلاق مفهوم الأخبار الماضيه الدالّة على عدم قبول شهادة أهل الذمّة مطلقاً، و فى قبالتها موثقة سماعه قال: سألت

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٠

...

أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملمّة (الذمّة)، فقال لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم. (١)

الحديث، و هى رواية موثقة يقيد بها إطلاق غيرها من الأخبار.

و عمل الشيخ بها و نسبة العمل بها إلى أصحابنا يخرجها عن حدّ إعراض الأصحاب عنها، مع احتمال أن كثيراً ممّن لم يعمل بها رأوها قاصرة السند؛ لا سيّما و قد نقلها محمّد بن عيسى العبيدى عن يونس، و القميون استثنوا مثلها عن روايات «نوادير الحكمة». فلمّا كان الحقّ وثاقه العبيدى و حجّية أخباره و لم يثبت إعراض الأصحاب عن هذه الموثقة، فاللزام أن يعمل بمفادها؛ و هو حجّية شهادة أهل الذمّة على أهل ملّتهم، و إن كان المدعى من غير أهل ملّتهم. فالملاك اتّفاق ملّة الشاهد و المشهود عليه لا المشهود له.

ثمّ إنّه قد يستدلّ لقبول شهادتهم على ملّتهم بوجهين آخرين:

الأوّل: قاعدة الإلزام؛ فعن «كشف اللثام» تقوية مختار الشيخ قدس سره إلزاماً لأهل كلّ ملّة بما تعتقده و إن لم يثبت عندنا.

و الأصل فى قاعدة الإلزام هو الأخبار الواردة فى باب الطلاق و الإرث؛ ففى خبر على بن أبى حمزة أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن

المطلقة على غير السنّة أ يتزوجها الرجل؟ فقال

ألزموهم من ذلك ما ألزموه

(١) الكافي ٧: ٣٩٨/٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠، كتاب الشهادات، الباب ٤٠، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠١

...

أنفسهم و تزوجهنّ فلا بأس بذلك «١».

و في خبر عبد الله بن طاوس عن الرضا عليه السلام في من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد

إنّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم «٢».

و في موثقة عبد الرحمن البصرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: امرأة طلقت على غير السنّة، قال

تزوج هذه المرأة، لا تترك بغير زوج «٣».

و بيان الاستدلال بهذه القاعدة لما نحن فيه أن يقال: إنّ مفاد القاعدة ليس خصوص إلزام المعتقد بدين بأحكام ذلك الدين في

أعماله، بل مفادها علاوة عليه أن يجعل غيره أيضاً ما يعتقد هذا المعتقد معياراً و ملاكاً في أعماله، فالمطلقة على غير السنّة كما أنّها

ليست بزوجة للمعتقد بصحة هذا الطلاق عنده و يجب عليه بقاعدة الإلزام ترتيب آثار البائنة عليها، فكذلك يجب على المؤمن الاثنى

عشرى أيضاً أن يراها بائنة منه منفصلة عنه بطلاقه، و أن يرتب على طلاقه آثار الطلاق الصحيح الواقعي؛ و لذلك قال في موثقة عبد

الرحمن

تزوج هذه المرأة

و نحوه غيره.

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب ٣٠، الحديث ١١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٢

...

ففيما نحن فيه إذا اعتقد أهل الذمّة حجّية شهادة أهل ملّته أو مطلقاً فشهد عليه عند القاضى المؤمن الاثنى عشرى فكما يجب على

الذمى أن يرى المشهود به ثابتاً بالنسبة إلى أعماله، فكذلك يجب على القاضى أن يرتب على ما شهدوا عليه آثار المشهود به شهادة

صحيحة. فكما أنّه إذا شهد به مسلمان عدلان كان يحكم بتحقيقه و يقضى به، فكذلك هنا يجب عليه أن يقضى و يحكم بثبوتة. و

الحكم بثبوتة مع قطع النظر عن قاعدة الإلزام و إن كان حكماً بغير ما أنزل الله لكونه حكماً بما لم يثبت عنده بوجه معتبر إلا أنّ قاعدة

الإلزام توجب عليه أن يحكم و يرتب على المشهود به حينئذ آثار المشهود به شهادة صحيحة معتبرة.

فما فى «الجواهر» من أن ليس الحكم بخلاف ما أنزل الله من أحكام الذمّة، و لا من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم فيما بينهم؛ ضرورة

كون الأحكام مشتركة بين الجميع وضعياً و تكليفياً، فمتى ترفعوا إلينا و جب إقامة الحكم الثابت لشرعنا عليهم؛ فإنّ خلافه حكم

بغير ما أنزل الله، و إنّما مقتضى الذمام عدم التعرّض لهم فى أحكامهم فيما بينهم، كما أنّ مقتضى الإلزام بما ألزموا به أنفسهم الإذن

لنا فى تناول ما يقتضيه دينهم فيهم إلزاماً لهم بذلك، لا الحكم فيما بينهم بما هو فى دينهم المنسوخ، الذى هو فى زمان نبينا صلى الله

عليه و آله و سلم حكم بغير ما أنزل الله، انتهى.

مندفع بأنّ الذمام و إن لم يقتض ذلك إلّا أنّه مقتضى قاعدة الإلزام؛ لما عرفت من أنّه يجب علينا ترتيب آثار الواقع على ما يعتقدونه إذا وقع أمر عندهم و كانوا يعتقدون ترتّب أثر عليه لا نعتقده، فعلياً أيضاً أن ترتّب هذا مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٣

...

الأثر. فإذا أقاموا الشهادة على أمر بحسب ما يقتضيه مذهبهم فالأمر و إن لم يثبت عند الحاكم إلّا أنّه غير محتاج إليه. و ذلك أنّ ثبوته على المشهود عليه بحسب دينه يوجب على الحاكم أيضاً ترتيب آثار الثابت الواقعى عليه، فلا محالة يكون كما لو ثبت عند الحاكم بطريق معتبر عنده؛ و لذلك لا ينبغي الإشكال فى أنّه لو اختلف أحد من العامة و زوجته فى أنّه هل طلقها أم لا، و كان الطلاق على فرض إيقاعه طلاقاً على غير السنّة، ثمّ ثبت عند الحاكم المؤمن الاثنى عشرى أنّه طلقها بذلك الطلاق، فلا ينبغي الإشكال فى أنّه يقضى الحاكم بثبوت الانفصال و ترتّب آثار الطلاق الواقعى، فهكذا فيما نحن فيه.

لكنّ التحقيق مع ذلك: أنّه إنّما يصحّ فيما إذا كان المشهود عليه شاكاً فيما يدعى عليه الخصم؛ إذ حينئذٍ كانت شهادة الشاهدين من أهل ملته حجّةً عليه و طريقاً عنده، فيجب علينا أيضاً ترتيب آثار الطريق الواقعى عليها. و أمّا إذا كان منكرّاً له مظهرّاً للقطع بخلافه فحينئذٍ ليست شهادة الشهود طريقاً و حجّةً عليه أيضاً؛ إذ لا ريب عند العقلاء أنّ حجّة الطرق مشروطة بعدم القطع بالخلاف، فإذا ادعى القطع بالخلاف فليس شهادة الشهود طريقاً معتبراً عليه حتّى يجب علينا أيضاً ترتيب آثار الطريق المعتبر الواقعى عليه، و الفرض أنّ شهادتهم ليست حجّةً و طريقاً معتبراً عند القاضى ابتداءً حتّى يرتّب الأثر عليها و إن لم تكن حجّةً على المشهود عليه، بل الحاكم هنا تابع للمشهود عليه و إنّما عليه أن يرتّب الآثار التى يثبت عليه بحسب اعتقاده.

مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٤

...

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ القطع بالخلاف فى مؤدىّ الأمارات إنّما يمنع عن اعتبارها إذا لم تكن الأمانة قائمةً على مورد مختلف فيه، و أمّا إذا قامت أمانة على هذا المورد فهى أمانة متّبعة يستند إليها المدعى لمؤداه على خصمه و يثبت بها مدّعا، كما أنّ الأمر كذلك فى جميع البنات التى يستند إليها فى باب القضاء. و العقلاء يرونها حينئذٍ حجّةً، و الشرع قد أمضى طريقتهم. و عليه فحجّة شهادة واجد الشرائط عند أهل ملّة حجّة تامّة عندهم و يجب على قاضى المسلمين أيضاً الحكم بها لهم و عليهم، و هذا هو الحقّ. هذا كلّ إذا كان شهودهم واجدين للشرائط عندهم لا عند القاضى.

و أمّا إذا كان الشهود واجدين للشرائط المعتبرة عند القاضى فهناك تكفى حجّة شهادتهم عند القاضى و إن ادعى المشهود عليه القطع بالخلاف؛ إذ الملاك حينئذٍ الثبوت عند القاضى لا الثبوت عند المشهود عليه و يتبعه القاضى، فإذا ثبت للقاضى بشهادة الشهود شىء يحكم به مطلقاً، بخلافه فيما نحن فيه كما لا يخفى.

و بالجملة؛ فقاعدة الإلزام لا تفى بإثبات قبول شهادة أهل كلّ ملّة على ملّتهم، هذا تمام الكلام فى الوجه الأوّل.

الوجه الثانى: ما عن الفاضل المقداد فى «التنقيح» فإنّه على ما حكى قال بعد ما حكيناه عن الشيخ فى «الخلاف»: و هذا فى الحقيقة قضاء بالإقرار؛ لما تقدّم أنّه إذا أقرّ الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه.

و تقرّبه: أنّ إقراره بعدالة الشاهدين يلزمه الإقرار بثبوت ما شهدا به

مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٥

...

فى الشرع، و فيما نحن فيه اعتقاده بحجّية شهادة الشاهدين من أهل ملّته يلزمها الاعتراف بثبوت ما شهدا به عليه فى شريعته، فهو مقرّ بثبوت ما يشهدان به عليه بحسب مذهبه، فيقرّ بأنّ الله تعالى قد حكم عليه بما يشهد به الشاهدان، و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز؛ فلا بدّ و أن يحكم القاضى عليه بما أقرّ به.

و فيه أوّلاً: أن لازمه و جوب قضاء القاضى بشهادة فاسقين يعلم القاضى فسقهما إذا اعتقد الخصم عدالتهما و أقرّ بها، و هو ممّا لا يمكن الالتزام به. و إن شئت قلت كما فى «الرياض» إنّ حكم الحاكم بشاهدين اعترف الخصم بعدالتهما إنّما هو حيث جهلها و لم يعلم بفسقهما، و إلّا فلو علم به لم يجر له الحكم و إن اعترف الخصم بعدالتهما، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأنّ الفرض علم الحاكم بفساد مذهبهما و إيجابه فسقهما، انتهى.

و لا أقلّ من أن يكون ما نحن فيه نظير العلم بفسقهما؛ إذ القاضى بمقتضى الأدلّة يعلم بعدم حجّية شهادتهما لكونهما كافرين، كما علم بعدم حجّية شهادة الفاسق لأنّه فاسق، و هذا الجواب شبيه بالنقض أو هو هو، فتدبر.

و ثانياً: أن حجّية الإقرار مختصّة بما إذا تعلق بمورد شخصى و شبهة موضوعية، و أمّا إذا تعلق بأمر كلى قانونى فليست حجّة عقلائية. و ما نحن فيه من قبيل الثانى؛ إذ إقراره بقبول شهادة أهل ملّته إنّما هو بمعنى اعتقاده بهذا الأمر الكلى الذى هو من أحكام دينه و قوانينه، و من البديهي عدم جريان قاعدة الإقرار فى معتقدات أهل الأديان المختلفة، فنحن و إن قلنا

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٦

[الرابع: العدالة]

إشارة

الرابع: العدالة (١٨).

بجواز حكم القاضى بشهادة شاهدين يقرّ الخصم بعدالتهما و لكن لما جاز القول بجوازه هنا؛ فإنّ الإقرار بالعدالة من قبيل الإقرار بالموضوع الجزئى بخلاف ما نحن فيه.

و ثالثاً: أن الملازمة بين الإقرار بقبول شهادة أهل ملّته و الإقرار بحجّيتها عليه إنّما هى فيما إذا كان المشهود عليه شاكاً فى صدق المدعى، و أمّا إذا كان قاطعاً فى إنكاره و مظهراً لبطلان دعواه و كذبها فهو مع أنّه معتقد بحجّية قول أهل ملّته إنّما يرى عدم قيمة لشهادتهم عليه فى خصوص المورد؛ لأنّه معتقد و قاطع بالخلاف، و يصرّح بأنّ الأمر ليس كما يشهدون به؛ فليس لازم اعتقاده باعتبار شهادة الشهود من أهل ملّته أن يقرّ بثبوت ما شهدوا به عليه فى هذه الموارد، و هى الغالبة فى المرافعات كما لا يخفى.

و هذا الجواب كما ترى جارٍ فى الإقرار بالعدالة أيضاً، و تقدّم نظيره فى الجواب عن الوجه الأوّل أيضاً، فتدبر.

(١٨) ادّعت على اعتبارها دلالة الأدلّة الأربعة. و الحقّ أنّ الإجماع المدعى يحتمل قوياً استناده إلى الكتاب أو السنّة، فلا حجّية فيه مستقلاً قبالتها. و سيرة العقلاء التى هى حكم العقل هنا لا تقتضى أزيد من أن يكون الشاهد المخبر ثقة فى إخباره و إن كان عاصياً لله تعالى فاسقاً فى سائر أعماله. فالعمدة هى الكتاب و السنّة.

و البحث عن أدلّة اشتراطها تارة عمّا تضمّنت منها عنوان العدالة،

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٧

و أخرى عما دلت على عدم حجية خبر الفاسق أو شهادته:

أما الكتاب: فعنوان العدالة إنما وقع في الكتاب في آية الإشهاد على الوصية من قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُو الْقُرْبَىٰ أَوْ عَدْلٌ مِنْكُمْ﴾ (١)، فدل على اعتبار العدالة في شهادة شاهدي الوصية. وإضافة الشهادة إلى بينكم وجعلها مسنداً إليه وجعل قوله اثْنَانِ ذُو الْقُرْبَىٰ أَوْ عَدْلٌ مِنْكُمْ خبراً ومسنداً، مما تشعر قوياً إلى أن الشهادة المعتبرة بين المسلمين ما كانت شهادة رجلين عدلين مطلقاً، لكن تقيدها بقوله إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ موجب لعدم انعقاد الإطلاق لها وعدم وصوله إلى حدّ الدلالة المعتبرة.

فالمتيقن اعتبار العدالة في خصوص شاهدي الوصية، وإن كان فيه إشعار قوي باعتبارها في مطلق الشاهد. وقال تعالى في سورة الطلاق ﴿إِذَا بَلَغَ الْأَجَلْنِ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٢) إلى آخر الآية.

والظاهر: أن المراد به الإشهاد عند الطلاق، كما أشير إليه في الأخبار المعتبرة وقد رواها في «الوسائل» في أبواب مقدمات الطلاق فدلّت على اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق، كما صرح به في الأخبار أيضاً كما سيأتي.

(١) المائة (٥): ١٠٦.

(٢) الطلاق (٦٥): ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٨

...

و أمّا السنّة: فطائفة منها دلّت على اعتبار العدالة في بعض أصناف الشهود، و طائفة أخرى على اعتبارها في الشاهد على بعض

الموضوعات نظير ما عرفت في الآية و طائفة ثالثة على اعتبارها في مطلق الشهود و مطلق الموارد:

فمن الطائفة الأولى: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام

قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً (١)

، و خبر جابر عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال

شهادة القابلة جائزة على أنه استهلّ أو برز ميتاً إذا سئل عنها فعدلت (٢)

فإن تقييد جواز شهادة المملوك و القابلة بما إذا كانا عدلاً دليل واضح على عدم قبول شهادتهما إذا لم يكونا عدلاً على ما لا يخفى.

و من الطائفة الثانية: ما ورد في اعتبار العدالة في شاهد الهلال؛ ففي صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين، و لم يجز في الهلال إلا شاهدي

عدل (٣)

، و في صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال، و لا يقبل في الهلال إلا رجلان عدلان (٤)

، و في صحيح داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام

لا تجوز

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٣، الحديث ١.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٨.
 (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١.
 (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٧.
 مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠٩

...

شهادة النساء فى الفطر إلا شهادة رجلين عدلين. «١»

الحديث، فإن دلالتها على اعتبار العدالة فى شاهدى الهلال و الفطر واضحة.

و منها أيضاً ما ورد فى اعتبار العدالة فى شاهدى الطلاق؛ فى صحيح داود بن الحصين عن أبى عبد الله عليه السلام
 إن الله أمر فى الطلاق بشهادة رجلين عدلين.

إلى أن قال

و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين فى النكاح عند الإنكار، و لا يجيز فى الطلاق إلا شاهدين عدلين. «٢»
 الحديث.

و فى صحيح محمد بن مسلم و زرارة و بكير و بريد و فضيل و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما
 السلام فى حديث

و إن طلقها فى استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق «٣»
 ، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على اعتبار شاهدين عدلين فى صحة الطلاق.

و فى خبر زيد بن على بن أبى عن آباءه عليهم السلام

سئل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه «٤»
 ، بناءً على ثبوت المفهوم، و هو مشكل بل ممنوع. و لعلّ المتتبع يظفر بروايات

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٦.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥.
 (٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب ١٠، الحديث ٣.
 (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٤١١، كتاب الشهادات، الباب ٥١، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٠

...

آخر من أخبار هذه الطائفة، فتتبع.

و أما الطائفة الثالثة: فهي أيضاً أخبار:

فمنها: صحيحه عبد الله بن أبى يعفور المروية فى «الوسائل» عن «الفقيه» قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: بيم تعرف عدالة الرجل
 بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناّب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك. و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تركيته و إظهار عدالته في الناس، و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهنّ و حفظ مواعيتهنّ بحضور جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلاهم إلّا من علّة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاهم عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاهم؛ فإنّ ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أنّ الصلاة ستر و كفارة للذنوب، و ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنّه يصلّي إذا كان لا يحضر مصلاهم و يتعاهد جماعة المسلمين. (١)

بيان الدلالة: أنّ تفرّيع قبول شهادة الرجل على معرفة عدالته في

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١١

...

سؤال السائل فيه دلالة واضحة على أنّ المرتكز في ذهنه اعتبار العدالة شرعاً في قبول شهادة الشاهد، و ارتكاز ذهن مثل هذا الثقة الجليل على هذا المعنى لا يكون إلّا إذا كان اشتراطها في الشاهد شرعاً، واضحاً؛ فلا مجازفة لو ادّعى دلالة على اعتبارها شرعاً. و مع الإغماض عنه فهو عليه السلام بعد ذكر ما به يتحقّق عدالة الرجل بقوله

أن تعرفوه.

إلى قوله

و غير ذلك

قد ذكر أمانة شرعية على وجود العدالة؛ هي ما يعبر عنه في كلمات الأصحاب بحسن الظاهر، و هو قوله عليه السلام

و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه

ثمّ ذكر كيفية الحصول على وجود هذه الأمانة فيه بقوله عليه السلام

فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاهم؛ فإنّ ذلك يجيز شهادته و

عدالته بين المسلمين.

فتفريع جواز شهادته على وجود أمانة العدالة و إحرازها في كلامه عليه السلام فيه دلالة واضحة على إمضاء ذلك الارتكاز، و أنّه في

محلّه، و أنّ العدالة شرط في قبول شهادة الشاهد بحيث كان إحرازها من طريق العثور على أمارتها موجباً لجواز شهادته و ترتّب سائر

آثار عدالته بين المسلمين.

ثمّ إنّ حاصل المستفاد من الصحيحة أنّ العدالة أمر واقعي؛ و هو كون الشخص ذا ستر و عفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان

مجتنباً عن الكبائر كلّها، و على هذا الأمر الواقعي، أمانة شرعية هي حسن الظاهر المذكور في الصحيحة.

و منه تعرف: أنّ العناوين الأخر الواقعة في الأدلّة بتعابير مختلفة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٢

...

ليست إلا اختلافاً فى التعبير فقط، وإلا فهى راجعة إما إلى ما يرادف أو يلازم ذلك الأمر الواقعى، وإما إلى ما يلازم الأمانة الشرعية؛ فلا معارضة ولا منافاة بينهما وبين الصحيحة أصلاً.

فمن اجتنب الكبائر وكف البطن والفرج والأعضاء عن المعصية وإذا سئل عنه فى قبيلته ومحلته قالوا: لا نعلم منه إلا خيراً فلا محالة يكون مرضياً عند المسلمين، فيكون مصداقاً لما فى قوله تعالى «وَأَشْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» (١)، ولما فى قوله عليه السلام فى موثقة السكونى إن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر (٢).

، ولا محالة يكون من الصالحين ويعرف بالصلاح، فيكون مصداقاً لما فى قول الصادق عليه السلام فى خبر العلاء بن سيبأه قلت: فالمكارى والجمل والملاح؟ فقال

وما بأس بهم، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء (٣).

، ولما فى قول الرضا عليه السلام فى صحيح عبد الله بن المغيرة قال: قلت له: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصيين، قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته (٤).

، ولا محالة يكون ظاهره مأموناً ويكون مصداقاً لما فى مرسل يونس عن الصادق عليه السلام فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته،

(١) البقرة (٢): ٢٨٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨١، كتاب الشهادات، الباب ٣٤، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٣، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٥ و ٢١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء والشهادات، ص: ٥١٣

...

ولا يسأل عن باطنه (١)

، ولا محالة فهو عفيف صائن ينطبق عليه قول أبى عبد الله عليه السلام فى موثقة أبى بصير

لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً (٢)

، ولا محالة يكون خيراً ويعلم منه خير، فينطبق عليه قول الصادق عليه السلام فى صحيح عمار بن مروان فى الرجل يشهد لابنه والابن لأبيه والرجل لامرأته فقال

لا بأس بذلك، إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه والأب لابنه والأخ لأخيه (٣)

، وقول أبى جعفر الباقر عليه السلام فى صحيح محمد بن مسلم

لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس. (٤)

الحديث، وقوله أيضاً فى صحيحه الأخرى: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمى والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمى ويعتق العبد، أ تجوز شهادتهما على ما كانا شهدا عليه؟ قال

نعم، إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما (٥).

و إذا كان الشاهد امرأة و اعتبر فيها ما استفيد من الصحيحة فلا محالة ينطبق عليها ما في خبر عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال

تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات،

-
- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٢، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٣.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٥، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١٠.
 (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٢.
 (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٢.
 (٥) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ١.
 مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٤

...

معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال في أُنديتهم «١».
 فحاصل الكلام: أنّ ما دلّت عليه الصحيحة لا تنافيه هذه الأدلّة كما عرفت، و المستفاد منها أنّ العدالة شرط جواز شهادة الشاهد، و حسن الظاهر أمانة شرعية و طريق إليها.

و من أخبار هذه الطائفة: مرسله يونس المضمرة قال
 استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه. «٢»
 الحديث، و هي تدلّ بالصراحة على اعتبار العدالة في الرجلين، و ظاهرها اعتبارها في مطلق الشاهد، و إنّما التفاوت بكونه رجلين أو رجلاً و امرأتين أو رجلاً واحداً مع يمين الخصم، و هي و إن وردت في خصوص ما إذا أريد استخراج الحق بإقامة الشاهد لكنّه لا يبعد دعوى أنّ المفهوم منه عرفاً اعتبار صفة العدالة في مطلق الشاهد؛ و لذا قال
 فإن لم يكن شاهد.
 إلى آخره، فتدبر.

و منها: ما عني التفسير المنسوب إلى الإمام عليه السلام
 إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال في ذيل قوله تعالى و استشهدوا شهيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ليكونوا من المسلمين منكم؛ فإنّ الله إنّما شرف المسلمين العدول بقبول شهادتهم

-
- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٨، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٢٠.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٤.
 مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٥

...

و جعل ذلك من الشرف العاجل لهم و من ثواب دنياهم «١»

، و دلالة قوله

فإن الله.

إلى آخره على اعتبار الإسلام و العدالة في قبول شهادة الشاهد واضحة، و إن كان سندها في كمال الضعف.

و منها: خبر علقمة عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أخبرني عمّن تقبل شهادته و من لا تقبل؟ فقال

يا علقمة! كلّ من كان على فطرة الإسلام جازت شهادته.

قال: فقلت له: تقبل شهادة مقترف بالذنوب؟ فقال

يا علقمة! لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلّا شهادة الأنبياء و الأوصياء عليهم السلام؛ لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة، و إن كان في نفسه مذنباً. «٢»

الحديث.

وجه الدلالة: أنّه عليه السلام و إن حكم أولّماً بقبول شهادة كلّ من كان على فطرة الإسلام، و ربّما يتوهم منه مقبولية شهادة جميع المسلمين، إلّا أنّ قوله عليه السلام في مقام تبين هذا المطلب

فمن لم تره.

إلى آخره يوجب تقييد المسلم بكونه لم ير منه ذنب و لم يشهد عليه شاهدان بأنّه يذنب؛ فإمّا أن يراد بالكون على فطرة الإسلام هذا المعنى، و إمّا أن يشترط زيادة على كونه على الفطرة أن لا يرى منه ذنب.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٩، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٥، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٦

...

و كيف كان: فالحكم على مثله بأنّه من أهل العدالة و الستر دليل واضح على أنّ المعيار في قبول الشهادة أن يكون الشاهد من أهل العدالة و الستر، و إنّما جعل عدم رؤية الذنب و عدم قيام الشاهد على صدوره عنه أمانة و طريقاً إلى الاتّصاف بالعدالة.

و حينئذٍ فقوله عليه السلام

و شهادته مقبولة، و إن كان في نفسه مذنباً

يراد به أنّه بعد إحراز عدالته يرتب عليه آثارها، و لا يصغى و لا يلتفت إلى احتمال أن يكون مذنباً في الواقع، و إلّا فإن علم أنّه أذنب لما كان من أهل العدالة و لما قبلت شهادته. فيكون هذا الخبر أيضاً من أدلّة اعتبار صفة العدالة في الشاهد، لكنّه ضعيف السند أيضاً.

و كيف كان: ففي صحيحة ابن أبي يعفور لإثبات اشتراط العدالة في مطلق الشاهد كفاية، مع أنّها متضمّنة لتفسير حقيقتها و بيان الأمانة الشرعية عليها و غير ذلك، و إليها يرجع سائر أخبار الباب ممّا مرّت إليه الإشارة.

فالحاصل: أنّ دلالة صحيحة ابن أبي يعفور على اشتراط العدالة في مطلق الشاهد واضحة، و الأخبار و الأدلّة الواردة في الموارد الخاصة لها معاضدة، و مرسل يونس و رواية التفسير و خبر علقمة أيضاً متّحدة المضمون لها و مؤكّدة لمفادها.

إلّا أنّه قد يقال كما في «مباني تكملة المنهاج» بأنّه يستفاد من بعض الروايات عدم اعتبار العدالة في الشاهد، و نفوذ شهادة المسلم و

إن كان فاسقاً كصحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٧

...

محضن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران، فقال

إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً و أُقيم الحدّ على الذى شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا. و على الوالى أن يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق «١». و يقال فى الجواب أيضاً: لكن هذه الصحيحة شاذة و غير قابلة لمعارضه الروايات التى تقدّمت جملته منها. على أنّها مطلقة فتقيد بالروايات الآنفه الذكر، انتهى.

و مراده دام عمره بالروايات المتقدّمة هى ما تدلّ على اعتبار شرط العدالة و على قبول قول العادل و شهادته، و قد مرّ ذكر أكثرها. أقول: إنّ مفاد الصحيحة كما ترى أزيد من اعتبار شهادة كلّ مسلم ليس معروفاً بالفسق، و هذا و إن أمكن أن يقال: بأنّ مقتضى إطلاقه اعتبار شهادته و إن كان فاسقاً واقعاً و عليه مبنى الاستفادة المذكورة إلّا أنّه لا يبعد أن يدعى أنّ ملاحظه مثل صحيحة ابن أبى يعفور معها الدالّة على اشتراط العدالة فى الشاهد المسلم، و على أنّ حسن الظاهر أماره عليها تهدى إلى أنّ مفاد هذه الصحيحة بيان أصل عملي؛ و هو أنّ كلّ مسلم بحث عن عدالته و لم يعدلّ و لم يعرف بالفسق فهو مقبول الشهادة؛ و ذلك أنّ مورد سؤال هذه الصحيحة أنّه قد فحص عن عدالة الشهود و لم يعدلّ اثنان منهم، و جوابه عليه السلام أيضاً ناظر إليهم، و الضمير راجع إليهم.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٧، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٨

...

فلا محالة يكون مدلولها ما ذكرناه من مقبولية شهادة كلّ مسلم فحص عن عدالته و لم يعرف بالفسق، فنفس هذا الفحص أماره على أنّه عليه السلام يعتبر واقع العدالة و الفسق؛ و لذلك يفحص عنهما. لكنّه إذا فحص و لم يعرف بالفسق فعلى الحاكم و الوالى أن يجيز شهادته.

فالمحصّل من مجموع الأخبار: أنّ العدالة شرط فى قبول الشهادة، و حسن الظاهر أماره و طريق إلى وجودها، و إذا فحص و لم يظفر بها و لو من طريق حسن الظاهر و لا بخلافها فالأصل العملى هو ترتّب آثارها. و هذا كما أنّ الطهارة شرط فى ماء الوضوء و البيّنة و قول ذى اليد مثلاً طريق إلى إحرازها، و مع عدم إحرازها بطريق معتبر فأصالة الطهارة أصل عملى يقتضى ترتّب آثارها، فكما أنّ أصالة الطهارة لا تعارض اشتراطها فى ماء الوضوء و الغسل فكذلك قبول الشهادة هنا، نعم موضوع أصالة الطهارة مطلق الجهل و موضوع أصالة قبول الشهادة هو الجهل الثابت بعد الفحص.

و ممّا ذكرنا تعرف: أنّ القول بقبول شهادة هذا المسلم ليس مآله إلى أنّ حقيقة العدالة هى ظهور الإسلام مع عدم ظهور الفسق كما أوّل به صاحب «الرياض» قول الشيخ المفيد و شيخ الطائفة ٠ بالقبول بل القول به يجتمع مع تفسير العدالة بالملكة أيضاً، كما لا يخفى. و لعلّ انفهام دلالتها على عدم اشتراط العدالة كما فى «مباني التكملة» أو انفهام دلالتها على أنّ حقيقة العدالة هى ظاهر الإسلام و عدم ظهور الفسق كما فى «الرياض» أو جب عدّ الصحيحة شاذة معرضاً عنها؛ لذهاب الكلّ على اشتراط عدالة الشاهد، و كون المعروف بين

العلماء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١٩

...

و الظاهر من صحيحة ابن أبي يعفور أنّ العدالة ملكة نفسانية، و إلا فلو فسرت الصحيحة كما فسرتها لما كانت منافية لمذهب المعروف و لا الكلّ.

ثم إنّ الصحيحة كما عرفت إنّما تدلّ على ثبوت الأصل المذكور بعد الفحص و التفتيش، كما هو ظاهر العبارة المنقولة عن الشيخ المفيد قدس سره حيث قال: و إذا شهد عند الحاكم من لا يخبر حاله و لم تقدّم معرفته به و كان الشاهد على ظاهر العدالة تقدم يكتب شهادته ثم ختم عليها، و لم ينفذ الحكم بها حتى يستثبت أمره و يتعرّف أحواله من جيرانه و معامليه، و لا يؤخّر ذلك. فإن عرف له ما يوجب جرحه أو التوقّف في شهادته لم يمض الحكم بها، و إن لم يعرف شيئاً ينافي عدالته و إيجاب الحكم بها أنفذ الحكم و لم يتوقّف، انتهى.

و ليس مفاد الصحيحة قبول شهادة مجهول الحال و عدم وجوب الفحص و التفتيش كما هو صريح مذهب الشيخ في «الخلافة» حيث قال قدس سره في كتاب آداب القضاء (مسألة ١٠): إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف إسلامهما و لا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما، و لا يقف على البحث إلا أن يجرح المحكوم عليه. إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضاً الأصل في الإسلام العدالة و الفسق طارئ عليه يحتاج إلى دليل، و أيضاً نحن نعلم أنّه ما كان البحث في أيام النبي صلى الله عليه و آله و سلم و لا أيام الصحابة و لا أيام التابعين، و إنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار (الأمصار خ. ل) على تركه، انتهى.

و هو كما ترى صريح في عدم إيجاب الفحص و أنّه شيء أحدثه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٠

...

شريك بن عبد الله، و هو خلاف ما أفاده المفيد قدس سره و خلاف ما عن تفسير الإمام عليه السلام من كيفية قضاء النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و أنّه إذا كان لا يعرف الشهود يبعث من يسأل عنهما فيعمل بمقتضى الفحص، فراجع «الوسائل» الباب السادس من أبواب كيفية الحكم.

و بالجملة: فقد تبين اختلاف مسلّك الشيخ، و المفيد و أنّ مذهبهما لا ينافي اشتراط العدالة في الشاهد و لا تفسير العدالة بالملكة. و بالتأمّل فيما ذكرناه تعرف الخلط الكثير الواقع في كتب كثير من أعظم الأصحاب قدس سرهم و شكر الله سعيهم.

ثمّ إنّه قد يعدّ من معارضات أخبار اشتراط العدالة معتبرة العلاء بن سيّابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، قال

لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق. (١)

الحديث، بمثل البيان الذي مرّ ذكره ذيل صحيحة حريز من أنّ عدم عرفانه بالفسق يجتمع مع كونه فاسقاً، فلا يشترط العدالة في مقبولية الشهادة.

و لكن الحقّ: أنّ الظاهر منه أنّ مجرّد اللعب بالحمام غير مضرّ، فيقبل شهادة اللاعب به إذا لم يعرف منه فسق، فإذا كان الرجل بحيث لا يعرف منه أيّ فسق فلا محالة يكون ظاهر الصلاح خيراً مأموناً و يكون فيه أمارّة العدالة.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٤، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٦، و الباب ٥٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢١

...

و السرّ فى هذا الظهور وقوع النكرة هنا تلو أداء النفى، بخلاف صحيحه حريز؛ إذ فيها مضافاً إلى تصديرها بقول السائل و لم يعدل قد
عبر الإمام عليه السلام بعبارة
و لم يكونوا معروفين بالفسق
فكان ظاهرها ما ذكرناه.

فقد ظهر بحمد الله تعالى دلالة الأدلة على اشتراط العدالة فى الشاهد و لم يعارضه شىء من الأخبار. هذا كله فى الطائفة الأولى
الواردة على عنوان العدالة.

و أمّا الكلام عن الأدلة الواقعة على عنوان الفسق: فقد قال الله تبارك و تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ
تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ «١» فأمره تعالى بالتبين و التحقيق عن مفاد خبر الفاسق عبارة أخرى عن عدم الاعتناء
بإخباره فى الكشف عن الواقع و عدم كونه حجة عليه.

و فى صحيح عبيد الله بن على الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، فقال
الظنين و المتهم و الخصم.

قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ فقال

هذا يدخل فى الظنين «٢»

، و نحوه صحيح عبد الله بن سنان و سليمان بن خالد و أبى بصير «٣»، فراجع.

و الظاهر: أنّ المراد بالظنين من يظنّ به ظنّ السوء، و يحتمل فيه احتمالاً

(١) الحجرات (٤٩): ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ١ و ٢ و ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٢

و هى الملكة الرادعة عن معصية الله تعالى (١٩)،

قويّاً عقلياً عدم مراعاة الحقّ؛ و لذلك فقد فسّره اللغّة بالمتهم، و الفاسق إنّما يدخل فى الظنين بملاحظة أنّه إذا كان فاسقاً لا يراعى
حدود الله فإن يكذب فى شهادته لبعض الدواعى النفسانية كان قريباً جداً؛ فإنّ من ارتكب المعصية و خرج عن طاعة الله تعالى فليس
قابلاً للاعتماد عليه؛ إذ لا رادع له عن معصية الله، فكما عصى الله فى الموارد الأخر فلعله يعصى الله فى شهادته، فكان ظنياً فلا يقبل
شهادته.

و كيف كان: فلا ريب فى عدم حجّية شهادة الفاسق، لكن الكلام فى مساوقته لمطلق من لم يتّصف بالعدالة؛ إذ قد فسّر الفسقى
بالخروج عن طاعة الله، و لا يبعد استظهار الثبوت و الاستمرار من عنوان المشتقّ؛ فالفاسق من كان فى طبعه عدم المبالاة بأوامر الله
تعالى و نواهيه، و لعلّه لا يعمّ من كان ارتكابه للمعصية قليلاً نادراً، فهو مع أنّه ليس بعادل لا يصدق عليه الفاسق أيضاً. و لذلك كان

الاستدلال بهذه الطائفة من الأدلة لإثبات اشتراط عنوان العدالة في الشاهد في غاية الإشكال، إلا أن في الطائفة السابقة منها غنى و كفاية، و الحمد لله.

(١٩) الملكة هي حالة و كيفية نفسانية راسخة في النفس تبعث النفس على ما يناسب هذه الملكة، و توصيفها بقوله «الرادعة». إلى آخره و إن لم يكن له ظهور في الردع الفعلي المطلق، بل هو ظاهر في بيان ما يقتضيه هذه الملكة قبال سائر الملكات الأخرى، و من الواضح أنه ليس اقتضاء فعلياً

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٣

...

مطلقاً و في جميع الموارد، إلا أن تفريع عدم قبول شهادة الفاسق عليه و تفسيره بمن ارتكب معصية و لو كانت صغيرة دليل على أن مراده الردع الفعلي المطلق، فهي الملكة الموجبة للاجتناب الفعلي المساوقة للاجتناب عن ملكة.

و كيف كان: فالعدالة و إن اقتضت بحسب اللغة معنى المساواة، و العدل في اللغة و إن كان كما عن «المبسوط» أن يكون الإنسان متعادلاً الأحوال متساوياً، إلا أنها كما في «شرح الإرشاد» في بحث صلاة الجمعة تعريفها بين علماء العامة و الخاصة في الأصول و الفروع مشهور بأنها ملكة راسخة في النفس على ملازمة التقوى و المروءة، و قال في بحث الشهادات بعد تعريفها عن المشهور بالملكة: و ضم في البعض المروءة أيضاً.

و عمدة الدليل و أوضحه في تعريفها صحيحة ابن أبي يعفور؛ فإنه قد سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليها النار. (١)

الحديث، فقوله عليه السلام

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن. إلى آخره ظاهره أن يكون مستمرّاً على هذه المعاني، و لا يحصل الاستمرار عليها إلا أن يكون له ملكة راسخة نفسانية تمنعها عن ارتكاب جميع أنواع المعاصي، فلا محالة يشترط في العدالة حصول هذه الملكة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٤

فلا تقبل شهادة الفاسق؛ و هو المرتكب للكبيرة أو المصّر على الصغيرة، بل المرتكب للصغيرة على الأحوط إن لم يكن الأقوى (٢٠)،

النفسانية و الاستمرار العملي على مقتضاها، و هو مساوق لما عن المشهور بالنسبة إلى ملازمة التقوى.

و أما الاجتناب عن منافيات المروءة إذا لم يكن شرط حصول التقوى فلا دلالة في الصحيحه على اعتباره، بل مقتضى إطلاقها أن من عرف بالاستمرار على هذه الصفات فهو عادل و إن كان مرتكباً لما ينافي المروءة أيضاً.

فالحاصل: أن الصحيحه دليل واضح على ما في المتن يثبت بها اعتبار معنى الملكة و الاستمرار على مقتضاها، كما استظهرناه من المتن أيضاً.

ثم إنّ العناوين الأخر المأخوذة في الأخبار التي مرّت و عرفت من قبيل المرضي و الصالح و من عرف بالصلاح في نفسه و العفيف الصائن و الخير و المستورات المعروفة بالعفاف أيضاً تدلّ بالملازمة على اعتبار تحقّق الملكة في حصول الوصف المعترف في قبول

الشهادة الذي كان هو العدالة، فتذكر.

(٢٠) إن الظاهر من كلامه دام ظلّه تسلّم انقسام المعاصي إلى صغيرة و كبيرة، و أنّ اجتناب الصغيرة أيضاً كاجتناب الكبيرة معتبر على الأحوط لو لم يكن أقوى في حقيقة العدالة.

أمّا انقسام المعاصي إلى صغيرة و كبيرة فقال في «المسالك» هنا: قد مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٥

...

اختلف الأصحاب و غيرهم في ذلك؛ فذهب جماعة منهم المفيد و ابن البرّاج و أبو الصلاح و ابن إدريس و الطبرسي صاحب «مجمع البيان» بل نسبه في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً إلى أنّها كلّها كبائر؛ نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمره تعالى و نهيّه، و جعلوا الوصف بالكبر و الصغر إضافياً؛ فالقُبلة المحرّمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا و كبيرة بالنسبة إلى النظر. إلى أن قال: و ذهب المصنّف و هو المحقّق و أكثر المتأخّرين إلى الثاني؛ و هو أنّها تنقسم إلى كبائر و صغائر، انتهى.

و الحقّ: ما ذهب إليه المتأخّرون كما هو ظاهر المتن؛ إذ الذنوب و إن كان كلّها كبيرة باللحاظ الذي ذكره، و قد ورد في موثقه زرارة عن الباقر عليه السلام أنّه قال

الذنوب كلّها شديدة، و أشدّها ما نبت عليه اللحم و الدم؛ لأنّه إمّا مرحوم أو معدّب، و الجنّة لا يدخلها إلّا طيب (١) ، و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث القنوت في الوتر و استغفر لذنبك العظيم

، ثمّ قال

كلّ ذنب عظيم (٢).

كما أنّ الوصف بالصغر و الكبر أيضاً صحيح على ما ذكره، و يشير إليه إجمالاً قوله عليه السلام في موثقه زرارة و أشدّها

، إلّا أنّه لا ريب أيضاً في أنّ للشرع في الكتاب و السنّة اصطلاحاً آخر تنقسم فيه المعاصي إلى صغيرة و كبيرة، و لكلّ منهما أثر شرعاً و خاصّة:

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٢٩٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٠، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٢، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٦

...

أمّا الكتاب: فإنّ ظاهر قوله تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مَدْخَلًا كَرِيمًا** (١) أنّ فيما نهى الله عنه، كبائر إن اجتنب عنها المكلف، كفر الله عنه سيئاته الأخر.

كما أنّ صريح صحيحة ابن أبي عمير أيضاً ذلك؛ قال: سمعت موسى بن جعفر عليه السلام يقول من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر، قال الله تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مَدْخَلًا كَرِيمًا**. (٢)

الحديث.

و فى صحيح ابن محبوب قال: كتب معى بعض أصحابنا إلى أبى الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هى و ما هى؟ فكتب الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار، كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً. «٣»
الحديث، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة منطوقاً أو مفهوماً على هذا التقسيم.

و بالجملة: فلا ينبغى الريب فى انقسام الذنوب إلى هذين القسمين بحسب اصطلاح الشرع و فى ترتب أثر خاص و حكم مخصوص على كل منهما، و الكلام فى حدود تفسير الكبيرة و تعدادها موكول إلى محل آخر، هذا بالنسبة إلى أصل انقسام المعاصى إلى القسمين.

(١) النساء (٤): ٣١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٧، الحديث ١١.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٣١٨، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٤٦، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٧

...

و أما الدليل على اعتبار الاجتناب عن الصغائر كالكبائر فى حقيقة العدالة فهو استظهار ذلك من الأخبار:

فمن هذه الأخبار صحيحه ابن أبى يعفور، و بيان دلالتها أن الراوى قد سأل عما يعرف به كون الشخص عادلاً، و هذا السؤال و إن كان يجتمع مع العلم بحقيقة العدالة و كون السؤال عن خصوص الطريق إليها كما يجتمع مع الجهل بحقيقتها، إلا أن قوله عليه السلام فى الجواب

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان

ظاهر فى اعتبار إحراز هذه الصفات و وجودها فيه حتى يكون عادلاً، و الستر و العفاف و الكفّ مطلق بالنسبة إلى جميع المعاصى المتعلقة بها؛ سواء كانت كبيرة أم صغيرة، فيكفّ لسانه عن إهانته ولى الله و هى معصية كبيرة، و عن السلام على الكافر و هى صغيرة، و هكذا.

و لا ينافى هذا الإطلاق قوله عليه السلام بعده بلا فصل

و يعرف باجتناب الكبائر التى أوعد الله عليها النار.

إلى آخره؛ و ذلك أن الظاهر أنه من قبيل التوضيح و التتميم لما ذكره قبله؛ فإنه إن كان «يعرف» بصيغة الغائب، كما فى «الوسائل»، فهو عطف على قوله «تعرفوه» و يكون بالعطف مدخول «أن» الناصبة، و لا- محالة يرجع الضمير إلى الرجل و يكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام. و إن كان «تعرف» بالتاء و بصيغة الغائبة فالظاهر أن الضمير راجع إلى العدالة، و الجملة بحسب التركيب الأدبى ابتدائية.

إلا أن الأظهر: أنها بحسب المعنى متحدة مع نسخة الغائب؛ فإن احتمال أن يكون اجتناب الكبائر طريقاً شرعياً إلى العدالة خلاف ظاهر

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٨

...

قوله

و الدليل على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه

؛ فإن لفظه «كله» كالصريح في أن ستر العيوب طريق إلى أنه عفيف يكف أعضاءه عن المعاصي و يجتنب الكبائر منها كغيرها. و لا- يناسبه أن ستر العيوب طريق مع ذلك إلى الاجتناب عن الكبائر، و الاجتناب عنها طريق إلى الكف و العفة. كما أن احتمال أن قوله

و تعرف باجتنب الكبائر

عدول أو تقييد لما أفاده بنحو الإطلاق أولاً بقوله

أن تعرفوه بالستر و العفاف.

إلى آخره، خلاف الظاهر جداً.

فالحاصل: أن قوله

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان

ظاهر في الإطلاق و يناسبه عموم العيوب في قوله

و الدليل على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه

، و لا قرينه على خلاف إطلاقه في شيء من فقرات الصحيحة عند العرف أصلاً.

و يؤيد الصحيحة قوله عليه السلام في خبر علقمه

فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر. «١»

إلى آخره؛ فإن لفظه «ذنباً» و هي نكرة تلو النفي ظاهرة في مطلق الذنب صغيراً أو كبيراً و مفهومه: أن من رأته ارتكب ذنباً و لو صغيراً

فليس من أهل العدالة، و هو لا يتم إلا بأخذ الاجتناب عن الصغائر أيضاً في حقيقة العدالة.

إن قلت: إن مقتضى تكفير الصغائر باجتنب الكبائر كما هو ظاهر الكتاب و صريح السنة هو دوران العدالة مدار خصوص اجتناب

الكبائر،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٥، كتاب الشهادات، الحديث ١٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٢٩

...

لا لمجرد دعوى أن الظاهر أن الضائر بالعدالة هو البعد الحاصل من المعصية عن المولى، و هو لا يحصل بالصغيرة مع تكفيرها، حتى

يجاب بمنع الظهور استناداً إلى أن ظاهر الصحيحة اعتبار الاستقامة الفعلية و عدم ارتكاب شيء من المعاصي في حقيقة العدالة و إن لم

توجب بعداً فعلياً. بل لدعوى أن التكفير بحسب اللغة هو التغطية و جعل الشيء مستوراً، و قد وعد الله تعالى تكفير السيئات إذا اجتنب

الكبائر، و التكفير المطلق أن يكون الشيء مستوراً بجميع لوازمه و آثاره، و إنما فإن ظهر منه أثر ما فلم يكن مستوراً هناك. فإطلاق

التكفير إنما هو بأن لا يمنع ارتكاب الصغيرة عن قبول الشهادة، و إلا كانت الصغيرة هاهنا ظاهرة غير مستورة و لا مكفرة.

قلت: ظاهر تكفير السيئة أن لا- يترتب عليه المؤاخذه المترتبة عليها و العقاب الموعود بها، و إلا فلا ينافي أن لا يكون شيء معصية

أصلاً، و يعتبر عدمه في قبول الشهادة، كما أن طيب المولد شرط القبول و الرجولية أيضاً شرط في بعض الموارد، و التولد من الزنا

ليس معصية لولد الزنا، و كونها مرأة ليس عصياناً للمرأة، فهكذا صفة العدالة قوامها بعدم الانحراف عن جادة الشرع، و حقيقتها عدم

ارتكاب شيء من المعاصي عن ملكة إنما إذا تاب بعد الارتكاب. فمن ارتكب معصية و لو صغيرة فلا محالة ليس بعادل بالمعنى

المذكور؛ فلا تقبل شهادته و إن كان ذنبه هذا مكفراً مغفوراً.

لكن مع ذلك كله: فلاحتمال أن حقيقة العدالة الاجتناب عن المعصية غير المكفّرة أو احتمال عدم الإطلاق فى صدر الصحيحة، لعله دام ظله عبر بقوله: «على الأحوط إن لم يكن الأقوى». و الحق ما عرفت.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٠

فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة (٢١)،

(٢١) قد يستشكل فى زوال العدالة بمجرد ارتكاب المعصية و لو كانت كبيرة فضلاً عن الصغيرة بأن حقيقة العدالة ملكة نفسانية و كلّ ملكة فهى من قبيل المقتضى؛ فصدور خلافها عن المتّصف بها لا ينافى وجودها، فارتكاب الكبيرة أحياناً عمّن له ملكة العدالة لا ينافى اتّصافه بالعدالة و لا يوجب زوالها.

و الحق: أن الأمر بالنسبة إلى بقاء الملكة فى النفس و إن كان كما ذكر إلّا أن الظاهر من صحيحة ابن أبى يعفور اعتبار الاستمرار العملى على الستر و العفاف و الكفّ فى الاتّصاف بالعدالة، فمن لم يعفّ أو لم يكفّ بطنه أو يده أو فرجه أو لسانه و لو فى مورد واحد فليس مشمول الصحيحة و لا محكوماً عليه بقبول الشهادة و لا بالعدالة. فالعدالة لا تتحقّق إلّا باجتناب المعاصى عن ملكة، و مرتكب المعصية ليس بعادل و إن كان به ملكة العدالة.

مضافاً إلى دلالة بعض آخر من الأخبار على عدم قبول شهادة مرتكب المعصية، و لازمه أنه و إن كان عادلاً إلّا أنه محكوم بعدم قبول الشهادة، فهو ليس بعادل حكماً.

ففى معتبرة العلاء بن سيّابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، قال

لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق. «١»

الحديث، فإنّ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤١٣، كتاب الشهادات، الباب ٥٤، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣١

إلّا مع التوبة و ظهور العدالة (٢٢).

تقييد قبول شهادته بما إذا لم يعرف بفسق، مفهومه أن شهادته غير مقبولة إذا انتفى القيد، و حيث إنّ الفسق هو الخروج عن طاعة الله و مجرور الباء نكرة واقعة تلحق النفى فهو ظاهر فى الإطلاق، فالقيد هو أن لا يعرف منه أى فرد من الفسق، فإذا ارتكب معصية و لو صغيرة و خرج بها عن طاعة الله فقد عرف منه فسق و انتفى القيد؛ فلا محالة لا تكون شهادته مقبولة و إن كان عادلاً.

و نحو هذه المعتبرة الأخبار الواردة فى قبول شهادة مرتكب المعصية بعد التوبة؛ فإنّ مفهومها عدم قبولها قبلها، فارتقب.

(٢٢) بعد ما عرفت من دلالة صحيحة ابن أبى يعفور على تقوّم العدالة بعدم ارتكاب المعصية فمع ارتكابها يخرج عن العدالة، فمقتضاها أنه لا تقبل شهادته حتّى مع التوبة إلّا إذا مضى عليه زمان يستمرّ فيه على اجتناب المعاصى و يصدق عليه أنه عادل بالمعنى المأخوذ فى الصحيحة، فقبول شهادته بمجرد التوبة قبل مضى الزمان المذكور محتاج إلى الدليل.

و ما يمكن الاستدلال له به أخبار:

منها: موثقة السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثم يتوب إلّا جازت شهادته «١»

، و دلالتها على قبول شهادة التائب عن المعصية الكبيرة الموجبة

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٢

[مسألة ١ لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من أصول العقائد]

مسألة ١ لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من أصول العقائد (٢٣)،

للحد واضحته بالمنطوق، فيقبل شهادة غيره ممن ارتكب كبيرة لا حد عليها، أو ارتكب صغيرة ثم تاب بالأولوية القطعية.

ومنها: موثقتة الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام

إن أمير المؤمنين عليه السلام شهد عنده رجل و قد قطعت يده و رجله شهادة، فأجاز شهادته و قد كان تاب و عرفت توبته «١»

و دلالتها على قبول شهادة السارق التائب بالمنطوق، و في غيره من مرتكبي الذنوب الصغيرة أو الكبائر التي لا حد عليها أو الأضعف

بالنسبة إلى السرقة بالأولوية القطعية.

ومنها: الأخبار الواردة في قبول شهادة القاذف التائب، و سيأتي إن شاء الله ذيل المسألة الثانية.

(٢٣) المراد بأصول العقائد ما يجب عقد القلب عليها كالوحد و العدل و النبوة و الإمامة الخاصتين و المعاد، و لا محالة يكون وجوب

الاعتقاد بها من ضروريات الإسلام أو المذهب، فالمخالفة في شيء منها و عدم الاعتقاد و إن كان عن شبهة و قصور قد يوجب الكفر

و قد يوجب الخروج عن زمرة الطائفة المحقة و إن انتحل و انتمى إلى الإسلام أو الشيعة.

فإن أوجب الخروج عن الإسلام فمثل صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، و لا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل خ. ل) على المسلمين «٢»

يقتضى عدم قبول

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٥، كتاب الشهادات، الباب ٣٧، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦، كتاب الشهادات، الباب ٣٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٣

بل لا تقبل شهادة من أنكر ضرورياً من الإسلام كمن أنكر الصلاة أو الحج أو نحوهما، و إن قلنا بعدم كفره إن كان لشبهه (٢٤)،

شهادته، و لو بإلغاء الخصوصية العرفية و انفعالهم أن ملاك القبول أن يكون الشاهد مسلماً، و معلوم أن المراد من كان من المسلمين

واقعاً لا من ينتمى إلى الإسلام.

و إن أوجب إنكار الإمامة فإدلة عدم قبول شهادة غير العارف بإمامتهم تشملهم و توجب عدم قبول شهادته.

و إن لم يوجب شيئاً من الأمرين كإنكار العدل فهو مشمول موثقة السكوني عن الصادق عن آبائه عليهم السلام قال

لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين «١»

؛ فإن «المخزي» هو ما يوجب الخزي و الذل و الهوان، فالمخزية في الدين هي كل ما يوجب على صاحبه ذللاً و هواناً، و هو يصدق

على كل مخالفة عملية أو اعتقادية لما هو معروف عند المسلمين أو أهل مذهبه الحق بحيث يكون ارتكابه مخالفاً واضحاً

عندهم لمعصية الله، فيوجب لمرتكبه خزيًا و هوانًا و ذلكًا عند أهل الدين، و الأصول الاعتقادية مصداق قطعى له، كما لا يخفى. (٢٤) لدلالة الموثقة المذكورة؛ فإن إنكار الضرورى من الإسلام بل المذهب و إن لم يوجب الكفر و لا الفسق إذا كان لشبهة إلا أنه موجب

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨، كتاب الشهادات، الباب ٣٢، الحديث ٥.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٤
و تقبل شهادة المخالف فى الفروع و إن خالف الإجماع لشبهة (٢٥).

[مسألة ٢ لا تقبل شهادة القاذف]

مسألة ٢ لا تقبل شهادة القاذف (٢٦)،

للخزي و الذل فى الدين و عند أهله.

(٢٥) و ذلك أنه إذا كان مخالفته مستندة إلى اجتهاده فلم يرتكب معصية، و حيث إن الحكم الفرعى الذى خالف فيه ليس ضرورياً فليس إنكاره مخزياً، فيعمه أدلة قبول الشهادة، و لا مخصص لها.

(٢٦) فإن القذف معصية كبيرة يخرج القاذف بارتكابه عن كف اللسان، فيخرج عن العدالة المشروطة فى الشاهد. مضافاً إلى تصريح الكتاب به فى قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَبْوَابِ نَعْيِهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «١».

نعم، هو وارد فى خصوص رمى الرجال للمحصنات من النساء.

و فى صحيح حرير المروى فى «الوسائل» عن تفسير على بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال القاذف يجلد ثمانين جلدة، و لا تقبل له شهادة أبداً إلا بعد التوبة أو يكذب نفسه. «٢» الحديث، فهو كما ترى معلق

(١) النور (٢٤): ٥٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ٢، الحديث ٥.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٥
مع عدم اللعان أو البينة أو إقرار المقذوف (٢٧).

على عنوان القاذف يعم جميع مصاديقه و يدل على عدم قبول شهادتهم، مضافاً إلى ما سيجىء من الأخبار الأخر.

(٢٧) تقييد عدم قبول شهادته بعدم كل من الثلاثة ظاهر فى قبولها مع وجود واحد منها.

و الدليل عليه: أمّا فى اللعان فظاهر القرآن الشريف؛ فإنه تعالى بعد الآيتين المذكورتين قال وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ. «١» الآية.

و ظاهره: أن إقدامه على الشهادات الخمس يثبت ما رمى به زوجته و يوجب عليها العذاب و الحد، إلا أن تدرأه عن نفسها بشهادات

خمس آخر على ما فى الآيات التالية. و حينئذٍ فقد رمى زوجته بالزنا و أثبتة عليها، فهو غير مشمول للآية السابقة المتضمنة لعدم قبول الشهادة، و لا دليل على حرمة الرمى هاهنا إذا كان رمياً مجرداً عن التعبير و سائر العناوين المحرمة، فلا توجب الفسق و لا عدم قبول الشهادة.

ثم إن ظاهر الآية ثبوت الزنا بشهادات الرجل و عدم ارتكابه للحرام،

(١) النور (٢٤): ٨٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٦

...

و إن لم تدرأ المرأة الحد عن نفسها و لم يتحقق لعان. و لعل مراد الماتن و غيره من اللعان أيضاً مجرد شهادات الزوج، و إطلاق اللعان عليها بملاحظة أنها هى التى يأتى بها الرجل فى لعانه؛ سواء أتت المرأة أيضاً بشهاداتها الخمس حتى يحصل اللعان و يرتب آثاره أم لا. هذا بالنسبة إلى اللعان.

و أما مع قيام البينة فهو أيضاً مستثنى من الأول فى الآية بقوله تعالى **ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ** فمن أتى بالشهود الأربعة فليس مشمولاً للحكم بالفسق و عدم قبول الشهادة. و لا دليل حينئذٍ أيضاً على الحرمة، بل الأدلة الكثيرة الدالة على ثبوت الزنا بالبينة و إجراء حد القذف على الشهود مع عدم إكمال العدد دالة على أن انطباق عنوان القذف المحرم على شهادتهم موقوف على عدم الإكمال، و إلا فيثبت الزنا أو اللواط و يجرى حده.

و أما فى إقرار المقذوف فلا يبعد دعوى أنه من استثناء الملائع و من أتى بالبينة يفهم عرفاً أن مبغوض الشرع و الموجب للفسق إنما هو هتك المستور، و أما المقر المعلن بفسقه فالأدلة منصرفه عنه، و معه فلا دليل آخر على حرمة الرمى.

مضافاً إلى ما روى مرسلًا عن «الفاقيه» قال: قال الصادق عليه السلام فى رجل قال لامرأته يا زانية، قالت: أنت أزنى منى، فقال عليها الحد فيما قذفت به، و أما إقرارها على نفسها فلا تحد حتى تقر بذلك عند الإمام أربع مرات «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٦، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد القذف، الباب ١٣، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٧

...

وجه الدلالة: أن تعرضه عليه السلام فى المسألة المفروضة المتضمنة لرمى كل من الزوجين الآخر لخصوص محكومية المرأة بحد القذف دليل واضح على عدم جريان حكم الحد فى الرجل، و ليس قطعاً إلا لإقرارها الضمنى بما رماها به.

و روى إسماعيل الهاشمى، عن الصادق و الكاظم عليهما السلام أنه سألهما عن امرأة زنت فأتت بولد و أقرت عند إمام المسلمين بأنها زنت و أن ولدها ذلك من الزنا، فأقيم عليها الحد، و أن ذلك الولد نشأ حتى صار رجلاً فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه؟ فقال

يُجلد و لا يُجلد.

فقلت: كيف يجلد و لا يجلد؟ فقال

من قال له: يا ولد الزنا لم يجلد و يعزر و هو دون الحد، و من قال له: يا ابن الزانية جلد الحد كاملاً.

قلت له: كيف (صار) جلد هكذا؟ فقال

إنه إذا قال له يا ولد الزنا كان قد صدق فيه و عزّر على تعبيره أمه ثانية و قد أُقيم عليها الحدّ، فإن قال له: يا ابن الزانية جلد الحدّ تاماً لفريته عليها بعد إظهارها التوبة و إقامة الإمام عليها الحدّ «١».

بيان الدلالة: أنه عليه السلام حكم بانتفاء حدّ القذف فيما لم يزد على نسبة ما أقرت به نفسها من الزنا، فيدلّ على انتفاء حدّ القذف مع إقرار المقذوف. و إنّما عزّر في مورد الرواية لاشتماله على التعبير،

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٨، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٨

إلّا إذا تاب (٢٨)،

فلو خلا عنه لما كان لتعزيره أيضاً وجه.

لكن يمكن دعوى احتمال اختصاص الجواز المستفاد من الرواية بما ثبت عند القاضي؛ لاختصاص موردها به و عدم عموم فيها. و العمدّة ما عرفت من دعوى الانصراف و عدم الدليل على الحرمة مع إقرار المقذوف.

(٢٨) لا خلاف بين فقهاءنا في قبول شهادته إذا تاب، و لا في وجوب إكذاب نفسه في مقام التوبة إذا كان كاذباً واقعاً. و إنّما الخلاف في كيفية توبته و إكذابه إذا كان صادقاً؛ فعن الصدوقين و العماني و الشيخ في «نهایتة» و «خلافه» و ابن زهرة في «الغنية» و المحقق و الشهيدين في «الدروس» و «المسالک»، بل عن المشهور بين المتأخرين وجوب إكذاب نفسه، بل عن «الخلاف» ادعاء اللاخلاف و عن «الغنية» ادعاء الاتفاق عليه.

و في قباهم حكى عن الشيخ في «مبسوطه» و عن ابن إدريس و العلّامة و ولده قدس سرهم أنه يكتفى بمثل قوله: القذف باطل حرام و أنا أخطأت لا أعود إليه.

و كيف كان: فقد عرفت أنه بارتكاب القذف يخرج عن العدالة، فإذا تاب و صار بعد التوبة مّتم يكفّ نفسه عن المعاصي و لم يعلم منه إلّا خير فيعمّه صحيحة ابن أبي يعفور «١»؛ لعدم اختصاصها بمن لم يعرض عليه

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٣٩

...

الفسق، بل تدلّ على اعتبار شهادة كلّ من كان بالفعل متّصفاً بالعدالة.

نعم اتّصافه بها بمجرد التوبة بعيد، بل يحتاج إلى ظهور الصلاح منه و استمراره على كفّ النفس عن المعاصي، كما كان هذا هو مقتضى العمومات.

و أمّا الأخبار الخاصّة فيدلّ على قبول شهادته بعد التوبة مضافاً إلى ما سيجيء من الأخبار الواردة في بيان كيفية التوبة خصوص ما مرّ من قوله عليه السلام في صحيح حرير

و لا تقبل له شهادة أبداً إلّا بعد التوبة

□

، و خصوص خبر القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثمّ يتوب و لا يعلم منه إلّا

خير أ تجوز شهادته؟ قال

نعم، ما يقال عندكم؟

قلت: يقولون توبته فيما بينه وبين الله، ولا تقبل شهادته أبداً، فقال

بئس ما قالوا، كان أبى يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلا خير جازت شهادته (١)

، وعموم قول أمير المؤمنين عليه السلام فى موثقة السكونى

ليس يصيب أحد حدًا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته (٢).

و هذه الأخبار قرينة على رجوع الاستثناء فى الآية المباركة إلى جملة \square وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا أَيْضًا، لا إلى خصوص جملة \square وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٠

...

و أما ما فى موثقة الآخر المحكى فى «التهذيبي» عن كتابه عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام قال

ليس أحد يصيب حدًا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته، إلا القاذف فإنه لا تقبل شهادته، إن توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى

(١)

، فمحمول على التقيّة؛ إذ لم يعمل به كما عرفت أحد من الأصحاب، بل اتفقوا على خلافه؛ قال فى «التهذيب» بعد نقله: قال محمد بن

الحسن هذا الخبر موافق لبعض العامة، فلسنا نعمل به (٢).

وقال فى «الوافى» بعد إيراد بيان: حمله فى «التهذيبي» على التقيّة لموافقته العامّة، واحتمل فى «الاستبصار» امتناع توبته؛ لاشتراطها

بتكذيب نفسه الممتنع مع صدقه (٣)، انتهى.

وفى «الجواهر» تبعاً لصاحب «الرياض»: على أن الاستثناء المزبور قد اختصّ به بعض نسخ «التهذيب»، وقد خلا عنه البعض الآخر و

«الكافى» الذى هو أضبط من «التهذيب» انتهى.

أقول: الظاهر اشتباه الأمر عليهما؛ فإنّ الشيخ فى «تهذيبه» تارة روى حديث السكونى عن كتاب على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى

عن السكونى موافقاً لما عن «الكافى» بدون الاستثناء؛ ولذا لم يتعرّض ذيله لتوجيه الحمل على التقيّة، وهذا فى أوائل باب البيّنات من

«التهذيب» الحديث ٢٤. و أخرى رواه عن كتاب السكونى مع زيادة الاستثناء،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٦.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٥، ذيل الحديث ٧٨٦.

(٣) الوافى ١٦: ١٠٠٥، ذيل الحديث ٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤١

و حدّ توبته أن يكذب نفسه (٢٩)

و تعرّض فيه و فى «استبصاره» لتوجيهه بما عرفت، و هذا فى أواخر الباب المذكور الحديث ١٩١. و نقل كليهما عنه فى «الوافى» و «الوسائل». و تعرّضه قدس سره لتوجيه الحديث فى الكتابين ينفى احتمال اشتباهه و كون الاختلاف ناشئاً عن قلّة ضبطه و أضبطينة ثقة الإسلام فى «الكافى»، و لا داعى إليه.

(٢٩) كما دلّت عليه الأخبار؛ ففى صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال

إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين، فإذا فعل فإنّ على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك «١» ، و دلالتها على أنّ توبته هى إكذاب نفسه واضحة، كما أنّ شمول إطلاقها لما إذا رأى نفسه صادقاً أيضاً واضح. و التكذيب متقوم بإبراز كلمات حاكية عن كذبه، و هو قليل المثونة ليس بممتنع مع صدقه، كما فى «الوافى» عن «الاستبصار». و الكذب و إن كان حراماً إلّا أنّه لا مانع من جواز بعض مصاديقه إذا قام عليه الدليل، و قد قام عليه هنا كما فى موارد إصلاح ذات البين.

و بالجملة: ما تضمّنه الصحيحة ممّا لا بأس فى القول به، كما عرفت

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٥، كتاب الشهادات، الباب ٣٧، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٢

...

حكاية القول به عن مشهور المتأخرين.

و مثلها ما رواه الكنانى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال يكذب نفسه.

قلت: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال

نعم «٢».

و دلالة هذه الرواية كإطلاقها واضحة لا تخفى.

و نحوهما ما أرسله يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال: سألت عن الذى يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد

الحدّ إذا تاب؟ قال

نعم.

قلت: و ما توبته؟ قال

يجىء فيكذب نفسه عند الإمام و يقول: قد افترت على فلانة، و يتوب ممّا قال «١».

و بقرينة هذه الأخبار المفسّرة لتوبة القاذف يعلم المراد بتوبته بقول مطلق المعلق عليها قبول الشهادة فيما مرّ من روايات الكنانى و

القاسم بن سليمان و السكونى، فتذكر.

نعم، ظاهر ما مرّ من قوله عليه السلام فى صحيح حرز

و لا تقبل له شهادة أبداً إلّا بعد التوبة أو يكذب نفسه

ربّما ينافى هذه الأخبار؛ بملاحظة أنّ لفظه «أو» ظاهرة فى الاكتفاء بأحد الأمرين من التوبة و إكذاب نفسه، فمقتضاه الاكتفاء بالتوبة

المجرّدة عن إكذابه أيضاً.

اللهم إنا أن يحمل هذه اللفظة على التوسعة في التعبير؛ بأن يراد منه

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ١.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٣

عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أو عندهما (٣٠)

أنه لا تقبل شهادة القاذف إلا بعد أن يتوب، أو بعبارة أخرى بعد إكذاب نفسه؛ إذ توبته هو إكذاب نفسه.

و مما يدل على لزوم كون التوبة بصورة الإكذاب موثقة سماعه التي لا يضرها الإضمار قال: قال

إن شهود الزور يجلدون جلدًا ليس له وقت، و ذاك إلى الإمام، و يطاف بهم حتى يعرفهم الناس. و أما قول الله عزَّ و جلَّ و لا تُقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةٌ أَيْدَاءً. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا قَلت: كيف تعرف توبته؟ قال: يكذب نفسه حيث يضرب و يستغفر ربّه، فإذا فعل ذلك فقد ظهرت توبته «١».

و ظاهرها: أنه لا تعرف و لا تظهر توبته إلا إذا أكذب نفسه. و روى هذا الحديث عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام على

عنوان شاهد الزور، و فيه بعد قوله عليه السلام

حتى يعرفهم الناس

و تلا قوله تعالى و لا تُقْبَلُوا. إلى آخر الآية مكان قوله

و أما قول الله.

إلى آخره. و حينئذ فشموله للقاذف و إن كان واضحاً إلا أنه بعنوان شاهد الزور، فتأمل و راجع «الوسائل» الباب ١٥ من كتاب الشهادات.

(٣٠) و ذلك أن مثل صحيح حريز و معتبر الكنانى قد تضمن إكذاب

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٣ / ٦٩٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٤، كتاب الشهادات، الباب ١٥، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٤

و إن كان صادقاً واقعاً يورى في تكذيبه نفسه (٣١)،

نفسه الشامل لجميع الأتحاء بعد استظهار أن المراد به إكذاب نفسه عند الناس لا عند خصوص المقدوف. و موثقة سماعه و خبر عبد الله بن سنان تضمن تكذيب نفسه حيث يضرب فهو بحضور جمع من المسلمين.

و حينئذ: فما في صحيحة عبد الله بن سنان من إكذاب نفسه عند الإمام و عند المسلمين يراد به طريقه الإكذاب عند الإمام لثبوت توبته عنده حتى يصير مقبول الشهادة، و إلا فلا- يجب الإكذاب بمحضره بدليل خلو الأخبار الأخر عنه. بل يكفى الإكذاب عند المسلمين، و هو صادق بإيقاعه عند جمع منهم؛ سواء المقدوف عندهم أو لا.

(٣١) لا يبعد أن يكون قوله «يورى» خبراً ثانياً ل «كان»، و يكون «إن» وصلية، و يكون مراده دام ظلّه تجويز التورية في التكذيب كما يجوز بلا تورية أيضاً.

و حينئذ: فالوجه له أن هذه الأدلة قد تضمنت وجوب تكذيبه لنفسه الظاهر في وجوب أن ينسب نفسه إلى الكذب و يرجع عمّا قال، و

حيث إن قوام القذف و ثبوت حدّه ليس على أن يكون القاذف كاذباً فى الواقع، بل ربّما يكون صادقاً لا يثبت ما قذفه به، كيف؟! و قد ورد: «أنّه لو شهد أربعة بالزنا أحدهم ولد الزنا حدّوا جميعاً» «١»، و «أنّه لو شهد ثلاثة و قالوا الآن

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٥

فإذا كذب نفسه و تاب تقبل شهادته إذا صلح (٣٢).

يأتى الرابع حدّث ثلاثتهم، و كان عليه السلام يخشى أن يكون أوّل الشهود مخافة أن ينكل بعضهم فيحدّ هو عليه السلام «١» فحيث إنّ بناء حدّ القذف على هذه الوسعة فلا محالة يكون وجوب إكذاب القاذف نفسه عامّاً للصادق منهم أيضاً. و قد عرفت ظهوره فى وجوب نسبة نفسه إلى الكذب، فلا ينبغى الإشكال فى دلالة هذه الأخبار على جواز هذا الكذب، بل وجوبه للقاذف فى مقام التوبة. و بها تخصّص عموم أدلّة حرمة الكذب كما لا يخفى.

و أمّا الدليل على جواز التورئة مع ذلك: فهو استظهار أن المراد فى الأدلّة من تكذيب النفس هو حيثيته الإثباتية؛ بأن يظهر كلاماً يستفاد منه عرفاً التكذيب حتّى يذهب أثر القذف و يذلّ به نفسه و يعود الأمر كما كان، و هذا الأمر كما يحصل مع عدم التورئة و هو أيضاً جائز و مصداق للواجب، فكذلك يحصل بالتورئة أيضاً و هى أوفق بالاحتياط.

(٣٢) قد عرفت أن مقتضى القاعدة فى فاعل المعصية صغيرة أو كبيرة خروجه عن العدالة، و أن عوده إليها بحيث يعمّه مثل صحيحة ابن أبى يعفور موقوف على أن يرجع إلى ما كان و يستمرّ منه كفّ النفس عن المعاصى. لكنّ الأخبار الخاصّة التى مرّت قد علقت قبول شهادته على

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٦

[مسألة ٣ اتّخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطبير و اللعب ليس بحرام]

مسألة ٣ اتّخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ و التطبير و اللعب ليس بحرام (٣٣)، نعم اللعب بها مكروه (٣٤)،

مجرد التوبة، و ظهورها و إطلاقتها يقتضى عدم الحاجة معها إلى ظهور الصلاح منه أزيد من ظهور توبته. و حينئذٍ فلا يبعد أن يكون مراده دام ظلّه من قوله «إذا صلح» أن يكون صالحاً عادلاً من الجهات الأخرى، و أن شهادة القاذف لا تقبل بمجرد توبته من القذف، و إنّما تقبل إذا كان لا يعلم منه إلّا خير.

(٣٣) لعدم الدليل عليه، بل قد ورد الترغيب إلى اتّخاذها؛ و لا سيّما الراعية منها؛ ففى مؤثقة السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام

اتّخذوا الحمام الراعية فى بيوتكم فإنّها تلعن قتلة الحسين بن على عليهما السلام «١»

، و فى صحيحة حفص بن البختري عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إنّ أصل حمام الحرم بقيّة حمام كانت لإسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام اتّخذها كان يأنس بها «٢».

(٣٤) لما ورد من مرجوحية مطلق اللعب للمؤمن؛ ففى خبر عبد الواحد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اللعب بالشطرنج،

فقال

إن المؤمن لمشغول عن اللعب «٣»
و السؤال و إن كان من اللعب بالشطرنج إلّا أنّ

- (١) وسائل الشيعة ١١: ٥١٩، كتاب الحجّ، أبواب أحكام الدواب، الباب ٣٣، الحديث ٣.
(٢) وسائل الشيعة ١١: ٥١٤، كتاب الحجّ، أبواب أحكام الدواب، الباب ٣١، الحديث ٢.
(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٢، الحديث ١١.
مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٧
فتقبل شهادة المتخذ و اللاعب بها (٣٥).

الجواب عامّ يقتضى مرجوحية كلّ لعب.

(٣٥) فإنّ مقتضى القاعدة حجّية قول و شهادة كلّ ثقة عدل، و العادل كما عرفت من استمرّ على ترك الذنوب على ما عرفت، فإذا لم يكن اتّخاذ الحمام و اللعب بها حراماً كان مقتضى القاعدة قبول شهادته، هذا.
مضافاً إلى ما روى بالخصوص من معتبرة العلاء بن سيّابة؛ فقد روى الصدوق بسنده المعتبر عنه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، قال
لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق.

قلت: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمّ: هو شيطان، فقال

سبحان الله! أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: إنّ الملائكة لتنفر عند (عن خ. ل) الرهان و تلعن صاحبه، ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل فإنّها تحضره الملائكة، و قد سابق رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أسامة بن زيد و أجرى الخيل «١»

، و نحوه من غير الذيل المذكور ما رواه الشيخ عنه «٢»، فراجع.

و دلالتها على قبول شهادة من يلعب بالحمام واضحة، لكن فى «الرياض»: ربّما يتأمل فى الدلالة بما نقله بعض الأجلّة من أنّ لعب الحمام عند أهل مكّة هو لعب الخيل، و عليه فيحتمل ورود الخبر على مصطلحهم.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤١٣، كتاب الشهادات، الباب ٥٤، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤١٢، كتاب الشهادات، الباب ٥٤، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٨

و أمّا اللعب بالرهان فهو قمار حرام (٣٦) لا تقبل شهادة من فعل ذلك.

[مسألة ٤ لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة]

مسألة ٤ لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة (٣٧)، كبيع الصرف و بيع الأكفان و صنعة الحجامه و الحياكة و نحوها، و لا شهادة ذوى العاهات الخبيثة كالأجذم و الأبرص.

الخامس: طيب المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا و إن أظهر الإسلام و كان عادلاً (٣٨).

و ربّما أشعر به ما في ذيل المعبرة ممّا مرّ؛ إذ لولا أنّ المراد باللعب بالحمام ما اصطلحوا عليه لما كان لردّ الإمام على ما نقل عن عمر بقول النبي الوارد في الرهان و لا لذكره سباقه مع أسامه في الخيل وجه، فتأمل، انتهى.

و كيف كان: فالعمومات كافية في إثبات قبول شهادته، و إن كان الظاهر أنّ وجه التعرّض له بخصوصه وروده في هذه الأخبار الخاصّة.

(٣٦) و إثباته موكول إلى محلّه. و بعد حرمة كان مقتضى أدلّة اشتراط العدالة أن لا تقبل شهادة من فعل ذلك.

(٣٧) لعدم اعتبار الاجتناب عن المكروهات في تحقّق صفة العدالة على ما ظهر، و مقتضى القواعد حجّية شهادة الواجد للصفات على ما مرّ غير مرّة.

(٣٨) يعني أنّ طيب المولد شرط مستقلّ برأسه، فلا تقبل شهادة ولد الزنا و إن اجتمعت فيه الصفات الأخر. و فيه أيضاً إشارة إلى قبول إسلامه ظاهراً و باطناً و إمكان اتّصافه بالعدالة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٤٩

...

و كيف كان: فمقتضى القواعد الأولى قبول خبر ولد الزنا و شهادته؛ إذ لا يعتبر في بناء العقلاء في حجّية خبر الواحد أو شهادته سوى كونه ثقة، و هو حجّة إلّا فيما ورد المنع عنه شرعاً.

و قد اتفق الأصحاب على عدم قبول شهادة ولد الزنا و ادّعى عليه الإجماع؛ ففي «الخلافا»: شهادة ولد الزنا لا تقبل و إن كان عدلاً.

إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.

□
و لكن العمدة في الأخبار الخاصة؛ ففي صحيح محمّد بن مسلم قال أبو عبد الله عليه السلام

□
لا تجوز شهادة ولد الزنا (١).

و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا، قال

لا، و لا عبد (٢)

، و اشتماله على عدم جواز شهادة العبد مع أنّ مقتضى المذهب جوازها و لا بدّ من حمل عدم الجواز على التقيّة لا يضرّ بحجّية صدره كما لا يخفى.

و في معتبر أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال

لا.

فقلت: إنّ الحكم بن عتيبة يزعم أنّها تجوز، فقال

اللهم لا تغفر ذنبه، ما قال الله للحكم و إِنَّهُ لَدِكْرٌ لَكَ و لِقَوْمِكَ (٣).

و في موقّ زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول

لو أنّ أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً؛ لأنّه لا تجوز

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٥، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٠

و هل تقبل شهادته فى الأشياء اليسيرة؟ قيل: نعم، و الأشبه لا (٣٩).

شهادته و لا يؤم الناس «٢».

و دلالة هذه الأخبار المعتبرة المفتى بها على عدم الجواز واضحة، فلا بد من الأخذ بها.

و أما خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال

نعم، تجوز شهادته و لا يؤم الناس «٣»

فهو مروى عن «قرب الإسناد» بسند فيه ضعف و لم يعمل به أحد، فلا يقوى على معارضة هذه الأخبار المعتبرة المعمول بها. مضافاً إلى

أنّ على بن جعفر قد روى فى كتابه جواب الإمام بما لفظه

لا يجوز شهادته و لا يؤم «١»

، فقد اختلف فى نقله النسختان و لا حجة فى إحداهما بالخصوص.

(٣٩) لا ريب فى أنّ إطلاق الأدلة المانعة يقتضى عدم جواز شهادته فى الأشياء اليسيرة أيضاً، و المشهور على عدم جوازها هنا. و نقل

عن الشيخ فى «نهايته» و عن ابن حمزة قبول شهادته فى الأشياء اليسيرة.

و ما يمكن الاستدلال به على الجواز خبر عيسى بن عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا، فقال

لا تجوز إلّا فى الشىء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً «٢»

، و دلالة على الجواز واضحة،

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٧.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٧، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣١، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥١

...

كوضوح أنّ مقتضى الجمع بينه و بين تلك الأخبار تخصيص تلك به. و الشىء اليسير هو القليل بقول مطلق عند العرف لا ما يكون بالمقايسة إلى شىء آخر قليلاً.

و القلّة و إن كانت مفهوماً إضافياً لكن الشىء القليل و اليسير عندهم بقول مطلق هو ما لا يعتنى به العقلاء لمكان قلته، و لا محالة يكون له مصاديق مبيّنة و أخرى محتملة كسائر المفاهيم المرددة بين الأقلّ و الأكثر، فلا يرد على الحديث بأنّ القليل المطلق هو ما لا يتصوّر أقلّ منه و مثله لا- مالىة له، فلا- يتصوّر فيه ملكية و لا اختصاص حتى يراد إثباته بالشهادة، فكأنّه عليه السلام أفاد عدم جواز شهادة ولد الزنا مطلقاً بهذه العبارة. مضافاً إلى أنّ تفسير الحديث هكذا يجعله من قبيل الألغاز، فتأمل.

نعم يمكن الإيراد على الاستدلال بالحديث بوجهين:

أحدهما: أنّ عيسى بن عبد الله مشترك بين الأشعرى القمى الثقة، و الهاشمى العلوى، و الواشى الكوفى اللذين لم يرد فيهما توثيق،

فليس الخبر حجّة لكى يكون مخصّص العمومات.

و قد يجاب: بأنّه روى هذا الحديث عنه أبان، و قد جعله الشيخ فى رجاله رايّاً عن عيسى بن عبد الله الأشعرى.

ثانيهما: أنّ هذا الحديث مروى فى «التهذيب» و هو بأيدي الأصحاب، و مع ذلك لم يعملوا به، فقد أعرضوا عنه، و الرواية المعرض عنها لا حجّة فيها.

إن قلت: لعلّ الأصحاب لم يتفطنوا إلى أنّ الراوى هو القمى الثقة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٢

و أمّا لو جهلت حاله فإن كان ملحقاً بفراش تقبل شهادته (٤٠) و إن أنالته الألسن،

فلم يعملوا به لذلك، فإذا تبين لنا اعتبار الحديث فلا وجه لترك العمل به باحتمال الإعراض.

قلت: كيف يخفى عليهم كونه ثقة لو كان ممّيزه أبان أمراً مفروغاً عنه و كتاب رجال الشيخ أيضاً بأيديهم؟! بل يمكن الخدشة فى أصل المميّز؛ إذ ليس الأمر زائداً على أنّ الشيخ قدس سره قال فى رجاله: روى عنه أبان و وجدنا روايات قد صرح فيها بأنّ أبان بن عثمان قد روى عن عيسى بن عبد الله القمى، و لا حجّة شرعية فيه على أنّ أبان لا يروى عن الهاشمى و لا الكوفى، مع أنّ الثلاثة من أصحاب الصادق عليه السلام.

و لعله لذلك كلّ قال مدّ ظله: «و الأشبه لا».

(٤٠) فإنّ لحوقه بالفراش يخرج عن كونه ولد زنا، بل هو ولد ذلك الفراش بحكم الشرع، فيترتب عليه أثره؛ و منه قبول شهادته إذا اجتمعت فيه الشرائط الأخر.

ثمّ إنّ المراد بالفراش هو الرجل الذى يكون المرأة التى ولدت هذا الولد محلّلة له بزوجيه أو ملك و احتمال كون الولد منه، و إن احتمال كونه من الزنا فيلحق حينئذ بهذين الرجل و المرأة و يعدّ ولداً لهما شرعاً.

و الدليل عليه أخبار متعدّدة:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال

أيما رجل وقع على وليده قوم حراماً ثم اشتراها، فادعى ولدها فإنه لا يورث منه، فإن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٣

و إن جهلت مطلقاً و لم يعلم له فراش ففى قبولها إشكال (٤١).

رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر. (١)

الحديث. و استدلاله عليه السلام بقول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم فيما علم زنا الامّ و أنّ الولد معها أيضاً ملحق بالفراش قرينه سعة إطلاق الدليل، و أنّ شموله لموارد عدم ثبوت الزنا بطريق أوضح و أولى.

(٤١) وجهه: أنّه إذا احتمال كونه ولد زنا و لم يعلم له فراش يلحق به، فيستقرّ احتمال كونه ولد الزنا فلم يعلم أنّه ولد الحلال فلا يعلم جواز شهادته، و مشكوك الحجية ليس حجّة بحكم العقل. و أدلّة حجّية قول الثقة قد خصّصت بأخبار عدم جواز شهادة ولد الزنا، فمع الشكّ يكون الرجوع إليها من قبيل التمسك بالعموم فى شبهة مخصّصة المصادقية، و هو غير جائز. و حيث إنّ لا ريب فى أنّ موضوع جواز الشهادة بعد التخصيص هو الشخص الموجود الذى ليس بولد الزنا، و مع احتمال فليس هنا حالة سابقة متيقّنة يحكم ببقائها بحكم الاستصحاب، فلا يفيد استصحاب العدم الأزلى، كما حقّقناه فى محلّه.

و مع ذلك فيمكن أن يقال: إنّ بناء العقلاء على الحكم بكون كلّ أحد ولد حلال إلّا من علم خلافه، فكما أنّه يحكم بكون كلّ أحد

حزاً إلّا إذا

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الباب ٧٤، الحديث ١.
مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٤

...

ثبت خلافه، فهكذا الأمر إذا لم يعرف فراش لشخص، فهذا البناء كسائر البناءات العقلانية حجة؛ إذ لم يعلم ردع الشارع عنها و كانت بمرآة و منظره.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ احتمال الولادة من الزنا فيما لم يعلم للشخص فراش أصلاً. و مورده نادر في غير اللقيط؛ إذ ينحصر في من دخل بلدة و كان بها غريباً لا يعرف قبيلته و أقرباءه، فهانها و إن لا يبعد دعوى بناء العقلاء على أنّه ولد حلال إلّا أنّه لقلمه مورده و قلّة الأحكام المبتلى بها المشروطة بطيب المولد؛ فلذلك لم يعلم تحقّق مورد له في زمن الشارع لم يردع عنه لكي يكون عدم ردعه دليل الإمضاء و الرضا.

و أمّا اللقيط فمضافاً إلى ندرته أيضاً بنفسه فالظاهر أنّه ليس بناء العقلاء فيه الحمل على التولّد من الحلال بعد كون الداعي الغالب في وضعه في ناحية من الشوارع هو الفرار من عار تولّده من الحرام. و ما ورد من إجراء حدّ القذف على قاذف اللقيط لا ينافي عدم ثبوت أنّه ولد الحلال و عدم محكوميته بأحكامه، كما لا يخفى.

فحاصل الكلام: عدم قبول شهادة اللقيط؛ لعدم بناء من العقلاء فيه.

و ثبوت الإشكال في غيره ممّن احتمل ولادته من الزنا؛ لبعد توقّف الشارع في الحكم بطيب ولادة مثله، مع أنّه يحكم بلحوق الولد بفراش امرأة تزنى مراراً. بل يمكن دعوى استفادة الحكم بطيب ولادة مجهول الفراش من قوله عليه السلام الولد للفراش بالطريق الأولى.

فمما ذكرنا تعرف وجه استشكله و قوله دام ظلّه: «ففي قبولها إشكال».

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٥

[السادس: ارتفاع التهمة]

إشارة

السادس: ارتفاع التهمة لا مطلقاً (٤٢).

(٤٢) و عبر في «الجواهر» بقوله: ارتفاع التهمة في الجملة، ثمّ قال: بلا خلاف أجده فيه نصّاً و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه. و في «المسالك» شرحاً على قول المحقّق: الخامس ارتفاع التهمة، و يتحقّق المقصود ببيان مسائل، قال: تبّه بقوله: و يتحقّق المقصود على أنّ مطلق التهمة غير قاذح في الشهادة، بل التهمة في مواضع مخصوصة، و هي التي يذكرها، انتهى.

و كيف كان: ففي صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي سئل أبو عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، فقال الظنين و المتهم و الخصم.

قلت: فالفاسق و الخائن؟ فقال

هذا يدخل فى الظنين «١»

و مثله معتبر أبى بصير «٢»، و نحوهما صحيحه عبد الله بن سنان «٣» لكنّها مشتملة على خصوص الظنين و المتّهم. و فى موثّق سماعه الذى لا يضرّه الإضمار قال: سألته عمّا يردّ من الشهود، قال المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتّهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم «٤». فهذه الأخبار المعتبرة المستفيضة تدلّ دلالة واضحة على عدم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٠، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨، كتاب الشهادات، الباب ٣٢، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٦

...

قبول شهادة المتّهم؛ و هو من أوقعت عليه التهمة. و إنّما الكلام فى المراد بالتهمة فى الحديث فهل أريد بها مطلق ما يقع فى الخيال و الوهم بالنسبة إلى الشاهد من رعايه جانب المشهود له بداعٍ من الدواعى فيؤول معناه إلى المتّهم فى شهادته، أم يراد بها مطلق الأمر السوء و المعصية التى يحتمل ارتكاب الشاهد لها؟

و لا بعد فى دعوى إرادة الاحتمال الثانى. بيانه: أنّ الظنين أريد منه معنى يدخل فيه الفاسق و الخائن الواقعيان، و مع حفظ إرادة معنى مادّة الظنّ لا محالة يراد به من يظنّ به السوء و المعصية، فالفاسق أو الخائن حيث ثبت و فرض فيهما الخيانة و الفسق فهو ظنين بالقول المطلق، فارتكاب المعصية منهما أوجب ظنّ ذلك بهما.

و أمّا المتّهم فهو فى مرحلة نازله من احتمال المعصية لا تصل حدّ الظنّ، قضية عدّ المتّهم قبال الظنين.

و ممّا يشهد فى الجملة لإرادة مطلق السوء من التهمة موثّق السكونى عن أمير المؤمنين عليه السلام قال

من عرض نفسه للتهمة فلا يلومنّ من أساء به الظنّ (ظنّه خ. ل). «١»

الحديث، فجعل النفس فى معرض التهمة إنّما يوجب سوء الظنّ إذا كان المراد بالتهمة مطلق السوء الذى يتوهم فيه.

و بالجملة: فإطلاق لفظى «الظنين» و «المتّهم» و عدم تقييدهما بخصوص الشهادة يقتضى بطلان احتمال إرادة الظنين و المتّهم فى خصوص

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب ١٩، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٧

بل الحاصلة من أسباب خاصّة؛

[و هى أمور]

إشارة

و هي أمور:

[منها: أن يجزّ بشهادته نفعاً له]

منها: أن يجزّ بشهادته نفعاً له (٤٣) عيناً أو منفعةً أو حقاً،

ما يشهد به، و عدّ المتّهم عنواناً خاصاً مقابل الظنين يقتضى إرادة مرتبة من الاحتمال فى المتّهم أضعف ممّا فى الظنين. و حينئذٍ فحيث إنّ الشارع جعل بمقتضى صحيحه ابن أبى يعفور حسن الظاهر دليلاً على تحقّق العدالة و قبول الشهادة فلا محالة يراد بالظنين و المتّهم من لم تقم فيه أماره العدالة و الصلاح؛ فالمتّهم من يحتمل فيه معصيه و سوء ممّن لم يثبت عدالته. لكن من الواضح عدم صدق المتّهم إلّا فيما إذا عثر على أمر من الشخص أو جب احتمال ذلك السوء فيه، و إلّا فليس مجزّد من يحتمل فيه احتمال ارتكاب السوء بلا قرينه و لا سابقه بمتّهم، كما لا يخفى.

فهذه المعتره المستفيضة تدلّ على عدم قبول شهادة المتّهم، إلّا أنّ المتّهم المذكور فيها من مصاديق من لم يثبت عدالته، فلا تدلّ على مطلب جديد و شرط زائد.

و أمّا المراد بالتهمة المذكورة فى عبارة المتن كعبارة الفقهاء العظام، فالمراد بها اتّهام رعايه جانب المشهود له على خلاف الواقع و إن كان الشاهد ممّن ثبتت عدالته. و هذا المعنى بإطلاقه ممّا لا دليل على كونها تضرّ بقبول الشهادة، و إنّما قام الدليل على عدم القبول فى بعض مصاديقه.

(٤٣) جزّ النفع إلى الشاهد بشهادته على قسمين: فتارة فى عرض حصول ذلك النفع إلى المشهود له كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٨

...

فيه، و أخرى فى طوله و مترتباً عليه كسائر الموارد المذكورة فى المتن.

فإن كان فى عرضه فمقتضى القواعد قبول شهادته بالنسبة إلى نصيب الغير و عدم قبولها فى نصيب نفسه؛ إذ الشاهد حينئذٍ يكون فى الحقيقة مدّعياً و خصماً للمنكر، و ظاهر قولهم عليهم السلام
البيّنة على المدعى «١»

أن يكون البيّنة غير المدعى، كما أنّ عدم قبول شهادة الخصم الوارد فى المستفيضة المذكورة آنفاً يقتضى عدم قبولها هنا.

و لو استشكل صدق الخصم و المدعى على الشاهد فى نصيب نفسه هنا، فلا ريب فى إلغاء الخصوصيه عن الخصم و انفهام معنى عامّ يعمّ ما نحن فيه. و هكذا الأمر فى ظهور المفهوم من أدلّة و جوب البيّنة على المدعى.

و أمّا إن كان جزّ النفع إليه فى طول حصوله للغير فالمنكر و إن كان ينكر أوّلاً ثبوت حقّ المدعى إلّا أنّه يؤول ثانياً إلى إنكار تعلق حقّ للشاهد بمورد الدعوى، و فى الحقيقة يكون الشاهد بمنزلة طرف النزاع و الدعوى، فيدلّ أدلّة ردّ شهادة الخصم و جوب كون البيّنة غير المدعى على عدم قبول شهادته و لو بإلغاء الخصوصيه كما عرفت.

فمقتضى القواعد عدم قبول شهادته أصلاً فى النفع الطولى؛ لعدم الانفكاك. و التفكيك بين نصيبه فلا تقبل و نصيب الغير فتقبل فى

النفع العرضى. هذا هو مقتضى القواعد. و أما الأدلة الخاصة فسيأتى التعرض لها.

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٥٩

كالشريك فيما هو شريك فيه (٤٤). و أما فى غيره فتقبل شهادته،

(٤٤) قد عرفت: أن مقتضى القواعد فى مثله قبول شهادته فى نصيب شريكه و اختصاص الرد بنصيب نفسه، إلا أن هنا أخباراً خاصة

معتبرة السند معمولاً بها تدل على رد شهادة الشريك مطلقاً:

منها: مضمرة سماعه المذكورة آنفاً فى أدلة رد شهادة المتهم.

و منها: معتبر أبان المروى فى «الفقيه» قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال

تجوز شهادته، إلا فى شىء له فيه نصيب «١».

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال

لا تجوز شهادتهما «٢»

، و لا يبعد دعوى ظهور هذه الصحيحة كمضمرة سماعه و لو بالانصراف فى عدم قبول شهادة الشريك مطلقاً فى ما هو شريك فيه. و

لا يعنى ما إذا شهد لشريكه فيما هو مختص بشريكه. و لو احتمل العموم فيهما فمعتبره أبان أوضحت المطلب، و هى قرينة للمراد منهما

أيضاً.

نعم، فى خبر عبد الرحمن المروى عن «التهذيبي» قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان، قال

يجوز «٣»

،

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٧، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٦٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٧، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٧٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٧، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٠

و صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بما يتعلق دينه به (٤٥)، بخلاف غير المحجور عليه، و بخلاف مال لم يتعلق حجره به، و

الوصى و الوكيل إذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال (٤٦)، بل و كذا فيما كان لهما الولاية عليه و كانا مدعين بحق ولايتهما (٤٧)،

و حملة على إرادة شهادتهما لشريكهما فيما يختص بالشريك نفسه بقرينة المعبرة و إن كان جمعاً عقلاً إلا أنه يقوى احتمال

وحدته مع صحبته المذكورة؛ لوحده الراوى و المروى عنه و الراوى عن الراوى و وحده عبارة السؤال، فيحتمل قوياً وحدتهما، فيؤول

الأمر إلى اختلاف النسخ فلا حجة فى شىء منهما.

اللهم إلا أن يقال باعتبار سند الصحيحة و عدم اعتبار سند الخبر؛ لاشتماله على القاسم الظاهر أنه ابن محمد الجوهري، فتأمل.

و كيف كان؛ ففى غيرهما من الأخبار كفاية.

(٤٥) لما عرفت من اقتضاء القواعد، كما أن القبول فى سائر الصور أيضاً مما يقتضيه العمومات.

(٤٦) لما عرفت أيضاً من اقتضاء القواعد.

(٤٧) فإنّ كلّاً منهما حينئذٍ مدّع، وقد عرفت أنّ ظاهر قولهم عليهم السلام

البيّنة على المدّعى «١»

وجوب كون البيّنة غير المدّعى فلا يجوز ولا يقبل شهادتهما.

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦١

و أما عدم القبول مطلقاً منهما ففيه تأمل (٤٨)، و كشهادة الشريك لبيع الشقص الذى فيه له الشفعة، إلى غير ذلك من موارد جرّ النفع.

(٤٨) ينشأ من أنّ شهادتهما توجب إثبات حقّ إعمال الوصاية و الوكالة لهما فيما يشهدان به، فهما حينئذٍ بمنزلة المدّعى، و قد عرفت أنّ مقتضى القواعد فيه عدم القبول، و من أنّ إعمال الوصاية و الوكالة فيه إذا لم يكن فى مقابل أجر فليس إلّا كلفه زائده على الوصى و الوكيل، فيعمّهما عمومات القبول.

مضافاً إلى مكاتبة الصّفار المروية فى «الكافى» و «الفقيه» و «التهذيب» بسند صحيح؛ ففيها: كتب محمّد بن الحسن يعنى الصّفار إلى أبى محمّد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين.

و كتب: أ يجوز للوصى أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً، و هو القابض للصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقّع نعم، و ينبغى للوصى أن يشهد بالحقّ و لا يكتم الشهادة. «١» الحديث.

وجه الدلالة: أنّ الفقرة الاولى من المكاتبة أو المكاتبة الاولى و إن تضمن جوابها أنّ على المدّعى يميناً بعد شهادة عدلين أحدهما الوصى، و ربّما يعدّ هذا دليلاً على عدم الاعتناء بشهادة الوصى. فكان المورد ممّا شهد به

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧١، كتاب الشهادات، الباب ٢٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٢

[و منها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه]

و منها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه (٤٩)، كشهادة العاقله بجرح شهود الجنائى خطأ، و شهادة الوكيل و الوصى بجرح الشهود على الموكل و الموصى فى مثل المورد المتقدّمين.

عدل واحد فيضمّ إليه اليمين، إلّا أنّ قوله عليه السلام

نعم

فى الفقرة الثانية فى جواب السؤال عن شهادة الوصى للوارث الصغير شاهد على قبول شهادته له. و احتمال أنّ جواز الشهادة له لا يلازم قبولها مندفع بأنّ غرض السائل أنّه هل يجوز شهادة الوصى كشهادة غيره؟

و بعبارة أخرى: السؤال عن الحكم الوضعى لا الجواز التكليفى، فالجواب دليل على قبولها بلا إشكال، و حينئذٍ فضمّ اليمين فى المسألة الأولى تعبد استجبائياً أو وجوبياً.

و منه تعرف: أنّ الأظهر الأولى هو القول بقبول شهادة الوصى فيما له الولاية عليه و مثله الوكيل، إلّا أنّ فى «الجواهر»: و أمّا الوصى بل و الوكيل فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه، بل فى «الرياض»: أنّها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً كما هو ظاهر جماعه انتهى. فذهاب المشهور إلى عدم القبول مع أنّ الأظهر فى المكاتبه الدلالة على القبول ربّما كان قرينه إعراضهم عنها. و لهذه الأمور المذكورة فلتأمل فى الحكم بالجواز مجال.

(٤٩) لما عرفت من الوجه فيما يجزّ بها نفعاً من اقتضاء القواعد، مضافاً إلى قوله عليه السلام فى مضمرة سماعة الماضيه فى عداد ما يردّ من الشهود:

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٣

[و منها: أن يشهد ذو العداوة الدينوية على عدوّه]

و منها: أن يشهد ذو العداوة الدينوية على عدوّه (٥٠)، و تقبل شهادته له إذا لم تستلزم العداوة الفسق. و أمّا ذو العداوة الدينيه فلا تردّ شهادته له أو عليه حتّى إذا أبغضه لفسقه و اختصمه لذلك.

أو دافع مغرم

فإنّه يدلّ على ردّ شهادته إذا يدفّع بها غرامه عن الشاهد، كجرح شهود الجنايه خطأ أو الشهادة للشريك بأداء الدين المشترك و أمثالها.

(٥٠) ففى موثّق السكونى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال

لا تقبل شهادة ذى شحناء أو ذى مخزيه فى الدين «١»

و الشحناء هى العداوة التى امتلأت منها النفس، و هى منصرفة إلى الدينويه منها، لا الدينيه التى كانت عملاً بأمر الله تعالى فى بغض العاصين، كما أنّها منصرفة إلى ما إذا كانت الشهادة عليه، فيبقى ما عداها تحت العمومات فتقبل الشهادة فيها، و سرّ التقييد بعدم استلزامها للفسق واضح.

و أمّا الاستدلال لعدم القبول بما ورد فى ردّ شهادة الخصم ممّا مرّ فعله غير مقبول؛ إذ الخصومه هى المنازعه، و العداوة أعمّ منها فإنّها حالة بغض و غضب نفسانية و إن لم يكن لها مظهر خارجى، و الخصومه هى مقابله كلّ للآخر و منازعته بالمرافعه إلى الحاكم أو بتعلق كلّ منهما بالآخر خارجاً.

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨، كتاب الشهادات، الباب ٣٢، الحديث ٥.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٤

[و منها: السؤال بكفّه]

و منها: السؤال بكفّه (٥١) و المراد منه من يكون سائلاً فى السوق و أبواب الدور و كان السؤال حرفه و ديدناً له، و أمّا السؤال أحياناً

عند الحاجة فلا يمنع من قبول شهادته.

(٥١) قال فى «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، انتهى. ففى موقّ محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه

السلام قال □

ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذى يسأل فى كفّه

، قال أبو جعفر عليه السلام

لأنّه لا يؤمن على الشهادة؛ وذلك لأنّه إن اعطى رضى، وإن منع سخط «١».

وفى صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن السائل الذى يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟ فقال

كان أبى لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفّه «٢».

و نحوه خبره المروى عن «قرب الإسناد» «٣».

و دلالتها على عدم قبول شهادته واضحة، و تعليق الحكم بعنوان السائل الظاهر فى استمرار ثبوت المبدأ له و تفسيره بالذى يسأل بكفّه

ظاهر فى أنّ المراد به من كان السؤال حرفه و ديدناً له، فلا يعمّ من يسأل أحياناً عند الحاجة فيبقى تحت عموم القبول.

كما أنّ الظاهر أنّ قوله

لأنّه لا يؤمن على الشهادة.

إلى آخره،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٢، كتاب الشهادات، الباب ٣٥، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٢، كتاب الشهادات، الباب ٣٥، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، الباب ٣٥، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٥

[و منها: التبرع بالشهادة فى حقوق الناس]

و منها: التبرع بالشهادة فى حقوق الناس (٥٢)، فإنّه يمنع عن القبول فى قول معروف، و فيه تردّد،

من قبيل بيان الحكمة لعدم القبول، فلا تقبل شهادته حتّى فى الفرد النادر الذى يؤمن عليها؛ وذلك أنّ جعل الحكم بالنحو المطلق و

بيان السرّ المختصّ ببعض مصاديقه فى غاية الكثرة فى الأخبار المروية عنهم عليهم السلام، فلا يضّرّ بإطلاق صدر الموقّ فضلاً عن

إطلاق صحيح على بن جعفر.

(٥٢) قال فى «الرياض»: بلا خلاف أجده، و به صرّح فى «الكفاية»، و يظهر من «المسالك» و غيره، و احتمله إجماعاً بعض الأجلّة،

قالوا: لتطرق التهمة بذلك فيدخل فى عموم الأدلّة الدالّة على كونها مانعة عن قبول الشهادة، و للنبوى فى معرض الذمّ

ثمّ يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها

، و فى لفظ آخر

ثمّ يفسو الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أن يستشهد

، انتهى.

أقول: لكنك عرفت أن الظاهر أن المراد بالمتهم من يحتمل فيه ارتكاب المعصية احتمالاً عقلائياً لأجل قرينه قامت عليه، و لم يكن له حسن ظاهر يثبت به عدالته، و لا يعم من ثبتت عدالته بين الناس، فلا يصح الاستدلال بها هنا أصلاً. مضافاً إلى أنه ربما يعلم أن التبرع بها ليس فيه احتمال الانحراف عن طريق الحق؛ لكون المشهود له عدو الشاهد أو المشهود عليه صديقاً له و أمثال ذلك مما لا يتطرق فيه التهمة، مع أن إطلاق كلامهم يعمه.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٦

...

و أما النويان فمضافاً إلى عدم حجية سندهما و عدم تمامية دلالتهما لاحتمال أن يراد بهما ما إذا علم كون الشهادة كذباً؛ و لذلك يؤتى بها قبل الاستشهاد يعارضهما نبوى آخر

خير الشهداء الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها

، و فى نبوى آخر مذكور فى «شرح الإرشاد» للمقدس الأردبيلى

ألا أخبركم بخير الشهداء؟

قالوا: بلى يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، قال

أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد

فمدح الشاهد فى كلامه صلى الله عليه و آله و سلم بأنه خير الشهداء إذا بادر إلى الشهادة قبل سؤالها دال بالوضوح على قبول شهادته و الترغيب إلى المبادرة فيه. و لو فرض حجية سند الجميع لكان الأخيران قرينه على إرادة ما إذا علم كونها كذباً من الأولين كما احتملناه فيهما. و بالجملة: فلا حجة فى النويين لكى يستدل بهما.

و ربما يستدل بمثل قولهم عليهم السلام

البينة على المدعى و اليمين على من ادعى عليه «١»

بيان أن حق إقامة الدعوى للمدعى و إقامة البينة على عهده، فهو المكلف و المختار فى إقامتها، فلا يسمع إلّا إلى بيته أقامها المدعى. لكن فيه: أن أمر إقامة البينة و إقامة الدعوى و إنشاء حكم القاضى و إن كان إلى المدعى لكنه إذا تبرع الشاهد بالشهادة قبل السؤال و ثبت المدعى بمقتضى عموماً القبول عند القاضى و طلب المدعى من الحاكم إنشاء الحكم، فأى دليل على عدم جواز استناده إلى شهادة البينة

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٧

و أما فى حقوق الله كشرب الخمر و الزنا و للمصالح العامة، فالأشبه القبول (٥٣).

[مسألة ٥ النسب لا يمنع عن قبول الشهادة]

مسألة ٥ النسب لا يمنع عن قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه و عليه (٥٤) و سائر الأقرباء بعضها لبعض و عليه.

المتبرعة؟! و مجرد كون «البينة على المدعى» إنما يقتضى إلزامه بإقامتها لا عدم جواز استناده إلى الموجود منها، كما لا يخفى. فلا دليل لفظى فى البين يقتضى عدم قبول شهادة المتبرع و مع ذلك فذهاب المشهور إلى عدم القبول مع أن الإجماع قد ادعى على قبول شهادة الصديق لصديقه و إن كان بينهما كمال المودة و ليست التهمة فى التبرع أكثر منها هناك، شاهد على أن الأصحاب لم يستندوا إلى شمول عنوان المتهم للمتبرع، فهذا لا يبعد أن يكشف عن أن بيدهم دليلاً لم يصل إلينا؛ فلذلك كان الإغماض عن فتوى المشهور مع وضوح شمول عمومات القبول للتبرع مشكلاً جداً.

(٥٣) قال فى «الجواهر»: وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، انتهى. و الدليل عليه يظهر ممّا عرفت؛ فإنّ عمومات القبول شاملة و فتوى المشهور هاهنا مؤيدة و مؤكدة، و الاستناد إلى عمومات التهمة غير صحيح، فالأشبه فيها القبول.

(٥٤) قال فى «الرياض»: بإجماعنا المصرّح به فى صريح «الانتصار»

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٨

...

و «الغنية» و ظاهر «المسالك» و غيره، و فى «الجواهر»: بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: مقتضى عمومات قبول الشهادة قبولها و لو للأقرباء النسبية و السببية أو عليهم، و أدلّة ردّ شهادة المتهم قد عرفت أنّها لا تعمّ مثل شهادة الأقرباء بعضهم بالنسبة إلى بعض.

و الأدلّة الخاصّة قد وردت بقبولها فى الوالد لولده و الولد لوالده و الأخ لأخيه؛ ففى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال

تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه (١)

، و مثلها صحيحته الأخرى و مؤثقة أبى بصير (٢) و مؤثقة سماعه المضمرة (٣)، و فى صحيح عمّار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام (أو قال: سأله بعض أصحابنا) عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه، فقال لا بأس بذلك إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه و الأب لابنه و الأخ لأخيه (٤).

و عنوان الولد فى المعتربات المقدّمة يشمل الابن و البنت، فيجوز بمقتضاها شهادتهما للأب و شهادة الأب لهما. و التعرّض لخصوص الابن فى صحيحه عمّار لا مفهوم له حتّى ينافى إطلاقها، كما لا مفهوم لجمعها فى شهادة سائر الأقرباء.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٤.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٦٩

و هل تقبل شهادة الولد على والده؟ فيه تردّد (٥٥)،

بل الظاهر: أنّ التعرّض لخصوص الموارد المذكورة لمكان أنّ اقتضاء هذه النسب للوقوع موضع التهمة فى الشهادة لهم شديد، فيمكن الاستفادة جواز شهادة الأقرباء الأخر بعضهم لبعض منها بالأولية القطعية، و لا أقلّ من أنّ عمومات القبول تشملها، و هذه الأخبار الخاصّة تؤكّد عمومها، كما أنّ عمومها شامل للشهادة من بعضهم على بعض آخر.

و كيف كان: ففى مؤثقة السكونى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

إن شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه عدل آخر «١»

، و التعرض فيها لخصوص الأخ لا مفهوم له كما عرفت، كما أن الظاهر أن التقييد بكونه مع عدل آخر إنما هو لأن قيام البينة متوقف على شهادة العدلين.

(٥٥) قال فى «المسالک»: و استثنى أكثر الأصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ فى «الخلاف» عليه الإجماع. إلى أن قال: و قد خالف فى ذلك المرتضى، و كثير من المتقدمين كابن الجنيد و ابن أبى عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفى و لا إثبات، انتهى.

و ما نسبه إلى الشيخ فى «الخلاف»، فهو ما ذكره فى كتاب الشهادات منه، قال قدس سره: مسألة ٤٥: شهادة الولد على والده لا تقبل بحال، و قال

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٥.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٠

...

الشافعى: إن تعلق بالمال أو بما يجرى مجرى المال كالدين و النكاح و الطلاق قبلت، و إن شهد عليه بما يتعلق بالبدن كالقصاص و حدّ الفرية فيه و جهان: أحدهما لا تقبل (تقبل خ. ل) و الثانى و هو الأصح أنها تقبل (لا تقبل خ. ل). دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم فإنهم لا يختلفون فيه.

و فى «الجواهر»: بل عن «موصليات» المرتضى و «الغنية» و «السرائر» أيضاً الإجماع عليه. هذا موضع المسألة بحسب الأقوال.

و أما بحسب الأدلة: فقد استدلل لعدم القبول بالكتاب و السنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى و إن جاهدك على أن تُشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما و صاحبهما فى الدنيا معروفاً «١» فهو تعالى أوجب مصاحبة الوالدين مصاحبة معروفة حسنة، و شهادة الولد على الوالد مقابلة منه عليه و قيام قبالة، و هو خلاف المعروف المأمور به، بل من العقوق الذى من أكبر الكبائر.

و فيه أولاً: أن مجرد الشهادة عليه إذا لم يقترن بسوء الكلام و خشونته بل قارنت مثلاً حسن اللقاء و بشاشة الوجه فضلاً عن الاعتذار إليه و التماس العفو عنه ليست خلاف المعروف. نعم سوء الكلام و عبوس الوجه مع الوالدين محرّم و منافٍ لقوله تعالى فلا تقل لهما أف «٢» يجب الاجتناب عنه مطلقاً، و مورد الكلام مجرد الشهادة.

(١) لقمان (٣١): ١٥.

(٢) الإسراء (١٧): ٢٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧١

...

و ثانياً: لو دلت الآية على عدم قبول شهادة الولد على الوالد لدلت على عدم قبولها على الأم أيضاً؛ لدخولها فى ضمير التثنية، و لم يذكر القول به من أحد من الأصحاب، هذا.

و أما السنة: فمرسلة الصدوق حيث قال بعد إيراد صحيح عمّار بن مروان: و فى خبر آخر

أنه لا تقبل شهادة الولد على والده (١)

و دلالتها على عدم القبول واضحة. و أما سندها فهي و إن كانت مرسله و لم يسندها الصدوق قدس سره إلى المعصوم بنحو الجزم بمثل «قال»، بل ذكره بتعبير «و فى خبر آخر» لكن الظاهر أن الأصحاب اعتمدوا عليها و استندوا إليها، و إلا لما كان وجه للعدول عن مقتضى عمومات القبول. و احتمال استنادهم إلى آية المعروف فى غاية البعد، كيف و لازمه القول بعدم قبول شهادة الولد على الوالدة أيضاً؟ و لم يقل به أحد منهم، بل الشهادة عليها مشموله لعموم فتواهم بقبول شهادة الأقرباء بعضهم لبعض. و عليه فمن هنا تطمئن النفس باستناد الأصحاب إليها، و عمل الأصحاب ينجبر به ضعف السند، هذا.

و فى قبال الاستدلال بالكتاب و السنه على عدم القبول ربّما يستدلّ بهما على قبول شهادة الولد على والده:

أما الكتاب: فبقوله تعالى:

(١) الفقيه ٣: ٢٦ / ٧١، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٢

...

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا. «١» الآية، بيان الاستدلال أنه تعالى أمر المؤمنين بأن يكونوا مراعين لجانب أوامر الله و طلباته فى شهادتهم، فيكونوا شهداء بالحقّ و العدل و لو على والديهم و أقربائهم. و حيث إن حجّية شهادة الشاهد العدل أمر مرتكز فى ذهن العقلاء و الشهادة أمر يؤتى به و تقام لإثبات المشهود به عندهم، فحقيقتها أنّها طريق إلى المشهود به، فإذا أمر الله تعالى بإقامتها على الوالدين و الأقربين يفهم منه بلا شكّ حجّية شهادة الولد على والديه و قبولها. و لا يصغى فى مثل هذا المورد الذى فيه بناء العقلاء إلى دعوى أنّ الأمر بإقامة الشهادة لا يلازم قبولها، فإنّ العقلاء فى مثله يفهمون أنّ الشارع يمضى بكلامه بناءهم.

و أما السنه فبخبرين:

أحدهما: خبر داود بن الحصين الذى لا يبعد كونه صحيح السند بإسناد الصدوق قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول أقيموا الشهادة على الوالدين و الولد، و لا تقيموها على الأخ فى الدين الضير (للضير خ. ل).

قلت: و ما الضير؟ قال

إذا تعدّى فيه صاحب الحقّ الذى يدّعيه قبله خلاف ما أمر الله به و رسوله، و مثل ذلك أن يكون لآخر على آخر دين و هو معسر و قد أمر الله بإنظاره حتى ييسر، فقال تعالى فَظَرُّهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ، و يسألُك أن تقيم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر، فلا يحلّ لك أن

(١) النساء (٤): ١٣٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٣

...

تقيم الشهادة فى حال العسر (١).

و كيفية الاستدلال به يعلم ممّا بيناه فى الاستدلال بالآية. و يؤكّد ظهوره جعل الشهادة على الوالدين فى عداد الشهادة على الأخ، و لا ريب فى أنّ الشهادة على الأخ تقبل و يثبت بها ما عليه فتوقعه فى تحمّل العسر؛ فلذلك قد نهى عنها، فكذلك الشهادة على الوالدين

و الولد يثبت بها المشهود به عليهم، و الخبر يدل على ثبوته عليهم بامضاء بناء العقلاء على حجيتها. مضافاً إلى أن مفروض كلامه عليه السلام هو الشهادة القائمة عند القاضى التى يثبت بها شرعاً المشهود به.

و ثانيهما: خبر على بن سويد السائى عن أبى الحسن عليه السلام فى حديث قال كتب أبى فى رسالته إلى و سألته عن الشهادة لهم: فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا (٢)

، و تقريب الاستدلال به أيضاً يعرف مما مرّ فى الآية و الحديث السابق.

و قد يقال: إن غاية مفاد الآية و الخبرين المتّحدين مضموناً للآية قبول شهادة الولد فيما كان من حقوق الله تعالى؛ و ذلك لاشتمال الآية و ثانى الخبرين على التقييد بكون إقامة الشهادة لله تعالى، و هو يتأتى فيما كان من حقوقه تعالى، فيها يقتيد إطلاق مرسل الصدوق الدال على عدم القبول

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠، كتاب الشهادات، الباب ١٩، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٥، كتاب الشهادات، الباب ٣، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٤

...

مطلقاً. و نتيجه التفصيل بين حقّ الناس فلا تقبل، و حقّ الله فتقبل فيه شهادة الولد على الوالد. أقول: يكفى فى كون إقامة الشهادة لله تعالى أمره تعالى بإقامة الشهادة بالعدل فى جميع الموارد و لو كان فى حقوق الناس، كما يرشد إليه قوله تعالى فى ذيل الآية فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدُوا. و يرشد إليه أيضاً التمثيل فى مورد الاستثناء بالشهادة على الأخ المعسر، و معلوم أنها من قبيل الشهادة فى حقوق الناس، فلا ينبغي الريب فى إطلاق الآية و الخبرين، و قد عرفت بيان دلالتها.

لكن مع ذلك كله: فالمشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه الإجماع كما عرفت عدم القبول، و الظاهر استنادهم إلى المرسل المذكور فينجر به سنده، و يحمل الآية و الخبران فى مورد الشهادة على الوالد على إرادة معنى أعمّ منها؛ بأن يقال: إن الغرض الأصيل من الآية الحث على رعاية جانب أوامر الله و طلباته و تقديمها على الأحاسيس العاطفية فى الوالدين و الأقربين، فضلاً عن الأصدقاء؛ بأن لا يشهد لوالديه شهادة كذباً و زوراً و هكذا، و هذا المعنى و إن كان خلاف الظاهر إلّا أنّه لا بأس بالمصير إليه بعد اقتضاء الجمع بينها و بين المرسل الحجّة له.

اللهم إلّا أن يحتمل استناد جمع من الأصحاب إلى آية المصاحبة بالمعروف و أن الباقيين لم يصلوا حدّ الشهرة الكافية فى انجبار سند المرسل؛ لا سيما و مثل السيد المرتضى فى «انتصاره» قائل بالقبول، بل يظهر منه أن عدم القبول ليس بمشهور.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٥

و كذا تقبل شهادة الزوج لزوجتها و عليها، و شهادة الزوجة لزوجها و عليه (٥٦).

قال فيه: مسألة: و ممّا انفردت به الإمامية فى هذه الأعصار و إن روى لها وفاق قديم القول بجواز شهادة ذوى الأرحام و القربات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً، من غير استثناء لأحد، إلّا ما يذهب إليه بعض أصحابنا معتمداً على خبر يرويه من أنّه لا يجوز شهادة الولد على الوالد و إن جازت شهادته له، انتهى.

و دلالة على أنّ مذهبه الجواز بلا استثناء و أنّ الاستثناء مذهب بعض أصحابنا واضح. و حينئذ فلا يبعد القول بعدم ثبوت جبر ضعف

سند المرسل، و بلزوم الأخذ بظاهر الآية و الخبرين الموافقة لعمومات القبول. و التردد بين الوجهين و عدم ترجيح أحدهما على الآخر عند الماتن دام ظلّه أوجب أن يقول: «و فيه تردد»، و قد عرفت أن الأقرب هو القبول.

(٥٦) لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال

تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «١».

و يدلّ على جواز شهادة كلّ منهما للآخر موثقة سماعه، و على شهادة الزوج صحيحة عمّار بن مروان، و سيأتي كلاهما.

و أمّا شهادة كلّ منهما على الآخر فجوازها مقتضى عمومات القبول،

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٥، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٦

و لا يعتبر في شهادة الزوج الضميمة (٥٧)

و الظاهر أن التعرّض في الأخبار لخصوص الشهادة له و لها لأنها في معرض احتمال عدم الجواز؛ لتطرّق تهمة رعايه جانب المشهود له لعلاقة الزوجية، و هذا الاحتمال غير متطرّق في الشهادة عليه؛ فالعمومات جارية بلا ريب.

(٥٧) يعني لا يشترط قبول شهادته بانضمام شاهد آخر بل شهادته واحدة مقبولة، كما لو شهد لها رجل عدل أجنبي. و الدليل عليه مضافاً إلى اقتضاء إطلاق الأدلة العامة صحيحة الحلبي المذكورة آنفاً فإنّ حكمه عليه السلام بجواز شهادته لامرأته بلا قيد و ذكر قيد إذا كان معها غيرها في جانب شهادة المرأة دليل واضح على عدم اشتراط اعتبار شهادته بالضميمة المذكورة.

و مثلها موثقة سماعه المضمرة قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال

نعم.

و المرأة لزوجها، قال

لا، إلّا أن يكون معها غيرها «١».

و في صحيحة عمّار بن مروان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته، قال إذا كان خيراً (آخر) جازت شهادته (معه) لامرأته «٢».

و هذه الصحيحة بناءً على نسخة «خيراً» و عدم اشتمالها على كلمتي «آخر» و «معه» تتحد مع سابقتيها و تكون

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٥، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٧

و في اعتبارها في الزوجة وجه، و الأوجه عدمه (٥٨).

بإطلاقها دليلاً على عدم اعتبار الضميمة، و هي نسخة «الكافي» «١» و «التهذيب» «٢» المطبوعين جديداً التي بأيدينا. و أمّا على النسخة المشتملة عليهما «٣» فرُبما يستدلّ بها على اعتبارها في شهادته أيضاً، لكنّها مضافاً إلى عدم حجّيتها بعد اختلاف النسخ فلا تقوم حجة قبال الصحيحة و الموثقة يمكن أن يراد بالجواز المذكور فيها جواز الشهادة بحيث يثبت بها بالفعل حقّ امرأته، و واضح أنّه بانضمام آخر معه يتحقّق قيام البينة و يثبت حقّ امرأته. و لا بأس بإرادة الجواز الفعلي بالمعنى المذكور و لو بقريته الصحيحة و الموثقة جمعاً

عقلاً.

(٥٨) وجه اعتبار الضميمة فيها: أن طبيعى جواز الشهادة الذى جعلت مطلقه بالنسبة إلى الرجل فى صحیحة الحلبي قد قيدت فى المرأة بما إذا كان معها غيرها، و لا يمكن إرجاع هذا القيد فيها إلى توقف ثبوت الحق بالفعل بشهادتها على انضمام الغير إليها؛ إذ لو أُريد هذا المعنى جىء بالقيد فى شهادة الرجل أيضاً؛ للاحتياج إلى الضميمة لثبوت الحق بالفعل فى ناحية الرجل أيضاً.

(١) الكافي ٧: ٣٩٣ / ٢.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٧ / ٦٢٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة ١٨: ٣٦٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٥، الحديث ٢، (ط دار الكتب الإسلامية).

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٨

...

فالحاصل: أن الكلام سيق لأصل اعتبار الشهادة من الرجل و المرأة بما أنها شهادة شاهد واحد، فكان مطلقاً فى الرجل و مشروطاً بأن يكون معها غيرها فى المرأة.

و منه تعرف دلالة موثقة سماعه أيضاً فإنه فى الصدر سأل عن شهادة الولد و الوالد و الأخ، فأجاب بقوله

نعم

من غير قيد، و هكذا أجب فى شهادة الرجل لامرأته، فلما وصلت نوبة السؤال عن شهادة المرأة لزوجها أفاد فى الجواب قوله

لا، إلا أن يكون معها غيرها.

و احتمال إرادة احتمالات أخرى مذكورة فى «الجواهر» و غيره فيها خلاف الظاهر جداً. فهذه الأدلة الخاصة يخصص عمومات القبول بما إذا شهد معها غيرها.

و يكفى لأن يكون الأوجه عدمه، احتمال أنه أُريد من الخبرين الصحیحة و الموثقة الجواز الفعلى و ترتب الأثر من غير حاجة إلى شهادة أخرى، فهذا الجواز محقق فى شهادة الرجل؛ إذ يمكن إثبات الحق بها إذا حلف المدعى. و أما فى شهادة المرأة فلا يكتفى بها إلا إذا كانت معها شهادة أخرى. و مجيء هذا الاحتمال فيهما يهدم ظهورهما فى المعنى المذكور المبني عليه اشتراط الضميمة؛ إذ مع إجمالهما الراجع إلى إجمال المخصص يكفى العمومات لنفى الاشتراط.

و لكن الأظهر ما عرفت فى وجه الاشتراط؛ و لذا كان الأوجه اعتبار الضميمة.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٧٩

و تظهر الفائدة فيما إذا شهدت لزوجها فى الوصية؛ فعلى القول بالاعتبار لا تثبت، و على عدمه يثبت الربع (٥٩).

[مسألة ٦ تقبل شهادة الصديق على صديقه]

مسألة ٦ تقبل شهادة الصديق على صديقه و كذا له (٦٠) و إن كانت الصداقة بينهما أكيدة و المودة شديدة، و تقبل شهادة الضيف (٦١) و إن كان له ميل إلى المشهود له.

□

(٥٩) هذا مبني على ثبوت الوصية على حساب دخالة الشهادة فى إثباتها، و هو على عهده ما سيجىء إن شاء الله تعالى ذيل المسألة السابعة من مسائل القول فى أقسام الحقوق.

(٦٠) ادعى عليه في «الجواهر» الإجماع بقسميه، وإنما نقل القول بعدم الجواز في خصوص صورة شدة المادة و تأكيد الصداقة عن بعض الشافعية.

و الدليل عليه بعد الإجماع عمومات القبول، و لا- غبار عليها أصلاً؛ أما في الشهادة عليه فواضح، و أما في الشهادة له فلأن المانع المتوهم من شمولها صدق عنوان المتهم، و قد عرفت أن المراد منه المتهم بالمعصية الذي لم يثبت عدالته، فلا يصدق فيما نحن فيه بعد فرض العدالة.

□ (٦١) ادعى عليه اللاخلاف في «المسالك»، و يدل عليه مضافاً إلى العمومات قوله عليه السلام في موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً. «١»

الحديث، و إطلاقه شامل لما إذا

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٩، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٠

و هل تقبل شهادة الأجير لمن أجره؟ قولان (٦٢) أقربهما المنع (٦٣).

كان له ميل إلى المشهود له، و احتمال المسامحة مندفة بالعدالة.

(٦٢) فالمحقق قائل بالقبول و حكى القول به عن ابن إدريس و المتأخرين، و القول بعدم القبول منقول عن الصدوقين و «نهاية» الشيخ و أبي الصلاح و القاضي و ابن حمزة و ابن زهرة و جماعة.

□ (٦٣) لعدده في موثقه سماعه التي مر ذكرها عند إيرادنا لأخبار ردّ شهادة المتهم في عداد من يردّ شهادته، و لقول أبي عبد الله عليه السلام في معتبر العلاء بن سيابة

كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير «١»

، و ظهورهما في عدم القبول واضح. و المنصرف من عدم قبول شهادة الأجير بتناسب الحكم و الموضوع هو أن يشهد لصاحبه طمعاً في أن يرافقه معه و ربّما يزيد في أجرته. اللهم إلا أن يمنع الانصراف؛ إذ ربّما كان بغضه له و عدم الإحسان إليه يوجب في قلبه عداوة منه. فالحق أن يؤخذ بالإطلاق كما هو مفاد المتن.

و أما قول أبي عبد الله عليه السلام في ذيل موثقه أبي بصير

و يكره شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره، و لا بأس به له بعد مفارقتة «٢»

فالتعبير بالكراهة لا يدل على الجواز؛ إذ لم يعلم إرادة الكراهة الاصطلاحية

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٩، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٩، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨١

و لو تحمّل حال الإجارة و أداها بعدها تقبل (٦٤).

[مسألة ٧ من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر]

مسألة ٧ من لا- يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر إذا عرف شيئاً في تلك الحال، ثم زال المانع و استكمل الشروط فأقام تلك الشهادة تقبل (٦٥).

و هي لغة أعم منها، فلا محالة يراد منها الكراهية في مصداق المنع الحتمى بقريته موثقة سماعه و معتبر العلاء.
(٦٤) كما هو مقتضى العمومات، مضافاً إلى ما مرّ آنفاً في موثقة أبي بصير، فتذكر. و نحوها صدر صحيحة صفوان «١».
(٦٥) لاقتضاء العمومات له فإنّ المستفاد من أدلّة اشتراط البلوغ و الإسلام و الإيمان و العدالة تحقّقها في الشاهد حين الأداء، و لا دليل على اعتبار تحقّقها فيه حين التحمّل أيضاً، و العمومات تدفعه. مضافاً إلى ورود أخبار خاصّة بالقبول في الصغير و الكافر إذا تحمّلا حال الصغر و الكفر و أدياها بعد البلوغ و الإسلام.

أمّا في الصغير ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال في الصبي يشهد على الشهادة، فقال إن عقله حين يدرك أنّه حقّ جازت شهادته «٢»
، فإنّها ظاهرة في جواز شهادة ما تحمّله و هو صبي

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧١، كتاب الشهادات، الباب ٢٩، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٢

...

إذا علم أنّه حقّ بعد ما كبر و بلغ. □
و في موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال
قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها «٢»
، و ظهورها في جواز الشهادة في محلّ الكلام واضح لا يخفى، و نحوها موثقة الأخرى التي ستجيء، و موثقة عبيد بن زرارة أيضاً «٣»، فراجع.

و أمّا في الكافر الذي يسلم ففي صحيحة صفوان بن يحيى أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثمّ فارقه أ تجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال نعم.

قلت: فيهودى اشهد على شهادة ثمّ أسلم أ تجوز شهادته؟ قال

نعم «١».

و في صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن نصراني أشهد على شهادة ثمّ أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال نعم، هو على موضع شهادته «٢».

و في موثقة السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليهم السلام
أنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها،

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٢، كتاب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ٢.

- (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ٣.
 (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٧، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٢.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٨، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٦.
 مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٣

...

و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم «١».

و ظهور الأخبار الثلاثة فى جواز شهادة اليهودى و النصرانى بعد إسلامه بما تحمله حال كفره واضح؛ و لا سيما صحيحة صفوان و مؤتمنة السكونى؛ إذ مقارنتها لشهادة الأجير و الصبى بعد ارتفاع المانع عنهما بما تحمله قبلًا قرينه أخرى تؤكد الظهور، و نحوها أخبار أخر واردة فى الباب ٣٩ من شهادات «الوسائل»، فراجع.

نعم، فى صحيحة جميل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصرانى اشهد على شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال لا «٢»

و مورد سؤاله بعينه ما ورد فى مثل صحيحة ابن مسلم الماضيه و صفوان بن يحيى و غيرهما، فحمل مورد السؤال على مورد آخر غير مسموع عرفاً.

بل الحق أنها تعارض الأخبار الأخر مما ذكرها أو الإشارة إليها؛ و هى كثيرة مشهورة رواية و فتوى، حتى أنه قال فى «الجواهر»: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه. و حينئذ فيجب الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب و ترك الشاذ النادر؛ فإن المجمع عليه لا ريب فيه كما فى مقبولة عمر بن حنظلة «٣» من الأخبار العلاجية.

ثم إن أخبار إسلام الكافر و إن وردت فى اليهودى و النصرانى إلا أن

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٨.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩، كتاب الشهادات، الباب ٣٩، الحديث ٧.
 (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ٩، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٤

و كذا لو أقامها فى حال المانع فردت ثم أعادها بعد زواله (٦٦)، من غير فرق بين الفسق و الكفر الظاهرين و غيرهما.

[مسألة ٨ إذا سمع الإقرار مثلاً صار شاهداً]

مسألة ٨ إذا سمع الإقرار مثلاً صار شاهداً و إن لم يستدعه المشهود له أو عليه (٦٧)، فلا يتوقف كونه شاهداً على الإشهاد و الاستدعاء،

الحكم جارٍ فى غيرهما أيضاً بعد اقتضاء العمومات.

(٦٦) عملاً بإطلاق العمومات و الأخبار الخاصة. و احتمال المسامحة مندفع باشتراط العدالة و إحرازها.

(٦٧) فى «الجواهر» عن «غاية المراد»: لا- خلاف عندنا أن المختبى شهادته مقبولة. و ذهب شريح إلى عدم قبولها، و هو منقول عن مالك. و يقال: إنه قول ضعيف للشافعى. إلى أن قال: و يظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال: أو كان من خدع فستر عنه لم يكن له أن يشهد عليه، و قد سبقه الإجماع و تأخر عنه، انتهى. فتراه أنه ادعى اللاخلاف أولاً ثم الإجماع فى الرد على ابن الجنيد، و مورد

كلامه قدس سره و إن كان خصوص المختبئ الذى يخفى بغاية سماع إقرار المشهود عليه إلاً أنه يعلم منه حجية شهادة الحاضر أو العابر الذى يسمع كلامهما أو حسابهما أو معاملتهما و أمثال ذلك بطريق أولى.

و كيف كان: فالدليل على حجيتها، مضافاً إلى عمومات القبول؛ فإنَّ العقلاء لا يعتبرون فى حجية قول الثقات أزيد من كونهم ثقات سواء دعوا إلى تحمّل ما يخبرون به و يشهدون به، أم اتفق علمهم به بوجه آخر -

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٥

فحينئذٍ إن لم يتوقف أخذ الحقّ على شهادته فهو بالخيار بين الشهادة و السكوت (٦٨)،

و الشارع بحسب الأدلّة لم يزد فى شرائطه أزيد من العدالة و الإيمان و طيب المولد مثلاً، و لا دليل على اعتبار الدعوة إلى التحمّل، فسيرة العقلاء متّبعة و ممضأة فى عدم اعتبارها.

فمضافاً إليها يدلّ على عدم الاعتبار الأخبارُ الخاصّة الدالّة على تخيير من سمع الشهادة و لم يشهد عليها بين إقامتها و عدمها؛ فإنّ مفروضها أنه لو أقامها و أداها فهي مسموعة مقبولة لكنّه مخير بين الإقامة و العدم، إلاً أن يعلم بإيراد الظلم على المشهود له بترك الإقامة فتجب حينئذٍ، و سيأتى هذه الأخبار. □

(٦٨) لصحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت

و قال

إذا شهد لم يكن له إلاً أن يشهد «١».

و دلالته على التفصيل بين ما إذا شهد و دعى إلى تحمّل الشهادة فيجب عليه إقامتها و أداؤها، و بين ما سمع المشهود به من غير إسهاد فهو مخير بين الإقامة و عدمها واضحة. و يمثلها يخصّص العمومات الدالّة على وجوب إقامتها مطلقاً.

و فى صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال

إذا سمع الرجل

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٦

و إن توقّف وجبت عليه الشهادة بالحقّ (٦٩)، و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع و نحوه أو شاهد غصباً أو جنائياً، و لو قال له الغريمان أو أحدهما: «لا تشهد علينا» فسمع ما يوجب حكماً، ففى جميع تلك الموارد يصير شاهداً.

الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت «١».

و فى صحيحته الأخرى عن الباقر عليه السلام فى الرجل يشهد حساب الرجلين ثمّ يدعى إلى الشهادة، قال

إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد «٢»

إلى غير ذلك من الأخبار.

(٦٩) فإنّ إطلاق الصحاح المذكورة و إن اقتضى تخييره بين الأداء و السكوت حتّى مع التوقّف إلاً أن هنا بعض الصحاح يدلّ على

الوجوب معه؛ ففى صحيحة أخرى لمحمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال

إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت، إلاً إذا علم من الظالم فيشهد، و لا يحلّ له إلاً أن

يشهد «٣».

و مثلها بعينها مرسل يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام إلاً أن في آخره
و لا يحل له أن لا يشهد «٤».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٧، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٩، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ٤.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٠، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ١٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٧

[مسألة ٩ المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل]

مسألة ٩ المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل، حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح و حصول الملكة الرادعة (٧٠)،

و بيان دلالتها: أنها و إن صرحت بالخيار كما في الصحاح السابقة إلاً أنها استتت صورة؛ و هي ما إذا علم هذا السامع للمشهود به من الظالم، و لا محالة إنما يتحقق هذه الصورة فيما يتحقق ظلم من المشهود عليه بشهادته على المشهود له لو لم يشهد، و هو إنما يكون فيما لم يكن للمظلوم طريق لإثبات حقه سوى شهادة السامع، و إلاً لالتجأ إليه عادة، و هو عبارة أخرى عن توقف إحقاق حقه على شهادته، فإذا توقف عليها و علم السامع بذلك فها هنا يصدق ما في الصحيحة من قوله
إذا علم من الظالم فيجب عليه أن يشهد، و لا يحل له أن لا يشهد.

و حيث إن الظاهر أن العلم بالواقعة شرط لتنجز التكليف عليه و إلاً كان مرفوعاً فلذلك أخذ العلم في الصحيحة. و التعبير بواقع التوقف في عبارة المتن دون العلم بالتوقف مبنى على استظهار كونه هنا أيضاً شرط للتنجز، و إلاً فلو احتمل موضوعيته لكان مقتضى إطلاق صدر الصحيحة عدم وجوبه واقعاً إلاً إذا علم التوقف.

(٧٠) و ذلك لما عرفت ذيل البحث عن اشتراط العدالة في الشاهد: أن ظاهر قوله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور الوارد في تعريف العدالة

أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و اليد و اللسان و يعرف باجتنب

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٨

و كذا الحال في كل مرتكب للكبيرة بل الصغيرة (٧١). فميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح؛ فإن تاب و ظهر منه الصلاح يحكم بعدالته و تقبل شهادته.

الكبائر التي أوعده الله عليها النار «١»

استمرار هذه المعاني فيه، و هو لا يكون إلاً بالاستمرار على الصلاح الملازم لحصول الملكة الرادعة عن مطلق المعاصي كما عرفت. و حينئذ فمن كان مشهوراً بالفسق و استمر عليه ثم تاب واقعاً و عزم على ترك المعاصي جداً فبمجرد هذا العزم لا يدخل في مفهوم أن تعرفوه بالستر و العفاف.

إلى آخره، إلاً أن يستمر على ترك المعاصي مدة و يعرف بذلك و يلزمه حصول الملكة الرادعة قهراً.

(٧١) بناءً على ما عرفت من أن ظاهر الصحيحة الاستمرار على ترك المعاصى كبيرة كانت أو صغيرة فإذا ارتكب معصية فلا محالة قد انقطع منه هذا الاستمرار، فلا تقبل شهادته؛ لعدم صدق ميزان قبول الشهادة فيه؛ و هو أن تعرفوه بالستر و العفاف.

إلى آخره. و بعد انقطاعه فلا محالة لا يترتب عليه أثر الاستمرار على العفاف و الكف عن المعاصى إلا إذا رجع إليه ثانياً؛ بأن يستمر على الصلاح إلى أن يعرف فيه أنه ممن يكف نفسه عن المعاصى. فلا فرق بحسب الصحيحة بين المشهور بالفسق و العادل الذى ارتكب

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٨٩

...

معصية واحدة فى لزوم الاستمرار المذكور منهما بعد التوبة.

ولا- يبعد أن يقال: إنهما و إن لم يفترقا بحسب مضمون الصحيحة إلا أن الاستفادة من الأخبار الاكتفاء بمجرد التوبة فى العادل المرتكب للمعصية؛ و ذلك لما فى موثقة السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد حدًا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته «١»

، فتراه أنه عليه السلام حكم بجواز شهادة المحدود و هو مرتكب لكبيرة لا محالة بمجرد التوبة، و واضح أن الحكم بالجواز حيثى؛ بمعنى أنه لا يرد شهادته بعد توبته لمكان أنه ارتكب ما يوجب الحد؛ بداهة أنه عليه السلام لا يريد بكلامه هذا إلغاء سائر الشرائط. و حينئذٍ فإذا لم يكن مانع و وجه لرد الشهادة إلا أنه ارتكب ما أوجب حدًا فيرتفع هذا المانع بمقتضى الموثقة بمجرد التوبة، و لازمه ما ذكرناه من قبول شهادة العادل إذا ارتكب معصية ثم تاب عنه بلا حاجة إلى الاستمرار على الصلاح بعد التوبة.

كان ختام التحرير يوم الأحد ٣ رجب ١٤٠٣ ٢٨ فروردين ١٣٦٢ هجرى. ش

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، الباب ٣٦، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩١

[القول فيما به يصير الشاهد شاهداً]

إشارة

القول فيما به يصير الشاهد شاهداً

[مسألة ١ الضابط فى ذلك العلم القطعى و اليقين]

مسألة ١ الضابط فى ذلك العلم القطعى و اليقين (١)،

(١) الاكتفاء باليقين فى الجملة ممّا لا إشكال فيه و لا خلاف بين الأصحاب، و عن «كشف اللثام» نسبة العمل بخبر عمر بن يزيد «١»

المتضمن لجواز الاستناد فى الشهادة بخطه الذى لا يذكر مفاده إذا شهد به المدعى و كان ثقة و رجل آخر ثقة إلى الشيخين و الصدوقين و سلار و ابنى الجنيد و البراج، و عن «الدروس» أنه قال: و لا عبرة بالخط و إن أمن التزوير عند الحلبيين، و قال الأكثر: إذا كان المدعى ثقة و شهد آخر ثقة أقامها، انتهى، و عن «المختلف» أيضاً نسبة العمل بخبر عمر بن يزيد إلى المشهور من القدماء، و لكن نسب الاعتماد إلى خصوص العلم إلى المشهور بين المتأخرين.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢١، كتاب الشهادات، الباب ٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٢

...

و الظاهر: أن منشأ الاختلاف، الأدلة التى استدلت بها؛ فالمهم تفهم مداليلها. فنقول: إن البينة عبارة عن أخبار أكثر من واحد كل منهم واجد لشرائط قبول الخبر عند العقلاء، غاية الأمر أن الشارع اعتبر فيهم شرائط أزيد من شرائطهم، و واضح أن كل من أحرز أمراً بطريق معتبر فلا بأس عندهم بإخباره به، و إخباره هذا طريق معتبر عندهم لإحراز ما أخبر به، نعم لا بد من أن يكون الإخبار بنحو لا يكون فيه إغراء بالجهل فإنه تدليس و خلاف مقتضى العدالة و الوثاقة. فبحسب سيرة العقلاء كما يصح استناد الشهود إلى العلم من أى طريق حصل يجوز استنادهم إلى سائر الطرق أو الأصول الشرعية. نعم فى الاستناد إلى العلم الحاصل من طريق غير عادى كلام سيأتى التعرض له إن شاء الله تعالى.

و أما الأدلة النقلية: فربما يستدل لاعتبار الاستناد إلى خصوص العلم الحاصل بلا واسطة عن الطرق المحسوسة حتى لا يكفى الاعتماد إلى العلم الحاصل بالتواتر مثلاً فيما يمكن فيه مشاهدته و هكذا، بأنه لا ريب فى أن البينة فى لسان الشرع عبارة أخرى عن الشهود، و يصدق على كل منهم عنوان الشاهد، و المفهوم الأولى من الشهادة هو الحضور كما فى قوله تعالى فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ «١» و قوله تعالى:

(١) البقرة (٢): ١٨٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٣

...

عَالِمِ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ الْكَبِيرِ الْمُتَعَالِ «١»، إلى غير ذلك من الآيات المباركة.

فالشاهد على شىء إنما يصدق عليه هذا العنوان إذا كان حاضراً عنده، و الحضور الحقيقى إنما هو بأن يحضر بجسمه عنده و يحسه بإحدى حواسه، فإذا علم به بواسطة تواتر الأخبار أو القرائن و الآثار من دون أن يحضره فلا يصدق عليه عنوان الشاهد و لا على إخباره عنوان أداء الشهادة.

لكن الحق: عدم اختصاص صدق عنوانه بخصوص موارد الحضور، بل استعملت مادة الشهادة بلا تأويل فيما لم يكن حضور جسمانى أيضاً، كما فى قوله تعالى وَ شَهِدْ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا «٢»، و معلوم أن الشاهد لم يكن حاضر مجلس القد، و قولنا: أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً رسول الله، فلا دليل فى مفهوم الشاهد إلا أن يكون المشهود به حاضراً و لو فى اعتقاده. فالإخبار بما أحرزه و اعتقد به بطريق حجة معتبرة يصدق عليه عنوان الشهادة، و لو كان إحرازاً علمياً مع الواسطة، بل إحرازاً معتبراً غير علمى.

و ربما يستدل بقوله تعالى وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «٣» فإنه تعالى نهى عن اتباع مطلق ما ليس لنا به علم و لو كان عليه طريق و

حجّة معتبرة، فالشاهد إذا استند في شهادته إلى غير العلم فقد أتبع

(١) الرعد (١٣): ٩.

(٢) يوسف (١٢): ٢٦.

(٣) الإسراء (١٧): ٣٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٤

...

غير العلم و عصي نهيهِ تعالى.

و فيه: أنّ النهي عن اتّباع غير العلم ظاهر عرفاً في عدم حجّية غير العلم فلا يجوز اتّباعه، و حيث إنّ المفروض أنّ الشاهد يستند إلى طريق أو أصل معتبر فاستناده إليه في شهادته ليس فيه أكثر من اتّباع هذا الأصل أو الطريق و العمل به، و المفروض أنّه معتبر شرعاً. و بعبارة أخرى: أنّ التعارض لو كان فهو بين إطلاق نهى الآية و أدلّة حجّية الطرق و الأصول التي يستند الشاهد إليها، و حيث إنّ المفروض هنا حجّيتها فكان المفروض تقديم أدلّة حجّيتها على إطلاق الآية بورود أو حكومه أو غيرهما، و أداء الشهادة استناداً إليها ليس فيه أمر زائد حديث أزيد من العمل بأدلة حجّية هذه الأصول و الأمارات، و المفروض أنّه لا بأس به. فالاستدلال لاعتبار العلم و اليقين بالمشهود به في حجّية الشهادة بالسيرة أو مادّة الشهادة أو أدلّة النهي عن اتّباع غير العلم أو الظنّ غير صحيح.

فلا بدّ من تبيّن مفاد الأدلّة الخاصّة التي وردت في مقام إفادة اعتبار العلم بالمشهود به:

فمما يستدلّ به على اعتبار العلم بالمشهود به من الآيات قوله تعالى إلاً مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ، و لعلّ بيان الاستدلال به: أنّه تعالى جعل المستثنى في الآية المباركة الذي يعنى بشهادة من شهد بالحقّ و كان عالماً بما يشهد به، فالعلم بالمشهود به معتبر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٥

...

و فيه: أنّ الآية المباركة من آيات سورة الزخرف و تمامها هكذا و لا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلاً مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ «١»، فترى أنّ صدرها في مقام نفى مالكية الشفاعة عنده تعالى عن آلهة المشركين، و إنّما استثنى خصوص من شهد بالحقّ و هم يعلمون، و لعلّ هؤلاء شهداء الأعمال.

و كيف كان: فقد اعتبر تعالى فيمن يملك الشفاعة أن يكون من شهد بالحقّ و هم يعلمون، فاعتبر العلم بالمشهود به في الشفاعة، و هو لا يلازم اعتباره في كلّ من يشهد عند القاضي أو غيره على أمر جزئي. اللهم إلاً أن يفهم منه: أنّه اقتضاء الشهادة مطلقاً و هو ممنوع.

نعم، قد ورد في ذيل ما رواه «المستدرک» عن «دعائم الإسلام» عن أبي عبد الله عليه السلام

لا تشهد حتّى تعلم أنّك أشهدت، قال الله تعالى إلاً مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ «٢»، لكن الآية بنفسها غير ظاهرة و الرواية لا حجّة فيها.

و منها: النبوي المذكور في متن «الشرائع»، و المروى في «المستدرک» عن «غوالي اللآلي» من أنّه صلى الله عليه و آله و سلم سئل عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع «٣»

، دلّ على أنّه إنّما تجوز الشهادة على ما كانت بينة واضحة للشاهد مثل الشمس التي يراها، و إلاً فعليه أن يترك

(١) الزخرف (٤٣): ٨٦.

(٢) مستدرک الوسائل ١٧: ٤١٣، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ٢.

(٣) مستدرک الوسائل ١٧: ٤٢٢، كتاب الشهادات، الباب ١٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٦

...

الشهادة، بل ربما يحتمل أن لا تجوز الشهادة إلا على ما كانت معلومة بالرؤية؛ فإنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى ابتداءً بقوله هل ترى الشمس؟

ثم أمر بالشهادة على مثلها، فيقال: إن مثلها ما كانت معلومة بالرؤية، غاية الأمر أن يلغى الخصوصية و يراد ما كانت معلومة بإحدى الحواس، فلا يشمل ما إذا علم بمثل التواتر.

و أنت خبير بضعف هذا الاحتمال؛ فإنه جواز الشهادة بما كانت مثل الشمس و لم يصرح بجهة المماثلة المنظورة، فلعل المقصود ما كان مثلها في الوضوح و عدم الإبهام و احتمال الخلاف، لا في كونها معلومة بالرؤية.

و يؤيد إرادة المماثلة في الوضوح أولًا اشتهار التشبيه بمثل الشمس في رابعة النهار، و بمثل الشمس في المطالب التي يراد إظهار وضوحها.

و ثانيًا بأن بعض الأمور مما لا يحس بالحواس الظاهرة كعدالة الشخص إذا علم بها، بل و كون هذا الشيء ملكًا لأحد؛ فإن الملكية أو العدالة ليست مما يحس بنفسها بالحواس، و من البديهي جواز الشهادة بهما إذا علم بها.

و بالجملة: فظاهر النبوى التشبيه في الوضوح، و أن يجب أن يكون المشهود به معلومًا و ظاهرًا عند الشاهد لا يحتمل فيه الخلاف أصلًا كما يرى الشمس، فدلالة النبوى على اعتبار اليقين بالمشهود به واضحة، لكنّه مرسل غير معلوم السند فلا حجة فيه.

و منها: ما في «المستدرک» عن أصل زيد الزراد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

لا تشهد على ما لا تعلم، و لا تشهد إلا على ما تعلم

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٧

...

و تذكر.

قلت: فإن عرفت الخط و الخاتم و النقش و لم أذكر شيئاً أشهد؟ فقال

لا، الخط يفتعل و الخاتم قد يفتعل، لا تشهد إلا على ما تعلم و أنت له ذاك «١».

و دلالتها على اعتبار العلم و الذكر بما يشهد عليه واضحة، لكن سنده ضعيف؛ لعدم اعتبار نسخة أصل زيد و عدم وجود الخبر في المجاميع المعتمدة، و لم يثبت وثاقه زيد، و قال الصدوق: كان محمّد بن الحسن بن وليد يقول: وضع أصل زيد محمّد بن موسى الهمداني، فراجع.

□

و منها: ما رواه على بن غياث و برواية الصدوق على بن غراب عن أبي عبد الله عليه السلام قال

لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك «٢».

و دلالتها على اعتبار العلم بالمشهود به واضحة، و التشبيه بكونها معروفة كما تعرف كفك يراد به أن يكون ممّا لا يحتمل فيه الخلاف

أصلاً كما مرّ في نبوي «الشرائع»، إلّا أنّ في جميع إسناده إدريس بن الحسن الذي قال فيه مثل صاحب «المستدرک» إنّ غير مذکور؛ و لذا قال في «المستدرک»: فالسند ضعيف، إلّا أن يقال: إنّ علي بن غراب ثقة و يروي كتابه عنه جماعة، فلا يضّر جهالة إدريس؛ لكونه من مشايخ الإجازة في المقام فالخبر صحيح، انتهى.

و منها: مرسله الصدوق قال: و روى

أنّه لا تكون الشهادة إلّا بعلم من شاء كتب كتاباً أو نقش خاتماً «٣»

؛ يعنى من شاء يفتعل الخطّ و الخاتم

(١) مستدرک الوسائل ١٧: ٤١٤، كتاب الشهادات، الباب ٥، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤١، كتاب الشهادات، الباب ٢٠، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤١، كتاب الشهادات، الباب ٢٠، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٨

...

فلا يجوز الاستناد إلى مجردهما، إلّا إذا حصل منهما العلم. و يحتمل ضعيفاً أن يراد من شاء فليكتب و يختم عليه حتّى يكون مذكراً له فيما يأتى من الأزمان.

و كيف كان: فسندها أيضاً ضعيف؛ لا سيّما و الصدوق ذكرها بمثل «روى» و لم يسندها إلى المعصوم جزماً. اللهمّ إلّا أن تكون هي الموثقة الآتية.

□

و منها: ما رواه الكليني و الشيخ عن السكوني في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها؛ فإنّه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «١»

و هو يدلّ على عدم جواز الشهادة بما لا يذكرها؛ لاحتمال الافتعال و الجعل فيها، فلا يجوز له أن يشهد بمجرد رؤية خطّه و خاتمه ما لم يذكرها، فيدلّ على أنّ ملاك جواز الشهادة هو الذكر و هو عبارة أخرى عن العلم، فيدلّ على اعتبار العلم بالمشهود به.

اللهمّ إلّا أن يقال: غاية مدلوله عدم جواز الشهادة بما لا يذكره، و هو بقرينه ذيله مناسب لما وجد عليها خطأً و خاتماً و مع ذلك لا يذكرها، و أمّا دلالته على عدم جواز الاعتماد فيها بالأصول و الطرق المعترّبة شرعاً فممنوعة، كما لا يخفى على من تأمل.

و حينئذٍ: فلا عموم فيه، بل هو مثل صحيحة الحسين بن سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جئني جيران لنا بكتاب زعموا

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٣، كتاب الشهادات، الباب ٨، الحديث ٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٩٩

...

أنّهم أشهدوني على ما فيه، و في الكتاب اسمى بخطّي قد عرفته و لست أذكر الشهادة، و قد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمى في الكتاب و لست أذكر الشهادة أو لا- تجب الشهادة علىّ حتّى أذكرها كان اسمى (بخطّي خ. ل) في الكتاب أو لم يكن؟

فكتب

لا تشهد (١)

؛ فإنها دالة على عدم جواز الشهادة استناداً إلى مجرد خطئه ما لم يذكر الشهادة، و أما عدم جواز الاعتماد فيها على الطرق أو الأصول المعتمدة فلا- تعرض لها به. اللهم إلبا أن يقال: إن تعليق الجواز هنا على الذكر إنما هو لاشتراط الشهادة بالعلم، و هو غير واضح كما عرفت.

و منها: صحيحة معاوية بن وهب التي لا يضرها الإضمار قال: قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألنى الشهادة عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً، و أن ليس له وارث غير الذى شهدنا له، فقال اشهد بما هو علمك.

قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس، قال احلف، إنما هو على علمك (٢).

فمورد السؤال و إن كان الشهادة على الدار التي مات صاحبها إلبا أن تعليق جواز الشهادة فى الجواب بما يعلم فى قوله اشهد بما هو علمك

ظاهر عرفاً بلزوم استناد الشهادة إلى العلم و أن يشهد بما يعلم به؛ و لذلك فلا بأس بأن يحلفه القاضى؛ إذ هو يشهد بما هو علمه و يحلف على علمه.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٢، كتاب الشهادات، الباب ٨، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦، كتاب الشهادات، الباب ١٧، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٠

...

فلا- تختص الصحيحة بمورد السؤال، و المشهود به فى مورد سؤاله و إن لم يبين هل هو ملكية الدار للميت أو انحصار ورثته فى أشخاص بعينه، و إن كان انحصار الورثة داخلًا فى المشهود به على أى حال، إلبا أنه لا يضر بدلالته على أن ميزان جواز الشهادة أن يكون مستندة إلى علمه.

و منها: صحيحة حريز عن أبى عبد الله عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعُدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران، فقال

إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً و أُقيم الحد على الذى شهدوا عليه، إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالى أن يجيز شهادتهم إلبا أن يكونوا معروفين بالفسق (١).

فقد جعل وظيفة الشهداء أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و الظاهر أن ذكر الإبصار لكونه طريقاً لحصول العلم، فهى و إن ورد فى خصوص الشهادة بالزنا إلبا أنه ليس دعوى إلغاء خصوصية المورد و أن المراد اعتبار العلم فى مطلق الشهادة بعيدة، و لا- أقل من التأييد.

فتلخص: أن الروايات المنقولة الدالة على اعتبار العلم بالمشهود به و إن كانت كثيرة إلبا أن ما يعتبر سنده و يتم دلالة منحصرة فى صحيح معاوية بن وهب، و هو و إن دل على اعتبار العلم إلبا أن الظاهر أنه لا يقاوم أدلة اعتبار البيئنة و اليد، بل و الاستصحاب مما هو علم عرفاً أو تعبدًا، فكما أن أدلة اعتبار هذه الأمور مقدمة على مثل رفع ما لا يعلمون

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٧، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ١٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠١

فهل يجب أن يكون العلم مستنداً إلى الحواس الظاهرة فيما يمكن، كالبصر في المبصرات و السمع في المسموعات و الذوق في المذوقات و هكذا، فإذا حصل العلم القطعي بشيء من غير المبادئ الحسيّة حتى في المبصرات من السماع المفيد للعلم القطعي، لم يجز الشهادة، أم يكفي العلم القطعي بأي سبب، كالعلم الحاصل من التواتر و الاشتهار؟ وجهان، الأشبه الثاني (٢). نعم يشكل جواز الشهادة فيما إذا حصل العلم من الأمور غير العادية (٣) كالجفر و الرمل، و إن كان حجة للعالم.

على هذه الصحيحه، و سيجيء للكلام تتمه عند التعرض للمسألة الثالثة.

(٢) لما عرفت من أعمية موضوع الاعتبار عند العقلاء، و أن الأدلة الشرعية إنما اعتبرت العلم بالمشهود به و لم تعتبر فيه حصوله من طريق خاص، فهو باقٍ على عمومته كما عند العقلاء.

(٣) و ذلك أنه يمكن دعوى أن العقلاء إنما يعتبرون أخبار الثقة و يرونه حجة إذا استند إلى الطرق العادية. و أما غير العادية فلم يعلم اعتبار الخبر المستند إليها عندهم، و الأدلة الشرعية إنما قامت بصدد بيان اعتبار العلم بالمشهود به في قبال أن يستند إلى الظنّ مثلاً، و لا إطلاق لها يقتضى حجية الاستناد إلى علم لا يرونه العقلاء كافيًا في حجية المستند إليه.

ثم إنه ينبغي أن يعلم: أن الأمور و الطرق العادية لا تنحصر فيما يعرفه كل الناس، بل تشمل ما إذا كان عرفانه محتاجاً إلى خبرية و تخصص، كعلم الهندسة و علم خواص الأشياء و الرياضيات؛ فإنها أمور و علوم عادية

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٢

[مسألة ٢ التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما]

مسألة ٢ التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما، لا لمجرد الاستفاضة، بل لحصول العلم. و حينئذ لا ينحصر في أمور خاصّة، كالوقف و الزوجية و النسب و الولاء و الولاية و نحوها، بل تجوز في المبصرات و المسموعات إذا حصل منهما العلم القطعي (٤) و إن لم يفدا علماً و إنما أفادا ظناً و لو متأخماً للعلم لا يجوز الشهادة بالمسبب (٥).

مبتنية على مبادٍ قطعية، و إن كانت لا- تنالها يد كل أحد بل يحتاج نيلها إلى تحصيل مقدمات علمية، فالعالم بها إذا استند علمه بالمشهود به على أحدها تقبل شهادته، كما تقبل الشهادة فيما لا يحتاج إلى الاستفاضة من قواعد هذه العلوم و معلوماتها.

(٤) لما عرفت من جواز استناد الشاهد في علمه إلى كل الطرق العادية، و حصول العلم بالاستفاضة و التواتر أمر عادي تقبل الشهادة عن علم مستند إليه.

(٥) لعدم ثبوته لا بالعلم و لا بطريق معتبر. نعم إذا وصل الظنّ مرتبة الاطمئنان الذي يعبر عنه عند العقلاء بالعلم و يكون حجة عندهم يجوز حينئذ الشهادة بالمسبب، لكنّه في الحقيقة داخل في حصول العلم، و قد مرّ في المسألة العاشرة من مسائل القول في كتاب قاض إلى قاض ما تدلّ على حجية الاطمئنان عنده، دام ظلّه.

اللهم إلا أن يقال: إن التقييد بالقطعي هنا يقتضى عدم جواز استناد الشاهد إلى الاطمئنان، و حينئذ فمدركة الأخبار الظاهرة في اعتبار

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٣

نعم يجوز الشهادة بالسبب (٦) بأن يقول: إن هذا مشهور مستفيض، أو إننى أظن ذلك أو من الاستفاضة.

[مسألة ٣ هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد و البينة و الاستصحاب و نحوها]

مسألة ٣ هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد و البينة و الاستصحاب و نحوها من الأمارات و الأصول الشرعية (٧)؛ فكما يجوز شراء ما فى يده أو ما قامت البينة على ملكه أو الاستصحاب، كذلك تجوز الشهادة على الملكية. و بالجملة يجوز الاتكال على ما هو حجة شرعية على الملك ظاهراً، فيشهد بأنه ملك مريداً به الملكية فى ظاهر الشرع؟ وجهان، أو جههما عدم الجواز إلا مع قيام قرائن قطعية توجب القطع، نعم تجوز الشهادة بالملكية الظاهرية مع التصريح به؛ بأن يقول: هو ملك له بمقتضى يده أو بمقتضى الاستصحاب، لا بنحو الإطلاق. و وردت رواية بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد، و كذا الاستصحاب.

اليقين التى قد عرفت عدم حجيتها سنداً، فتذكر.

(٦) فإن السبب أعنى الشهرة و الاستفاضة وجوده و تحققه معلوم قطعى، و كذلك ظنه الحاصل منه، فالشهادة بهما شهادة بما يعرفه كما يعرف كفه.

(٧) ادعى الشيخ فى «الخلاف» الإجماع على جواز الشهادة بملكية من كان فى يده شىء يتصرف فيه بلا دافع و لا منازع بسائر أنواع التصرف؛ طال مدة التصرف أم قصرت. و فى «الجواهر» قيل: إن المشهور قد اكتفوا بمجرد اليد فى جواز الشهادة بلا حاجة إلى التصرف المذكور، بل قيل:

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٤

...

لا خلاف فيه محقق، انتهى. و عن الشيخ قدس سره فى «المبسوط» أنه قال: لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحملاً و شاهد أصل لا شاهداً على شهادتهما.

و التحقيق: أنه بناءً على الاستدلال لاعتبار العلم فى صيرورة الشاهد شاهداً بمثل قوله عليه السلام فى صحبته معاوية بن وهب اشهد بما هو علمك

فأدلة اعتبار الطرق مقدّمة علمية و واردة و أدلة حجية الاستصحاب حاكمه؛ لعين ما يقال فى وجه تقدّمها على مثل حديث رفع ما لا يعلمون

و قاعدة الطهارة كما عرفت.

و أما إن قلنا بأن خبر على بن غراب عن الصادق عليه السلام

لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك «١»

معتبر؛ لأنّ الصدوق فى «الفيح» قد رواه عن كتابه، و كتابه من الكتب المشهورة؛ لما قال الصدوق فى مقدّمة «الفيح»: و جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة عليها المعول و إليها المرجع، فلا يضرّ باعتباره وقوع إدريس بن الحسن فى سند الصدوق إليه.

فحينئذٍ فظاهر الخبر اعتبار العلم القطعى أو الاطمئنان الواضح العقلائي؛ ضرورة أنه بدونهما لا يصدق أنه يعرفها كما يعرف كفه، و عليه فمجرد قيام الطريق أو الأصل المعتبر على شىء لا يجوز الشهادة به، إلا أن يبلغ حدّ العلم معه حدّ عرفان كفه. فصرف أن العقلاء يعتبرون فى موارد قيام الطرق بأنهم عالمون بما قام الطريق عليه أو مجرد أن الشارع حكم تعديداً ببقاء اليقين السابق و عدم انتقاضه

بالشك، لا يكفي في الاكتفاء بها في

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤١، كتاب الشهادات، الباب ٢٠، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٥

...

مقام الشهادة؛ إذ ملاكها أن يعرفها كما يعرف كفه لا مطلق العلم و العرفان.

و عليه: فمقتضى القواعد عدم جواز الاعتماد و الاكتفاء في تحمّل الشهادة بالأمارات المعتبرة و الأصول المحرزة الشرعية، إلا أن يقوم دليل خاصّ على جواز الاستناد إلى أمانة أو أصل مخصوص، و لعلّ بناء كلامه دام ظلّه على اعتبار خبر ابن غراب، الذي لا يبعد اعتباره كما عرفت.

□
و أما الأدلة الخاصّة: فبالنسبة إلى الاعتماد على شهادة عدلين: فقد يستدلّ لجوازه بصحيحة عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي و خاتمي و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً، قال: فقال لي إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «١»

، بيان الدلالة: أنّ مفروض السؤال أنّه قد عرف خطّ نفسه و خاتمه لا يشكّ في أنّهما له و مع ذلك لم يذكر أنّه أشهد على ما في الورقة أصلاً، فالسؤال وارد عن فرض عدم التذكّر، فأجابه عليه السلام بأنّه إذا شهد صاحبه الثقة و ثقة آخر بأنّه أشهد عليه جاز له أن يشهد، و ليس ذلك إلاّ لجواز الاعتماد في تحمّل الشهادة على شهادة شاهدين بالشىء و قيام البيّنة عليه.
و عن «الدروس» نسبة العمل بالصحيحة هذه إلى الأكثر، قال على ما حكى: و لا تجوز الإقامة إلاّ مع الذكر، و لا عبرة بالخطّ و إن أمن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢١، كتاب الشهادات، الباب ٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٦

...

التروير عند الحلبيين، و قال الأكثر: إذا كان المدعى ثقة و شهد آخر ثقة أقامها، انتهى.

و عن «كشف اللثام»: أنّ الشيخين و سلار و الصدوقين و ابني الجنيد و البراج عملوا بخبر عمر بن يزيد، هذا.
و لكنّ الحقّ: عدم إمكان التعدي عن مورد الصحيحة؛ فإنّ المفروض فيه أنّه مع قطع النظر عن شهادة الثقتين كان السائل عارفاً بخطّ نفسه و خاتمه، و هو بنفسه طريق معتبر عقلائي، فلم يكتف الشارح به إلاّ إذا انضمّ إليه شهادة الثقتين، فالاعتماد في الحقيقة بأمرين: بعرفان خطّه و خاتمه و بشهادة الثقتين، و لا وجه للتعدي منه إلى ما لم يكن إلاّ شهادة عدلين.
و ممّا يشهد لعدم إمكان التعدي: أنّ أحد الثقتين هو المدعى المشهود له و من المعلوم عدم حجّية شهادة الرجل لنفسه، فالاعتناء بشهادته هنا ليس إلاّ لكونه ضميمة إلى شهادة ثقة آخر و عرفان خطّه و خاتمه، فلا يمكن التعدي عنه.

و قد يستدلّ بصحيحة على بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال

لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢، كتاب الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٧

...

بيان الاستدلال: أنه عليه السلام قد حكم بجواز الشهادة على المرأة في فرض أنها ليست بمسفرة و لم يعرفها الشاهد بعينها بشرط أن يحضر من يعرفها، و ليس ذلك إلا لجواز الاعتماد في عرفانها و الشهادة عليها على تعريف الحاضر الذى يعرفها. فأصل الإقرار و إن كان معلوماً للشاهد بالسمع إلا أن خصوصيته و انتسابه إلى هذه المرأة المعينة لا تعلم إلا بإخبار هذا الحاضر، فشهادة الشاهد بأن هذه المرأة هي التي قد أقرت مستندة إلى إخبار هذا الحاضر و شهادته، فجاز استناد التحمل إلى شهادة الغير. بل الصحيحة مطلقه من حيث وحدة الحاضر و تعدده، و نقيدها بخصوص ما إذا عرفها عدلان بناءً على عدم ثبوت الموضوعات التي يقع فيها النزاع إلا بالبينة، فتأمل. و بالجملة: فدلت الصحيحة على جواز الاستناد في الشهادة على شهادة عدلين، و العرف يلغى الخصوصية عن موردها إلى جميع موارد شهادة العدلين، هذا.

و فيه: منع إلغاء الخصوصية؛ لاحتمال أن الشارع هنا رعايةً لجانب تأكيده على تحفظ المرأة على التستر أذن في الشهادة عليها إذا لم تكن مسفرة بتعريف البينة لها، و أما غير هذا المورد فليس فيه هذه الخصوصية، فلا يمكن التعدي إليه.

و ربما يشهد لعدم إمكان إلغاء الخصوصية ما ورد في صحيح الصفار الوارد في نفس المورد من قوله عليه السلام تتنقب و تظهر للشهود إن شاء

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٨

...

□

الله «١»

، فالأمر بالتنقب و الظهور بمراى الشهود لكي يروها مسفرة فيعرفوها و إن كان يحمل على الاستحباب بقريته صحيحة ابن يقطين إلا أنه شاهد على أهمية تحمّل الشهادة عند الشارع، حتى أنه أمر بظهور المرأة لكي يروها الشهود بأنفسهم.

فالحاصل: أن إلغاء الخصوصية عن المورد غير معلوم، و معه فلا بدّ من الرجوع إلى ما اقتضاه القواعد، و قد عرفت أن مقتضاها عدم جواز الاستناد إلى البينة.

هذا كله بالنسبة إلى شهادة العدلين.

و أما الاستناد في الشهادة بشيء على اليد: فقد عرفت أن المشهور جواز الشهادة بالملك لصاحب اليد، بل نقل عدم الخلاف فيه. و يشهد لما ذهب إليه المشهور معتبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال

نعم.

□

قال الرجل: أشهد أنه في يده و لا أشهد أنه له فعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام

أ فيحلّ الشراء منه؟

□

قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام

فعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟

ثم قال أبو عبد الله عليه السلام
لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١، كتاب الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ٢.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢٥، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٠٩

...

فقه الحديث: أن السائل سأل عن جواز الشهادة بملكية صاحب اليد بمجرد كونه ذا يد، و ظاهره السؤال عن جواز الشهادة بمعناها المعروف عند المسلمين الذى يثبت بها حقوق الناس مثلاً عند القضاء، فإرادة نسبة الملك إلى صاحب اليد كما احتمله فى «الجواهر» خلاف الظاهر جداً، فأجاب الإمام عليه السلام بقوله

نعم

و أفاد أنه يجوز الشهادة بأنه له بمجرد يده. فلما امتنع الرجل السائل من الشهادة بملكيته باحتمال أنه لعله لغيره، ردّه بقوله عليه السلام أ فيحلّ الشراء منه.

إلى آخره، و حاصله أن جواز الشراء مثل جواز الشهادة كلاهما مترتبان على كون الشيء ملكاً له، و ما لم يحرز ملكيته له لا يحكم بانتقاله بالشراء. فكما أن اليد تحرز الملك فيشترى منه كذلك تحرزه فيشهد له به. ثم أكدّه بقوله عليه السلام

ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه

، فكيف يجوز الحلف بالبّ على الملكية مع أنّها متفرّعة على كونه ملكاً لذى اليد، فمنه يعلم أن اليد طريق يحرز به الملكية بنحو البّ و القطع، و لو لم يجز هذا و لم يحرز الملك باليد لم يقيم للمسلمين سوق، و الإحراز باليد كافٍ فى جواز الشراء منه و فى جواز الشهادة له بالملك.

هذا هو المعنى الظاهر من الحديث، و دلّته على جواز الاستناد باليد فى الشهادة واضحة، و عمل به المشهور؛ فالقول به متعين.

لكنه من الواضح: أنه إنّما يجوز الاستناد إلى اليد فى الشهادة فيما إذا كانت اليد حجّة، و معلوم أنها إنّما تكون حجّة إذا لم تقم حجّة أخرى كالبيّنة تشرح كيفيتها و أنّها يد على مال الغير. فإذا قامت البيّنة على أن ما فى يد زيد مثلاً فهو مسروق سرقة زيد نفسه أو اشتراه زيد ممّن سرقة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٠

...

- مثلاً فاليد حينئذٍ ليست حجّة عند العقلاء، و الشارع كما يظهر من الحديث لم يعتبر حجّة إلّا ما هو الحجّة فى سوق العقلاء. فإذا علم الشاهد المعتمد على اليد بقيام البيّنة المبيّنة لحال اليد فلا محالة لا يرى اليد حينئذٍ حجّة، و لا يمكنه الشهادة له بالملك استناداً إليها. كما أنه إذا لم يعلم حالها و شهد بالملك استناداً إليها ثم قامت بيّنة أخرى عند الحاكم مثلاً و أوضحت حال اليد و أنّها على مال الغير فهذه البيّنة على الملك لا تقاوم تلك، كما لا يخفى.

و بالجملة: فكما أن اليد أمانة إذا لم يتّضح حالها و لم ينكشف خلافها و لو بيّنة أخرى فكذلك الشهادة المستندة إليها لا تكون أعلى قيمة منها.

و من تأمل في ما ذكرناه تقدر على رفع الشكوك الواردة:

فمنها: ما فى «الشرائع» من قوله: و فيه إشكال من حيث إن اليد لو أوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى.

فإنه يرد عليه: أن اليد ليست سبباً و علّة لحصول الملك ثبوتاً حتى يكون وقوع اليد على شىء ملازماً فى الواقع لكونه ملكاً له، فيؤول الدعوى المذكورة إلى تناقض الصدر و الذيل، بل إنما هى طريق إثباتى غير قطعى معتبر شرعاً. و مآل الدعوى المذكورة إلى أن هذا الطريق قد أخطأ هنا و لم يصب الواقع، فما قام عليه هذا الطريق فهو ملك لى لخطأ الطريق، و خطأ الطرق المعتبرة على الطريقة المحضنة ليس أمراً بديعاً.

و منها: أن الشهادة بالملكية الظاهرة فى الملكية الواقعية إغراء بالجهل

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١١

...

و تدليس، و هو قبيح عقلاً بل و حرام شرعاً؛ لأن غاية ما يثبت باليد هى الملكية الظاهرية، فلا يجوز له أن يشهد إلا بالملكية الظاهرية مصرحاً بها.

و فيه: أن الملكية هى العلاقة الاعتبارية التى يعتبرها العقلاء و الشرع بين المالك و المال، و اليد كسائر الطرق المعتبرة طريق إليها و محرز لها، فللشاهد أن يشهد بنفس هذه الملكية؛ لأنه أحرزها باليد، فكما أنه إذا أحرزها بالقطع يشهد بها فكذلك إذا أحرزها باليد. غاية الأمر أن الإحراز تارة قطعى و أخرى غير قطعى، فالمحرز هو واقع الملكية و إن أخطأ الطريق فلا شىء أصلاً فى البين، لا أن هنا ملكية ظاهرية حينئذٍ. و تفصيل الكلام موكول إلى محله.

و منها: ما فى «الجواهر» من رجوعه إلى جواز الكذب و التدليس فى أخذ أموال الناس فإن بينة التصرف لا تقاوم بينة الملك؛ لأن سند بينة التصرف ليس إلا التصرف و بينة الملك توضح حال التصرف فلا تقاومها، مع أن لازم جواز الشهادة بالملك باستناد اليد أن تصير بينة التصرف بينة الملك فتعارضان، و إن هو إلا كذب و تدليس محض، انتهى بمعناه.

و فيه: ما عرفت من أن الشهادة بالملك إذا استندت إلى اليد فلا- يتصور لها معنى إلا فيما كانت اليد طريقاً إلى الملك، و فيما إذا قامت بينة أخرى توضح حال اليد و التصرف، فليس ليد حينئذٍ طريقية حتى يستند الشاهد إليها و يشهد بالملك، فلا يجوز له الشهادة مع علمه بالبينة الأخرى، و لا قيمة لها إذا شهد به جهلاً ثم قامت بينة توضح حال اليد كما عرفت.

و منها: ما فى «مباني التكملة» من أنه لو جازت الشهادة بمجرد كون

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٢

...

المال فى يد أحد لم يفرض مورد لا تكون لصاحب اليد بينة، فلا يكون أثر لإقامة المدعى البينة على أن المال له. و هذا ينافى ما تقدم من أن المدعى إذا أقام بينة و لم تكن لصاحب اليد بينة حكم له؛ إذ المفروض وجود البينة لدى اليد فى جميع الموارد.

و فيه: ما عرفت من أن البينة المستندة إلى اليد إنما تتصور فيما كانت طريقية اليد محفوظة، و طريقيتها متوقفة على عدم قيام بينة توضح حال اليد، و إلا فمعها فلا طريقية ليد و لا يتصور حينئذٍ للبينة المستندة إليه وجود معتبر كما لا يخفى، و إنما يتصور حينئذٍ لدى اليد بينة مستقلة غير مستندة إلى نفس اليد، و هذه البينة هو المراد بما تقدم من أنه إذا أقام المدعى بينة و لم تكن لصاحب اليد بينة حكم له.

فالحاصل: أن بينة اليد في مقام الترافع إنما تتصور في مقام بقاء طريقه اليد، وهو يتصور على وجهين: الأول: أن يكون شيء خارجاً فعلاً عن تحت يد المترافعين فادّعاها كلاهما وقامت البينة على أنه ملك لأحدهما بالخصوص، و كان مستند البينة علمها بأنه كان تحت يده، وبأنه لم ينتقل منه بعد هذه اليد فيشهد له بالملك، و مستند هذه الشهادة اليد. الثاني: أن نقول: إن البينة و إن كانت على المدعى إلا أن للمدعى عليه أيضاً إقامة البينة، فلذى اليد أن يقيم البينة على كون ما في يده ملكاً له، و يثبت بها ملكيته مع عدم المعارض، و تعارض بينة مدّعيه و تقدّم عليها أو تتساقطان و يرجع إلى الحلف. و حينئذٍ فلذى اليد أن يقيم البينة المستندة إلى

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٣

...

يده و يثبت بها ملكه إن لم يكن لها معارض، كما أن له إقامة هذه البينة و يعارض بها بينة المدعى إذا قامت بينته أيضاً على مجرد الملك من غير ذكر سببه؛ لما عرفت من أنه مع ذكر السبب فلا يبقى لليد طريقه و لا للبينة المستندة إليها قيمة. و إنك لو تأملت تصدق بأنه لو لم يجز الشهادة باليد لما أمكنت شهادة بملكه أحد شيء إلا فيما علم استنادها إلى مثل حيازة المباحات، و إلا فلو انتقلت إليه بإحدى النواقل لاحتمل فيها أن لا تخلو في بعض المراتب من غضب و أكل لمال الغير، فينقطع أصل الملكية بالمرّة. فلا يمكن الشهادة في الغالب إلا باستناد اليد بالأخرة، و معلوم أن الشهادة بالملك عند العرف و المسلمين جائزة راجحة و لو فيما علم باشترائه أو إرثه مثلاً فهو دليل قطعى على جواز استناد الشهادة إلى اليد.

و منه تعرف: أن ما ذكر عليه السلام ذيل الحديث

لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق

يراد به ما هو ظاهره العام من ترتيب أثر الشراء و الشهادة كليهما على اليد، و أنه لولاه لما قام للمسلمين سوق، و لا حاجة و لا وجه لصرفه إلى ترتيب خصوص أثر الاثراء كما هو المعروف في كلمات القوم، فراجع. و الحمد لله وحده. هذا بالنسبة إلى اليد.

و أمّا بالنسبة إلى الاستصحاب: فربما يستدل لجواز الاستناد في الشهادة إليه بموثقة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون له العبد و الأمة قد عرف ذلك فيقول: أبق غلامى أو أمتى فيكلفونه

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٤

...

القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع و لم يهب، أن نشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال نعم (١).

وجه الدلالة: أن ظاهره أنه لم يكن للشاهد دليل يستند إليه في إباق رقيقه و عدم بيعه وهبته إلا قول السيد: أبق غلامى أو أمتى، و حيث إن المفروض ثبوت أن له العبد أو الأمة قد عرف ذلك فلا محالة لا مستند للشهادة إلا استصحاب بقاء الملك، و لا خصوصية للمورد عرفاً، فيلغى خصوصيته.

لكنها يعارضها معتبرته الأخرى قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله، ثم يأتيها هلاكاً و نحن لا ندري ما أحدث في داره و لا ندري ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً و لا حدث له ولد، و لا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات و

تركها ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال نعم.

قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول: أبق غلامى أو أبق أمتى، فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البيئته أن هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفتشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به «٢».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧، كتاب الشهادات، الباب ١٧، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦، كتاب الشهادات، الباب ١٧، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٥

[مسألة ٤ يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشهادة و أدائها]

مسألة ٤ يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشهادة و أدائها (٨) إذا عرفا الواقع، و تقبل منهما.

فصدر الحديث الوارد فى مسألة الورثة و الدار بالنسبة إلى الشهادة بأن الدار له لا يبعد استناد جوازها إلى اليد؛ فإن المفروض أنها كانت فى يد عياله بإذنه و فعله، و قد مرّ فى مباحث اليد من كتاب القضاء أن كون الشىء تحت يد الشخص لا يشترط فيه تصرفه فيه بنفسه بل يكفى كونه تحت سلطته، فسكنى عياله فيها هو كونها تحت يده و اليد أمانة الملك.

و أما بالنسبة إلى انحصار الوارث فى عياله هؤلاء السكنى فى الدار فلا مستند للشهادة به إلا الاستصحاب. لكنّه مع ذلك قد صرح بعدم جواز الشهادة بالنسبة إلى عبده و أمته؛ إذا أخرجها عن يده أو غاب هو و لم يعلم حاله، مع أنّهما أيضاً من موارد الاستصحاب، فهى بذيلها معارضة لموثقته المتقدمه و قرينه على عدم إلغاء الخصوصية عن صدرها بالنسبة إلى الشهادة على ورثته، و بالتعارض يتساقط الخبران و لا حجة على جواز الاعتماد فى الشهادة على الاستصحاب، و قد كان مقتضى القواعد عدم جوازه.

و ممّا ذكرنا تعرف وجه مختار الماتن دام ظلّه و أنّ الحقّ جواز الاعتماد على اليد فى الشهادة من بين الأصول و الأمارات، و الله العالم.

(٨) على المشهور، كما فى «الجواهر» فى «المسالك» فى أولهما. و يدلّ على الجواز عمومات قبول شهادة واجد الشرائط فإنّها تعمّهما إذا عرفا ما يشهدان به كغيرهما. مضافاً إلى ما رواه محمد بن قيس قال: سألت

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٦

فلو شاهد الأصم الأفعال جازت شهادته فيها، و فى رواية: «يؤخذ بشهادته فى القتل بأول قوله، لا الثانى» و هى مطروحة (٩). و لو سمع الأعمى و عرف صاحب الصوت علماً، جازت شهادته. و كذا يصحّ للأخرس (١٠) تحمّل الشهادة و أدائها،

أبا جعفر عليه السلام عن الأعمى تجوز شهادته؟ قال

نعم إذا أثبت «١»

، و الظاهر أن إثباته هو وقوفه على الواقع و معرفته له كما هو حقّه.

(٩) و هى رواية جميل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصم فى القتل، فقال

يؤخذ بأول قوله و لا يؤخذ بالثانى «٢».

قال فى «الجواهر»: و هى مع الطعن فى سندها نادرة لم يعرف القول بها إلاً من الشيخ فى «النهاية» و تلميذه القاضى و ابن حمزة، انتهى. و طعن السند لاشتماله على دُرُست و هو لم يوثق صريحاً. و مقتضى القاعدة أن يؤخذ بما يشهد به و يقوم عليه جزمًا. فقوله الثانى إن كان تصحيحاً جزمياً منه لأول قوله يؤخذ بقوله الثانى، و إن كان تذبذباً منه و عدم ثبات فلا يعتنى بشهادته أصلاً. (١٠) لما عرفت من شمول إطلاق الأدلة و عمومها له.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٠، كتاب الشهادات، الباب ٤٢، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٠، كتاب الشهادات، الباب ٤٢، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٧

فإن عرف الحاكم إشارته يحكم، و إن جهلها اعتمد فيها على مترجمين عدلين (١١)، و تكون شهادته أصلاً و يحكم بشهادته (١٢).

(١١) بناءً على اعتبار العدلين فى إثبات جميع الموضوعات المرتبطة بباب الترافع و القضاء، و إلاً كفى خبر ثقة واحدة. (١٢) فإن المفروض أن الأخرس شهد بحضور الحاكم، غاية الأمر أن الحاكم لم يفهم بنفسه ما أراه فترجمه له العدلان. و ليست الترجمة إلاً تفسيراً لإشارته لا من باب الشهادة على الشهادة؛ إذ قوامها بأن يكون شهادة الأصل فى غير حضور الحاكم كما يأتى إن شاء الله، فلا يترتب على الترجمة أحكام الشهادة على الشهادة، بل هى تفسير و القاضى يحكم بشهادة الأخرس نفسه.

و كان ختام التحرير صبيحة الثلاثاء ١٢ / رجب ١٤٠٣ / ٦ ارديهشت ٦٢

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦١٩

[القول فى أقسام الحقوق]

إشارة

القول فى أقسام الحقوق

[مسألة ١ الحقوق على كثرتها قسماً]

مسألة ١ الحقوق على كثرتها قسماً: حقوق الله تعالى و حقوق الآدميين (١). أما حقوق الله تعالى: فقد ذكرنا فى كتاب الحدود أن منها ما يثبت بأربعة رجال أو يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و منها برجلين و أربع نساء، و منها ما يثبت بشاهدين، فليراجع إليه.

(١) المراد بحق الآدميين ما كان له اختصاص اعتبارى بهم شرعاً؛ سواء بلغ حدّ الملك أم لا. فالدار التى يملكها كفسخ العقد لذى الخيار مثلاً من قبيل حقوق الناس.

و حقّ الله تعالى هو الفعل أو الترك المطلوب له تعالى لا بعناية رعاية حقّ الناس كوجوب أداء الأمانة، بل بملاحظة مصالح أو مفسد تكون ملاكات الأحكام الشرعية المولوية كإجراء الحدّ و ترك شرب الخمر.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٠

كما أن المراد بثبوت هذه الحقوق ثبوت ما كان له نحو تعلق بها و لو كان مخالفة و تضييعاً لها أو موضوعاً و سبباً لثبوتها؛ فإن إثبات الزنا من قبيل إثبات حقوقه تعالى.

مع أنه ثبت عصيانه و تضييع المكلف لحقه تعالى لو نسب إلى مفاد **لَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ** «١»، أو يثبت موضوع وجوب الحد و سببه إذا نسب إلى مثل قوله تعالى **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** «٢»، و كيف كان فالأمر سهل.

و الداعى إلى هذا التقسيم كما ترى هو اختلاف أنحاء ثبوت الحقوق عند الحاكم كما فصل في المتن، و العمدة هو تعيين قيمة شهادة النساء في إثبات هذه الحقوق.

و ليعلم: أن مقتضى القواعد الأولية اعتبار شهادة النساء أيضاً في إثبات جميع الحقوق؛ لله تعالى كان أو للآدميين، فإن ملاك الاعتبار عند العقلاء أنها إخبار الثقة، و لا فرق عندهم قطعاً بين كونه ذكراً أو أنثى؛ و لذا كان خبر المرأة الثقة أيضاً حجة كخبر الثقات من الرجال في نقل الروايات، فما لم يرد من الشرع ردع عما عليه بناؤهم كان خبر المرأة و شهادتها حجة معتبرة كخبر الرجل و شهادته.

(١) الإساء (١٧): ٣٢.

(٢) النور (٢٤): ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢١

[مسألة ٢ حقّ الأدمى على أقسام]

مسألة ٢ حقّ الأدمى على أقسام:

منها: ما يشترط في إثباته الذكورة، فلا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، كالطلاق، فلا يقبل فيه شهادة النساء؛ لا منفردات و لا منضّمات (٢).

(٢) لدلالة أخبار معتبرة مستفيضة عليه:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال

تجوز إذا كان معهنّ رجل، و كان على عليه السلام يقول: لا أُجيزها في الطلاق.

قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال

نعم. «١»

الحديث.

فإنّ ظاهر قول على عليه السلام

لا أُجيزها

أنّه إرشاد و بيان للحكم الشرعى الإلهي، و ذكر عدم جوازها في قبال جواز شهادتها مع الرجل في النكاح دليل على أنها لا تقبل شهادتها؛ لا منفردة و لا منضّمه، كما أنّ ذكرها في عداد الشهادة في النكاح و الدين دليل على أنّ المراد بها الشهادة التي تؤدّى عند القاضى لثبوت المشهود به لا خصوص الشهادة المعتبرة في إجراء صيغة الطلاق. و بالجملة فدلالة الصحيحة على عدم قبول شهادتها في الطلاق مطلقاً واضحة.

و منها: معتبرة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال

نعم، و لا تجوز في الطلاق

قال ،

و قال على عليه السلام:

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٢

...

تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان. (١)

الحديث. و بيان دلالتها يعلم مما مر في صحيحة الحلبي بعينه.

و منها: صحيحة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكراً، فقال

لا بأس به

، ثم قال

ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟

قلت: يقولون: لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين، فقال

كذبوا لعنهم الله، هونوا و استخفوا بعزائم الله و فرائضه، و شددوا و عظموا ما هون الله، إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، و النكاح لم يجيء عن الله في تحريمه (عزيمة)، فسن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في ذلك الشاهدين؛ تأديباً و نظراً لئلا ينكر الولد و الميراث، و قد ثبتت عقدة النكاح و استحلال الفروج و لا أن يشهد، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، و لا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين.

فقلت: فأني ذكر الله تعالى قوله فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ.

فقال

ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاً فرجلاً و امرأتان، و رجل واحد و يمين المدعى إذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله صلى

الله عليه و آله و سلم و أمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم (٢).

و حيث إن مصب جواز شهادة المرأة في هذه الصحيحة هو إنكار

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٣

...

المشهدود عليه فهي كالصريحة في عدم جوازها عند القاضي في الطلاق، كما أن استبعاد الراوى و استناده إلى الآية ثم جوابه عليه السلام بأن مفاد الآية غير جارٍ في الطلاق كالصريح في عدم جواز شهادتها و لو منضمّة إلى الرجال. فدلالة الصحيحة كسابقتيها على المطلوب واضحة.

و مثلها خبر أبى بصير و خبر إبراهيم الحارثى و صحيحة محمد بن الفضيل بناءً على أنه محمد بن القاسم الفضيل، بقرينه رواية ابن محبوب عنه و صحيحة أبى الصباح الكناني «١»، فراجع.
كما أن فى صحيحة محمد بن مسلم المضمرة قال لا تجوز شهادة النساء فى الهلال و لا فى الطلاق. «٢»
الحديث.

و هى يدلّ بالإطلاق على عدم جواز شهادتهنّ فى الطلاق و لو منضمّة إلى الرجال.
و مثلها صحيحة حماد بن عثمان بالإسناد الثانى المذكور فى «الوسائل» و خبر السكونى و رواية محمد بن سنان «٣» أيضاً، فراجع.
و هنا أخبار أخر تنفى اعتبار شهادة النساء بعنوان شامل لما نحن فيه، و سيأتى ذكر بعضها إن شاء الله تعالى فى المباحث الآتية.
و بالجملة: فدلالة هذه الأخبار المعتمدة على عدم قبول شهادة النساء مطلقاً فى الطلاق تامّة، و قد عمل الأصحاب بها، حتّى أنّه ادّعى فى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤ و ٥ و ٧ و ٢٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٧ و ٤٢ و ٥٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٤

و هل يعمّ الحكم أقسامه كالخلع و المبارءة؟ الأقرب نعم إذا كان الاختلاف فى الطلاق (٣)،

«الغنية» الإجماع عليه، قال فيها: و لا تقبل شهادتهنّ على كلّ حال فى الطلاق و لا فى رؤية الهلال، بدليل إجماع الطائفة، انتهى.
و إن حكى عن «المبسوط» قبول شهادتهنّ فى الطلاق مع الرجال، لكنّه لا ريب فى ضعفه و فى تعين العمل بهذه الأخبار.
(٣) فإنّ عدم الجواز فى الأخبار كما عرفت معلق على الطلاق و هو عامّ؛ لجميع أقسامه التى منها الخلع و المبارءة، كما دلّت عليه أخبار معتبرة كثيرة؛ ففى صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال
الخلع و المبارءة تطليقة بائن، و هو خاطب من الخطاب «١»

، و نحوه خبر حمران عنه عليه السلام «٢» فراجع، و فى خبر إسماعيل الجعفى عن أحدهما عليهما السلام قال

المبارأة تطليقة بائن، و ليس فيها رجعة «٣»

، و فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام

و كان الخلع تطليقة «٤»

، و فى صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال

عدّة المختلعة عدّة المطلقة، و خلعتها طلاقها. «٥»

الحديث و فى

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٩، كتاب الخلع و المبارءة، الباب ٥، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩١، كتاب الخلع و المبارءة، الباب ٦، الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٦، كتاب الخلع و المبارءة، الباب ٩، الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٤، كتاب الخلع و المبراة، الباب ٣، الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٧، كتاب الخلع و المبراة، الباب ١٠، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٥

و أما الاختلاف فى مقدار البذل فلا (٤). و لا فرق فى الخلع و المبراة بين كون المرأة مدعية أو الرجل (٥)،

موتقة أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال

عده المختلعة مثل عده المطلقة، و خلعه طلاقها «٢»

، فإذا كان الخلع طلاقها فلا محالة يترتب عليه آثار طلاقها التى منها عدم جواز شهادة النساء فى إثباته. و هنا أخبار أخر أيضاً بمضمون ما أوردنا، فراجع.

(٤) يعنى أنهما متوافقان فى إيقاع طلاق الخلع أو المبراة، و فى أنه كانت هناك فدية و بذل، و إنما يختلفان فى مقدار البذل. و حينئذٍ فاختلافهما مالى محض لا يعمه أدلة منع شهادتها فى الطلاق، بل هى مشمولة لأدلة جواز شهادتها فى الحقوق المالىة، و ستجىء إن شاء الله تعالى.

(٥) أمياً إذا كانت المرأة مدعية فغرضها الأصيل هو الطلاق البائن لا أمر مالى، و إلّا فالمال ثابت عليه. و أما إذا كان الرجل مدعياً فكذلك؛ إذ لا محالة يكون مفروض المسألة وقوع النزاع فى أصل الطلاق؛ بأن يكون الأمر دائراً بين وقوع الطلاق و إن كان واقعاً فهو بصورة الخلع أو المبراة مثلاً و عدم وقوعه أصلاً، و معه فالشاهد يشهد بالطلاق و إن لزمه أمر مالى. و شهادة النساء لا تقبل إذا كانت بالطلاق. و أما إذا كان وقوع الطلاق مفروغاً عنه و اختلفا فى نوع الطلاق فهو غير مشمول لعبارة المتن، و إن كان

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٨، كتاب الخلع و المبراة، الباب ١٠، الحديث ٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٦

على إشكال فى الثانى (٦).

[مسألة ٣ قيل: ما يكون من حقوق آدمى غير المالىة]

مسألة ٣ قيل: ما يكون من حقوق آدمى غير المالىة و لم يقصد منه المال لا تقبل شهادة النساء فيها، لا منفردات و لا منضّمات (٧). و مثل لذلك بالإسلام و البلوغ و الولاء و الجرح و التعديل و العفو عن القصاص و الوكالة و الوصايا و الرجعة و عيوب النساء و النسب و الهلال،

لا يبعد استفادة عدم جواز شهادة النساء هنا أيضاً؛ فإن قولهم عليهم السلام

لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق

مطلق يشمل ما إذا شهد بنوع الطلاق؛ لكون الاختلاف فيه.

(٦) و هو أن الرجل حينئذٍ يدعى مالاً على المرأة و هى تنكره، و مقصودهما حينئذٍ أمر مالى. لكن الإشكال ضعيف كما عرفت؛ إذ

المفروض أن أصل الدعوى هى الطلاق أو نوعه، و شهادة النساء غير مقبولة فيه بإطلاق الأدلة الماضيه؛ سواء استلزم مالاً أم لا.

(٧) جعل الضابط ما ذكره، قد ذكره فى «المسالكة» و حكاها فى «الجواهر» عن «الدروس»؛ قال عنه: ضبط الأصحاب ذلك بكل ما

كان من حقوقهم ليس مالاً و لا المقصود منه المال. و الظاهر أن مرادهم ما كان منها ممّا لا يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، و إلّا فشهادة

النساء فيه وحدهنّ أيضاً مقبولة بلا خلاف أجده كما فى «الجواهر»؛ و لذلك قال فى «الخلاف» مسألة ٤: لا- يثبت النكاح و الخلع و الطلاق. و نحو ذلك ما لم يكن مآلاً و لا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، إلّا بشهادة رجلين، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٧

و ألحق بعضهم الخمس و الزكاة و النذر و الكفارة. و الضابط المذكور لا يخلو من وجه (٨)، و إن كان دخول بعض الأمثلة فيها محلّ تأمل.

و نحوه عبارته المنقولة عن «مبسوطه» كما أتى عند البحث عن شهادتهنّ فى النكاح.

و قال فى «المختلف»: قال ابن إدريس: الحقوق ضربان: حقّ الآدمى و هو ثلاثة أقسام: الأول: لا يثبت إلّا بشاهدين ذكّرين، و هو ما لم يكن مآلاً و لا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، انتهى.

فقد قيدها بأن يطّلع عليه الرجال، و الظاهر أنّه مراد الماتن أيضاً دام ظلّه و إلّا فسيأتى منه أيضاً فى المسألة السادسة أنّ ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً فشهادة النساء فيها مقبولة مطلقاً.

(٨) و هو شمول عموم عدم الجواز فى خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من العلل

و علمه ترك شهادة النساء فى الطلاق و الهلال لضعفهنّ عن الرؤية و محابتهنّ النساء فى الطلاق؛ فلذلك لا تجوز شهادتهنّ إلّا فى

موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه. «١»

الحديث؛ فإنّه و إن كان فى مقام بيان حكم الأحكام إلّا أنّه استند بعموم

لا تجوز شهادتهنّ إلّا فى موضع ضرورة

، و هو حجة دالة على عدم جواز شهادتهنّ مطلقاً إلّا فى موضع ضرورة، و معلوم أنّ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٥٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٨

و تقبل شهادتهنّ على الرضاع على الأقرب (٩).

الشهادة على غير ما لا يستطيع الرجال النظر إليه لا ضرورة فى شهادة النساء عليه، و منه العنوان المذكور فى الضابط المذكور. و عدم

الجواز فى الخبر مطلق يعمّ ما إذا انفردن بالشهادة و ما إذا انضممن إلى الرجال، لكنّ الكلام فى سنده.

و مثله خبر السكونى الذى لا يبعد اعتباره بناءً على وثاقة بنان بن محمّد بن عيسى الواقع فى سنده ففيه

أنّ علياً عليه السلام كان يقول: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود، إلّا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر

إليه «١».

و شمول إطلاق عدم الجواز فى المستثنى منه لمورد الضابط المذكور واضح، كما أنّه يشمل الشهادة منفردة و مع الضميمة إلى

الرجال، و اشتماله بالصراحة على عدم جواز شهادتهنّ فى النكاح مع أنّ الحقّ كما دلّت عليه أخبار معتبرة قبولها فيه غير مضرّ بحجّيته

فى بقیة مفاده كما لا يخفى.

(٩) كما عن المفيد و الإسكافى و الديلمى و ابن حمزة و الشيخ فى موضع من «المبسوط» و الفاضلين و الشهيدین و فخر الإسلام، بل

قل عليه عامّة المتأخّرين، لكن عن الشيخ فى موضع آخر من «المبسوط» و فى «الخلاف» عدم قبول شهادتهنّ فيه أصلاً، قال فيه فى

ضمن المسألة العاشرة من

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٢٩

...

الشهادات: و لا- تقبل يعنى شهادة النساء فى الرضاع أصلاً. إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. و نسب عدم القبول فى «المسالك» إلى مذهب الأكثر و إن لم يعرف عن غير الشيخ كما ذكرناه.

و بالجملة: فالدليل على القبول أنه مشمول عموم «ما لا- يستطيع الرجال النظر إليه»؛ إذ الظاهر أن المراد به ما لا يمكنهم النظر إليه بحسب الوضع المتعارف فيه، و معلوم أن المتعارف فى الرضاع وقوعه فى غير محضر الرجال.

و ليس المراد به ما لا- يمكنهم عقلاً؛ فإن مثل شهادة القابلة التى لا ريب فى أنها من مصاديق العموم يمكن للرجال أن يعلموا بولادة الولد حياً بأن يحضروا وقت التولد مكاناً يحصل فيه علمهم بحياته.

مضافاً إلى أن الواقعة فى بعض هذه الأخبار عنوان ما لا ينظر الرجال إليه، و شموله لمثل المورد أوضح؛ ففى صحيحة داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال

أُجيز شهادة النساء فى الغلام صاح أو لم يصح و فى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه «١»

، و هو مضافاً إلى دلالته بنفسه على قبول شهادتهن فى مثل الرضاع قرينة على إرادة هذه المعنى من العناوين الأخر الواردة فى سائر الأخبار.

و ربّما يستدلّ بمرسل عبد الله بن بكير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام فى امرأة أرضعت غلاماً و جارية، قال يعلم ذلك غيرها؟

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٠

...

قال: لا، قال: فقال

لا تصدق إن لم يكن غيرها «١»

، بيان أن تقييد عدم تصديقها بما إذا لم يكن معها غيرها يدلّ بمفهوم واضح على أنها تصدق إذا كان معها غيرها، و إطلاقها شامل لما إذا كنّ النساء منفردات أو منضّمات إلى الرجال، هذا.

و الإنصاف: أن أصل المفهوم و إن كان غير بعيد إلّا أن إطلاقه مشكل، فلعلّ شهادتها إنّما تقبل إذا انضّمت إلى رجل و امرأة اخرى. مضافاً إلى أنه مرسل و ليس مراسيل ابن بكير كمراسيل ابن أبى عمير.

و بعد شمول عموم الأحاديث المشتملة على عنوان «ما لا- ينظر إليه الرجال» له فلا- وجه لقول الشيخ فى «الخلاص» و موضع من «مبسوطه»، إلّا الإجماع الذى لا قيمة له؛ خصوصاً بعد مصير مثل المفيد و أكثر المتأخرين إلى خلافه و إلّا ما أرسله الشيخ نفسه فى

«مبسوطه»، قال فى «المختلف»: و قال فى «المبسوط» الثالث: ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و أربع نسوة؛ و هو: الولادة و الرضاع و الاستهلال و العيوب تحت الثياب. و أصحابنا رووا أنه لا يقبل شهادة النساء فى الرضاع أصلاً، انتهى.

لكن الخبر مرسل لم يعلم عمل الأصحاب به ولا استنادهم إليه؛ إذ يحتمل استناد القائلين بعدم القبول إلى شمول عمومات عدم القبول كخبري محمد بن سنان و السكوني له؛ حتى أن الشيخ الناقل له لم يعمل بهذا

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١٢، الحديث ٣.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣١

[مسألة ٤ من حقوق الأدمى ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين]

مسألة ٤ من حقوق الأدمى ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين (١٠)،

المرسل في الموضوع الذي نقله كما عرفت.
نعم، في خبر صالح بن عبد الله الخثعمي قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن أم ولد لي صدوق زعمت أنها أرضعت جارية لي أصدقها؟ قال لا «١»

لكن سنده غير معتبر، و غاية مفاده عدم تصديق المرأة التي انفردت في الشهادة على الرضاع. و لا ينافي تصديقهن مع اجتماع شرائط الشهادة.

فالأقرب كما في المتن قبول شهادتهن على الرضاع منفردات، فضلاً عن الانضمام.
(١٠) ثبوت هذه الحقوق بشهادة الرجال ممّا لا إشكال فيه، لكنّ العبارة تضمّنت بالمنطوق جواز شهادة النساء منضمّة إلى الرجال، و بالمفهوم عدم جواز شهادة النساء منفردات:

أمّا عدم جواز شهادة النساء فيها منفردات: فتدلّ عليه صحيحة العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال لا تجوز شهادة النساء في الهلال.

و سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال

نعم في العذرة و النفساء «٢».

و مثلها

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١٢، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٢

...

صحيحة محمد بن مسلم «١» التي لا يضرّها الإضمار.

بيان الدلالة: أنه سأل عن موارد جواز شهادتهنّ منفردات، فأجاب بالإثبات و خصّه بخصوص العذرة و النفساء؛ فيدلّ دلالة واضحة على اختصاصه بخصوصهما و عدم جوازها في غيرهما، و إلّا لما خصّه بهما بعد ما كان السؤال عاماً.

و نحوهما خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلّا امرأة

تجوز شهادتها؟ قال

تجوز شهادة النساء فى العذرة و المنفوس

، و قال

تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال (٢)

فإن مورد سؤاله شهادة النساء و حدهنّ، و قد أجاب عليه السلام بمفهوم ما نطق به من أن شهادة النساء و حدهنّ إنما تجوز فى خصوص العذرة و المنفوس فلا تجوز فى مورد السؤال.

و نحوه خبره الآخر و صحيح ابن سنان أو خبر عبد الله بن سليمان (٣)، فراجع.

و بالجملة: فهذه الأخبار التى بعضها معتبر السند تدلّ بالعموم على عدم قبول شهادة النساء منفردات فى غير الموردين، فيعمّ الحقوق المالية التى مورد بحث هذه المسألة، و بهذه الأخبار يقيد إطلاق خبر السكونى المتقدم فى المسألة السابقة.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٤ و ٢٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٣

...

نعم، فى صحيحة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أجاز شهادة النساء فى الدين و ليس معهنّ رجل (٣)

، و هو صريح فى قبول شهادتهنّ و حدهنّ فى الدين، لكنّه لم يعمل بها أحد، قال فى «الجواهر»: نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات فى شىء من ذلك و إن كثرن بلا خلاف محقق أجده، انتهى. فالرواية مع أنّها صحيحة موجودة فى «أصل الحسين بن سعيد» و «تهذيب» الشيخ لم يعملوا بها، فقد عرضوا عنها و تسقط به عن الحجية.

هذا كلّ بالنسبة إلى عدم جواز شهادتهنّ فى الأمور المالية منفردات.

و أمّا جواز شهادتهنّ فيها منضّمات إلى الرجال: فقد دلّت عليه الآية المباركة يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ. إِلَىٰ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ. الآية (١) فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالْإِسْتِشْهَادِ ظَاهِرٌ عَرَفًا فِى جَوَازِ شَهَادَةِ الشُّهَدَاءِ الْمَذْكُورِينَ إِذَا مَسَّتِ الْحَاجَةَ إِلَيْهَا.

و مثل الآية المباركة صحيحة داود بن الحصين عن أبى عبد الله عليه السلام فيها

و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين فى النكاح عند الإنكار، و لا يجيز فى الطلاق إلّا شاهدين عدلين.

فقلت: فأنى ذكر الله

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٠.

(١) البقرة (٢): ٢٨٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٤

تعالى قوله فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ، فقال

ذلك فى الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل و امرأتان، و رجل واحد و يمين المدعى. «١»

الحديث. و دلالتها على قبول شهادتهنّ مثل الآية، و هى صريحة فى جوازها مع الرجال.

و مثلها صحيحة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام فيها: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال

نعم. «٢»

الحديث. و هذه الصحيحة كما ترى مطلقة من جهة إمكان شهادة رجلين و عدمه.

و الظاهر: أنّ تفرّيع جواز شهادتهنّ على أن لا يكون رجلان فى الآية المباركة و صحيحة داود مبنى على ما هو المتعارف من عدم

إشهاد النساء مع إمكان إشهاد الرجال، لا أنّ جواز شهادتهنّ مشروط بعدمه.

و بالجملة: فهذا المعنى محتمل فى الآية و الصحيحة قوياً بحيث ليس لهما ظهور فى الاشتراط حتّى يمنع من الأخذ بإطلاق صحيحة

الحلبي.

و مثل صحيحة الحلبي فى الدلالة على عدم الاشتراط المذكور خبر السكونى المتقدم فى المسألة السابقة؛ فإنّ قوله عليه السلام فيه

شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود إلّا فى الديون. «٣»

الحديث، مطلق فى الاستثناء، و يدلّ على قبول شهادتهنّ فيها و جوازها؛ سواء كان إمكان إشهاد الرجال أم لا. نعم هو مطلق من جهة

الانضمام و الانفراد أيضاً، لكنّه لا بدّ من تقييده بصورة الانضمام كما عرفت.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٥

فدلالة الآية و الأخبار المذكورة على جواز شهادة النساء مع الرجال واضحة، لكن موردها كما ترى الشهادة فى الدين، و هو لا يعمّ

العين الشخصية. فاستفادة جواز شهادتهنّ فى مطلق المال العين و الدين منها لا طريق إليها سوى إلغاء الخصوصية عرفاً عن الدين إلى

مطلق الأموال، و هو على عهده مدّعيه.

نعم، يدلّ على قبول شهادتهنّ فى الأموال الشخصية أيضاً مرسله يونس المضمرة قال

استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان. «١»

الحديث؛ فإنّ موضوعها الحقوق الشاملة للأموال الشخصية أيضاً، و هى و إن كانت تشمل غير المالية أيضاً إلّا أنّها تخصّص بمثل خبر

السكونى المتقدم.

و ربّما يؤيد إلغاء الخصوصية ما رواه ابن عمير عن الحسين بن خالد الصيرفى عن أبى الحسن الماضى عليه السلام قال: كتبت إليه

فى رجل مات و له أمّ ولد، و قد جعل لها سيدها شيئاً فى حياته ثمّ مات، فكتب عليه السلام

لها ما أثابها به سيدها فى حياته معروف لها ذلك، تقبل على ذلك شهادة الرجل و المرأة و الخدم غير المتّهمين «٢».

بيان التأييد: أن ظاهر السؤال: «و قد جعل لها سيدها شيئاً في حياته» أنه جعل لها شيئاً و ملكه إياها في حياته لا أنه أوصى لها به، و هذا الشيء

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٧، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٦

...

يشمل ما إذا كان شخصياً لو لم يكن ظاهراً في خصوصه، فأفاد عليه السلام: أنه تقبل على ذلك شهادة المرأة أيضاً. و الحسين بن خالد و إن لم يصرح بتوثيقه إلا أنه روى هذا الخبر عنه ابن أبي عمير الذى قيل فيه: «إنه لا يروى إلا عن ثقة». و إنما عبرنا عنه بالتأييد لعدم دلالة على العموم بالنسبة إلى جميع الموارد، فيحتمل اختصاصه بمورده. و منه تعرف: أن أخبار ثبوت الوصية بشهادة النساء و حدهن أيضاً تؤيد إلغاء الخصوصية، و سيأتى إن شاء الله تعالى ذكرها ذيل المسألة السابعة، فارتقب.

هذا كله بالنسبة إلى جواز شهادة النساء في نفس الأموال.

و أما جواز شهادتهن و قبولها بالنسبة إلى ما كان المقصود منه مالاً فلا يبعد أن يقال: إن عنوان الشهادة في الدين الوارد في صحيحة الحلبي و خبر السكوني ظاهر في تعلق الشهادة بما يرتبط بالدين، و هو أعم مما إذا وردت على الدين مستقيماً و بلا واسطة أو على ما كان المقصود منه ثبوت الدين، بل أو على حق آخر متعلق بالأموال، كما يأتى في المسألة التالية. فإطلاق عنوان الشهادة في الدين ظاهر في الشهادة المرتبطة بالدين، و يشمل أقسامها الثلاثة المذكورة. و عليه فإذا ألغى الخصوصية عن الدين إلى جميع الأموال ديناً كانت أو عيناً فيدل على قبول شهادتهن مع الرجال في الأموال و ما يقصد منه الأموال و في حقوق الأموال، كما لا يخفى. هذا كله بالنسبة إلى قبول شهادتهن منضّمات إلى الرجال.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٧

و بشاهد و يمين المدعى (١١)، و بامرأتين و يمين المدعى، و هو كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال، كالديون بالمعنى الأعم، فيدخل فيها القرض و ثمن المبيع و السلف و غيرها مما في الذمّة، و كالغصب و عقود المعاوضات مطلقاً و الوصية له و الجنائية التي توجب الدية، كالخطأ و شبه العمد (١٢) و قتل الأب ولده و المسلم الذمى و المأمومة و الجائفة و كسر العظام و غير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيها مالاً أو مقصوداً منها المال، فجميع ذلك تثبت بما ذكر حتى بشهادة المرأتين و اليمين على الأظهر.

(١١) قد مرّ البحث عن ثبوت الحقّ بشاهد أو امرأتين و يمين المدعى مستوفى في كتاب القضاء عند القول في الشاهد و يمين المدعى، و لا حاجة إلى الإعادة، فراجع.

(١٢) يدل على قبول شهادتهن في القتل الموجب للدية مضافاً إلى ما عرفت صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهد عليه امرأة أنه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة «١» فإنّ موردها شهادة المرأة على قتل غلام بيد غلام آخر، و «الغلام» ظاهر في غير البالغ أو عام له.

و كيف كان: فلو لم تقبل شهادة المرأة في القتل بالنسبة إلى ثبوت الدية لما كان وجه لجواز شهادة المرأة الواحدة أصلاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٨
و تقبل شهادتهن في النكاح إذا كان معهن الرجل (١٣).

اللهم إنا أن يقال: إن قبولها تعبد محض في موردها، وإلا فمقتضى القاعدة عدم تجزئه ثبوت المشهود به؛ فإما أن يثبت جميعه وإما أن لا يثبت شيء منه أصلاً، كما سيجيء بيانه ذيل المسألة السابعة.
لكنك خبير: بأن التعبد إنما هو في الحكم بالتجزئه، و هو لا ينافي أن يكون أصل جواز شهادة النساء في ثبوت الدينة مطابقاً للقواعد. و منه تعرف الكلام في دلالة خبر عبد الله بن الحكم «١»، فراجع.
ثم إن في ثبوت القتل الموجب للدينة بشهادة النساء إشكالاً ينشأ من تعارض الأخبار الخاصة الأخر، سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند قوله في المسألة الآتية: «و لا تقبل شهادتهن فيما يوجب القصاص»، فانتظر.
(١٣) وفقاً للشيخ قدس سره في «مبسوطه» فإنه قال على ما حكى: فأما حقّ الآدمي فإنه ينقسم في باب الشهادات ثلاثة أقسام: أحدها لا يثبت ذلك إلا بشاهدين ذكرين، و هو ما لم يكن مالماً و لا المقصود منه المال و يطلع عليه الرجال، كالنكاح و الخلع و الطلاق و. و قال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشهادة رجل و امرأتين و هو الأقوى، إلا القصاص، انتهى. و حكى القول به عن ابن أبي عقيل. و عن الصدوقين و أبي الصلاح و ابن الجنيد ثبوته بشهادة النساء وحدهن. و في قبالهما حكى عن المفيد و ابن إدريس و سلار و ابن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٣٩

...

حمزة المنع عن جواز شهادتهن حتى مع الرجال أيضاً.

و التحقيق: أن النكاح ليس المقصود به مالماً، فيعمه ضابط المنع المذكور في المسألة السابقة، بل هو مذكور بالخصوص في خبر السكوني الذي هو العمدة من أدلة ذلك الضابط حيث قال عليه السلام في شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود، إلا في الديون.
الحديث، إلا أنه قد وردت أخبار معتبرة بجواز شهادتهن فيه، و هذه الأخبار على أقسام:

فمنها: ما تدلّ على جواز شهادتهن فيه من غير تقييد بانضمام الرجال؛ فمن ذلك معتبرة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال

نعم، و لا تجوز في الطلاق. «١»

الحديث. و دلالتها على الجواز كإطلاقها واضحة.

و مثلها خبر أبي الصباح الكناني «٢» و إبراهيم الحارثي «٣»، فراجع.

و منها: ما تدلّ على جوازها إذا كان معهنّ رجل؛ و من ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال

تجوز إذا كان معهنّ رجل. «٤»

الحديث. و تقييد الجواز في الجواب بما إذا كان معهنّ رجل مع أن السؤال عن مطلقها فيه دليل واضح على اختصاص الجواز به و

عدم الجواز إذا كنّ منفردات.

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١١.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٥.
 (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٥.
 (٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.
 مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٠

...

و منه صحيحه محمد بن الفضيل بناءً على أنه محمد بن القاسم بن الفضيل بقرينه روايه ابن محبوب قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال
 تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل، و تجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل. و لا تجوز شهادتهنّ في الطلاق و لا في الدم «١».

و دلالتها على المطلوب واضحة فإنه عليه السلام في الجواب قسم شهادتهنّ ثلاثة أقسام: ما تجوز منفردات، و ما تجوز منضمات لا منفردات، و ما لا تجوز أصلاً. و نحوهما خبر أبي بصير «٢».

و بهذه الأخبار يقيد إطلاق القسم الأول، فيختصّ بما انضمت النساء إلى الرجال.

و من أخبار القسم الثاني خبر إسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهنّ رجل؟ قال

لا، هذا لا يستقيم «٣»

فإنه صريح في عدم جواز شهادتهنّ وحدهنّ و إن لم يتعرّض لشهادتهنّ إذا انضممن إلى الرجال.

و منها: صحيحة داود بن الحصين؛ فإنّ أبا عبد الله عليه السلام قال فيها

و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار،

- (١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٧.
 (٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤.
 (٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٩.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤١

...

و لا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين. «٤»

الحديث، فقد يقال: إنّ ما نقله عن أمير المؤمنين عليه السلام مطلق يعمّ ما إذا انفردن النساء في الشهادة، بل لعلّ ظاهره خصوص صورة الانفراد؛ و لذا جعلنا الصحيحة قسمًا مستقلا من الأخبار، هذا.

لكنّك تعلم: بأنّه لو سلّم أنّ ظاهره الانفراد فمضمونه ممّا لم يعمل به أحد؛ إذ مفاده الاكتفاء في ثبوت النكاح بمجرد شهادة امرأتين،

و الظاهر أنه لا قائل به.

و الحق: أنه لا يظهر له أزيد من أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يجيز شهادة المرأتين فى النكاح، و هو فى قبال ردهما مطلقاً، فلا ينافى أن يكون إجازة شهادتهما منوطه بأن يكون معهما رجل كما تضمنه الأخبار الأخرى. فغاية الأمر أن يكون له إطلاق كإطلاق القسم الأول، و قد عرفت تقييد هذا الإطلاق بمفهوم القسم الثانى.

كما أنه لا بد من حمل ما فى خبر السكونى من عدم جواز شهادة النساء فى النكاح على صورة انفرادهن بالشهادة، و إلا فلا يقاوم من حيث قوة السند و اشتهاره هذه الأخبار الدالة على الجواز، و يقدم هذه الأخبار عليه بلا إشكال. و بالجملة فما أفاده فى المتن هو الصحيح كما عرفت.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٢

[مسألة ٥ فى قبول شهادتهن فى الوقف وجه]

مسألة ٥ فى قبول شهادتهن فى الوقف وجه (١٤) لا يخلو عن إشكال،

(١٤) هو أن الجواز المذكور فى المسألة السابقة و إن علق على الديون إلا أنه كما عرفت يلغى الخصوصية عنها إلى مطلق الأموال. و هاهنا نقول: إن إلغاء الخصوصية يعم كل شىء ينتفع به انتفاع المالك عن ملكه و إن لم يكن ملكاً له.

لكنك تعلم: أن إلغاء الخصوصية عن الديون إلى مطلق الأموال إنما يكون برفع اليد فيه عن خصوصية الدين بإرادة مطلق المال منه عيناً كانت أم ديناً مع انحفاظ حقيقة المالكية فى كلا القسمين، و هذا بمجرد لا يكفى لشمول الجواز المذكور للموقوفات، بناءً على أنها ليست ملكاً لأحد، بل شموله لها محتاج إلى أن يلغى الخصوصية عن الأملاك أيضاً إلى أعم منها و ما يعامل معها معاملة الأملاك، فهذا إلغاء خصوصية أخرى، و هو على عهده مدعيه؛ و لذلك قال: «لا يخلو عن إشكال».

ثم إنه يستدل لقبول شهادتهن فيه بأن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم و يصير ملكاً لهم، و حينئذ يكون الشهادة به من مصاديق الشهادة على ما كان مالا، التى قد مر جوازها فى المسألة السابقة. لكنه مبنى على ما هو خلاف التحقيق و خلاف مبنى السيد الماتن دام ظلّه كما يظهر من مراجعته كتاب الوقف.

و مما ذكرنا تعرف: أن المراد بقبول شهادتهن فيه لو قيل به هو قبولها منضّات إلى الرجال لا منفردات، كما لا يخفى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٣

و تقبل شهادتهن فى حقوق الأموال (١٥) كالأجل و الخيار و الشفعة و فسخ العقد المتعلق بالأموال و نحو ذلك مما هى حقوق آدمى، و لا تقبل شهادتهن فيما يوجب القصاص (١٦).

(١٥) لما عرفت من دخولها فى إطلاق جواز شهادتهن فى الأموال؛ إذ الشهادة فى الشىء عامية للشهادة بنفسه و بما يرتبط بذلك الشىء، و لو من قبيل الحقوق المرتبطة به، فتذكر.

(١٦) قال فى «المسالك»: «اختلف كلام الشيخ فى حكمه أيضاً؛ ففى «الخلاف» منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه، و قوى فى «المبسوط» و «النهاية» القبول، و عليه الأكثر. إلى أن قال ما معناه: و مقتضى حكمه بثبوت القصاص بشاهد و امرأتين ثبوت القود بذلك، و بهذا المعنى صرح كثير من الأصحاب، إلا أنه ذهب جماعة منهم الشيخ فى «النهاية» إلى أنه لا يثبت بشهادة المرأتين و

الرجل إلّا الدية.

و نحوه عبارات «المختلف» من غير إسناد إلى الأكثر، و زاد فيه: و منع ابن إدريس من قبول شهادتهنّ مع الرجال، و الظاهر من كلام ابن أبي عقيل القبول، و ابن الجنيّد وافق كلام شيخنا فى «النهاية»، و كذا أبو الصلاح و ابن البرّاج، و هو المعتمد، انتهى. ثم إنّ الجناية الموجبة للقصاص داخل فى عنوان ما ليس مألّ و لا المقصود منه المال، المذكور فى المسألة الثالثة؛ و لذلك ذكرها المحقّق فى «الشرائع» ذيل القسم الأوّل، و إن اختار فيه أنّ الأظهر ثبوت مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٤

...

القصاص بشاهد و امرأتين. و كيف كان: فالمسألة كما عرفت خلافيه منشأه اختلاف الأخبار. فالأخبار الواردة فى خصوص شهادتهنّ فى القتل أو الدم على طائفتين: الطائفة الأولى: ما تدلّ على قبول شهادتهنّ فيه:

□

فمنها: صحيحة جميل بن درّاج و محمّد بن حرمان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ فقال فى القتل وحده، إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «١» ، و ظاهر جواز شهادتهنّ فى القتل أنّ القتل يثبت بشهادتهنّ، و بعد ثبوته يترتب عليه حكمه الشرعى من القصاص أو الدية على القاتل أو عاقلته حسب اختلاف الموارد. و الاستدلال بقول الأمير عليه السلام لا يقتضى أزيد من بيان سرّ حجّية شهادتهنّ فى القتل، و هو كما يناسب ثبوت الدية يناسب ثبوت القصاص أيضاً، كلّ فى مورده. و منها: خبر أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام فإنّ فيه أنّه عليه السلام قال تجوز شهادة النساء فى الدم مع الرجال «٢». و مثلها رواية الشّحام المضمرة فيها: فقلت: أ فتجوز شهادة النساء مع الرجال فى الدم؟ قال نعم «٣».

فهذان الخبران وردا فى شهادتهنّ منضّمات، و مفهوم الأوّل منهما

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٥

...

عدم جوازها منفردات، و لو صحّ سنده لما كان بأس بتقييد إطلاق صحيحة جميل و محمّد بن حرمان به. و جميعها كما ترى مطلقة من حيث الجناية الموجبة للقصاص فى النفس أو الدية، هذا.

الطائفة الثانية: ما دلّت على عدم القبول؛ و هى على عناوين مختلفة:

فمنها: صحيحة ربيعى عن أبى عبد الله عليه السلام قال

لا تجوز شهادة النساء فى القتل «١».

و منها: صحیحة محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز فى الرجم، و لا تجوز شهادة النساء فى القتل «٢»

فإنهما وردتا على عنوان شهادتهن فى القتل و حكمتا بعدم جوازها، و هى بعينها العنوان المأخوذ فى صحیحة جميل و محمد بن حمران، و قد حكم عليه فيها بالجواز.

و منها: معتبرة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى ذيلها: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الدم؟ قال

لا «٣»

، و هى قد وردت على عنوان شهادة النساء مع الرجال فى الدم و حكمت عليه بعدم الجواز، و هذا العنوان بعينه قد أخذ فى خبر أبى الصباح و الشحام و حكم عليه بالجواز.

و منها: صحیحة محمد بن الفضيل بناءً على أنه ابن القاسم بن

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٦

...

الفضيل الثقة قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال

تجوز شهادة النساء فيما لا- تستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل، و تجوز شهادتهن فى النكاح إذا كان معهن رجل، و تجوز شهادتهن فى حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا- تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة فى الزنا و الرجم، و لا- تجوز شهادتهن فى الطلاق و لا فى الدم «١».

و هذه الصحیحة بقرينة تفصيلها بين الموارد التى تجوز فيها شهادة النساء منفردات و الموارد التى تجوز شهادتهن منضمة إلى الرجال و بيان أنحاء الانضمام و الموارد التى لا تجوز شهادتهن فيها أصلاً كالطلاق و الدم، صريحه فى عدم قبول شهادتهن فى الدم منفردات و منضّمات، و الدم ظاهر فى القتل و عبارة اخرى عنه عرفاً، كما لا يخفى.

و مثلها فى أخذ عنوان الدم و الحكم بعدم الجواز بالصراحة خبر أبى بصير و خبر إبراهيم الحارثى «٢»، فراجع.

و منها: موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام قال

لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا فى القود «٣».

و مثلها خبر موسى بن إسماعيل بن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام «٤»، فهما

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤ و ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٨، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٤٧

قد وردا على عنوان القود و هو بفتحتين: القصاص و دلاً على عدم جواز شهادة النساء فيه. هذه مجموع أخبار الطائفتين، و قد عرفت أن كلا قسمي أخبار الجواز مبتلى بمعارض دلّ على عدم الجواز في نفس العنوان المحكوم عليه بالجواز، فعقد التعارض بين الطائفتين قوى.

لكنه يمكن أن يقال: إن موثقه غياث بن إبراهيم قد دلّت على عدم جواز شهادتهنّ في القصاص، و هو و إن كان أعمّ من قصاص النفس و الطرف؛ و لذلك كانت النسبة بينها و بين صحيحة جميل و محمد بن حمران الدالّة على جواز شهادتهنّ في القتل عموماً من وجه، إلّا أنّه لا يبعد أظهرية الموثقه في شمول قصاص النفس من الصحيحة، فتخصّص بها الصحيحة.

و ابتلاء الصحيحة بما يعارضها بالتباين لا يمنع عن العمل بالموثقه؛ فإنّ ابتلاءها بالمعارض لا يجعلها و لو بالأخره أقوى ممّا لا معارض لها، و هي تخصّص بالموثقه. و لازمه أن لا- تقبل شهادتهنّ فيما يوجب القصاص مطلقاً في النفس و الطرف. و بعد ذلك يبقى التعارض بين سائر أخبار الطائفتين منعده.

و توهم أنّه بعد تخصيص الصحيحة بالموثقه يبقى تحت الصحيحة شهادة النساء في القتل الموجب للديه، فتصير أخصّ مطلقاً من أخبار الطائفة الثانية فتخصّص بها، و يختصّ المنع بما شهدن بالقتل الموجب للقصاص، مدفوع بما تقرّر في الأصول من أن الاعتبار في الجمع المقبول العرفي إنّما هو بالظواهر الأوليّة و النسب الموجودة بلحاظها لا بالنسب المنقلبه بعد رفع اليد عن ظهورها.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۴۸

[مسألة ۶ من حقوق الأدمى ما يثبت بالرجال و النساء]

مسألة ۶ من حقوق الأدمى ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمّات، و ضابطه كلّ ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً (۱۷) كالولادة و العذرة و الحيض و عيوب النساء الباطنة، كالقرن و الرتق و القرحة في الفرج،

فالمعارضة بين الطائفتين مستقرّة، و لو لم تعالج فهي مانعة عن الأخذ بخصوص مفاد كلّ منهما؛ لعدم حجّية شيء منهما في مفاده. و هذا ما أشرنا إليه من الإشكال في ثبوت القتل الموجب للديه بشهادتهنّ، فتذكر.

و لا محيص عنه إلّا أن يقال: إنّ المشهور بل ربّما ادّعى عليه الإجماع قبول شهادة النساء فيما كان مالاً أو المقصود منه المال، فصحيحة جميل و محمد بن حمران موافقة لعمل المشهور، و هو أوّل المرجّحات في مقام العلاج، فيقدّم الصحيحة و يقال بقبول شهادتهنّ مع الرجال فيما أوجب اللديه من الجنائيات، و إن لا تقبل في ما يوجب القصاص كما عرفت، و الله العالم.

(۱۷) فهذا العنوان و إن لم يقع في شيء من أخبار الباب إلّا أنّ المتحصّل منها هو ما ذكره من الضابط تبعاً للفقهاء العظام قدس سرهم؛ قال صاحب «الجواهر»: ضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، بلا خلاف أجده في ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات، كما اعترف به في «كشف اللثام».

و كيف كان: فالأخبار الواردة في المقام على عناوين ثلاثة:

أحدها: ما ورد بجواز شهادتهنّ فيما لا يجوز للرجال النظر إليه؛ ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنّه قال

تجوز

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۴۹

شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه «١».

و نحوه خبر علل ابن سنان الذى أوردناه ذيل المسألة الثالثة.

و هذا العنوان لا يعمّ ما أمكن للرجال العلم به بطريق جائز شرعى و إن لم يتعارف حضورهم عنده و اطلاعهم عليه، كالشهادة على أنّ المولود صاح بعد ولادته حيث إنّه أمكن لهم أن يعلموا به بحضورهم عند الولادة فى بيت مجاور لبيت المخاض و إن لم يتعارف ذلك. نعم الإنصاف: أنّه لا مفهوم له حتّى يدلّ على عدم جواز شهادتهنّ وحدهنّ على موضوع آخر و لو كان أعمّ، كما لا يخفى.

ثانيها: ما ورد على عنوان ما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه؛ ففى صحيح محمد بن فضيل الذى أوردناه فى عداد روايات المنع عن جواز شهادتهنّ فى القصاص أنّ الرضا عليه السلام قال

تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل «٢».

و مثله خبر أبى بصير و إبراهيم الحارثى و السكونى «٣» التى تقدّم إيرادها سابقاً، فراجع.

و الظاهر: أنّ عنوان عدم الاستطاعة هنا يفهم منه ما يعمّ عدم الاستطاعة الحاصل من تعارف النساء على تخصيص الاطلاع ببعض الأمور بأنفسهنّ كالولادة و الحيض و جميع المذكورات فى المتن، و إن جاز شرعاً و أمكن اطلاعهم عليه.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤ و ٥ و ٤٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٠

□

و ثالثها: ما ورد على عنوان ما لا ينظر الرجال إليه؛ ففى معتبر داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال

أجيز شهادة النساء فى الغلام صاح أو لم يصح و فى كلّ شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه «١».

و فى موقّق ابن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام قال

تجوز شهادة النساء فى العذرة و كلّ عيب لا يراه الرجل «٢».

و الظاهر من التقييد ب

لا ينظر إليه أو لا يراه الرجال

أنّهم لا ينظرون إليه بحسب بنائهم العملى، و هو كلّ ما تعارف بين النساء إيكاله و إيكال الاطلاع عليه إلى النساء.

و هذه الطائفة تفسّر ما قبلها من الطائفتين و تدلّ على أنّ ملاك قبول شهادتهنّ أن تكون الشهادة بأمر موكول إلى النساء الاطلاع عليه، و إن جاز للرجال و استطاعوا الاطلاع عليه كما مرّ.

نعم، ربّما أوجب نفس هذا التعارف و البناء حزاة على الرجال إذا قاموا بصدد الاطلاع عليه، فكان عليهم عسراً بهذا المقدار؛ و لهذا عبّر عنه فى كلمات الفقهاء بما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً. فسّر عسر الاطلاع عليه للرجال هو البناء المذكور.

و بالجملة: فالملاك و المدار هو ما تضمّنته هذه الطائفة الثالثة من الأخبار؛ إذ لا ينبغى الشكّ فى أنّ الأخبار كان مستند الأصحاب؛ فبالأخبار تفسّر كلماتهم، و المدار على مفاد الأخبار.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٩.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥١

...

ثم إنه يوجد فى أخبار الباب ما يخص جواز شهادة النساء و حدهنّ ببعض مصاديق العنوان المذكور؛ ففى صحيحة العلاء عن أحدهما عليه السلام قال: سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال

نعم، فى العذرة و النفساء (١)

، و نحوها غيرها. إلّا أنّها يراد بها و لو بقرينة ما أوردناه جواز شهادتهنّ فى مثل العذرة و النفساء ممّا لا ينظر الرجال إليه، و يكون قوله عليه السلام

نعم، فى العذرة و النفساء

من قبيل إعطاء الحكم الكلى و القاعدة بالمثال.

كما يشهد لذلك أيضاً قوله عليه السلام فى ذيل موثقة السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال

أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هى عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، و كان يجيز شهادة النساء فى مثل هذا (٢)

؛ فإنّ قول الصادق عليه السلام

و كان.

إلى آخره شاهد على عموم الحكم لمثل العذرة ممّا لا ينظر الرجال إليه و يوكل الأطلاع عليه إلى النساء، هذا.

ثم إنّ هنا أخباراً وردت فى قبول شهادتهنّ فى بعض مصاديق الضابط المذكور كالولادة و العذرة و كيفية الحيض، لا حاجة إلى ذكرها مع ما عرفت.

ثم إنّ هذه الأخبار و إن دلت على قبول شهادة النساء منفردات فى الضابط المذكور سواء كانت بالصرحة كما فيما اشتمل منها على

التعبير ب

و حدهنّ

و ب

ليس معهنّ رجل

، أو بالملازمة؛ لاستلزام عدم جواز

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٢

دون الظاهرة كالعرج و العمى (١٨).

[مسألة ٧ كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع]

مسألة ٧ كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع (١٩)،

نظر الرجال أو عدم استطاعتهم للنظر أو عدم نظرهم إليه إن تنفرد النساء بالعلم به و النظر إليه إلا أنها مع ذلك لا مفهوم لها حتى يدل على عدم قبول شهادة الرجال فيها، بل تعليق الحكم على عدم جواز النظر أو عدم الاستطاعة أو عدم النظر فيه إشعار بأن قبول شهادتهن لمكان الضرورة العرفية، كما صرح بها في خبر علل ابن سنان، و إلا فقبول شهادة الرجال بلا إشكال. و حينئذ: فحيث إن مقتضى القواعد حجية شهادة الرجال في كل الأمور فلو اطلعوا على موارد الضابط المذكور بوجه جائز أو غير جائز تابوا عنه لما كان بأس في قبول شهادتهم منفردين عليه؛ فشهادة كل من الرجال أو النساء بالانفراد مقبولة، و لازمه قبول شهادة النساء و الرجال بالانضمام أيضاً، كما لا يخفى.

(١٨) لدخول مثلها فيما ليس بمال و لا المقصود منه المال، و قد عرفت عدم قبول شهادتهن فيه.

(١٩) ادعى عليه الشيخ في «الخلاف» إجماع الفرقة و أخبارهم، و في «الرياض»: أنه الأشهر، بل عليه عامة من تأخر. إلى أن قال: خلافاً للمفيد و الديلمى فقالا: تقبل في عيوب النساء و الاستهلال و النفاس
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٣

...

و الحيض و الولادة و الرضاع شهادة امرأتين مسلمتين، و إذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه. و للإسكافي فقبل شهادة الواحدة أيضاً في الأمور المزبورة، انتهى.

و الأخبار التي يمكن استنتاج قاعدة كلية منها مما قد ظفرنا بها روايات ثلاث:

منها: صحيحة ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهلّ و صاح في الميراث، و يورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة.

قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال

تجوز شهادتهما في النصف من الميراث (١).

بيان الدلالة: أن الحكم بتجزية المشهود به فوق الأثر المرتب عليه و إن كان محتاجاً إلى التعبد و على خلاف القواعد الأولية كما يأتي

إن شاء الله تعالى إلا أن تذييل و تعليل إرث الربع بقوله عليه السلام

بقدر شهادة امرأة واحدة

فيه دلالة واضحة على أن قيمة و قدر شهادة المرأة الواحدة إنما هي ربع ما تشهد به، فلا محالة يحتاج ثبوت المشهود به كله إلى

شهادة أربع منهن؛ حتى أنه إذا شهدت واحدة فيما أنها ربع العدد المحتاج إليه يثبت بها ربع الميراث، و إن كانتا اثنتين يثبت الربعان

أعني النصف فالصحيحة تدل على قاعدة كلية؛ هي ما ذكره الماتن دام ظلّه.

و من هذه الروايات: موثقة سماعه التي لا يضرها الإضمار قال:

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٤، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٤

...

قال

القابلة تجوز شهادتها فى الولد على قدر شهادة امرأة واحدة «١»

فإنها إذا انضمت إلى ما دلّ على ثبوت الربع بشهادة القابلة كانت دلائلها على القاعدة المزبورة تامّة.

ومنها: صحیحه ربعى عن أبى عبد الله عليه السلام فى شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصى، فقال

يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها «٢»

فإنّ قوله عليه السلام

بحساب شهادتها

يدلّ على أنّ تعيين الربع جاء من قبل المقايسة، وأنّ شهادة المرأة الواحدة ربع ما يحتاج إليه من العدد.

ومنها: صحیحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً فى بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة «٣»

فإنها أيضاً بضميمة خبر عبد الله بن الحكم قال: سألت أباً عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل أنّه دفع صبياً فى بئر فمات،

قال

على الرجل ربع دية الصبى بشهادة المرأة «٤»

تدلّ على تلك القاعدة الكليّة بالبيان المذكور؛ فإنّ ظاهر قوله

بحساب شهادة المرأة

أنّ المقدار يعيّن و يقدر فى هذه المحاسبة المقايسة، و عدم العمل بالخبر فى مورده لا ينافى حجّيته فى هذا المعنى الالتزامى الذى

يقترضه ذيله.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢٦.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٣.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٥

...

و بالجملة: فالمستفاد من هذه الأخبار أنّ قيمة شهادة امرأة واحدة هى ربع المشهود به؛ لمكان احتياج ثبوته كلّاً إلى أربع نسوة، و

ظاهرها قاعدة كليّة لا يخرج عنها إلّا بدليل خاصّ.

ثمّ إنّ هاهنا روايات واردة فى موارد جزئية لا يبعد إلغاء الخصوصية عنها و استفادة قاعدة كليّة منها؛ و هى أنّه فى باب الشهادات يقوم

شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد، فإذا كان الشىء يثبت بشهادة رجلين و كان هذا الشىء ممّا يكتفى فيه بشهادة النساء منفردات فلا

يثبت إلّا بشهادة أربع نسوة.

و هذه الروايات واردة فى موضوعات متفرقة:

منها: ما ورد فى ثبوت الدعوى بشهادة امرأتين و يمين صاحب الحقّ، مع أنّها تثبت بشهادة رجل واحد و يمين المدعى.

و منها: ما ورد فى ثبوت ربع الوصية بشهادة امرأة واحدة.

و منها: ما ورد فى ثبوت مثل الزنا بشهادة النساء؛ فى صحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

و لا يجوز فى الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز فى ذلك ثلاثة رجال و امرأتان. «١»

الحديث، و نحوها غيرها. فترى أن الرجم الذى يثبت بشهادة رجال أربع إذا أريدت إقامة النسوة مقام الرجال أقيمت امرأتان مقام رجل واحد، و أربع نسوة مقام رجلين.

و مثل هذه الروايات قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٦

نعم تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين فى ربع ميراث المستهل (٢٠)،

فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ «١».

فالحاصل: أن ملاحظة الآية المباركة و مجموع هذه الأخبار مما يوجب القطع بإلغاء الخصوصية عرفاً و انفعال قاعدة كلية؛ و هى أن كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقل من أربع.

و ما نسب إلى المفيد و الديلمى و ابن الجنيد فهو مبنى على الأخذ بإطلاق بعض الأخبار الدالة على ثبوت مثل الولادة و المنفوس بشهادة امرأة واحدة أو اثنتين الظاهرة فى ثبوت تمام الموضوع بشهادتهما أو شهادتهما، لكنها محمولة بقريته سائر الأخبار على ثبوت الموضوع بنسبة عدد الشاهد إلى العدد المحتاج إليه، كما سيأتى إن شاء الله تعالى، فانتظر.

(٢٠) فى «الجواهر»: بلا خلاف أجده، بل عن «الخلاف» و «السرائر» الإجماع عليه.

أقول: إلا أن خلاف المفيد و الديلمى و ابن الجنيد جار هنا أيضاً.

و كيف كان: فمقتضى القواعد أنه إذا أخبر مخبر بشيء فإن كان إخباره حجة و طريقاً معتبراً إلى هذا الشيء كان اللازم ثبوت الشيء المذكور، و لازمه أن يترتب عليه جميع آثاره. و إن لم يكن خبره حجة فلا طريق معتبر إلى ثبوته، و لازمه أن لا يكون حجة لترتيب شيء من آثاره.

(١) البقرة (٢): ٢٨٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٧

...

و حيث إنه لا ريب أن باب الشهادة باب الإخبار، غاية الأمر أن الشارع اعتبر فيه عدداً معيناً و شرائط خاصة فى الشهود، فشهادة العدد الخاص الواجد للشرائط طريق معتبر عرفاً و شرعاً إلى ثبوت المشهود به. فإذا لم يكمل العدد أو لم يجتمع شرائطه فلم يقيم حجة و طريق معتبر عليه فلا يثبت شرعاً، و لازمه أن لا يترتب عليه شيء من آثاره أصلاً.

و عليه: فالحكم بترتب جزء منها كالربع و النصف و غيرهما خلاف هذه القواعد و محتاج إلى التعمد و الدليل الخاص.

و هذا الدليل قائم فى ميراث المستهل؛ فإن موثقة سماعه الماضية دلت على ثبوت الميراث بقدر شهادة المرأة، و صحيحه ابن سنان

الماضية أيضاً دلت بالصرحة على ثبوت الربع بشهادة واحدة و النصف بشهادة امرأتين. و تدل الصحيحة بمقتضى قوله

و يورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة

و حكمها بالنصف إذا كانتا امرأتين على أنه يزيد المقدار بهذه النسبة، فيورث ثلاثة أرباع الميراث بشهادة ثلاث. و قد حكم بثبوت الربع بلا-اشتمال على التعليل صحيحة عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التى قبلتها أنه استهل و صاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال

على الإمام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام «١».

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٨

...

ثم إن هاهنا كما مرّت إليه الإشارة أخباراً تدلّ على جواز شهادة القابلة الواحدة أو امرأتين فى استهلال المولود، و ظاهرها ثبوت الموضوع بتمامه بهذه الشهادة. □

ففى صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث سألته عن شهادة القابلة فى الولادة، قال تجوز شهادة الواحدة «١».

و فى صحيح ابن سنان عنه عليه السلام

و تجوز شهادة القابلة وحدها فى المنفوس «٢».

و مثلها أخبار أخر مذكورة فى الباب الرابع و العشرين من أبواب شهادات «الوسائل»، فراجع.

و فى خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال

تجوز شهادة امرأتين فى استهلال «٣».

فجواز شهادة الواحدة أو امرأتين و إن كان ظاهراً فى ثبوت الولادة و حياة المولود بها، و لازمه ترتب الإرث كلّ عليها، إلا أن هذا الظهور إنما هو مقتضى إطلاق الجواز، و صحيحة ابن سنان و عمر بن يزيد و موثقة سماعه قرينه على تقييد هذا الجواز بمقدار الربع أو النصف، فيجوز شهادة الواحدة فى الربع و شهادة الامرأتين فى النصف من الميراث و لا إشكال.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٥٩

و ربع الوصية (٢١) و الاثنتين فى النصف، و الثلاث فى ثلاثة أرباع، و الأربع فى الجميع،

ثم إن جميع الأخبار الدالّة على ثبوت الميراث بالنسبة أو جواز شهادة الواحدة موضوعها شهادة القابلة، و تعميم الحكم المخالف للقواعد إلى مطلق المرأة كما هو ظاهر المتن مبنى على إلغاء الخصوصية عنها إلى كلّ امرأة. نعم موضوع الحكم فى خبر أبي بصير الماضى آنفاً شهادة امرأتين، لكنّه غير نقى السند؛ فالعمدة فى التعميم هو إلغاء الخصوصية، و هو على عهدة مدّعيه.

(٢١) هذا أيضاً بحسب القواعد مثل ميراث المستهل، و قد ادعى الشيخ فى «الخلافة» عليه إجماع الفرقه، و نقل الإجماع عن «السراير» أيضاً.

و الدليل عليه مضافاً إلى ما مرّ من صحیحه ربعی صحیحه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال
 قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وصیه لم يشهدا إلّا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة فى ربع الوصیه «١»
 ، و الصحیحتان و إن كان مفادهما الصريح ثبوت الربع بشهادة الواحدة إلّا أنه لا يبعد انفهام ثبوت النصف و ثلاثة أرباع بشهادة
 امرأتين و ثلاث من قوله عليه السلام فى ذيل صحیحه ربعی
 يجوز فى ربع ما أوصى بحساب

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٠

...

شهادتها

فإنه يدلّ على أنّ ثبوت الربع إنّما جاء من طريق المحاسبه و المقايسه إلى العدد المعتبر، فإذا كانتا اثنتين أو ثلاثاً فلا محاله يقتضى
 الحساب ثبوت النصف أو ثلاثة أرباع، مضافاً إلى إمكان إلغاء الخصوصيه من هذه الجهه من أخبار ميراث المستهل.
 و مثل صحیحه ربعی معتبره أبان عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال فى وصیه لم يشهدا إلّا امرأة فأجاز شهادتها فى الربع من
 الوصیه بحساب شهادتها «١»، هذا.

و فى قبال هذه الصحاح أخبار متعدده تدلّ على عدم الاعتناء بشهادة الواحدة فى ثبوت الوصیه أصلاً، بل عدم ثبوت الوصیه بشهادة
 النساء مطلقاً:

□
 ففى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألته عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلّا امرأة، أ تجوز شهادتها أم لا تجوز؟ فقال
 تجوز شهادة النساء فى المنفوس و العذرة «٢»
 ؛ فإنّ قوله عليه السلام

تجوز شهادة النساء فى المنفوس و العذرة

فى مقام الجواب عن سؤال جواز شهادة المرأة الواحدة وحدها دالّ بمفهوم واضح على اختصاص جواز شهادة النساء بالعذرة و
 المنفوس و عدم قبولها فى غيرهما، فلا تجوز شهادة المرأة الواحدة فى الوصیه.

(١) وسائل الشيعه ١٩: ٣١٧، كتاب الوصايا، الباب ٢٢، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٥٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦١

...

□

و نحوه المروى عن عبد الرحمن عنه بسند آخر و خبر عبد الله بن سنان (سليمان) «١».
 و من هذه الأخبار صحیحه ابن زبيع «٢» و خبر إبراهيم بن محمد الهمداني «٣»، فراجع.

إلا أن هذه الأخبار لم ينقل من أحد الإفتاء بمضمونها فيما نحن فيه؛ إذ لم ينقل من أحد القول بعدم الاعتبار بشهادة المرأة الواحدة بالوصية، بل قد عرفت دعوى الشيخ فى «الخلافة» الإجماع على الاعتبار، و عن «السرائر» أيضاً دعواه. فهذه الأخبار معرض عنها ليست حجة بنفسها؛ فلا تقاوم الصحاح المذكورة. و مع الإغماض فالشهرة العملية أول المرجحات فى أخبار العلاج، فما اختاره الماتن مما لا محيص عنه.

ثم إن قوله فى كلتا مسألتى القابلة و الوصية «بلا يمين» إشارة إلى ما عن «تحف العقول» عن أبى الحسن الثالث عليه السلام فى حديث قال

و أما شهادة المرأة وحدها التى جازت فهى القابلة، جازت شهادتها مع الرضا، فإن لم يكن رضى فلا أقل من امرأتين تقوم المرأتان بدل الرجل للضرورة؛ لأن الرجل لا يمكنه أن يقوم مقامها، فإن كانت وحدها قبل قولها مع

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢١ و ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٠.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٢

و لا يلحق بها رجل واحد، و لا يثبت به أصلاً (٢٢).

يمينها «١»

، فتراه قيد جواز شهادة الواحدة برضا سائر الورثة، و مع عدم رضاهم لا بد من شهادة امرأتين حتى يثبت بها كيفية الولادة. فإن كانت واحدة فلا تقبل شهادتها إلا مع يمينها.

لكن الرواية مرسله لم ينقل الفتوى بها عن أحد، و هى خلاف إطلاق الأخبار المعتمدة الماضية بالنسبة إلى ثبوت الربع و خلاف القواعد، و تلك الأخبار بالنسبة إلى ثبوت موضوع الولادة حياً و ترتب آثارها كلها عليها، و بالجملة فمقتضى تلك الأخبار قبول شهادتها فى الربع بلا يمين، و لا حجة على خلافها.

(٢٢) لما عرفت من أن التجزئة المذكورة خلاف القواعد، و إنما ذهبنا إليها فى شهادة المرأة لقيام الدليل الخاص؛ ففى شهادة الرجل مقتضى القواعد محكمة.

و أما ما فى «المسالك» و «الرياض» من إلحاق الرجل الواحد بالمرأة الواحدة للقطع بأن شهادته لا تقصر عن شهادتها فيثبت بها ما ثبت بها بالأولية القطعية، فالقطع به ممنوع بعد كون الحكم تعبدًا، و العقل لا يحيط بعلى الأحكام و ملاكاته.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٥، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٥١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٣

[فروع]

إشارة

فروع:

[الأول: الشهادة ليست شرطاً فى شىء من العقود و الإيقاعات]

الأول: الشهادة ليست شرطاً فى شىء من العقود و الإيقاعات (٢٣)، إلا الطلاق و الظهار (٢٤).

(٢٣) فإنّ كلاً من العقود و الإيقاعات حقيقة اعتبارية عقلائية تتحقّق بإنشائها ممّن له حقّ الإنشاء مراعيّاً للشرائط، و ليس منها الإشهاد عليها قطعاً، و الشارع أمضاها و جعلها موضوع الأحكام الشرعية، فحيث لا دليل على اعتبار أمر زائد فيها يحكم على الموضوع العرفى بتلك الأحكام، و قد تقرّر ذيل كلّ من تلك العقود و الإيقاعات عدم قيام دليل على اعتبار الشارع للإشهاد فى صحتها، بل ورد فى بعضها كالنكاح و غيره دليل خاصّ على عدم اعتبار الإشهاد، و تفصيل المقام موكول إلى مقامه.

(٢٤) لقيام الدليل على اشتراطها فيهما، أمّا الطلاق فقد ورد فى اشتراطه بإشهاد الشاهدين أخبار كثيرة:

منها: صحيحة داود بن الحصين المتقدمّة عند البحث عن عدم جواز شهادة النساء فى الطلاق فى المسألة الثانية من مسائل هذا الفصل.

و منها: قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيحة بكير بن أعين فى حديث

و إن طلقها للعدّة بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق، و لا يجوز فيه شهادة النساء «١»

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواضحة الدلالة.

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته و شرائطه، الباب ١٠، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٤

[الثانى: حكم الحاكم تبع للشهادة]

الثانى: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقّقة نفذ الحكم ظاهراً و واقعاً، و إلا نفذ ظاهراً لا واقعاً (٢٥)، و لا يباح للمشهود له ما حكم الحاكم له مع علمه ببطلان الشهادة؛ سواء كان الشاهدان عالمين ببطلان شهادتهما أو معتقدين بصحتها.

و أمّا الظهار فيدلّ على اشتراطه بالإشهاد صحيحة حمران بن أعين قال فى حديث: قال أبو جعفر عليه السلام

و لا يكون ظهار إلا فى (على خ. ل) طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين «١»

، و دلالتها على الاشتراط واضحة.

(٢٥) و قد نقل عليه إجماع أصحابنا، و به قال أكثر الجمهور، و حاصل المراد منه أنّ حكم القاضى و إن وقع على موازين القضاء الشرعى ليس سبباً شرعياً واقعياً لنقل مال الغير إليه، و لا- لتحليل ما ليس حلالاً واقعاً، و إن كان يجب اتّباعه حفظاً لنظام الجامعة الإسلامية و تعظيماً للقضاء الشرعى.

□

و الدليل عليه: صحيحة هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إنّما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأئما رجل قطعت

له من مال أخيه شيئاً فأئما قطعت له به قطعه من النار «٢»

، فقوله فى الذيل

فأئما رجل.

إلى آخره صريح فى أنّ

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ١ و ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٥

...

قضاء مثل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذى روعى فيه جميع آداب القضاء إذا لم يطابق الواقع فلا يوجب حلية مال الغير الذى كان حراماً، بل هو مع ذلك قطعاً من النار.

نعم، لا-ريب فى أن القضاء واجب الاتباع، بل اليئنة طريق و حجة معتبرة لجميع الناس، فما لم يظهر الخلاف للمحكوم له يجوز له بل يجب عليه ترتيب الأثر عليه، و هو له كسائر الناس حجة. و أما إذا علم بالخلاف فلا عذر له فى اتباع ما يعلم أنه مخالف للواقع و دلّ الدليل على أنه لا يوجب تغيير الواقع عما كان عليه.

إلا أن هنا كلاماً قد تعرّضنا له سابقاً عند البحث عن الأخبار الدالة على عدم جواز المقاصة للمدعى بعد ما أحلف المنكر، ذيل البحث

عن المسألة الاولى من مسائل المقاصة؛ و هو أن ظاهر قوله عليه السلام فى مقبولة عمر بن حنظلة

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله، و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله «١»

وجوب اتباع حكم الحاكم الذى صدر على موازين القضاء، و الظاهر أن هذا الوجوب إنما هو لحفظ نظام الجامعة الإسلامية و لتعظيم القضاء، و إلا لم تفصل الخصومات.

و لذلك فلا يبعد دعوى إطلاق وجوب الاتباع حتى فيما علم بالخلاف

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٦

[الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعى إليه من له أهلية لذلك]

الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعى إليه (٢٦) من له أهلية لذلك،

ما دام الحاكم لم ينقض حكمه، كأن اعتقد المدعى مثلاً بعد أن حكم الحاكم بكذب الشاهدين و لو لاعتقادهما خلاف الواقع و كان الشاهدان باقين على اعتقادهما و شهادتهما، و الحاكم مصرّاً على حكمه.

و حينئذٍ فكما لا-ينبغي الشكّ فى أن وظيفة سائر الناس ترتيب الأثر على حكم الحاكم، و أن قضاءه حجة لهم و عليهم و مشمول لإطلاق المقبولة، فكذلك الظاهر أن إطلاقها حجة على المدعى المحكوم له أيضاً، فلا يجوز له الإقدام على عمل يكون مصداقاً لعدم قبول حكمه. فمع أنه يحرم عليه مال أخيه الذى حكم القاضى بأنه له، كذلك يحرم عليه عدم قبول حكم الحاكم، فعليه أن يتخلّص عن ارتكاب التصرف فى مال الغير بمثل الهبة الصورية و لو بجعل المال فى زمرة أموال المنكر بحيث لا يلتفت.

و لزيادة التوضيح راجع ما قدّمناه فيما أشرنا إليه، و قد تقدّم أيضاً ما يناسب المقام عند البحث عن فروع الجواب بالإنكار من كتاب القضاء و عند البحث عن خصوص التقاض بعد تحليف المنكر فى (المسألة ٢١) من مسائل المقاصة فراجع، و الله العالم.

(٢٦) فى «المسالك»: أن المشهور و المروى وجوبه. و ذهب ابن إدريس إلى عدم الوجوب، عملاً بالأصل و طعناً فى الأخبار.

و استدلل للوجوب بقوله تعالى و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٧

...

بناءً على أن المراد بالشهداء من يدعى إلى التحمل. وإطلاق الشاهد عليه وإن كان مجازاً و من باب إطلاق المشتق على من يتلبس به فى الاستقبال لأن المفروض أنه لم يحضر الواقعة و لم يشهدا بعد إلا أنه لا بأس به بعد قيام القرينة المتصلة و المنفصلة على إرادته: **إِذَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** «٢»، فلو أُريد من الشهداء فى هذه الفقرة من حضر مجلس الواقعة و شهدها، لآل المعنى إلى النهى عن كتمان الشهادة الواردة فى الآية التالية و كان تكراراً، بل المناسب فى نسق الآية المفهوم منها عرفاً أنه تعالى أمر المكلفين باستشهاد الشهود، فإذا قاموا بصدد العمل بهذه الوظيفة فلمكان تسهيل الأمر لهم أمر من له الأهلية بإجابة دعوتهم إلى تحمّل الشهادة، و بعد ما تحمّلوها و مسّت الحاجة إلى إقامتها نهاهم عن كتمانها هذا.

و لا سيّما أن الإطلاق على غير الفرد الحقيقى من معنى المشتق لازم على كلّ حال؛ إذ المشتق حقيقة على خصوص المتلبس بالمبدأ، و حيث إن المبدأ هنا هى الشهادة و هى بمعنى الحضور فلا- محاله يكون الشاهد حقيقة فى خصوص من كان حاضراً بالفعل فى مجلس الشهادة و الواقعة ما دام

(١) البقرة (٢): ٢٨٢.

(٢) نفس المصدر: ٢٨٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٨

...

حاضراً فيه. فكما أن إطلاقه على من لم يتحمّل إطلاق مجازى على من يتلبس به فى الاستقبال، فكذلك إطلاقه على من شهد و تحمّل إطلاق مجازى على من تلبس به فيما مضى و انقضى.

و أما القرينة المنفصلة: فهى الأخبار المستفيضة التى فيها المعتبرة، و قد فسرتها بها قبل التحمل: **فَمِنْهَا: صَحِيحَةُ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ، قَالَ قَبْلَ الشَّهَادَةِ**، و قوله **وَ مَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**، قال بعد الشهادة «١».

و نحوها، بل هى هى و قد رويت فى «الكافى» بسند آخر صحيحته المروية متقطعة، فراجع «٢».

فتراه عليه السلام قد فسّر كلّاً من الفقرتين كما استظهرنا منهما بعينه، و ليس فى الصحيحة فى الدلالة على الوجوب أزيد من ذكر الآية. فملاك الاستدلال هو استظهار الحرمة من النهى الوارد فى القرآن.

و الإيراد عليه باشتمال الآية على أمور مستحبة قطعاً، يدفعه أنها اشتملت على أمور واجبة إلزامية كالنهى عن البخس و الكتمان، فليس فى الآية سياق الاستحباب حتى يكون مانعاً عن الأخذ بمقتضى هيئته النهى من الحجية على الحرمة.

و فى صحيحة داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال

لا يَأْبَ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١١، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٨، و الباب ٢، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٦٩

...

الشاهد أن يجب حين يدعى قبل الكتاب «١»

، و ظاهر النهى فيه أيضاً الحرمة، و التعبير ب

لا ياب

مشير إلى الآية و مأخوذ منها، فهى أيضاً من الأخبار المفسرة.

و مما ذكرنا تعرف: أن ما استشكله ابن إدريس على الاستدلال بالآية بقوله على ما حكى: و الاستدلال بالآية ضعيف؛ لأنه سَمَّاهم

شهداء و إنما يسمّى بعد التحمل، ضعيف؛ لقيام القرينة على المراد متصله و منفصلة.

و مما يستظهر منه و جوب إجابة دعوة التحمل خبر جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إذا دعيت إلى الشهادة فأجب «٢»

، و الاستدلال هنا أيضاً بمقتضى ظهور هيئة الأمر و لا إشكال فيه، إلا أن الكلام فى سنده.

و فى قبال ظاهر الآية و هذه الأخبار أخبار معتبرة وردت فى تفسير الآية بالتحمل مثلها، إلا أنها ربما كانت ظاهرة فى الاستحباب؛ ففى

صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام فى قوله تعالى و لا ياب الشهداء إذ ما دُعوا، قال

لا ينبغى لأحد إذا دعى لشهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم عليها، و ذلك قبل الكتاب «٣».

فهذه الصحيحة ظاهرة فى تفسير الآية بالدعوة إلى التحمل؛ فإن الشهادة هى الحضور، و الدعوة إليها دعوة إلى التحمل. مضافاً إلى أن

زيادة قوله عليه السلام

و ذلك قبل الكتاب

المراد منه قبل أن يتم أمر الكتابة المأمور بها

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٤.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٠

...

فى الآية مما يجعلها صريحة فيه.

لكن التعبير ب

لا ينبغى

لعله ظاهر فى إرادة الاستحباب، و حيث إن عمدة دليل الوجوب هو الآية كما عرفت فيضعف القول بالوجوب.

اللهم إلاً أن يقال: إن البغى هو الطلب و الانبغاء هو المطلوبية، و عدم مطلوبية أن يقول: «لا أشهد عليها» يلائم أن يكون حراماً أيضاً، فلا ينهض هذا التعبير حجّة على رفع اليد ممّا يقتضيه النهى عن الإباء من حرمة الإباء أو وجوب التحمّل. و مثل هذه الصحيحة من دون تلك الزيادة خبر أبى الصباح بل صحيحه أيضاً، فراجع «١». و مثلها أيضاً بلا زيادة مؤثقة سماعة عن أبى عبد الله عليه السلام «٢».

و فى خبر محمّد بن الفضيل عن أبى الحسن عليه السلام فى قول الله عزّ و جلّ و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا، فقال إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حقّ لم ينبغ لك أن تقاعس منه «٣»

، و الكلام فى جميعها سواء من حيث الاستشكال بها على ظهور الآية فى الوجوب و الجواب عنها. نعم فى نسخة «المسالك» و «الجواهر» الموجودة عندى فى نقل رواية محمّد بن الفضيل

لم يسع لك أن تقاعس عنه

، و عليه يكون ظاهراً فى الحرمة و مؤكداً لظهور الآية.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠، كتاب الشهادات، الباب ١، الحديث ٧.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧١

و الوجوب على فرضه كفائى (٢٧)، لا يتعيّن عليه إلاً مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل.

و هنا أخبار آخر مثلها يظهر عليها المراجع، هذا.

و بالجملة: فلعلّ ظهور مادّة الانبغاء فى الرجحان الغير الإلزامى مضافاً إلى ما قيل و مرّ من السياق أوجبا تردّد الماتن و التنزّل عن الفتوى بالوجوب إلى الاحتياط الواجب.

(٢٧) فى «الجواهر»: عند المتأخّرين كافّة، لكن استشكله هو و بعض الأعظم دام ظلّه فى «مباني تكملته» و قويا الوجوب العينى؛ مستدلّين بأنّه مقتضى ظهور الكتاب؛ قال فى «الجواهر»: و لا قرينه على إرادة الكفائية نحو تغسيل الميت و دفنه اللذين لم يشرع فيهما التكرّر حتّى يراد وقوعه من كلّ مكلف، بل المراد إيجاد أصل الطبيعة من أىّ مكلف، بخلاف المقام الذى لا مانع فيه من وجوب التحمّل على كلّ من يدعى إلى الشهادة، كما هو ظاهر قوله تعالى و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ و غيره من النصوص السابقة، بل فائدته ظاهرة؛ لاحتمال الغفلة و النسيان و الغيبة و الفسق و الموت و غير ذلك، انتهى.

أقول: ما ذكره و إن كان دقيقاً فى نفسه فارقاً بين التحمّل و الأداء إلاً أنّه مع ذلك فالتحقيق: أنّ الوجوب كفائى؛ و ذلك أنّك قد عرفت أنّ العمدة فى الوجوب هى الآية المباركة، و أنّ تعبير الأخبار مشير إليها و أكثرها تفسير لها.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٢

و لا إشكال فى وجوب أداء الشهادة (٢٨)،

و الظاهر الواضح لمن تأمل فى الآية كما عرفت أنّ قوله تعالى و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا ورد فى مقام بيان وظيفة الشهداء إذا دعاهم المشهود له أو عليه إلى تحمّل الشهادة. و حيث إنّ ورد بلا فصل بعد الأمر بالاستشهاد فى قوله تعالى و اسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فيكون حاصل المراد منه أنّه إذا دعى الشهداء إلى أن يشهد الشهيدين منهم عملاً بما كلفه الله تعالى، فلا يجوز لهم الامتناع،

و معلوم أنّ الوجوب حينئذٍ كفائي؛ إذ يرجع حاصل المعنى إلى إيجاب حضور رجلين لتحتمل الشهادة؛ إذ بحضورهما قد امتثل أمر استشهاد الشهيدين، فكان بمنزلة أن يقول: إذا دعى الشهداء إلى التحتمل فعلى رجلين منهم الحضور له، وليس هو إلّا وجوباً كفائياً. فلو قلنا بالوجوب العيني في الأداء لما كان محيص من كونه كفائياً في التحتمل على عكس ما في «الجواهر»، فافهم و اغتتم.

(٢٨) لا خلاف في وجوبه كما في «المسالك»، بل عليه الإجماع في كثير من العباثر ك «القواعد» و «التحرير» و «الدروس» و «الروضة» و غيرها على ما في «الرياض»، بل الإجماع بقسميه عليه على ما في «الجواهر».

و يدلّ عليه قوله تعالى و لَأ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ و مَنْ يَكْتُمْهَا فَبِإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ، فَإِنَّ النّهي عن كتمانها و تعقيبها بأنّه موجب لأن يَأثم القلب ظاهر بل صريح في حرمة الكتمان و كونه معصية و إثماً. و إسناد الإثم إلى القلب لمكان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٣

...

أنّ الكتمان ليس إلّا بكفّ النفس عن أداء الشهادة، و لا يلزمه عمل جوارحي، فلا يحتاج إلّا إلى العزم على الترك، و العزم و التصميم و إرادة الترك ناشئة عن مركز الأمر في الإنسان، و يعبر عنه كثيراً ب «القلب». و بالجملة: فظهور الآية في كون التكليف إلزامياً ممّا لا ينكر.

و الظاهر: أنّ الشهادة الواقعة فيها مطلقة لا تختصّ بما كانت راجعة إلى خصوص الدين أو المبايعه الواقعتين في الآية؛ إذ تعرّض لخصوصهما فيها لا ينافي كون الحكم عامّاً لغيرهما أيضاً، فتدلّ على حرمة الكتمان في كلّ ما يحتاج إليها.

نعم لعلّ عنوان الكتمان لا يصدق فيما لا حاجة إلى الإظهار، فإذا كان هناك مجلس قضاء و كان القاضي بصدد إقامة العدل في موضوعها و جب على الشاهد أداء الشهادة؛ سواء في ذلك حقوق الناس أو حقوقه تعالى.

نعم، قيام القاضي بإحياء حقوق الناس موقوف على مطالبتهم، و قيامه بصدد إقامة الحدود الإلهية لا يحتاج و لا يتوقّف على مطالبه أحد، فالحاجة تمسّ إلى إقامة الشهادة على من ارتكب ذنباً فيه حدّ إلهي لكي يجري الحدود الإلهية.

و يمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى في سورة الطلاق و أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ و أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ «١»، فإنّ الأمر بإقامة الشهادة و إن وقع عقيب إيجاب الإشهاد في الطلاق إلّا أنّه لا يبعد دعوى استفادة

(١) الطلاق (٦٥): ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٤

إذا طلبت منه (٢٩)،

□

الإطلاق و أنّ المطلوب أن تقام الشهادة لله تعالى مطلقاً، و الأمر حجّة على الوجوب.

و قد تقدّم صحيحة هشام بن سالم الواردة في تفسيرها بما بعد التحتمل كما هو ظاهرها بنفسها أيضاً، فتذكر.

و هنا أخبار يدلّ بعضها على وجوب إقامة الشهادة مطلقاً، قد مرّ بعضها في المباحث السابقة و لا حاجة إلى نقلها بعد دلالة الآيات، و سيأتي التعرّض لبعض آخر منها في المباحث التالية إن شاء الله تعالى.

(٢٩) لعلّ الدليل على اشتراط الوجوب بالطلب هو قول الكاظم عليه السلام في حديث النصّ على الرضا عليه السلام و إن سئلت عن الشهادة فأدّها؛ فإنّ الله يقول إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها، و قال و مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ «١»

، حيث قيّد وجوب أدائها بالسؤال، مضافاً إلى إمكان دعوى الانصراف؛ خصوصاً بعد انقضاء الأمر بإقامتها لرعاية حقّ المشهود له، فإذا لم يطلبها بل منع مثلاً عن إقامتها فلا ينبغي الريب في انصراف وجوب الأداء عنه، هذا.

أقول: قد يكون عدم السؤال لجهل المشهود له بإشهاد هذا الشاهد؛ لمكان أن الإشهاد وقع بيد مورثه أو وكيله الميت مثلاً وقد يكون

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٣، كتاب الشهادات، الباب ٢، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٥

...

لنسيانه، وقد يكون لاعتقاده عدم حضور الشاهد في البلد، وقد يكون لترفعه عن سؤال إقامة الشهادة من الشاهد، وقد يكون لاعتقاده عدم الحاجة إلى الشهادة وأنّ حقه يثبت بمثل اليمين، وقد يمنع عن حضور الشاهد لبعض الدواعي. فالانصراف إنّما يسلم في مثل الصورتين الأخيرتين، وإلّا فلو كان في نفسه طالباً لشهادة الشهود وإن لم يتعرّض لطلبها ولم يظهرها لبعض الجهات لما كان وجه لدعوى انصراف الأدلة عنها، هذا.

و أما الحديث المذكور عن الكاظم عليه السلام فلم يعلم ظهوره في أزيد ممّا قلناه؛ إمّا لأنّه لا مفهوم له وإنّما تعرّض لمورد السؤال تعرّضاً للمتعارف من الموارد؛ إذ المتعارف أن يسأل المشهود له من الشهداء إقامة الشهادة. وإمّا لأنّ المفهوم من السؤال هو معنى يعمّ الطلب النفساني، ويشهد له أنّ آية أداء الأمانة أيضاً تعمّ كلّ مورد لا يرضى المالك بكون المال تحت يد غيره وإن لم يطلبه لإحدى الجهات المذكورة.

و بالجملة: فإذا علم أو أحرز بالطريق العقلاني رضى المشهود له بحضوره وإقامة الشهادة له عند القاضي بإقامتها عليه واجبة و كتمانها حرام بمقتضى إطلاق الآية. نعم لو لم يعلم بإقامة دعوى منه عند القاضي أصلاً فجهله عذر له في ترك الإقامة كما في سائر الموارد.

ثمّ إنّ وجوب الإقامة ولو بعد الطلب مشروط في حقوق الناس بما إذا أشهده المشهود له أو عليه، وإلّا فقد مرّ في المسألة الثامنة من صفات الشهود عدم وجوب إقامتها عليه إلّا إذا علم بتوقّف أخذ حقّ المحقّ على شهادته، فراجع.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٦

و الوجوب هاهنا أيضاً كفائي (٣٠).

(٣٠) قال في «الجواهر»: إنّ ظاهر الأصحاب الإطباق على الكفائية، بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع ونفى الخلاف على ذلك، انتهى.

ومع ذلك فاختار في «جامع المدارك» و «مباني التكملة» عينية الوجوب؛ استناداً إلى أنّ إطلاق الأدلة مقتضى لها كما تقرّر في محلّه. و السرّ في عدم اعتناء مثلها بالإجماعات المنقولة مستفيضاً: أنّ هذه الإجماعات لا ريب في كونها محتملة المدرك، فلا حجة فيها.

و كيف كان: فالحقّ ما عليه الأصحاب من كون الوجوب كفائياً؛ إذ لا ينبغي الريب في أنّ العقلاء لا يفهمون من أدلته إقامة الشهادة تكليفاً تعبدياً محضاً بحيث طلب منهم الشارع إقامة الشهادة، كما طلب منهم إقامة الصلاة لمصالح خفية أو معلومة الشمول لكلّ فرد منهم، بل يفهمون بلا- إشكال أنّ إقامة الشهادة إنّما هي لوصول ذى الحقّ إلى حقه، فإذا تحققت الشهادة بهذا القدر فقد حصل المأمور به و سقط وظيفة الآخرين.

و هذا هو المراد بالوجوب الكفائي فإنّ التكليف في الواجبات الكفائية متوجّه إلى الكلّ، و حيث إنّ الواجب من قبيل المصالح العامة فإذا وجّه التكليف بإتيانه إلى الكلّ كان إلى الامتثال أقرب؛ إذ لو عصى و سامح أحد

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٧

...

امتثله الآخر، فإذا أتى به بعض المكلفين سقط عن الكل؛ لحصول المأمور به بفعل من امتثله. وهذا من غير فرق بين أن نعتقد بأن سنخ الوجوب في الكفائي سنخ آخر غير الوجوب العيني، أو قلنا بأنهما سنخ واحد و الفرق بينهما في مقام الامتثال.

و بالجملة: فمناسبة الحكم و الموضوع توجب أن يفهم العقلاء من أمثال هذا الوجوب الكفائي و فهمهم و استظهارهم هنا حجة كسائر الموارد. □

و الحمد لله وحده تمت كتابته يوم الأربعاء ١٢ شعبان المعظم / ١٤٠٣ هـ. ق ٤ / خرداد / ١٣٦٢ هـ. ش

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٧٩

[القول في الشهادة على الشهادة]

إشارة

القول في الشهادة على الشهادة (١)

(١) لا ينبغي الريب في أن مقتضى القواعد قبول الشهادة على الشهادة، و لو كانت الوساطة أكثر من واحدة؛ إذ حجية الشهادة عند العقلاء كما مرّ غير مرّة إنّما هي من باب حجية خبر الواحد، و إنّما زاد الشارع فيها شرائط زائدة على ما يراه العقلاء، كالعدد و العدالة و طيب المولد. و من المعلوم أنّ خبر الواحد حجية عندهم من باب الطريقيه، من غير فرق بين أن يكون المخبر به خبراً لآخر أو أمراً آخر، فإذا قام الطريق المعبر على شهادة الرجل يترتب عليها آثارها، كما لو حضر هو و شهد في المجلس و هكذا. و لذلك كان الإخبار مع الوساطة أيضاً حجية و طريقاً، و إن كانت الوسائط متعدّدة، فإذا قام عند القاضى طريق معتبر على ما يدعيه المدعى مثلاً فيحكم على طبقه لا محالة، فإنّه حكم الله الذي من لم يحكم به كان فاسقاً.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٠

...

و هذا من غير فرق بين أن يكون شاهد الأصل أو الفرع رجلاً أو امرأة، و لا- بين إمكان حضور شاهد الأصل و تعذّره، و لا بين أن يكون المشهود به متعلّق حقّ الله و حقّ الناس، و هكذا.

و أمّا الروايات الخاصّة في المسألة: ففي معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام

إنّ علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل، إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل «١»

، و نحوها مرسله الصدوق قال الصادق عليه السلام

إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل، و هي نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد «٢».

فالمعتبرة كالمرسلة دلّت على ثبوت شهادة الرجل بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة عدل واحد، و هي مطلقة من حيث أقسام المشهود

به فى شهادة الأصل؛ حقّ الناس كان أم غيره مطلقاً.

بل لا يبعد أن يقال: إنّ إلقاءها على العقلاء الذين يرون حجّية الشهادة على الشهادة مطلقاً يوجب أن يفهموا منها أنّ الشارع الأقدس قد أمضى طريقتهم فى حجّيتها مطلقاً، و ذلك بناءً على أنّه إذا كان عند العقلاء قاعدة معموله فلا حاجة لإمضاءها إلى أن يقوم الشارع بصدد البيان

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٣، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ٥.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨١

...

الإطلاقى حتّى يستفاد إمضاءها منه، بل وقوع هذه القاعدة فى كلامه يوجب أن يحمل بقرينه ارتكاز العقلاء على ما هو مرتكزهم. و لذلك قلنا فى محلّه بأنّ قوله صلى الله عليه و آله و سلم لا يحلّ دم امرء مسلم و لا ماله إلّا بطيبة نفسه «١» يدلّ على إمضاء القاعدة العقلانية؛ و هى كفاية طيب نفس المالك لجواز كلّ تصرف فى ماله، و كونه تمام السبب للجواز، و إن لم يحرز كونه صلى الله عليه و آله و سلم فى مقام البيان بالنسبة إلى المستثنى. و ممّا ذكرنا تعرف إمكان استفادة إمضاء هذه القاعدة المطلقة شرعاً من سائر أخبار الباب، فانتظر.

فيصح الاستدلال لها بمعتبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد، قال نعم، و لو كان خلف ساريه يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو؛ لعلّه تمنعه عن أن يحضره و يقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته «٢».

بل لعلّ الاستدلال بهذه المعتبرة أوضح؛ إذ يمكن أن يقال فى معتبرة غياث: إنّها لما كان عنوان الموضوع فيه شهادة رجلين فربّما لا يستفاد منها إمضاء قاعدة الشهادة على الشهادة. بخلاف معتبرة ابن مسلم؛ لاشتمالها على نفس عنوان القاعدة فى

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، الباب ١، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٢

[مسألة ١ تقبل الشهادة على الشهادة فى حقوق الناس]

مسألة ١ تقبل الشهادة على الشهادة فى حقوق الناس (٢)؛ عقوبة كانت كالقصاص أو غيرها كالطلاق و النسب، و كذا فى الأموال كالدين و القرض و الغصب و عقود المعاوضات، و كذا ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء الباطنة و الولادة و الاستهلال، و غير ذلك ممّا هو حقّ آدمى.

قوله عليه السلام

فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته

، و فى قول الراوى: «فى الشهادة على شهادة الرجل» فهى أشبه بقوله لا يحلّ مال امرء مسلم من معتبره غياث.

و كيف كان: فبناء العقلاء بنفسه كافٍ لحجّية القاعدة المذكورة ما لم يرد عن الشارع الردع عنها، و استفادة إضائها من الروايات أيضاً غير بعيدة، كما عرفت.

(٢) المراد بها بقرينة المسألة الثانية ما كان من حقوق الناس محضاً لا مثل حدّ القذف المشترك بينهم و بين الله تعالى. و كيف كان: فادّعى «المسالك» الإجماع على قبول الشهادة على الشهادة فى ما عدا الحدود؛ سواء كان حقّ الآدميين أم حقّ الله تعالى كالزكوات و أوقاف المساجد و الأهلة كهلال رمضان. و فى «الجواهر» بالنسبة إلى قبولها فى حقّ الناس غير الحدّ: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع أيضاً بقسميه عليه.

و الدليل على قبولها فى حقوق الناس مطلقاً القاعدة العقلانية الممضاه شرعاً، مضافاً إلى إطلاق معتبره غياث بن إبراهيم الماضيه آنفاً. مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٣

مسألة ٢ لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود

مسألة ٢ لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود (٣)،

(٣) ادّعى الإجماع عليه فى «المسالك» فى الحدود التى من قبيل حقوق الله محضاً، و نسب عدم القبول فى المشترك منها إلى المشهور.

و الدليل عليه: أنّ القاعدة الأولى و إطلاق المعتبره الماضيه و إن اقتضت القبول فى الحدود أيضاً إلا أنّ معتبره اخرى لغياث وردت بعدم قبولها فيها؛ فقد روى عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال قال على عليه السلام: لا تجوز شهادة على شهادة فى حدّ و لا كفاله فى حدّ (١)

، و بها يرفع اليد عن القاعدة و يقيد إطلاق تلك المعتبره. و لفظه «الحدّ» فيها مطلقه تشمل كلّ حدّ؛ سواء كان حقّ الله محضاً الذى ادّعى الإجماع على عدم القبول فيها أو مشتركاً بينه و بين الآدمى، فلا بدّ فى الحكم بالحدّ من شهادة الأصل كما أفاده دام ظلّه من غير فرق بين أقسامه.

فما عن ابن حمزة و عن الشيخ فى موضع من «المبسوط» من جوازها فى الحدّ المشترك بينه تعالى و بين الآدمى ضعيف جداً، و إن استجوده فى «المسالك» ناقلاً عن الشهيد الأوّل أيضاً اختياره فى شرحه؛ فإنّ هذه المعتبره التى عمل بها مشهور الأصحاب حجّة صالحة لتقييد المطلقات و رفع اليد بها عن القواعد.

(١) و مسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤، كتاب الشهادات، الباب ٤٥، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٤

و يلحق بها التعزيرات على الأحوط (٤) لو لم يكن الأقوى، و لو شهد شاهدان بشهادة شاهدين على السرقة لا تقطع. و لا بدّ فى الحدود من شهادة الأصل؛ سواء كانت حقّ الله محضاً كحدّ الزنا و اللواط، أو مشتركة بينه تعالى و بين الآدمى كحدّ القذف و السرقة.

و مثل المعبرة المذكورة خبر طلحة بن زيد «١»، فراجع.

(٤) وجه اللقوق بها: أنه قد أطلق الحد على معنى يعتم التعزيرات أيضاً إطلاقاً شائعاً بلا عناية فى عدّه من الروايات:

منها: موثقة سماعة عن أبى عبد الله عليه السلام قال

إن لكلّ شىء حدّاً، و من تعدّى ذلك الحدّ كان له حدّ «٢»

، فظاهر كلامه عليه السلام أنه تعالى جعل للأشياء حدّاً فاصلاً لحلالها عن حرامها، فالحلال أجزى تناولها، فمن تعدّى حدّ الجواز كان له حدّ. فالتعدّى عن الحدّ مطلق شامل لمثل شرب الخمر الذى هو تعدّد عن حدّ المشروبات المحلّلة و لمثل أكل مال الغير بدون طيب نفسه، كما أنه شامل لنسبة السوء إلى الغير بالقول؛ سواء بلغ حدّ القذف أم لا.

فلا محالة: يراد من الحدّ فى قوله

كان له حدّ

أعمّ من الثمانين جلده حدّ الشرب و القذف و من تعزير المتصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و المناسب

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤، كتاب الشهادات، الباب ٤٥، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٧، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٣، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٥

...

له فحشاً لا يبلغ القذف، و هكذا. فالمراد بالحدّ هو التأييد أعمّ من الحدّ و التعزير.

و منها: صحيحة داود بن فرقد قال: سمعت أباً عبد الله عليه السلام يقول

إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قالوا لسعد بن عباد: أ رأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف. قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد! فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بعد رأى عيني و علم الله أن قد فعل؟! قال: أى و الله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل، إن الله قد جعل لكلّ شىء حدّاً، و جعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً «١».

و بيان الدلالة فيها يعرف ممّا ذكرناه فى الموثقة، فلا حاجة إلى الإعادة.

و المنتبغ يظفر بروايات معتبرة أخرى، فراجع.

و بيان الاستدلال بمثلها على لقوق التعزيرات بالحدود: أنه أطلق الحدّ بلا تكلف على مطلق ما جعله الله عقوبة لمن تعدّى ما حدّه الله، و قد قال الباقر عليه السلام فى معتبرة غياث

لا تجوز شهادة على الشهادة فى حدّ

، فجعل المعبرة جنب هذه الروايات موجب لانفهام أنه لا تجوز شهادة على الشهادة فى الحدّ مطلقاً؛ كان حدّاً باصطلاح آخر أم تعزيراً.

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ١٤، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ٢، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٦

بل ربّما يمكن أن يقال: بأنّ هذه الروايات تقتضى شمول الحدّ للعقوبات التى من قبيل حقوق الناس كالقصاص؛ إذ هى أيضاً عقوبة مجعولة مكافأة لتعدّى الجانى عمّا حدّه الله، فهى تقتضى شمول معتبرة غياث لمثلها أيضاً؛ حتّى يختصّ القبول فى حقوق الناس أيضاً بغير العقوبات، هذا.

و لكن يمكن أن يقال: كما أنّه أُطلق الحدّ فى هذه الروايات على معنى أعمّ كذلك قد أُطلق فى بعض الأخبار المعتبرة على ما يقابل التعزير؛ ففى صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كم التعزير؟ قال دون الحدّ

، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال

لا، و لكن دون أربعين؛ فإنّها حدّ المملوك.

قلت: و كم ذاك؟ قال

على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل و قوّة بدنه «١».

فكما أُطلق فى تلك الأخبار على المعنى الأعمّ فكذلك أُطلق فى مثل هذه الصحيحة على ما يقابل التعزير، فلو كان لفظ «الحدّ» فى معتبرة غياث غير ظاهر فى المعنى الأخصّ لكان إرادته منه محتملة، فيحصل فيها إجمال، و معه فالمرجع هى القاعدة العقلانية و إطلاقات القبول.

و لعلّ قوّة احتمال إرادة الأعمّ فى المعتبرة و عدم وصولها حدّ الإجمال أوجبت أن يقول بالإلحاق على الأحوط لو لم يكن الأقوى، هذا.

و أمّا احتمال شمول الحدّ للعقوبات التى من قبيل حقوق الناس فمندفع

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ٣٧٥، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقیة الحدود و التعزيرات، الباب ١٠، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٧

[مسألة ٣ إنّما لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود لإجراء الحدّ]

مسألة ٣ إنّما لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود لإجراء الحدّ، و أمّا فى سائر الآثار فتقبل (٥)، فإذا شهد الفرع بشهادة الأصل بالسرقه لا- تقطع، لكن يؤخذ المال منه. و كذا يثبت بها نشر الحرمة بأمّ الموطوء و أخته و بنته، و كذا سائر ما يترتب على الواقع المشهود به غير الحدّ.

بأنّ ظاهر قوله عليه السلام

و من تعدّى ذلك الحدّ كان له حدّ

أنّ جعل هذه العقوبة للمتعدّى إنّما هو لمكان تعدّيه عمّا جعل الله له حدّا، فهو إنّما يعاقب لتعدّيه عن جعل الله و حدوده، و هو مناسب للعقوبة على معصية الله الموجودة فى حدود الله تعالى المختصّة به أو المشتركة بينه تعالى و بين آدمى، فتفطن.

(٥) وفاقاً للمحقّق فى «الشرائع»، و قوّه «المسالک» و «الرياض» و «الجواهر»، قال فى «الرياض»: و اختاره الفاضلان فى «الشرائع» و

«التحرير» و «القواعد» و «الإرشاد» و الشهيدان فى «الدروس» و «المسالک» و «اللمعتين»، من دون إشارة منهم إلى خلاف، انتهى.

و الدليل عليه: أن مقتضى القاعدة الأولية و إطلاق معتبرة غياث قبولها فى جميع الموارد و بالنسبة إلى جميع الآثار، و قد دلت معتبرة غياث الأخرى على عدم جوازها فى الحدّ، فليس مدلولها إلّا أنّ الحكم بإجراء الحدّ لا يجوز استناداً إلى الشهادة على الشهادة، فقد منع عن ترتيب هذا الأثر بها، و هو لا ينافى أن يثبت بها موضوعات الحدود لترتيب سائر الآثار، و لا دليل على وجوب الملازمة بين جميع آثارها فى مقام الترتيب، كما لا يخفى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٨

[مسألة ٤ تقبل شهادة الفرع فى سائر حقوق الله غير الحدّ]

مسألة ٤ تقبل شهادة الفرع فى سائر حقوق الله (٦) غير الحدّ، كالزكاة و الخمس و أوقاف المساجد و الجهات العامية، بل و الأهلة أيضاً.

[مسألة ٥ لا تقبل شهادة فرع الفرع]

مسألة ٥ لا تقبل شهادة فرع الفرع (٧) كالشهادة على الشهادة على الشهادة، و هكذا.

(٦) كما عرفت دعوى الإجماع على القبول فيها عن «المسالك»، و الدليل عليه هو اقتضاء القاعدة و إطلاق المعتبرة و اختصاص المقيّد بخصوص الحدّ، فلا دليل على خروجها عن تحت القاعدة و الإطلاق.

و سرّ اختصاص الأهلة بالذكر هو ما عن العلامة فى «التذكرة»: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا؛ لأصالة البراءة، انتهى. و أنت خير: بأنّه ليس إجماعاً حجّة؛ و لا سيّما بعد ما عرفت من «المسالك» تعداد الهلال فى عداد ما قام عليه الإجماع على القبول من حقوق الله. و أمّا ما استند إليه من أصالة البراءة فلا تقاوم أدلّة القبول، مضافاً إلى أنّ المورد من مجارى الاستصحاب لا أصل البراءة، و الأمر سهل.

(٧) فإنّ القاعدة و إن اقتضت قبولها إلّا أنّ الصدوق روى بإسناده عن عمرو بن جميع عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام فى حديث

و لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة «١».

و سند الصدوق إليه و إن وقع فيه معاذ الجوهرى إلّا أنّه لم يضعّف، و روى عنه ابن أبى عمير الذى لا يروى إلّا عن ثقة.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٤، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ٦.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٨٩

[مسألة ٦ يعتبر فى الشهادة على الشهادة ما يعتبر فى شهادة الأصل]

مسألة ٦ يعتبر فى الشهادة على الشهادة ما يعتبر فى شهادة الأصل من العدد و الأوصاف، فلا تثبت بشهادة الواحد (٨)،

و عمرو بن جميع قاضى الرى، و إن قيل فيه: إنّه ضعيف أو ضعيف الحديث، إلّا أنّ كونه صاحب الكتاب الذى روى عنه الصدوق فى «الفتية» كافٍ فى الاعتماد على كتابه؛ فإنّ قول الصدوق قدس سره فى أوّل «الفتية»: و جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة، عليها المعول و إليها المرجع، يدلّ على عدم جواز الطعن فى الروايات بمجرد عدم معرفيته صاحب الكتاب، و إلّا لما قبلت روايته منه فى

كتابه. و بالجملة: فظاهر هذه العبارة وثاقه صاحب الكتب عند الأصحاب، هذا.

مضافاً إلى أن المشهور قد عملوا بهذه الرواية؛ إذ لا دليل على رفع اليد عن القاعدة الأولى سواها، وقد ادعى في «الرياض» على عدم سماع الشهادة الثالثة فصاعداً، أن لا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في ظاهر «التحريم» و «المسالك» و صريح «الغنية»، انتهى. و في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الإجماع عليه في بحث الشيعاء، انتهى.

فبعد ذلك كله: كان الخدشة في سنده خروجاً عن الإنصاف. و دلالة على المدعى واضحة؛ لصراحته في الشهادة الثالثة و انفهام غيرها منه بإلغاء الخصوصية، بل بالإطلاق أيضاً، فافهم.

(٨) في «الرياض»: و لا- يجزى في الشهادة إلا اثنان عدلان على شاهد الأصل إجماعاً. و في «الجواهر»: أن العدد معتبر بلا خلاف و إشكال، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٠

...

أما اعتبار الأوصاف فلائنه لا ريب في أن الشاهد على شهادة الغير أيضاً من أفراد كلّي الشاهد و مصاديقه حقيقة، فلا محالة يعمه أدلّة اعتبار الشرائط في الشاهد، كما أن شهادة الأصل أيضاً من الموضوعات الجزئية التي قام الدليل على إناطة ثبوتها للقاضي بالبينّة، فلا محالة يعتبر في الشاهد عليها أيضاً التعدّد، مضافاً إلى ما مرّ من معتبره غياث و مرسله الصدوق، فتذكر.

و ربّما يستدلّ و يعدّ من أخبار الباب خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن علي عليهم السلام أنّه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل (١)

، فيستدلّ به على جواز الشهادة على الشهادة و على اعتبار التعدّد في الشاهد الفرع، لكنّه كما ترى ورد في الشهادة على نفس الرجل لا على شهادته، فدلّ على أن إثبات أمر على أحد لا يكفي فيه شهادة رجل واحد، بل لا بدّ فيه من شهادة اثنين. و نحوه موثقة أخرى لغياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه

إنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة رجل على رجل حيّ و إن كان باليمن (باليمين) (٢)

، فإنّ ظاهره أنّه لا يقبل شهادة رجل واحد على غيره مطلقاً، و إن كان المشهود عليه غائباً لا يدافع عن نفسه، أو و إن أكدها الشاهد باليمين.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٣، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٣، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩١

فلو شهد على كلّ واحد اثنان أو شهد اثنان على شهادة كلّ واحد تقبل (٩)، و كذا لو شهد شاهد أصل و هو مع آخر على شهادة أصل آخر، و كذا لو شهد شاهدان على شهادة المرأة فيما جازت شهادتها.

فهذان خبران لا يعارضان غيرهما من الأخبار و لا يرتبطان ببحث الشهادة على الشهادة، و لعلّ ذكر الشيخ لهما في «تهذيبه» في عداد أخبار الشهادة على الشهادة أو جب لغيره هذا الوهم، حتّى ذكره غيره من أصحاب جوامع الحديث ك «الوافي» و «الوسائل» و «روضه المتّقين» في هذا الباب، و حتّى استدللّ بهما فقهاء الأصحاب هنا في عداد سائر الأخبار.

و الظاهر: أن جميع نسخ الحديث متّفقه على نقلهما بلا وجود لفظه «شهادة» بين «على» و مجرورها فيهما. و يشهد لهذا الاتفاق أن

المحدث الكاشاني قدس سره قال فى ذيل بيان أورده للحديثين ما لفظه: و يشبه أن يكون قد سقط لفظه «الشهادة» فى الأخير مرّة و فى الأول مرّتين، انتهى. فهذا الكلام منه قدس سره شاهد على أنه لم يجد فى نسخة إثبات هذه اللفظة، كما لم نجده نحن أيضاً. (٩) و ذلك أن مقتضى القاعدة العقلانية و الأدلة الشرعية أن يجوز لكلّ أحد أن يشهد على كلّ شىء بعد واجديته لشرائط الشهادة ما لم يمنع مانع و لم يقد دليل خاصّ كما قام فى النساء، فاللازم أن يقبل و يصحّ الشهادة على الشهادة بجميع أقسامها المذكورة فى هذه المسألة، كما لا يخفى.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٢

[مسألة ٧ لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ]

مسألة ٧ لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ منفردات أو منضمّات (١٠)،

(١٠) الظاهر: أنّ عدم القبول فيها ممّا لا- خلاف فيه، و إنّما قال من قال بالجواز فيما كان شهادة الأصل على ما تقبل شهادة النساء عليها؛ إمّا منفردات أو منضمّات.

و الدليل على عدم القبول هو شمول أدلّته عدم قبول شهادتهنّ فيما ليس مالماً و لا- المقصود منه المال، لما نحن فيه؛ فإنّ قوله عليه السلام فى خبر السكونى

شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود، إلّا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه «١»

شامل لشهادتهنّ على شهادة الغير المتعلقة بغير الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه؛ سواء كان هذا الغير رجلاً أم امرأة. كما أنّ ما دلّ على عدم جواز شهادتهنّ منفردات فى غير العذرة و النفساء يقتضى عدم جوازها هنا أيضاً منفردات، فلا ريب فى شمول مثل عموم المفهوم من جواب أحدهما عليهما السلام فى صحیحته العلاء قال: و سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال نعم فى العذرة و النفساء «٢»

؛ لشهادتهنّ منفردات بشهادة الغير؛ رجلاً كان أو امرأة بغير مثل العذرة و النفساء.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٨.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٣

فهل تقبل فيما تقبل شهادتهنّ كذلك؟ (١١) فيه قولان، أشبههما المنع (١٢).

(١١) يعنى إمّا منفردات و منضمّات كما فيما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، و إمّا منضمّات فقط كما فى النكاح و الحقوق المالية؛ بأن يشهدنّ منفردات أو منضمّات على شهادة الغير بهذه الأمور؛ رجلاً كان هذا الغير أم امرأة.

(١٢) وفقاً لابن إدريس و المحقّق فى الشرائع و العلّامة فى «قواعده» و «تحريره» و فخر المحقّقين و الشهيد الأوّل فى «نكته» و الثانى فى «المسالک» و غيرهم من متأخري الأصحاب كما فى «الرياض». و خلافاً للشيخ فى «الخلاف» مدّعياً عليه إجماع الفرقة و فى موضع من «المبسوط» و لابن الجنيد و العلّامة فى «المختلف».

و عمدة دليل الجواز أن يقال: إنّ المراد بشهادتهنّ فى الشىء الواقعة فى أخبار الجواز المختلفة كالنكاح و الدين و ما لا ينظر إليه الرجال، أعّم من أن يشهدنّ على نفس هذه الأشياء و أن يشهدنّ على ما يتعلّق بها، كأن يشهدنّ على شهادة الغير بهذه الأشياء؛ و لذا

قلنا بجواز شهادتهنّ منضمّة إلى الرجال بعقود المعاوضات و الغصب و أمثال ذلك، و إلّا فالعنوان المتعلّق به الجواز فى الأدلّة هو الشهادة فى هذه الأشياء، فلو انفهم منه تعلّقها بنفس هذه الأشياء لما كان لجواز شهادتهنّ فى الأمور المذكورة المتعلّقة بها سبيل. كما أنّ عمدة الوجه للمنع هو ظاهر قوله عليه السلام
إلّا فى الديون «١»

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤٢.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٤

[مسألة ٨ الأقوى عدم قبول شهادة الفرع، إلّا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل]

مسألة ٨ الأقوى عدم قبول شهادة الفرع، إلّا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها (١٣) لمرض أو مشقة يسقط بهما وجوب حضوره، أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً و مشقة، و من المنع الحبس المانع عن الحضور.

و

نعم فى العذرة و النفساء «١»

و قوله عليه السلام و قد سئل عن شهادة النساء فى النكاح

تجوز إذا كان معهنّ رجل «٢»

و أمثال ذلك، فظاهاها هو تعلّق الشهادة بنفس هذه الأمور، و المصير إلى قبولها فى مثل الغصب و عقود المعاوضات إنّما هو لأجل أنّها عناوين عقلانية آليّة لما يراد من الأموال فى موردها، ليس لها حقيقة سوى هذه الآليّة؛ فلذا كانت الشهادة بها شهادة بالأموال و الديون المتحقّقة فى موردها، و هذه المرتبة من الآليّة ليست موجودة فى مطلق الشهادة؛ و لا سيّما فى الشهادة على الشهادة؛ إذ المقصود فيها إثبات شهادة الأصل لكى تجعل حجّة على ما شهد بها.

(١٣) وفاقاً للمشهور بين الأصحاب كما فى «المسالك»، و قال فى «الرياض»: إنّ نقل الشهرة مستفيض، بل لا يكاد يتحقّق خلاف إلّا عن والد الصدوق. و لعلّ المراد من خلافه هو ما يستفاد من العبارة التى نقلها عنه فى «المختلف» حيث قال: و قال على بن بابويه فى رسالته: و لو أنّهما حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر و أنكر صاحبه أن يكون أشهده

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٥

...

على شهادته فإنّه يقبل قول أعدلهما، فإن استويا فى العدالة بطلت الشهادة، و كذا قال ابنه الصدوق فى «المقنع»، انتهى.
و كيف كان: فالقاعدة الأولى و إطلاق أدلّة الباب كما عرفت و إن اقتضت عدم اشتراط قبولها بالعذر إلّا أنّه روى الصدوق فى «الفقيه» و الشيخ فى «تهذيبه» عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد، قال نعم، و لو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعه عن أن يحضره و يقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة

على شهادته «١».

و دلالة الحديث على المطلوب أعنى اشتراط الجواز بأن لا يمكن لشاهد الأصل الحضور و إقامة الشهادة واضحة. و الظاهر: أن سند الصدوق معتبر، مضافاً إلى أن المشهور استندوا إليه، و إلا فلا وجه للقول بالاشتراط بعد اقتضاء القاعدة الأولية و الإطلاقات لعدمه.

ثم إن الجواز في الحديث و إن اشترط بعدم إمكان إقامة شاهد الأصل إلا أنه ليس المراد من عدم الإمكان التعذر العقلي، بل معناه العرفي الصادق فيما كان له في الحضور حرج و مشقة، كما أفاده في المتن. نعم لا- ينبغي الريب في أن الميزان هو عدم إمكان الحضور في مجلس القضاء و عند الحاجة إلى الشهادة، فلا يجب تأخير القضاء و المحاكمة استناداً إلى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٢، كتاب الشهادات، الباب ٤٤، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٦

[مسألة ٩ لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل]

مسألة ٩ لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل (١٤). فإن كان بعد حكم الحاكم فلا يلتفت إلى الإنكار (١٥)،

□
إمكان حضور شاهد الأصل بعد يوم أو ساعة و ساعتين مثلاً بل يقبل هنا شهادة الفرع و يقضى بها، و سيأتي إن شاء الله تعالى لهذا مزيد وضح في المسألة الآتية.

(١٤) لا بد من فرض المسألة فيما كانت شهادة الفرع واجدة لشرائط قبولها حتى يتمخض ما يتصور مانعته في إنكار شاهد الأصل، فلا بد أن يكون مفروضها تحقق العذر لشاهد الأصل عن الحضور حتى جاز به شهادة الفرع، ثم بعد مضي زمان معتد به زال عذره فحضر عند القاضي و أنكر، فإما أن يكون القاضي قد حكم بمقتضى شهادة الفرع، و إما أن لا يتيسر له الحكم بعد لبعض العوارض. و إنما قيدنا موضوع المسألة بواجديّة الفرع لشرط القبول المذكور؛ لأن ظاهره ذلك و أن الإشكال إنما جاء من ناحية إنكار الأصل فقط.

(١٥) بلا خلاف فيه، إلا من ابن حمزة فإنه حكم بتقديم أعدلهما كما في «المسالك»، و ظاهر المحقق الأردبيلي نسبة عدم الالتفات حينئذ إلى إنكار الأصل إلى المشهور، و في «الرياض» استظهار دعوى اللاخلاف فيه عن جماعة من الأصحاب؛ و منهم العلامة في جملة من كتبه.

و الوجه فيه: أن المفروض صدور الحكم مستنداً إلى شهادة جامعة للشرائط، فيدخل في عموم قوله عليه السلام

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٧

و إن كان قبله فهل تطرح بينة الفرع أو يعمل بأعدلهما و مع التساوى تطرح الشهادة؟ وجهان (١٦).

□
استخفّ بحكم الله. «١»

إلى آخره، و الروايات الواردة في الأخذ بشهادة الأعدل ثم طرح الفرع مختصة بما قبل الحكم، و بيانه بعهدته ما سيجيء.

(١٦) قال في «المسالك»: فإن كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فأنكر فالمشهور سقوط شهادة الفرع، و قال المحقق الأردبيلي في «شرح الإرشاد»: قد تقرّر عندهم على المشهور، بل الصحيح عندهم أنه يصير الفرع عند حضور الأصل معدوماً ما لم يكن الحاكم

حكم بشهادته. و ظاهر الشيخ في «النهاية» اختيار الوجه الثاني، و عن القاضي ابن البراج تبعيته، و ظاهر العبارة المنقولة عن رسالة على بن بابويه اختيار هذا الوجه حتى فيما إذا كان شاهد الأصل من أول الأمر حاضراً و قد مرّ نقل عبارته هذه في صدر المسألة السابقة و عن الإسكافي ابن الجنيد عدم الالتفات إلى إنكار شاهد الأصل مطلقاً إذا كان شاهد الفرع اثنين.

و الأصل في المسألة صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: إني لم أشهده، قال

تجوز شهادة أعدلها، و إن كانت عدلتها واحدة لم تجز

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٨

...

شهادته (١)

، و صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده، قال: فقال تجوز شهادة أعدلها، و لو كان أعدلها واحداً لم تجز شهادته ، و زاد في «الكافي»

لم تجز شهادته عدالة فيهما (٢).

و الصحيحتان كما ترى إنما وردتا سؤالاً و جواباً في تبين حكم وقوع التعارض بين شهادة الفرع و الأصل، و حيث إن من شرائط قبول شهادة الفرع عدم إمكان حضور الأصل لإقامتها فلا بد أن يكون هذا الشرط أيضاً كسائر شرائط الشهادة مفروضاً. و لو توهم لهما إطلاق فلا ريب في تقييده بأدلة اعتبار ذاك الشرط، و قد مرّ أن الشرط هو عدم إمكان حضور الأصل عند إقامة مجلس القضاء، و إن أمكن له الحضور بعداً. فهو يجتمع مع مفروض الصحيحتين من أن يشهد الفرع ثم يجيء الأصل و يقول: «لم أشهده»، فلا إشكال من هذه الجهة.

فالإشكال على العمل بهما بأن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل كما في الشرائع ضعيف. و مثله الإشكال بأن مستند الفرع شهادة الأصل، و هي مفقودة بعد إنكاره. و وجه الضعف: أن مستنده واقع شهادة الأصل و لم يثبت عدمها؛ إذ يحتمل كون إنكار الأصل لها على خلاف الواقع لغلبة النسيان و نحوها.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥، كتاب الشهادات، الباب ٤٦، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥، كتاب الشهادات، الباب ٤٦، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٦٩٩

...

ثم إنه من تعبيره عليه السلام بقوله

تجوز شهادة أعدلها

يفهم أنها ما أجزت و لا أمضيت شهادة واحد منهما بعد؛ يعنى أنه بعد ما شهد شاهد الفرع في غياب الأصل و ارتفع عذر الأصل ثم

حضر و أنكر شهادته، فبعد هذه الأمور ما حكم القاضى بشيء من الشهادتين، و لا أمضى و أجاز بعد شيئاً منهما، فأفاد عليه السلام: أن ملاك الجواز شهادة الأعدل.

فالحاصل: أن التعبير المذكور إنما يناسب عدم إجازة شيء من الشهادتين بعد من ناحية الحاكم، و لا يناسب ما إذا كان القاضى قد حكم على شهادة الفرع قبل حضور الأصل؛ إذ فى مثلها أجاز و أمضى شهادة الفرع، و المناسب فى مثله التعبير بما يناسب نقض الحكم السابق و رفع اليد عنه.

فالصحيحان منصرفتان إلى ما قبل الحكم ظاهران فيه بحكم الانصراف، مضافاً إلى أن الشك فى الشمول كافٍ للرجوع إلى أدلة حرمة النقض.

و حينئذٍ فتفقه الحديث فيهما: أنه إذا شهد شاهد الفرع لكون الأصل معذوراً عن الإقامة، ثم زال عذره و حضر مجلس القضاء قبل أن يقضى القاضى بمقتضى شهادة الفرع فأنكر شهادته، فهنا يجوز شهادة أعدلهما إن كان، و إلا لما جازت شهادة شيء منهما عدالته و تسوية بينهما. و هذا هو مختار «نهاية» الشيخ و أتباعها.

لكن مع ذلك كله: فهنا أمران آخران يشكل بملاحظتهما الفتوى على الصحيحتين كما ذكر:

أحدهما: أن مفروضهما شهادة رجل على شهادة آخر، و هى ظاهرة فى أن الشاهد الفرع رجل واحد فقط، فهما مبنيتان على حجية شهادة

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٠

...

الواحد، و هى خلاف معتبرة غياث و لم يقل بها الأصحاب هنا فيما نعلم؛ فقد أعرض الأصحاب عنهما و معه فلا حجة فيهما. و حمل الرجل على الجنس و تقييده بما كان اثنين كما قيل مشكل جداً، و لعله لذلك كان المشهور طرح شهادة الفرع.

ثانيهما: أن ظاهر قوله: «لم أشهده» أنه من الإشهاد لا الشهادة بقريته تذكير الضمير الراجع إلى الشاهد الفرع، و إلا كان المناسب أن يقال: «لم أشهدهما»؛ بمعنى لم أشهد الشهادة، فتذكير الضمير قريته على إرادة أن الأصل لم يشهد الفرع، فليست الصحيحتان ظاهرتين فى إنكار المشهود به، بل لعلهما مبنيتان على اعتبار الإشهاد فى جواز الشهادة و قبولها.

فظاهرهما حينئذٍ متروك مخالف لما مرّ من عدم اعتبار الإشهاد فى قبول الشهادة، و مع مجيء احتمال هذا المعنى يسقط الصحيحتان عن صحة الاستدلال بهما لمختار الشيخ فى «النهاية» و أتباعه، هذا.

إن قلت: غاية الأمر بعد ملاحظة هذين الأمرين أن لا تكون الصحيحتان حجة على جواز الاستناد إلى شهادة الفرع، و أما طرحها كما عليه المشهور فلا دليل عليه، بل ربما كان مقتضى إطلاق أدلة حجية الشهادة على الشهادة اعتبارها.

قلت: لا نسلم انعقاد إطلاق لتلك الأدلة شامل لما جاء الأصل و أنكر الشهادة، و مقتضى القواعد حينئذٍ سقوط شهادتهما بالتعارض، و هو عبارة أخرى عن طرح بينة الفرع، الذى عليه المشهور.

□

و كيف كان: فلعله لأجل هذه الاحتمالات و عدم وضوح المراد تردد الماتن دام ظلّه و اقتصر على مجرد قوله: «وجهان»، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠١

[القول فى اللواقح]

إشارة

القول فى اللواحق

[مسألة ١ يشترط فى قبول شهادة الشاهدين تواردهما على الشىء الواحد]

مسألة ١ يشترط فى قبول شهادة الشاهدين تواردهما على الشىء الواحد (١)، فى ان اتفقا حكم بهما. و الميزان اتحاد المعنى لا اللفظ، فى ان شهد أحدهما: بأنه غضب، و الآخر: بأنه انتزع منه قهراً، أو قال أحدهما: باع، و الآخر ملكه بعوض تقبل. و لو اختلفا فى المعنى لم تقبل، فى ان شهد أحدهما بالبيع و الآخر بإقراره بالبيع (٢)، و كذا لو شهد أحدهما بأنه غضبه من زيد و الآخر بأن هذا ملك زيد لم تردا على معنى واحد؛ لأن الغضب منه أعم من كونه ملكاً له.

(١) بلا خلاف و لا إشكال كما فى «الجواهر» بدهاءة أن الشارع لما اعتبر تعدد الشهود فما لم يرد شهادة العدد المعتبر على أمر واحد لم يحصل موضوع الحجية شرعاً و لم يكن طريق معتبر للحاكم يستند إليه فى حكمه بثبوت المشهود به. نعم إذا حصلت شهادة العدد المعتبر على الشىء الواحد فقد قامت على ثبوته الحجّة الشرعية، و إن كانت العبارات مختلفة.

(٢) إن قلت: الإقرار بالبيع كاشف عن وقوع البيع، فىنبغى أن يعدّ

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٢

[مسألة ٢ لو شهد أحدهما بشىء و شهد الآخر بغيره]

مسألة ٢ لو شهد أحدهما بشىء و شهد الآخر بغيره، فى ان تكاذبا سقطت الشهادتان (٣) فلا مجال لضمّ يمين المدعى (٤).

هذا من قبيل المختلفين لفظاً المتّحدين معنى.

قلت أولاً: إن الإقرار حجّة على المقر، لا كاشف و طريق على المقر به.

و ثانياً: أنه لو سلّم طريقيته فالشاهد عليه إنما شهد على الطريق لا على ذى الطريق، فلم يقم لا على الطريق و لا على ذى الطريق شهادة عدلين، بل شهادة عدل واحد و هى بنفسها غير كافية.

(٣) و ذلك أن كلا منهما طريق عقلايى إلى المشهود به، و التكاذب و التعارض موجب عندهم للتساقط فى كلا المتعارضين.

(٤) الإتيان بالفاء فى كلامه دام ظلّه دليل على تفرّع قوله: «لا مجال لضمّ يمين المدعى» على سقوط الشهادة بالتكاذب.

و بيانه: أن الظاهر من أدلّة الاكتفاء بشاهد واحد مع يمين المدعى مثل قول أبى جعفر الباقر عليه السلام

لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس. (١)

الحديث أن يكون هذا الشاهد الواحد واجداً لجميع ما يعتبر فى قبول الشهادة، سوى أنه لما كان واحداً قام يمين المدعى مقام الشاهد الآخر. و أمّا إذا كان هو بنفسه

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٤، الحديث ١٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٣

و إن لم يتكاذبا فإن حلف مع كل واحد يثبت المدعى (٥). و قيل: يصح الحلف مع أحدهما فى صورة التكاذب أيضاً (٦)، و الأشبه ما ذكرنا.

[مسألة ٣ لو شهد أحدهما بأنه سرق نصاباً غدوةً و الآخر بأنه سرق نصاباً عشيةً]

مسألة ٣ لو شهد أحدهما بأنه سرق نصاباً غدوةً و الآخر بأنه سرق نصاباً عشيةً، لم يقطع و لم يحكم بردّ المال (٧)،

فاقداً لشرط القبول فليس تعمّم هذه الأدلّة، فإذا كان قد ابتلى بالمعارض الموجب لسقوطه بنفسه عن الاعتبار فلا تشمل هذه الأدلّة. و بهذا صحّ تفريع قوله: «فلا مجال لضّمّ يمين المدعى» على سقوطه عن الحجية بالتكاذب.

و منه تعرف: أنّ دعوى إطلاق هذه الأدلّة و أنّ موضوعها مطلق شهادة الرجل الواحد أو امرأتين الصادقة في مورد التكاذب أيضاً، فيلزم الاكتفاء بها مع ضمّ يمين المدعى، ضعيفة.

(٥) لشمول الأدلّة المذكورة لها من غير إشكال.

(٦) كما يظهر ذلك من «الإرشاد» و «شرحه» للمحقّق الأردبيلي و «المسالك» و «الجواهر»، بل عاب في «الجواهر» على «الدروس» أنّه نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب إلى القيل؛ مشعراً بتمريضه، و قال: لكنّه في غير محلّه. و كيف كان: فدلّل الاجتزاء بها إطلاق أدلّته، و قد عرفت ما فيه و أنّ الأشبه عدم الاجتزاء.

(٧) فإنّ تغاير زمانى السرقة مع تعلّقها بكلّي مقدار النصاب يجعلها فعلين متغايرين لم يقم على واحد منهما بينة، فلا يثبت واحد منهما من

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٤

و كذا لو قال الآخر: سرق هذا النصاب بعينه عشيةً (٨).

طريق الشهادة، فلا يمكن الحكم من جهتها لا بالقطع و إجراء حدّ السرقة، و لا بردّ المال، و إن أمكن الحكم برده بضمّ اليمين لعدم التكاذب.

(٨) كما صرح به في «الشرائع» و «الإرشاد» و قرّره «المسالك» و «الجواهر» و «شارح الإرشاد» فيما رأيناه، و هو واضح فيما إذا احتمل ردّ العين المسروقة غدوةً قبل العشيّة ثمّ سرقها عشيةً؛ فإنّ تغاير الزمان موجب لتغاير الفعل المشهود به، فلم يقم على شيء ممّا شهد به كلّ منهما بينة شرعية حتّى يقال بثبوته بها.

و أمّا إذا لم يحتمل ردّ العين المسروقة غدوةً بل اتّفق الشاهدان مثلاً على أنّهما كانا معاً و رأياه معاً يسرق تلك العين، و لم يكن اختلاف في زمان السرقة وقت وقوعها، و في مقام الحكاية و الشهادة عليها أيضاً هما متّفقان على جميع هذه الأمور، إلّا أنّ أحدهما يعتقد أنّ زمان تلك السرقة المعيّنة الشخصية المتّفق عليها كان وقت الغدوة و الآخر يرى أنّه كان وقت العشاء، فكلّ منهما يخطئ صاحبه في خصوص زمان وقوع السرقة لا في أصل وقوعها و لا في سائر خصوصياتها.

فها هنا و إن اختلفا في الزمان و هو بنفسه يوجب تغاير الفعلين إلّا أنّه بعد فرض اتّحادهما من جميع الجهات الآخر فلا يبعد أن يقال: إنّ العقلاء يرون تجزئة المشهود به هاهنا، و أنّ كليهما قد شهدا على سرقة هذه العين الشخصية من هذا السارق الخاصّ بلا اختلاف، و إنّما يختلفان في

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٥

[مسألة ٤ لو اتّفق الشاهدان في فعل و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه]

مسألة ٤ لو اتّفق الشاهدان في فعل و اختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه بما يوجب تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما (٩)، كما لو قال أحدهما: سرق ثوباً في السوق، و الآخر: سرق ثوباً في البيت، أو قال أحدهما: سرق ديناراً عراقياً، و قال الآخر: سرق ديناراً كويتياً، أو

قال أحدهما: سرق ديناراً غدوةً و الآخر: عشية؛ فإنه لم يقطع و لم يثبت الغرم إلّا إذا حلف المدعى مع كل واحد، فإنه يغرم الجميع.

خصوصية زمان وقوعها، و هو لا- يضرّ بما اتّفقا عليه، فيثبت أصل السرقة و يحكم بالقطع و ردّ المال، كما لو كانا لم يتعرّض واحد منهما لوقت وقوعها.

فالحاصل: أنه بعد ما كان لم يرد في أمثال المورد نصّ خاصّ و يراد الحكم فيها بمقتضى القواعد، و المرجع في تشخيص توارد الشاهدين على مورد واحد هو العقلاء، فلا يبعد دعوى أنّهم يرون تواردهما في مثل المفروض على مورد واحد، و كان لازمه ثبوت المشهود به و ترتّب آثاره عليه.

و توهم أنه مخالف لقاعدة: «تدرأ الحدود بالشبهات» بالنسبة إلى الحكم بالحدّ، مدفوع بأنّ مصبّ القاعدة ما إذا كانت شبهةً في أصل الوقوع لا في خصوصيات الواقعة الموجبة للحدّ على أيّ حال، إلّا أن يسرى الشكّ في الخصوصيات إلى الشكّ في أصلها، و السراية هنا كما عرفت متفوية.

(٩) يعنى من حيث نصاب العدد المعبر؛ فإنّ اتّصاف الفعل الكلّي الواحد بالنوع بوقوعه في زمانين أو مكانين مختلفين كأتصافه بوصفين

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٦

فلو تعارض شهادتهما تسقط، و لا يثبت بهما شيء و لو مع الحلف (١٠)، و كذا لو تعارضت البيّتان سقطتا على الأشبه (١١)، كما لو شهدت إحداهما بأنّه سرق هذا الثوب أولّ زوال يوم الجمعة في النجف، و شهدت الأخرى: بأنّه سرق هذا الثوب بعينه أولّ زوال هذا اليوم بعينه في بغداد، و لا يثبت بشيء منها القطع و لا الغرم.

[مسألة ٥ لو شهد أحدهما: أنه باع هذا الثوب أولّ الزوال في هذا اليوم بدينار]

مسألة ٥ لو شهد أحدهما: أنه باع هذا الثوب أولّ الزوال في هذا اليوم بدينار و شهد آخر: إنه باعه أولّ الزوال بدينارين، لم يثبت و سقطتا (١٢).

مختلفين يوجب تغاير المصاديق، فلم يرد الشاهدان حينئذٍ على مورد واحد، فلا يثبت بشهادتهما شيء فلا يترتب أثره.

(١٠) بناءً على ما عرفت من أنّ مورد ضمّ اليمين الشهادة الغير المتعارضة.

(١١) سقوطهما فيما إذا قامت على نحو يكذب كلّ منهما الأخرى واضح؛ فإنّ مقتضى القاعدة تساقط الطريقتين بالتعارض، إلّا أنّ كون المورد المذكور في المتن من مصاديق التعارض و التكاذب مطلقاً مشكل، بل ممنوع كما عرفت، فتذكر.

(١٢) فإنّ اختلاف الثمين و تغايرهما يقتضى فعلين و معاملتين، و لم يقم على شيء منهما بينة شرعية حتّى يثبت، و وقوع المعاملة عليه بهذا الثمن لا يجتمع مع وقوعها بالثمن الآخر، فيتعارضان و يتساقطان.

و ما ذكرناه في نظيره يجرى هنا أيضاً؛ فإنّهما لو اتّفقا على أنّهما رأيا

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٧

وقيل: كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين، و فيه ضعف (١٣). و لو شهد له مع كل واحد شاهد آخر قيل: ثبت الديناران، و الأشبه سقطهما (١٤)، و كذا لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين في زمان واحد سقطتا (١٥). و قيل: يثبت بهما الألف، و الآخر بانضمام اليمين إلى الثانى، و هو ضعيف.

المالك قد باع ثوبه هذا من زيد و اختلفا فى ثمن المعاملة فشهادتهما تعدّ عرفاً شهادة على أمر شخصى واحد؛ هو هذا البيع الشخصى. و اختلفهما فى الثمن يوجب أن لا يعلم هذه الخصوصية من هذه المعاملة الشخصية، فيثبت أصل النقل و الانتقال صحيحاً و لا يعلم بثمنه، فيعمل فى الاختلاف فيه على ما يقتضيه قواعد القضاء و الإفتاء.

(١٣) لما عرفت من عدم شمول أدلّة ضمّ اليمين لمثل هذه الموارد.

(١٤) و ذلك لضعف ما يتوهم وجهاً للثبوت من أن البيّتين متفقتان على الدينار الأوّل، و الدينار الثانى يكفى لثبوته بيّنة واحدة. و وجه الضعف: أن البيّتين متكادبتان؛ إذ المفروض وقوع عقد واحد، و العقد الواحد له ثمن واحد؛ فالثمن إمّا دينار واحد و إمّا ديناران بنحو المنفصلة الحقيقية، فيعلم بكذب إحدى البيّتين، فهما متعارضتان متكادبتان، و نتيجة التعارض التساقت بمقتضى القواعد، و لا دليل خاصّ فى المسألة.

(١٥) إذ الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين، فلم يرد الشهادتان على أمر واحد حتّى تصيراً بيّنة شرعية، فيثبت بهما إقراره.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٨

فالمضابط (١٦): أن كلّ مورد وقع التعارض سقط المتعارضان؛ بيّنة كانا أو شهادة واحدة، و مع عدم التعارض عمل بالبيّنة، و تثبت مع الواحد و يمين المدعى الدعوى.

مسألة ٦ لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جنّا أو أغمى عليهما]

مسألة ٦ لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جنّا أو أغمى عليهما حكم بشهادتهما (١٧)، و كذا لو شهدا ثمّ زكياً بعد عروض تلك العوارض حكم بهما بعد التزكية (١٨)،

(١٦) و قد عرفت دليلاً فى كلّ من شقيه.

و هذا تمام الكلام فى فروع التوارد على شىء واحد.

(١٧) هذه الشرائط الثلاثة اشتراطها فى الشاهد ثابت بحكم العقل أو العقلاء؛ فإنّ الحياة شرط عقلى فى حصول الشهادة و العقل و إفاقة الشاهد شرطان لقبول خبر كلّ مخبر، و الشاهد مخبر بأمر جزئى شخصى، و من الواضح أنّ الشرط منها إنّما هو تحقّقها حال أداء الشهادة، و لا يعتبر عند العقل أو العقلاء بقاؤها إلى حين حكم القاضى. و حيث لم يرد من الشرع فيها أمر جديد فلا محالة يكون الطريقة العقلانية ممضاه عنده. و فقدان بعض منها أو كلّها قبل حكم القاضى لا يضرّ باعتبارها؛ و لذلك لم يوجد خلاف بين العلماء فى جواز الاعتماد عليها كما فى «الجواهر».

(١٨) و ذلك أنّ الثقة أو العدالة و إن اشترطت فى الشاهد إلماً أنّه لم يشترط أن يكون إحرازها حال الأداء، بل الشارع حكم بقبول شهادة العادل الواقعى. و ترتيب الأثر عليها و إن كان مشروطاً بالإحراز إلماً أنّه

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٠٩

و كذا لو شهدا ثمّ فسقا أو كفرا قبل الحكم حكم بهما (١٩).

لا يشترط أن تكون العدالة محرزة فى زمان أداء الشهادة، بل يكفى وجودها الواقعى حال الأداء و إن كان إحرازها بعده.

و عليه: فإذا أحرزت بعد الموت مثلاً فلا قصور فى شهادته، إلماً أن يكون الحياة شرطاً حال حكم القاضى، و قد عرفت عدمه.

(١٩) وفاقاً للشرائع و المحكى عن الشيخ فى «الخلايف» و «المبسوط» و عن الحلّى فى «السرائر» و للعلامة فى أحد قوليه، و خلافاً للمحكى عن العلامة فى قوله الآخر و الشهيد و جماعة.

و الدليل: أن الإيمان و العدالة و إن كانا شرطاً شرعياً إذ لا يعتبر عند العقلاء أزيد من أن يكون الشاهد ثقةً إلا أن تناسب الحكم و الموضوع يقتضى ظهور أدلة اشتراطهما فى أن الشرط هو ما كان حاصلًا وقت أداء الشهادة و إن كان قبله أو بعده مفقوداً، و المفروض حصوله حينه.

فبناء العقلاء على حجّية خبر الثقة لم يقتد شرعاً إلا بأن يكون المخبر الشاهد علاوة عن كونه ثقةً مؤمناً عادلاً، و المفروض تحقّقه، فيكون بناؤهم على حجّية خبر من فقد العدالة أو الإيمان وقت حكم القاضى بعد أن كان واجداً لهما وقت الأداء حجّة شرعاً، و ليس فى الأدلّة الشرعية ما يكون ظاهراً فى اعتبار استناد حكم القاضى إلى شهادة من كان عادلاً مؤمناً وقت الحكم، فيكفى حينئذ كونه كذلك فى خصوص زمن الأداء بعد أن كان بناء العقلاء أيضاً على الاكتفاء به.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۷۱۰

بل لا يبعد ذلك لو شهد الأصل و حمل الفرع، و كان الأصل عادلاً، ثم فسق ثم شهد الفرع (۲۰). و لا فرق فى حدود الله تعالى و حقوق الناس (۲۱) فى غير فسق و الكفر، و أما فيهما فلا يثبت الحدّ فى حقوق الله محضاً كحدّ الزنا و اللواط (۲۲)،

(۲۰) و ذلك أيضاً لما مرّ من أن المفهوم عرفاً من أدلّة اعتبار العدالة فى الشاهد ليس أزيد من اعتبار عدالته حين أداء الشهادة، و هى حاصلّة فى الفرض، و أدلّة قبول شهادة الفرع ناظرة إلى أن يشهد فرع مقبول الشهادة على شهادة أصل مقبول الشهادة، و هو حاصل أيضاً فى الفرض؛ فلا وجه و جيه لعدم الاعتبار بشهادة أى منهما. و منه تعرف: أن ما ذكره فى «الجواهر» من أن جواز الحكم بها حينئذ معلوم الفساد، معلوم الفساد، فراجع.

(۲۱) فإنّ إطلاق أو عموم أدلّة الاعتبار يقتضى الحجّية فى جميع الموارد، اللهم إلا أن يقوم دليل موجب للتقييد أو التخصيص.

(۲۲) قال فى «المسالك»: و اتفق القائلون على أن المشهود به إذا كان حقاً لله تعالى كحدّ الزنا و اللواط و شرب المسكر لم يحكم به؛ لوقوع الشبهة الدارئة للحدّ، انتهى.

و حيث عرفت: أن مقتضى القواعد و عموم أدلّة الاعتبار جواز الحكم بشهادة من كان مؤمناً عادلاً وقت أداء الشهادة و إن فسق أو كفر بعده بلا فرق من جهة القواعد بين حقوق الله و حقوق الناس، و قد أفتوا به

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۷۱۱

و فى المشتركة بينه و بين العباد كالقذف و السرقة تردّد (۲۳)، و الأشبه عدم الحدّ (۲۴).

و التزموا بمقتضاها فى ما سوى حقوق الله، فوقع الاتفاق من الكلّ فى حقوق الله على عدم جواز الحكم بها على خلاف القواعد كاشف عن قيام دليل معتبر عندهم يقتضى القول بعدم الحجّية و يوجب تقييد الأدلّة أو تخصيصها.

و لذلك قيل فى الأصول باعتبار الشهرة القائمة على خلاف القواعد؛ لا سيّما إذا كانت هذه القواعد مسلّمة معروفة عند الكلّ؛ إذ معرفتها تدفع احتمال غفلة المشهور عنها، و يكون ذهابهم إلى خلاف مقتضى القاعدة المعروفة دليل عثورهم على مخصّص معتبر أوجب الخروج عنها، هذا.

و أما ما مرّ من «المسالك» من التمسك بوقوع الشبهة الدارئة وضعيف؛ إذ شمول أدلّة الحجّية يوجب زوال الشبهة، كما فى جميع الموارد التى قام فيها أمانة معتبرة.

(۲۳) لاحتمال التحاقها بكلّ من حقوق الله و حقوق الناس.

(۲۴) و ذلك أن الحقّ: أن قطع يد السارق و ضرب القاذف إنّما هو حدّ من حدود الله تعالى جعله الله تعالى تأديباً لهما و إصلاحاً لجماعة الإسلام، كما فى حدّ الزنا و شرب الخمر، و إلا فلم يقطع السارق يد المسروق منه و لم يضرب القاذف المقذوف حتى يكونا

حقين لهما يستوفيانهما. و إنما يقال في مثلهما بكونهما من الحقوق المشتركة لمكان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٢

و أما في القصاص فالظاهر ثبوته (٢٥).

[مسألة ٧ قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم]

مسألة ٧ قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم به لهما بشهادتهما (٢٦)، و فيه تردد و إشكال (٢٧)،

توقف إجرائهما على طلب المسروق منه و المقذوف.

و أنت خبير بأن مجرد هذا التوقف لا يقتضى كونهما من حقوق الناس، بل غاية الأمر أن يكونا من حقوق الله التي ليس طلبها أكيداً؛ و لذلك لم يجب بل لم يجز إجراؤهما إذا لم يطلبهما المقذوف و المسروق منه، فهما أيضاً من حقوق الله المحضه و معقد الاتفاق المحكى على عدم القبول يشملهما، فتأمل.

(٢٥) وفاقاً ل «الشرائع»؛ لعدم كونه داخلاً في معقد الاتفاق المذكور؛ لعدده في كلماتهم من حقوق الناس المحضه، و حينئذ فلا حجة على الخروج عن مقتضى عمومات الحجية.

(٢٦) و ذلك أنه حيث لم يحكم القاضى بالدعوى بعد باقية، و لما كان الشاهدان هما الوارثان فمورد الدعوى لو كان حق مورثهما قد انتقل إليهما، فقد صار مدعى هذه الدعوى، فلو حكم لهما القاضى بشهادتهما رجع الأمر إلى أن يقضى القاضى بمجرد قول المدعى و صرف دعواه، و هو من البطلان بمكان.

(٢٧) لإمكان أن يقال: إن الدعوى لما أقامها المورث فقوام الدعوى المقامة بذلك المورث الميت و خصمه، و لو حكم القاضى بشهادتهما كان

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٣

و أشكل منه ما قيل: إنه لم يثبت بشهادتهما لشريكهما في الإرث، و الوجه في ذلك ثبوت حصه الشريك (٢٨).

[مسألة ٨ لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة]

مسألة ٨ لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة، لم يحكم بها و لا غرم (٢٩)،

قضاؤه فضلاً للخصومة في هذه الدعوى. و المتيقن أن لا يستند إلى قول المدعى الذى أقام الدعوى، و أما إذا أقامه غيره و أقام عليها شاهداً و صار الشاهد وارثاً للمدعى قبل فصل الخصومة فلا دليل على رد هذه الشهادة، فتأمل.

(٢٨) و ذلك أن شهادتهما بالنسبة إلى حصته شهادة غير المدعى، فهو كما إذا ادعى شريكهما حصته و أقامهما شاهدين لإثبات دعواه. و مجرد انضمام حصته الشريك في مقام الشهادة إلى ما صار حصته نفس الشاهدين لا يضر بقبول شهادتهما فيما لا مانع من قبولها فيه.

(٢٩) في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيهما كما اعترف به غير واحد، بل في «كشف اللثام» الاتفاق على ذلك إلا من أبى ثور، انتهى.

و الدليل عليه: أنك قد عرفت غير مرة أن اعتبار الشهادة عرفاً إنما هو من باب حجية خبر الواحد الذى زاد الشارع فيه شرائط مخصوصه، فهي حجة من باب طريقه الخبر، و من المعلوم أن الثقة إذا أخبر بشيء ثم رجع عنه فأخبره الأول يسقط عن الطريقه، فلا

محالة لا طريقية للشهادة بعد الرجوع عنها. و حيث إن قوام حجيتها بالطريقية كما عرفت فليست

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٤

فإن اعترفا بالتعمد بالكذب فسقا، و إلا فلا فسق (٣٠). فلو رجعا عن الرجوع فى الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما؟ فيه إشكال (٣١).

بعد الرجوع بحجة، فلو استند الحاكم إليها فقد استند و حكم بلا ثبوت للمحكوم به عنده.

و من الواضح جداً: أن أدلة القضاء بالبينة ناظرة إلى بيئته كانت واجدة لقوام الحجية، فلا تشمل مثل هذه الشهادة، فلا يجوز للحاكم أن يحكم و لا- حجة له فى حكمه أصلاً. و إذا لم يحكم الحاكم بشيء فلم يترتب على شهادتهما ضرر حتى تصل النوبة إلى غرامته و تداركه فيقال بوجوب غرامته عليهما.

و يوافق ما ذكرناه و يؤكدده: ذيل مرسله جميل عن أحدهما عليهما السلام قال فى الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل

ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرموا الشهود شيئاً (١).

(٣٠) لاحتمال أن يكون شهادتهم السابقة مبنية على الخطأ، و الاستصحاب يقضى ببقاء العدالة.

(٣١) قال فى «الجواهر»: و إن قالوا غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، لكن فى «القواعد» و «المسالك» لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها. إلى

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦، كتاب الشهادات، الباب ١٠، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٥

فلو كان المشهود به الزنا و اعترف الشهود بالتعمد حدوا للكدف (٣٢)، و لو قالوا: أوهمنا، فلا حد (٣٣) على الأقوى.

أن قال: و فى «كشف اللثام» الأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعدالة و الضبط، انتهى.

فوجه القبول دعوى: أن رجوعهما عن الرجوع الأول و الجزم على الشهادة ثانية يوجب وجدان شهادتهما لقوام الحجية أعنى الطريقية و معه فلا قصور فى حجيتها عند العرف و العقلاء، فيشملها عموم أدلة حجية البيئته.

اللهم إلا أن يقال: إن الرجوع بعد الرجوع يوجب ضعف اعتبارها عند العقلاء و انصراف العمومات عنها؛ لا سيما و قد ورد فى صحيحة محمد بن قيس عدم قبول شهادة شاهدى السرقة بعد الحكم بقطع يد من شهدا بأنه سرق ثم رجعا و أظهرتا أنّهما قد أخطأنا و أن السارق شخص آخر، فلم يقبل شهادتهما على هذا الآخر، و سيأتى ذكر الصحيحة فى شرح المسألة الثالثة عشر فانتظر، فمنها يستأنس لعدم القبول هاهنا أيضاً، فتأمل.

(٣٢) أخذاً لهم بما أقرّوا به على أنفسهم.

(٣٣) فإن حد الكدف كسائر الحدود إنما شرع تأديباً للعاصى المرتكب لمعصية كبيرة و جزاء على عصيانه، و حيث إنهم ادّعوا الغلط و الوهم و احتمال صدقهم فى هذا الادعاء و كان عددهم فى وقت الشهادة بحد نصاب الإثبات فلم يثبت منهم معصية حتى يجب عليهم حد الكدف.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٦

[مسألة ٩ لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به]

مسألة ٩ لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به (٣٤) لم ينقض الحكم (٣٥)،

□
 لكن فى «الجواهر» عن «المبسوط» و «جواهر» القاضى: أنهم يحدون. و لعله لمرسلة ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال إن قال الراجع (الرابع): أوهمت ضرب الحد و أغرم الديه، و إن قال: تعمدت قتل «١» ، لكنها ضعيفة السند بالاسال، و لم ينقل العمل بها من المشهور حتى ينجبر ضعف سندها. مضافاً إلى خلو سائر الروايات عن ضرب الحد كما سيأتى إن شاء الله تعالى؛ و لذلك كان الأقوى أنه لا حد.
 (٣٤) فرض تلف المشهود به قرينه على أن مفروض هذه المسألة هو الحقوق المالية المشهود بها.
 (٣٥) قال فى «الجواهر»: إجماعاً بقسميه. و ينبغى التنبه لنكتته؛ و هى أن رجوع الشاهد غير عنوان انكشاف كون الشهادة زوراً، الذى سيأتى حكمه فى المسألة الثانية عشر، فالمفروض فى هذه الفروع المذكورة فى غير المسألة الثانية عشر هو مجرد رجوع الشاهد بحيث يحتمل كون شهادته السابقة موافقة للواقع.
 و كيف كان: فيدل على عدم انتقاض الحكم بعد تلف المشهود به

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨، كتاب الشهادات، الباب ١٢، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٧

...

إطلاق أدلة نفوذ قضاء القاضى، مثل قوله عليه السلام فى مقبوله عمر بن حنظلة فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله.

إلى آخره «١»؛ فإنه لا ينبغى الشك فى أن المراد بالحكم بحكمهم هو أن يكون القضاء على الميزان المقر عندهم، و المفروض هنا أنه كذلك؛ إذ قد أحرز عدالة الشاهدين و لم يثبت خلافه، و حيث إن بناء القضاء فى الشريعة على المضى و الحتمية و لذلك فقد ورد: «أنه بعد ما أحلف المدعى منكره فقد ذهب اليمين بحقه و لا دعوى له، و إن أقام بعد ما استخلفه خمسين قسامه ما كان له» «٢» فلا ينبغى الشبهة فى إرادة الإطلاق من أدلة النفوذ.

و يشهد له أيضاً صدر مرسلة جميل الماضية من قوله عليه السلام فى الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به.

الحديث؛ فإن مجرد ضمان الشاهد و إن لا يلزمه عدم النقص إلا أن جعله مقابلاً لطرح الشهادة المذكور فى الفقرة الأخيرة دليل على عدم الطرح و العمل بالشهادة هنا. فدلالة المرسلة تامة و ضعف سندها منجبر بعمل المشهور.
 و أما استصحاب صحة الحكم الثابتة قبل الرجوع، فيه أن من المحتمل اشتراط الصحة من أول الأمر بعدم الرجوع، و بعده لا يقين سابق

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٩، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٨

□
 و عليهما الغرم (٣٦)، و لو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء، فإن كان من حدود الله تعالى نقض الحكم (٣٧)،

بالصحة حتى تستصحب، كما أن أصله صحة العمل إنما يستند إليها فيما لم تكن خصوصياته معلومة.

(٣٦) كما تشهد به المرسله المذكورة و قد عمل بها المشهور، و إلا لم يكن وجه صحيح لقولهم بالضمان فى جميع صور الرجوع. نعم فى خصوص ما إذا كان رجوعهم بالاعتراف بتعمد الكذب أو الخطأ يمكن الاستدلال لضمانهم بما ورد فى شاهد الزور من قوله عليه السلام

و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل «١»

، و ذلك أن القضاء و إن كان نافذاً غير منقوض إلا أن الشاهد يقرّ بأن المال كان مالاً للرجل المحكوم عليه، فهو قد أتلّفه عليه بشهادته؛ فأخذ له بإقراره يحكم عليه بالضمان.

و أما إذا كان رجوعه بإظهار أنهم كانوا شاكين فى المشهود به فى زمن أداء الشهادة فلا يمكن الاستدلال بهذه الأخبار؛ لعدم ثبوت أنه أتلّف مال الرجل؛ لا فى الواقع و لا بحسب إقراره.

و كيف كان: فعمدة الوجه للضمان بقول مطلق هى مرسله جميل.

(٣٧) قد عرفت أن مقتضى إطلاق أدلة النفوذ عدم النقض، إلا أنه قد وردت أخبار بالنسبة لما بعد الاستيفاء، يستفاد منها حكم ما نحن فيه؛

(١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢.

مبنى تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٧١٩

و كذا ما كان مشتركاً نحو حدّ القذف و حدّ السرقة (٣٨). و الأشبه عدم النقض بالنسبة إلى سائر الآثار (٣٩) غير الحدّ كحرمه أمّ الموطوء و أخته و بنته، و حرمه أكل لحم البهيمة الموطوءة، و قسمه مال المحكوم بالردّة و اعتداد زوجته،

و هى الأخبار الواردة فىمن شهدوا عليه بالزنا فرجم أو بالسرقة فقتعت يده، ثم رجع الشهود، فحكم عليه السلام بأنّ على الشهود الديه أو القصاص.

و وجه الاستفادة منها لما نحن فيه: أن قتل الرجل أو قطع يده لو كان على حسب حكم القاضى الثابت الغير المنقوض لما كان مضموناً على أحد؛ لأنّ حدّه الإلهى القتل أو القطع، فالحكم بثبوت الديه أو القصاص دليل على أنه ليس محكوماً عليه فى الشريعة بوجوب القتل أو القطع، بل نفسه أو يده محترمة يضمنها من أتلّفها بشهادته، و هو عبارة أخرى عن نقض الحكم، و معلوم أن هذا الاحترام إنما كان بملاحظة رجوع الشهود. □

فيعلم: أن الرجوع فى حدود الله المحضة كالزنا أو المشتركة كالسرقة يوجب انتقاض الحكم و إن لم يستوف بعد. و أى أحد يحتمل بعد حكم الشارع بقصاص الشاهد أنه لو رجع قبل الاستيفاء لوجب الاستيفاء و إجراء حدّ القتل و القطع؟! و سيأتى هذه الأخبار ذيل المسألة ١١ و ١٣، فانظر.

(٣٨) لما عرفت من ورود الأخبار فى الحدود المشتركة أيضاً.

(٣٩) لما عرفت من أن مقتضى القاعدة عدم النقض، و الدليل قد ورد

مبنى تحرير الوسيله - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٠

و لا ينقض الحكم على الأقوى فى ما عدا ما تقدّم من الحقوق (٤٠) و لو رجعا بعد الاستيفاء فى حقوق الناس لم ينقض الحكم (٤١) و إن كانت العين باقية على الأقوى.

فى نقضه فى الحدود، فىبقى سائر الآثار على ما يقتضيه القواعد.

(٤٠) أى الإلهية، كما إذا شهدا بأن الحيوان الفلانى قد أكل النجاسة بمقدار يجب استبراؤه و حكم به القاضى، ثم رجعا. و الدليل عليه أيضاً اقتضاء القواعد.

(٤١) قال فى «الجواهر»: وفقاً للمشهور، بل قيل عليه عامّة المتأخرين، بل و القدماء، و إن حكى عن الشيخ فى «النهاية» و عن «الوسيلة» و «الكافى» و القاضى أن الحكم ينتفض و العين تردّ إلى صاحبها الأوّل.

و الدليل على عدم النقض: أنه مقتضى القواعد كما عرفت.

و ممّا يدلّ عليه مرسله جميل بن درّاج «١»؛ إذ المفروض أنهم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل و هو موضوع عدم النقض فى المرسله و زيد عليه: أنه ردّ مورد القضاء إلى المحكوم له، فتعمّه المرسله التى قد عرفت انجبار سندها بعمل المشهور و تدلّ على عدم نقض حكم القاضى فيه.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦، كتاب الشهادات، الباب ١٠، الحديث ١.

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢١

[مسألة ١٠ إن كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفى ثم رجعوا]

مسألة ١٠ إن كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفى ثم رجعوا، فإن قالوا: تعمّدنا اقتصص منهم، و إن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية فى أموالهم، و إن قال بعضهم: تعمّدنا و بعضهم: أخطأنا فعلى المقرّ بالتعمّد القصاص و على المقرّ بالخطأ الدية بمقدار نصيبه، و لولى الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع و ردّ الفاضل عن دية صاحبه، و له قتل بعضهم و يرّد الباقي قدر جانيهم (٤٢).

(٤٢) ادعى فى «الجواهر»: أنه لا- خلاف فى شىء من الفروع المذكورة فى هذه المسألة، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. و مثله فى «الرياض».

و كيف كان فتحقيق المقال هنا: أن جميع الصور المفروضة فى المتن فى هذه المسألة مشتركة فى أن الراجع يقرّ بأن ما شهد به كان على خلاف الواقع و إن اختلفت بالتعمّد فى الكذب و الخطأ، فالشاهد مقرّ بأن قتل المشهود عليه أو جرحه كان ظلماً عليه. و المستفاد من الأخبار الواردة فيما رجح الشهود فى الحدود التى استوفيت فرجم المشهود عليه أو قطعت يده، أنه إذا قتل أو جرح ظلماً فهو على عهد الشهود بمقدار تأثير شهادة كلّ منهم فى القتل أو الجرح.

و بعبارة اخرى: أن هذه الأخبار و إن وردت فى الحدود و لا- يشمل موردها لما نحن فيه إلّا أن المفهوم منها عرفاً أن حكم الشارع هناك بقصاص الشاهد أو أدائه للدية إنّما هو لمكان أنه قتل أو جرح ظلماً، و هذا الظلم لما كان من ناحية شهادة الشهود فعليهم القصاص أو الدية.

و ما نحن فيه و إن لم يكن داخلاً فى مورد تلك الأخبار حتّى تدلّ

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٢

...

نفس الأخبار بكون قتل المشهود عليه أو جرحه هنا أيضاً ظلماً إلّا أنه لما كان الشهود مقرّين بأنه مقتول أو مجروح ظلماً، و قد كان

لازم القتل أو الجرح الواقع ظلماً أن يكون على عهدة الشهود، فهم يؤخذون هنا بإقرارهم و يكون على عهدتهم؛ فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و أمّا الاستدلال بشمول عمومات القصاص لما نحن فيه، أو بما ورد في حكم المشتركين في القتل عمداً أو خطأً من أن للولى أن يرجع إلى كلّ منهم، أو بقاعده قوّة السبب على المباشر بدعوى أن الشاهد هنا سبب أقوى، كما في «الجواهر».

فمحلّ إشكال بل منع؛ و ذلك أن موضوع عمومات القصاص الواردة في مقام البيان هو القاتل، و صدقه على الشاهد ممنوع. كيف، و أمره ليس بأقوى من الأمر بقتل الغير، و ليس جزاؤه إلّا الحبس و إن أمر عبده الذى بمكان من الضعف بالنسبة إليه و هو كلّ على مؤلّه و قتل السيّد حينئذٍ و إن ورد في بعض الأخبار «١» إلّا أن الأصحاب لم يعملوا به و أعرضوا عنه، فمعه فأين عموم يقتضى قتل الشاهد هنا؟! بل منه تعرف: أن مسألة أقوائه السبب مع عدم صدق القاتل لا أساس لها في باب القصاص، كما أن المشتركين في القتل يراد منهم جمع أو ردّ كل واحد منهم جرحاً على المقتول، و كان قتله بسبب فعل جميعهم، و أين هو ممّا نحن فيه؟!!

(١) راجع وسائل الشيعة ٢٩: ٤٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١٤.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٣

مسألة ١١ لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل

مسألة ١١ لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل، فإن استوفى ثمّ قال أحد الشهود بعد الرجم مثلاً: كذبت متعمداً، و صدّقه الباقيون و قالوا: تعمدنا، كان لولّى الدم قتلهم (٤٣) بعد ردّ ما فضل من دية المرجوم، و إن شاء قتل واحداً، و على الباقيين تكملة دية بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، و إن شاء قتل أكثر من واحد و ردّ الأولياء ما فضل من دية صاحبهم، و أكمل الباقيون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل، و إن لم يصدّقه الباقيون مضى إقراره على نفسه فحسب، فللولى قتله بعد ردّ فاضل الدية عليه، و له أخذ الدية منه بحصّته.

(٤٣) و يدلّ عليه أخبار:

ففى معتبرة السكونى عن الصادق عن أبيه عن على عليهم السلام

فى رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما دية اليد من أموالهما خاصّة. و قال فى أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون فرجم، ثمّ رجع واحد منهم قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه علىّ، و إذا رجع اثنان و قالوا: شبّه علينا غرما نصف الدية، و إن رجعوا كلّهم و قالوا: شبّه علينا غرموا الدية. فإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً «١».

و نحوها خبر مسمع الذى أخرجه فى «الوسائل» فى الباب ٦٤ من

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٤

...

قصاص النفس عن «الكافى» فراجع «٢».

و فى صحيحة إبراهيم بن نعيم أبى الصباح الأزدي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجع

أحدهم عن شهادته، قال: فقال

يقتل الرابع (الراجع) و يؤدّى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الديّة «٣».

فملاحظة الروايتين و الدقة في مفادهما تعطى أن الشارع جعل الشهود بمنزلة المشتركين في قتل من أدّى شهادتهم إلى قتله، و أنهم إن شهدوا عليه بالكذب عمداً كان جزء العامد القصاص، و إن أخطأوا في الشهادة عليه كان عليه أداء الديّة بمقدار دخل الشهادة في إثبات المشهود عليه؛ و لذا كان على كلّ منهم في الشهادة على الزنا ربع دم المقتول.

و هذا الذى ذكرناه أمر استفادته من الخبرين و لا سيّما بعد ضمّ كلّ منهما إلى الآخر واضحة بلا تكلف أصلاً. و معه فما يتراءى في بادئ النظر من الإطلاق في صحيحة ابن نعيم يراد به أن الرجوع اعترف بالتعمّد في الكذب عليه، و لا يعمّ ما إذا شهد عليه خطأ.

و قد ذكر: أن حكمهم حكم المشتركين في القتل بعبارة أوضح في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل أنه زنى فرجم، ثم رجعوا و قالوا قد وهمنا

يلزمون الديّة، و إن

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٦٤، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٩، كتاب الشهادات، الباب ١٢، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٥

...

قالوا إنّما تعمّدنا قتل أى الأربعة شاء ولى المقتول و ردّ الثلاثة ثلاثة أرباع الديّة إلى أولياء المقتول الثانى، و يجلد الثلاثة كلّ واحد منهم ثمانين جلده، و إن شاء ولى المقتول أن يقتلهم ردّ ثلاث ديات على أولياء الشهود الأربعة و يجلدون ثمانين كلّ واحد منهم ثم يقتلهم الإمام. «١»

الحديث.

و من التأمّل فيها تقدر على إرجاع سائر الأخبار كمرسل ابن محبوب و خبر مسمع بنقل الصدوق إلى ما تضمّنته هذه الأخبار، فراجع «٢».

فالمحصّل من أخبار الباب: أن مجرد الرجوع يكفي في أن يحكم بأن قتل المشهود عليه وقع ظلماً، و أن يؤخذ الرجوع بمقتضى إقراره و يحكم عليه بحكم الشريك المباشر في القتل بمقدار ما اشترك فيه، و لا يبقى للناظر أى شبهة في أن الحكم بقتل الشاهد إنّما هو بعنوان القصاص منه، و هو لا يكون إلّا بعد أن يكون حكم القاضى بإجراء الحدّ منقوضاً بعد رجوعه، و إلّا فلو كان دم المحدود غير محترم شرعاً لما كان وجه للقصاص ممّن أوجب قتله بشهادته.

و كيف كان: فالمفهوم منها عرفاً أيضاً أنّ ما تضمّنته من الحكم لا- يختصّ بخصوص حدّ الزنا، بل يجرى في كلّ قتل بالغاء الخصوصية عن الزنا عرفاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٢٩، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٦٤، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨، كتاب الشهادات، الباب ١٢، الحديث ١ و ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٦

[مسألة ١٢ لو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم]

مسألة ١٢ لو ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم (٤٤) واستعيد المال (٤٥) إن أمكن، وإلا يضمن الشهود (٤٦)

ثم إن ما تضمنته المسألة من شقوق اختيارات ولى المحدود المقتول هو مقتضى محكومية كل شاهد رجع عن شهادته بحكم الشريك فى القتل بعد رعاية كونه عمداً أو خطأ، كما لا يخفى لمن تدبر.

(٤٤) لتبين كونهم فاسقين حال أداء الشهادة، فلم يكن القضاء المستند إلى شهادتهم واجداً لشرط الصحة، فيتبين بطلانه من أول الأمر. مضافاً إلى أنه يعلم بكون القضاء حكماً بغير ما أنزل الله، ومثله لا يصلح للنفوذ.

(٤٥) لكونه باقياً على ملك المحكوم عليه، فيجب أدائه إليه إذا انكشف الأمر. مضافاً إلى ورود أخبار صحيحة بذلك؛ ففي صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور قال

إن كان الشىء قائماً بعينه رد على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل «١».

(٤٦) لدلالة ذيل صحيحة جميل المذكورة عليه؛ فإنه يستفاد منه أن درك مال المحكوم عليه و ضمانه بعهدته، فلو أدى الأمر إلى أداء بدل الحيلولة كان على الشهود أدائه.

ثم إن كل واحد من شهود الزور يضمن بمقدار ما كانت شهادته

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٧

و لو كان المشهود به قتلًا ثبت عليهم القصاص (٤٧)، و كان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا و أقرّوا بالتعمّد،

دخيلة فى تلف المال؛ فإذا كان قضاء القاضى مستنداً إلى شاهدين ضمن كل منهما النصف.

و يدلّ عليه قوله عليه السلام فى الصحيحة المتقدمة

ضمن بقدر ما أتلّف

فإنه إذا أتلّف ماله بشهادة اثنين فكلّ منهما أتلّف بقدر النصف، وهكذا.

و يدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور ما توبته؟ قال

يؤدّى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه «١»

فإنها كالصريحة فيما ذكرناه. و تصوير الشركة فى الشهادة بالثلث بأن يشهد ثلاثة نفرات معاً أو قبل إنشاء الحكم عند القاضى بحيث

كان قضاؤه مستنداً إلى ثلاث شهادات، فلا محالة يكون كل منهم مؤثراً بالثلث.

(٤٧) و ذلك أن الأخبار الخاصية و إن وردت فى الرجوع عن الشهادة و هو لا يلزم كون الشهادة زوراً فلا يثبت كونها زوراً إلا أن

الحكم بقصاص الشاهد فى موردها لا- شبهة فى أنه لمكان أن الشاهد أوجب بشهادته قتلًا هو ظلم واقعاً، و هذا المعنى متحقق فى

شهادة الزور أيضاً، فلا محالة يثبت القصاص على شاهد الزور أيضاً.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٨

و لو باشر الولي القصاص و اعترف بالتزوير كان القصاص عليه (٤٨) لا الشهود (٤٩) و لو أقرّ الشهود أيضاً بالتزوير، و يحتمل فى هذه

الصورة كون القصاص عليهم جميعاً (٥٠)،

(٤٨) فإنه بعد فرض علمه بالواقع قاتل ظالم فى قتله، فيشمله عمومات القصاص.

(٤٩) وجهه دعوى انصراف أدلة قصاص الشهود إلى خصوص ما إذا كان القتل و الحدّ مستنداً إلى خصوص شهادتهم لا يشركهم فيه غيرهم؛ لا- سيّما و مورد هذه الأدلة هو القتل بمثل الرجم من حقوق الله تعالى التي ليس فيها مدّع خاصّ، و تكون شهادتهم تمام السبب فى قتل المشهود عليه، و إنّما تعدّينا عن موردها إلى القتل الواقع قصاصاً بإلغاء الخصوصية؛ فيقتصر فيه على اجتماع الشرائط و الخصوصيات المشابهة فيه أيضاً.

(٥٠) عملاً بإطلاق أدلة القصاص فى المباشر، و دفعاً لدعوى الانصراف المذكورة، و لو بيان أنّ إطلاق مورد الأخبار الواردة فى قصاص الشاهد يشمل ما إذا كان بينهم و بين مجرى حكم القاضى تبا، فتدلّ هذه الأخبار على توجه القصاص إلى الشهود حتّى فى هذه الصورة، فيجربى فى مثلها فى الشهادة فى حقوق الناس، و هو مفروض الكلام فيما نحن فيه.

غاية الأمر: أن يكون ظهور الأخبار فى اختصاص القصاص بخصوص الشهود منصرفاً عن صورة التباى المذكور، و إلّا فأصل جواز قصاصهم مدلول عليه بالأخبار، فلولى دم المشهود عليه قتل المباشر بأدلة

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٢٩

و الأوّل أشبه (٥١).

[مسألة ١٣ لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقتعت يده ثم ثبت تزويرهما]

مسألة ١٣ لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقتعت يده ثم ثبت تزويرهما فللولى القصاص منهما بعد ردّ نصف الدية إليهما، و من واحد منهما و يرّد الآخر ربع الدية إلى صاحبه (٥٢)، و لو رجعا فى الفرض فإن قالوا: تعمّدا فمثل التزوير (٥٣)،

القصاص أو قتل الشهود بهذه الأدلة.

(٥١) فإنّ التفكيك فى هذه الأدلة و رفع اليد عن ظهور اختصاص القصاص بالشهود مع الأخذ بمفادها فى أصل جواز الاقتصاص خلاف الظاهر جدّاً، و من المعلوم عدم احتمال أن لا يجوز قصاص المباشر للقتل ظلماً، فلا محالة يتوجه عليه القصاص دونهم، فتدبّر.

(٥٢) لما يأتى الآن فى رجوعهما و الإقرار بالتعمّد بشهادة الزور؛ فإنّ المفهوم عرفاً من تلك الأدلة أنّ الحكم بضمان اليد المقطوعة على الشاهد الراجع إنّما هو لمكان أنّ قطعها كان ظلماً منشأ شهادته، و هذا المعنى موجود بعينه فى شهادة الزور، فشاهد الزور أيضاً محكوم بحكم الراجع المقرّ بتعمّد التزوير.

(٥٣) فى كونه محكوماً بالقصاص؛ و ذلك أنّ الأخبار و إن وردت فى الرجوع و إظهار الوهم و الخطأ إلّا أنّ الحكم عليهما بغرامة اليد المقطوعة و أداء ديتهما يفهم منه عرفاً أنّه جناية وقعت بشهادتهما، فعليهما دركها.

غاية الأمر: أنّه لما كان المورد مورد الوهم و الخطأ لم يكن عليهما

مبنى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٠

و إن قالوا: أوهمنا و كان السارق فلاناً غيره، أغرما دية اليد (٥٤)،

غير الدية، و إلّا فإن كانوا متعمّدين فى شهادة الزور كان عليهم القصاص، بل لا يبعد استفادة ذلك من الأدلة الواردة فى الرجوع عن الشهادة على أمر حدّ القتل أو الرجم، بدعوى إلغاء الخصوصية عنها إلى كلّ حدّ شرعى، و لو كان موجباً لنقص العضو كالقطع.

مضافاً إلى دلالة خبر فتح بن يزيد على ذلك صريحاً؛ فقد روى عن أبي الحسن عليه السلام في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطع، ثم رجع واحد منهما وقال: و همت في هذا و لكن كان غيره،

يلزم نصف دية اليد و لا تقبل شهادته في الآخر، فإن رجعا جميعاً و قالوا: وهما بل كان السارق فلاناً ألزما دية اليد و لا تقبل شهادتهما في الآخر، و إن قالوا: إنا تعمدنا قطع يد أحدهما بيد المقطوع و يردّ الذى لم يقطع ربع دية الرجل على أولياء المقطوع اليد، فإن قال المقطوع الأول: لا أرضى أو تقطع أيديهما معاً ردّ دية يد فتقسم بينهما و تقطع أيديهما «١».

(٥٤) كما يشهد به مضافاً إلى إلغاء الخصوصية عن الأخبار الواردة في الرجوع عن الشهادة على ما حدّه الرجم، و مضافاً إلى خبر فتح

بن يزيد صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٨١، كتاب القصاص، أبواب قصاص الطرف، الباب ١٨، الحديث ١.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣١

...

كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، و ليس الذى قطعت يده إنما شَهِنا ذلك بهذا، ففضى عليهما أن غرمهما نصف الدية، و لم يجز شهادتهما على الآخر «١».

و موثقة السكونى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطع يده، ثم رجع أحدهما فقال: شَهِ علينا، غرما دية اليد من أموالهما خاصة. «٢»

الحديث.

و موثقة الأخرى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

أنّ رجلين شهدا على رجل عند علي عليه السلام أنه سرق فقطع يده، ثم جاء برجل آخر فقالا: أخطأنا هو هذا، فلم يقبل شهادتهما و غرمهما دية الأول «٣».

فموضوع الأحاديث الثلاثة هو رجوع الشاهدين و إظهار أنّ شهادتهما السابقة مبنية على الاشتباه و الخطأ، و هذا في الأولى و الأخيرة

واضح، و قول الراجع في الموثقة الاولى: «شَهِ علينا» دليل على أنّ الرجوع و إظهار الخطأ لا يختصّ به، بل هو حاكٍ عن كليهما أنّ الأمر شَهِ علينا، فهما قد رجعا عن شهادتهما و أظهرتا الخطأ و إن حكاها أحدهما.

كما أنّ ظاهر قوله عليه السلام في الموثقة الأخيرة

غرهما دية الأول

أنّ عليهما دية الأصابع الأربع المقطوعة، و عليه يحمل قوله

دية اليد

في الموثقة الاولى.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٢
و لم يقبل شهادتهما على الآخر (٥٥).

[مسألة ١٤ لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم]

مسألة ١٤ لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه (٥٦)،

و أما قوله عليه السلام فى الصحيحة
غرمهما نصف الديه
فظاهره غير منطبق على القواعد؛ إذ ديه الأصابع الأربع خمسا ديه كامله لا نصفها. اللهم إلا أن يراد منه: أنه عليه السلام غرم كل واحد
منهما نصف الديه اللازمه الأداء؛ أعنى نصف هذين الخمسين.
و هذا الإشكال جارٍ فى قوله فى روايه الفتح بن يزيد
ربع ديه الرجل

فإنه لا يتم إلا إذا كان الواجب عليهما نصف ديه تامه حتى يجب على الذى لم يقطع يده ربعها، و إضافة الديه إلى الرجل مانعه عن
مجيء الاحتمال المذكور فى الصحيحه فيها. لكن الذى يسهل الخطب: أن الروايه ضعيفه السند، و إلا ففيها إشكال آخر؛ و هو أنه
جعل الآخذ و قابض الديه أولياء الشاهد المقطوع اليد مع أنه هو نفسه.

(٥٥) و إن كان مقتضى عموم حجيه قول العادل قبولها؛ فإن خطأهما لا ينافى عدالتهما. و الدليل على عدم القبول قوله عليه السلام فى
صحيحه محمد بن قيس

و لم يجز شهادتهما على الآخر

، و فى موثقه السكونى الأخيره

فلم يقبل شهادتهما

فإنهما كالصريح فى عدم حجيه قولهما هنا.

(٥٦) لما مرّ فى المسأله التاسعه من أن مقتضى عمومات نفوذ القضاء عدم نقضه بمجرد رجوع الشاهدين، و الرجوع ليس دليلاً قطعياً
على أن

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٣

فإن كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً (٥٧)،

شهادتهما شهادة الزور، و لا- على أنها خلاف الواقع حتى يكون الحكم على غير ما أنزل الله. كما أن أدلته جواز إقرار العقلاء على
أنفسهم إنما تقتضى قبول رجوعهما فيما كان على أنفسهما لا أن ينقض حكم القاضى من رأس، كما لا يخفى. فمقتضى القاعدة نفوذ
القضاء، و لا دليل خاص على الخلاف، فيجب الأخذ بها.

(٥٧) فإن المهر المسمى أو مهر المثل يستقر على الزوج بمجرد الدخول، يجب عليه أدائه إلى زوجته إذا طالبه و لو قبل الطلاق، و لا
مع الطلاق. فانفصاله الخارجى عن زوجته لم يوجب عليه خساره مالىه حتى يلزم الشاهد الرجوع بأدائها.

فإن قلت: قد ورد فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها
فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال

لا- سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع، فيردّ على الأخير و يفرّق بينهما و تعتدّ من الأخير، و لا يقربها الأوّل حتّى تنقضى عدّتها «١».

فمورد الصحيحة و إن كان غير ما نحن فيه إلّا أنّه قد حكم بأخذ

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣١، كتاب الشهادات، الباب ١٣، الحديث ٣.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٤

و إن كان قبله ضمنا نصف مهر المسمّى (٥٨)، و في هذا تردّد (٥٩).

الصداق الذي أعطاه الزوج الأخير من الذي شهد و رجع، مع أنّه أيضاً قد استقرّ عليه الصداق بعد الدخول و لم يوجبه الانفصال و الفراق.

قلت: مورد الصحيحة بطلان نكاح الثاني من أوّل الأمر؛ إذ لم يعلم أنّ اعتداد المرأة كان بعد حكم القاضي، بل ظهرها أنّ المرأة اعتدّت استناداً إلى شهادة الرجلين، فإذا جاء الزوج و أنكر الطلاق و أكذب نفسه أحد الشاهدين فلا وجه لصحة النكاح الثاني؛ لما مرّ من أنّ حجّية خبر الثقة موكولة بعدم رجوعه.

و منه تعرف: أنّ التعبير ب «الصداق» الذي لعله ظاهر في المهر المسمّى تعبير مسامحي، و التعبير الدقيق أن يقال: «مهر المثل» فحكم الشارع بوجوب ضمان مهر المثل في مفروض الصحيحة ليس فيه حجّة على وجوب أداء المهر فيما نحن فيه.

(٥٨) وجهه: أنّ هذا النصف ضرر تحمّله الزوج و لم يعد إليه عائدة من زوجته و لم يستفد فائدة الجماع و الدخول. و منشأ هذا الضرر الشاهد الذي يعترف بأنّه قد أخطأ في شهادته؛ فلا محالة هو الذي أتلّف على الرجل هذا النصف فهو له ضامن. و بعبارة أخرى: المهر أو نصفه عوض البضع و قد أتلّفه عليه فعليه تداركه.

(٥٩) و ذلك أنّ حقيقة النكاح و الازدواج عند العقلاء هي زوجية

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٥

[مسألة ١٥ يجب أن يشهّر شهود الزور في بلدهم أو حيّهم]

مسألة ١٥ يجب أن يشهّر شهود الزور في بلدهم أو حيّهم، لتجنب شهادتهم و يرتدع غيرهم، و يعزّزهم الحاكم بما يراه، و لا تقبل شهادتهم، إلّا أن يتوبوا و يصلحوا و تظهر العدالة منهم (٦٠).

كلّ من الرجل و المرأة للآخر، و بها يستمتع الزوج من الزوجة كما تستمتع الزوجة من الزوج، و ليس قوامها بالمهر و لا حقيقتها معاملة مالية، بل الصداق و المهر أمر مرسوم متعارف كأنّه مشروط على الزوج في ضمن عقد الزواج، و ألزم الشارع نفسه إذا تفرّقا قبل الدخول.

فالشاهدان لم يتلّفا على الزوج مالاً حتّى يكون عليهما الضمان، و إنّما هو حكم شرعي تعبد به الشارع بمجرّد العقد الصحيح.

اللهمّ إلّا أن يقال: لمّا كان تحصيل هذا البضع لم يتيسّر و لو بملاحظة حكم الشارع إلّا بأداء النصف، فتفويت البضع كأنّه إتلاف هذا النصف عليه، و من أتلّف مال الغير فهو له ضامن.

□

(٦٠) و الدليل على جميع الفروع المذكورة من صدر المسألة إلى هنا موثقة سماعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال

شهود الزور يجلدون حدّاً و ليس له وقت، ذلك إلى الإمام، و يطاف بهم حتّى يعرفوا و لا يعودوا.

قال: قلت: فإن تابوا و أصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال
إذا تابوا تاب الله عليهم و قبلت شهادتهم بعد «١»
، فظاها كما ترى و جوب تشهيرهم

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٣، كتاب الشهادات، الباب ١٥، الحديث ١.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٦
و لا يجرى الحكم فيمن تبين غلظه أو ردّت شهادته لمعارضه بيّنه أخرى (٦١) أو ظهور فسق بغير الزور (٦٢).

علاوة على تعزيرهم بما يراه الإمام أو الحاكم.
و في موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام
إنّ علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، و إن كان سوقياً بعث به إلى سوقه فطيف به، ثمّ يحبسه
أياماً ثمّ يخلى سبيله «١».
فيهم من الموثقة: أنّ للحاكم أن يقتصر في تعزيره بالحبس، و الموثقة من الأدلة التي دلّت على أنّ الحبس أيضاً تعزير؛ لا سيّما إذا
انضمت إلى موثقة سماعة، فتأمل.
(٦١) فإنّ تبين الغلط في الشهادة أو معارضتها بيّنه أخرى ليس دليلاً على أنّ الشاهد ارتكب معصية، و التعزير تأديب العاصي؛ سواء
كان بالإطافه أو بالجلد أو بالحبس، فلا يجرى عليه.
(٦٢) فإنّ الأدلة المذكورة قد أوجبت هذا التعزير في شاهد الزور، و يحتمل اختصاصه به؛ رعاية لعظم الشهادة و تقديساً للقضاء عن
نفوذ شهادات كاذبة.

و أما سائر أنحاء فسق الشاهد فلا دليل على وجوب إجراء الإطافه و الجلد أو الحبس في مورده، بل هو داخل في عموم موارد التعزير

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٤، كتاب الشهادات، الباب ١٥، الحديث ٣.
مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٧٣٧

...

و التأديب، بناءً على أنّ كلّ معصية فعلية التعزير، و إلّا فلا يعزّر إلّا إذا كانت معصية كبيرة. □
عصمنا الله تعالى من الزلل في القول و العمل بمنّه و فضله، إنّه ذو الفضل العظيم، و الحمد لله ربّ العالمين و صلواته و سلامه على
أشرف أنبيائه محمّد و آله الطاهرين؛ و لا سيّما إمام العصر و ناموس الدهر، عجل الله تعالى فرجه الشريف.
و كان ختام التحرير يوم الأحد الواحد و العشرين من صفر الخير من السنة ١٤٠٤ الهجرية القمرية مطابق ٦/ ٩/ ١٣٦٢ الشمسية، و أنا
العبد «محمّد مؤمن».

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
قال الإمام عليّ بن موسى الرضا - عليه السلام: رحّم الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلّم علومنا و يُعلّمها الناس؛ فإنّ الناس لو علّموا محاسن

كَلَامِنَا لِأَتَّبِعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - فِي تَلْخِصِ بَحَارِ الْأَنْوَارِ، لِلْعَلَامَةِ فَيْضِ الْإِسْلَامِ، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الْبَابُ ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رَحِمَهُ اللهُ" - كان أحدًا من جهازده هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلواتُ الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - يباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العداله الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.

- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كمشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فائى / بنايه "القائمية"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويه الوطنيه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحيته، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الاعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) ان يوفق الكل توفيقاً متزائداً ليعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - ايانا في هذا الامر العظيم؛ ان شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

