



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا
عليكم يا صابغ
الرماد

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

الفقيه

أكبر أئمة أهل البيت
الشيخ محمد باقر المجلسي
رحمه الله

كتاب القضاء

٨٥

دار العلوم
بتهران، إيران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٤	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٨٥
١٤	اشاره
١٤	اشاره
١٨	كتاب القضاء
١٨	اشاره
٢٠	فصل فى كتاب قاض إلى قاض
٢٠	اشاره
٢٠	اعتبار الكتابه
٢٤	لو خبر الحاكم أنه حكم
٣٠	مسأله ١ النيه مطلقه أو خاصه
٣٤	لو حكم الحاكم ثم خرج عن الأهليه
٣٨	مسأله ٢ جهاله القاضى
٤٢	مسأله ٣ وجوب تسليم المدعى به لدى الحكم
٤٣	مسأله ٤ لو ضاعت وثيقه الحكم
٤٥	فصل فى القسمه
٤٥	اشاره
٤٥	الأدله الأربعة فى القسمه
٤٨	اشتراط الإسلام فى القاسم
٥١	مسأله ١ إذا رضى الشريكان بالقسمه
٥٢	القرعه لكل أمر مشكل
٥٥	هل القرعه ملزمه
٥٨	مسأله ٢ هل يشترط فى القاسم التعدد
٦٠	الأجره على المتقاسمين

- ٦٣ اختلاف أجره القسام بالأقسام
- ٦٥ مسأله ٣ استيجار القاسم بايجارين
- ٦٨ مسأله ٤ القسمه على ثلاثه أقسام
- ٧٠ هل يجبر الممتنع على القسمه
- ٧٥ إذا سأل الشريكان القسمه
- ٨٠ مسأله ٥ القسمه على أربعة أقسام
- ٨٤ أقسام اختلاف الأجزاء والحصص
- ٨٨ مسأله ٦ لو كان للمشترك علو وسفل
- ٩١ مسأله ٧ لو طلب قسمه الأرض أو زرعها فقط
- ٩٤ مسأله ٨ إذا رضيا بالتقسيم غير المتعارف
- ٩٦ مسأله ٩ لا تفسخ القسمه
- ٩٨ مسأله ١٠ إذا ادعى أحدهما خطأ القسمه
- ١٠٢ مسأله ١١ إذا أقسما ثم ظهر البعض مستحقا
- ١٠٦ مسأله ١٢ لو ظهرت وصيه بجزء من المقسوم
- ١٠٩ إقرار واشاعه الأوقاف
- ١١١ فصل فى أحكام الدعاوى
- ١١١ مسأله ١ المدعى يخالف قوله الأصل والظاهر
- ١١٤ الفرق بين تعريفات المدعى والمنكر
- ١١٨ مسأله ٢ فى شرائط المدعى
- ١٢٢ مسأله ٣ فى موارد سماع وعدم سماع الدعوى
- ١٢٥ مسأله ٤ لزوم كون الدعوى صحيحه
- ١٢٧ كلام الدروس والكلام عليه
- ١٣٠ مسأله ٥ دعوى أن الحاكم أو الشاهد ليس أهلا
- ١٣٢ يكفى ظهور الحق
- ١٣٥ لا حلف مع البيئه
- ١٣٧ مسأله ٦ لا حاجه إلى ذكر السبب

- ١٤٠ مسأله ٧ يجب أن تكون الدعوى ظاهره
- ١٤٣ مسأله ٨ لا حاجة إلى المنازعه
- ١٤٥ فصل فى التوصل إلى الحق
- ١٤٥ مسأله ١ إقامة الحدود بحاجه إلى الحاكم
- ١٥٠ لو كان المال ديناً والغريم ممتنع
- ١٥٣ يقتص بقدر ومثل ماله
- ١٥٦ مسأله ٢ هل يجوز الاقتصاص من الوديعه
- ١٦٠ صور المال الذى أنكره الغاصب
- ١٦٢ إذا أراد أن يبيع ما عنده مقاصه
- ١٦٦ فى العلم الإجمالى بالحق
- ١٦٩ صور للتقاص
- ١٧٤ تقب الجدار لأخذ حقه
- ١٧٥ مسأله ٣ لو كان كيس بين جماعه
- ١٨٠ لو كان عنده ولد لا يعلم لمن هو
- ١٨٢ مسأله ٤ لو انكسرت السفينه
- ١٨٧ فصل فى الاختلاف فى دعوى الأملاك
- ١٨٧ مسأله ١ بين العدل والمساواه
- ١٩٢ قاعده العدل فى درهمى الوديعه
- ١٩٥ مسأله ٢ لو ادعى عينا فى يد ثالث
- ١٩٨ لو صدق الثالث أن العين لهما
- ٢٠٠ مسأله ٣ لو كان لكل منهما بينه
- ٢٠٣ صور الاختلاف فى العين
- ٢٠٦ تعارض البينتين
- ٢٠٨ وجه التنصيف
- ٢١١ مسأله ٤ لو ادعى عينا ولأحدهما يد عليها
- ٢١٣ الأقوال فى مسأله ذى اليد

- أخبار المقام أخص من دليل القرعه ٢١٨
- مسألة ٥ إذا كانت العين في يد الثالث ٢٢١
- الحلف مع الأكثرية، والعدليه، والقرعه. ٢٢٣
- إذا صدق ذو اليد أحدهما ٢٢٤
- مسألة ٦ لو لم يكن الشيء في يد أحد ٢٢٩
- مسألة ٧ التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ٢٣٠
- مسألة ٨ البيئه والقرعه ٢٣٣
- مسألة ٩ الشهاده بقدم الملك وحادثه ٢٣٤
- أدله الأقوال في بيئه القديم والحادث ٢٣٨
- صورتا تعارض الشهود ٢٣٩
- مسألة ١٠ إذا ادعى شيئاً في يد آخر ٢٤٤
- مسألة ١١ دابه في يد المدعى عليه ومدعيان ٢٤٩
- مسألة ١٢ لو ادعى داراً في يد إنسان ٢٥٢
- مسألة ١٣ هل تقبل بيئه التسجيل ٢٥٧
- مسألة ١٤ هل يقدم بيئه الخارج أو الداخل ٢٥٩
- مسألة ١٥ الحكم بأله الصنائه ٢٦٢
- مسألة ١٦ لو اختلف المؤجر والمستأجر ٢٦٤
- مسألة ١٧ لو ادعى عليه خرق ثوبه ٢٦٨
- مسألة ١٨ هل يجب إعطاء المدعى كتابه؟ ٢٧٠
- مسألة ١٩ لو اختلفا في الأجره ٢٧٢
- مسألة ٢٠ لو اختلفا في أن العين المستأجره دار أو بيت ٢٧٨
- مسألة ٢١ صور الاختلاف في الايجار ٢٨١
- مسألة ٢٢ تعدد مدعى البيع لمشتري واحد ٢٨٤
- مسألة ٢٣ ادعاء نفرين: الشراء من بائعين ٢٩٢
- مسألة ٢٤ صور كذب الشهاده ٢٩٤
- مسألة ٢٥ اليد دليل الملك ٢٩٨

- مسألة ٢٦ لو ادعى ذبيحه في يدهما - - - - - ٣٠٠
- مسألة ٢٧ استئناف الدعوى - - - - - ٣٠٢
- مسألة ٢٨ ادعى أحدهما الكل والآخر النصف - - - - - ٣٠٤
- مسألة ٢٩ لو كان النزاع بين ثلاثة وأكثر - - - - - ٣٠٩
- مسألة ٣٠ إذا تداعى الزوجان متاع البيت - - - - - ٣١٢
- مسألة ٣١ لو ادعى أبو الزوجه الميته أنه أعارها المتاع - - - - - ٣٢١
- مسألة ٣٢ الأدله الأربعة في القرعه - - - - - ٣٢٨
- روايات القرعه - - - - - ٣٣٤
- فصل في دعوى المواريث - - - - - ٣٤٥
- مسألة ١ قبول قول من ادعى الإسلام - - - - - ٣٤٥
- مسألة ٢ في اختلاف وقت موت المورث - - - - - ٣٥٢
- مسألة ٣ ادعاء شخص: أن الدار له ولمن في يده - - - - - ٣٥٤
- مسألة ٤ لو تنازع زوج وأخ - - - - - ٣٦٤
- مسألة ٥ لو قال الولد: إنه ميراث، والزوجه: إنه صدق - - - - - ٣٦٧
- فصل في الاختلاف في الولد - - - - - ٣٦٩
- اشاره - - - - - ٣٦٩
- لا عبره في القيافه - - - - - ٣٦٩
- لو تنازع اثنان أو أكثر ولدا - - - - - ٣٧٤
- لو ادعى أحدهما: أنه ابنه، والآخر أنها ابنته - - - - - ٣٧٨
- الخاتمته - - - - - ٣٨١
- اشاره - - - - - ٣٨١
- أم تنكر ولدها - - - - - ٣٨٣
- تداعى المولى والغلام - - - - - ٣٨٥
- أخرجاه في الليل ولم يرجع - - - - - ٣٨٦
- طفل تداعته امرأتان - - - - - ٣٨٧
- وديعه رجلين عند امرأه - - - - - ٣٨٧

- ٣٨٨ امرأة تحتال على رجل
- ٣٨٩ احتيال امرأة على ضررتها
- ٣٨٩ امرأة تفتض يتيمه
- ٣٩٠ قصة دانيال النبي (عليه السلام)
- ٣٩٢ قصة أخرى مشابهه
- ٣٩٣ أخرجه في السفر وقتلوه
- ٣٩٥ مؤامره يدبرها أبو سفیان
- ٣٩٧ وأى طهاره أفضل من التوبه
- ٣٩٨ اكفليه حتى يعقل
- ٤٠١ اختر أيهن شئت
- ٤٠٢ سكارى يتباعجون بالسكاكين
- ٤٠٢ قصة اخرى مماثله
- ٤٠٣ سته نفر نزلوا الفرات
- ٤٠٣ هلکوا جميعا
- ٤٠٤ شهد له بالصواب
- ٤٠٥ لصاحب الدينارين
- ٤٠٦ نصفه للبائع ونصفه للمبتاع
- ٤٠٦ لصاحب الشاهدين سهمين
- ٤٠٦ أيهما أقام البينه فله المال
- ٤٠٧ امرأة تشبهت بأمه
- ٤٠٧ الحلم مثل الظل
- ٤٠٧ ليس هكذا حكمهم
- ٤٠٨ لا يجب الرجم
- ٤٠٨ إنه غائب عن أهله
- ٤٠٩ ما بال هذه؟
- ٤٠٩ مال الله أكل بعضه بعضا

- ٤١٠ وهبت يدك لسوره البقره
- ٤١٠ إذا كان للناس فهو للناس
- ٤١١ فى من سب النبى (صلى الله عليه وآله)
- ٤١٢ إنه ابنكما
- ٤١٣ الحمل والرضاع ثلاثون
- ٤١٤ الولد ولده
- ٤١٥ لعل لها عذراً
- ٤١٦ لا تعجلوا
- ٤١٧ لا شىء عليه
- ٤١٨ شهاده الخصى
- ٤١٩ عثمان يخالف علياً (عليه السلام)
- ٤٢٠ عليك ديه الصبى
- ٤٢١ إن شهدن صدقت
- ٤٢٢ ابن أبى الجسرى يقتل رجلاً
- ٤٢٣ تحلف وترث
- ٤٢٤ اعلفوه الكسب والنوى
- ٤٢٧ رجل داس بطن رجل
- ٤٢٨ هذه مستثناه
- ٤٢٩ لم تجز شهادتهما
- ٤٣٠ إنه مات بعدها
- ٤٣١ أنت أحق بشرطك
- ٤٣١ لا يقام حد بارض العدو
- ٤٣٢ شريكك فى البعير
- ٤٣٣ حظيره بين دارين
- ٤٣٥ عقلها بأرش البكاره
- ٤٣٦ عقوبته فى بشره

- ٤٣٧ يشق بطنها ويخرج الولد
- ٤٣٨ الديه أو القطع
- ٤٣٩ حرام لحمها ولبنها
- ٤٤٠ الناس كلهم أحرار
- ٤٤١ إنما اللعان باللسان
- ٤٤٢ الأرواح قبل الأجساد
- ٤٤٣ طعم الماء الحياه
- ٤٤٤ خالقها لا يشبهها
- ٤٤٥ سلونى قبل أن تفقدونى
- ٤٤٦ عزيز وعززه
- ٤٤٧ إنه عنين
- ٤٤٨ ضعف الشيخ يرثه الغلام
- ٤٤٩ مولود له رأسان
- ٤٥٠ يدفن الميت ويرضع الحى
- ٤٥١ أضلاع الرجال
- ٤٥٢ تعد اضلاعها
- ٤٥٣ رجل يخلف مملوكين
- ٤٥٤ يعتق الذى قرع
- ٤٥٥ اختلف الورثه فى معناه
- ٤٥٧ السراب هو اللاشئ
- ٤٥٩ لا يتميز ماؤنا
- ٤٦١ له ثلاث ديات
- ٤٦٣ امتحانه بدخول نهر
- ٤٦٥ أنت برىء الساحه
- ٤٦٧ هذا وزن قيدك
- ٤٦٩ أدخل الفيل سفينه

- ٤٧٠ يقضى بقضاء النبيين (عليهم السلام)
- ٤٧٣ أتاك الغوث
- ٤٧٥ يؤخذ الغلول بغير بينه
- ٤٧٧ ما يهدم الثلاث يهدم الواحده
- ٤٧٩ حكم القاضى بعلمه
- ٤٨١ من يفادى؟
- ٤٨٢ أتوجبون عليه الرجم
- ٤٨٥ للوالى بقدر نفقته
- ٤٨٧ احتجوا بالشجره وأضاعوا الثمره
- ٤٨٩ المحتويات
- ٥٠٩ تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵-ح ۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب القضاء

الجزء الثانی

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسى

ص: ٤

كتاب القضاء

اشاره

كتاب القضاء

الجزء الثاني

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

إنهاء حكم الحاكم إلى آخر، إما بالكتاب أو القول أو الشهاده أو الإقرار، ولو لم يحصل من أى ذلك العلم، أما إذا حصل العلم ولو بالقرائن فلا- إشكال فى حجه العلم، ومنه ما إذا كان الحاكم ولو قبل وصوله درجه الحكم فى مجلس الحكم، إلى غير ذلك.

((كتابه الحكم))

أما الكتابه فظاهر المشهور العبره بها إذا لم يكن هناك مانع، قال الأردبيلي فى محكى الروايه: (جاز العمل بالمكاتبه إن لم ينازعه فيه أحد، بل يكون فى الروايه وأخذ المسأله والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد) إلى أن قال: (مع الأمن من التزوير وأنه كتب قاصداً للمدلول، وحينئذ يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيده للعلم بأن القاضى الفلانى الذى حكمه مقبول حكم بكذا، فإنه يجب إنفاذه وإجراؤه من غير توقف، (وهذا هو مقصود ابن الجنيد) الذى اعتبر كتاب قاض إلى قاض (ويكون مقصودهم) بأن الكتاب لا- عبره به (الصوره التى لم يأمن فيها التزوير، أو لم يعلم قصد الكاتب إرادته مدلول الرسم) انتهى.

اعتبار الكتابه

وقال فى الجواهر: (إذا قامت القرائن الحاليه وغيرها على إرادته الكاتب

بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها، للسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار على ذلك، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك، خصوصاً مع ملاحظه عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الإجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء) إلى أن قال: (كالوكاله والإقرار والوصايا والأوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للأطراف والعمل بها) (١) انتهى.

هذا ومنه يعلم أن شهره عدم اعتبار كتابه قاض إلى قاض، بل عن الخلاف والسرائر والقواعد والتحرير وغيرها الإجماع عليه، لا بد وأن يراد بها وجود المحذور في الكتاب، كاحتمال التزوير واحتمال عدم القصد بأن كتبها مثلاً لتحسين خطه، واحتمال اشتباه الموضوع، مثلاً قال في الكتاب إن الزوجه لزيد، ويشته أنه زيد بن عمرو أو زيد بن بكر.

أما ما ذكره بعض المتأخرين من ضرر احتمال إنشاء الحكم بالكتابه، ففيه: إن ذلك غير ضار، إذ لا دليل على لزوم أن يكون الحكم لفظياً، بل ظاهر «إذا حكم بحكمنا» ونحوه الأعم من اللفظ والإشارة والكتابه، ولذا يقال: حكم الإمام (عليه السلام) بكذا حتى في مكاتباته.

وكيف كان، فالذي يؤيد إرادته المشهور ومدعى الإجماع من عدم اعتبار الكتابه صورته المحذور أن الشيخ وهو مدعى الإجماع في الخلاف، قال في محكي المبسوط بالاعتبار بالكتابه إذا شهدت البيه أنها كتابه القاضي، وأن ما اتفقت الإماميه عليه قبلاً للعامة هي الكتابه المجرده عن البيه.

وقال المحقق في الشرائع: أما الكتابه فلا عبره بها لإمكان التشبيه.

وكذا عبارته غيرهما، ولذا قال المحقق الآشتياني: يمكن أن يستظهر قول المبسوط

ص: ٨

من كلام كل من أطلق القول بعدم اعتبار الكتابه، ثم علله باحتمال التشبيه والتزوير، انتهى.

ويؤيده أن الإمارات والولايات ونصب القضاة وغيرهم كانت تكتب وتثبت بالكتابه المأمونه، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعلى والحسن والحسين (عليهم السلام)، وجمله من الأئمة (عليهم السلام) فى وكلاتهم.

ومن الواضح أن حكم خمسه دراهم لزيد الذى كتبه القاضى مثلاً ليس بأهم من تلك الأمور.

أما ما ورد فى المقام من بعض الروايات، مثل ما رواه الشيخ فى التهذيب بالسند إلى السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام): «إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض فى حد ولا غيره حتى وليت بنو أميه فأجازوا بالبينات» (١).

ومثله رواه طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام).

فالظاهر أنه مجمل، أو غير مرتبط بالمقام أصلاً، إذ ظاهره أو محتمله أنه إذا كتب قاض إلى قاض أن أجر الحد على فلان، أو خذ منه كذا مالاً أو طلق زوجته، لم يجز للقاضى الثانى أن يفعل ما أمره به فى كتابه وإن أمن التزوير، لكن بنى أميه أجازوا تنفيذ القاضى الثانى كتاب القاضى الأول إذا قامت البيه بأنه كتابه.

وعلى هذا فوجه عدم الجواز ظاهر، إذ لا دليل شرعى على أن القاضى المكتوب إليه يحق له أن ينفذ أوامر القاضى الأول، بل اللازم عليه أن ينظر فى القضيته بنفسه.

نعم يجب عليه التنفيذ أو يجوز له إذا حكم القاضى الأول ولم يظهر له الخلاف.

ويمكن أن يؤيد ما ذكرناه بما رواه الدعائم، عن على (عليه السلام)،

ص: ٩

إنه قال: «إذا شهد الشهود على رجل بحق في مال ولم يعرف القاضى عدالتهم وكان في بلد آخر قاض آخر يعرف ذلك، فإن كانت الشهاده في طلاق أو حد لم يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض، ولا شهاده على شهاده، ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض في حد»^(١).

أى إذا كتب القاضى إلى القاضى الثانى أحكم بالطلاق أو الحد، أو كتب أن الشهود الذين شهدوا عندك عدول، أو كتب أن فلاناً مستحق للحد فليس للقاضى الثانى أن يحكم حسب أمر الأول، ولا أن يقبل شهاده الشهود حسب تزكيه الأول، لأنه واحد، والتزكيه بحاجه إلى اثنين، ولا أن يعتمد على الأول في أنه مستحق للحد.

أما الإشكال في الرواتين بضعف السند بالسكونى وغيره، فلا يخفى ما فيه.

ثم إنه ظهر مما تقدم عدم اختصاص صحه الاعتماد بحقوق الناس فقط، كما عن أبى على، بل كذلك حقوق الله تعالى، كما هو الظاهر من الشيخ والمحقق الأردبيلي والجواهر وغيرهم.

كما ظهر أن الميزان في الاعتماد على الكتابه هو الميزان في الاعتماد على اللفظ، من إجراء أصاله القصد وأصاله عدم الهزل أو المثال أو ما أشبهه، لأن الدليل العقلانى في اللفظ هو الدليل العقلانى في الكتابه وقد أمضاها الشارع.

ويؤيده قوله (عليه السلام): «قيدوا العلم بالكتاب»^(٢).

وقوله (عليه السلام): «عليكم بكتبكم»^(٣).

وقوله (عليه السلام): «من ورخ مؤمناً فقد أحياه».

وقوله (عليه السلام): «خذوا ما رووا»^(٤)، حين سئل عن كتاباتهم.

إلى غيرها من

ص: ١٠

١- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٣٩

٢- بحار الأنوار: ج ٧٤ ص ١٤١ ط بيروت

٣- انظر ال ك افى: ج ١ ص ٥٢ ج ١٠

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٣ الباب ١١ من صفات القاضى ح ١٣

متواتر الروايات.

((الإخبار عن الحكم مشافهه))

قال فى الشرائع: (وأما القول مشافهه فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا، أو أنفذت، أو أمضيت، ففى القضاء به تردد، نص الشيخ فى الخلاف أنه لا يقبل).

وقال فى الجواهر: أقربه القبول.

وهذا هو المشهور بينهم وهو المتعين، لما ذكره المسالك، قال بجوازه مع الشهاده على حكمه فمع مشافهته أولى.

ولما عن الإيضاح من أن من يكون فعله ماضياً يكون قوله ماضياً أيضاً.

ولما عن بعض من أن وقوع الحكم لا يعرف إلا من قبله، فيدل على سماع قوله فيه كل ما دل على أن ما لا يعرف إلا من قبل شخص يكون قوله حجه فيه.

ولما فى الجواهر من أن مقتضى كونه حجه من قبلهم (عليهم السلام) وأن الراد عليه راد عليهم، وجوب قبول قوله، سواء كان فى الحكم أو فى الإخبار بالحكم.

لو خبر الحاكم أنه حكم

ولما ذكره بعض من انطباق قاعده من ملك على المقام، فحيث يملك الحاكم الحكم يملك الإقرار به.

ولآيه النبأ، فإنه عادل يأتي بالإخبار عن حكم نفسه.

ولما فى الشرائع من أن حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً.

ولأنه من الاستبانة عرفاً، فيشمله قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البيئه».

وقد أشكل على الوجوه المذكوره بما لا يخفى عدم صحته.

فأشكل على الأول: بأنه قياس، ولا أولويه لأن الشهاده بينه منصوص عليها، وهذا خبر واحد.

وفيه: الأولويه عرفيه فلا قياس.

وعلى الثانى: إنه لا دليل على الملازمه المذكوره، فالأصل عدم اعتبار قوله.

وفيه: إن دليل الملازمه أحد الأدله الآخر المذكوره.

نعم، لا يكون هذا دليلاً في قبال تلك الأدله.

وعلى الثالث: بأن الحكم يعرف من قبل غيره أيضاً ممن سمع حكمه.

وفيه: إنه إنشاء الحكم لا يعرف إلا من قبله، فهو داخل في تلك القاعده العقلية الشرعيه.

وعلى الرابع: بأن ظاهر الأدله حجتيه في فتواه وفي قضائه لا في كل إخبار، وإلا كان اللازم حجتيه في كل إخباراته، مثل أن هذه زوجه فلان وولد فلان.

وفيه: ليس المدعى فهم حجيه كل إخباراته حتى يردّ بذلك، بل المدعى حجتيه إخباره بأنه حكم.

وهذا ما يفهم من: «هو حجتي عليكم» عرفاً.

وعلى الخامس: بأنه لا كليه له، إذ قد لا يملك الحكم في وقت الإخبار، لأنه عزل، وإذا لم يملك الحكم لم يملك الإخبار به، ويتم في وقت عدم عزله بعدم القول بالفصل.

وفيه: إن العكس أولى، لأنه في وقت الحكم يملك ففي وقت عزله يملك أيضاً لعدم القول بالفصل، إلا إذا فسق أو نحوه، هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا الإجماع المركب لا يخلو من إشكال.

وعلى السادس: بأن الموضوعات بحاجة إلى شاهدين، فهي مخصصه بالأحكام.

وفيه: إن الآيه مطلقه خرج منها مقام الدعوى، أما غيره فإطلاق الآيه يشملها، ويؤيده قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البيئه».

وعلى السابع: _ بعد توضيح أنه غير وجه الإيضاح ببيان أن حكمه يرفع الخصومه، فقوله الرافع للخصومه كذلك لأنه موضوع لرفع الخصومه _ بأنه لا تلازم، بل ظاهر الأدله أن حكمه فقط رافع للخصومه.

وفيه: إن المستفاد عرفاً

من كون القضاء من شأن الحاكم أن إخباره بالحكم أيضاً من شأنه.

وعلى الثامن: بأن المراد بالاستبانة العلم.

وفيه: إن الظاهر منها ما يسمى عرفاً استبانته، وهي تشمل إخبار الحاكم بأنه حكم.

وعليه فلا ينبغي التوقف في ذلك.

قال في الجواهر: (هذا كله مع فرض إرادته الإخبار بذلك، أما إذا حكى حال الخصومه وقصد الإنشاء فعلاً للإشهاد، بناءً على صحه ذلك منه، فلا- ينبغي التوقف فيه، إذ تلك المقدمات يكفي فيها إخباره، لأن احتمال اعتبار التعدد فيها لأنها من مواضع الشهادة يمكن منعه) انتهى.

أقول: واللازم إضافه أن يكون حال ذلك مؤهلاً للحكم كما هو واضح، وإلا فيكون بين ما ذكره وبين ما ذكره فرق، من جهه أن قولهم شامل لما إذا عزل بعد بقائه على العدالة، وليس قوله شاملاً لذلك.

ثم إنه قد يقول الحاكم حكمت، وقد يقول ثبت عندي، والظاهر أن الثاني حكم أيضاً كما ذكرناه في أوائل الكتاب، وعليه فلا فرق في إخباره بين أن يقول حكمت أو ثبت عندي، فقول الشرائع: (أما لو أخبر حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به، وليس كذلك لو قال حكمت) انتهى.

وعلله الجواهر (بأن الثبوت ليس حكماً، كي يندرج في أدله الإنفاذ) انتهى.

مبنى على أصلهم من أن (ثبت) ليس حكماً.

وأما الشهادة على الحكم فالمشهور بل ادعى عليه الإجماع في الإيضاح قبولها، خلافاً لما حكاه المسالك عن بعض، لم يعرف من هو، فقال بعدم اعتبارها، وليس له دليل إلا الأصل المقطوع قطعاً بالوجه التي ذكرها المشهور، وهي الأدلة العامه المعبره للبينه، وما ذكره الشرائع وغيره من أن ذلك مما تمس الحاجه إليه، إذ احتياج أرباب الحقوق

إلى إثباتها في البلاد المتباعدة غالب، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر، فلا بد من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرباء، ولا وسيلة إلا رفع الأحكام إلى الحكام، انتهى.

بضميمه أنه لو لم يتوصل إلى الحكم بواسطة الشهادة لزم تعطيل الحقوق، وهو مناف للحكمه التي شرع لأجلها القضاء والحكم بين الناس.

وما ذكره أيضاً من أنه لو لم يشرع إنفاذ الحكم بالبينه لبطلت الحجج مع تطاول المدد والملازمه ظاهره، كما أن عدم اللزوم على تقدير التشريع وبطلان اللازم ظاهراً أيضاً.

وما ذكره أيضاً من أن المنع عن سماع البينه في المقام يؤدي إلى استمرار الخصومه في الواقع الواحد، بأن يرافعه المحكوم عليه إلى آخر، فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول بطلت وفات الغرض من نصب الحكام.

وما ذكره أيضاً من أن الغريم لو أقر عند الحاكم أن حاكماً حكم عليه بالحق ألزم الحكم المقر عنده بالحق، فكذا لو قامت البينه لا بد أن يلزمه بالحق، لأن البينه تثبت ما لو أقر الغريم به ألزم به.

وما ذكره الآشثياني (رحمه الله) من أنه يدل على اعتبارها عموم ما دل على وجوب قبول حكم الحاكم الذي هو من حكمهم (عليهم السلام).

أقول: هذه الوجوه لا غبار عليها في الجملة، وإن أشكل على بعضها بإيرادات غير مهمه.

((نفوذ الإقرار بالحكم))

وأما الإقرار فلا إشكال ولا خلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعى عليه الإجماع أنه يثبت الحكم، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»^(١).

ومن الواضح أنه إنما يثبت إذا كان الإقرار متضمناً للحكم عليه، أو كون بعض الحكم عليه، مثلاً تنازعا في دار فقال: حكم على الحاكم بأن الدار لغريمي

ص: ١٤

أما إذا كان الحكم مشتتاً على ما للمقر وعليه فلا يثبت بالإقرار له، بل إنما الثابت بالإقرار عليه، فلو تنازعا في زوجه وبعد ذلك قال أحدهما: حكم الحاكم بأن الزوجه لغريمى لا لى، قبل منه فى أنها ليست له، أما أن يقبل منه فى تزويج أختها، حيث إنه لو كذب فى إقراره كان من الجمع بين الأختين فلا، إذ ليس ذلك عليه بل له.

وكذا لو علمنا أنه فقير، ولو ورث صار غنياً، وتنازع هو وغيره فى الإرث، ثم قال: حكم على الحاكم بأن الإرث لغريمى لا لى، فإنه يشكل قبوله دليلاً على إعساره، فلا يلزم إعطاء الديان من جهه (فنظره إلى ميسره) (١)، إذ قبول قوله فى كون المال لغريمه لا- فى أنه فقير، هذا إذا لم نعلم أن أيهما أخذ المال، أما إذا علم أن الغريم أخذ المال كان أصل الإعسار المفروض كونه كان معسراً قبل هذا الإرث محكماً.

إلى غير ذلك من الأمثلة.

ص: ١٥

(مسألة ١): فيها أمور:

((هل يشترط الإشهاد في البيه))

الأول: هل اعتبار البيه مختص بما إذا أشهدا الحاكم على الحكم، أو يعم ما إذا شهدت الحكم من غير إشهاد، بل أو علم بالحكم ولو من دون حضور المجلس.

الظاهر الثانى: لإطلاق الأدله، ولا دليل يخصصها فى المقام بما إذا أشهدا الحاكم، وهذا هو الذى اختاره غير واحد، ككشف اللثام والأردبيلى والأشتيانى وغيرهم، بل هو ظاهر الشرائع حيث قال: وأتم ذلك احتياطاً ما حررناه من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادها عليه.

بل قال كشف اللثام: إن الإشهاد ذكره الفاضل للاحتياط، بل لعله الظاهر ممن أطلق حجيه البيه فى المقام كابن حمزه وغيره.

ولذا قال الجواهر: (إن الموافق لعموم حجيه البيه وما ذكره من الأدله عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومه وسماعها شهاده الشاهدين وإنشاء الحكم من الحاكم وإشهادها على ذلك، إذ ليس هى حينئذ إلا كباقي البيئات التى لا ريب فى حجيتها فى الإخبارات والإنشاءات من دون اعتبار شىء من ذلك) انتهى.

ومنه يعلم الإشكال فى ما ذكره الرياض، حيث ادعى اختصاص حجيه البيه فى المقام بما إذا أشهدا الحاكم على الحكم، وادعى عدم الخلاف فى ذلك، واستشهد ببعض كلماتهم، هذا بالإضافة إلى أنه لا دليل على ذلك إطلاقاً إلا توهم الأصل الذى لا وجه له أصلاً، وإلا لجرى فى كثير من موارد البيه وغيرها.

((شهاده البيه عند القاضى الثانى))

الثانى: الشاهدان قد يشهدان عند القاضى الثانى الحكم، وقد يشهدان إقرار الحاكم أنه حكم، وقد يشهدان إقرار المحكوم عليه بأنه حكم عليه، وقد يشهدان أن شاهدين نقلا لهما الحكم، وقد يشهدان أن الشاهدين شهدا عند الحاكم الأول، وأنه طلب من المنكر الجرح أو الجواب فلم يكن عند المنكر شىء، وأنه همّ فى أن يحكم على المنكر.

ومثله إذ شهدا أن المدعى لم يكن له بينه وأحلف الحاكم المنكر فحلف وهمّ

بالحكم، إلا أن فوت حاحه وما أشبه حال دون حكمه، أو أنهما خرجا عن مجلس الحكم قبل أن يحكم.

لا- ينبغي الإشكال فى أنه يثبت بشهادتهما حكم الحاكم فى الأول، وإقرار المحكوم عليه فى الثالث، وأنه يكون كما إذا حضر هذا الحاكم الثانى مجلس الحكم، أو سمع إقرار الحاكم، أو إقرار المحكوم عليه، لإطلاق حجيه البيئه.

وكذا الظاهر أنه فى الرابع إذا نقلا- لهما شهاده الشاهدين بالحكم مثلاً فيكون عند الحاكم الثانى الشهاده على الشهاده على الحكم، وعليه يصح أن يرتب الحاكم الثانى أثر الحكم، لإطلاق حجيه الشهاده، ولا دليل مخرج عن المقام.

أما الخامس فهل يصح له أن يحكم بدون حضور المرافعه عنده، استناداً إلى أن الشاهدين جعلاه كمن حضر مجلس الحاكم الأول، مثلاً إذا كان فى المجلس حاكمان أحدهما مرجع المتنازعين فأشهد المدعى عنده الشاهدين بحيث يسمعهما الحاكم الثانى، ثم لما أراد أن يحكم الحاكم المرجع مات مثلاً، حق للثانى أن يحكم، لأنه لديه ميزان الحكم، فإذا صح ذلك صح أن يحكم حسب الشاهدين الذين نقلا له واقعه مجلس الحاكم الأول، أو لا يصح له.

احتمالاً، مبنيان على صحه حكمه إذا كان فى مجلس الحاكم الأول بنفسه، فإن قلنا إن مع حضوره يصح له الحكم بعد موت الحاكم الأول صح هنا أيضاً، لأن الشاهدين الذين نقلا له الواقعه حيث إنهما حجه جعلاه كمن حضر المجلس بنفسه.

وإن قلنا إنه لا- يصح له الحكم وإن حضر، لأن الشاهدين فى مجلس الحكم لم يشهدا عنده، وما دام لم يشهد الشهود عند الحاكم لا يصح له الحكم، ولغير ذلك لم يصح هنا أيضاً.

والأقرب حسب الأدله صحه الحكم للحاكم الثانى، سواء حضر المجلس أو شهد عنده شاهدان بواقعه المجلس، لشمول الأدله له مثل: «إنما

أقصى بينكم بالبينات والأيمان»(١١))، وتنفيذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم على (عليه السلام) فى بعض مسائل الجنائيات مع أنه لم يشهد الواقعة، وإنما أخبر (صلى الله عليه وآله) بذلك.

ولا فرق بين أن يحكم أو لا يحكم الحاكم الأول.

ومنه يعلم أن الحاكم الثانى لو علم بحكم الحاكم الأول صح له تنفيذه بدون أن يعلم هل أن رأيه موافق لرأى الحاكم الأول فى المسائل الفقهيّة المرتبطة بحكم الأول، وبدون أن يعلم هل أن الموضوع عنده، مثل عداله الشاهدين، مثل الموضوع عند الحاكم الأول.

مثلاً رأيه الفقهي أن عشر رضعات تحرم، ورأيه أن زيداً فاسق، فإذا رأى أن الحاكم الأول حكم بأنها محلله لفلان، ولم يعلم هل أن رأى الأول محرمه عشر رضعات، وهل أنه يرى زيداً فاسقاً أو عادلاً، جاز له أن يحكم على طبق الأول.

وهذا فى الحقيقة تنفيذ لحكم الأول لا حكم ثان، وهو تبع لقوله (عليه السلام): «إذا حكم بحكمنا»(٢))، والمسأله طويله الذى ذكره فى المفصلات مفصلاً فراجها.

((بين حقوق الناس والحدود))

الثالث: قال فى الشرائع: إذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حدود الله.

وقال فى المسالك: لأن الحدود وحقوق الله مبنيه على التخفيف فيقتصر فى إثباتها على موضع الوفاق.

قال فى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، بل قد يشهد له التبع وهو حجه لا ما ذكره من درء الحدود بالشبهات التى لا محل لها بعد قيام البينه).

ص: ١٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ١٢ ح ١

٢- ال ك افى: ج ١ ص ٦٧ ح ١٠

أقول: لا شك في أنه مشهور بين الأصحاب، والأدلة عامه شامله لحقوق الله وحقوق الناس.

أما ما ذكره من وجه إخراج حدود الله وحقوقه فهو أمور.

الأول: الإجماع المدعى.

وفيه: إنه محتمل الاستناد بل ظاهره، بالإضافة إلى أنه غير مقطوع الوجود فهو أشبه بالإجماع المنقول.

الثاني: ما تقدم في المسالك.

وفيه: إن ما ذكره اعتبار محض فلا يقاوم إطلاق الأدلة.

الثالث: ما أشار إليه الجواهر من درء الحدود بالشبهات.

وفيه: إنه لا شبهه بعد إطلاق الأدلة، ولذا رده الجواهر بنفسه، وتصحيحه له بقوله: (اللهم إلا أن يقال إن الشبهه حاصله للحاكم الآخر حتى لو سمع إنشاء حكمه فضلاً عن الشهاده به فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهه التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف)، غير ظاهر بعد وجوب تنفيذ حكم الحاكم، لقوله (عليه السلام): «هم حجتى» وغيره، ولذا قال: إن لم يكن إجماع فللنظر فيه مجال.

الرابع: ما ذكره بعض من أن وجوب إمضاء حكم الحاكم إنما هو من باب الأمر بالمعروف، وإلزام المدعى بما صار تكليفه بمقتضى حكم الحاكم عليه، وهو لا يجرى في الحدود، لأن إقامتها من شأن الحاكم الذى ثبت عنده موجبها أو من يأمره بها، وأما من لم يكن كذلك فلا يجوز له إقامتها وإن كان حاكماً.

وفيه: إن دليل وجوب تنفيذ حكم الحاكم هو قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه» إلخ، لا أدله الأمر بالمعروف، وفي ذلك لا يفرق بين الحدود وسائر حقوق الله وحقوق الناس.

الخامس: ما ذكره الأشتياني (رحمه الله) من عدم الدليل على اعتبار البيئه على الحكم في الحدود، لأن الدليل عليه إن كان هو عمومات اعتبارها فقد عرفت منع العموم، وإن كان غيره من الوجوه الأربعة المذكوره فى كتب الجماعه،

فلا يشمل المقام.

وفيه: إن الدليل هو الأول، ومنع اعتبارها لا- وجه له، إذ عمومات حجيه البينه مثل قوله (عليه السلام): «حتى يستبين أو تقوم به البينه»^(١)، وخصوصاتها في الحدود، كما ذكرنا جملة من رواياتها في كتاب الحدود، مما يفهم منها فهماً عرفياً حجيه البينه في الحدود _ ولو لم نقل بوجود الأدله العامه لحجيه البينه فرضاً _ كافيهِ في إفاده العموم للحدود وسائر حقوق الله سبحانه، وعلى هذا فقول المشهور غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فعلى قولهم إن كان الحق مشتركاً بين الله وبين الناس ثبت الثاني بها دون الأول، والله العالم.

لو حكم الحاكم ثم خرج عن الأهليه

((إذا حكم الحاكم ثم خرج عن الأهليه))

الرابع: إذا حكم الحاكم بحكم ثم مات أو فسق أو عزل أو خرج عن الأهليه بمثل الجنون ونحوه، فالظاهر أن أحكامه نافذه، سواء نفذت قبل ذلك أم لا، بل يراد إنفاذها الآن، مثلاً حكم بجلد الشارب وقبل أن يجلد مات، فإنه يجلد من حكم بجلده، وكذا إذا حكم بأن هذه الدار لزيد، وتسلمها زيد ثم مات، فإنه يبقى على كونها داره.

وذلك لإطلاق أدله «فإذا حكم بحكمنا» ونحوه، فإن المفروض أنه حكم وهو جامع للشرائط، فاللازم إنفاذه، سواء لم ينفذ في حال جمعه للشرائط وأريد الابتداء بإنفاذه، أو نفذ وبقيت آثاره.

نعم لو ظهر عدم أهليته حال الحكم لم ينفذ، وكذلك إذا نفذ يجب قطع الآثار من حين ظهور عدم الأهليه، فلو حكم بالجلد وقبل أن يجلد ظهر عدم أهليته لم يجلد، وإذا حكم بأن الزوجه لزيد، ثم ظهر عدم الأهليه افتراقاً، حتى يحكم حاكم مؤهل بأنها لأى المتنازعين فيها.

وبالنسبه إلى النفوذ السابق إن ظهر في الحكم الصحيح صحته لم يكن له أثر، وإلا رتب الأثر، مثلاً ظهر أن

ص: ٢٠

الزوجه ليست لمن حكم الأول، فإنه على المرأه عده وطى الشبهه، ثم الرجوع إلى من حكم الثانى أنها له، مع أن على الأول مهر المثل للدخول بها، وكذا إذا حكم الثانى بأن الدار ليست لمن حكم الأول بأنها داره، فإن عليه أن يعطى إيجارها مده جلوسه فيها إلى من حكم الثانى بأنها داره، إلى غير ذلك.

أما بالنسبه إلى ظهور عدم الأهليه حال الحكم فواضح، لأنه مقتضى القواعد العامه.

وأما بالنسبه إلى خروج الحاكم عن الأهليه بغير الفسق، فقد قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو تغير حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو عزل لم يقدر ذلك فى العمل بحكمه، بلا خلاف أجده فيه، للأصل وإطلاق الأدله، فإن تغير بفسق لم يعمل بحكمه) انتهى.

وقد تبع الشرائع فى ذلك القواعد والإرشاد والدروس والمسالك وغيرها.

ثم قال الشرائع: (ويقر ما سبق إنفاذه على زمان فسقه)، وأيده فى ذلك القواعد والإرشاد وغيرها، فيتحصل من ذلك أن الخارج عن إطلاقات أدله وجوب تنفيذ حكم الحاكم هى صورته ما إذا فسق ولم يعمل بحكمه بعد.

وقد استدلل لهذا الاستثناء بأمور:

الأول: احتمال الإجماع، ولذا قال الآشتيانى (رحمه الله): إن كان إجماع فهو.

وفيه: إنه لا إجماع فى المسأله، ولو سلم فرضاً فهو مضمون الاستناد.

الثانى: ما فى المسالك، قال: فرقوا بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم.

وفيه: إنه خروج عن محل المسأله.

الثالث: إنه نظير الفتوى، فكما يسقط فتواه بفسقه كذلك يسقط حكمه.

وفيه: إنه لا دليل على تلك التسويه، ولو صحت لزم القول بأنه يبطل الحكم حتى بالنسبه إلى الأحكام السابقه المنفذه فى حال العداله، وهذا ما لا يقولون به.

الرابع: ما روى عن الحسين بن روح: إن أبا محمد الحسن بن علي (عليهما السلام) سئل عن كتب بنى فضال، فقال (عليه السلام): «خذوا بما رووا وذرُوا ما رَأُوا».

وفيه: إن ظاهره بطلان آرائهم المنحرفة ولا ربط لذلك بالمقام.

الخامس: أصاله عدم النفوذ بعد ذلك.

وفيه: إن الأصل لا يقاوم الإطلاقات.

السادس: إن أدله وجوب التنفيذ منصرفه عن المقام.

وفيه: إنه لا وجه للانصراف.

وربما يقال: في وجه الانصراف إنه كيف يصح أن يقتل إنسان بحكم من يشرب الخمر مثلاً.

وفيه: النقض بأنه كيف يقتل إنسان بحكم من يركب العود ويقفز في الشوارع مكشوف العوره.

والحل: بأنه يحكم الجامع للشرائط، وهو غير هذا، كما أن الطبيب إذا جن عمل بدائنه، ولا يقال كيف يعمل بدواء المجنون.

ولذا الذى ذكرناه يظهر من جماعه الميل أو القول بعدم الفرق بين الجنون والموت والفسق وغيرها.

((فروع))

ولو قال الحاكم بعد أن حكم: إنه كان فاسقاً حال الحكم، فهل يقبل قوله من باب إقرار العقلاء، ومن باب أنه لا يعرف إلا من قبله، أو لا من جهة أصاله الصحة، فهو مثل ما إذا قالت المرأة: كنت مكرهه حال قبول التزويج، أو كنت غير بالغه أو غير رشيده، وبذلك يملك كل قاض نقض الحكم الذى حكم به إذا عزل مثلاً، كأن يقول: سهوت أو اشتبهت أو ما أشبهه، احتمالان، الأقرب الثانى، وإن كان الأحوط الأول.

ولو قال من حكم له: إن الحاكم كان معزولاً- أو فاسقاً أو ما أشبهه حال الحكم، فالظاهر أنه يؤخذ بإقراره، لأنه من باب إقرار العقلاء، فتأمل.

نعم، لا يقبل ممن حكم عليه، لأنه لا يصح إقرار العقلاء لأنفسهم.

ولو خرج عن الأهلية ولم يعلم أنه خرج عن الأهلية قبل الحكم أو بعدها، فالأصل نفوذ الحكم لاستصحاب الأهلية.

ويأتى فى المقام مسأله معلوم التاريخ، ومجهول التاريخ، على التفصيل الذى ذكرناه فى كتاب الطهاره وغيره.

((الكتابه المطلقه أو لحاكم خاص))

الخامس: لا فرق بين كتابه الحاكم الكتاب لحاكم خاص أو مطلقاً، فقد يكتب: يجب إجراء الحد على فلان لأى حاكم وجده، وقد يكتب إلى الحاكم الفلانى أن ينفذ الحكم، ففى الأول يجرى الحكم كل من وجده من الحكام، أما فى الثانى فإن علم إرادته الحاكم الخاص لم يجز التنفيذ لغيره، لأن حكمه بالنسبه إلى غير المكتوب إليه ليس حكمهم (عليهم السلام) ورده ليس رداً لهم ولا لحكمهم (عليهم السلام).

أما إذا علم أنه وجهه إلى الحاكم الكذائى من باب المثال، جاز لكل حاكم إجراؤه، لأن العبره بعموم القصد لا بخصوص المقصود.

قال فى الجواهر: (وتصح الكتابه عندنا لواحد بخصوصه فى الإنفاذ ولمطلق الحكام، وإن كان لا يختص الحكم به فى المكتوب إليه) انتهى.

وقال فى الشرائع: (ولا أثر لتغير حال المكتوب إليه فى الكتاب) أى بموت أو عزل أو فسخ أو غيره (بل كل من قامت عنده البيئه) من الحكام (بأن الأول حكم به وأشهدهم على ذلك عمل بها، إذ اللازم لكل حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام) انتهى. وذلك لأنه حكمهم (عليهم السلام) سواء كتب إليه أم لا.

((مما يصح أن يحكم به القاضى))

(مسألة ٢): يصح للقاضى أن يحكم على معلوم فى الواقع مجهول لديه، كما يصح أن يحكم على المجهول فى الواقع والمجهول لديه.

فالأول: كما إذا قامت الشهود على أن زيداً الموصوف بالأوصاف المشخصه قتل ابن المدعى، ولم يحضر المدعى عليه، صح للحاكم أن يحكم بذلك، وإن كان الحاكم لا يعرف شخص زيد، بل لم يره من ذى قبل، وذلك لإطلاق أدله الحكم على الغائب.

والثانى: كما إذا قامت الشهود على أن أحد زيدين معروفين لدى القاضى مديون لعمر، فإن الحاكم يحكم بمديونية أحدهما، لإطلاق الأدله، وفائدته سلبى أحياناً وإيجابى أحياناً، ففى المثال يلزم إعطاؤه الدين كل زيد نصفه لقاعده العدل، والسلبى كما إذا حكم بأن هنداً زوجه أحد رجلين، فإنه لا يصح لثالث زواجها.

وقد يكون الجهل لأطراف، كما إذا حكم بأن هنداً أو فاطمه زوجه لزيد أو على، فإنه لا يصح لأيه منهما الزواج، كما لا يصح لأى منهما الزواج بأخت هند وفاطمه.

كما أنه إذا كان القاضى مجهولاً شخصاً لم يصح التخظى عن حكمه، كما إذا علم المتنازعان أن أحداً من هذين القاضيين حكم بأن الدار لزيد مثلاً، إذ لا خصوصيه للعلم بشخص القاضى بعد أن علم استجماع من قضى للشرائط، فإذا أضيف هذا الجهل إلى الجهالات المتقدمه فقد يكون الجهل فى الأطراف الأربعة، وقد تكون الجهاله أكثر، كما إذا علم بأن أحد القاضيين حكم بأن زيداً أو عمرواً متول لهذا الوقف أو ذاك، أو أنه وصى لمحمد أو على، إلى غير ذلك.

ثم إنه قال فى الدروس: (لو اقتصر القاضى على صفه مشتركه غالباً،

كأحد محمدين، وأقر واحد أنه المعنى بالحكم ألزم، وقيل: لا، لأنه قضاء مبهم فيبطل من أصله، وهو بعيد).

أقول: أولاً: القضاء ليس مبهماً.

وثانياً: قد عرفت أن القضاء المبهم لا يوجب بطلانه.

وبذلك يظهر أن ما في القواعد من أنه ذكر مثل مسأله الدروس ثم قال: (فالوجه أنه يلزم بالحق على إشكال ينشأ من أن القضاء المبهم في نفسه غير ملزم) انتهى، محل نظر، إذ لا إشكال في ذلك.

وحيث إن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فالمحكوم عليه في إقراره أنه حكم عليه لا يحتاج إلى اليمين.

نعم لو أنكر أنه المحكوم عليه، ولم يقيم المدعى بينه على أنه محكوم عليه، حلف المنكر وبرئ، لإطلاقات الأدله بعد كونه منكرًا، ولذا قال في الشرائع في مفروض المسأله: (إن القول قوله مع يمينه ما لم يقيم المدعى بينه) انتهى.

وكيف كان، فإذا ادعى المدعى أن المحكوم عليه هو زيد وأنكر زيد، فإن أقام المدعى بينه فهو، لإطلاقات أدله البينه، وإن لم يقيم بينه وحلف المنكر فهو، لإطلاقات أدله حلف المنكر، وإن لم يحلف حكم عليه بالنكول إما مطلقاً أو مع رد الحلف إلى المدعى، كما تقدم من القولين في المسأله، فإن لم يحلف المدعى مع الرد سقطت دعواه.

وإن قال المنكر: لا- أحلف أنه ليس اسمي ولا- نسبي ولكن أحلف على أنه لا يلزمني شيء، فالظاهر القبول لما تقدم في بعض المسائل السابقه من أن اللازم مطابقه الجواب للدعاء في الجملة، وهنا مطابق، كما إذا ادعى أنه يطلبه ديناراً استدانه منه، فحلف أنه ليس في ذمته شيء لأحد.

ومنه يعلم أن قول المسالك وغيره: إن في اجابته وجهان، أصحهما عدمه لقيام البينه على المسمى بهذا الاسم، وذلك يوجه الحق إليه، غير ظاهر الوجه، إذ البينه لما تقم على هذا الشخص وهذا الاسم أعم.

أما توجيه الجواهر له بأن الأولى تعليله بأن المدعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا، فلا يكفي الحلف على ذلك، فلم يظهر لى وجهه.

كما أن قول الشرائع: (وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاهه إلا نادراً لم يلتفت إلى إنكاره لأنه خلاف الظاهر)، ففيه: إنه لا دليل على هذا الظاهر بعد عدم العلم بكون المكتوب فيه هو هذا، ولذا قالوا: الجزئي لا يكون كاسباً ولا مكتسباً.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: لأن أقصاه الظن ولا- دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعده المدعى والمنكر، اللهم إلا إذا أراد بالظاهر العلم، ولكنه خلاف الظاهر.

ولو ادعى أن المحكوم عليه هو بنفسه لكن أدى ما عليه مما حكم عليه الحاكم قبل أن أقام بينه، وإلا وجه اليمين إلى المدعى باعتباره منكرًا في هذه الدعوى.

ولو ادعى المدعى أن المقصود بالحليه في كتاب القاضى زيد، لكنه تغير عن الحليه لطول الزمان، احتاج إلى الدليل، فإنه وإن كان طول الزمان مغيراً إلا أن هذا هو ذاك بعد عدم توافق الحليه يحتاج إلى الدليل.

ولو ادعى أن المحكوم عليه هو أبوه وقد مات ولم يؤد الحق الذى حكم عليه به، فإن ثبت بنوه هذا للمحكوم عليه احتاج إلى الحلف، لأنه ادعاء على الميت وقد تقدم احتياجه إلى الحلف بالإضافة إلى البينه.

ولو ادعى المدعى أن زيد بن خالد المحكوم عليه هو هذا، وأنكره المدعى عليه، لم يحتج إلى أن يدعى أن له مساوياً فى البلد، أما لو ادعى ذلك فقد قال

فى الشرائع: (إنه إذا ادعى ذلك كلف إبانته، فإن كان المساوى حياً سئل، فإن اعترف أنه الغريم ألزم وأطلق الأول، وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبين، وإن كان المساوى ميتاً وهناك دلالة تشهد بالبراءة، إما لأن الغريم لم يعاصره، أو لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ألزم الأول، وإن احتمل وقف الحكم حتى يتبين) انتهى.

ومراده أن الحاكم يحقق عن الثانى لاستظهار الحق، لا أن اللازم ذلك، فقد ذكر الطريق الطبيعى لإبانه الواقع.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر عليه: إن اعترف الثانى لا يقتضى سقوط دعواه، بل لا يجوز له الدعوى على الثانى وأخذ الحق منه، جرى على الدقه وعليها، فإذا قال المدعى عليه إن له سميّاً وإن الدعوى متوجه إليه، لم يكلف الحاكم باستجواب الثانى.

نعم إذا أورث ادعاء المنكر الشك لمدعيه بأن المحكوم عليه هذا أو ذاك، وطلب من الحاكم استجوابهما، استجوبهما الحاكم.

ثم إن قول الشرائع: إن أنكر وقف الحكم حتى يتبين يستشكل بأنه إن صار سبباً لشك المدعى أن أياً منهما المحكوم عليه، كان اللازم إجراء قاعده العدل، لأنه يدعى أن أحدهما مديون، وإن لم يسبب شكه بل أصر على ادعائه أن الأول هو المحكوم عليه، كان اللازم إجراء قاعده المدعى والمنكر عليهما، ولا ربط للنزاع بالثانى كما عرفت فلا توقيف فى الحكم.

ثم إن قوله: ألزم الأول، إنما يصح إذا ظهر كذب المدعى عليه، حيث إن سقوط الثانى عن كونه مدعى عليه عين كون المدعى عليه هو المحكوم عليه، وإلا لم يلزم بالحق بمجرد ادعاء المدعى وعدم وجود إنسان آخر ينطبق الاسم عليه.

كما أن قوله الأخير: وقف الحكم حتى يتبين، يستشكل عليه بما استشكل فى سابقه، كما نبه عليه الجواهر.

((إذا حكم الحاكم فهل له الامتناع))

(مسأله ٣): لو ادعى عليه عيناً أو ديناً وأقر أو أنكر، وأقام المدعى الشاهد، أو نكل وحلف المدعى مما حكم الحاكم بأنه مديون، يجب عليه تسليم العين أو الدين إلى المدعى، فهل للمنكر الامتناع عن التسليم حتى يشهد، كما فى الشرائع.

أو ليس له ذلك، بل اللازم عليه التسليم بدون الإشهاد كما عن الشيخ.

أو يفصل بين ممكن تجديد النزاع، فله الحق فى عدم التسليم، وبين غيره فلا حق له فى عدم التسليم.

احتمالات، وإن كان الأقرب وجوب التسليم، لأنه حق للمدعى عليه، فإن أمكن الإشهاد أشهد، وإن لم يمكن يتعارض حقه فى ماله عيناً أو ديناً مع حق المدعى عليه فى دفع الضرر عن نفسه، فاللازم تقديم الأهم منهما، لوقوع التضاحم بين ضررين، مثلاً ادعى عليه ديناً بألف وأثبتته عند الحاكم، فإذا سلمه بدون إشهاد، ادعى عليه مره ثانية وأبرز ورقة الحاكم، ولا يبقى ذلك مجالاً لحلف المدعى عليه، بل يحتاج إلى إثبات أنه دفعه إليه وليس عنده مثبت، وبذلك يتضرر بدفع ألف دينار آخر.

ومن الواضح أن دليل «لا- ضرر» يجوز له الامتناع حتى يحصل الشاهد، وإن تأخر دفع الحق إلى صاحبه، وتفصيل الكلام فى ذلك فى باب الوكاله.

((إذا أعطاه الحاكم ملكه))

(مسألة ٤): إذا أعطى الحاكم للمدعى أو المنكر الذى حلف وتبرأ من الادعاء حجه بحقه، فالظاهر أن يملكه إذا ملكه الحاكم، إذ للحاكم أن لا يملكه، فإذا صار ملكه تسلط عليه بمقتضى «الناس مسلطون على أموالهم»، فلا يحق للطرف الآخر أن يأخذه منه. ذكره الشرائع وغيره، وهو مقتضى القاعده كما عرفت.

وكذا الحجه التى يأخذها الإنسان لبيع أو نكاح أو غيرهما، فهو ملكه لا يحق للآخر أن يأخذ منه.

وقد أضاف المحقق دليلاً آخر بأنه حجه له على البائع الأول لو خرج المبيع مستحقاً، ولا يخفى أنه لا حاجة إليه، كما لا اطراد له ولا انعكاس.

((فروع))

ولو ضاعت حجه الحاكم التى أعطاها لأحدهما، فهل يجب عليه الإعادة لو طلبها، الظاهر ذلك إذا كان عدم الحجه فى يده محل خطر، لأن الحاكم وضع لحفظ حقوق الناس، فإذا لم يعطه ضاع حقه ولو احتمالاً عقلاً.

ولو نسى الحاكم الحكم وضاع خطه مثلاً، فقامت البيه أنه حكم بكذا، فالظاهر أنه يصح له الحكم ثانياً استناداً إلى الشهود، لإطلاق حجه البيه.

أما إذا أقر المحكوم عليه بأنه حكم عليه، فهل يصح له الحكم لقاعده إقرار العقلاء، فكما أنه إذا أقر زيد بأن الدار التى يدعيها بكر له، جاز للحاكم أن يحكم بذلك استناداً إلى إقراره، كذلك إذا أقر بأنك حكمت بذلك، أو لا يصح، لأن القضاء بالعلم والبيه واليمين، وليس الإقرار أحدها، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالأيمان والبيات»، وإقراره لا يثبت حكم الحاكم سابقاً، وإن أثبت أنه للمقر له حالا، احتمالان، وإن كان الأظهر الثانى.

وبهذا ظهر الفرق بين أن يحكم الآن بأن الدار حسب اعتراف المدعى عليه للمدعى فإنه يصح، وبين أن يقول: إنى حكمت سابقاً بذلك، استناداً إلى إقرار المدعى عليه أنه حكم سابقاً، وربما كان توطئه من الطرفين بأن غصب زيد

دار عمرو أول شوال، وجاء إلى الحاكم واعترف أنه راجعه قبل سنه، فحكم أن الدار لبكر، فإذا قال الحاكم: إني حكمت بذلك، استناداً إلى إقراره، سقط ادعاء مالك الدار بأن من في يده الدار غصبها قبل شهر، فإنها كيف تكون مغصوبه قبل شهر والحال أنها للمنكر قبل سنه حتى أقر بأنه لغيره وحكم الحاكم حين ذلك بصحة إقراره.

إلى غير ذلك من أمثله التزوير.

ولو حكم الحاكم وأعطاه الحجة بالحكم، ثم ظهر للحاكم اشتباهه فأراد الاسترجاع لحجته بعد أن نقض الحكم، وجب عليه الإرجاع.

ولو لم يرجع حق للحاكم حبسه وعقوبته بقدر الضرورة من باب الردع عن المنكر.

أما التعزير فلا إطلاق أدلته، وأما لحبس فلما يستفاد من الأدلة المتفرقة من حق الحاكم الحبس، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض المسائل هنا وفي كتاب الحدود أيضاً فراجع، فإنه فرد من أفراد النهي عن المنكر وردعه.

ص: ٣٠

لا- يخفى أن ذكر القسمة فى كتاب القضاء إنما هو لأجل أن الحاكم يحتاج كثيراً ما إلى قسمة الشركات فى مباحث الشركه والإرث وحيازه المباحات والديه وغيرها.

مثلاً كان اثنان شركاء فى تجاره أو نحوها ثم أرادا الانفصال، فإن السلطه التى تفرز الحصص بعضها من بعض هى سلطه القضاء فى الإسلام، ومن الممكن أن تجعلها الدوله الإسلاميه سلطه برأسها تابعه للوزاره الداخليه مثلاً.

وكذا إذا ورث جماعه من ميتهم داراً أو عقاراً أو ما أشبهه، قسمها الحاكم بين الورثه، وهكذا إذا أحيى جماعه أرضاً أو حازوا مباحاً ثم أرادوا القسمة، أو إذا قتل إنساناً خطأً أو شبه عمد أو عمداً وصالحوا على الديه كآلف شاه مثلاً ثم أرادوا القسمة، إلى غير ذلك.

الأدله الأربعة فى القسمة

ويدل على مشروعيتها الأدله الأربعة.

فمن الكتاب، قوله تعالى: (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ) (١)، وقوله تعالى: (وَتَبَّتْهُمْ إِنْ

ص: ٣١

الماء قَسِمَهُ بَيْنَهُمْ» (١)، بل وقوله سبحانه: (قَسِمَهُ ضِيزَى) (٢)، مما يدل على المنع عن القسمة الجائره، بل وقوله: (نَحْنُ قَسَمْنَا) (٣)، مما يدل على حسنه.

ومن السنه: ما عن الشيخ في المبسوط، حيث قال: روى أن عبد الله بن يحيى كان قساماً لأمير المؤمنين (عليه السلام) (٤).

وفي الجواهر: قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) خير على ثمانية عشر سهماً (٥).

وقال (عليه السلام): «الشفعه فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعه».

وما تواتر نقله في كتب العامه والخاصه من أنه (صلى الله عليه وآله) كان يقسم الغنائم بين المسلمين، وكذلك ألمع إليه المسالك، وكذلك إنه قسم حفر الخندق فجعل لك نصيباً من الحفر.

وكذا ما تواتر نقله من تقسيم على (عليه السلام) الغنائم، وذات مره جعلها سبعة أسباع حتى أنه جعل خبزاً منها على سبعة أقسام.

إلى غيرها من الروايات الداله على أصل القسمة، أو على وجود شخص خاص للقسمة.

والإجماع، بل الضروره كما في الآشتياني على الحكم.

والعقل أيضاً يدل عليها، إذ قد يكون التميز رفعاً للهرج والنزاع أو رفعاً لإرادته الشركاء، والحاكم موضوع لإعطاء كل ذي حق حقه، ولقطع المنازعات، ولحفظ الحقوق من التلف بالنسبه إلى الشريك القاصر أو الغائب أو ما أشبهه، إلى غير ذلك مما يحسنها العقل، وحيث إنه في سلسله

ص: ٣٢

١- سورة القمر: الآية ٢٨

٢- سورة النجم: الآية ٢٢

٣- سورة الزخرف: الآية ٣٢

٤- سورة المبسوط: ج ٨ ص ١٣٣

٥- الجواهر: ج ٤٠ ص ٣٢٦

العلل فيحكم بها الشرع أيضاً تبعاً لحكم العقل.

((المراد بالقسمه))

والمراد بالقسمه ليس المذكور في علم الحساب والهندسه من التساوى في الأقسام، بل تميز نصيب أحد الشريكين أو الشركاء وإفرازه عن نصيب الشريك الآخر أو الشركاء الآخرين، سواء كان التميز خارجياً بأن يعطى هذا نصف الدار وذلك نصفها الثاني، أو علمياً كما لو قال: إن الدار يملك الولد ثلثها، والبنت ثلثها فيما إذا ورثاها مثلاً، وفائدته أن الأرباح بينهما تكون على الأثلاث، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن القسمه ليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما على المشهور، بل إجماعاً كما عن المجمع، وذلك لأنها لا تفتقر إلى صيغه تلك المعاملات، ولا يدخل تلك المعاملات الإيجاب بخلاف القسمه، ولا يجوز للشركاء الرجوع بخيار المجلس ونحوه بخلاف البيع، ويتعين أن يكون كل نصيب حسب المقرر له بخلاف البيع.

أما ما في مفتاح الكرامه من قوله: (يتعين أن يكون أحد النصيين بقدر الآخر) فلا يخفى ما فيه من المسامحه.

وكيف كان، فما عن بعض العامه من أنها بيع، بل بعضهم نفى الخلاف في ذلك غير تام.

والكلام في المقام في القاسم والمقسوم والكيفيه واللواحق.

((القاسم وأحكامه))

أما الأول: فإنه يستحب أن ينصب القاضى قاسماً، لأنه من المصالح العامه الذى نصب القاضى لأجلها، بل عن القواعد الإجماع على استحبابه للإمام، وقد كان لعلى (عليه السلام) قاسم هو عبد الله بن يحيى الحضرمى كما قيل، وكان من شرطه الخميس.

و(الخميس) هو الجيش، باعتباره ذا خمس أجزاء: الميمنه والميسره والمقدم والخلف والقلب، و(الشرط) بمعنى القطع، ولذا يسمى السكين بالمشروط، لأنهم

يشرطون أى يقطعون الرقبه ونحوها فى الحرب، وحيث إن الكوفه كانت مضطربه باعتبار تجدد الإسلام فيها، وما أحدثه عثمان من الاضطرابات، فقد جعل الإمام (عليه السلام) ثلاثين ألف إنسان فى الخدمه العسكريه الدائمه لأجل استتباب الأمن، وبشرهم بالجنه، وكان الحضرمى أحدهم.

وقد كان هؤلاء يشتغلون بأمورهم الخاصه، لكنهم كانوا مستعدين للعمل بأمر الإمام للأمن فى أى وقت أرادهم.

ثم إن قطع النزاع إذا توقف على القاسم وجب على القاضى نضبه، لأنه مأمور بحل النزاعات وإعطاء الحقوق.

اشتراط الإسلام فى القاسم

((شروط القاسم))

وهل يشترط فيه البلوغ والإسلام والعداله، قالوا بالاشتراط، بل فى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، لكن الظاهر عدم الاشتراط، إذ لا دليل على ذلك.

واستدلوا لذلك بعدم قابليه الفاقد للبلوغ والعقل لهذا الأمر، بل هو كالبهائم، ولأنه قسم من الحكومه ففاقدهما وفاقد الإيمان والعداله غير قابل لذلك.

أقول: أما العقل فواضح اشتراطه، إذ بدونه لا يقدر على القسمه، أما الثلاثه الأخر فما استدلوا به لذلك غير ظاهر الوجه، إذ ليس المميز كالبهيمة، وأى فرق بين إنسان قبل بلوغه بأسبوع مثلاً وبعد بلوغه، وليست القسمه قسماً من الحكومه إذ لا دليل على ذلك، مثلاً إن الحاكم يجعل كافراً ثقه على أن يقسم الإرث مثلاً للذكر مثل حظ الأنثيين فى كل من مات وله أولاد، خصوصاً إذ جعله قاسماً للكفار، وليس ذلك من تسلط الكافر على المسلم فيما كان المقسوم لهم مسلمين.

نعم إذا أريدت القسمه العامه التى تحتاج إلى أقسام من التقسيم، وكان فيه تسلط على الأطراف اشترط الإيمان، كما اشترط البلوغ، لأن غير البالغ

لا يقدر على ذلك، كما يشترط فيه أيضاً العلم بالحساب بالقدر اللازم لها.

((فروع في القسمة والقاسم))

ثم إنهم اختلفوا في أن القسمة هل هي منصب، فالمشهور كما يظهر من من كلماتهم قالوا: نعم، وبعضهم أشكل فيه، ولا يعلم فائده لذلك، كما لا معنى محصل لكونه منصباً، فتأمل.

وكيف كان، فمعرفة الخرص والتقويم داخلتان في الحساب الذي ذكره.

ولو تراضيا الطرفان بقاسم غير قاسم الإمام جاز قطعاً، كما في الشرائع والجواهر، ولا يشترط حينئذ فيه البلوغ ولا العدالة ولا الإسلام كما ذكره غير واحد، وليس ذلك ركوناً إلى الظالم إذا كان فاسقاً، ولا ولاية إذا كان كافراً، كما هو واضح.

أما احتمال اشتراط البلوغ هنا، لأن القسمة من المعاملات التي يشترط فيها ذلك، ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من أحكام المعاملة، والرضا من الشركاء بغير البالغ لا يجدى كالرضا ببيعه مثلاً فغير تام، إذ ليست القسمة معاملة.

فإذا كان أبوان لا يعرفان الحساب، وكان لهم ولد مميز يعرفه وقد ورثا من الميت دنانير، بأن كانا ابن عمه وبنت عمه مثلاً من عمين، فهل يصح أن يستشكل في تقسيمه لهما برضاهما، كيف وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في صحة القسمة لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم.

وهل القسمة معاوضه كما قاله ثاني الشهيدين في المسالك، أم لا كما هو ظاهر غير واحد، احتمالان.

استدل للأول: بأن المفروض في القسمة كون كل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين، فصيوره البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لأحد الشريكين وبعضه الآخر المعين للشريك الآخر، لا يمكن إلا بصيوره كل ما يستحقه أحدهما في نصيب صاحبه بمقتضى الشركه، في مقابله ما يستحقه

صاحبه، ولا- يراد بالمعاضه المطلقه إلا هذا، مثلاً كانت الدار الموروثه كل جزء منها لكلا الأخوين، فإذا قسمت صارت هذه الأجزاء بعضها لهذا الأخ وبعضها للأخ الآخر، ومعنى ذلك أنه بادل أحدهما الآخر بأن يكون لهذا النصف الشرقى للدار فى قبال أن يكون للآخر النصف الغربى منها.

واستدل للثانى: بأن حقيقه القسمة ليست إلا- تميز أحد النصيين وإفرازه عن الآخر وإزاله الشركه، فهى فى الحقيقه عملاين مستقلان لا عمل واحد، أى إن زيدا يجعل حقه فى النصف الشرقى من الدار، وعمرواً يجعل حقه فى النصف الغربى.

لكن الأول أقوى إذا كان كل جزء لهما، فإنه إذا قسم صارت هذه الأجزاء لهذا فى قبال أن تكون تلك الأجزاء لذلك، أى أعطى أحدهما أجزاءه الشرقيه فى مقابل أخذه من شريكه أجزاءه الغربيه.

أما ثمره أن تكون معاضه فهى جريان الربا فيها على القول بأن الربا جار فى كل معاضه، مثلاً خلف الأب كراً من الحنطه الجيده وكرين من الحنطه الرديئه، فإن قلنا بأن القسمة معاضه لم يجرز أخذ أحدهما الكر وأخذ الثانى الكرين.

وإن لم نقل بأنها معاضه جاز ذلك، لكن المبنى فيه إشكال، حيث لا دليل على أن كل معاضه فى المكيل والموزون توجب الربا مع الاختلاف زياده ونقيصه، وإن أفتى بهذا المبنى جماعه من الفقهاء، ويؤيد عدم تماميه المبنى قول الإمام الرضا (عليه السلام) فى حديث: إن عله حرمه الربا هى فساد الأموال.

ومن الواضح أنه إذا كان الكر الجيد يساوى قيمته مع الكرين الردىء، لم يكن فساد المال فى تقسيمهما.

وللمحقق الآشتيانى (رحمه الله) كلام طويل فى المقام لا تخلو من فوائد لمن راجعها.

((لا فسخ بعد القسمه))

(مسألة ١): إذا رضى الشريكان بالقسمه وقسم القاسم، سواء كان قاسم القاضى أو من تراضيا به، أو كان أحدهما، بأن رضيا بأن يقسم أحدهما وقسم وأخذ كل حصه، فلا إشكال ولا خلاف فى أنه لا يحق له أن يفسخ فى غير صوره الغبن ونحوه، وذلك لأنه بقبوله كون هذه الحصه له تعين ماله فى هذا عرفاً، والشارع أمضاه، لأنه لم يشرع خلافه، وقد قالوا إن أغلب المعاملات إمضائيات.

وقد يستدل لذلك بأنه بعد القسمه وقبوله ماله، فأى حق للآخر فى أن يأخذه، وقد قال سبحانه: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١)، وقال (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ إلا بطيبه نفسه» (٢). إلى غير ذلك.

وعلى هذا لا فرق فى ذلك بين كون القسمه ذات رد أم لا.

لا يقال: أصل المال تحقق بالقسمه، أما كونه إلزامياً لا خيارياً أول الكلام.

لأنه يقال: الخيار حكم خارج، فإذا شك فيه فالأصل عدمه، وليس المال ذا خيار والمال بلا خيار مرتبتان، حتى يقال علم المرتبه الأولى والأصل عدم المرتبه الثانيه، ولذا الخيار فى المعاملات يحتاج إلى الدليل، لا أن عدم الخيار يحتاج إلى الدليل، وقد ذكر الشيخ (رحمه الله) فى المكاسب فى بحث الخيار بحثاً فى كون الخيار أمر خارجى فراجع.

نعم إذا ظهر غبن أحدهما الآخر ولو بدون علمه، حق للمغبون فسخ القسمه، لدليل «لا ضرر» ونحوه على التقريب الذى ذكره فى باب خيار الغبن فراجع، وقد ذكروا هناك أن الغبن يوجب الخيار لا أن للمغبون أن يأخذ قدر غبنه، مثلاً إذا قسمت الأرض فأعطيت أحدهما نصفها الشرقى والآخر نصفها الغربى، ثم

ص: ٣٧

١- سورة البقره: الآيه ١٨٨

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ك تاب الغصب ص ١٤٦ الباب ١ ح ٥

تبيين زياده ذراع فى الشرقى كان للغربى فسخ الكل والقسمه من جديد، لا أخذ الذراع فقط.

أما إذا ترضيا بالقسم، وقسم قبل أن يأخذ كل واحد حصته، فهل القسمه لازمه أو لا، احتمالات، من أنهما رضيا بالقسمه فاللازم قبول تلك القسمه، إما بالقرعه إن اختلفا فى أن أياً منهما يأخذ أى القسمين، أو بدون القرعه إذا لم يختلفا، ومن أن الرضا بالقسمه لا دليل على أنه يلزم، فلو رضيا بقسمه قاسم القاضى، فقسم الدار يميناً وشمالاً، فلم يرضيا وأراد قسمتهما جنوباً وشمالاً كان لهما ذلك.

والاحتمال الثالث التفصيل الذى ذكره الشرائع قال: (والمنصوب من قبل الإمام تمضى قسمته بنفس القرعه، ولا يشترط رضاهما بعده، وفى غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعه).

وقال فى الجواهر: فى الأول بلا- خلاف ولا إشكال، وقال فى الثانى إنه المنقول عن المبسوط والتحرير وغايه المرام والرياض، وعلله بأنه اقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن بعد أن لم يكن إطلاق يقتضى ترتب الأثر.

ثم إن المحكى عن الإيضاح والدروس بعد أن نقلنا النزاع المتقدم قالوا: (هذا كله فيما لا يشتمل على الرد، أما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد، وصوره الرضا أن يقول رضيت بالقسمه) انتهى.

أقول: قولهما (قبل) من باب أنه موضوع الكلام، وإلا فالرضا بعد كاف كما لا يخفى، لأن الحق لا يعدوهما.

وكيف كان، فالأقرب أنه إن ترافعا إلى الإمام، فقسم لزم عليهما قبول القسمه، إلا- إذا ترضيا بينهما بغير ذلك، لأن الحق لا يعدوهما، وإنما كان اللازم عليهما القبول، لأنه لا- يجوز الرد على الإمام ولا على نوابه، كما قال (عليه السلام): «الراد عليهم كالراد علينا».

القرعه لكل أمر مشكل

وإذا قبلا بأصل قسمه الإمام، أو أجبرا على ذلك، لوجوب

قبول قسمه الإمام، فإن رضيا بعد ذلك بأن يكون لكل منهما حصه معينه، كما إذا اختار أحدهما شرقى الدار والآخر غربيها فهو، وإن تنازعا فالظاهر أنه ليس للإمام جبرهما على القبول على خلاف رغبتهما، للأصل وقاعده «لا إكراه» بل المرجع حينئذ القرعه، لأنها لكل أمر مشكل، وقد حقق في محله أنه لا يلزم أن يكون المشكل ظاهراً له واقع معين، بل تجرى القرعه حتى في ما ليس له واقع معلوم، كما إذا قال: إحدان طالق ولم يقصد إلا مفهوم هذا اللفظ، حيث لا تعين واقعاً لإحداهن، فإذا قلنا بصحة مثل هذا الطلاق عين إحداهن بالقرعه، بخلاف مثل ما إذا طلق واحده معينه ثم شك في أنها أيهن، حيث لها واقع معلوم وإنما لا يعرف ذلك الواقع، وقوله (عليه السلام): «القرعه لكل أمر مشكل»، شامل لكلا قسمى المشكل، الظاهرى فقط والظاهر الواقعى معاً.

وكيف كان، فإذا أقرع الإمام أو نائبه لم يكن لأحدهما التخلف، وذلك لظهور «القرعه لكل مشكل» أنها تحل الإشكال، فإذا كان المشكل باقياً بأن كان لهما حق التخلف والتنازع لم تكن القرعه حلالاً للإشكالات.

هذا كله فى صورتى رضاهما بعد التقسيم، وتقسيم الحاكم ثم رضاهما به، أو جبرهما بالقرعه، ولا فرق فى كلتا الصورتين بين كون القسمه ذات رد أم لا.

أما إذا رضيا بالتقسيم وأقرعا بأنفسهما فخرجت القرعه، فهل اللازم لهما الاتباع من جهة «القرعه لكل أمر مشكل»^(١) بالتقريب السابق، أو لأحدهما عدم القبول للأصل، قولان ذهب الشيخ والعلامة والرياض إلى الثانى، لأصالة بقاء الشركه،

ص: ٣٩

والجواهر وجماعه آخرون ذهبوا إلى الأول.

قال الجواهر: (الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعه مع فرض سبق الرضا بالقسمه بها، ضروره ظهور أدلتها في اقتضاءها التعيين والتميز، فمع حصوله بها لا- دليل على عوده، بل إن كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم حصول الملك بها، ولكنه جائز حتى يرضى بعدها، كان محجوجاً حينئذ باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه) انتهى.

وذهب جماعه إلى التفصيل بين القسمه المشتمله على الرد وغيرها، بالوقوف في الأولى وعدمه في الثانيه.

أقول: الأحوط الأول، والأقرب الثاني.

والفارق بين قسمه الإمام حيث جعلنا القرعه ملزمه، وبين قسمه غيره حيث جعلناها أحوط، أن الإمام (عليه السلام) لا يجوز الرد عليه، ودليل القرعه مؤيد لعدم جواز الرد، أما غير الإمام ليس الملزم في مجاله إلا- ما استظهرناه من دليل القرعه، وحيث إن ظهورها ليس بتلك القوه، ولذا ذكر غير واحد اعتبار الرضا منهما بعدها، مع وعدم خلو دليلها من ظهور ما، جعلنا الأمر في قرعه غير الإمام أحوط.

ومما تقدم ظهر الإشكال في جمله من الاستدلالات، أمثال استدلال من قال بلزوم القرعه بقوله سبحانه: (فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ) (١).

أو قوله: (إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ) (٢).

أو قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٣)، بتقريب أنه يشمل كل التزام، فالتزامهما بالعمل بالقرعه ملزم لهما.

ص: ٤٠

١- سورة الصافات: الآية ١٤١

٢- سورة آل عمران: الآية ٤٤

٣- سورة المائدة: الآية ١

أو قوله (عليه السلام): «القرعة لا- تخطى»^(١١)، بتقريب دلالتها على أن ما خرجت مطابق للواقع ولا- حق للإنسان أن يخالف الواقع، أو إن لم تفصل القرعة لزم بقاء النزاع وهذا ما لا يرضاه الشارع.

أو قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»^(١٢)، بتقريب أنه شامل للشرط الابتدائي، أو بتقريب أنه ليس ابتدائياً، لأن مفاد كلامهما إن أقرع نقبل بما خرجت.

أو أنه لما طابت أنفسهما أولاً لم يكن بعد ذلك أكلاً بالباطل، إذ يشمل قوله (عليه السلام): «إلا بطيب نفسه»^(١٣).
إلى غير ذلك مما ذكروها وجه الإشكال.

إذ يرد على الأول: إنه لا دلالة في آية المساهمة على أنه كان لازماً عليه بعد القرعة أن يلقي نفسه.

وعلى الثاني: إنهم تراضوا بذلك، وأي دليل في الآية على اللزوم.

وعلى الثالث: إن القرعة ليست من العقود.

وعلى الرابع: إنه بعد تسليم الدلالة إنما ظاهر الرواية ما كان له واقع، لا مثل المقام الذي لا واقع له.

وعلى الخامس: إن الفصل يكون بالحاكم.

هل القرعة ملزمة

وعلى السادس: إن القرعة ليست شرطاً، وقد حقق الشيخ في المكاسب على أن الشرط إنما يلزم إذا كان في ضمن عقد أو نحوه، أما جعل القرعة شرطاً غير ابتدائي فلا يخفى ما فيه.

وعلى السابع: إن طيب النفس لا- يلزم من طابت نفسه، ولذا جاز أن يبيح له التصرف ثم يرجع في كلامه، وقد ذكر صاحب الحدائق والرياض وغيرهما

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٣ باب الح ك م بالقرعة ح ١١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٣ الباب ٤ ح ٥

٣- المستدر ك: ج ٣ ص ١٤٦

بحوثاً مسهبه فى المقام فىها مواضع للفائده، كما أنها لا تخلو من مواضع للنظر.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى كل الصور فى جواز تبديل قسمتهما برضاها بعد القسمه اللازمه، أو إرجاع الأمر شركه كما لو كانت من قبل القسمه، لإطلاق أدله العقود، فلهما ذلك بعد أن يقتسماها كما يشاءان، والله العالم.

ولو تقاسما برضاها ثم قال أحدهما: إنه غبن فى القسمه، سمع كلامه وله إقامه الدليل وإلا حلف المنكر.

ولو قال: إنه لا يريد هذه الحصه بل يريد حصه غيرها، لم يكن له ذلك ولو لم يكن تصرف والمجلس باق، إذ لا دليل على خيار المجلس هنا، كما لا دليل على الاحتياج إلى التصرف كالمعاطاه _ على ما قاله غير واحد _ بل طيب النفس جعل جزء كل فى حصه الآخر مال الآخر فى قبال عكسه، كما تقدم الكلام فيه، ولا حاجه إلى الروايه.

فلو قال لزيد: اقسام الدار بيننا، فقسمها وقال نصفها الشرقى لزيد والغربى لعمر وقبلا، ثم لما رأى أحدهما قال لا أريد لم يكن له خيار الرؤيه، إذ لا دليل عليه فى المقام.

ولو كان الوارث صغيراً وقبل وليه بالقسمه، سواء كان الطرف الآخر صغيراً أيضاً أم لا، فإذا كبر لم يكن له حق الفسخ، لأن الولي حيث جعل للمصلحه وعمل بها كان تصرفه ممضى من قبل الشارع لأنه معنى جعله ولياً.

نعم لو ادعى الصغير أنه خانه فى قبول هذا التقسيم، كان له حق إقامه الدعوى عليه.

ولو قسما ثم ظهر لهما شريك ثالث، فلم يقبل بهذا التقسيم، فإن كان ما يريده منافياً لتقسيمهما بطل ولزم الابتداء به برضايه الثلاثه، كما إذا قسم الأرض قسمين قسماً قرب الجاده لزيد، وقسماً وراءه لعمر، ولم يرد الثالث مستطيلاً يأخذ ثلث قرب الجاده وثلث وراءه، وإلا فإن أراد ذلك

لم يكن وجه لبطلان التقسيم.

اللهم إلا- أن يقال: إن وجه البطلان إن ما كانت حصته قرب الجاده أو من كانت حصته وراءه إنما قبل بتلك الحصه إذا كان بقدر نصف الأرض، أما حين صارت الحصه الثلث لا يريد ذلك المكان، وحاصله إنه لم يكن راضياً بالحصه السابقه، لأن رضاه كان تقديرياً وليس من قبل تخلف الداعى، بل من قبيل من اشترى عبداً حبشياً فظهر حماراً وحشياً.

ثم إنه لو قال أحد الشريكين: أريد نصيبى أرضاً مثلته، وقال الآخر: أريدها مربعه، حيث إن الأرض الموروثة المربعه متساويه الأضلاع قابله لمثلثين كما هي قابله لمربعين مستطيلين، وإن كانت الموروثة مربعه مستطيله قابله لمثلثين ولمربعين متساوى الأضلاع مثلاً فالظاهر أن الحكم يقرع بينهما إذ لا ترجيح لا شرعاً ولا عرفاً.

نعم لو قال كل منهما نريد نصف الأرض الذى فى طرف الجاده لم يكن له ذلك، لاستحاله كون كليهما على الجاده، فيقسم بينهما بحيث يكون لكل طرف إلى الجاده بالتساوى.

نعم إذا كان اختلافهما فى أن كل واحد أراد النصف إلى الجاده، شرقى الأرض أو غربيها، كانت القرعه هي المحكمه.

وفى المقام مسائل كثيره نكتفى منها بهذا القدر، والله المستعان.

((هل يجزى القاسم الواحد))

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (يجزى القاسم الواحد إذا لم يكن في قسمه رد، ولا بد من اثنين في قسمه الرد، لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد الواحد به، ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك) انتهى.

أقول: أما الحكم الأول فهو المشهور بينهم، بل ظاهر المسالك عدم الخلاف فيه، ويستدل له بفعل علي (عليه السلام)، حيث جعل قاسماً واحداً كما تقدم، خلافاً لما عن بعض العامة حيث اشترط التعدد جاعلاً للقاسم من قسم الشهادة.

ولا يخفى أن على مبناهم من اشتراط العدد والعدالة في أهل الخبرة يلزم التعدد في المقام، إذ المفروض أن المتنازعين لا يعلمان القدر، وإنما يخبرهم به القاسم، فأى فرق بين أن يكون رد كقسمه دار ودكان للميت بين ولديه، وبين قسمه كميته من الحنطة أو كميته من الأرز وكميته من السلت، حيث جعل القاسم أحدهما بإزاء الآخر برضى الشريكين في أن يكون لأحدهما هذا وللآخر ذاك لكن في قسمه عادله، وفعل علي (عليه السلام) أعم مما ذكره.

إذ لعله بناء على ما نختاره من كفايه الواحد في أهل الخبرة، ولعل المشهور الذين ذكروا كفايه الواحد بنوا على ذلك أيضاً، فدليلاهم لا دلالة فيهما.

وأما الحكم الثاني فقد استدل له بأنه شهادة والشهادة بحاجة إلى اثنين.

وفيه: أولاً: إن فعلى علي (عليه السلام) بل والنبى (صلى الله عليه وآله) كما استدل به الأشتياني (رحمه الله) يدل على خلاف ذلك، إذ لم يكن لهما قاسمان بل قاسم واحد، ومن الواضح أن الإرث والشركة في الغالب يحتاجان إلى الرد، وكون كل ذلك كان برضى الشركاء غير ظاهر الوجه.

وثانياً: إن استدلال المسالك وغيره لاشتراط العدد بأن العدد شرط في التقويم مطلقاً، ليس إلا الكليه السابقه، وفيها

إنه لا دليل على تلك الكليه لا من العقل ولا من الشرع.

أما الأول: فلأن العقلاء يعتمدون في أمورهم، بل أخطر أمورهم على الواحد الثقة، ألا ترى أنهم يسلمون للطبيب الواحد حتى في أخطر العمليات، ولسائق الطائرة الواحد مع أنه إن اشتبه أحدهما هلكوا، وهل بعد ذلك يمكن أن يقال: إن العقلاء لا يعتمدون إلا على اثنين.

وأما الثاني: فقد قال الشرع: «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البيه»، وإخبار الثقة الواحد استبانته كما ذكرناه غير مره، ولذا قال الجواهر: (إنه ينافيه ما سمعته من نصب على (عليه السلام) قاسماً واحداً، وإلا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً، لاحتمال حصول الرد في القسمه) انتهى.

وإن شئت قلت: إن الشارع استثنى من خبر الثقة مورد المنازعات فقط والحدود، وإلا- فإطلاق آيه النبأ وغيرها، وكفايه إخبار الواحد في الأحكام التي هي أهم من الموضوعات، إلى غير ذلك، كلها دليل على كفايه الواحد في أهل الخبره.

أما قول غير واحد في رد الاحتياج إلى الاثنين في قسمه الرد بأن التقويم لا مدخله له في القسمه التي هي إفراز الحق وإنما هو من مقدماته، فلا يخفى ما فيه، إذ كلامهم في القسمه بقول مطلق الشامله للمقدمات أيضاً، فهو أشبه بالخروج عن الموضوع.

وعلى ما ذكرناه من كفايه الواحد في القسمه مطلقاً حتى في قسمه الرد، لا يفرق أن يكون القاسم هو الحاكم أو غيره.

نعم على قولهم من لزوم الاثنين، فالظاهر أن الحاكم وحده لا- يكتفى، إذ التقويم من باب الإخبار لا من باب الحكم، فالحاكم عادل واحد يحتاج إلى ثان ليقوم.

وكيف كان، فإذا رضيا بقاسم الحاكم فهو، وإلا عينا هما قاسماً، فإن اتفقا على واحد فهو، وإن أراد كل واحد قاسماً لم يكن به بأس إن اتفق القاسمان، وإن اختلفا فهل المجال للقرعه، أو لقاعده العدل، أو للرجوع إلى ثالث، احتمالات:

الأول: لأنها لكل أمر مشكل.

والثاني: لأنها وسط، وللروايات المستفاده منها ذلك في أمثال المقام.

والثالث: لتساقت القاسمين فالمرجع الثالث.

لكن الأقرب الثاني، لأنها مقدمه على القرعه، إذ بعد تعيين الشارع للعلاج بالقاعده المذكوره لم يكن مشكل حتى يتحقق موضوع القرعه، ولذا ذكروا في كتاب المكاسب صورته اختلاف المقيمين، وقالوا بالأخذ بالأوسط، فمن الاثنين يؤخذ النصف، ومن الثلاثة الثلث وهكذا، وقد ذكرنا في كتاب التقليد وغيره أن كون الأصل في تعارض الحجتين السقوط خال عن الدليل.

وأما الحكم الثالث من سقوط اعتبار الثاني مع رضايه الشريك، فيرد عليه أنه خارج عن المبحث، إذ الكلام في القسمة لا في رضايه المحاباه أو الصلح أو ما أشبهه، وإلا فإذا رضيا بعدم القاسم بأن يأخذ أحدهما الدكان مثلاً، والآخر الدار بدون أن يعلمتا قيمتهما، لم يكن بذلك بأس، لكنه ليس من القسمة إلا بمعناها الأعم.

وكان الشرائع وغيره الذين ذكروا هذا الاستثناء أرادوا من القسم الأعم، أو أنهم أرادوا بيان الصور الخارجيه المفروضه للمسأله.

الأجره على المتقاسمين

((أجره القسام على بيت المال))

وكيف كان، فأجره القسام على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا أحدها، بل ولو كان القسام لبلاد الكفر التي أخذ الإسلام بزمامها، إذ قد ذكرنا في كتاب الاقتصاد أن المراد بمصالح المسلمين الأعم، ولذا أجرى على (عليه السلام)

من بيت المال راتباً لذلك النصرانى الذى كان يتكفف.

ثم إن الارتزاق غير الأجره، إذ معنى الارتزاق أن الإنسان حيث لا بد له من رزق أعطاه بيت المال، كما يعطى للفقراء ونحوهم، والأجره فى قبال عمل، فإن الارتزاق وإن كان بداعى عمل ليس كالأجره التى هى فى قبال العمل، وكلا الأمرين جائز، إلا أن الأول فيه احترام المرتزق، حيث لا يجعل المال فى قبال عمله، فعمله يكون لأجل الثواب وأجر الآخره، وإنما يعطى حيث لا بد له من العيش، وفى الروايات ذكر الرزق فى أمثال هذه المقامات.

ففى صحيح حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام)، فى حديث: «ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه فى دين الله، وفى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام، وتقويه الدين» (١).

وفى الجعفریات والدعائم، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «لابد من قاض ورزق للقاضى» (٢).

إلى سائر الروايات الواردة فى أمثال المقام.

ثم إذا لم تكن سعه فى بيت المال ولو لأمر أهم، فالأجره على المتقاسمين إن لم يتبرع القاسم بعدم أخذ الأجره، ولم يكن هناك متبرع يقبله القاسم.

وهل الأجره بينهما متساويه إن تنازعا فى قدر إعطاء كل واحد منهما، وكان لا بد من التقسيم بأمر الحاكم مثلاً، أو بالتفاوت حسب مقادير الحقوق، فللذكر مثلاً مثل حظ الأنثيين إذا قسم الإرث، وهكذا فى كل تقسيم بتفاوت الحقوق، احتمالات، ثالثها فى الجملة التفصيل بين ما إذا كان تبعه متساوياً فالتناصف، وإلا فبنسبه تبعه لكل واحد، مثلاً كان تبعه لإفراز النصيبين للولد ضعف تبعه

ص: ٤٧

١- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ ح ٥

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ١٩٦ أبواب صفات القاضى الباب ٨ ح ٥

لإفراز نصيب البنت، إذ لا- وجه للتساوى حينئذ، بل أجره هذا ضعف أجره تلك باعتبار أجره المثل، كما لاوجه للاختلاف في قدر الأجره مع تساوى النصيبين، والحاصل الأجره أجره مثل، والمرجع في تحديدها العرف، ولذا قال الشرائع: وإن استأجره في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجره لزمتهم الأجره بالحصص، وكذا لو لم يقدرها له أجره كان له أجره المثل عليهم بالحصص لا بالسويه، واستدل له في كشف اللثام بأن الأجره تزيد بالعمل، والعمل يزيد بزياده المعمول، فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له أزيد.

أما استدلال الشيخ في محكى الخلاف، فإنه ليس إلا- استيناساً، قال: (دليلنا أنا لو راعيناها على قدر الرؤوس ربما أفضى إلى ذهاب المال، كأن يكون بينهما لأحدهما عُشر العُشر، سهم من مائه سهم، والباقي للآخر، ويحتاج إلى أجره عشره دنانير على قسمتهما، فيلزم من له الأقل نصف العشره، وربما لا يساوى سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال، وهذا ضرر، والقسمه وضعت لإزالة الضرر، فلا يزال بضرر أعظم منه) انتهى.

ومما تقدم يعرف وجه النظر في ما ذكره القواعد وغيره من احتمال التساوى، للتساوى في العمل، فإنه ليس إلا إفرازاً أو حساباً أو مساحه والكل مشترك بينهما، بل قد يكون الحساب في الأقل أغمض.

((صور المسأله))

أقول: للمسأله خمس صور: لأن الحق إما مساو أو مختلف، وعلى كل تقدير العمل إما مساو أو مختلف، وعلى تقدير اختلاف الحق والعمل كليهما إما الأقل حقاً أكثر عملاً، أو الأقل حقاً أقل عملاً، ونمثل ذلك بما إذا كان الأمر سقى الأرض:

ص: ٤٨

١: فقد يكون لكل من زيد وعمرو جريب جريب، مع أن سقيهما متساو عملاً.

٢: وقد يكون جريب جريب مع أن سقى جريب زيد أصعب من سقى جريب عمرو.

٣: وقد يكون لزيد جريب ولعمرو جريبان، ويكون سقى الجريب في العمل بقدر سقى الجريبين، فكل واحد من الجريب والجريبين بحاجة إلى سقى مائه دلو.

٤: وقد يكون المثال الثالث العمل في الجريبين أسهل فيحتاج إلى خمسين دلوًا، بينما الجريب الآخر يحتاج إلى مائه دلو.

٥: وقد يكون المثال الثالث بالعكس، أي الجريب الواحد يحتاج إلى خمسين دلوًا، والجريبان بحاجة إلى مائه دلو.

ففي الأول: الأجره متساويه بلا إشكال ولا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

وفي الثاني: لا ينبغي الإشكال في أن العمل الأصعب له أجره أكثر، ومن المستبعد جداً أن يكون مراد أحد التساوى في الأجره في هذه الصورة، بل كلام المطلقين منصرف إلى صورته التساوى بالنسبه إلى الكل.

وفي الثالث: الظاهر التساوى في الأجره، لأن العبره عند العرف بمقدار العمل لا بمقدار الفائده، واحتمال أنه يلزم على صاحب الجريبين أن يعطى ضعف أجره صاحب الجريب، ببيان أن العمل وإن كان واحداً في الخارج، إلا أنه غير مساو بالنسبه إليهما من حيث المنفعه والنتيجه المقصوده منه، فإذا لابد وأن توزع الأجره على الحصص لا على العمل غير تام، إذ الأجره بل والعين لا يلاحظ

فيهما المنفعة بل القدر، ولذا ترى أن الطيب إذا أعطى السقمونيا لاثنين كان أحدهما لولا الدواء يموت، وكان الثاني لولا الدواء يمرض أسبوعاً، لم يكن للطيب إلا الأجر المساوي، كما لم يكن ثمن الدواء إلا بمقدار واحد.

نعم قد تكون الفائدة لها مدخلية في زياده قيمه عرفاً، لكنه في مكانات نادره كما لا يخفى، وقد يكون من مثال ذلك ما إذا كان دكان فيه أثاث ثلاثه، لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس، وجعلوا عليه محافظاً لثلا يسرق، فإن الثلاثه يعطونه الأجره بقدر حصصهم، وليس ذلك إلا من جهه اختلاف الفائدة.

وفي الرابع: يكون العمل الأسهل أقل أجراً، لما عرفت من أن الميزان العمل لا المساحه ولا الفائدة ولا غيرهما.

وفي الخامس: كالرابع، إلا أن الأسهل هنا هو الأقل.

والعلامه في القواعد وإن أشار إلى بعض ما ذكرناه من قوله: (قد يكون الحساب في الأقل أغمض)، إلا أنه جعله مساوي الآخر، وذلك ما لا يخفى ضعفه.

أما إشكال المحقق الآشتياني عليه بأن (دليله فاسد، لأن العمل وإن كان واحداً إلا أن ملكيته إنما هو بحسب المنفعة العائده منه، فالعمل وإن كان واحداً في الخارج، إلا أنه غير مساو بالنسبه إليهما من حيث المنفعه والنتيجه المقصوده منه) انتهى، فغير ظاهر الوجه.

وأما مثال كاشف اللثام لزياده العمل بزياده المعمول بمن رد عبداً قيمته مائه فعمله أزيد ممن رد عبداً قيمته خمسون، فغير ظاهر الوجه، فهل يقول كاشف اللثام إن السيد إذا اكترى لعبديه حمارين لأن يسافر بهما من النجف إلى كربلاء، يعطى كراء أحدهما أقل من الآخر، إلى غير ذلك من الأمثله.

((استيجار القاسم بايجارين))

(مسألة ٣): المشهور بينهم أنه يصح استيجار القاسم بايجارين من الشريكين، فيستأجره زيد لإفراز حصته من عمرو، ويستأجره عمرو لإفراز حصته من زيد، بل نسب إليهم عدم الخلاف في ذلك.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فإن كانت القسمة بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم بأجره معينه عليه، فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظه السهام أو الرؤوس) انتهى.

ومنه يعرف عدم الإشكال فيما لو استأجره معاً في إجاره واحده كلاهما طرف والقسام طرف، وكذلك إذا كانت الشركاء ثلاثه، أو القاسم أكثر من واحد.

نعم اشتهر بين المتأخرين إشكال في إجارته بايجارين، وظاهر جملة منهم أنه إشكال مطلق، سواء كانت الإجاتان دفعه واحده بواسطه وكيله أو لا، خلافاً للجواهر حيث فرضه في ترتب العقود، والظاهر عدم الفرق بين الترتب وعدمه، والإشكال هو أنه إذا استأجر القسام أحد الشريكين لإفراز نصيبه، فقد وجب عليه من باب المقدمه إفراز نصيب الشريك الآخر، لأن إفراز أحد النصيبين لا يمكن إلا بإفراز نصيب الشريك الآخر، فأخذ الأجره عليه حرام فلا تصح الإجاره عليه ثانياً.

أقول: حيث إن إفراز الشريك في عرض إفراز الشريك الآخر، والمقدمه لا بد وأن تكون مقدمه ولو رتبه، فلا يصح أن يقال: إن أحدهما مقدمه للآخر، أعرض بعضهم عن التعبير السابق إلى التعبير بأن أحدهما متضايف مع الآخر، إفراز نصيب زيد عن عمرو يضايف إفراز نصيب عمرو عن زيد.

وكيف كان، فالإشكال هو أنه إذا كان إفراز نصيب أحد الشريكين عين إفراز النصيب الآخر، لأنه عمل واحد له طرفان كالأخوه، حيث إنها نسبه واحده لها

طرفان، فإذا استأجره أحدهما لإفراز نصيبه فقد خرج ذلك عن ملكيته، فكيف يأخذ الأجره عليه فى الإجاره الثانيه مع أنه ليس بمملوكه.

وهذا الإشكال جار إذا كان هناك شريك ثالث وعقد مع القاسم إجاره ثالثه وهكذا.

أقول: قد ذكرنا فى بعض مباحث الفقه أنه لا- دليل على أن الواجب لا يمكن الإجاره عليه، فقد ذكروا وجوهاً سته للمنع كلها مخدوشه، لكن المقام غير ذلك، إذ الكلام فى الإشكال هنا فى أن المملوك للغير ليس بملك للأجير ليأخذ عليه المال ثانياً، إذ يكون حينئذ من أكل المال بالباطل، وإن كان فى أصل أخذ الأجره على الواجب كان أحد وجوه الإشكال هو نفس إشكال أنه ليس بمملوك له، فكيف يأخذ عليه الأجره.

وكيف كان الأمر هناك، فالجواب هنا أن الأفعال المتعدده الآثار ليس الأكل للمال بإزاء كل فائده أكلاً للمال بالباطل عند العقلاء، ولذا نرى صحه أن يستأجره الرجل لتحصيل زوجه له، والمرأه لتحصيل زوج لها، أو استأجره أحدهما لبيع ماله، واستأجره الآخر لا شراء المال الكذائى له، أو استأجره أحدهما لإفراغ بئر، واستأجره الآخر لسقى غنمه بتقديم الماء لها، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكذا إذا استأجره أحدهما لإضائه طريقه إلى داره، وكذلك الآخر، فأضائه فى الطريق بينهما مصباحاً، أو استأجره لأن يكون عسساً بالليل لحفظ داره وكذلك الآخر، فإن هذه الأعمال وإن كانت واحده إلا أنها حيث كانت ذات فوائد جاز أن يأخذ بكل فائده أجره، ولا- يعد ذلك أكلاً للمال بالباطل، فإن مغزى الإجاره أن يفيد المستأجر وهو ما يفعله، فالمال بإزاء الإفاده وهى متعدده، وإن كانت الإفادات من جانب الأجير تحصل بعمل واحد، فهو كما إذا أخذ المال من زيد

ليقول دواءه، ثم أخذ من عمرو وبكر وخالد، فقال لهم جميعاً بكلمه واحده: دواؤكم العقار الفلاني.

هذا وقد أجيب عن أصل الإشكال بأجوبه متعدده، وحيث كانت مخدوشه أعرضنا عن ذكرها وذكر الإيراد فيها خوف التطويل.

ص: ٥٣

((المقسوم بالقسمة الاختيارية والإجبارية))

(مسألة ٤): في المقسوم، قد عرفت فيما تقدم جواز القسمة بالأدلة الأربعة، وهذا مما لا إشكال فيه ولا خلاف في القسمة الاختيارية.

أما القسمة الإجبارية بأن لم يرض أحدهما بالقسمة، فالمشهور بل المجمع عليه جوازه في الجملة، واستدلوا له بقوله (عليه السلام): «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار» (٢).

وقوله (عليه السلام): «لا يتوى حق امرئ مسلم» (٣).

وقوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» (٤).

وقوله (عليه السلام): «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» (٥).

وجه الدلالة في الروايات المذكورة أن الذي يريد القسمة مسلط على ماله الذي يريد إفرازه، فإذا قيل له لا حق لك في إفراز مالك لم يكن مسلطاً على ماله، وأن عدم حقه في إفرازه ضرر عليه ولا ضرر في الإسلام، وأن بقاءه في الشركة بحيث لا يحق له الإفراز توى لحقه، ولا يحل للشريك غير الراضى بالإفراز أن يتصرف في المال المشترك، فإنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه، ولا طيب لنفس الذي يريد الإفراز، بضميمة أنه لا يخلو حينئذ من جواز الإفراز وهو المطلوب، أو عدم جوازه وهو خلاف ظاهر إطلاق تصرف الإنسان في ماله.

والحاصل: إن كونه مالا مطلقاً يقتضى جواز الإفراز، وإلا انثلم «لا يحل مال امرئ

ص: ٥٤

١- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢

٣- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ك تاب الغصب ص ١٤٦ الباب ١ ح ٥

٤- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ٢١٥ ك تاب الشهادات ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٧ ك تاب الغصب ص ٣٠٩ ح ٤

مسلم»، ومنه يعرف وجه الدلالة في الروايه الأخيره.

وقد جعل المحقق الآشثيانى «الناس مسلطون» و«لا يحل» و«لا يجوز» أدله على أصاله عدم جواز القسمة الإجارىه، وأشكل فى دلاله «الناس مسلطون» و«لا ضرر» على جوازها فى وجوه لا تخلو عن الإشكال، وعلى هذا فالأصل جواز الإجار مطلقاً، إلا ما خرج بالدليل.

((أقسام القسمة))

وقد قسموا القسمة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قسمة الإفراز، وهى قسمة الأشياء المتساويه الصفات، كذرات الأمثال مثل الحنطه والدهن والسكر ونحوها، وكذلك الأرض المتساويه الخصوصات والقماش والأوانى ونحوها.

الثانى: قسمة التعديل، وهى التى تعدل سهامها بالقيمه، كما إذا كان لهما ثلاثه دور إحداها تسوى ألفاً، والثانيه ألفاً وخمسائه، والثالثه خمسائه، حيث إن كل واحد يملك ما قيمته ألفاً وخمسائه دينار، فإذا أعطى أحدهما الدار ذات الألف والخمسائه، والثانى الدارين كانت قسمة عادله، وإن لم تكن الحصتان متساويتين مساحه وبناءً وما أشبه ذلك.

الثالث: قسمة الرد، وهى ما يتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمه إلى ضم شىء من خارج المال إليه، كما إذا كانت جوهرتان لا يمكن كسرهما، إحداها تسوى مائه، والثانيه خمسين، فإذا أخذ إحداها الغاليه أحدهما لزم أن يعطى للآخر خمسه وعشرين حتى تتعدل السهام.

وفى كل الأقسام الثلاثه يقسم مع رضى كليهما، أما إذا طلب أحدهما ولم يرض الآخر ففى القسم الأول يجبر الممتنع بلا خلاف ولا إشكال، وذلك للأدله التى تقدمت، وحيث إن الغالب عدم الضرر بالقسمة هنا لم يتعرضوا للضرر مع إمكان فرضه، إذ الضرر له صور:

ص: ٥٥

الأولى: عدم الانتفاع بالنصيب أصلاً، كما إذا كانت طريق ضيقه إذا قسمت لم يمكن المرور فيها.

الثانية: نقص القيمة، إما فاحشاً أو غير فاحش، كما إذا قسم زوج الحذاء إلى اثنين، كانت قيمه كل فرد عشره أفلس، بينما قيمه الزوج خمسون فلساً.

الثالثة: عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركه مع عدم نقص القيمة وعدم سقوط الانتفاع، كما إذا قسمت دار واسعة إلى دارين يجعل الحائط بينهما، لكن قيمه كل دار الآن نصف قيمه الدار الواحده، وينتفع بهما عائلتان كالسابق، إلا أن مجال الحرکه ونحوها صار قليلاً بحيث قل الانتفاع.

وحيث إن «لا- ضرر» ألقى إلى العرف، فإذا رأى في النقص غير الفاحش ضرراً، أو رأى في نقص الانتفاع صدق الضرر كان منفيًا، كما ينفي الضرر في ما إذا سقط عن الانتفاع أو عن القيمة أو كان النقص فاحشاً نقصاً في القيمة أو في الانتفاع.

إذا عرفت صور الضرر قلنا: قد يكون ضرر في تقسيم الحبوب وما أشبه مما تكون ذوات الأمثال، كما إذا كان تجار الجملة يشترون الكميات الكبيره لا-الصغيره، لأنهم يريدون ملء سفنهم ولا وقت لهم في جمع الكميات الصغيره، كما كثيراً ما يتفق ذلك في الموانى ونحوها، فإذا قسمت الكميه الكبيره إلى ثلاثه أقسام لثلاث شركاء مثلاً لم يشترها إلا المحتاج إلى الكميات القليله، وذلك يعطى قيمه أقل من إعطاء التاجر الكبير، وسيأتى الكلام حول ما إذا كان التقسيم موجباً للضرر.

هل يجبر الممتنع على القسمة

أما القسم الثانى: فقد اختلفوا في جبر الممتنع، فقد ذهب بعض إلى عدم دخول الإيجاب فيه مطلقاً، نظراً إلى اختلاف الأغراض فيه، وذهب آخر إلى دخول

الإجبار فيه ما لم يتضرر الممتنع بالقسمه مطلقاً، وذهب ثالث إلى التفصيل بين ما يعد شيئاً واحداً كالأرض فيدخل فيه الإجبار، وبين ما لا يعد شيئاً واحداً كالعبد والجوهره والبيوت المتعدده ونحوها فلا يدخل فيه الإجبار.

أما الأول: فقد استدل بأن معنى تسلط الإنسان على ماله ليس بمعنى أنه لا يتضرر فقط، بل بمعنى أنه مسلط عليه ليعمل فيه حسب غرضه، فإجباره على التقسيم يوجب منعه من غرضه، وذلك خلاف تسلطه على ماله.

وأما الثاني: فقد استدل له بدليل الضرر، وأنه يمنع عن القسمه لدى الضرر، فإذا لم يكن تضرر لم يمنع عن القسمه، واختلاف الأغراض غير مانع، إذ تتعارض أغراض المشتركين فيتساقطان ويبقى دليل لا ضرر.

وأما الثالث: فقد استدل بعدم دخول الضرر في ما يعد شيئاً واحداً، ودخوله فيما لا يعد شيئاً واحداً.

والأقرب أنه إن لزم الممتنع ضرر في القسمه من غير فرق بين أن يكون الضرر من جهة نقض القيمه أو قله الراغب وإن لم تنقص القيمه، إذ قله الراغب توجب التأخير في البيع وتعطيل المالك مثلاً، أو خلاف الغرض الذي يعد في العرف ضرراً، لا يجبر على القسمه، لدليل «لا ضرر»، وإن لم يلزم ضرراً جبر عليه، لدليل تسلط الناس على أموالهم.

وأما القسم الثالث: فقد ذهب المشهور إلى عدم الإجبار فيه، بل قال الآشتياني: إنه لا إشكال فيه ولا خلاف.

واستدلوا لذلك بأمور:

الأول: إنها أحياناً يسقط المال عن الماليه أو يوجب ضرراً بالغاً لم يجوزه الشارع حتى للراضى منهما، بل وحتى برضاهما، فكيف إذا لم يرض أحدهما.

قال في القواعد: وإن اشتملت القسمه على ضرر كالجواهر والعضائد الضيقه والسيف والسكين وشبهه لم تجز قسمته، ولو اتفق الشركاء عليها.

ص: ٥٧

وعلله في مفتاح الكرامه بأن في ذلك سفهاً وتضييعاً للمال بلا مسوغ له شرعاً، كما صرح بذلك في المجمع.

الثاني: الإجماع المدعى.

الثالث: إنها ضرر، ولا ضرر.

الرابع: إنها مستلزم للمعاوضه، ولا تكون المعاوضه إلا بطيب النفس، والمفروض أنه لا طيب لنفس الممتنع.

الخامس: إنها خلاف الأغراض، وقد تقدم لزوم ملاحظه غرض صاحب المال، وإن لم يكن في تركه ضرراً عليه، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم(١).

أقول: الظاهر أن هذه الوجوه غير تامه.

إذ يرد على الأول: أن ليس الكلام في السقوط عن المالىه، فإنه خارج عن محل الكلام، ولا في الضرر البالغ الموجب لنهي الشارع، بل الكلام في رضی وعدم رضی الطرف الآخر من جهة التقسيم.

وعلى الثاني: إن الإجماع لو كان فهو ظاهر الاستناد.

وعلى الثالث: إن الضرر في الطرف معارض بالضرر في من يريد التقسيم، فإن عدم تمكن الإنسان في التصرف في ماله كيف يشاء ضرر عليه، وخلاف الناس مسلطون، فيتساقطان، ويكون المرجع دليل الإباحه، مثل «كل شيء مطلق» ونحوه.

وعلى الرابع: إن المشهور يقولون بأنه إفراز لا معاوضه، ولو كانت معاوضه كما استظهرناه كان حالها حال ما إذا كانت الشركه في أمثال الجبوب، حيث إن القسمه هناك معاوضه أيضاً، فالدليل هناك جار هنا أيضاً، وأن إجبار الممتنع

ص: ٥٨

يكون لأجل «لا ضرر» ونحوه.

وعلى الخامس: إن اللازم ملاحظه غرض كليهما لا غرض أحدهما، وإذا تعارضا كان المرجع أصل الإباحه ونحوه.

وقد تحصل من كل ذلك أن الأقسام الثلاثه يأتى فيها التقسيم، إن عيناً أو بدلاً، بأن يجبر الممتنع على إعطاء بدل النصف فى مثل الجوهري، أو يباع النصف عليه قهراً ليكون شريكه غير هذا الشريك الأول، وإذا لم يستعد للاشتراء بنفسه ولم يكن مشتر آخر للنصف جاز بيع الجوهري كاملاً، وأعطى الممتنع حصته.

والقول بأن البيع خلاف إرادته الممتنع فهو تصرف فى ماله بدون إذنه وليس مراعاة حق من يريد البيع أولى من مراعاة حق الممتنع، مردود بأن هناك حقين يتعارضان فيتساقطان، ويكون الأصل الإباحه، إذ لا وجه لتقديم حق الممتنع على حق المرید، ولا مجال للقرعه فى مثل المقام كما ذكرها بعض، إذ ليس الأمر مشكلاً بعد وجود إطلاق دليل الإباحه.

وكذا المجال فى كل ما إذا تعارض ضرران أو عسران أو أحدهما مع الآخر، فإنهما يتساقطان ويكون المرجع الإباحه، فلو كانا زوجين البقاء فى الزوجيه للزوجه ضرر وخرج، والافتراق للزوج ضرر وخرج جاز الطلاق، وإن كان حكمه الأولى أنه بيد من أخذ بالساق.

وقد اعترف بعض الفقهاء بالقرعه فى مثل المقام مما يدل على أنه ليس يلزم الجمود على البقاء فقد نقل عن المحقق القمى (رحمه الله) أنه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب، كما إذا أراد بيع ماله ولا يشتري أحد منه فى حال الإشاعه من جهه كون صاحبه من أهل الظلمه أو سوء خلقه أو غير ذلك، وكان نصيب الممتنع قليلاً بحيث لم ينتفع به فى حال الانفراد، أقرع فى الإيجابار على القسمة وعدمه.

قال الأشتياني (رحمه الله): وتبعه على ما ذكره من كون المناط هو لزوم الضرر وعدمه

دون مجرد خلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين، ثم إنه قال: (ولا فرق فيما ذكرنا أيضاً بين أن تكون الشركة الحاصله في الأعيان في صورته التعدد بالسبب الواحد أو الأسباب المتعدده، كما إذا كان السبب في شركة بعضها الإرث من الأب وفي شركة الآخر الإرث من الأم وفي ثالث الشراء مشتركاً، ولكنه ذهب شخينا إلى التفصيل بينهما فحكم بجواز الإيجار في الأول دون الثاني) انتهى.

بل اللازم أن يقال بإطلاق قطع الشركة حتى في الشيء الواحد أيضاً، بأن لم تكن الشركة في أشياء متعدده، كما عرفت وجهه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن المقسوم مثلياً كان أو قيمياً عقاراً أو غيره متحداً أو متعدداً متفقاً في الجنس أو مختلفاً إن لم يكن فيه رد ولا- ضرر أجبر الممتنع، وتسمى قسمه إجبار، وإن تضمنت أحدهما لم يجبر وتسمى قسمه تراض) انتهى.

إذ قد عرفت أن لكل من الشريكين أن يتخلص من الآخر، إما بالقسمه العينيه إن أمكن بلا ضرر، وبضرر رضى به الآخر مما جاز تحمله شرعاً، وإما بالقسمه القيمييه بأن يعطى الآخر قيمه حصته هذا، أو يباع الكل ليأخذ كل نصيبه.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق في صحه القسمه في شيء واحد بسبب واحد، مثل صبره حنطه ورثاه من أبيهما، أو في شيئين كما إذا ورثا صبرتين، أو لسببين كما إذا ورثا داراً من أبيهما وحنوتاً من أخيهما، حيث يصح التقسيم بأن تكون الدار لأحدهما والحنوت للآخر، لكن في مثل ذلك لا يجبر الممتنع على أمر واحد، فلا يحق لأحدهما أن يقول الدار لى أو لك والحنوت للآخر، بل يحق له الانفصال بأن يقول للممتنع _ فيما لا يمكن تقسيم ذات الدار وتقسيم ذات الحانوت _ : إما اقبل أحدهما، أو اشتر نصيبى، أو أبيع نصيبى، وإذا لم يبع نصيبى إلا مع نصيبك

باعه الحاكم لاستخلاص نصيبى.

وإنما قلنا بالتخير بين كل ذلك، إذ دليل «لا ضرر» وغيره دل على صحة استخلاص ماله، ولم يدل على الأكثر من ذلك، وعليه فلا يعين أحد الأفراد على الممتنع حتى يجبر على ذلك الفرد الخاص، فإن الضرر المتوجه إلى إنسان قد يكون بشخص خاص، فله دفع ذلك الشخص الخاص، أما إذا كان بكلى فله دفع ذلك الكلى لا دفع شخص خاص فى دفعه ضرره على آخر، بل وحتى إذا كان فى كل فرد ضرر على الآخر، حيث يتساقطان ويكون المرجع أصل الإباحه، إنما يحق للطالب دفع ضرره بما يتقبل به الآخر من الضرر، ومن ما يخالف إرادته، لا بضرر خاص على الآخر لا يتقبله، مثلاً إذا كان الطالب يندفع ضرره ببيع الدار المشتركه، وفى اشتراء الأجنبى الدار ضرر على الممتنع، أما فى اشتراء نفس الشريك ليس ضرراً عليه فإنه لا يحق للشريك أن يصير على اشتراء ثالث، لأن ضرر الطالب يندفع ببيع الدار مطلقاً، وليبيع الدار صورتان:

الأولى: أن يشتريها الشريك، فلا ضرر على الشريك.

الثانية: أن يشتريها أجنبى، وذلك ضرر على الشريك، فإن الإيجاب للشريك يصح فيما لا ضرر عليه، لا فى ما عليه ضرر، إذ الإيجاب ضروره تقدر بقدرها.

إذا سأل الشريكان القسمة

ثم إنه إذا سأل الشريكان القسمة للشئ الذى بينهما، ولهما بينه بالملك قسمة بينهما بلا إشكال ولا خلاف، لإطلاق أدله تسلط الناس فى أموالهم^(١)، وحيث إنه لا خصم فى المقام يحكم بأنه لهما بالبينه.

نعم الظاهر أنه إذا احتمل الحاكم وجود شريك آخر لزم عليه الفحص

ص: ٦١

كما إذا قامت البيئه أنهما ورثاه من أبيهما، وقال بعض الخبراء مثلاً: إن أباهما ذهب إلى بلد آخر وتمتع بامرأه وحصل منها على ولد، حيث يوجب ذلك احتمال الحاكم وجود شريك ثالث، لم تطلع البيئه عليه، وإنما يجب عليه الفحص للزوم إعطاء الحاكم الحق لأهله، ومع الاحتمال العقلائي يكون شاكاً في أدائه هذا التكليف.

أما إذ لم تقم البيئه على أن الشيء لهما، وإنما كان تحت أيديهما مما يحكم ظاهراً أنه لهما، ولا منازع في الظاهر، قال جماعه منهم الشيخ في محكى المبسوط: لا يقسم بينهما، وكأنه لعدم قطع الحاكم بأنه لهما، إذ الدليل لم يقم على أنه ملك لهما، ولعل هناك شركاء، وإن كان الشيء تحت يد بعضهما فإذا قسمه الحاكم كان إذهاباً لحق أولئك.

ومن الواضح أن هذا الاحتمال عقلائي، لكثرة كون التجاره والملك بيد غير المالك كالأجراء، بله بعض الشركاء دون بعض، فإذا كتب الحاكم أن الملك للمقتسمين كان إذهاباً لحق أولئك، وتكون الورقه صكاً بيد هذين.

وعن الخلاف وتبعه المشهور، بل في الجواهر: بل لعله لا خلاف فيه بيننا، بل قد يظهر من بعضهم الإجماع عليه أنه يقسم، لما علله الشرائع من أن التصرف دلالة الملك، فالشارع حكم بأنه لهما ما لم يظهر الخلاف، وإلا كان هذا الاحتمال مانعاً عن كل أحد من التعامل معهما، فالحكم يقسم حسب الظاهر، فإن ظهر بعد ذلك مدع نظر في دعواه، ويدل على ذلك بالإضافة إلى القواعد العامه ما ذكره في باب جواز البناء في الشهاده على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الإرث.

ثم إنه إذا احتاج أحد القسمين إلى شيء من الآخر لتعديل القسمة، مثلاً كانت داران إحداهما تسوى ألفاً، والأخرى تسعمائة، فإنه يعطى لكل واحد منهما

دار برضاهما، ويعطى صاحب الألف خمسين إلى صاحب التسعمائه، حتى يتعدل القسمة.

أما إذ رضيا بغير ذلك أكثر أو أقل، بل أو بلا شيء أو بشيء من صاحب التسعمائه لصاحب الألف جاز ذلك، لأنه تراض.

والظاهر أن ذلك ليس هبةً أو صلحاً حتى يكون له آثارهما، مثل صحه استرداد الهبه، في مورد لا تلزم الهبه، بل هو قسمة بهذه الكيفيه، فحالها حال ما إذا أعطى نفران كل واحد منهما داره لغيره في قبال دار غيره، مع إضافه شيء من صاحب الأقل قيمه إلى صاحب الأكثر قيمه، والمعامله عقلائيّه.

مثلاً لأحدهما دار في آخر المدينه تسوى ألفاً، فإنه يعطى داره لمن يملك داراً في وسط المدينه تسوى تسعمائه، ويعطيه علاوه على داره مائه دينار، لأجل أنه يريد قرب الحرم الشريف، وهذه الدار القريبه لها تلك الصفه.

وعلى هذا يكون بين الشريكين نوع معاوضه، إذ قد تقدم أن القسمة نوع معاوضه، لا أنها صرف إفراز.

وقد تقدم سابقاً أنه لا دليل على كون الربا جار في كل معاوضه، خلافاً لجماعه منهم المحقق الآشتياني، وعليه فإذا كان الجنس المشترك ربوياً لم تضر الزيادة في باب القسمة.

نعم بعض الفقهاء منع من كون قسمة الرد متضمنه لمعاوضه، وإنما فيها معنى العوضيه وهو غير المعاوضه، وفيه ما فيه إذ لا يمكن التفكيك بين معنى العوضيه والمعاوضيه.

ثم الظاهر جريان حكم الفسخ في القسمة إذا ظهر في نصيب أحد الشريكين عيب أو غبن، وذلك لإطلاق أدلتها، مثل «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»، ومثل «لا ضرر»، وما أشبه من الأدله العامه الجاربه في كل معاوضه،

وإن لم يكن بيع ونحوه.

كما أن الظاهر أن للمغبون ونحوه حق الأرش أيضاً، فهو مخير بين الأرش والفسخ لبناء العقلاء على ذلك، فلا يرد بأنه لا أرش في بعض مواضع البيع، إذ كلما كان العقلاء يرون في معاملته شيئاً ولم يمنع عنه الشارع كان ذلك دليلاً على إرضائه، لإطلاق أدله الوفاء بالعقد، و«المؤمنون عند شروطهم»، وأوفوا بالعهد، وغيرها من المطلقات التي قال الفقهاء بسببها إن المعاملات إرضائية.

أما الاحتمالات الأخرى، وفي بعضها قول أيضاً من أن العيب والغبن يوجب الفسخ تلقائياً، أو أنه ليس إلا حق الأرش، أو أنه ليس إلا حق الفسخ، ففي الكل ما لا يخفى.

استدل الأول: بأن العيب أو الغبن كشف عن عدم حصول التعديل المعتبر في القسمه، وإذا لم يكن تعديل لم تكن قسمه فهي منفسخة.

والثاني: بأن القسمه قد تحققت، فالأصل بقاؤها، وحيث إنه بدون شيء ضرر وهو منفي، فاللازم تداركه بالأرش.

والثالث: بأن الرضا كان بالمبادله، فإذا لم يرض المغبون فليفسخ، لا أنه يأخذ شيئاً من الغابن ونحوه.

إذ يرد على الأول: ما أورد في البيع إذا كان معيباً أو غبناً، حيث إنهما لا يبطلان البيع، وإنما يجعلان خيار الفسخ، فإن الصحة واستقامه القيمة بمنزله الشرط لا جزء من العقد، بل حتى إن تخلف الجزء لا يوجب الفسخ وإنما خيار تبعض الصفقه.

وعلى الثاني: بأن التدارك كما يمكن بالأرش يمكن بالفسخ، فليس الأرش هو التدارك الوحيد في المقام.

وعلى الثالث: بأنه إذا لم يرض المغبون فله أن يفسخ، وله أن يأخذ

التفاوت، فمن أين أنه لا بد له من الفسخ، نعم يمكن أن يقال: بأن إعطاء الأرش منوط برضى المعطى.

هذا والكلام فى المقام طویل نكتفى منه بهذا القدر.

ص: ٦٥

((القسمه والتعديل))

(مسأله ٥): القسمه المحتاجه إلى التعديل أقسام أربعة، لأن العين المقسومه إما متساويه قيمه في الأجزاء أو لا، وعلى التقديرين إما أن تكون الحصص متساويه أو لا.

فالأول: مثل أن تكون دار ورثها ولدان بالتساوى، وكان كل نصف من الدار قيمتها ألف وخمسمائه دينار مثلاً.

الثانى: أن يرث الدار ولد وبنت مع تساوى قيمه أجزاء الدار، فلولد ثلثاها أى ألفا دينار، وللبنت ثلثها أى ألف دينار.

الثالث: أن يرث الدار ولدان وقيمته نصف الدار ألفا دينار وقيمته نصفها الثانى ألف دينار، فالحصص متساويه، ولكن القيمه للأجزاء مختلفه.

الرابع: أن يرث الدار ولد وبنت، وقيمته نصف الدار ألفان، وقيمته نصفها الثانى ألف دينار، فالحصص مختلفه والقيمه للأجزاء مختلفه أيضاً.

((إذا تساوت القيمه والقدر))

ففى الأول، الذى تتساوى فيه القيمه والقدر، يكون القاسم مخيراً بين الإخراج للرقع على الأسماء والإخراج على السهام، وله ثلاث صور:

الأولى: أن يكتب كل نصف فى رقعته، ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الآخر، ويخرج هو أو غيره ممن لا يطلع على المكتوب أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فهو له.

الثانيه: أن يكتب كل اسم فى رقعته ويخرج باسم أحد القسمين إحدى الرقعتين.

الثالثه: أن يكتب كتاب واحد باسم أحدهما أو أحد السهمين، ويقال فى الأول إن هذا النصف الخارجى من الدار لمن كتب اسمه، أو ذاك النصف الخارجى، ويقال فى الثانى: إن هذا الشريك مثلاً زيد، له ما فى الكتاب من السهم، فإن

هذه الثلاثة لها فائده الأول والثاني بدون الاحتياج إلى كتابتين، كما هو واضح.

نعم، هذه الثلاثة تكون دائماً أقل من الشركاء بواحد، فإن كان الشركاء ثلاثة احتاج إلى كتابتين، وإن كانوا أربعة احتاج إلى ثلاث، وهكذا.

ومنه يعلم أن قول المشهور بأن الكيفيه إحدى صورتين الأولين، إنما هو من باب الغلبه في كون التقسيم هكذا، لا أن الحاجه تتوقف على الاثنتين.

وهناك صورته رابعه لم يذكروها وإن صحت على الظاهر، وهى اشتراطهما تعدد الإخراج، مثل أن يقولوا من خرج اسمه مرتين متواليين فالقسم الشرقى من الدار مثلاً له، وعكس ذلك إذا كان المكتوب اسم السهم.

وصوره خامسه، وهى كتابه اسم السهم والشريك، فأى سهم خرج بعد أى سهم فهو له، مثلاً يكتب (زيد) (عمرو) (الشرقى) (الغربى) ويجعلان فى كيسين، فإذا أخرج من الكيس الأول (زيد) وأخرج من الكيس الثانى (الغربى) كان الغربى لزيد.

((فروع))

ثم إنه لا يشترط فى المخرج أن يكون إنساناً، فيمكن بواسطه حيوان معلم، كما أنه لا يشترط أن يكون التعديل بكيفيه القرعه المذكوره بالكتابه ونحوها، بل بأيه كيفيه أخرى تفيد فائدتها، كما يقال: إن هذا الطفل ما لمسّه أولاً كان لزيد، أو من لمسّه من زيد أو عمرو كان له الشرقى مثلاً، إلى غير ذلك، وصحه كل ذلك تقتضيه إطلاق دليل التقسيم.

ثم هل يصح التقسيم الدورى، بأن يقال: إن من خرج اسمه أولاً فله الشرقى سنه، ثم له الغربى فى السنه الثانيه وهكذا، أو عكسه بالنسبه إلى كتابه الشرقى والغربى، فأيهما خرج كان لزيد سنه ثم لعمرو، الظاهر الصحه، لأنها

معامله عقلائيّه لم يردع الشارع عنها، فدلّيل (أوفوا بالعقود) يشمله، والأفضل جعله شرطاً في عقد لازم.

نعم لا شك في صحه هذا في مثل الوقف إذا جعله المتولى كذلك، كما أن إذا قال: كل من خرج اسمه فله سكنى هذه الغرفه سنه.

وأوضح منه بالصحه ما لو جعله المالك وفقاً بكيفيه التقسيم الدورى.

((إذا تساوت الأجزاء دون الحصص))

القسم الثانى: وهو تساوى الأجزاء لا الحصص، كالدار المتساويه الأجزاء لولد وبنه، له ثلثان ولها ثلث، فإن القسمة تكون بكتابه أقلهم نصيحاً كالثلث في المثل، فيكتب ثلاث رقاغ (ثلث ١) و(ثلث ٢) و(ثلث ٣) ويخرج واحد من ذلك باسم البنت مثلاً، ويكون الباقي للولد، أو باسم الولد مثلاً ويكون الخارج له ثم يخرج ثانياً أحد الباقيين باسم الولد أو البنت، فإن أخرج باسم الولد كان الثلث الأخير للبنت، وإن أخرج باسم البنت كان الثلث الأخير للولد، حيث إن كل الصور المذكوره على وفق القاعده المشموله لأدله القسمة، كان تردد الشرائع في كم يكتب رقعته، فهل تكتب بعدد الشركاء، أو بعدد السهام، إنما مراد به سلوك الطريق الأسهل، لا أن غيره غير جائز، كما لا يخفى.

ولو تعاسر الشركاء في أنه هل يكتب اسم الشركاء أو اسم السهام، كان الخيار بيد الحاكم، لأنه المعين لإنهاء النزاع.

أما احتمال لزوم القرعه لأنها لكل أمر مشكل، ففيه إنه لا إشكال بعد وجود الولى.

ومنه يعلم حال نزاعهم في أن أول سهم يخرج لمن، أو أول اسم خرج له أى سهم.

ثم في هذا القسم قد يكون تفرق سهام ذى السهم الأكثر ضرراً عليه، وقد يكون ضرراً على ذى السهم الأقل، وقد يكون العكس بأن يكون اجتماع سهام ذى السهم الأكثر ضرراً عليه، أو على شريكه، مثلاً ثلثا الدار المجتمعه تسوى بأكثر

من ما إذا كان متفرقاً بينهما حصه إنسان آخر، وكذا قد يكون تطرف حصه ذى السهم الأقل ضرراً له من توسطه بين حصتين لشريكه، أو بالعكس بأن كان التوسط ضرراً عليه، وخذ العكس على هذا المقياس.

وكيف كان، فهل لمن يتضرر أن يطلب ما لا- ضرر فيه له، الظاهر أنه إذا كان الضرر فى الجانبين لم يكن لأحدهما الطلب المذكور، إذ «لا ضرر» لا يشمل الضرر المزاحم بمثله، فإنهما بتزاحمهما يتساقطان فلا يكون مجالاً لدليل «لا ضرر».

أما إذا كان الضرر فى جانب واحد فقط، فهل له دفعه، فيظهر من الشرائع والجواهر فى شبه المسألة ذلك، حيث قالوا: (إذ لا يؤمن أن يؤدى إلى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز إلا- مع الرضاية)، لكن يمكن أن يقال: إن الضرر إنما توجه إليه من حق نفسه وليس موجهاً إليه من إنسان آخر، فإن جمع الحق من الإشاعة إلى مكان مفروز مع عدم أولويه أن يكون له ما يشاء ويكون لشريكه الباقي، مثل هذا الضرر لم يفعله غيره حتى يكون مرفوعاً بدليل «لا ضرر».

((أقسام الضرر))

والحاصل: إن الضرر على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يتوجه إلى الإنسان من طرف نفسه، وهذا غير مرفوع.

والثانى: ما يتوجه إليه من طرف غيره، لكن ذلك الغير لم يفعل إلا- ما له أن يفعل، وهذا غير مرفوع أيضاً، مثل أن يكون بيع الجار داره لزيد موجباً لرخص دورهم، حيث إنه باعها إلى من يكره الناس جواره، وبذلك تنزل قيمه دورهم، فإن تضررهم بذلك لم يأت من قبل عمل ليس للجار عمله، فكما أنه إذا باع داره لعمرو مما أوجب غلاء قيمه دورهم لحب الناس جواره لعلم أو أمن أو ما أشبه لا يوجب أن يستحق على الجيران شيئاً، كذلك عكسه لا يوجب أن يستحقوا عليه شيئاً.

والثالث: هو الثانى مع أن الجار ليس له أن يفعل ذلك، مثل أن يفتح باباً

ليس له ذلك أو ما أشبه مما ذكره في كتاب إحياء الموات.

وكيف كان، فليس لصاحب الحصتين أن يقول: أريد حصتين متلاصقتين أو متقاربتين أو مبتاعدتين أو غير ذلك، بل اللازم الرجوع إلى حكم القرعة وإن تضرر أحدهما بها.

نعم الأحوط التراضي بما لا يتضرر به أحدهما، خصوصاً فيما إذا كانت حصته في حال الإشاعة تسوى أكثر منهما حال الإفراز إفرازاً بتباعد، وكان لا يتغير الأمر بالنسبة إلى الشريك الآخر، فتأمل.

((إذا تساوت الحصص دون الأجزاء))

القسم الثالث: وهو عدم تساوى الأجزاء في القيمة مع تساوى حصص الشركاء، وهنا يكون التعديل بالقيمة لأنها المعيار لا بالقدر.

ففي المثال الذى تقدم فى أول المسألة، حيث كانت الدار الموروثة لولدين قيمه نصفها ألفان وقيمه نصفها الثانى ألف، تقسم الدار بحيث يكون لكل ولد ألف وخمسائه، فتقع حصه أحدهم نصف الدار الرخيص وربع من النصف الغالى، وحصه أحدهم ثلاثه أرباع نصفها الآخر الغالى، فإذا فرض أن النصف الشرقى ألف والغربى ألفان كان لأحد الولدين النصف الشرقى وربع النصف الغربى، وكان للولد الآخر ثلاثة أرباع الغربى.

وكيفية القرعة كما تقدم، فيكتب فى إحداهما الغربى، وفى الآخر الشرقى، ثم يخرج من الكيس أحدهما باسم زيد، أو بالعكس بأن يكتب فى إحداهما زيد، وفى الأخرى عمرو، ويقال: إن من خرج اسمه أولاً فله الشرقى مثلاً.

بل قد تقدم كفايه كتابه اسم واحد فقط حصه أو شريكاً، ويتعين الثانى تلقائياً، إلى آخر ما ذكر هناك.

أقسام اختلاف الأجزاء والحصص

((إذا اختلفت الأجزاء والحصص))

القسم الرابع: وهو اختلاف الأجزاء والحصص، وهنا تعدل السهام بالقيمة

وتميز على سهم أقلهم نصيباً وأقرع عليها، كما عرف مما تقدم.

وقد ظهر بذلك أن المعبر في الأقسام الأربعة قسمان، كما ذكره المسالك، لأن التعديل بالقيمة هو المعبر، سواء اتفقت أجزاؤها فيها أم اختلفت.

ثم إن ما تقدم من أن التعديل يكون بالأقل إنما هو فيما إذا لم يكن كسره وإلا احتيج تعديلها إلى فرضها عدداً ينطبق عليها، على ما نبه عليه الجواهر قال: (كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين، فإنه لا تصح القسمة بالتعديل أسداساً للكسر فيها حينئذ، فلا تتساوى السهام كى يتجه الإقراع، بل لا بد من تعديلها باثنى عشر جزءاً، لأنه الذى منه الثلث والسدس والربعان صحاحاً، فتعدل هكذا) (١).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن للإنسان اختيار أن يفصل ماله من مال شريكه، سواء كانت القسمة بغير حاحه إلى الرد، كالأمثله التى ذكرناها فى الأقسام الأربعة، أو بحاحه إلى الرد، فإن تعاسر الشريك أجبره الحاكم.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع وغيره، بل هو المنسوب إلى المشهور، من أنه إذا كانت قسمة رد وهى المفتقره إلى رد فى مقابله بناء أو شجر أو بئر، فلا تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمه التى لا تستقر إلا بالتراضى) انتهى.

بل قد عرفت أن كل قسمة فيها معاوضه بين الأجزاء، وقد علم مما تقدم أن ما ذكره المحقق فى صوره تساوى الحصص قيمه لا قدرأ، ومثله بأن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، بأنه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم رقعته، ويجعل للسهم أول وثان وهكذا إلى الأخير، ثم يخرج رقعته، فان تضمنت اسم

ص: ٧١

صاحب النصف فله الثلاثة الأول، ثم يخرج الثانيه فإن خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران، ولا يحتاج إلى إخراج الثالثه، بل لصاحبها ما بقى.

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً- كان له السهمان الأولان، ثم يخرج أخرى فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس، ولا يحتاج إلى إخراج أخرى، لأن السادس تعين لصاحبها.

وهكذا لو أخرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول، ثم يخرج أخرى فإن كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث، والباقي لصاحب النصف، ولو خرج فى الثانيه صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع، وبقي الآخران لصاحب الثلث من غير احتياج إلى إخراج اسمه، انتهى كلامه رفع مقامه.

ليس الوجه الوحيد فى المسأله، إذ من الممكن كتابه كل جزء فى ورقه فما خرج باسم فهو له وإن ادى إلى تفريق السهام، إذ لا دليل على لزوم جمع السهام لصاحب الاسم فى مكان واحد، كما يمكن صور أخرى للمسأله.

ولو قبل صاحب السدس بحشره مع الثلث أولاً- ثم إفرازه عنه جعل المال سهمين، فإن خرج الأول باسمهما فللثالث الباقي، وأخرجت القرعه مره ثانيه فى نصفهما، أو إن خرج الأول باسم صاحب النصف فللآخرين الباقي وأخرجت القرعه مره ثانيه فى نصفهما.

وهكذا بالنسبه إلى شركاء أكثر، مثلاً كانوا أربعة، لأحدهم النصف وللآخر الربع وللثالث السدس وللرابع نصف السدس، إلى غير ذلك.

ثم إنك قد عرفت أن القسمه معاوضه مستقله مطلقاً، أى إن اشتملت على الرد أو لم تشتمل عليه، فليس قسمهً وبيعاً أو صلحاً أو هباً معاوضه حتى يحتاج الأمر إلى تلك العقود، وقد وردت روايات كثيره كلها صريحه فى لفظ القسمه

فى مختلف أبواب الفقه مما يفهم منها أن القسمه معاوضه برأسها، وقد جمع جملة وافية منها الكنى (رحمه الله) ثم قال فى مقام رده على صاحب الجواهر المدعى لعدم وجود عموم أو إطلاق فى القسمه:

(وأي إطلاق يريد بعد ذلك، مع أن طريقته فى غير موضع التمسك بإطلاق إجماع منقول، وجعله قاعده يرجع إليها فى مواضع الشك، أو لم يكن فى باب القسمه مثله، مع ما عرفت من استفاضه النصوص إن لم يبلغ حد التواتر، وقد مر عن المفتاح أنه لا يختلف اثنان من أصحابنا (رضوان الله عليهم) فى أنها أمر برأسه، سواء كان فيها تقويم أو رد أو لا) انتهى.

ص: ٧٣

((لو كان المال المشترك ذا طوابق))

(مسألة ٦): لو كان لدار أو حمام أو دكان أو غيرها علو وسفل، طبقتان أو أكثر، كان الكل تحت الأرض أو فوقها أو بالاختلاف، وكانت بين شريكين فطلب أحدهما قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز، بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر، لأنه توصل إلى حق كل منهما بدون محذور، فيشمله إطلاق دليل القسمة، على ما تقدم من وجود الإطلاق.

ولو لم يرض أحدهما أجبر الممتنع، وذلك لما سبق من أن لكل إنسان الاستقلال، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم.

ولا فرق في التقسيم المزبور بين أن يكون العلو مطابقاً للسفل لسعة أو أقل أو أكثر، لإطلاق النص والفتوى.

ولو طلب أحدهما انفراده بالسفل أو العلو، أو بالأكثر من السفل والأقل من العلو أو بالعكس، أو بالتقسيم الدورى كأن يكون أحدهما له في الشتاء والآخر له في غيره، أو بالتقسيم خلاف المتعارف، كأن يكون له المؤرب فيهما، أو أن يكون النصف الشرقي فوقاني له، والنصف الغربي التحتاني، إلى غير ذلك من التقسيمات غير المتعارفة، لم يستجب إلى ذلك، لأن الأدلة لا تشمل مثل هذه الأمور.

وبذلك يظهر أن مثل استدلال كاشف اللثام لعدم الجبر على أن يكون أحد من السفل والعلو لأحدهما، (بأن من ملك شيئاً من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة وهواءه إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ يرد عليه بالإضافة إلى عدم صحه تملك الإنسان إلى الأرض السابعة، بل الملك أمر عقلائي يتبع في العلو والسفل مقدارهما العقلائي فقط، كما فصلناه في بعض مباحث الكتاب، ونقله مفتاح الكرامه عن أستاذه الشيخ جعفر في هذا المكان بعد أن اختار هو ما نقلناه عن كاشف اللثام، أن قوله:

(فلو) بحاجه إلى الدليل، فلا يصح جعله دليلاً، وإنما الدليل ما ذكرناه من أن دليل القسمة لا يشمل إلا المتعارف.

وكيف كان فإذا كان التقسيم يوجب السقوط عن الفائدة لم يقسم، وإنما اللازم التفكيك بينهما باشتراء هذا نصيب ذاك أو العكس، أو بيعه وإعطاء كل حصه، إذ قد سبق أن الإنسان بمقتضى تسلطه على ماله له استخلاص ماله من الشراكه بأيه كيفية ممكنه، ولا حق للآخر في إلزامه على البقاء شريكاً.

ثم قال الشرائع: (وكذا) أى لا يجبر الممتنع (لو طلب قسمه كل واحد منهما منفرداً)، ولعل وجهه أن ذلك يوجب ضرراً على الآخر، أو لأن الشيء المشترك إما أن يقسم أو لا، أما أن يقسم بعضه فلا دليل عليه، وتبعه على ذلك القواعد حيث قال:

(ولو طلب أحدهما قسمه السفلى خاصة ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر، لأن القسمة للتمييز، ومع بقاء الإشاعه فى أحدهما لا يحصل التمييز) انتهى.

أقول: إن لم يقبل الشريك إلا- بتقسيم الكل كان له ذلك، إذ قد عرفت أن لكل شريك استخلاص حقه، فليس الدليل أن القسمة إما أن تكون أو لا تكون، ولا لما ذكره القواعد، إذ كلاهما لا يصلح دليلاً، وإنما لأن الآخر يريد قسمه الكل.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا كان لهما ملكان، أراد أحدهما القسمة فى أحدهما ولم يرض الآخر إلا بقسمة الكل.

ثم إن العلامه ذكر أنه (لو كان بينهما خان أو دار متسعه لا ضرر فى القسمة، أجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض وإن تكثرت، أما لو كان داران أو خانان وطلب أحدهما أن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين أو الخانين، لم يجبر الممتنع) انتهى.

وذلك لوضوح أن لكل نصيب في كل، فلا- حق للآخر في تخصيص نصيبه في أحدهما بعد كون ذلك أكثر من أصل
استخلاص نصيبه.

ومنه يظهر أن ما حكى عن القاضى من الحق في الإيجاب المذكور غير ظاهر الوجه.

ص: ٧٦

((قسمه الأرض والزرع))

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (لو كان بينهما أرض وزرع) أى فيها (فطلب) أحدهما (قسمه الأرض فحسب أجبر الممتنع، لأن الزرع كالمتاع فى الدار، ولو طلب قسمه الزرع خاصة قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن تعديل ذلك بالسهم غير ممكن، وفيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهاله) انتهى.

أقول: الظاهر جبر الممتنع إذا أراد أحدهما قسمه الأرض والزرع معاً، بل وإن كان حياً، وذلك لأن للإنسان أن يستخلص نصيبه من نصيب شريكه كما تقدم.

وما ذكره من الجهاله فى الحب إنما يتم إذا لم يكن الحب نثر فى كل الأرض، بأن نثر على خلاف عادة الفلاحين، مثلاً نثر فى مكان دون مكان، ولا يعلم أن لكل نصف كم من الحب ثلثه أو نصفه أو غيرهما مثلاً، حيث إن القسمة يجب أن تكون عادله، ولا قسمه عادله مع الجهاله.

ومنه يعلم عدم صحة الجبر إذا كان الزرع مختلفاً، مثلاً- زرع فى حوز قشائء وفى حوز بصلاً وفى حوز بقلأً حيث إن التقسيم يوجب أن يكون كل البصل لأحدهما وكل القشائء للآخر، وذلك خلاف أدله التقسيم، فإن المفروض أنهما شريكان فيهما، لا أن كل واحد لواحد منهما، ولذا لا يجبر أحدهما على قبول أحد المزروعين حال تقسيم الأرض بينهما، فإذا طلب أحدهما تقسيم الأرض بما فيها من الأشجار والزرع والكروم والحب، أجبر الآخر، لإطلاق أدله القسمة، لكن بشرط التساوى فى الزرع ونحوه، بأن يكون الكل من جنس واحد، أو من أجناس متعددة ولكن مع التشابه.

مثلاً كان البستان أربعة أحواز، فى حوزين زرع البرتقال، وفى حوزين زرع التفاح، فإذا قسم كان نصيب كل واحد نصف البستان بحوز برتقال وحوز

تفاح، أما إذا طلب أحدهما تقسيم الأرض وحدها أو تقسيم الزرع وحده، فالظاهر أنه لا يجب على الثاني الاستجابة، إذ لا دليل على اللزوم، بل هو من قبيل طلب أحدهما تقسيم العلو أو السفل أو بعض المال المشترك.

وقول المحقق: إن الزرع كالمتاع في البيت، غير ظاهر الوجه، إذ المتاع غير مربوط بالبيت، بخلاف الزرع الثابت في الأرض، حيث إنه لو قسم المكان دون الزرع يبقى بين الشريكين علاقه الاشتراك في الأرض، وليس كذلك متاع البيت، حيث إنه منتقل.

نعم، لا ينبغي الإشكال في أنه إذا رضيا بتقسيم واحد من الأرض أو الزرع منفرداً عن الآخر كان لهما ذلك، ولعل المحقق أراد صورته كون الزرع مثل متاع البيت لكونه في حال القطع، فإنه إذا كان كذلك لم يضر عدم إشراكه في التقسيم مع تقسيم الأرض، فإنه حينئذ مثل تقسيم الدار بدون تقسيم المتاع.

ثم إنه لو أريد تقسيم البستان مثلاً بأرضه وزرعه، كان اللازم تقسيم الزرع حسب الموجود في أرض كل، لا أن يكون نصف الأرض الغربى ونصف الزرع الشرقى لهذا وبالعكس لذاك، إذ لا يكون التقسيم العرفى المنصرف من الدليل إلا ما ذكر، كما ذكرنا مثله في العلو والسفل.

نعم إذا رضيا بغير المتعارف جاز، لأنه داخل في (تجاره عن تراض) أو ما أشبه بعد أن قلنا إن التقسيم نوع معاوضه.

ثم إنه مما ذكر ظهر حال البناء الذى فى الأرض غير الدار مثل الأبراج وغيرها أو ما أشبه، فإنه لو أراد أحدهما تقسيم أحدهما لم يجبر الآخر، أما إذا أراد تقسيمهما معاً أجبر الآخر.

ولو كانت الأرض فقط لهما دون الزرع، أو الزرع والشجر مثلاً- لهما دون الأرض، وأراد أحدهما تقسيمه أجبر الآخر، إذ لا اشتراك

فى الآخر.

ولا- فرق فى الأحكام التى ذكرناها فى لزوم التقسيم، حيث يكون لهما الأرض وما عليها بين تساوى حصتهما فىهما، أو بالاختلاف، كما إذا كان له نصف الأرض وربع الشجر أو بالعكس.

كما أنه كذلك إذا كان له ربع الأرض ونصف الطابق الفوقانى فى بنايه الدار مثلاً، إلى غير ذلك.

كما أن ما تقدم من أن له حقه معتدلاً، أى النصف الشرقى من العلو والسفل مثلاً لا الشرقى علواً والغربى سفلاً، لا فرق فيه بين أن يكون ملك العلو والسفل بسبب واحد كالإرث من أبیه، أو بسببین كإرثه أحدهما من أبیه والآخر من أمه.

ص: ٧٩

((الملاك في التقسيم الواحده والتقسيمات المتعدده))

(مسألة ٨): قال في المسالك: (المشهور بين الأصحاب إنما يعد شيئين فصاعداً من العقار كالدور المتعدده والأرض المتعدده الخاليه من الشجر والدكاكين المتعدده سواء تجاوزت أم لا، والحبوب المختلفه كالحنطه والشعير لا يقسم بعضها في بعض، بمعنى جعل بعضها في مقابل بعضه إجبار، وأن يقسم كل واحد فيها على حدته قسمه الإجبار إذا أمكن من غير ضرر، لأنها أملاك متعدده، ولكل منها خواص لا تحصل في الآخر، بخلاف الأرض الواحده والدار الواحده) انتهى.

أقول: المشهور في قبال ابن البراج حيث قال: إنها إذا استوت في الرغبات قسمت بعضها في بعض، وكذا لو تضرر بعضهم بقسمه كل على حده، جمع حقه في ناحيه، وفصل في الإرشاد فحكم بأن الدكاكين المتجاوره يقسم بعضها في بعض دون الدور ونحوها، انتهى.

ومقتضى القاعده أنه إذا كان تشابه ولم يكن ضرر قسم بعضها في بعض، إذ لا فرق بين أن يقسم الدكان الكبير الواحد أو الدار الكبيره الواحده نصفين، أو أن يقسم دكانان صغيران أحدهما لهذا والآخر لذاك، ولا يأتي هذا الكلام في الحنطه الشعير والحمام، لعدم التشابه مع اختلاف الرغبات، ولا يصح جبر الإنسان على خلاف رغبته إذا أمكن الفصل بدون ذلك، وكذلك إذا كان ضرر بدون أن يكون الفصل متوقفاً عليه، أما إذا توقف الفصل على خلاف الرغبه، فالظاهر أن الحاكم يفصل لاستخلاص ملك الطالب، وإن لم يرغب الطرف.

واللازم ملاحظه الأقل ضرراً والأقل نفره للآخر، مثلاً كان للميت دار في هذه المحله ودار في محله أخرى، ولم يمكن التقسيم لكل دار لصغرهما، وطلب أحد الوارثين التقسيم بأن تكون إحداهما له والآخرى لأخيه، فإنه يجبر الممتنع، وإن كان الممتنع يريد الاشتراك لرغبته

فى أن يكون يوماً هنا ويوماً هناك، كما كان الحال له كذلك فى عهد أبيه لأنه بالدارين مثلاً، إذ ملاحظه حق المرید للفك أهم من ملاحظه حق المرید للبقاء مشتركاً، فإن إطلاق تسلط الناس على أموالهم يقتضى أن يكون له الحق فى استخلاص ماله.

ولو دار الأمر بين سحوق رغبتى النافر لوحظ أقلهما نفره له، لأن الفصل ضروره تقدر بقدرها، مثلاً أمكن الفصل بإعطاء كل واحد داراً، كما أمكن الفصل ببيع الدارين وإعطاء كل نصف المال، فإن الأول مقدم، حيث إن رغبتى النافر فى بقاء الدار وفى بقاء حقه مشتركاً فيهما رغبتان، حيث لا- يمكن مراعاة كليهما، إذ يتعارض بقاء كلتى الدارين مع ملك الآخر، لا بد من مراعاة إحداهما وهى بقاء الدار فى الجملة.

وكذا إذا كان هناك ضرر أشد وضرر أخف، لوحظ عدم تضرره بالضرر الأشد، للقاعده المذكوره: الضرورات تقدر بقدرها.

((القسمة لازمه لا تفسخ))

(مسألة ٩): قال فى القواعد: (القسمة لازمه ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلا مع الاتفاق عليه) انتهى.

وكانه لأن الأمر بين الشريكين، فإذا أراد كان ذلك من التصرف فى مالهما، وحيث إنهما مسلمان فلهما ذلك.

لكن يرد عليه أن التسلط ليس مشرعاً حتى يكون كما أراد، فإن خلطاً أو مزجاً ما يقبل الاختلاط كالحنطه أو الامتزاج كاللبن، فلا شبهه فى حصول الشركه من جديد.

أما إذا كان مثل تقسيم الدارين تملك كل واحد منهما أحدهما، ثم أرادا رجوعهما إلى سابق الحال قبل القسمة فلا دليل على أنه يحصل الاشتراك بمجرد ذلك، بل مثلهما مثل مالكين لدارين قال أحدهما للآخر: نشرك فى الدارين، ويقبل الآخر، فهل يقال بحصول الشركه بمجرد ذلك، ولو شك فى حصول الشركه بمجرد ذلك كان الأصل لعدم، وإذا قيل بعدم حصول الشركه فى المثال المذكور كان اللازم القول بعدم الشركه فيما نحن فيه، إذ أى فرق بين أن يكونا سابقاً مشتركين، وأن لا يكونا مشتركين.

وظاهر مفتاح الكرامه الإشكال فى كلام العلامة، حيث قال: (الحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبنى على أنها بيع مطلق أو مع تضمن الرد، وحينئذ يمكن أن يكون الفسخ راداً لها بمجرد، وإن قلنا إنها إفراز فمشكل من حيث تميز الحقوق وتعينها) انتهى، ولعل وجه إشكاله ما ذكرناه.

ومما ذكرنا يعلم أنه لا فرق فى الإشكال بين مضى مده عن القسمة أو لا، إذ قصر المده لا يوجب صحه الفسخ.

ثم حيث إن الشركه إنما تكون بأسباب خاصه لا تصح بالشرط، بأن يشترط أحدهما الشركه فى ضمن عقد مثلاً، فإن

«المؤمنون عند شروطهم» لا يجعل من الشرط شرعاً، فكما لا يصح أن يشترط في ضمن بيع ونحوه أن تكون المرأة زوجه بدون نكاح، أو مطلقه بدون طلاق، أو وارثاً بدون سبب الإرث، كذلك في المقام، فإن حصلت أسباب الشركه صحت، وإلا فلا، وعليه فإذا أراد ارد الشركه أمكن ذلك ببيع وصلاح ونحوهما.

((إذا ادعى أحدهما خطأ القسمة))

(مسأله ١٠): قال في الشرائع: (إذا ادعى بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه، فإن أقام بينه سمعت وحكم ببطان القسمة، لأن فائدها تميز الحق ويحصل، ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط) انتهى.

أقول: قد يدعى القاسم الغلط، وقد يدعى أحدهما الغلط، وكيف كان فإن قبل الأطراف بذلك فهو، وإلا ففي الأول، أى فى ادعاء القاسم إن انضم معه من أجحف فى حقه كان ذلك دعواه، وإن لم ينضم إليه فهل يسمع دعوى القاسم باعتبار ارتباطه بالأمر، وقد يكون فى الحقيقة صادقاً، أو لا يسمع، لأنه أجنبى، احتمالان، ولا يبعد الأول، لأن الحاكم مكلف بإعطاء الحقوق، ومن المحتمل أن يكون قد غمط فيها بسبب القاسم، والقاسم ليس أجنبياً بحتاً.

أما لو ادعى القاسم غلطاً عمداً، أو من جهة عدم المبالاه، فاللازم تداركه الضرر إن لم يتدارك، حاله فى ذلك حال الشاهد الذى أوجب بطلان الحقوق، وذلك لإطلاق «على اليد» ونحوه.

نعم إذا ادعى الغلط لا عمداً ونحوه ولم يمكن إنقاذ الحق من الطرف لم يبعد أن يكون من بيت المال، إذا كان قاسم القاضى، للمناط فى خطأ القضاء.

ثم إنه إن ثبت الغلط فهل تبطل القسمة رأساً، أو بقدر الغلط فقط، مثلاً قسم الأرض الموروثة إلى قسمين، ثم ظهر أن إحداها أكثر من الأخرى لا- بالتساوى، الظاهر الثانى، فإن الأذرع التى صارت إلى أحدهما زائده على الآخر ترجع إلى من نقص حقه، وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمام القسمة بعد كون الأصل صحتها، وإنما الباطل قدر الغلط فقط، هذا كله فى خطأ القاسم.

أما إذا ادعى أحدهما الغلط، فإن أقام بينه أو دليلاً يورث العلم، مثلاً

أثبت أن ما حصله من الأرض أقل مما حصله شريكه مع أنهما متساويان، فلا إشكال، وإن لم تكن بينه كان له على شريكه الحلف مطلقاً، لإطلاق أدله الدعوى، فقول الشرائع: (إن ادعى على شريكه العلم بالغلط) غير ظاهر الوجه، وإن وجهه الجواهر (بضرورة عدم اليمين له عليه مع كون القاسم غيرهما... بل قد يقال: لا يمين له عليه أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما من دون دعوى العلم، لأن دعواه من دونها لا- توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعى بكونه غير عالم به، إذ هو معنى الغلط، أى الخطأ بلا قصد، فلا يتوجه له يمين عليه إلا مع دعوى أنك علمت بالغلط الذى وقع منا)(١) انتهى.

وفيه: إن الضرورة المذكورة أول الكلام بالإضافة إلى أن إطلاق «اليمين على من أنكر» شامل للمقام، فإن علم بعدم صحته الدعوى حلف على البت، وإن لم يعلم حلف على عدم العلم، فقد تقدم فى بعض المباحث أن المدعى عليه قد يعترف وقد ينكر، وقد يقول لا أعلم، وفى الكل تصح الدعوى، ولذا ذهب غير واحد إلى صحة الدعوى وإن لم يدع علم شريكه بالغلط.

ثم إن أقام المدعى بينه فهو، وإلا- فإن حلف المنكر كان الحق معه، ولو لم يحلف ورد اليمين فإن حلف المدعى كان الحق معه، وإن لم يحلف سقطت دعواه.

وإن حلف بعض الشركاء ونكل الباقون كان لكل حكمه، كما أنه إذا ادعى بعض الشركاء الغلط دون غيره كان للمدعى حكمه، وكما يحق لبعض الشركاء ادعاء الغلط كذلك يحق لورثته من بعده، وهكذا يحق للمولى عليه إذا كبر وللموكل إذا حضر، لإطلاق الأدله.

ولو ادعى أحدهما الغلط فهل تقبل شهادته القاسم لإطلاق أدله الشهاده، أو لا تقبل لأنه كالمدعى، حيث إنه جزء من العمل، أو يفصل كما عن التحرير من

ص: ٨٥

قبولها إذا لم تكن بأجره، احتمالات، وإن كان الأقرب عدم القبول، لأنها شهاده على نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهاده، كما فى الجواهر، قال: نعم يبقى قبول إخباره من حيث كونه أميناً وهو غير الشهاده، ولا تفاوت فيه بين الأجره وعدمها.

ومما تقدم يعلم أنه لو ادعى الشريك أنه غبن فى القسمه كان الحكم كذلك فى الاحتياج إلى البينه، والفرق بين الغلط والغبن أن بينهما عمومًا من وجه، لإمكان الأول فقط فيما إذا ادعى أن القسمه جهلت حق الشريك الثالث وإنما قسم المال قسمين فقط له ولشريكه، والثانى فقط فيما إذا ادعى أن من حصته دخل فى حصه شريكه، وكلاهما فى مورد ادعائه جمع الأمرين.

وإنما قلنا بدخول الغبن فيها، لإطلاق أدله الغبن الموجه لدخوله فى البيع والصلح والإجاره وغيرها.

وهل الغبن يوجب الفسخ، أو أخذ مقدار ما غبن فيه، مثلاً- صبره الحنطه قسمت بغير تساو فالمغبون يأخذ التفاوت، أو تبطل القسمه وترجع الشركه إذا شاء الفسخ، بناؤهم فى أبواب المعاملات أن له الفسخ، والدليل هناك آت هنا أيضاً كما لا يخفى، فتأمل.

أما خيار المجلس ونحوه فلا مجال له فى باب الشركه، لاختصاص أدلتها بغير المقام.

أما لو ظهر فى نصيب أحدهما عيب لم يعلم به قبل القسمه، فظاهر المحكى عن التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالأرش كالباع، لكن فى الجواهر: (إنه مشكل، خصوصاً مع القول بعدم قابليتها للفسخ، بل متى صحت لزم ولا تعود إلا بسبب جديد مقتضى للشركه) انتهى.

اللهم إلّا- أن يقال: إن الرغبات تختلف واختصاص أحدهما بالعيب والأرش لا وجه له، خصوصاً إذا أمكن تقسيم العيب بينهما،
فما دل على لزوم القسمة منصرف عن مثل المقام، فقول العلامة أقرب إلى القواعد.

ص: ٨٧

((إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً))

(مسأله ۱۱): إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً، فإن كان كل نصيب أحدهما ذلك البعض بطل، بلا إشكال ولا خلاف، إذ المشترك لم يقسم بعد، بل حصل عند أحدهما فقط، وإن كان بعض نصيب أحدهما، قال في الشرائع: بطلت القسمة، وقال في الجواهر: بلا خلاف بل ولا إشكال لبقاء الشرکه حينئذ في النصيب الآخر لعدم التعديل.

لكن ربما يقال: إنه لا وجه للقول ببطان القسمة على إطلاقه.

فلو كان عشرون دفترًا قسم بين وارثين، ثم ظهر أن أحدها لغير المورث كان الأصل بقاء القسمة في غير التاسع عشر الذي أخذه أحدهما، وإنما يكون دفتر واحد عند من أخذ عشره مشتركاً بينهما، إلى غيره من الأمثلة.

ولو كان البعض المستحق في كلا الجانبين، فإن كان بالسوية، قال في الشرائع: لم تبطل، وقال في الجواهر: بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، لأن فائده القسمة باق وهو إفراز كل واحد من الحقيين بعد إخراج المستحق.

وهو كذلك في غير المشترك، أما في المشترك فمقتضى القاعدة البطلان إذا لم يرض ذلك المستحق، مثلاً توفي رجل عن ولدين وكان له ثمانية عشر دفترًا فقسما الوليان، ثم ظهر ولد ثالث، فإن اللازم تجديد التقسيم من جديد، لأن الثالث مشترك مع كل واحد منهما في ثلاث دفاتر، إذ القسمة يجب أن تكون برضى الكل لا برضى البعض، وإلا لصح التقسيم بالنسبة إلى البعض في بعض المال، ولذا ورد في قسمة الغنيمه أنه لا يحق لأحدهم أن يأخذ نصيبه قبل التقسيم، وأولى بذلك ما لو كان الموروث الأرض مثلاً فقسمت قسمين وظهر الوارث الثالث، فإنه وإن كانت حصته قد دخلت في حصتهما بالتساوي إلا أن كون القسمة صحيحه متوقفه على رضی هذا، فإن لم يرض يلزم التقسيم من جديد.

هذا كله إذا كان البعض المستحق في كلا الجانبين

أما إذا كان بينهما بالاختلاف، فقد قال الشرائع وقرره الجواهر بأن القسمة تبطل لتحقق الشركه، والفرق بين التساوى وغير التساوى واضح، إذ في التساوى لا شركه، أما هنا ففيه الشركه سواء في المعين أو في غير المعين، فإذا ورثه ولد وبنت وكانت له أرض ذات مائه وخمسين ذراعاً فقسمت لهذا مائه ولتلك خمسون، ثم ظهر ولد آخر، حيث يأخذ من الولد أربعين أو من البنت عشرين، كان حال ذلك حال ما إذا كان ولدان فأخذ كل واحد خمساً وسبعين ثم ظهر ولد ثالث، حيث يأخذ من كل خمساً وعشرين، لا إذا رضى المستحق بالقسمة المذكوره، بل الظاهر عدم كفايه رضاه أيضاً، إلا إذا رضى الآخران اللذان قسم بينهما أولاً، لأنهما إنما رضيا بالقسمة في صورته عدم شريك ثالث، فحيث ظهر الشريك الثالث ظهر عدم رضاهما.

فمثلاً قد رضى أحد الولدين بنصف الأرض الشرقي إذا كان نصف المجموع، أما إذا كان ثلث الأرض حسب حصته بعد ظهور الولد الثالث، فإنه لا يرضى بالشرقي، بل يريد الوسط أو الغربي إن لم يكن بقرعه، وإلا طلب القرعه، لاحتمال أن يخرج بها له أحد من الوسط أو الغربي.

والحاصل: إن رضاهما كان على تقدير كونهما شريكين فقط، فإذا ظهر الثالث زال الرضا التقديرى، فاللازم القسمة من جديد إذا لم يرض الكل بالقسمة السابقه، بل الحكم كذلك في الاحتياج إلى تجديد القسمة وإن لم يرد نقص على أحد الشريكين، مثلاً اشترى زيد من الميت خمسين متراً في أرضه ذات المائه والخمسين متراً، وقبل الإفراز مات البائع، وكان له ولد واحد فقسم الأرض ثلثها للمشتري وثلثيها له، ثم ظهر ابن آخر للميت، فإن القسمة إذا لم يرض جميع الثلاثة بها تكون ملغيه، إذ بظهور الثالث ظهر اشتراك الثلاثة في الأرض فقسمة

الاثنين لها غير صحيحه، وإن لم يختلف نصيب المشتري قدرًا بكون شريكه واحداً أو أكثر.

ومما تقدم ظهر الإشكال في أحد قولى الشيخ المحكى عنه، من أنه لا تبطل فيما زاد من المستحق، ولذا اختار الشرائع قوله الثانى بالطلاق، لأنها وقعت من دون إذن الشريك.

ثم إنه لا فرق فى جميع ما تقدم بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق، أو جاهلين، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً.
(فروع))

وهل تجرى الفضوليه فى القسمة، الظاهر ذلك بعد كونها على وفق القاعده، فإذا قسم أحد الشركاء أو غيرهم ورضى الآخرون كفى.

وكما تصح قسمة الجميع كذلك تصح قسمة البعض، فإذا كانوا أربعة أرادوا قسمة اثنين اثنين صح، كما أنهم إذا أرادوا إعطاء قسمة واحد منهم ويبقى الثلاثة مشتركين صح، لإطلاق أدله القسمة.

ولو حصل الاقتسام برضاها من دون إعطاء كل ذى حق حقه اشتباهاً، فهل يبطل أصل القسمة، أو الخصوصيه، مثلاً ظن ذو السهمين أن له سهماً واحداً وظن ذو السهم الواحد أن له سهمين، فقسم المال أثلاثاً بهذه الكيفيه العكسيه، فهل تصح القسمة ويعطى السهمان لذى السهمين وبالعكس، بعد أن أعطى ذو السهمين سهماً وبالعكس، أو لا تصح القسمة.

احتمالين، من أن القسمة قد حصلت برضاها، والتطبيق الغلط لا يسرى إلى القسمة لتبطل، ومن أن القسمة معناها قبول كل طرف لما يحصله، وهنا لا قبول، والأقرب الثانى.

ولو رأى الحاكم أن يعطى كل دار من دارى الميث مثلاً لأول زوجه من زوجاته ليخف النزاع، ورضى الطرفان بذلك صحت القسمة، وتكون الإشاعه بين كل فئه فى دار، أما إذا لم يرضوا، بل أرادوا الاقتراع من أول الأمر فهل له ذلك،

احتمالان.

والظاهر صحة الحصة المجله، كما إذا كانت داران لأربعة أولاد، محمدین وحسن وحسین، فبقول: هذه الدار لحسن وأحد محمدین، والدار الثانيه للحسین وأحد محمدین، فإن الحسن والحسین یعین حصتهما، وتبقى حصه محمدین مجهوله فى الدارین.

كما یصح العکس، بأن تكون الحصة مجمله، مثل أن یقول: إحدى هاتین الدارین لمحمد، والدار الثالثه لعلی، أما الصادق فله الدار الأخری، وبذلك یكون قد أفرز حصه الصادق، كما قد أفرز حصه محمد فى إحدى الدارین، وإنما یجب التراضی بین محمد وعلی فى الدارین.

ص: ٩١

((لو ظهر دين بعد التقسيم))

(مسألة ١٢): لو قسم ورثه الميت تركته ثم ظهر على الميت دين، صحت القسمة وكلفوا أداء الدين، من غير فرق بين أن يكون الدين مستوعباً أم لا، وذلك لإطلاق انتقال التركة إلى الورثة، وإنما يجب عليهم أداء الدين، وتعلق حق الديان بالتركة لا ينافي صحة القسمة، وإن بيع نصيب الممتنع منه إذا امتنع، فهو مثل كون الرهن للراهن وإن تعلق به حق الدائن.

أما ما ذكره المحقق والشهيد وغيرهما من أنه إن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة، وإن امتنعوا نقضت وقضى منها الدين، فلا بد وأن يريدوا بيع التركة لأداء الدين، لا أن القسمة تنتقض، إذ لا وجه لنقض القسمة ورجوع التركة إلى الإشاعة.

وهذا هو الذى فهم المسالك من الشرائع، حيث قال: فإن أقام الورثة بالدين لم تبطل القسمة، وإن لم يقوموا به بيعت الأنصاء فى الدين. فإن جعل البيع فى قبال لم تبطل، الظاهر فيما ذكرناه كما فهمه الجواهر أيضاً.

وهل يصح التقسيم لو علم بأن عليه ديناً مستوعباً، قيل: لا، لأنه ينتقل إلى دائنيه، فلا ملك للورثة حتى يقسم بينهم، وهذا هو المحكى عن كشف اللثام، والظاهر الانتقال إلى الورثة، وإنما يكون متعلق حق الديان، ولذا يجوز أن يوفره من مال آخر، وعليه تصح القسمة، فإذا امتنع أحدهم أو بعضهم عن الوفاء بيع عليه قهراً لأداء الدين.

ثم إن الأشتياني أشكل على المسالك فى إشكاله على الشرائع الذى جمع بين القول بصحة القسمة وبين القول بعدم انتقال التركة إلى الورثة وبقائها على حكم مال الميت، لكن لم يظهر من عبارته المسالك الإشكالية، لأنه قال: (والمصنف مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاةً لوفاء الدين نظراً إلى تعلق حق الوارث بها فى الجملة، وإن لم ينقل إلى ملكه محضاً) انتهى، وأنت ترى

انه رفع إشكال لا توجيه إشكال.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم عدم الفرق بين استيعاب الدين وعدمه.

ولو ظهر بعض التركة مستحقاً وقد قسمت بالكلام فيه كالسابق الذى تقدم أنه لو ظهر بعض المقسم مستحقاً للغير فراجع.

((لو ظهرت وصيه بعد التقسيم))

ثم إن القواعد وتبعه الدروس والمسالك قال: ولو ظهرت وصيه بجزء من المقسوم فكالمستحق وإن كانت بمال فكالدين.

أقول: الظاهر أن الوصيه إنما هي من قبيل الكلّى فى المعين، لأن مقصود الموصين ذلك، وعليه فلا- توجب الوصيه بطلان القسمة، بل اللازم على الورثة إعطاء الوصيه.

نعم إذا لم يعطوا بيع عليهم قهراً، أو أخذ من التركة المقسمة بينهم، لا أنها توجب بطلان القسمة.

والحاصل: إن الموصى إليه ليس مشتركاً معهم حتى يكون من قبيل تقسيم المال بين بعض الشركاء دون بعض، حيث يوجب ذلك بطلان التقسيم.

نعم إن قال الموصى: هذا كأخ ثالث شريك معكما صار شريكاً، وصار كالكسر المشاع.

كما أنه لو قال: أعطوه مائة دينار من أموالى أو أموالكم، صار من قبيل الكلّى فى الذمه، ولعل من هذا القبيل لو أوصى بما لا يوجد فى تركته، كما إذا قال: أعطوه داراً، ولا دار له، وإنما كل ماله نقد مثلاً، أما إذا قال: أعطوه هذا الكتاب، فوقع الكتاب فى القسمة كان حاله حال ما تقدم من ظهور بعض المقسم مستحقاً للغير.

وبهذا ظهر أن الوصيه على أربعة أقسام: العين الخارجيه، والكلّى فى المعين، والكلّى فى الذمه، والكسر المشاع.

ثم لا يخفى أنه يصح قسمة الوقف بفرزه

عن الملك أو بفرزه عن وقف آخر، أو بفرزه جزءاً عن جزء في وقت واحد.

فالأول: كما إذا وقف نصف ملكه مشاعاً، فإنه يصح له الفرز، لإطلاق أدله القسمة بعد صحه مثل هذا الوقف لإطلاق أدلته، كما ذكرناه في كتاب الوقف، كما أنه يصح للورثه بعده الفرز.

والثاني: كما إذا كانت أرض نصفها وقف المسجد ونصفها وقف البطون، ولم يعلم أن أى طرف وقف للمسجد وأى طرف وقف للبطن، أو وقف كل وقف مشاعاً، كما لو وقف نصف أرضه للبطون، ونصف أرضه للمسجد، حيث يصح الإفراز في كلتا الصورتين بتميز وقف عن وقف.

والثالث: كما إذا وقف الدار لولديه وقف ذرى، ثم اختلفا بما جاز بيع الوقف، فإنه يجوز الإفراز بطريق أولى لإطفاء نائره النزاع.

أما ما حكى عن الأصحاب من الإجماع على عدم صحه قسمة الوقف، وعلوه بأنه مناف لغرض الواقف، فيدل على إشكاله ما دل على أن «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»، فهو منصرف عن الصورة التي ذكرناها.

كما أن ما علله الآشتياني (رحمه الله) لعدم صحه قسمة الوقف بأنه مناف لتعلق حق البطون، لأن مقتضى الوقف الاشتراك، ظهر جوابه مما تقدم.

هذا وهل للمتولى إشاعه الأوقاف إذا كانت مفروزة، مثلاً كانت هناك دور وقفت لهذا المسجد ويرى المتولى الصلاح في جعلها داراً واحده مشاعه، لا يبعد ذلك، إلا أن الأمر بكونها حينئذ مشاعاً بأن تتداخل الأوقاف بعضها في بعض أول الكلام.

ومما تقدم يظهر الكلام في أنه لو كانت الدور أوقافاً على ثلاثه أمور، فأراد المتولون إشاعتها بجعلها داراً واحده وصرف الوارد في الأمور الثلاثه.

((فروع))

قال في الجواهر: ومن اللواحق لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار والآخر

غيره، وبيت الأول يجرى ماؤه فى حصه الثانى، لم يكن للثانى منعه من الجريان عليه، فإن التعديل قد كان بان يكون لكن منهما حصه بحقوقها، إلا أن يشترط حين القسمة رد الماء عنه، فإن أطلق بقى على حاله.

أقول: ولا فرق فى ذلك بين أن يكون لأحدهما الطابق الفوقانى وللثانى الأسفل، أو كانا مقترنين، ودليل الضرر غير مانع بعد أن أقدم هو بنفسه.

ثم الظاهر لو لا-الدليل جريان القسمة فى الدين، فإذا كان المورث يطلب من زيد بقره ومن عمرو فرساً، جاز أن يقسم ولداه بينهم الشيتين، بأن تكون البقره لأحدهما والفرس للآخر، وكذا إذا كانا فى ذمه إنسان واحد، لأن الذمه كالعين الخارجيه، إلا إذا خرج بالدليل.

وقد مال الأردبيلى (رحمه الله) إلى صحه ذلك، وإن كان المشهور كما حكى عنهم عدم صحته.

وقال فى القواعد: لو وقع الطريق حصه لأحدهما وكان لحصه الآخر منفذ إلى الدرب صحت القسمة وإلا بطلت، إلا أن يجعل عليه مجازاً فى حصته، أو يشترط سقوط المجاز، أى يشترط أحدهما على الآخر أن لا يكون له طريق ورضى به جاز.

وكذا نقله مفتاح الكرامه عن الدورس، وقال: بل ولو لم يشترط وعلم الآخر أنه إن أخذها كان عادم المجاز جاز، خلافاً للقاضى حيث حكى عنه أنه قال: إذا اقتسم قوم داراً أو أرضاً وشرطوا أن لا يكون لواحد منهم طريق إلى ذلك كان الشرط باطلاً. وكأنه لأجل كون العمل سفهائياً، لكن إذا كان عقلاً لم يكن وجه للبطلان.

إقرار وإشاعه الأوقاف

ثم إن اللانزم على ولى الطفل والمجنون والغائب والوكيل أن يعمل حسب المصلحه للمولى عليه والموكل، لأن الولاية الشرعيه فوضت إلى وليهما كذلك، كما أن الموكل إنما وكل كذلك، أما ولى الغائب فهو من قبل الشارع وانصرافه العمل على مصلحته فإذا كانت المصلحه فى بقاء الإشاعه أو التقسيم لزم عليهم

العمل حسب المصلحه، اللهم إلا- أن يقال إن ولى الطفل والمجنون يلزم عليهما عدم العمل حسب المفسده لا العمل حسب المصلحه، كما فصلنا الكلام فى ذلك فى كتاب النكاح وغيره.

قال فى القواعد: (ولولى الطفل المطالبه بالقسمه مع الغبطه لا بدونها) انتهى.

ولو كان للطفل شريك يريد الإفراز حق له ذلك وإن لم تكن غبطه للطفل، وذلك لما تقدم فى أول مبحث القسمه أن مقتضى تسلط الإنسان على ماله أن له إجبار الطرف بالقسمه.

ولذا قال فى القواعد: ولو طلب الشريك القسمه وانتفى الضرر أجبر الولى عليها، وإن كانت الغبطه فى الشركه.

ونقله مفتاح الكرامه عن الدورس أيضاً وقال: لعموم الفتوى بالإجبار، ولقوله (عليه السلام): «لا ضرر ولا ضرار».

أقول: بل لعموم أدله القسمه الشامل للمقام.

ولو تعارض ضرر الطفل مع ضرر طفل آخر، بأن كانت القسمه ضرراً لأحدهما والشركه ضرراً للآخر، تخير الوليان فى تقديم أى الأمرين.

ثم الظاهر أن القسمه تتحقق وإن لم يعلم القدر الخارجى، فلو قسم الأرض إلى شرقيه أخذها أحدهما، وغربيه أخذها الآخر، صحت القسمه وإن لم يعلم مقدار أذرع كل نصف وأن النصف يصل إلى أى مكان، وذلك لعدم الدليل على أكثر من ذلك.

أما ما قاله القواعد: (لو قال صاحب النصف: رضيت بالشرقى مثلاً، وقال الآخر: رضيت بالغربى، ولم يتميز بالمساحه أحد النصفين عن الآخر لم تصح القسمه) انتهى.

فلم يظهر وجهه، وإن علله مفتاح الكرامه بانتفاء الموضوع لأنه لا قسمه إلا بالإفراز والتعديل، وهما إنما رضيا بالقسمه وهى لم تتحقق بعد عدم تحقق الإفراز.

وفى المقام فروع آخر نكتفى منها بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

فصل

فى أحكام الدعاوى

وفيه مسائل:

((البينه على المدعى))

(مسألة ١): ورد فى روايات مستفيضه أن البينه على المدعى، وأن اليمين على المدعى عليه، أو أن اليمين على من أنكر، وهى ألفاظ عرفيه استعملها الشارع، ولا حقيقه شرعيه فى هذه الألفاظ، كسائر الألفاظ التى حكم الشارع عليها بأحكام خاصه.

فلزوم معرفتنا لمعاني هذه الألفاظ إنما هو لأجل أن نعلم موارد الأحكام، فإذا راجعنا اثنان نعلم أن أياً منهما محكوم بأن يأتى بالبينه وأن أياً منهما محكوم بأن يحلف.

ولو فرض أنه لم يكن هناك بعض الأفراد الواضحه، بل وقع الإبهام والإجمال فى أنه هل هو مدع أو منكر، فالظاهر أنه إن أتى أحدهما بالبينه كفى، إذ إطلاق «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينه» محكم، بل ربما يقال إن قبول الحلف من المنكر تخفيف، وإلا فالأصل أن يأتى بالبينه، لكن الغالب أنه لا بينه له فاكتفى منه بالحلف.

ولو كان لكل بينه فالعمل إما بمن كثرت أعداد بينته حسب بعض الروايات، أو بالقرعه إذا تساوت الأعداد.

وإذا لم يكن لهما بينه فمن حلف كان الحق له إذا رضى الآخر به، لأنه إن كان منكراً واقعاً فهو، وإن كان مدعياً كان الحلف المردوده

ص: ٩٧

حقه، وإن لم يرض الآخر بحلف من يريد الحلف، فإن كان المنكر يريد الحلف لم يكن لرضى المدعى وجه، وإن كان المدعى يريد الحلف بعد أن لم يحلف المنكر لم يكن وجه لرضى المنكر، فيكون الحلف على أى حال صحيحاً.

ولو حلف كلاهما كان المرجع القرعه.

وبذلك يظهر أن إشكال الآشتياني (رحمه الله) على إتيان أيهما بالبينه، لعدم عموم لنا يدل على اعتبار البينه، غير ظاهر الوجه، فإن النص والإجماع تطابقا على اعتبار البينه.

((من هو المدعى))

ثم إنهم عرفوا المدعى بعده تعريفات:

الأول: إنه هو الذى يُترك إذا ترك الخصومه، وقد يقال: (من إذا ترك ترك)، وهذا هو الذى نسب إلى المشهور، وقد يقال بأنه الذى (يخلى وسكوته).

وعلى كل فالمنكر هو خلافه، فهو الذى لا يترك إذا ترك، ولا يخلى وسكوته.

فالمدعى إذا ترك الخصومه لا يتعرض له، أما المنكر فإذا ترك الخصومه لا يترك وشأنه، بل يتعرض له.

وقد ذكر بعض المحققين معنى آخر للجمله المذكوره، لكنه غير تام كما لا يخفى، وقد أشكل على هذا التعريف بعدم الاطراد تاره وعدم الانعكاس أخرى، لكن رده الجواهر حيث قال: إنه لا- يراد منه إلا- الإشاره إلى تميز معناه العرفى فى الجمله، نحو التعاريف اللفظيه، ضروره عدم كون ذلك معنى للمدعى المراد به هنا من قام به إنشاء الدعوى.

الثانى: إن المدعى هو الذى يدعى خلاف الأصل، قال فى المستند: والظاهر أن المراد بالأصل هو القاعده دون أصل الأصول خاصه، فيكون مدعى ملكيه عين فى يد غيره مدعياً.

وهذا هو الذى قرره بعض مشايخ الآشتياني (رحمه الله) فقال: المراد بالأصل كل قاعده معتبره تجرى فى نفس المورد فعلاً، سواء كان أصلاً عدمياً مثل أصله العدم وأصالة البرائه، أو وجودياً كاستصحاب الوجود وأصالة الصحه فى العقود وقاعده اليد، اعتبره الشارع فى المورد، أصلاً كان أو قاعده أو غيرهما

بجعل من معه ذلك الأمر المعتبر منكراً ومخالفه مدعياً.

لا يقال: فلماذا جعلوا من التداعى تداعى ذى اليد مع الخارج مع أن ذا اليد على هذا التعريف منكر.

لأنه يقال: هذا مبنى على المسامحة فى التعبير، ويؤيده أن الإمام (عليه السلام) سمي ذا اليد منكراً، حيث جعل (عليه السلام) اليمين عليه، مستدلاً بأنه إنما أمر النبي (صلى الله عليه وآله) أن يطالب البيه من المدعى (١).

وبهذا ظهر أن الإنسان الواحد حسب كلامه قد يكون مدعياً وقد يكون منكراً، فإذا ادعى عليه دين فقال: لست مديناً كان منكراً، ولو قال: أدت الدين كان مدعياً، إذ كلامه فى الأول وفق الأصل، وفى الثانى خلاف الأصل.

وكذلك إذا ادعى عليه أن ما فى يده له، فإن قال ذو اليد: ليس له، كان منكراً، ولو قال: اشتريته منه كان مدعياً، إلى غير ذلك.

الثالث: إن المدعى هو الذى يخالف قوله الظاهر، وعليه فالمنكر من يوافق قوله الظاهر.

وربما عرف بعضهم هذا التعريف بعباره أخرى، فقال: المدعى من يدعى أمراً خفياً والمنكر فى مقابله.

وقد جمع المستند التعريفين، فقال: المدعى هو الذى يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر، أى خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد، والمنكر خلاف المدعى.

قال الآشتياني (رحمه الله): والمراد بالظاهر حسبما يظهر من الأمثلة التى ذكرها أرباب هذا القول أعم من أن يكون معتبراً شرعاً، أو غير معتبر شرعاً، وعلى الأول أعم من الأصول العدميه والوجوديه، أو من قبيل اليد.

ص: ٩٩

الفرق بين تعريفات المدعى والمنكر

ثم المراد من الظهور هو الظهور النوعى لا- الظهور الشخصى الحاصل من قرائن خارجيه، مثل عداله المدعى، أو وثاقته، أو من أماره أخرى، لأن الظاهر من الظاهر هو ما ذكرناه، بالإضافة إلى تصريح بعضهم به.

الرابع: المدعى هو الذى يدعى خلاف الأصل أو أمراً خفياً، كذا ذكره الشرائع، وقال الجواهر فى تفسير الثانى: منافياً للظاهر الشرعى.

وهذا القول نقله النافع والقواعد والروضه وغيرها، وهو جمع بين الثانى والثالث من الأقوال، وكأنه رأى عدم شمول كل واحد منهما ولذا جمعهما ليشمل كل أقسام المدعى، لكن المستند قال: يحتمل أن يكون الترديد لبيان تعدد القول فى أقسام المدعى.

الخامس: ما عن الصدوق ومجمع البحرين، هو أن المدعى من يكون فى مقام إثبات قضيه على غيره، وذكر ثانيهما أنه الظاهر من الحديث.

ثم إنهم ذكروا فى الفرق بين المعنى الأول والمعنى الثانى أنهما يفترقان فى موارد، مثل ما لو ادعى المديون الرد وأنكره الدائن، حيث إن المديون لا يترك إذا ترك مع أنه يدعى خلاف الأصل.

ومثل ما إذا ادعى المتصرف فى مال الغير بنحو من الأنحاء أنه رده إلى المالك وأنكر المالك، فإن المتصرف لا يترك إذا ترك مع أنه يدعى خلاف الأصل.

ومثل ما إذا اشترى المشتري شيئاً من البائع وكان البائع وكياً عن زيد، وزيد يعترف بذلك، ثم ادعى المشتري أن البائع لم يكن وكياً، حتى يرد المثلن أو يسترد الثمن أو لا يعطى الثمن، فإن المشتري يوافق قوله الأصل فى أن البائع لم يكن وكياً، لكنه إذا ترك لا يترك.

لكن فى كل هذه الفروق نظر، إذ يرد على

الأول: أن قولهم (لو تَرَكَ تُرِكَ) لا يراد به تركه مطلقاً، ولو من غير جهة تلك الدعوى الخاصه التي يدعيها، بل المراد تركه من هذه الجهة، كما صرح بذلك الأردبيلي والمعتمد والمستند، فالمراد من (لو تَرَكَ تُرِكَ) أنه يرجع إلى الحاله السابقه شرعاً لولا تلك الدعوى، فالمعنى أنه يعمل بالحاله السابقه، وكأن أمراً متجدداً لم يقع.

إذا عرفت هذا قلنا: إن المديون يترك إذا ترك الدعوى، ويعمل بمقتضى الحاله السابقه وهى وجوب الرد عليه، وعلى هذا فقد تطابق التعريفان: (من إذا تَرَكَ تُرِكَ) و(قوله خلاف الأصل).

ويرد على الثانى: بمثل ما ذكرناه فى الرد على الأول، فإن المتصرف يرجع إلى الحاله السابقه قبل الدعوى، والحاله السابقه وجوب أن يرد على المالك ما كان تحت تصرفه، والمتصرف يترك إذا ترك الدعوى، فليس أخذه بإلزامه رد مال الغير من جهه الدعوى، بل من جهه الحاله السابقه، فلو فرض أن الدعوى لم تكن، كان مقتضى الاستصحاب الرد.

ويرد على الثالث: مثل ما تقدم بأن المشتري إذا لم يدع كان اللازم عليه أن يعطى الثمن ويأخذ المثلن وهذه الحاله باقيه، فإذا ترك الدعوى ترك، كما أن قول المشتري يخالف الأصل، على المعنى الذى عرفت للأصل، لأن زياداً يقر بأنه وكيله حسب مفروض المثال، هذا بعض الكلام فى الفرق بين المعنى الأول والمعنى الثانى.

وأما الفرق بين الثانى والثالث، فقد قال الآشيتانى (رحمه الله): (النسبه بينهما عموم من وجه، لصدقهما على الظاهر المعبر كالكيد، وعدم صدق الثانى) أى من يخالف قوله الظاهر (على من كان قوله موافقاً لأصالة البراءة أو الاستصحاب، وعدم صدق

الأول أى من يخالف قوله الأصل (على من كان قوله موافقاً للظاهر غير المعتبر) انتهى.

لكن لا يخفى أنه لو قال بأن المراد بالأصل ما اعتبره الشارع، والمراد بالظاهر الظاهر الحجة لم يكن بينهما عموم من وجه.

وقد تعرض جملته من الفقهاء إلى تفاصيل الفوارق بين التعريفات المذكورة والنقض والطرده بما لا داعى له بعد أن كان اللازم الرجوع إلى العرف فى صغريات (المدعى) و(المدعى عليه) و(المنكر) من الألفاظ الواردة فى النص والفتوى، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء أن المرجع هو العرف، فكل من أطلقوا عليه المدعى يحكم عليه بما ورد فى الشريعة من أحكامه، من غير نظر إلى أن قوله موافق للأصل أو الظاهر أو أنه يترك إذا ترك أو لا- وكل من أطلقوا عليه المنكر كان له حكم المنكر الوارد فى الشريعة، وإن لم ينطبق عليه بعض التعاريف المذكورة.

نعم إن شك العرف لم يكن شاخص لتعيين أنه مدع أو منكر، وقد تقدم فى أول المسألة التكليف عند الشك، ولعل الصدوق والطريحي (رحمهما الله) أرادا بتعريفهما المتقدم هو الإلماع إلى جعل الميزان العرف، ولذا نسبه الثانى إلى كونه ظاهراً من الحديث.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه أن التداعى يحصل إذا صدق على كل منهما المدعى من جهة والمنكر من جهة أخرى، كما إذا اتفقا فى أنه حصل بينهما معامله، فقال البائع: بعثك كتاب اللعنه، وقال المشتري: بل اشترت منك كتاب القوانين، حيث إن كل واحد منهما مدع ومنكر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

كما ظهر أنه ليس كل من طلب منه اليمين يكون منكراً، إذ قد يتوجه اليمين على المدعى بالحكم الشرعى كالتسامه فى القتل، وكما

إذا رد المنكر اليمين على المدعى إذا لم يكن له شاهد، وكما إذا توجه إليه الحلف مع شاهد واحد.

ولذا قال في المستند: إن توجه اليمين في بعض الموارد على المدعى لا- يوجب نقصاً في تعريفه أصلاً، إذ ليس توجه اليمين جزءاً من حقيقته ولا مأخوذاً في تعريفه، والمطلقات قابله للتخصيص والتقييد.

وقال في الجواهر: ليس مدار المدعى والمدعى عليه عرفاً من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البيه، فإنه قد يكون مدعياً عرفاً ويقبل قوله بيمينه.

أقول: ولم يذكر أن البيه قد تكون على المنكر مع أنه كذلك كما في الدماء.

فقد روى أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البيه على المدعى واليمين على المدعى عليه، وحكم في دمائكم أن البيه على من ادعى عليه واليمين على من ادعى، لثلا يبطل دم امرئ مسلم»^(١).

ومثله غيره.

ص: ١٠٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧١ في ك يفيه الح ك م الباب ٣ ح ٣

((شروط المدعى))

(مسألة ٢): يشترط في المدعى أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون، قال في المستند: بلا خلاف يوجد، كما صرح به طائفه، بل بالإجماع كما في المعتمد، بل بالإجماع المحقق، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو إجماع.

أقول: أما عدم سماع دعوى المجنون فواضح، لأن المجنون يوجب سلب العبارة، ومنه يعلم عدم سماع دعوى غير المميز.

أما المميز من غير البالغ فقد ذكروا في وجه عدم سماع دعواه، بالإضافة إلى عدم الخلاف والإجماع أموراً.

الأول: انسياق غير الطفل من الأدله.

الثاني: إن الدعوى إنشاء يترتب عليه أحكام، وعبارته مسلوبه عنه كغيرها من الإنشاءات، لاتفاق النص والفتوى على أنه لا يجوز أمره حتى يبلغ، مثل قوله (عليه السلام): «لا يجوز أمر الغلام» (١).

الثالث: أصاله عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول بينه المدعى غيرهما على دعواه.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ الإجماع لو كان فهو محتمل الاستناد، والانسحاق غير واضح، كيف وإطلاق قوله: (كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ) (٢)، وقوله تعالى: (فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) (٣)، وغيرهما يشمل المميز قطعاً، ولذا قال في المستند: لو جاء يتيم لا ولى له إلى حاكم وادعى أن فلاناً فقأ عيني أو قتل أبى، أو نزع ثوبى ويريد الفرار ولى بذلك شهود فاسمع شهودى وخذ

ص: ١٠٤

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات ح ٢

٢- سورة النساء: الآية ١٣٥

٣- سورة ص: الآية ٢٦

بحقنى، ولا يمكن الأخذ بعد فراره فليس فيه تصرف مالى، وتحقق الإجماع على عدم السماع فيه غير معلوم.

أقول: بل اللازم السماع وإن لم يكن يتيماً، لكن لم يكن أبه حاضراً مثلاً، بل وإن كان غير تلك الدعوى، كما إذا قال إنه أخذ نقده، أو لاط به، أو ضربه أو ما أشبه ذلك، بل وإن قال: إنه لا شهود له، وأى فرق بين أن يكون كبيراً ويدعى أنه أخذ ماله، أو كان مميزاً غير بالغ.

ومنه يعلم أن الأصل لا مجال له، خصوصاً وقد ورد سماع دعواهم فى غرق طفل كان معهم كما ذكرناه فى كتاب الديات.

ويؤيده ما ورد من صحه وصيته وغيرها فى الجمله، للتلازم العرفى بين الأمرين، كما يؤيده أيضاً عكس المسأله وهو ما إذا ادعى كبير على صغير أنه سرق نقده أو ضربه أو ما أشبه، وأقام عليه شاهداً، فإنه تقبل دعواه بلا إشكال، ويترتب عليه آثارها، ولا فرق فى شمول الإطلاقات لهذا الجانب على الصغير، أو لجانب الصغير على الكبير، وحيث لا فرق سمع من جانب الصغير على الصغير.

نعم، لا شبهه فى عدم صحه إقرار الصغير على نفسه، ولا فى عدم صحه حلفه، ولذا قال المستند: (نعم يمكن القول بعدم جواز إحلافه ولا قبول حلفه لو ردت إليه حينئذ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهه ولايته، لو ظن صدق الصغير فتأمل) انتهى.

وذلك لانصراف أدله الحلف عنه، ولأنه مسلوب العبارة كما تقدم.

والحاصل: إن مقتضى القاعده كون المميز كالكبير فى أحكام الدعوى إلا ما خرج بالدليل.

ثم لا ينبغى الإشكال فى سماع دعوى الأدوارى فى حال إفاقة، لأنه عاقل حينئذ، وكونه مجنوناً فى دور لا يؤثر فى أمره فى حال عدم جنونه.

أما اشتراط الرشد

ص: ١٠٥

فى البالغ، فقد ذكره الأردبىلى (رحمه الله) فى قبول دعواه ووافقه المعتمد فى محكبه، بل ادعى عليه الإجماع، ولعله لما فهم من قوله سبحانه: (فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) (١١)، لكن عدم دفع المال إليه قبل الرشد لا يلزم عدم قبول دعواه فى الأمور المالىة، فكيف بالأمور غير المالىة، ولذا قال المستند: (لا أرى لما ذكره الأردبىلى دليلاً، سيما فيما لا يتضمن دعوى مالىة كادعاء القذف والضرب والجرح ونكاح الولى فى حال الصغر ونحوها) انتهى.

والظاهر السماع فى الدعاوى المالىة، نعم لا يعطى المال، كما إذا ادعى ديناً له على زيد، وأنه وارث الميت، وأن إنساناً كسر آنيه له مما ضمن له، إلى غير ذلك، إذ انتهى الأمر أن غير الرشيد سفیه، ومن الواضح أن السفیه فى المالىات محجور عن التصرف، لكن لا يلزم ذلك عدم سماع ادعاءاته المالىة بعد شمول إطلاقات الأدله له.

أما إجماع المعتمد فقد قال المستند: الإجماع مطلقاً غير ثابت، وكأن المعتمد اعتمد على القواعد العامه ببطلان تصرفات السفیه المالىة إجماعاً، ثم طبق ذلك على المقام.

فإذا أقام غير الرشيد دعوى على إنسان أنه سرق ماله وأقام شاهدين لذلك، أو ادعت البكر أن فلاناً غصبها ودخل بها كرهاً وأقامت شهوداً أربعه على ذلك، ألا يحق لهما أخذ مال السرقة ومهر إزاله البكاره من المدعى عليه، وإذا قيل بالعدم سأل عن وجه ذلك مع تماميه أركان الدعوى فيه.

نعم، لا يسلم إليهما المال إذا كان المدعى غير رشيد كسائر أموال غير الرشيد.

أما توهم أن الأصل عدم وجوب السماع وعدم جواز إجبار الغريم على

ص: ١٠٦

الجواب، وعدم ترتب آثار الحكم الآخر، ففيه: إن الأصل لا مجال له بعد إطلاقات أدله الدعوى، مثل: (أن احكم بينهم بما أنزل الله) [\(١\)](#)، (فاحكم بين الناس بالحق) [\(٢\)](#)، بالإضافة إلى أن القاضى جعل لأجل إحقاق الحق وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، وهذه العلة موجوده فى الصغير الشاكى، فكيف بغير الرشيد.

ص: ١٠٧

١- سورة المائدة: الآية ٤٩

٢- سورة ص: الآية ٢٦

(مسأله ٣): قال في الشرائع: (يشترط) أى فى المدعى (أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، فلا تسمع دعواه مالا لغيره، إلا أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم) انتهى.

وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده فى كلا حكمى المستثنى منه والمستثنى.

وقال فى المستند: (وأن يدعى لنفسه أو لمن له الولاية عليه، أبوه أو حكومه أو قيمومه أو وصايه أو كاله بالإجماع مطلقاً إثباتاً وفى الجملة نفيًا) انتهى.

أقول: يدل على صحه الدعوى فى من له الولاية إطلاقاً أدله الدعوى.

أما عدم سماع دعوى من ليس بولى ونحوه، فقد استدلووا له بالأصل، أى أصل عدم وجوب سماع الحاكم، وعدم جواز إجبار الغريم على الجواب، وعدم ترتب سائر آثار الحكم، وانصراف أدله الدعوى عن لا ربط له.

لكن قال فى الجواهر: قد يشكل بالمرتهن والودعى والمستعير والملتقط ونحوهم، فإن التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم اليينه على من غصب منهم ذلك مثلاً كما ترى.

أقول: الذى يستفاد من مختلف كلماتهم أن مرادهم أن يكون للمدعى ربط بالدعوى، فيشمل كلام الشرائع وغيره كل المذكورين، ولذا ذكروا الحاكم وأمينه مع أن الفائده لا ترجع إليهم، ولذا فسر الآشتياني كلام ماتنه بعود فائده الدعوى إلى نفسه، وإن كان من جهه تعلق حق بالمدعى به للمدعى، إلى أن قال: (ومنه يظهر اندفاع ما أورد على المصنف من خروج كثير ممن تسمع دعواهم عن العبارة، ولا يحتاج فى إدخاله إلى ارتكاب تجشم جعل الولاية أعم ليشملها) انتهى.

بل الظاهر سماع دعوى المحتسب فى الأموال أو غيرها، كما إذا ادعى أن

زيداً قتل عمرواً، ولم يكن مربوطاً بعمرو من قريب أو بعيد، أو ادعى أن زيداً زنى بهند، أو أنه سرق مال خالد، إذ لا وجه لعدم السماع بعد إطلاق الأدلة، وكون «عون الضعيف صدقه»، وإطلاقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويؤيده أنه لم يعلم قرابه المشتكين من الأنصار عند الرسول (صلى الله عليه وآله) بأن اليهود قتلوا أنصارياً.

بالإضافة إلى ما يستفاد من النص والفتوى من عله جعل القاضى لإحقاق الحق وإعطاء المستحق حقه، ولا- يقاوم كل ذلك الأصل المذكور أو الإجماع المنقول.

ولذا قال الجواهر: قد يشكل بدعوى المحتسين أموال الأطفال والمجانين مثلاً، فإن عدم سماع دعواهم مشكل.

وفى قبال ما ذكرناه قول بعضهم لا يحلف الولى ولا يحلف، إذ لا فائده للمولى عليه فى ذلك، إذ لعله إذا بلغ صالح، إذ يرد عليه إنه بعد كونه ولياً يجب عليه أن يعمل حسب المصلحة، ولعله لا يرفع المصلحة.

والحاصل: إن اللازم القول بالإطلاق إلا ما خرج بالدليل، ولذا قال فى المستند: (يصح سماع دعوى مثل الجار الذى ادعى لجاره غير الحاضر على شخص بأنه سرق مال جاره ويريد الفرار، أو دعوى رد صديقه الغائب الذى يدعيه الدائن عند الحاكم ليأخذ من ماله)، إلى آخر كلامه.

((اشترط أن يكون الشيء مما يملك))

وكذلك ذكر المشهور فى اشتراط سماع الدعوى: أن يكون متعلق الدعوى مما يصح تملكه، فلا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً ونحوهما، إذ لا يملكها المسلم، كما ذكروا فى كتاب التجاره، وقد ذكرنا فى بعض المباحث أنهما لا يستعملان فى الأكل والشرب للمسلم.

أما أن يكون له حق اختصاص فيهما لأمر محلله، مثل أن يستعمل الخنزير للكرب أو السقى مكان البقر والناضح، أو أن يستفيد من جلده وشعره كما ذكروا فى

الاستقاء، فلا بأس به، وكذا إذا استفيد من الخمر للتخلييل مما يعبرون عنه بالخمر المحترم، أو كان بعض المذاهب الإسلاميه يحللون مثل الفقاع، فالظاهر سماع الدعوى، إذ لا محذور فيه لإطلاقات الأدله.

أما سماع دعوى الكافر على الكافر أو على المسلم فى خمره وخنزيره فلا إشكال فيه، إذ لا يحق للمسلم أن يعتدى على ذمى فى خمره وخنزيره ما دام أقر ذلك الذمى على طريقته، ولم يكن عمله من المناكير المنهى عنها، كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الجهاد.

ثم إن بعض الفقهاء مثلوا لذلك بالحشرات، وإطلاقه منظور فيه، ولقد أجاد المستند حيث قال: (فلا يسمع دعوى ما لا يملك، كحشرات الأرض إلا مع التصرف فيه لمنفعه مقصوده للعقلاء كالدواء) انتهى.

وعليه، فإذا ادعى عليه أنه أتلف حياته وعقاربه وخنافسه التى حفظها للدواء ونحوه سمع دعواه، لإطلاق أدلته.

((لزوم كون الدعوى صحيحه))

(مسألة ٤): قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولابد فى السماع أيضاً من كون الدعوى صحيحه فى نفسها، فلا تسمع الدعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً).

ومثله قال فى المستند، فالدعوى المحال عقلاً، كادعاء أن إنساناً أكبر منه ولده، وشرعاً كادعاء أن الأختين زوجه له، وعادة كادعاء أنه ولده والفارق بينهما عشر سنوات مثلاً.

والدليل على هذا الشرط لغويه الادعاء المخالف عقلاً، وعدم شمول الأدله للآخرين.

لكن یرد علیه: إنه لا- دليل على لزوم كون الدعوى صحيحه فى نفسها إذا كانت لها آثار، فدعوى أنه تزوج الأختين تسمع، والفائده المهر للثانيه إذا كان دخول بدون علمها بطلان النكاح، ولزوم عده وطى الشبهه، والتعزير إذا كان عالماً عامداً، كما إذا ادعت أنه أخذها بدون علمها بطلان النكاح وتحقق علم الزوج فإنه يعزر.

والظاهر أن مراد المشهور الذين ذكروا هذا الشرط أن الحاكم لا يرتب آثار الصحه على ما هو باطل شرطاً.

أما ذكرهم لغير الممكن عادة فغير ظاهر الوجه، إذ بعد إمكانه لا يضر عدم توفره، وقد حدث فى التاريخ ولاده من دون السن المتعارف، فأى مانع من أن يكون مقام الدعوى منه، ولذا سماع الإمام (عليه السلام) دعوى من لها زوج وزوجه، مع أنه من أمثال المحال عادة، ودعوى انصراف الأدله عن مثله غير ظاهره الوجه.

((شرط أن تكون الدعوى ملزمه))

ثم إنهم ذكروا اشتراط أن تكون الدعوى ملزمه للمدعى عليه، فلو ادعى هبه لم تسمع حتى يدعى الإقباض.

وكذا لو ادعى رهناً أو وقفاً، بناءً على اعتبار القبض فى الصحه.

وعلله فى الجواهر بأنه لا حق للمدعى بدون القبض، وعلله غيره بقوله: لأن الإنكار فيما لم يلزم رجوع، ولأنه مع الإثبات لا يجوز الإخبار على التسليم.

وعلله الآشتياني (رحمه الله) بعدم تحقق مفهوم الدعوى عليه، قال: فلا تسمع دعوى شخص على شخص أنه

قد باعنى ملك فلان فضولاً وقبلى، لأنه لا دعوى له عليه أصلاً.

أقول: فى هذا الشرط نظر، قال فى المسند: (لأن أصل الملك شىء ولزومه أمر آخر، ولكل منهما فوائد، فىمكن دعوى أحدهما بدون الآخر، وإذا ثبت أحدهما ببقى الآخر، فإن نسلم المدعى عليه ذلك، وإلاّ- لا بد من إثبات ذلك الأمر إن أراد اللزوم، فىمكن أن يثبت أو يحلف كما فى سائر الدعاوى، ولولاه لزم عدم دعوى شراء حيوان إلاّ مع ضم مضى زمان سقوط خيار الثلاثه وتفرق المجلس، والظاهر عدم القائل بذلك، ولذا تأمل فى أصل الاشتراط المحقق الأردبىلى معللاً بما ذكرنا) انتهى.

وجه النظر أنه ىرد على الدلىل الأول: إنه حدث شىء إذا ألحق به القبض تم، فإطلاقات دلىل الدعوى ىشملة.

وعلى الثانى: إنه ىتصور له الحق فىما إذا حصل قبض، لكن ىدعى المدعى أنه قبض ما بعد الهبه، وىنكر الطرف أنه حصل بعد الهبه، فإذا تمكن المدعى من إثباتها بالشهود ثبت.

وعلى الثالث: بأنه ىصرح بأنه لا رجوع وإنما لم ىتحقق، ولا دلىل على أن كل إنكار فىما لم ىلزم رجوع.

وعلى الرابع: إن البىع الفضولى له مرتبه من مراتب النقل والانتقال، وكذلك النكاح الفضولى وىغيرهما، وهو معلق على رضى الطرف الآخر، فأى مانع من إثبات ذلك بحسب الدعوى المدعمه بالشهود.

وقد رد الجواهر الأردبىلى القائل بصحه الدعوى بدون القبض فى الهبه والوقف ونحوهما بقوله: (وفیه: إن الصحه بدون القبض لیس حقاً لازماً للمدعى علیه، ضروره رجوع ذلك إلى التهیؤ

للصحه مع تمام ما يعتبر فيها، وهبه الأجنبي مع القبض صحيحه ويترتب عليها الأثر وإن جاز الفسخ) إلى آخر كلامه.

أقول: الصحه بدون القبض وإن لم يكن حقاً لازماً، أما أنه حق فلا- إشكال فيه، وهذا القدر من الحق يريد المدعى إثباته، والفارق الذى ذكره بين ما يصح فسخه وما لم يقبض غير فارق، إذ فى كلا المقامين ليس حق لازم على المدعى عليه، فإن كان المعيار أصل الحق فهو موجود فى كليهما، وإن كان المعيار الحق اللازم فهو غير موجود فى كليهما، وماذا يقول الجواهر لو ادعت أخت الزوج عقدها بعد أن عقد فضوله على أختها، ولم يصل الخبر بعد إلى الأخت لتقبل أو ترفض، فهل لا يسمع الحاكم دعواها كما قاله الأشتياني فى الفضولى، أو يسمع ويرتب الأثر.

ثم إنه لو اختلفا فى أن الهبه كانت مقبوضه أو لا، وكذلك فى الوقف وغيرهما، وفى أن الفضوليه لحقتها الإجازة أم لا، كان على مدعى القبض والإجازة إقامة الدليل، لأنه مدع فعليه البيئه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى ما ذكره الدروس، فإنه أضاف على ما تقدم من عدم سماع دعوى الهبه والوقف والرهن بدون القبض، دعوى البيع فى زمان الخيار، قال: (ولا- تسمع دعوى البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إلى، لجواز الفسخ بخيار المجلس)، إذ يرد عليه بالإضافة إلى ما أوردناه على كلامهم، أن اشتراط لزوم التسليم بانقضاء الخيار لا دليل عليه، ولا تلازم بين حقه فى الفسخ وبين عدم لزوم التسليم إليه.

كلام الدروس والكلام عليه

أما رد بعضهم للدروس بأن نفس إنكار المنكر للبيع فسخ، فغير ظاهر الوجه، إذ إنكار البيع غير الفسخ، ألا ترى لو ذهل عن البيع وقال: إنه إذا صار البيع

إني لا أفسخ، لكن البيع لم يحدث لم يكن فسخاً، ومثله في خيار الشرط وخيار الحيوان وغيرها.

ثم إن المسالك استثنى أخيراً عن عدم سماع دعوى الهبة وغيرها بقوله:

(وقد يقال في الموضوعين: إن القبض إذا كان شرطهما في صحة الهبة والرهن فإطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود، وإنما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً في اللزوم ليُجعل إطلاقهما صحيحين أعم من المقبوض وغيره) انتهى.

وقد وجه كلامه (رحمه الله) بأمور:

الأول: إن إطلاق المدعى حصول الهبة والرهن منصرف إلى الصحيح، فلا يحتاج إلى ذكر ما يعتبر في صحتهما من القبض، فإذا ادعى المدعى الهبة كان كما إذا ادعى هبة صحيحة.

الثاني: إن ادعاء الهبة كاف بضميمة حمل فعل المسلم على الصحة.

الثالث: إن دعوى الهبة في العرف كدعوى البيع، ليس المراد منه مجرد وقوع الإيجاب والقبول، بل المراد ما هو موجب لخروج المال عن الواهب إلى المتهب، فلا حاجة إلى ذكر المدعى القبض، كما إذا ادعى البيع لا حاجة إلى ذكر عدم الخيار ونحوه.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن كون ذات الهبة صحيحة لا -فائده فيه إذا لم يتحقق الإقباض، إذ لا شك من أحد في صحة ذات الهبة، وإنما الكلام في أنها بدون الإقباض غير نافعة، للوجوه الأربعة التي تقدمت أدله للمشهور.

وعلى الثاني: إن حمل فعل المسلم على الصحيح ليس معناه اللزوم الذي هو مطرح الكلام، إذ لا إشكال في أن الجزء في مرتبته صحيح، وإن لم تنضم إليه

الأجزاء والشرائط الأخرى، التي لا ينافى عدم انضمامها الصحة في ذلك الجزء.

وعلى الثالث: إن الظاهر من الدعوى وقوع الهبة بما هي هبة، كما أنه كذلك في البيع، فكما لا- ظهور لادعاء البيع في عدم الخيار، كذلك لا- ظهور في ادعاء الهبة في حصول القبض، وعليه فالمهم ما ذكرناه من كفاية دعوى الهبة المجردة أم لا، وقد عرفت أن الكفاية مقتضى القاعده.

ص: ١١٥

((من شرائط قبول الدعوى))

(مسأله ٥): قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع، فى ذكر شرائط قبول الدعوى:

(ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا- بينه، فادعى علم المشهود له، ففى توجه اليمين على نفي العلم تردد، كما عن التحرير والإرشاد وغايه المراد، أشبهه عدم التوجه، كما فى الدروس والمسالك ومحكى الإيضاح وغيره، لأن المدعى به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد عرفت اعتباره فى سماع الدعوى، فلا تثبت الدعوى المزبوره حينئذ بالنكول على القول بالقضاء به، ولا- باليمين المردوده على القول الآخر، ولأن القول بتوجه اليمين يثير فساداً وهو اجترأ الناس على تحليف كل من حكم له أو شهد له) (١) انتهى.

أقول: عدم السماع هو المشهور بينهم على ما نسبه الآشتياني (رحمه الله) إلى الحكايه عنهم، وقد ذكروا له موارد، مثل دعوى المنكر فسق الحاكم أو عدم أهليته، أو الشهود، مع ادعاء علم المشهود له أو الحاكم أو الشاهد بذلك، ومثل دعوى المنكر كذب الشهود فى شهادتهم، ومثل دعواه جور الحاكم فى حكمه.

وقد استدلووا لعدم السماع بأمور:

الأول: ما تقدم عن المحقق من أن المدعى به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد تقدم اعتباره فى سماع الدعوى.

الثانى: ما تقدم عنه أيضاً من أن القول بتوجه اليمين يثير فساداً.

الثالث: ما ذكره المستند من أنه (لا يسمع الدعوى غير المفيده أصلاً، كأن يدعى على شخص أنك ضحكت على).

ومن هذا الباب ما لو ادعى على الشاهد أنك تعلم فسق نفسك، أو اعترفت بذلك، لأنه لا يفيد لو ثبت، لأن المعترف عدالته عند المتخاصمين أو الحاكم لا عند نفسه.

وكذا لا- تسمع الدعوى التى لا توجب حقاً على المدعى عليه، كأن يقول للحاكم فى موضع لا ضمان عليه: إنك غير قابل أو خاطئ أو جائر، للأصل، وعدم شمول أدله سماع الدعوى لمثل ذلك،

ص: ١١٦

إلى أن قال: (ومثلها الدعوى على الشاهد أنك كاذب أو خاطئ في ما لا ضمان عليه. وأما لو كانت هذه الدعوى في موضع أوجب توبتها ضماناً على الحاكم أو الشاهد فيسمع كما مر) انتهى.

الرابع: ما ذكره الآشتياني نقلاً عن أستاذه، من قوله (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعة»^(١)، مما يدل على اختصاص اليمين بما إذا كان هناك استخراج للحق، ومن المعلوم أن المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات.

أقول: الظاهر من إطلاقات الأدلة، ومن أن مثل هذا الادعاء قد يكون واقعاً، فإن المنكر قد يعلم عدم أهلية الحاكم، أو جوره، أو عدم أهلية الشهود، مع أنه يعلم علم المشهود له والمحكوم له، والحال أنه لا بينه له بما يعلم لزوم قبول الدعوى، إذ لو لم تقبل لزم ضياع الحق، ولذا ذهب جماعه إلى قبول مثل هذه الدعوى، وإن كان المشهور أنه لا تقبل مثل هذه الدعوى، إلا إذا كان للمنكر بينه، والأدلة الأربعة التي ذكرها المشهور غير وارده، فالمرجع لإطلاق حججه «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».

إذ يرد على الأول: إنه لا دليل على لزوم أن يكون المدعى به حقاً لازماً للمدعى عليه، بل تسمع الدعوى إذا كان المدعى يريد بها إثبات حق له أو نفي حق عليه، سواء كان النفي بالمباشره أو بغير المباشره، وفي المقام يريد نفي الحق الذي يدعيه المدعى، وحيث إنه لا يقدر إلا بواسطة جرح الشهود أو الحاكم يأتي من هذا الباب، مثلاً إن المدعى ادعى عليه مائه دينار كذباً، وأتى بشهود كذبه، فماذا يعمل المنكر غير جرح الشهود، أو راجع حاكماً جائراً فحكم له، فماذا يفعل المدعى عليه غير جرح الحاكم، فإذا كان له شهود بجرحه

ص: ١١٧

فهو، وإلا كان له أن يحلف المدعى بأنه لا يعلم ما يذكره المنكر من الجرح.

وعلى الثانى: عدم صحه أن مثل ذلك يثير فساداً، فإنه ليس إلا إحقاق الحق والخروج عن الجور بهذه الطريقه إذا انسد أمامه سائر الطرق.

وعلى الثالث: إن الدعوى مفيده، وأيه فائده أعظم من دفع الحيف عن نفسه، والأصل الذى ذكره لا يقاوم إطلاق أدله «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».

وعلى الرابع: إن المراد باستخراج الحقوق أعم من إثبات الحق أو نفي الحق، ولذا كان يمين المنكر داخلاً فى ذلك مع أنه لا يثبت الحق، بل يرفع الحق عن المنكر.

يكفى ظهور الحق

وعليه فالأقرب هو قول الجماعه لا المشهور ولا التردد.

ومما تقدم يعلم أن دعوى شخص على شخص إقراره بمال له داخل فى إطلاق أدله الدعوى، فاللازم سماعها، فإرداف بعضهم عدم السماع فى المقام لدعوى كذب الشاهد أو جور الحاكم، غير ظاهر الوجه، فالمنكر إن قال: لم أعترف، حلف، وإن قال: لا أذكر أنى اعترفت، حلف على نفي العلم، وإن اعترف كان من إقرار العقلاء، إذ لا فرق بين أن يقر أن عليه مالا، وبين أن يقر أنه أقر أن عليه مالا.

ومن ذلك وجه النظر فى كلام المحقق، حيث قال: (وفى الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردد، منشؤه أن الإقرار لا يثبت حقاً فى نفس الأمر) أى فلا توجب دعواه حقاً لازماً للمدعى عليه (بل إذا ثبت قضى به ظاهراً) انتهى.

إذ أن الأحكام لا يلزم أن تكون بحسب الواقع، فإذا ادعى الوارث أن المال كان تحت يد مورثه وأقام بذلك شهوداً كفى، وإن لم يعلم أنه ماله واقعاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

فقد روى حفص بن غياث _ فيما رواه المشايخ الثلاثة _ عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له، قال: «نعم»، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفیحل الشراء منه» قال: نعم، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» (١).

ولذا كان المحكى عن القواعد والمسالك والإيضاح وغايه المراد وغيرهم ما اخترناه.

قال في الجواهر: (ولعله كذلك، لأن المدار هو ثبوت الحق ظاهراً، فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق)، إلى أن قال: (ولأنه إذا سمع دعواه بالبينه توجه له اليمين على عدمها، لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه» (٢)).

وقال في المستند بعد نقله تردد الشرائع واستظهار المسالك الإلزام وسماع الدعوى: (وهو الحق إذ إقراره أمر يثبت به حقه ظاهراً ولا- يجب أن يكون مما يوجب الثبوت واقعاً، وإلا لم يفد فيما إذا ادعى عليه الحق أيضاً، وعلى هذا فيثبت حقه باقامه البينه على الإقرار وبالنكول واليمين المردوده) انتهى.

((إذا ادعى عدم الأهلية أو الجور أو فسق الشاهد))

بقى شيء، وهو أنه إذا ادعى المدعى عليه عدم أهلية الحاكم تمكن الحاكم من رده من إثبات ما يدل على أهليته مثل توكيل إمام المسلمين له في القضاء، ولو ادعى جوره تمكن المدعى عليه من إثبات ذلك بما يدل على أن حكمه جائر،

ص: ١١٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٥ الباب ٢٥ ك يفیه الح ك م ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ ك يفیه الحكم ح ١

كما قال علي (عليه السلام) لشريح: «قد جرت» ثلاثاً ثم أثبت (عليه السلام) قوله بمخالفه شريح لقوانين القضاء ثلاث مرات، فإذا لم يثبت المدعى عليه جور الحاكم، فالظاهر أن له حلفه في أنه لم يجر لإطلاق «اليمين على من أنكر»، ويؤيده أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حلف لمن قال: إن نصب علي (عليه السلام) من الرسول (صلى الله عليه وآله) لا من الله.

أما إذا ادعى المدعى عليه فسق الشاهد، فللشاهد أن يحلف عدم فسقه، أما إلزام الحاكم للمدعى بيان وجه الفسق.

قال في المستند: ولكن يشترط في دعوى فسق الشاهد عليه بيانه لموجب الفسق، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الفسق فسقاً.

ففيه: إن ذلك لو تم لجرى في كل دعوى، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الملك والزوجيه والوقفه وغيرها موجباً، فالدليل على عدم لزوم الذكر في تلك الأماكن دليل على عدم لزوم الذكر في المقام، وقد تقدم بعض الكلام في هذا الموضوع في بعض المسائل السابقه.

((لو طلب المنكر يمين المدعى))

ثم إن الشرائع قال: (ولو التمس المنكر يمين المدعى منضمه إلى الشهاده، لم تجب إجابته لنهوض البينه بثبوت الحق) انتهى.

وذلك لأن الثابت أن «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»، فكما لا يطلب من المنكر بالإضافه إلى الحلف البينه، كذلك لا يطلب من المدعى بالإضافه إلى البينه الحلف، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيما ذكره المحقق، بل الإجماع بقسميه عليه، كما أن الظاهر الإجماع على ما ذكرناه أيضاً.

أما ما تقدم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال لشريح، وردّ اليمين على المدعى مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء، فمحمول على ما إذا

لم يحصل الثقة بالبينه، كما يدل عليه الدليل، والظاهر أن الإمام (عليه السلام) له الحق في مثل ذلك، حيث يتوقف إحقاق الحق عليه، كما أن له تفريق المشهود وما أشبه مما يتوقف عليه وضوح الحق.

وفى الجواهر حمله على ما حمل عليه عباره القواعد، قال العلامة: (ولو التمس المنكر بعد إقامه البينه عليه إحلاف المدعى على الاستحقاق أوجب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهاده لم يلزم إجابته) انتهى.

قال: يمكن أن يريد في الأصول الحلف على الدين بعد دعوى البراءه منه، إذ التماس الإحلاف دليل على ذلك، لكن أنت خبير بأنه وإن أمكن حمل كلام القواعد على ذلك ليرفع التناقض بين الجملتين، فقد يشهد الشهود بأن المدعى أعطاه مائه لكن المنكر يدعى البراءه، فإنه إذا لم يكن له طريق إلى إثباتها كان له أن يستحلف المدعى، إلا أن إطلاق الروايه يأبى عن مثل هذا الحمل.

لا حلف مع البينه

نعم بعد النص والإجماع على عدم لزوم الحلف مع الشاهد لا بد من حمل الروايه على بعض المحامل، ولعل أقربها ما ذكرناه، قال محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينه على حقه هل عليه أن يستحلف، قال (عليه السلام): «لا».

وروى أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثل ذلك (١).

وفى روايه أخرى، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أقام الرجل البينه على حقه فليس عليه يمين، فإن لم يقم البينه فردّ عليه الذى

ص: ١٢١

ادعى عليه اليمين، فإن أبي أن يحلف فلا حق له»(١).

إلى غيرها من الروايات.

وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة، نعم قد عرفت بعض مواضع الاستثناء حيث يلزم البيه واليمين معاً.

ص: ١٢٢

١- وسائل الشيعه: ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٢

((ذكر التفاصيل في دعوى القتل))

(مسأله ٦): قال في الشرائع: (ولا تفتقر صحه الدعوى إلى الكشف في النكاح ولا غيره، وربما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل فإن فائته لا يستدرك) انتهى.

أما المستثنى منه فقد ادعى محكى الميسوط عدم الخلاف فيه، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي المستند نسبه إلى كاه الأصباح، بل يظهر من المسالك أيضاً عدم الخلاف، حيث نسب الخلاف إلى بعض العامه، ويدل على ما ذكره إطلاق الأدله بعد عدم وجود المقيد، وأصالة عدم لزوم ذلك.

وأما المستثنى فقد ذكر غير واحد الاحتياج في القتل، واستدلوا لذلك بأن أمره شديد وفائته لا يدرك، فلا بد أن يذكر هل أنه قتل عمداً أو خطأً، بالمباشرة أو بالتسبب، قتله وحده أو مع غيره، لسبب شرعى أو بدون سبب.

وقد ادعى الميسوط فيما حكى عنه الاتفاق على ذلك، وأرسله المستند وغيره إرسال المسلمات، لكن ظاهر الشرائع هنا التردد، بل قال في كتاب القصاص: (الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل)، وعن الدروس والأردبيلي وغيرهما عدم الاحتياج أيضاً، وقال في الجواهر: (الإنصاف عدم خلو لزوم ذكر السبب عن الإشكال، إذ لم يتم الإجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه ونحوهما) انتهى.

وذلك لأن الدليل إما الإجماع المقطوع بعدم، وإما أمر الدم شديد، وذلك لا يصلح للتقييد.

وأما اختلاف الأسباب وهو موجود في جملة من المواضع، بل اللازم أن يكون في الزنا أشد، لما دل على أنه أشد من القتل، فاللازم أن يسأل هل إنه زنا بعمد أو يكره، محصناً أو غير محصن، عالماً بحرمه الزنا أو جاهلاً، مع محرم أو غير محرم، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا ادعى القتل سماع منه، وترتب عليه الحكم الكلى الجامع بين أنحاء القتل، وإنما ترتب الخصوصيات بحاجه إلى ذكر التفصيل، فإن ذكر رتب، وإلا فلا فحاله حال غيره إن كان له حكم كلى رتب وإلا توقف على ذكر الخصوصيات، كما فى الملك والجراح والإرث وغير ذلك.

وقد ذكر بعض المخالفين الاحتياج إلى الكشف فى النكاح أيضاً، واستدلوا لذلك باختلاف الخصوصيات، وفيه ما تقدم، فإذا ادعى النكاح ولم يعين الدوام والمتعه وغير ذلك رتب الحكم الكلى، واحتمال اللزوم فى المقام لشده أمر الفروج فيه ما تقدم.

نعم قد ذكرنا فى كتاب الجنائيات أن للقاضى الاستقصاء فى الكشف، ولا يحق للطرفين عدم الإجابة، لأن القاضى وضع لكشف الحق ورد الحقوق، وذلك ما لا يمكن فى بعض الأحيان إلا بالسؤال والفحص، ويؤيده استفسار على (عليه السلام) فى جملة من القضايا، كالذين ذهبوا بوالد الرجل وقتلوه، وكالذين ادعوا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) وضع الأمانات عنده، إلى غير ذلك، بل مثل ذلك حكى عن بعض الأنبياء (عليهم السلام).

وعليه فلا فرق فيه بين القتل والنكاح وغيرهما.

وعلى ما تقدم فإذا ادعى أنه قاتل أبيه وأقام الشاهد ولم يعين أنه عمد أو خطأ ثبت القتل، فإذا لم يظهر وجه القتل أخذت منه الدية، لأنها أصل فى الخطأ وشبهه، وبدل فى العمد، وحيث لم يثبت العمد وصلت النوبه إلى الدية، لأن العمد قيد زائد مشكوك.

وإذا قالت المرأة: هذا زوجى كفى فى صحه دعوى النكاح، ولو أنكر النكاح لزمه اليمين، ولو نكل قضى عليه بمجرد النكول أو بعد رد الحلف على الاختلاف المتقدم.

وإذا ذكر الدوام والمتعه فهو، وإلا فالأصل الدوام، لأن المتعه قيد

زائد فالأصل عدمها، ولذا إذا لم يذكر في العقد الزمان انقلب دائماً.

وأما المهر فاللازم إعطاؤه لها مع الدخول، وإذا لم يظهر أنه المسمى فاللازم المثل، والنفقة واجبه إذا لم يثبت النشوز والتمتع، ولو قال: إنها زوجتي ثبت أيضاً بدون ذكر الدوام والتمتع، إلى غير ذلك من الأحكام المذكورة في كتاب النكاح.

ولو قال: هذا ملكي ثبت بالشهود أو بنكول المنكر عن الحلف، ولم يسأل عن سبب ملكه، وكذا لو قال: هذا وقف عليّ.

ص: ١٢٥

((الصراحة والظهور فى الدعوى))

(مسألة ٧): قال فى المستند: (يشترط فى سماع الدعوى أن يكون صريحه فى استحقاق المدعى لما يدعيه) إلى أن قال: (فلو ادعى أنه اشترى ضيعة أو غصب دارى أو أقرض منى عشرة لم يسمع ما لم يقيد بها بما يصرح باستحقاقه الآن، لجواز أن يكون اشترى وأدى الثمن، أو غصب ورد، أو ابتاع بعده، أو أقرض وأداه، فمجرد تلك الدعاوى لا يوجب دعوى حق، ولو ضم معه ما يصرح بالحق يسمع، فإنه بدون الضم لا يدعى استحقاق شىء ولا يطلبه لأنه المفروض، أما لو ضم مع ذلك مطالبه المدعى به فهو دعوى الاستحقاق فيسمع) انتهى.

وقد ذكر هذا الشرط من قبله ومن بعده، ومرادهم بالصراحة الظهور العرفى كما يظهر من كلام جماعه منهم.

وإنما اشترطوا هذا الشرط لأنه بدون الظهور لا يكون دعوى، وما ليس بدعوى لا يسمع لعدم تحقق الموضوع.

ثم إن من الواضح أن مرادهم بالصراحة أو الظهور ليس فى مقابل الإجمال، فإن الدعوى المجمله تسمع بلا إشكال، بل مرادهم ما ليس له ظهور فى الدعوى أصلاً.

وعليه فإذا قال: إنى أطلب ديناراً من زيد أو عمرو، أو أطلب من زيد ديناراً أو شاة، أو إنى أو أخى نطلب من زيد كذا، أو إن هذا الشىء ملكى أو وقف علىّ أو ما أشبه ذلك سمع دعواه، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

ثم الظاهر أنه لا فرق فى سماع الدعوى وصحة الإقرار فى لزوم كونهما ظاهرين فى الدعوى والإقرار، لأنه لولا الظهور لم يكن دعوى كما لم يكن إقراراً، وهذا هو الذى اختاره المسالك مستشكلاً على المحقق والعلامة، حيث إن ظاهر كلامهما يعطى الفرق بين الأمرين، قال ما حاصله: إنه لو ادعى عليه هذه ثمره نخلى لم تسمع، لأنه ليس بصريح فى كونها ملكاً له، لاحتمال أن تكون الثمره ليست له وإن كانت ثمره نخله، أما إذا اعترف بأنها ثمره نخل

فلان قبل إقراره لظهور ذلك في أن الثمره ملك لفلان المقر له.

ثم قال المسالك: (والفرق بين الدعوى والإقرار لا يخلو من إشكال، لأن الاحتمال قائم على تقدير الإقرار والدعوى، والعمل بالظاهر في الإقرار دون الدعوى لا دليل عليه، وفي الإرشاد أطلق عدم سماع الدعوى والإقرار معاً، إلى آخر كلامه.

أقول: أشكل الجواهر على الشهيد في فهمه الفرق من المحقق والعلامه.

وعلى أى حال، فالظاهر أنه لا- فرق بين الأمرين، فإن كان ظهور قبل فيهما، وإلا لم يقبل فيهما، ولا دليل على الفرق لو كان به قائل.

أما إشكال المستند عليهم بأن تذييل مسأله الدعوى بمسأله الإقرار ليس فى موقعه أصلاً، فغير ظاهر الوجه، إذ الكلام فى أنه هل الدعوى كالإقرار فى كفايه الظهور أو ليست مثله، بل اللازم الصراحه فى الدعوى وإن كان يكفى الظهور فى الإقرار، ومن المعلوم أن هذه مقاييسه لا- بأس بها خصوصاً وأن المدعى عليه قد يقر بما ادعاه المدعى إقراراً ظاهراً لا صريحاً، فإذا تحققت الدعوى كفى إقرار المدعى عليه وإن لم يكن الإقرار صريحاً.

وكيف كان، فمقتضى القاعده أن الظهور فى كليهما كاف، وأنه لا فرق بين الإقرار والدعوى من هذه الجبهه، وكما أنه إذا لم يكن ظهور لم يكن دعوى، كذلك إذا لم يكن ظهور لم يكن إقرار، فإذا ادعى على الطرف أنه يبيع ثمره نخله أو ولد بقرته سمع، لظهور كلامه فى أنه يدعى الملك لهما الآن، وكذا إذا ادعى أنه يبيع غزل قطنه أو دقيق حنطته.

أما فرق الشرائع وغيره بين الأمرين حيث قالوا: لو ادعى أن هذه ثمره نخلى لم تسمع دعواه، لاحتمال أن تثمر النخله فى ملك الغير ثم تصير النخله له، ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته، لأن الغزل والدقيق نفس حقيقه القطن والحنطه وإنما

تغيرت الأوصاف، فملك الأصل يقتضى ملك الفرع بخلاف الثمره والولد فالإقرار بالفرعيه لا تقتضى الإقرار بالملك، انتهى.

بل فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً، بل هو عندهم من الواضحات، فهو مبنى على عدم الظهور فى الثمره والولد، لأن كلام المدعى أعم من الملك.

وكيف كان، فإن أراد هؤلاء لزوم الصراحه فى الدعوى فلا دليل عليه، وإن أرادوا كفايه الظهور لم يكن وجه للفرق بين الدعوى والإقرار من جهه، كما لم يكن فرق بين (هذه ثمره نخلى) و(هذا دقيق حنطى) من جهه أخرى، بل مقتضى القاعده أنه كلما تحقق الظهور كان دعوى وكان إقراراً، وكلما لم يكن ظهور لم يكن دعوى ولم يكن إقراراً.

((هل التخاصم من شروط الدعوى))

(مسألة ٨): قال في المستند: (يشترط في وجوب سماع الدعوى والحكم عليها أن يكون متضمنه لوقوع التخاصم والتنازع، أو الإنكار أو نحوه، صريحاً أو ظاهراً، فلو قال أحد: إن لى عشرة دراهم على زيد وهو معترف به ويؤديه، ولكن أريد منك طلبه وسماع الإقرار منه والحكم بمقتضاه، أو أريد إقامة البينة وصدور الحكم لم يجب السماع، ولو سمع وأقيمت البينة أو أقر عنده لم يجب الحكم، بل لا- يجوز من باب القضاء، لظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمه، ولاختصاص أدله وجوب القضاء ونفوذه وظهورها فيما كان كذلك، فلا يكون ذلك قضاءً شرعياً نافذاً، ولا يترتب عليه آثاره)، إلى آخر كلامه (رحمه الله).

أقول: قد عرفت دليبه لما ذكره من قوله: (لظهور) وقوله: (لاختصاص).

لكن فيه: إن القضاء وضع لأجل إيصال الحقوق إلى أهلها، وذلك لا يلزم الدعوى الحاضرة، بل يجرى في ما كانت الدعوى مترقبه، ويدل عليه الدعوى على الغائب، فإن إطلاقات الأدلة وأقوال الفقهاء تعطى صحة الدعوى وسماعها وترتيب آثار القضاء مطلقاً، والتقييد بالخصومه هناك لا وجه له بعد ظهور الإطلاق.

ومنه يعلم أن ما ذكره التحرير في بحث القضاء على الغائب (بأنه لا بد أن يدعى جحود الغائب، فلو أقر أنه معترف لم يسمع بينته إلا- لأخذ المال، ولو لم يتعرض جحوده احتمال السماع وعدمه)، غير ظاهر الوجه، ومن الواضح صحة التقاضى إذا لم يعلم المدعى عليه أو نائبه أو وليه أو وكيله بالأمر، وإنما هو تسليم لما يقوله القاضى، ولذا جلعوا الجواب الإنكار أو الإقرار أو ادعاء عدم العلم.

وكيف كان، فلم يظهر وجه للشرط المذكور، بل إطلاق النص والفتوى بل الموارد الخاصة المذكوره فيهما تدفعه.

((الحق وأقسامه))

(مسألة ١): قد يكون الحق بالمعنى الأعم عقوبه، وقد يكون بالمعنى الأعم لحق العقوبه، وقد يكون مآلاً، وقد يكون غيرهما.

أما إذا كان عقوبه، فهو قد يكون من دون حاجه إلى الحاكم، مثل ساب النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام)، حيث ورد يقتله الأذنى فالأذنى، ومثل المدافع عن نفسه وماله وعرضه والمدافع عن مسلم، ومثل من يقتل زوجته والزانى بها، ومثل من يرمى من يشرف على داره، إلى غير ذلك مما ذكرناه فى كتاب الجنائيات، بل لا معنى فيه للرجوع إلى الحاكم.

وقد يكون بحاجه إلى الحاكم، كالتقصاص والقذف، ففى موضع من المبسوط والخلاف والمقنعه والمهذب والكافى والقواعد، وفى قضاء المسالك وغيره: احتياج الرفع إلى الحاكم، بل عن الكفايه لا أعرف فيه خلافاً، وعن الغنيه بلا خلاف، وعن الخلاف الإجماع عليه.

واستدل لذلك بعظم خطره والاحتياط فى إثباته، ولأن استيفاءه وظيفه الحاكم على ما تقتضيه السياسه وزجر الناس.

لكن أشكل فى ذلك الجواهر، قال: (إن إطلاق السلطان للولى) أى فى قوله سبحانه: (فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا) (١)، (وتسلط

ص: ١٣١

الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضى عدم اعتبار الرفع إلى الحاكم مع فرض معلوميه الحال وإقرار الخصم، كما أنه يقتضى مباشرته لا خصوص الحاكم»(١).

وقد تبع الجواهر فى ذلك ما حكى عن موضع من المبسوط والنافع، بل وظاهر الشرائع، حيث جعل التوقف أولى، والعلامة فى أحد قوليّه، وأكثر المتأخرين، بل قيل عامتهم، ونسبه فى قصاص المسالك إلى الأكثر، واختاره المستند صريحاً.

وفيه: إن النصوص دلت على ذلك الذى ذكره المشهور.

فقد روى الفقيه والتهذيب عن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): من يقيم الحدود السلطان أو القاضى، فقال: «إقامه الحدود إلى من إليه الحكم»(٢).

وروى المقنعه، قال: «فأما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمة الهدى من آل محمد (عليهم السلام)، ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الإمكان»(٣).

وفى خبر الجعفرىات، بسنده إلى على (عليه السلام) قال: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعه إلا بإمام».

وعن الدعائم مثله إلا أنه قال: «إمام عدل»(٤).

وعن على (عليه السلام)، إنه قال: «ثلاثة إن أنتم فعلتموهن لم ينزل بكم بلاء، جهاد عدوكم وإذا رفعتم إلى أئمتكم حدودكم فحكموا فيها بالعدل، وما لم تتركوا

ص: ١٣٢

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٣٨٧

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٨ ك تاب الحدود الباب ٢٨ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٨ ك تاب الحدود الباب ٢٨ ح ٢

٤- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٣ ح ٢

إلى غير ذلك، ومن المعلوم أن الحد شامل للقصاص أيضاً.

والروايات وإن كان بعضها ضعيف السند، إلا أن ذهاب المشهور بل قد عرفت دعوى عدم الخلاف كاف في حجيتها.

وبذلك يظهر أن الاستدلال لعدم الاحتياج بإطلاقات أدله القصاص ونحو ذلك، غير ظاهر الوجه.

((إذا كان عين ماله في يد شخص))

هذا كله في العقوبة، أما إذا كان الحق مالاً، فقد قال في الشرائع: (من كانت دعواه عيناً في يد إنسان فله انتزاعها ولو قهراً ما لم تشر فتنه ولا يفتقر إلى إذن الحاكم) انتهى.

وعلق عليه في الجواهر بقوله: (بل وإن ثارت ما لم تصل إلى حد وجوب الكف عن الحق له، لترتب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك، وإن كان مباحاً في نفسه) انتهى.

أقول: صور المسألة أربع: لأن المال إما عين أو دين، وعلى كل حال إما أن يكون الغريم باذلاً أم لا.

((إذا كان المال عينا والغريم باذلاً))

فالأول: ما إذا كان عيناً والغريم باذل بدون نزاع، والظاهر جواز الأخذ بدون إذنه، لعدم الدليل على الاحتياج إلى الحاكم والإذن، بعد تسلط الناس على أموالهم.

ومنه يعلم أن قول المستند: (ولا يجوز الأخذ بدون إذن الغريم حينئذ، لأن الغريم مخير في جهة القضاء فلا يتعين إلا بتعيينه، نعم للحاكم أيضاً تعيينه لو كان الغريم غائباً، لعموم النص المصرح بالقضاء عن الغائب) انتهى.

ص: ١٣٣

غير تام، إذ قوله: (لأن الغريم) لا يكون دليلاً على منع تسلط الناس على أموالهم (١)، ولذا جرت السيره على أخذ الناس أموالهم إذا أرادوها في ما لم يكن الطرف حاضراً أو نحو ذلك.

هذا ولعله وقع سهو في عبارته المستند، حيث إنه بعد أسطر من عبارته السابقة قال: (المال المطلوب إن كان عيناً فإن كان المالك قادراً على أخذه من دون فتنه أو مشقه ولا ارتكاب أمر غير مشروع، كدخول دار الغاصب بدون إذنه، وثقب جداره أو نحو ذلك، جاز له الأخذ من غير رفع، إجماعاً، للاستصحاب وتسلط الناس والأصل وللأصل) (٢) انتهى، فتأمل.

((إذا كان المال عيناً والغريم غير باذل))

الثانية: ما كان عيناً والغريم غير باذل، والأدلة السابقة يأتي في المقام، كما يؤيده بالأولى ما سيأتي في باب المقاصه، أما إذا أثار فتنه أو استلزم محرماً فالظاهر لزوم الرجوع إلى الحاكم، إذ كلاهما محرمان.

وما تقدم عن الجواهر من الاستدلال لعدم الاحتياج إلى الحاكم غير ظاهر الوجه، إذ التخاصم مباح، وحقه يحصل بذلك، والفتنه مثلها دخول دار الغاصب وتمزيق ثوبه وكسر قفله أو نحو ذلك محرمان لا دليل على جوازها.

نعم الانتزاع القهري الذي ذكره الشرائع بدون لزوم ذلك محرماً في نفسه هو مقتضى القاعده، وإقحام الجواهر في شرحه: (وإن استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك)، غير ظاهر من كلام المحقق، ولا حاجة إلى ما استدل به الجواهر، لعدم جواز الأخذ إذا استلزم فتنه بتلف الأنفس والأموال وغيره بما ورد من قوله في بيع الوقف إنه ربما حصل من الاختلاف تلف الأنفس والأموال، إذ الفتنه ولو دون ذلك حرام في نفسها، فلا وجه لارتكابها فيما إذا أمكن تحصيل ماله بالرفع إلى الحاكم.

ص: ١٣٤

١- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢

٢- مستند الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٠

نعم، يبقى الكلام فى فرعين:

الأول: ما إذا كان عيناً وكان باذلاً، لكن كان مشتركاً أو مشتبهاً، كما إذا لم يعلم المالك أن كوزه أيهما.

الثانى: نفس الأول ولم يكن باذلاً.

والظاهر لزوم الرجوع إليه أو إلى الحاكم للإفراز أو التعيين، إذ الإفراز يجب أن يكون برضاهما، فإن رضى فهو، وإلا- أجبره الحاكم، كما أنه إذا لم يعلم أيهما كوزه كيف يأخذ أحدهما، فإذا حضر وعرف أحدهما أعطاه الآخر وإلا تراضيا بأخذ كل واحد منهما أحدهما، وإن كان ممتنعاً فصل الأمر الحاكم لأنه ولى الممتنع.

((إذا كان المال ديناً والغريم باذلاً))

الثالث: أن يكون ديناً وكان الغريم مقرراً باذلاً، وفى هذا الحال لم يستقل المدعى بانتزاعه كما ذكره الشرائع، بل اللازم إذنه إن تمكن منه، وإلا- فمن الحاكم إذا كان لا- يتمكن الوصول إليه لمرض ونحوه، بل فى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه وعدم الإشكال.

وإنما لا- يصح له الاستقلال بالانتزاع، لأن الغريم له تعيين الحق فى أى أمواله شاء، فبدون تعيينه لا يتعين الدين، فكيف يجعله المدعى فى مال خاص من أموال المدين.

أما إذا كان الغريم مقرراً غير باذل، فظاهر مفهوم الشرائع وصريح القواعد أن المرجع فى ذلك الحاكم دون الطالب، خلافاً للجواهر حيث قال: (وقد يشكل بإطلاق ما تسمعه من الأدله وغيرها، خصوصاً مع القول به فى الجاحد الذى ساوى فى المسالك بينه وبين المماطل فى الحكم) انتهى.

وفيه: إن تعيين الدين فى العين بحاجه إلى فعل المدين، فإن امتنع لم يكن دليل على صحه تعيين الطالب، فالأصل عدم التعيين بتعيينه، والحاكم ولى الممتنع، وليس فى المقام إلا أخبار المقاصه، لكن ظاهرها ما إذا كان الطرف

ممتنعاً، كخبر هند وغيره، اللهم إلا أن يقال باستواء الأمرين كما ذكره المسالك.

((إذا كان المال ديناً والغريم جاحداً))

الرابعه: أن يكون المال ديناً وكان الغريم جاحداً، وله قسمان:

الأول: أن تكون له بينه يمكنه إثبات حقه عند الحاكم.

وفيه قولان، الأول جواز المقاصه، كما عن المبسوط والخلاف والتهذيب والنهائيه واختاره المحقق، ونسبه محكي كاشف اللثام وغيره إلى الأكثر.

خلفاً لمن قال بأنه لا يمكن إلا بمراجعته الحاكم، وحكى ذلك عن النافع والآبى والفخر.

استدل الأول بآيات وروايات الاقتصاص، حيث إن إطلاقها يشمل المقام.

لو كان المال ديناً والغريم ممتنع

واستدل الثانى بالأصل، حيث إن الدين لا يتعين إلا بفعل المدين، أو الحاكم إذا كان المدين ممتنعاً، للأصل والآيات والروايات خاصه بصوره عدم وجود البينه الممكن إثبات الدين بواسطتها.

أقول: الأظهر الإطلاق، كما سيأتى، فقول الأكثر هو الأقرب.

القسم الثانى: أن لا تكون له بينه يمكنه الإثبات بسببها، سواء كان من باب عدم البينه، أو وجودها مع عدم إمكان التوصل إلى الحاكم، أو إمكان التوصل لكن لا يمكنه الإثبات، أو كان ذلك بحاجه إلى مده يتضرر بسببها، أو لم يمكن الحاكم قادراً على الانتزاع منه، إلى غير ذلك من الصور.

فالمشهور أن له القاصه، بل لا خلاف فيه يعرف كما عن الكفايه، وفي الجواهر بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، واختاره المستند والأشتيانى وغيرهما.

وذلك لآيات وروايات التقاص، كقوله سبحانه: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (١)، وقوله سبحانه:

ص: ١٣٦

(وَالْحُرْمَاتِ قِصَاصٌ) (١١)، وقوله سبحانه: (فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِقِبْتُمْ بِهِ) (٢٢).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «لِيَ الْوَاجِدِ يَحِلُّ عَقُوبَتُهُ وَعَرْضُهُ» (٣٣)، كذا في الجواهر، لكن في الوسائل في أبواب القرض: «لى الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته»، فإذا جازت العقوبة والعرض جاز الأخذ بطريق أولى، أو أنه داخل في العقوبة، وما قاله الرسول (صلى الله عليه وآله) وسلم لهند، على مارواه الخاصه والعامه: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»، حيث اشتكت عنده (صلى الله عليه وآله) عن عدم إنفاق أبى سفيان عليها وعلى ولدها (٤٤).

وخبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له على رجل الدين فيجده فيظفر من ماله بقدر جحده، يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك، قال (عليه السلام): «نعم» (٥٥).

وصحيحه داود بن زرین، قلت لأبى الحسن موسى (عليه السلام): «إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابه الفاربه يبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلى أن آخذه، فقال (عليه السلام): «خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه» (٥٦).

وصحيحه ابن زُرَيبى، قلت لأبى الحسن (عليه السلام): «إني أعلل قوماً فربما أرسلوا إلى فأخذوا منى الجارية والدابه، فذهبوا بهما منى، ثم يدور لهم المال

ص: ١٣٧

١- سورة البقره: الآيه ١٩٤

٢- سورة النحل: الآيه ١٢٦

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ ك تاب القرض الباب ٨ ح ٤

٤- المسال ك: ج ٢ ص ٣٧٠ سطر ٢٨. سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٤١

٥- وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٥ ك تاب التجاره الباب ٨٣ ح ١٠

٦- وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠١ ك تاب التجاره الباب ٨٣ ح ١

عندى فأخذ منه بقدر ما أخذوا منى، فقال (عليه السلام): «خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه»^(١).

وصحيح أبي بكر، قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها، أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى، قال: فقال: «نعم ولكن لهذا كلام»، قلت: وما هو، قال: «تقول: اللهم لا آخذه ظلماً ولا خيانه، وإنما أخذته مكان مالى الذى آخذ منى لم أزد عليه شيئاً»^(٢).

وفى خبرين آخرين له نفس الدعاء بتغيير يسير، وكأنه للإيحاء إلى نفسه بأن يكون أميناً وهو مستحب وليس بواجب، ولذا لم يذكروا وجوبه، بل فى الجواهر: يمكن تحصيل الإجماع على عدم الوجوب، ويدل على عدم الوجوب خلو الروايات الآخر عنه مع أنها فى مقام البيان.

أما ما رواه الصدوق فى المقنع، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يرض فليس من الله، وليس لك أن تأخذ ممن حلفته شيئاً، وإن جحد رجل حقك ثم وقع له عندك مال فلا- تأخذ منه إلا حقك، ومقدار ما حبسه عنك، وتقول: اللهم إنى لم آخذ ما أخذت منه خيانه ولا- ظلماً، ولكنى أخذته مكان حقى، فإن استحلفك على ما أخذت فجائز لك أن تحلف إذا قلت هذه الكلمه»^(٣).

فالظاهر أن لا مفهوم له بحيث لو لا القول لم يجز، بل هو محمول على الاستحباب بقريته الروايات المتقدمه.

ص: ١٣٨

١- الفقيه: ج ٢ ص ٦١

٢- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ٢٠٣ ك تاب التجاره الباب ٨٣ ح ٤

٣- مستدر ك الوسائل: ج ٢ ص ٤٥٥ الباب ٦٧ مما ي ك تسب به ح ١

أما ما تقدم من جواز الأخذ وإن حلف، فاللزام أن يحمل على ما إذا لم يكن حلفاً بموازين القضاء، مثل كونه عند الحاكم وبعد الاستحلاف، إذ قد تقدم أن الحلف الذي صدر بموازين القضاء يسقط الحق.

يقتص بقدر ومثل ماله

((التقاص في المثلى والقيمي))

ثم الظاهر من إطلاق النص والفتوى أنه يقتص من ماله بقدر ومثل ماله إن أمكن، ففي المثلى يقتص بالمثل، وبالقيمي يقتص بالقيمه، فإذا كان ماله مثلياً وأمکن الاقتصاص من المثلى والقيمي لزم المثلى، وبالعكس في القيمي.

نعم، لا- إشكال في جواز الاقتصاص بغير الموافق إذا لم يحصل الموافق، كما إذا غضب داره وحصل على دراهمه، وكذلك بالعكس إذا غضب دراهمه وحصل على داره، والظاهر أن الأقرب ألزم، وإن كان ليس بمثلي، مثلاً سرق غنمه فحصل له على غنم فإنه يأخذ عوض ماله، وإن كان قيمياً في اصطلاحهم، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب التجاره.

ثم إنه لا- إشكال في أن القيمي يؤخذ بالقيمه في وقت الاقتصاص، فلو غضب ماله وقت كونه مائه والآن يسوى مائتين وهو موجود أخذ مائتين، وبالعكس فيما إذا تنزل، كما لا إشكال في أن المثلى يؤخذ بالمثل حالاً من غير نظر إلى الترقى والتنزل.

أما إذا أخذ منه مائه دينار مثلاً في زمان كون القيمه الشرائيه للنقد أقل من المال أو أكثر من المال، بأن كانت الدار سابقاً بمائه والآن بألف أو الآن بعشره، فهل يلاحظ النقد نفسه في حال الاقتصاص فيأخذ منه مائه، أو يلاحظ القيمه الشرائيه، ففي الأول يأخذ ألفاً، وفي الثاني عشره، احتمالان، ظواهر كلمات الفقهاء بل وظواهر الروايات ملاحظه النقد نفسه، لكن علماء الاقتصاد يجعلون الاعتبار بالقيمه الشرائيه، وهذه المسأله سياله في الأجور والربا وغيرهما، والظاهر وإن

كان الأول إلا أن للثاني أيضاً وجهاً معتداً به، والله العالم.

ثم إنه قد تقدم في أول الفصل أن الحق قد يكون عقوبه، وقد يكون مالاً وقد يكون غيرهما، وقد سبق الكلام في الأمرين الأولين.

أما الأمر الثالث وهو ما إذا كان الحق غيرهما كالزوجيه والوصاية والطلاق وحق الشفعة والخيارات ونحوها، فإذا كان الطرف مقرأً لكنه مماطل أو يقول لا أعلم، أو كان جاحداً فهل يراجع بشأنه الحاكم، أو يجوز أخذ الحق بدون ذلك، إذا كان ذو الحق يعلم بأنه حقه اجتهاداً أو تقليداً، احتمالان.

قال في المستند: (الظاهر الإجماع على عدم وجوب المرافعة وإذن الحاكم فيها واستقلال ذى الحق في استيفائه مع الإمكان، لظاهر الإجماع والأصل الخالي عن المعارض بالمره، مضافاً إلى رجوع بعض ذلك إلى المال كالخيار فتأمل) انتهى.

أقول: لم أر في كلام بعضهم تعرضاً لهذه المسألة، فكيف يمكن دعوى الإجماع، بل المستند بنفسه كأنه استظهر الإجماع وإلا فلم ينقل ذلك عن أحد مع عادته النقل، والأصل ليس مطلقاً، ورجوع البعض إلى المال لا عموم له، فالدليل إن كان صحيحاً كان أخص من المدعى.

والذى ينبغى أن يقال: إنه إن كان الطرف مقرأً لكنه مماطل حق له الأخذ، كما إذا كانت له زوجه فارقتة وهي تعترف بأنها حقه، فإنه يجوز له أخذها بالقوه لإطلاقات أدله الإطاعة.

وكذلك إذا قال الوارث: أنت وصى، لكنه يماطل في تسليم المال له، وكذلك إذا كان وكيلاً لمدته خمسين سنة مثلاً في طلاق بنته إذا لم يوصل إليها النفقه، واعترف بذلك فإنه يطلقها، إلى غير ذلك.

أما إذا لم يكن الطرف مقرأً بأن قال: لا أعلم، أو جاحداً، خصوصاً إذا كان

جده مستنداً إلى اجتهاده أو تقليده، فأى وجه يحق لمدعى الحق أن يستولى على ما يزعمه حقاً له.

وقد تقدم فى بعض المباحث السابقة أن إطلاقات أدله القضاء تشمل أمثال هذه الأمور، كما تقدم أن القضاء مقدم على الاجتهاد والتقليد فى ما إذا قضى القاضى بخلافهما.

ص: ١٤١

((هل يجوز التقاص من الوديعة))

(مسألة ٢): لو كان المال وديعه عند صاحب الحق، فهل يحق له الاقتصاص منه، احتمالان:

الأول: إن له الحق لإطلاق الأدله، ولبعض النصوص الخاصة، وقد ذهب إلى هذا التهذيب والسرائر والشرائع والنافع والمختلف والإرشاد والتحرير وشرح الشرائع للصيمري والتنقيح والنكت والمسالك، كما نقل عن بعضهم، بل عن الكفايه إن عليه أكثر المتأخرين، كذا في المستند ووفقاً لأكثر المتأخرين كما في الجواهر.

الثاني: أن لا حق له، كما عن الصدوق في أكثر كتبه، والتقى والحلبى والكيدرى والطبرسى وابن زهره، ونسبه في محكى التحرير إلى الشيخ، ووافقهم بعض متأخرى المتأخرين، بل عن ابن زهره إنه بعد أن أفتى بالمنع ادعى الإجماع عليه، ودليلهم بعض الروايات الآتية التي لا تقاوم روايات المشهور.

وكيف كان، فيدل على المشهور بالإضافه إلى إطلاق الآيات والروايات السابقه، جمله من الروايات الخاصه، مثل صحيح البقاع: إن شهاباً ما رآه فى رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذى أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبى عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلك له، فقال (عليه السلام): «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف».

أقول: الظاهر أن المراد أن يحلف أنه ليس عليه قبل الرجل شىء.

وخبر على بن سليمان، قال: كتب إليه (عليه السلام): رجل غصب رجلاً مالاً أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو قرض مثل ما خانه أو غصبه، أيحل له حبسه عليه أم لا، فكتب (عليه السلام): «نعم، يحل له ذلك إن كان بقدر حقه،

وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله»(١).

بل وخبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع إليه مالاً ليصرفه في وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمر به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأله هل يجوز لى أن أقبض مالى أو أردده عليه، فكتب (عليه السلام): «أقبض مالك مما فى يدك»(٢).

أما القول الثانى: فقد استدلل به بخير ابن أخ الفضيل بن يسار، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) ودخلت امرأه وكنت أقرب القوم إليها، فقالت: أسأله، فقلت: عماذا، فقال: إن ابنى مات وترك مالاً فى يد أخى فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه فلى أن آخذ منه بقدر ما أتلف منى فأخبره بذلك، فقال (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أد الأمانه إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»(٣).

وخبر سليمان بن خالد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه وحلف، ثم وقع له عندى مال فأخذه لمكان مالى الذى أخذه وجحده، وأحلف عليه كما صنع، قال (عليه السلام): «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عبته عليه»(٤).

وصحيح معاوية بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: الرجل

ص: ١٤٣

- ١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من ك تاب التجاره ح ٩
- ٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من ك تاب التجاره ح ٨
- ٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من ك تاب التجاره ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من ك تاب التجاره ح ٧

يكون لى عليه حق فيجحد فيه ثم يستودعنى مالاً ألى أن آخذ مالى عنده، قال (عليه السلام): «لا، هذه الخيانه»^(١).

ولا- يخفى أن الروايه الأولى ليس فيها سوى الإشعار، فإن إضراب الإمام (عليه السلام) عن الجواب إلى نقل كلام رسول الله (صلى الله عليه وآله) يشعر بأنه كان له محذور فى الجواب الصريح، ولعله كان أن ينقل عنه (عليه السلام) أنه يأمر بخيانه الأمانه، كما أن مثله ديدن العوام.

والثانيه ظاهرها أنه حلف، والحلف يذهب بالحق، فهى خارجه عن محل البحث.

نعم الثالثه لها دلالة لكنها لا تقاوم صراحه روايه المشهور.

وعليه فلا يبعد القول لا بجواز الأخذ فحسب، بل باستجابته، كما دل عليه قوله: (أحب) لأنه نجاه إنسان عن مظلومه، وإنما النهى إذا كان له صورته خيانه، وقد أكد الشارع على النهى عنها.

ففى خبر إسماعيل بن عبد الله، عن الصادق (عليه السلام): «أد الأمانه لمن ائتمنك، وأراد منك النصيحه ولو أنه قاتل الحسين عليه السلام»^(٢).

وقال (عليه السلام) فى خبر عمار: «اعلم أن ضارب على (عليه السلام) بالسيف وقاتله لو ائتمننى على سيف واستشارنى ثم قبلت ذلك منه لأدبت إليه الأمانه»^(٣).

ويؤيد ما ذكرناه، بل يدل عليه: ما رواه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده ثم يستودعه مالاً أو يظفر له بمال، هل له أن يقبض منه ما جحده، قال: «لا، هذه خيانه، لا يأخذ منه إلا ما دفع إليه إذا وجب

ص: ١٤٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠١ الباب ٨٣ من أبواب ما ي ك تسب به ك تاب التجاره ح ١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٢٢ الباب ٢ من ك تاب الوديعه ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٢٣ الباب ٢ من ك تاب الوديعه ح ٨

بالحكم له عليه»(١١). فإنه يدل على أنه إذا لم يكن حكم القاضي الشرعى جاز أخذه.

أما ما رواه ابن سنان، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وقد صلى العصر وهو جالس مستقبل القبلة فى المسجد، فقلت: يا بن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن بعض السلاطين يأمننا على الأموال يستودعناها وليس يدفع إليكم خمسكم أفنؤديها إليهم، قال: «ورب هذه القبلة» ثلاث مرات «لو أن ابن ملجم قاتل أبى _ فإنى أطلبه بتره لأنه قتل أبى _ ائتمنى على الأمانه لأديتها إليه»(٢٢).

فلا دلالة فيه، لأنه داخل فى مسأله تخميس مال من لا يعتقد الخمس، فإن إقرارهم فى الشريعة على أعمالهم يقتضى أنه لا يحق لنا العمل بالنسبه إليهم إلا كما يعتقدون.

ولذا لا يجوز إذا أخذ رضيعته المحرمه عندنا أن نأمرها فتعتد عدّه الشبهه ثم نتزوجها بحجه أن النكاح باطل، حيث إن الكل مكلفون بالأحكام، وحيث إنه لا يجرى الحكم صح لنا إجراؤه.

وكيف كان فى كتاب الوديعه تواتر الروايات بوجوب أداء الأمانه ولو إلى قاتل على والحسين (عليهما السلام)، كما فى الوسائل والمستدرک، لكن ذلك لا يرتبط بالمقام.

بل الظاهر وجوب التقاص لو كان ولياً، أو وصياً، أو قيمياً، أو ما أشبهه، لأنه لا يحق له التفريط بحق المولى عليه ومن أشبهه.

ويدل على ما استظهرناه من استحباب التقاص فى الموارد العاديه ما تقدم.

ص: ١٤٥

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٥٠٥ ك تاب الوديعه ح ٥

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٥٠٥ ك تاب الوديعه ح ٩

وفى روايه عبد الله بن الوضاح، قال: كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم، فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره، فوقع له بعد ذلك عندى أرباح ودرهم كثيره فأردت أن اقتص الألف درهم التى كانت لى عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام)، فأخبرته أنى قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندى مال، فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف دراهم التى حلف عليها فعلت، فكتب: «لا- تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها»، فلم آخذ منه شيئاً، وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السلام) ((١)).

فإن قوله: (لأمرتك) لا يبعد دلالته على الاستحباب، اللهم إلا أن يقال إنه فى مقام توهم الحظر.

ثم لا- يخفى أن الروايات الناهيه تدل على الأمانه المالكيه، أما إذا كانت من نوع الأمانه الشرعيه، كما إذا صارت لقطه له عنده جاز بلا إشكال.

كما أن الظاهر أن الكلام فى المال، لا فى مثل زوجته وولده إذا أخذهما وأنكرهما، ثم تمكن من استرجاعهما فيما إذا جعلهما وديعه عنده، بل أخذهما لا يسمى تقاصاً عرفاً، فيجب إذا كان بقاؤهما عنده موجباً لمحرم فى باب النكاح أو الإرث أو غيرهما.

وهل يشمل كلام المحرم والقائل بالكراهه ما إذا أودع عين المال، كما إذا سلبه كتابه ثم أودعه عنده، احتمالان من إطلاق الأدله، ومن انصرافها إلى غير عين المال، والثانى أقرب، بل فى تسميته تقاصاً منع.

ولو لم يكن الوضع بعنوان الوديعه، بل العاريه والإجاره ونحوهما، فهل تشمل الإطلاقات المتقدمه، احتمالان، لا يبعد أن الوديعه تشمل الجميع.

صور المال الذى أنكره الغاصب

((أقسام المال المغصوب))

ثم إن المال الذى له عند الغاصب ونحوه إما عين أو دين،

ص: ١٤٦

وعلى كل حال فالمال الذى يريد التقاص منه إما نقد أو عين، متوافقتين أو مختلفتين كالجاريه والدابه، فللمسأله صور:

الأولى: أن يكون المالان نقدين، ولا إشكال فى جواز التقاص فيما كان النقد من جنس واحد كذهبين مسكوكين أو دينارين ورقيين، أما إذا كن ديناراً ودرهماً فهذا داخل فى المختلف، حيث يطلب منه مثلاً ديناراً وعنده له دراهم يريد التقاص منها.

الثانيه: أن يكون فى ذمته نقد وعند الطالب عين، ويتقاص حينئذ من العين بعد تقديرها بقدر ما يطلبه من النقد، كما إذا كان يطلبه ألف دينار وعنده منه دار.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (من إطلاق الأدله السابقه، وترك الاستفصال فى بعضها، وخصوص نصوص الجاريه والدابه الفارهه يستفاد أنه لو كان المال الذى له فى ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمه العدل، ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاطه وجوده، كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه فى متحد الجنس، بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك عندنا) (١)

انتهى.

الثالثه: أن يكون فى ذمته عين وعنده منه نقد، فيأخذ النقد بقدر العين فى يوم الأخذ، فلو اختلفت قيم العين من يوم الغصب إلى يوم التقاص كان المعيار قيمه يوم التقاص، على الاختلاف الذى ذكره فى باب الغصب، وتأتى هنا مسأله القوه الشرائيه للنقد على ما تقدم.

الرابعه: أن يكونا عينين متوافقتين، مثلاً يطلب منه قلماً وعنده قلم له، ويأتى التقاص هنا أيضاً، فإن كان له عنده زائد على ما يطلب أرجعه إليه، وإلا أخذ

ص: ١٤٧

الكل إن كان بقدره، ويطلب الزائد من الغاصب إن كانت عين عنده أقل من العين التي يطلبها منه، كأن يطلبه منّا من الحنطه وعنده نصف منّا منها للغاصب.

الخامسه: أن يكونا عينين متخالفتين، كأن يطلبه قلماً وله عنده كتاب، ويأتي التقاص هنا بعد تقويمهما، وأخذ منه بقدر ما يطلبه من قيمه العين.

السادسه: أن يكون عنده نقد وعين موافق، مثلاً يطلبه كتاب اللمعه وعنده للغاصب كتاب اللمعه، وبقدره دينار أيضاً، فإن كانت العين مثلياً جاز أخذه قطعاً، ولو كان قيمياً جاز أخذ الدينار قطعاً، وهل يجوز في المثلي أخذ القيمه، وفي القيمي أخذ العين، احتمالان، من إطلاق أدله التقاص، ومن أن التقاص ضروره، والضرورات تقدر بقدرها، والثاني أقرب، وإن كان الأول أيضاً له وجه.

السابعه: أن يكون عنده نقد وعين مخالف، وقد ظهر مما سبق جواز أخذ النقد، والاحتمالان في العين المخالف.

الثامنه: أن يكون عنده عين موافق وعين مخالف، مثلاً يطلبه قلماً وعنده منه قلم وكتاب، أو يطلبه حنطه في المثلي وعنده له حنطه وشعير.

ويظهر الكلام فيه من السابق حيث يجوز المثل، أما المخالف ففي جوازه احتمالان.

وهذه الثمانيه كلها في ما إذا كان الغاصب ونحوه أ تلف العين أو النقد الذي كان عنده بأن صار في ذمته، وتأتي كل الثمانيه في ما إذا كان ما للطالب على الغاصب عيناً خارجيه الآن لم تتلف بعد.

إذا أراد أن يبيع ما عنده مقاصه

ثم يجوز له أن يأخذ العين الموجوده عنده بدل حقه، كما يجوز أن يبيعهها ويأخذ ثمنها بدل حقه.

ولو كان عنده عينان كلتاهما مخالفاتاً جاز أن يأخذ من أيهما، لإطلاق أدله التقاص، ولو كان أحدهما قرب إلى ما يطلبه، كما إذا كان يطلبه خروفاً وله عنده بقره وباب،

فإن البقره أقرب إلى ما يطلبه من الباب، أو كان يطلبه حنطه وله عنده شعير وخشب، فإن الأقربيه فى الجملة لا توجب جريان دليل «الضرورات تقدر بقدرها».

وإذا فرط فى بيع جنس الغاصب بأن باعه بأقل فالظاهر أنه ضامن وأن عليه التفاوت.

قال فى محكى الكفايه: (ويتميز عند الأصحاب بين أخذه بالقيمه وبين بيعه وصرفه فى جنس الحق، ويستقل بالمعاوضه، ويجوز أن يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه، فإن تلف قبل البيع ففى الضمان قولان) انتهى.

وإذا أراد أن يبيع الوديعه ليأخذ حقه، فهل اللازم أن يبيعها بجنس حقه رأساً، أو جاز أن يبيعها بغير جنس حقه، الظاهر الثانى، مثلاً- عنده خشب لزيد ويطلبه قلماً، فإنه يجوز أن يأخذ الخشب، وأن يبيعه بنقد لتأخذ مكان حقه، كما يجوز أن يبيعه بالقلم لأخذ حقه، ولذا قال فى الجواهر: (لا يجب عليه بيع الوديعه بجنس حقه وإن حكى عن بعضهم، ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك) إلى أن قال: (فينبغى مراعاة المصلحه التى يلحظها الوكيل والولى فتأمل)([1](#)).

أقول: بل يلزم ذلك للجمع بين الحقين، ولأنه ضروره كما عرفت والضرورات تقدر بقدرها.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين انتقال عينه إلى ذمه الغاصب، وبقائه عيناً، وعدم علمه بأيهما.

ولو ظن أنه يتمكن من التحصيل عليها، فهل يجوز التقاص، احتمالاً، الظاهر أن المعيار الاطمينان العرفى، لأنه المنصرف من أدله التقاص، فلو اطمأن أنه سيحصل عليها بدون عسر ولا ضرر لم يجز التقاص.

ولو كان له عليه حق لا مال، فالظاهر أنه إن تمكن أن يأخذ حقاً مثل حقه، نحو حق التحجير

ص: ١٤٩

حيث غصبه منه فيأخذ منه حق تحجير في قبالة حقه، قدم وإلا جاز له أخذ المال، وإنما يقدم حق التحجير لما تقدم من لزوم المماثلة مع الإمكان وقوفاً في خلاف القاعدة على موضع الاضطرار.

ومنه يعلم العكس، وهو أن يكون المغصوب منه المال فيأخذ حق التحجير إذا لم يتمكن من المماثلة.

ولا فرق في حقه في التقاص بين أن تلف منه مالا أو طلبه ثمن بيع أو أجره أو ما أشبهه، وبين أن يطلبه ديه قتل، أو جراحه، أو مهراً، أو زنا بها إكراهاً مثلاً حيث على الزاني مهر المثل، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى أو مناطهما.

ولو كانا طلبين في ذمتهما، فالظاهر أنه لا حق له في التقاص، مثلاً تطلب الزوجه إياه مهراً وهو يطلبها بقدره حنطه، فإن الأمرين يتهاوران، فلا حق لأحدهما في أن يأخذ جنساً من الآخر تقاصاً، إذ دليل التقاص منصرف من هذه الصورة.

وهل يجوز التقاص للمستقبل، كما إذا علمت الزوجه أن الزوج لا ينفق عليها في المستقبل، ولا تتمكن في المستقبل من التقاص، احتمالان، من أنه لم يجب بعد، ومن أنه إنقاذ حق فيشملة مناط التقاص، والثاني وإن كان غير بعيد إلا أن مقتضى القواعد الأول.

نعم ربما يقال: إن إطلاق كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) لهند يشمل التقاص المتقدم، وكذلك في كل ذي حق في المستقبل يعلم بأن من عليه الحق لا يؤديه، كما إذا كان له خيار الشرط بعد غد وأنه إذا صار وقت الشرط عمل له يوماً، وعلم بأنه سوف لا يعمل له ولو اضطراراً لأنه قد سجن ولا يخرج منه، وإن كان سجنه بالباطل.

ومنه يعلم أن التقاص ليس خاصاً بصوره عصيان من عليه، فإطلاق الأدلة شامل لكل حق لا يؤدي.

ولو أخذ مال الغاصب تقاصاً ثم تمكن من ماله، فهل

يرجع مال الغاصب ويأخذ ماله مطلقاً، أو انتهى الأمر مطلقاً، أو يفرق بين ما إذا كانت عين مال الغاصب موجوده فالثاني، وإلا فالأول، احتمالات.

نعم إن كان تقاصه خطأً بأن زعم أن من عنده ماله لا يرجعه إليه فأخذ مال الغاصب تقاصاً، ثم ظهر أنه كان مشتبهاً وأنه لم يكن يريد الاغتصاب أرجعه، إذ لا موضوع للتقاص حينئذ، والزعم غير محقق للموضوع.

قال في الجواهر: (ظاهر النصوص ملك المقاص العوض الذي يأخذه، وينبغي أن يلزم انتقال مقابله إلى ملك الغاصب، لقاعده عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه، بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض، واحتمال كون الملك متزلزلاً نحو ما ذكره في القيمه التي يدفعها الغاصب للحيلولة، مناف لقاعده اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك، بل يمكن دعواه أيضاً هناك، ويجعل ما هنا دليلاً عليه) انتهى.

ولا بأس به، وقد فصل الشيخ المرتضى (رحمه الله) الكلام في بدل الحيلولة في المكاسب فراجع.

ولو تلفت العين التي قبضها ذو الحق لإيراده المقاصه بئمنها بدون تعد ولا تفريط قبل أن يبيعه أو يستملكها في قبال حقه، فهل يضمونها كما في الشرائع لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، أو لا يضمّن كما قال الشيخ إنه الأليق بمذهبنا للأصل ولأنها في يده أمانه شرعيه، الظاهر الثاني، وقد تبع الشيخ الشهيدان والأردبيلي وغيرهم، كما تبع المحقق القواعد والإيضاح في محكي كلامهم، وذلك لأن المستفاد عرفاً من كلام المولى: خذ مال فلان تعمل به كذا، أنه إذا تلف بدون تفريط لم يكن ضامناً.

ومنه يعلم أن انتصار الجواهر للشرائع بأنه (لا منافاه بين إذن الشارع وبين الضمان بعد أن لم يكن فى شىء من النصوص الحكم بكونه قبض أمانه فيندرج فى ما دل على عدم ضمانها، كما أنه ليس فى شىء من الأدله الشرعيه عنوان للأمانه الشرعيه على وجه يكون المقام منها موضوعاً وحكماً) إلى آخر كلامه، غير ظاهر الوجه، بعد التلازم العرفى المذكور، وعدم المنافاه عقلاً لا يمنع الظهور شرعاً، وبعد ذلك لا حاجه إلى عنوان الأمانه الشرعيه.

ولذا إذا أمر الشارع بالتقاط الطفل الضائع والحيوان الذى يخشى من تلفه لولا الالتقاط فتلفا بدون تعد ولا تفريط لم يكن ضمان، ولم يشمله دليل «على اليد» لحكومته الظهور المذكور على دليل اليد، ويؤيده أن خطأ القضاء فى بيت المال، وعليه يبقى طلبه من الغاصب ونحوه على ما كان، فلا يكون تقاص بالقيمه مع التلف كما ذكره المحقق.

أما قول الجواهر: (مضافاً إلى أن القبض للمقاصه هو قبض ضمان لا-قبض مجان، وهو أولى من قبض السوم)، ففيه: إن الكلام الأول مصادره، والثانى شبه قياس إن ثبت الضمان فى قبض السوم، وإلا يأتى الكلام فى المقيس عليه أيضاً، نعم إذا وقع تعد أو تفريط لم يكن وجه لعدم الضمان.

ومنه يظهر أن الحال فى الزيادة على الحق وأنها ليست على الضمان، ولذا كان المحكى عن التحرير والقواعد القول بعدم ضمانها، وإن خالفهما الجواهر وقال بالضمان.

فى العلم الإجمالى بالحق

ثم إن التقاص لا يحتاج إلى العلم، بل يصح وإن قامت البينه الشرعيه بذلك، مثل يد مورثه والشاهد وما أشبه إذا لم يعلم هو بكذب ما قام عليه دليل شرعى، وذلك لما علله المستند من قيام الأصول الشرعيه مقام الواقع، فلو جوز كون

ججود الغررم لأجل علمه بحق له عله أو على مورثه ولكن لم يعلمه بجوز التقاص؁ إلى غير ذلك من الأمثلة؁ ولا يشترط فى التقاص العلم التفصلى بالحق بل يكفى الإجمالى؁ كما إذا علم أنه يطلب زبداً ألفاً؁ إما ثمن معاملة أو ضمان تالف؁ لإطلاق الأدله.

نعم لو علما بأن أحدهما يطلب زبداً ألفاً؁ لا يحق لأحدهما التقاص إلا- بوكاله من الآ-خر أو إذنه؁ إذ لا يشترط فى التقاص المباشره بل بجوز بالوكاله؁ وانصراف الأدله إلى المباشره لو كان فهو بدوى.

نعم يمكن أن يقال بجواز التقاص فى نصف المعلوم بالإجمال؁ لما ذكرناه مكرراً من قاعده العدل؁ حيث إنهما إذا علما طلب أحدهما كان لكل واحد منهما النصف؁ فىما علم أن المال لكل واحد منهما كاملاً؁ أما إذا علم بأنه يطلب زبداً أو عمرواً وأنكرا؁ كان له أخذ نصف المعلوم من كل واحد تقاصاً لقاعده العدل.

ولو اختلفا فقال: تطلبنى شاه؁ وقال: أطلبك بقره؁ جرى التقاص هنا؁ فإن شاء أخذ الشاه وأخذ التفاوت تقاصاً؁ وإن شاء ترك أخذ الشاه وأخذ ثمن البقره مثلاً تقاصاً.

نعم إذا أعطاه بعض نفس الحق؁ لم يكن له عدم أخذه وأخذ قدره تقاصاً من شىء آخر؁ كما إذا طلبه مناً من الحنطه واعترف بنصف المنّ وأراد إعطاه فلم يأخذ؁ ثم أخذ من نقده بمقدار المنّ؁ إذ لا ينكر مقدار نصف المنّ فلا حق فى التقاص بمقدار ما لا ينكر؁ لما قد عرفت من دلالة النص والفتوى أن التقاص يقدر بقدر الضروره.

((فروع التقاص من مال الغررم))

قال فى المستند: (بجوز التقاص من مال الغررم المشترك بینه وبين غيره؁ وعليه أداء مال الغير وإيصاله إليه للعمومات؁ وأدله نفى الضرر؁ ولأن حرمة

مال الشريك ليس بأزيد من حرمه الزائد على الحق من مال الغريم) انتهى.

أقول: لكن لا يبعد تقديم المال المختص لما عرفت من تقدير الأمر كسائر الضرورات، فحيث لا ضروره في التصرف في مال الشريك كان الأصل عدم جوازه.

وقال في المستند: (لو كان الغريم غائباً ولم يعلم جحوده أو عدم بذله يجوز التقاص من ماله الحاضر للعمومات، ولإطلاق صحيحه البقباق، وصحيحه إسحاق، بل صحيحه زربي، وعدم ثبوت الإجماع الثابت في الحاضر المقر البازل في ذلك) انتهى.

وما ذكره هو مقتضى القاعدة.

ومثل الغائب كل من لا يمكنه الوصول إليه لضياح أو سجن أو صغر أو سفه أو ما أشبه، فإن التقاص وضع لأجل إيصال الحق، فكلما لم يمكن جاز التقاص.

((جواز التقاص للولى والأجنبي))

وإذا لا يشترط في التقاص أن يكون ملكاً له، بل جاز إذا كان تحت ولايته، كتقاص ولى الصغير ومتولى الوقف وغيرهما.

وهل يحق التقاص للأجنبي من باب الحسبه، كما إذا سرق السارق مال زيد وهو غائب فرآه المحتسب قربه فأخذ عبائه السارق مثلاً ليتدارك به مال المسروق منه فإذا جاء أعطاه، لا يبعد ذلك من باب الحسبه بالمناط، وقوله (عليه السلام): «عون الضعيف صدقه»^(١)، إلى غير ذلك.

نعم يشترط علمه بالحق فلا يكفى الظن، لا في مال نفسه، ولا في مال غيره، لأنه الظاهر من أدله التقاص وفتاواهم، ولذا قال في المستند: (لو كان حقه مظنوناً لا يجوز له التقاص، لعدم علمه بحق ثابت، وعدم شمول العمومات له، وتسلط على إخلاف الغريم أو أخذ الحق بعد نكوله على سماع الدعوى الظنيه

ص: ١٥٤

لا يدل على ثبوت الحق له، نعم لو نكل وحكم الحاكم به يجوز له المقاصه حينئذ لو لم يبذل) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان محتملاً احتمالاً عقلياً، وإذا لم يأخذ الآن لم يمكن التدارك جاز احتياطاً، فإن تبين عدم الحق أرجعه وإلا- أخذه، كما يحتاط في سجن المشتبه في كونه قاتلاً أو مديوناً أو ما أشبهه، والاحتياط في ذلك أن لا يتصرف في المأخوذ قبل ظهور الحق، لكن الفتوى بذلك مشكل.

صور للتقاص

((فروع في التقاص))

ولا- يشترط في جواز التقاص أن يكون الملك له، بل يجوز في مثل ما إذا منح المالك له سكنى داره سنه، فغصبها الغاصب، حيث يجوز له أخذه منه بمقدار الإجاره، لإطلاق الأدله.

ثم إنه لا يشترط أن يكون الغريم جاحداً، بل يجوز التقاص وإن كان الغريم جاهلاً حقيقه، مما يجوز له شرعاً عدم التسليم، ولذا قال المستند: (لو كان له على شخص حق ولم يعلم به الغريم أو نسيه يجوز له التقاص من غير وجوب الإعلام والمطالبه للعمومات، وكذا لو كان حق عليه ولم يعلم تذكره وعدمه وإقراره، وكذا لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو مصلحه أخرى عن المطالبه) انتهى.

ثم الظاهر أن للطالب أن يبيع حقه لكل أحد أو لصنف خاص، مثلاً يقول: من تمكن من الطلبه أخذ حقي من فلان تقاصاً فله ذلك، لما تقدم من عدم الدليل على المباشرة في التقاص، بضميمه عدم الدليل على لزوم كون الذى يتقاص إنساناً خاصاً، بل المهم رجوع الحق إلى صاحبه، ومثل (من تمكن) مشمول لذلك كما لا يخفى.

وهل اللازم تسلم الشيء، أو يجوز له أن يقول: جعلت حقي في الدار الفلانيه للغاصب ووقفها مثلاً، احتمالان، من ظهور التقاص فى الأزل، ومن

ثم لا يخص التقاص فى أخذ الطرف، بل يشمل ما إذا أعطاه بنفسه اضطراراً لإطلاق الأدله، ولذا قال المستند: (يجوز تقاص ما أعطاه لغيره رشوه محرمة أو ربا إذا كان مضطراً فى الإعطاء، بل غير مضطر أيضاً إذا علم الآخذ كونه رشوه أو رباً) انتهى.

وكذا إذا كان مأخوذاً حياً.

وهل يجوز التقاص من أحد الورثة إذا كان المال مطلوباً من أبيهم، أو اللازم أن يكون التقاص بنسبه حقه، مثلاً غضب زيد مائه دينار ومات وصار ماله لولديه، فهل يصح أن يتقاص المائة من أحدهما، أو اللازم تقاصه خمسين منه وخمسين من أخيه، احتمالين، من أن مال أحدهما مال أبيه، فكما حق للطالب أخذه منه حال حياته حق له ذلك حال مماته، ومن أن نصف ماله انتقل إلى هذه الولد ويتبعه نصف حق الطالب، مقتضى الصنائه الأول، ومقتضى الاحتياط الثانى، فتأمل.

قال فى المستند: (لو كان لزيد مال على عمرو، ولعمرو على بكر، يجوز لزيد المواطاه مع بكر وأخذ حقه منه للعمومات، ويجوز لبكر إعطاؤه، لأن جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك، ويجوز حلف بكر على البراءه) انتهى، وما ذكره هو مقتضى القاعده.

ولو أبرأ ثم أراد التقاص لم يصح، إذ الإبراء إسقاط بالنسبه إلى الدين، أما إذا كانت عين فأبرأه منها لم ينفع ذلك فى الإسقاط بل كان من الهبه، فإن لزم لم يصح الرجوع، وإلا صح.

ولا يلزم التقاص من مال الغاصب ونحوه بل يصح من مال كل من انتقل إليه، فإذا كان على الأب ومات وورثه ولده صح أن يتقاص من مال الولد وهو من غير التركة، لأن حقه على الوارث الآن.

والظاهر أنه لا يصح التقاص من مستثنيات الدين، لإطلاق دليلها أو المناط فيه.

ولو كان الحق مختلفاً فيه، فيرى هو أو مجتهدة عدم حق له، ويرى الطرف أو مجتهدة الحق عليه، فهل يجوز التقااص من باب أنه ملترم بالحق، وإن كان الطالب لا- يرى الحق، أو لا- يجوز، إذ عند الطالب لا- حق، أو يفرع ذلك باب الإقرار فإذا أقر الطرف بالحق، ولم ير المقر له اجتهاداً أو تقليداً حقه عليه، فإن قلنا بصحة أخذه منه، نقول هنا، وإن قلنا بعدم الصحة هناك لا نقول به هنا.

احتمالات، وإن كان الأقرب عدم التقااص وعدم الأخذ في باب الإقرار، واحتمال أن له ذلك في الإقرار لأنه قد أعرض عن ماله فيكون المال مباحاً ويحق لهذا المقر له أخذه، غير تام، إذ الكلام في الحق لا في التقاط المباح المعرض عنه، بالإضافة إلى أنه قد لا يعرض وإنما يستعد أن يدفع الشيء مقيداً بكونه حقاً للطرف، وعلى أي فالمسألة خارجه عن محل البحث.

ولو انعكس الفرض بأن كان رأى الطالب الحق، ورأى الطرف عدم الحق، فقد قال المستند: (لو كان الحق مختلفاً فيه بين للعلماء لا يجوز لطالب الحق التقااص قبل الترافع بتقليد مجتهد يفتى بثبوته، كما مر في صدر الفصل فلو جنى عليه أحد بجنايه ديتها عند بعض المجتهدين عشره، وعند بعض آخر عشرون، لا يجوز له تقااص الزائده المختلف فيها بتقليد الثاني) انتهى.

نعم، له الحق أن يراجع القاضى، فإذا كان من رأى القاضى العشرون حق له أن يقضى بحقه، وقد تقدم أن القضاء مقدم على الفتوى.

قال فى المستند: (ولو كان له حق على من لا يفى ماله بديونه يجوز له التقااص من ماله ما لم يحجر عليه الحاكم، ولو حجر عليه فهل يجوز تقااص تمام حقه من مال الغريم أم لا، فيه إشكال والأحوط لا).

أقول: بل الأقوى لا، إذ دليل الحجر مقدم على الأدله الأوليه والتي منها

دليل التقاص، ولذا قدمنا دليل مستثنيات الدين على دليل التقاص.

ومنه يعلم وجه فتوى المستند: (لو كان له حق على ميت عليه دين زائد على التركة لا يجوز له تقاص الزائد عن حصته بعد التوزيع، لانتقال ماله بموته إلى الديان) انتهى.

وقد تقدم احتياج الدعوى على الميت إلى الشاهد واليمين، أما التقاص فلا يحتاج إلى كل ذلك، فإذا كان له مال على الميت تقاصه مطلقاً.

ولو تمكن من أن يتقاصه من الأرض ومن غيرها مع جواز كليهما، جاز من أيهما شاء، ولا يلاحظ أنه لو تقاص من الأرض نقص حق الورثة دون الزوجه، ولو تقاص من غير الأرض نقص حق الزوجه ولا يقع النقص الزائد على سائر الورثة، فتأمل.

ومنه يعلم الكلام في التقاص من الحبوه أو من غير الحبوه.

ولو كان للغريم مال مترزل جاز الأخذ منه، لإطلاق الأدله، فإن كان التزلز للغريم وفسخ أعطى بدل المال الذي أخذه المتقاص، لأنه بأخذ المتقاص خرج من كونه ماله، وإن كان التزلز لطرف الغريم وفسخ كان له أن يأخذ ماله أين وجدته ويبقى المتقاص بلا مال، فله أن يتقاص من مال ثان، وذلك لأصالة بقاء حقه في المال، وأن أخذ التقاص لم يوجب خروجه عن إمكان رجوعه إلى المالك الذي له الخيار.

وبهذا يظهر وجه النظر في كلام المستند قال: (يجوز التقاص من مال الغريم المترزل، كما إذا ابتاعه ببيع الخيار، لصدق ماله عليه، فيعمل المشتري لو فسخه البائع ما يعمل في صورته التلف) انتهى.

ولو كان الغريم انتقل إليه المال فضوله، ومالكة الأولى لم يجز المعامله، واستولى عليه الطرف باعتبار أنه مال الغريم بأن أخذه تقاصاً، فإن أجاز المالك

صح التقاص، وإن لم يجز كان مال المالك، ولم يصح التقاص، كما هو واضح.

ثم إنه لا يشترط في التقاص أن يكون الحق له وحده، بل له التقاص إذا كان الحق لمجموع أحدهم هو كالورثة، إذا أكل دار مورثهم إنسان، فإنه يجوز لأحدهم أن يتقاص بأخذ ثمنها عن المعتدى فيقسمه بين الورثة، كما أفتى به المستند، وذلك لشمول الأدلة في التقاص وفي الإحسان له، كما تقدم من أنه يجوز تقاص الأجنبي من باب الإحسان، وكونه أحد من له الحق أولى بجواز التقاص.

قال في المستند: (فيجوز للفقير تقاص الزكاه والخمس ورد المظالم عن الغنى المماطل، وهل يجوز للحاكم ذلك للإيصال إلى أهله، الظاهر نعم، بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم) انتهى.

أقول: لكن بعض الفقهاء المعاصرين اشترطوا إجازة الحاكم في تقاص الفقير، لكن بناءً على ما تقدم يجوز تقاص حتى غير الفقير والحاكم، وذلك لأنه إحسان وإيصال للحق إلى أهله، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أنه لا يلزم العلم بقيمة الشيء الذي أخذه منه، ولا الشيء الذي يتقاصه إذا علم التطابق، أو كون ما يأخذه أقل لإطلاق أدله، وبذلك أفتى المستند في مسأله عدم علمه بالشيء الذي يتقاصه.

ويجوز التقاص من العين في قبال المنفعه وبالعكس، ومن كل من العين والمنفعه في قبال مثلهما، مثلاً يأخذ إيجار دار زيد في قبال إيجار داره المغصوبه، أو في قبال فرسه الذى غصبه، وكذلك بالنسبه إلى سائر الاقسام الأربعة، وقد ذكر المستند مسأله تقاص المنافع في قبال الأعيان، وإنما جاز كل الصور الأربع لإطلاق الأدله.

وهل يجوز التصرف في مال الغير لإنقاذ حقه، كأن يمشى في داره إلى أن يصل إلى صندوقه ليأخذ نقده منه، الظاهر الجواز لأنه المفهوم عرفاً من جواز المقاصه.

ثقب الجدار لأخذ حقه

قال في القواعد: ولو ثقب جداره ليأخذه لم يكن عليه أرش بالثقب.

وقال في المستند: (لا ينبغي الريب في جواز الثقب لأدله نفي الضرر، ولقوله سبحانه: (فمن اعتدى عليكم) ويلزمه عدم ضمان الأرش، لأنه تصرف جائز، والأصل عدم الضمان).

أقول: قد يرى العرف أن التصرف في مال الغريم من مستلزمات إنقاذ الحق فيدل الدليل الدال على جواز إنقاذ الحق عليه، وقد لا يراه كذلك، فالأصل عدم الجواز، أو الأرش، فإن من يريد نهب مال إنسان إذا دفعه فانكسر لم يضمن، وقوله (صلى الله عليه وآله): «لئى الواجد يحل عقوبته وعرضه» شامل لمثل ذلك.

وإذا شك كان الأصل عدم الجواز، والارش لدليل «على اليد».

ثم إذا تقاص وادعى أن عليه حقه جاز له أن يحلف على البراءه، لأنه برىء واقعاً، وقد تقدم فى بعض الروايات الدلاله عليه، والله العالم.

((إذا ادعى شيئاً لا يد لشخص عليه))

(مسألة ٣): من ادعى ما لا يد لأحد عليه، قضى له بذلك الشيء بدون بينه ولا يمين، كما ذكره غير واحد، بل لاخلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما في الجواهر.

وذلك لأصالة الصحة في قول وفعل كل أحد ما لم يكن له معارض ولم يظهر خلافه، وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقه أن أصالة الصحة ليست خاصة بفعل وقول المسلم، بل تشمل الكافر، ولذا يصح البيع والشراء مع الكافر وإن احتمل أن المال ليس له، ويصح أن نعقد بين فتاه ورجل كافرين إذا ادعيا صحة نكاح أحدهما بالآخر ولا زوج لها ولا مانع من نكاحه.

نعم قد ذكرنا غير مره لزوم أن لا نعلم بالخلاف، ومن العلم بالخلاف في المقام ما إذا نعلم بأن المال لا يمكن أن يكون له، مثلاً إنسان ورد المدينة قبل أسبوع يدعى أن عماره له مما لا يمكن ذلك خارجاً، إلى غير ذلك.

وكيف كان، قال في الشرائع: (إن من باب من ادعى ما لا يد لأحد عليه أن يكون كيس مثلاً بين جماعه فيسألون هل هو لكم فيقولون لا، ويقول واحد هو لى، فإنه يقضى به لمن ادعاه) انتهى.

وذلك لما تقدم من أصل الصحة.

ولصحيح منصور بن حازم، قلت للصادق (عليه السلام): عشره كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضاً ألكم هذا الكيس، فقالوا كلهم لا، فقال واحد منهم هو لى، قال (عليه السلام): «هو للذى ادعاه»^(١).

والصدوق في المقنع الذى هو متون الروايات ذكر ذلك بمضمونه.

وربما استدل له أيضاً بقاعده (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، بضميمه كون الكيس وسطهم يحقق (من ملك) فتأمل.

ص: ١٦١

والظاهر من قوله: (كلهم لا) الجمع العرفي لا الاستيعابي بقريته: (فقال واحد منهم)، فما في الجواهر: (بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدعى، ولو بعد قوله ليس لى، بناءً على إرادته الحقيقية من قوله كلهم، ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً، لأصالة صحه قوليه معاً باحتمال التذكر وغيره، لعدم المعارض) انتهى، غير ظاهر الوجه.

إذ أولاً: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، لا لانفسهم، وعدم وجود المعارض بعد الإنكار غير نافع، فإن الإنكار يجعله مجهول المالک، فلا وجه لإرجاعه إليه، ولذا ليس بناء العقلاء تصديق المثبت بعد الإنكار، وإن كان بناؤهم تصديق المنكر بعد الإثبات. وثانياً: لا أصالة لصحه قوليه معاً بعد تقدم الإنكار، فان أصل الصحه منصرفه إلى ما لا يتقدم الإنكار إثباته.

وعليه فما فرع عليه من قوله: (يتفرع عليه جواز تمكينه من الزوجه التي أنكر زوجيتها، ثم أقر بها ولا- يمنعه الحاكم عن ذلك)، غير ظاهر الوجه.

ولذا الذى ذكرنا من بناء العقلاء عدم القبول إلا إذا اطمأنوا بصدقه ثانياً بتذكرة، أو أنه أولاً كان كاذباً عمداً، لا يقبل العرف أنه زوجته إذا أنكرها أولاً، ويغرم المال إذا اعترف بالغصب أولاً ثم أنكر، بل قالوا بذلك لو اعترف بالسرقة مره، حيث يغرم المال دون الحد، لاحتياج الحد إلى الإقرار مرتين، والفارق بين الإنكار أولاً، حيث لا يقبل الإثبات بعد وعكسه، أن إقرار العقلاء يشمل الإنكار مقدماً كان أو مؤخراً، ومع ذلك فالمسأله بحاجة إلى تتبع أكثر وتعمق أبعده.

((فروع فى ادعاء الزوجيه))

ثم إن من ادعى زوجه لا تنكره ولا غيرها، أو ولدأ كذلك قبل قوله، لأنه لا معارض، واحتمال إرادته الزنا ونهب الولد مرفوع بقاعده حمل فعل المسلم _ بل

وغيره أيضاً كما تقدم _ على الصحة، ومقتضى القاعده أنه يمنع ما ينافى ذلك، فلو أراد تزويج أختها أو أمها أو بنتها منعناه عن ذلك، إلا إذا طلقها وصح تزويج الأخرى وكذلك العكس، كما إذا اعترفت أنها زوجته زيد ثم أرادت أن تتزوج، وهل يقول الجواهر بإجازتنا لهما في الزواج بسبب حمل فعله الثاني على التذكر أو تكذيب نفسه في ادعائه الأول مثلاً.

ثم الظاهر أن يد الصبي على المال لا يمنع ادعاء الكبير، إلا إذا عارضه فاللزام المحاكمه.

أما المستثنى منه، فلأن الصبي لا يد له، إذ عمدته خطأ، فإنه يفهم منه ذلك بالمناط.

وأما المستثنى، فلما تقدم في شرائط الدعوى من قبول دعوى الصبي الذي مقتضاه فوق ذلك، وهو قبول دعوى الصبي أن ما في يد غيره له، وليس لذى اليد، وأنه ليس ولدًا لهذا المدعى أنه ولده، إلى غير ذلك.

ثم إن مدعى الكيس إنما يقبل قوله إذا لم يخالف كلامه دعواه، مثلاً- قال: إن فيه دنائير، فظهر فيه دراهم، إلى غير ذلك من أنحاء المخالفه، إذ ذلك علامه الكذب، ومثله يسقط أصل الصحة في دعواه.

وقد عرفت أن كل دعوى بلا معارض لا دليل على قبولها.

ولو كان بينهم كيس قال بعضهم: إنه له، وقال بعضهم: إنه لا يعلم هل هو له أم لا، فهل يعطى للمدعى أو لا، احتمالان، من أنه دعوى بلا- معارض، ومن احتمال أن يكون لمن يقول لا أعلم، واحتمال أن يكون له واقعاً، والأحوط في مثله التصالح، وإن كان بناء العقلاء إعطائه لمن يدهيه، وكذلك بالنسبه إلى ادعاء الزوجه والولد.

ومنه يعلم حال ما إذا كان أحدهم غائباً، مثلاً كان الكيس ولم يشعر به أحدهم، ثم ذهب وبعد ذهابه ادعاه أحدهم، مما يحتمل أن يكون لو حضر الغائب ادعاه.

وهل لأحدهم أخذه إذا كان له مثل هذا الكيس، لكنه لا يعلم أنه هو أو أنه شبيه به، ومثله ما إذا رأى حذاءً شبيهاً بحذائه في الأحذية لا يعلم أنه له أو أنه شبيه به.

إلى غير ذلك من الأمثلة، ففي الكل احتمالان، من أصله عدم كونه له، ومن أنه هو له أو شبيهه، فيحق له أخذه لأنه ماله، أو تقاصاً، وإن كان في التقاص فيما إذا لم يأخذ الآخر حذاء هذا نظر، إذ من المحتمل وجود حذاء هذا المشتبه في جملة الأحذية الكثيره الموجوده على باب المسجد ونحوه.

ومما تقدم ظهر أنه لو ادعت المرأة أن لا زوج لها ولا معارض، قبل قولها لحجيه قول ذى اليد عموماً، ولخصوص ما دل على أنها مصدقه.

ولو علمنا أنه كان لها زوج فهل تصدق أو لا، احتمالان، وإن كان التصديق مقتضى القاعده إذا لم يكن هناك زوج معارض، ومنه حينئذ تكون مدعيه الطلاق أو نحوه، وذلك يحتاج إلى البيئه.

وكذا إذا ادعى الرجل أنه طلق الأخت فيما يريد تزويج الأخت لها، وذلك لأنه يملك الطلاق فيصح إقراره به، لقاعده من ملك، ولحمل فعل المسلم وقوله على الصحه، وكذلك إذا ادعى إنسان الوكاله أو الإجاره أو الأمانه أو العاريه لما فى يده، لقاعده اليد، ولقاعده حمل فعل المسلم على الصحيح.

أما ما ذكره بعض الفقهاء من قبول قول المرأة بعدم زوج لها مع العلم بأن لها زوجاً فى جملة غير محصوره، بناءً على القول بأن العلم الإجمالى فى الشبهه غير المحصوره لا أثر له، فيرجع إلى الأصل، فممنوع جداً، ولذا رده الآشتيانى (رحمه الله) بأنه لو قلنا بتلك المقاله فى الشبهه غير المحصوره لا يجوز القول بها فى الفرض، ولعل ذلك العالم أراد غير ظاهر كلامه، بفرض أن تكون امرأه لها زوج لا تعلم أنه من هو فى أفراد غير محصورين، فإنه لا يجب عليها البقاء، إذ هو من أشد

أنحاء العسر والجرح والضرر، فالحاكم الشرعى يطلقها لرفع العسر، ثم بعد العده إن كان لها عده تتزوج.

وكيف كان، فمقتضى القاعده ما ذكرناه، إذ دليل الشبهه غير المحصوره لا- يشمل مثل المقام، كما لا يشمل ما إذا كان له زوجات أربع وإحداها مثلاً مجهوله فى غير محصور، فإنه لا يجوز له نكاح الخماسه، وكذلك إذا كان له زوجة مجهوله فى غير محصور لا يجوز له أن يتزوج أختها أو أمها أو بنتها إلى غير ذلك.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا ادعت الزوجه فسخته أو فسختها لنكاحهما، فإن عارض الزوج احتاجت إلى مراسيم الدعوى من البيئه واليمين، وإن لم يكن لها معارض لم يبعد التصديق لأنهن مصدقات، ولقاعده حمل فعل المسلم على الصحه، ويؤيده أن الإمام (عليه السلام) لم يقل لذلك الرجل الذى تزوج تلك المرأة، حيث ادعى عمه بعد ذلك أنها كانت فى حبالته، لماذا تزوجت المرأة بمجرد ادعائها عدم الزوج، وقد تقدم الحديث فى بعض مباحث القضاء.

أما إذا ادعى الصبى البلوغ فهل يقبل أم لا، الظاهر العدم، لأن إقرار العقلاء منصرف عن إقرار الصبى، ولو لأجل أن عمد الصبى خطأ، ولذا ورد امتحان الصبيان فى عهد الرسول (صلى الله عليه وآله)، ومثله ما لو ادعى من سبق جنونه العقل.

أما دعوى الزوجه موت الزوج، أو الزوج موت الزوجه الأولى أخت من يريد تزويجها، أو موت الرابعه فالظاهر التصديق، لأنهن مصدقات، ولحمل فعل المسلم على الصحيح، ولذا جرت السيره على عدم سؤال الخاطب هل له أربع نساء أم لا.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أن الإنسان لو ادعى مالا لا مدعى له ولا يد عليه حكم

بأنه ماله.

أما إذا كان لإنسان يد عليه لكنه لا يدعيه، بل ينفيه عن نفسه، ففي أنه يأخذه المدعى بلا دليل، أو أنه يحتاج إلى الدليل قولان: استدلال للأول: بأنه ليس هنا من يدعى عليه، لأن ادعاءه ملكيته ليس دعوى على من في يده المال، إذ المفروض أن من في يده المال لا يدعيه، فهو دعوى بلا معارض، فيحمل قول المدعى على الصحة.

لكن يرد عليه: إن من في يده المال يجب عليه إيصاله إلى صاحبه الواقعي إن وجد، وإلا أعطاه مجهول المالك، ولذا لا يتمكن من تسليمه إلى المدعى إلا بالبينة.

لو كان عنده ولد لا يعلم لمن هو

ومثل ذلك لو كان وجد وولداً فإنه لا يتمكن من إعطائه المدعى إلا بالبينة، ولذا ذكروا في باب اللقطة احتياج المدعى إلى الدليل الذي يعتمد عليه الملتقط.

قال الآشتياني (رحمه الله): (إن ذا اليد في الفرض من جهه ولايته على المال له نوع سلطنته على المال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى إلى ادعاء زوال سلطنته، فيصبر مدعى عليه) إلى أن قال: (لأنه مأمور بإيصال المال إلى صاحبه الواقعي فله المزاحمه لكل من لم يثبت كونه الصاحب الواقعي للمال، فلا تسمع دعوى عليه إلا بعد معلوميه كونه الصاحب الواقعي) انتهى.

نعم إذا تبني صاحب اليد أنه إذا وجد صاحبه أعطاه بدله، وإن لم يجده أعطاه إلى الفقير، أو كان نفس المدعى فقيراً يصح أخذه مظالم، أو كان يصح للذي عنده المال تملكه جاز إعطاؤه له، وليس كذلك إذا كان عنده ولد لا يعلم صاحبه، أو امرأه لا يعلم زوجها.

نعم إذا اعترفت المرأه أن المدعى زوجها صح إطلاعها له، أما إذا علم أنها زوجه وهي صغيره لم ينفع إقرارها، بل اللازم قيام الدليل على أنها زوجه

ص: ١٤٤

المدعى، فيجوز لصاحب اليد عليها إعطاؤها إياه.

ثم إنه لو اطمأن من بيده المال أن مدعيه صادق وأعطاه إياه ثم ظهر صاحبه ضمن، لأن العلم لا يرفع الضمان، ولو تلف كان لصاحبه أن يرجع إلى أيهما شاء، وإن كان قرار الضمان على المتلف، لقاعده «على اليد» وغيرها.

ومما تقدم يظهر الوجه في الحق الذي لا يد لأحد عليه ويدعيه إنسان، أو لأحد يدعيه لكن لا يدعيه لنفسه.

ولو ادعت المرأة أن هذا المجنون أو الطفل زوجها، فالظاهر عدم القبول إلاّ بالبينه ونحوها، و(هن مصدقات) لا مورد له في المقام، إذ هما حيث لم يكملا- لهما ولى خاص أو الحاكم الشرعى، فطرف المرأة وليها، وما لم يظهر قبول الولى لقولها كان التصرف فيهما من قبل المدعيه غير صحيح.

وفى المقام فروع آخر نكتفى منها بهذا القدر.

ص: ١٤٧

((لو انكسرت سفينه فى البحر))

(مسألة ٤): لو انكسرت سفينه فى البحر فما أخرج البحر فهو لأهله، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه، ذكره غير واحد كما عن النهايه للشيخ والإرشاد والتذكرة والتحرير، وفى الكفايه إنه الأشهر بين الأصحاب، وظاهر المسالك إنه المشهور، فما فى الجواهر حيث قال بعد قول الكفايه: (وإن كنا لم نتحققه حتى عن المصنف، فإنه قال بعد الفتوى بما تقدم وبه روايه فى سندها ضعف) انتهى، محل نظر.

وكيف كان، فالأصل فى ذلك خبر الشعيرى، الذى رواه الشيخ، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن سفينه انكسرت فى البحر، فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما خرج منها، فقال (عليه السلام): «ما أخرج البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجهم لهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم، وهم أحق به» (١).

فإن ظاهر التفصيل أن ما خرج بالغوص لأهل الغوص، فقول الجواهر: (إنه محتمل لإرادته كون الجميع لأهله، والتفصيل إنما هو بإخراج الله وإخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به) غير ظاهر الوجه.

وروى الكلينى والصدوق، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، فى حديث قال: «وإذا غرقت السفينه وما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» (٢).

وقوله: (وتركه صاحبه) لا يدل على الإعراض، بل يدل على أنه من الطبيعى تركه، وإلا فما قذفه البحر إذا تركه صاحبه أى أعرض عنه لم يكن

ص: ١٤٨

١- وسائل الشيعه: ج ١٧ ص ٣٤٢ الباب ١١ من ك تاب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ك تاب اللقطه ص ٣٤١ ح ١

لصاحبه، لأن الإعراض مخرج عن الملك، إذ الملك أمر عرفى قرره الشارع، والعرف لا يرى الملك بعد الإعراض، ولذا إذا ألقى شيئه الخلق فى الشارع وفى محل النفايات لا- يرى العرف له وزن الملك ولا المتشرعه، وهذا على طبق القاعده لا على خلافها.

ويؤيده بل يدل عليه صحيحه حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بلقطه العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه» قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس هنا طالب»^(١).

فإن العله تدل على أن الإعراض أسقطه عن ملك صاحبه.

وصحيحه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أصاب مالا أو بعيراً فى فلاه من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهى له ولا سبيل له عليها، وإنما هى مثل الشىء المباح»^(٢).

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى باب التقاط الحيوان فراجع.

وكيف كان، فقد رد بعض الروايه الداله على موضوع السفينه بضعف السند وضعف الدلاله، وفيه: إن روايه السكونى قويه السند، بالإضافة إلى ذكرها فى الكافى ونحوه، ورواها السرائر عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أيضاً، وقد عرفت الشهره على روايه الشعيرى والدلاله كما عرفت ظاهره، فقول الآشتيانى (رحمه الله): (لا إشكال فى ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعه الآبيه عن التخصيص فلا بد

ص: ١٦٩

١- الوسائل: ج ١٧ ك تاب اللقطه ص ٣٦١ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ك تاب اللقطه ص ٣٦٤ ح ٢

من تأويله إن لم نقل بطرحه نظراً إلى عدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمه بمجرد معارض لها ولو كان صحيحاً فضلاً عن أن يكون ضعيفاً غير معمول به عند المعظم) انتهى، فيه موارد للنظر.

((صور ما يخرج بالغوص))

وكيف كان فللمسألة صور:

الأولى: أن يعرض صاحبه عنه، ولا إشكال في خروجه عن ملكه، بل لا ينبغي الإشكال وإن ألقاه البحر، لمكان الإعراض الذى تطابق النص والفتوى على إسقاطه للملك وجعله من المباحات الأصلية.

الثانية: أن لا يعرض صاحبه عنه وهو فى صدد إخراج الغوص ونحوه، والظاهر أنه لصاحبه، والروايتان المذكورتان منصرفه عنه، وكأنه لذا حملها السرائر على صورته اليأس كما حكى عنه، وحيث الانصراف فاللزام إجراء القواعد الأولية.

الثالثة: أن لا يعرض صاحبه لكن ليس بصدد الإخراج مما يجعل الانعراض القهري، وهذا يكون لمن أخرجه للروايه، ولبعض المؤيدات، مثل روايات أخذ الشاه من الفلاه، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «هى لك أو لأخيك أو للذئب»، فإن الاستفادة منه عرفاً أن كل ما كان بصدد التلف وصاحبه لا يقدر عليه يكون لمن أخذه، وقد تقدم فى صحيح ابن سنان لفظ: (مالاً) أيضاً.

الرابعة: أن لا يعرض صاحبه، ولكن مر عليه زمان طويل مثل سنه أو ما أشبه مما جعل الانعراض منه، وهذا لمن أخذه بطريق أولى، بل إذا مرت الأزمنه الكثيره، كان حاله حال خرائب الكوفه وسامراء فى أنه لمن أخذه، وإن ألقاه البحر لحصول الانعراض القهري، وما فى الروايه من أن ما ألقاه البحر فهو لصاحبه منصرف عن هذه الصوره.

ص: ١٧٠

وبما تقدم ظهر أن احتمال جماعه إباحه التصرف في المال المعرض عنه دون الملك، بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك، غير ظاهر الوجه، لا قاعده ولا دليلاً، كما أن ما عن بعض من أنه لا يزول الملك بالإعراض إلا في الشيء اليسير كاللحمه، وفي التالف كمتاع البحر، وفي الذي يملك الغايه قد حصلت كحطب المسافر، ومن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكه، ويحتاج الاستيلاء عليه إلى اجتهاد كغوض وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به ممنوع.

إذ قد عرفت زوال الملك بالإعراض، كما قد عرفت أن القيود الأخر يناهض إطلاق النص والشهره.

ثم إن من لا يقول بالملك بالغوص يكون المال المخرج مجهول المالك، كما ذكره جماعه لإطلاق أدلته.

والظاهر أنه يجوز لإنسان استئجار إنسان للغوص لإخراج المال، ويكون المال للمستأجر لا الأجير، لإطلاق أدله الإجاره، وكذا في الجعاله.

ومقتضى قاعده الإعراض والعله المذكوره في بعض الروايات أن الحكم ليس خاصاً بالغرق في البحر، بل كذلك إذا سقط في هوه أو غاص في الرمل أو ضاع في الصحراء والغابه أو ما أشبه ذلك، بل قد تقدم ذكر (المال) في بعض الروايات، وبقيه الكلام في كتاب اللقطه.

وفيه مسائل:

((لو تنازعا على عين))

(مسأله ١): لو تنازعا على عين، فإما يدهما عليه أو يد أحدهما، أو لا يد لأحدهما، وإذا كانت يدهما عليه فإما تكون بالتساوى أو بالاختلاف، فإذا كانت يدهما عليه بالتساوى قضى بها بينهما نصفين بلا إشكال ولا خلاف كما يظهر من كلماتهم، بل فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر المسالك والمستند وغيرهما أيضاً الإجماع.

ويؤيده المرسل المذكور فى كتب الفتاوى: «إن رجلين تنازعا دابه ليس لأحدهما بينه فجعلها النبى (صلى الله عليه وآله) بينهما»، ولقاعده العدل المستفاده من عده روايات فى مختلف الأبواب تبلغ فوق العشره مما يقطع منها أنها تشير إلى قاعده عامه سماها الفقهاء بقاعده العدل والإنصاف.

والظاهر أن إضافه الإنصاف لأن العدل قد يقتضى النصفه وقد لا يقتضيه، فالمراد أنه عدل ونصفه، كما أن النصفه ليست مقتضى العدل أحياناً، مثلاً إعطاء الإنسان خبزين لإنسانين أحدهما لا يحتاج إلى خبز كامل، والآخر

يحتاج إلى أكثر من خبز تساو وتنصيف لكنه ليس عدلاً، بينما إعطاء كل حاجته عدل وليس تساويًا ونصفه.

ويؤيد ذلك أن عدم التنصيف في المقام إما بإعطائه لأحدهما أو لغيرهما أو لهما بغير عدل، أو القرعه لإعطائه لأيهما، أو لإعطائه لهما باختلاف، والكل غير تام.

إذ الأول لا وجه له، والقرعه محكوم به بقاعده العدل، لأن القاعده لا تبقى مشكلاً ليكون موضوع قاعده القرعه، بالإضافة إلى عدم عمل الفقهاء بها في المقام، بل عملها بخلافهم.

يبقى الكلام في أنه هل يحتاج كل منهما إلى اليمين أو لا، فالمحكى عن الخلاف والغنيه والكافى والإصباح وغيرهم الثانى، بل عن الأولين الإجماع عليه، خلافاً للمحكى عن غير واحد بل عن الأكثر، وعن غايه المرام أنه المشهور، وعن المسالك والكفايه لم ينقل الأكثر فيه خلافاً فقالوا: بأنه يحلف كل منهما لصاحبه.

استدل للأول: بالأصل بعد عدم دلالة المرسل والقاعده عليه.

واستدل للحلف بقاعده «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» بعد أن كل واحد منهما له يد على النصف مما يجعل الآخر بالنسبه إلى ما فى يد هذا مدعيًا، وحيث ليس لهما بينه كان اللازم أن يحلف كل واحد منهما على أن ما فى يده له، وأن مدعيه ليس على حق.

وبفحوى ما سيأتى من النصوص المشتمله على تحليفهما مع البينه فمع عدمها بطريق أولى، مثل إحلاف على (عليه السلام) الرجلين الذين ادعيا دابه فى أيديهما وأقام كل واحد منهما البينه كما سيأتى، إلى غير ذلك.

لكن الفاضل الهندى جمع بين القولين، بتنزيل من ذكر الحلف على أنه على وجه التخيير، بمعنى أنه لو أراد كل واحد منهما تحليف صاحبه ورضى الآخر بذلك فله ذلك، لكن لا على وجه الشرطيه والاحتياج، بمعنى توقف الحكم

عليه، ولذا قال النافع: (ولكل منهما إحناف صاحبه).

أقول: ما ذكره حلاف ظاهر كلام الطرفين، وكلام النافع لا- دلالة له على جمعه، إذ إحناله التحليف على إحناف المدعى لا يقتضى جواز القضاء بدونها، فقول النافع نظير قولهم: يستحلف المنكر إن طلبه الخصم من حيث كون الحق له، على ما ذكره المحقق الآشثيانى (رحمه الله) فى توجيه كلام المحقق، بل لو سلم دلالة كلام المحقق فلا دلالة لكلام غيره، فلا يمكن حمل كلامهم على كلام المحقق.

وكيف كان، فالظاهر عدم الاحتياج إلى حلفهما للأصل والمرسل والقاعدة، وما ذكره من الدليلين غير ظاهر.

إذ ىرد على أولهما: إنه ليس كل واحد منهما مدعياً بالنسبه إلى ما تحت يد الآخر والآخر منكر، بل العين أجمع فى يدهما، فلا مدعى ومنكر فى المقام، بل مدعيان يتساويان فى الاستيلاء على كل العين، فحالهما حال ما إذا ادعى عيناً ليست فى يد أى منهما، ولذا قال فى الجواهر: الفرض أن يد كل منهما على العين لا نصفها ضروره عدم تعقل كونها على النصف المشاع إلاً بكونها على العين أجمع فى كل منهما، وحينئذ فلا مدعى ولا مدعى عليه ضروره تساويهما فى ذلك، إلاً أن الشارع قد جعل القضاء فى ذلك بأن العين بينهما.

كما ىرد على ثانيهما: إنه لا قطع بالمناط، خصوصاً ولم يذكر فى بعض النصوص الحلف.

مثل ما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلين اختصما فى دابه إلى على (عليه السلام) فزعم كل واحد منهما أنها نتجت عنده على مذوده، وأقام

كل واحد منهما البيه سواء فى العدد فأقرع بينهما سهمين» (١١) الحديث.

ومثله غيره، والجمع بين الأحاديث: إن إحلاف الإمام (عليه السلام) كان على وجه الاستظهار، لأنه حكم شرعى، إذ ليس المقام من باب المطلق والمقيد حتى يحمل الأول على الثانى.

ثم إنه بعد البناء على ما عليه الأكثر من لزوم حلفهما، فإن حلفاً أو نكلاً أعطى كل منهما النصف، وكذلك إذا رضى أحدهما بعد الإحلاف بعدم حلف الآخر، لأنه حقه فله إسقاطه، أما إن حلف أحدهما دون الآخر فبعضهم حكم بأن الكل يكون للحالف، لفحوى تلك الرواية التى تقول بأنه إن حلف أحدهما مع البيه ولم يحلف الآخر فالحق للحالف.

وهنا احتمالان آخران:

الأول: رد اليمين على الذى حلف، وذلك لأن المنكر لم يحلف فيرد اليمين على الحالف أولاً الذى هو مدع.

الثانى: إن الحلف للمزيد من الاستظهار، لا أنه يوجب سلب الحق وإثبات الحق.

لكن هذا ضعيف، إذ ظاهر دليل الحلف أنه يورث الوضع، كسائر أقسام الحلف فى الدعاوى، والأول إنما يتم لو قيل بأن المقام من باب المدعى والمنكر لا أنه تعبد، وإلا لم يكن وجه لحلف الحالف ثانياً، فتأمل.

ثم إن مقتضى القاعدة أنه إذا كان يدهما عليه بالاختلاف، مثلاً يسكن الدار أحدهما كل سنة ثلاثة أشهر والآخر تسعة أشهر، فالظاهر أن قاعده العدل تقتضى التقسيم حسب اليد.

ولو كانت العين بينهما ولم يدع أحدهما على الآخر فماتا، فالظاهر التناصف بين الورثة إذا لم يكن بينهما تنازع، وإلا جرى

ص: ١٧٦

قانون التنازع كما سبق.

ولو كانت العين بينهما وادعى أحدهما كلها والآخر نصفها، كان لمدعى الكل ثلثين، ولمدعى النصف الثلث، لأن ذلك قاعده العدل، فيعطى لكل واحد ثلثا ما ادعاه.

وعلى هذه النسبه فإذا ادعى كل واحد منهما الثلثين كان لكل واحد منهما النصف، أى بنقيصه واحد من الستة من ادعائه، إذ الثلث ناقص من دعوييهما، فينصف ذلك عليهما ونصفه السدس، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان ثلاثة أشخاص للكل يد عليها، وادعى كل واحد منهم الكل أو النصف أو بالاختلاف، كما إذا ادعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث الربع مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن بعض الفقهاء ذكروا فى المقام للمناسبة بعض الأمثله:

((لو اشتبه الثوبان))

الأول: لو كان لأحدهما ثوب بعشرين درهماً، وللآخر ثوب بثلاثين، فاشتبهتا فإن تصالحا فهو، وإلا بيع الثوبان وكان لأحدهما خمسان وللآخر ثلاثه أخماس، هذا إذا لم يحتمل أن أحدهما صعد والآخر بقى أو نزل عن قيمته، وإلا احتيج التخمس إلى الصلح، مثلاً لو بيع أحدهما بأربعه والآخر بواحد واحتمل أن يكون الثلاثه صار واحداً أو خمساً لم يكن وجه لثلاثين وعشرين فى التخمس.

وما ورد عن الصادق (عليه السلام) فى روايه إسحاق، محمول على عدم صورته احتمال الصعود أو النزول فى كليهما أو أحدهما، لأنه المنصرف من النص والفتوى.

ومنه يعلم أنه لو علم أن لزيد ثوب الثلاثين أو لعمره، وعلى أى حال فللآخر الثوب الآخر، فإن من المعلوم أن لكل واحد منهما خمسين، أما الخمس الخاص فحيث يحتمل أنه لهذا أو ذاك كان مقتضى قاعده العدل التقسيم.

ولو كانت

ص: ١٧٧

امرأتان لرجلين أو امرأه لأحد رجلين، أو رجل لأحد المرأتين لم يكن هناك موضع التصالح وقاعده العدل، بل اللازم إما القرعه إن قالوا به، وإلا أجبر الرجل على الطلاق والنكاح بعد انقضاء العده إن كانت ذات عده كما هو واضح.

قاعده العدل فى درهمى الوديعه

((لو أودعه درهمين ودرهما))

الثانى: لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهماً، ثم تلف أحد الدراهم بدون تعد أو تفريط، فإنه يعطى لصاحب الدرهمين درهماً ونصفاً، ولصاحب الدرهم نصفاً، لأن أحد الدرهمين لصاحب الدرهمين قطعاً، أما الدرهم الثانى فهو بينهما لقاعده العدل.

وبذلك روايه السكونى عن الصادق (عليه السلام)، ولقاعده العدل.

والظاهر أنه لا فرق بين أن يمتزج الثلاثه قبل الضياع أم لا، وذلك كما إذا وضعهما فى مكانين ثم قال لولده جئ بها، فوجد الولد درهماً ودرهماً فمزجهما وجاء بهما إليه مثلاً، وذلك للمناط وقاعده العدل.

لكن ربما يقال: إن قاعده العدل أن لصاحب الدرهمين ثلثين أى درهم وثلث، والثلثان الآخران لصاحب الدرهم، وذلك بالأربعه المتناسبه كما فى خلاصه الحساب للشيخ البهائى (رحمه الله) وغيره، فإنه نقسم كل درهم إلى ثلاثه أثلاث فنقول:

إن كان تسعه أثلاث ثلاثه دراهم كان لصاحب الدرهمين سته أثلاث، أما الآن وقد ضاع درهم فالموجود سته أثلاث: درهمان، فلصاحب الدرهمين أربعة أثلاث، أى درهم وثلث درهم.

وكذا القياس فى صاحب الدراهم، فإن كانت الروايه مطابقه للقاعده نقول بها فى كل مكان، وإلا كانت القاعده ما ذكرناه، والروايه خرج موردتها بالدليل الخاص، أو يقال إنها على القاعده حيث إن أحدهما يعترف أن أحد الدرهمين لصاحبه، ويبقى الاختلاف فى الدرهم الثانى فاللازم أن يقسم بينهما نصفين، كما يدل على ذلك روايه عبد الله بن المغيره.

أما إذا كان هناك مزج مثل رطلين من لبن ورطل من لبن ضاع رطله، فلا بد

أن نقول بأربعة أثلاث وثلثين، إذ الضياع منهما بالنسبة فلا وجه لإعطاء أحدهما رطلاً ونصفاً وللآخر نصفاً، والرواية لا تشمل المقام حتى بالمناط، إذ في الدراهم اختلاط لا امتزاج.

((لو كان هناك درهمان))

الثالث: لو كان مع الرجلين درهمان ادعاهما أحدهما وادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر الباقي، وكأنه لقاعده العدل المذكوره في غير الامتزاج.

فعن عبد الله بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لى وقال الآخر: هما بينى وبينك، قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذى قال: هما بينى وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين» (١).

وقد تكلم الفقهاء حول هذه الرواية، فجعلها بعضهم خلاف القاعدة، وبعضهم على طبقها، وثالث فصل بين أن يكون مشتركاً أو معيناً، وحيث إنه خارج عن مبحثنا نترك تفصيل الكلام فى ذلك إلى محله.

قال فى الجواهر فى أصل المسألة، أى ما لو تنازعا عيناً فى يدهما ولا بينه: (فعلى المشهور يبدأ القاضى فى الحلف بمن يراه، أو بمن تخرجه القرعة، وفيه: إن المتجه بناءً على كونهما دعويين تقديم الأسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه) انتهى.

وفيه: إن ما ذكره من تقديم الأسبق إنما هو فى دعويين مستقلتين، لا

ص: ١٧٩

فى مثل المقام؁ مضافاً إلى أن التقديم واجب إذا كان فى التأخير تضييع الحقوق وليس المقام كذلك؁ وقد يقدم غير الأسبق أحياناً؁ كما تقدم أن تقديم من على اليمين من الآداب؁ لا على سبيل الوجوب؁ فلا إشكال على قول المشهور.

ص: ١٨٠

((لو تنازعا في عين عليها يد))

(مسألة ٢): لو تنازعا عينا ولا بينه وكانت يد أحدهما عليها خاصة، قضى بها للمتثبت مع يمينه إن التسمه الخصم، كما ذكره الشرائع وغيره، وفي الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، إذ هو أظهر أفراد قاعده «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه»، وعلى هذا فإذا حلف من في يده فهو، وإلا قضى عليه بمجرد النكول أو بعد حلف المدعى اليمين المردوده، كما تقدم الكلام في ذلك.

أما إذا كان للمدعى بينه فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ولو كانت العين في يد ثالث فله ثلاث صور:

الأولى: أن يصدق أحدهما.

الثانية: أن لا يصدق أيًا منهما مع ادعائه أنها لغيرهما، أو يقول: لا أعلم لمن هي.

الثالثة: أن يصدق كليهما بالتنصيف أو بالاختلاف، كأن يقول: ثلثه لهذا وثلثاه لذاك.

((إذا صدق أحدهما))

أما الأولى: ففي الشرائع: (فإن صدق من في يده أحدهما أحلف وقضى له) انتهى.

ووجهه أنه صار بالإقرار له كذى اليد، فحاله بالنسبه إلى الآخر كالمنكر، وحال الآخر كالمدعى، فإن لم يكن للمدعى شاهد حلف المنكر، أى الذى أقر له من فى يده.

والإشكال فى ذلك بأن كلا المدعين خارج، وإقرار من فى يده لأحدهما لا يجعل المقر له منكرًا والمقر عليه مدعيًا غير وارد، إذ العرف يرى أن المقر عليه مدع، فإذا تحقق الموضوع عرفاً تحقق الحكم، فإنهم لا يرون فرقاً بين أن يكون الشيء بيد إنسان ويدعيه آخر أو بيد وكيله أو من أشبه وكيله ويدعيه آخر.

ثم إن جمعاً من الفقهاء قالوا: إن للمدعى حلفين، أحدهما على المقر والثانى على المقر له.

قال فى القواعد: ولو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدق به بعد اليمين منهما، أى من الثالث ومن يصدق به كما فى كشف اللثام، لكن فى ما ذكره الجواهر من أن يمين المصدق لا- دخل له فى الحكم بها لمن صدقه، كما أن ما فى كشف اللثام من أن المصدق يحلف للآخر إن ادعى عليه بملكه غير ظاهر الوجه، لأنه ليس طرف النزاع، فإنه ليس مدعى عليه، فهو كالشاهد إذا قال المدعى عليه إنه يعلم أنه حقى، حيث لا يحق له أن يحلف الشاهد.

أما ما أشكل الجواهر على كاشف اللثام بأن الظاهر توجه اليمين عليه على البت، لأنه مدعى عليه، فلم يظهر لى وجهه عاجلاً.

ثم إنه لا- فرق فيما ذكرنا بين كون إقراره لأحدهما قبل دعوى الآخر عليه أو بعدها، وذلك لما علله الآشتيانى (رحمه الله) بأنه (بالإقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل فى موضوع المنكر) (١) محل نظر.

ومما تقدم ظهر أن لا فرق بين الأمرين بأن ما ذكره إنما يتم لو أقر لأحدهما قبل دعوى الآخر عليه، وأما بعدها فلا، لأن الإقرار اللاحق لا يجعله منكراً بعد ما كان مدعياً، انتهى.

إذ قد عرفت أن من فى يده حاله حال المالك الذى فى يده بعد أن أقر بأنه لفلان.

نعم لو قال الخارج: إنه له، فقال من فى يده: إنه ليس لك، احتاج إلى الحلف، لأنه منكر، حيث لا منكر سواه يحلف، إذ المدعى ليس له حق فى أزيد من حلف واحد إذا لم يكن مدعياً على جماعه، فإذا أنكر المالك حلف، وإذا أنكر من فى يده ولم يكن المالك موجوداً حلف من فى يده، مع احتمال أنه لا حلف على من فى يده مطلقاً، لأنه إذا كان المالك المقر له غائباً كان من الدعوى على الغائب، وليس من موازين الدعوى على الغائب أن يحلف

ص: ١٨٢

إنسان آخر نيا به عن الغائب أو أصاله.

((إذا لم يصدق أحدهما))

الثانية: أن يدفعهما ويدعى أنه لغيرهما المعين، وحينئذ يكون ذلك الغير طرفاً لهما فى النزاع، فإن حلف حكم له به، وإن لم يحلف حكم عليه بالنكول أو بعد الرد على المدعين، على الاختلاف المتقدم، وإن لم يكن الطرف حاضراً كان من الادعاء على الغائب بموازينه المتقدمه.

ثم إذا قلنا بأن النكول من المقر له لا ينفع، بل اللازم حلف المدعى، فإن حلفا كان بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان له خاصه.

قال فى الجواهر: (فإن حلفا أو نكلا اقتسماه، وإن حلف أحدهما خاصه كان له) انتهى.

ولو دفعهما من عنده المال ويدعى أنه لغيرهما الذى لا يعرفه، كما لو علم أن امرأه أودعته عنده وهما رجلان يدعيانه مثلاً، ولا يعرف تلك المرأة، فهل لهما عليه الحلف، لأنه منكر لقولهما، ولا منكر غيره يتحمل الحلف، أو لا حلف لهما عليه لأنه ليس طرف النزاع، بل طرف النزاع إنسان مجهول، فيكون كالدعوى على الغائب.

احتمالان، والأقرب الثانى، لما تقدم من أنه ليس طرفاً للنزاع، وحيلولته دون وصول المال إليهما لا يجعله منكراً عرفاً حتى يدخل فى قاعده: «اليمين على من أنكر»^(١).

ولو قال: ليست العين لى، فالظاهر أنها تقسم بينهما بالسويه، لأنه مال لا مالك له ظاهراً، ولا يدعى أحد ملكيته، وفى الحلف الكلام السابق.

وكذا لو قال: لا أعرف صاحبه هل هو أنتما أو غيركما أو أحدكما، فكذلك كان بينهما.

ولو قال: إنى أعلم أنه لأحدكما، ولا أعرف

ص: ١٨٣

أنه لأيكما، فالظاهر لزوم التقسيم، لقاعده العدل المقدمه على قاعده القرعه، كما عرفت فيما سبق.

لو صدق الثالث أن العين لهما

ولو قال: إنه لأحدكما مشتركاً مع ثالث، كان لهما ويكون من دفعه مدعياً.

وبما ذكرناه يظهر وجه التأمل في كلماتهم.

((إذا صدق كليهما بالتناصف))

الثالثه: أن يصدق أنه لهما بالتناصف، فإنه يكون بينهما نصفين.

قال في الشرائع: وأحلف كل منهما لصاحبه، ووجه الحلف ما تقدم من المناط في إقامة المدعين الشاهد، ولأنه ينكر ادعاء الآخر أن نصفه له، وحيث لا بينه للمدعى كان على المنكر اليمين، لأنك قد عرفت عدم استقامه أى من الوجهين.

قال في الجواهر: وكذا يكون بينهما نصفين إن نكلا، وإن نكل أحدهما كان الكل للآخر، انتهى.

ووجهه أنه إن نكلا- بناءً على استحقاق اليمين - تساويا أيضاً في الاستحقاق والعين لا تخرج عنهما، فقاعده العدل تقتضى التقسيم بينهما بالتناصف، أما إذا نكل الآخر فهو منكر لم يحلف فيعطى الشيء للمدعى بمجرد النكول أو مع حلف المدعى، على الخلاف المتقدم.

قال في كشف اللثام في صورته نكول أحدهما: (وغرم الثالث النصف إن سلم إلى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل) انتهى. وذلك لأنه أتلف على المدعى نصفه، فاللازم أن يخسره، وهذا إذا لم يتمكن الناكل من أخذ حق نفسه من الحالف، وإلا لم يكن وجه لأخذه من الثالث.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في إشكال الجواهر على كاشف اللثام حيث قال: (وهو لا يخلو من إشكال، لوصول حقه تماماً إليه، إذ كيف وصل إليه تمام حقه وقد فرض الكلام في أن المدعى الثاني نكل فكان الكل للمدعى الآخر).

((صور حلف أحدهما ونكول الآخر))

والحاصل: إنه إن حلف أحد المدعين ونكل الآخر فله صور:

الأولى: أن يعطى المقر المال لهما نصفين، وهنا يخسر نصف المال للحالف، لأن حلفه ونكول الآخر اقتضى أن يكون كل المال للحالف، فقد فوت المقر نصف المال عليه، ومجرد اعتراف المقر أن المال لهما بعد حكم الشارع بأن المال للحالف فقط لا يبرر إعطائه نصف المال للناكل.

الثانية: أن يعطى المال لهما مجتمعاً، فإن كان ذلك تفويتاً للحالف ضمن وإلا لم يضمن.

الثالثة: أن يعطى كل المال للحالف فقط حسب يمينه، ولا يخسر هنا شيئاً، لأنه أوصل المال إلى صاحبه الشرعى حسب موازين الدعوى، والظاهر أنه لا يضمن للناكل، وإن علم أن نصفه له، إذ الأمر الشرعى أخرج النصف من يده وأعطاه للحالف الذى يعلم أنه غير مستحق فلا ضمان.

وكذا الظاهر فى كل مورد علم الإنسان بأن القاضى وقع فى الخطأ إلا فى الدماء، فلا تقيه فى الدماء، فلو كانت امرأه زيد مودعه عند عمرو وادعاها بكر، وحكم الحاكم بأنها لبكر، جاز لمن عنده الوديعه أن يسلمها إليه وإن علم بأنها ليست له، وكذا إن كان زيد ادعى عنده وديعه فأمر القاضى بأنها لعمرو، أعطاها إلى عمرو وإن علم خطأ القاضى.

أما إذا علم أن زيدا ليس بقاتل، وأمر الحاكم بقتله لزعمه أنه القاتل، وقد كان جلاذ القاضى فإنه لا يصلح للجلاذ العالم بالخطأ قتله، لأنه لا تقيه فى الدماء، فتأمل.

ثم إن صاحب اليد لو صدق بأن المال بين المدعين بنسب مختلفه، فإن سلمه لهما كما علم، أو خلاف علمه لكن بأمر القاضى، لم يضمن، وإلا ضمن كما عرفت وجهه.

((الفرق بين التزاحم والتعارض))

(مسألة ٣): ذكر الفقهاء في باب التراجيح الفرق بين التزاحم، حيث في كل من الجانبين مقتضى ولكن عدم القدره مثلاً يمنع من الإتيان بهما، مثل غريقين لا يقدر الشخص على إنقاذهما، وبين التعارض حيث لا مقتضى في أحد الجانبين، وإنما اشبه أحدهما بالآخر، ويعبر عنه بتعارض الحجج مع اللاحججه، مثل إذا وردت روايتان متضادتان علم بكذب إحداهما، ومن الواضح أن مرجحات باب التزاحم غير مرجحات باب التعارض.

إذا عرفت ذلك نقول: إن العلامه وغيره ذكروا في مقام تدافع البينتين مثل ذلك، فقالوا بالفرق بين تعارض البيئات وبين تكاذبها.

والتعارض ما يأتي البحث عنه، أما التكاذب فقيل في معناه أمور، أوجهها أمران:

الأول: ما لو علم تعمد أحدهما في الكذب أو اشتباهه وخطائه بما لا يكون مستنداً إلى خطأ المستند الشرعي كالأصل واليد ونحوهما، فإنه إن أخطأ الشاهد لخطأ مستنده كان داخلاً في التعارض لا في التكاذب.

الثاني: ما لو كان إحدى البينتين ناظره إلى نفي ما شهدت به الأخرى وتكذيبها فيما شهدت به، سواء كانت كلتا البينتين كذلك فتكذب هذه تلك وتلك هذه، أو كانت إحداهما كذلك.

وقد مثل القواعد للتكاذب بما لو شهدت إحدى البينتين بأن زيداً قتل عمرواً مثلاً في زمان، وشهدت البيئه الأخرى التي أقامها زيد المدعى عليه بأنه لم يكن عند عمرو في الزمان المذكور، بل كان في بلد آخر مثلاً.

ومثل كشف اللثام لذلك بما إذا شهدت إحداهما بأن هنداً ولدت فلاناً، وشهدت أخرى بأن فاطمه ولدت.

هذا وقد جزم العلامه فيما حكى عنه بالفرق بين باب التعارض وباب التكاذب، وأن حكم الثاني التساقط مطلقاً، وليس حكم الأول ذلك، لكن عن الشيخ إجراء حكم التعارض مطلقاً حتى على التكاذب من

حيث كون كل منهما حجه شرعيه يجب العمل بهما مهما أمكن، فلا وجه للحكم بتساقطهما مطلقاً، وما ذكره الشيخ هو الأوفق بالقواعد، إذ لم يظهر من النصوص الفرق.

نعم إذا علم الحاكم بكذب أحدهما ولم يعلم أنه أيهما، كان من باب اشتباه الحجج باللاحجه، ولا يتم قول الشيخ إن كلا منهما حجه شرعيه إلا أن يريد أن ظاهر البيئه الحجيه الشرعيه.

وكيف كان، فإن علم الحاكم بكذب أحدهما، فإن أمكن تحصيل الواقع بالقرائن ونحوها لزم، وإن لم يمكن فإن كان في الأموال كانت قاعده العدل محكمه بالتقسيم بين الطرفين إن لم يمكن التصالح برضاهما، وإلا قدم على القاعده، وقد تقدم أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يصلح بينهما، وإن كان في الفروج كما إذا ادعى زوجة بينهما أجبرهما على طلاقها وإلا طلق هو لنجاتها، إلا إذا رضيت بالبقاء مردده زوجها، وكذا إذا ترددت أن تكون أحد الأختين زوجة له، أو بين الأم أو البنت أن تكون زوجة له، وإن كان في الدماء فلا قود، لأنه تدرأ الحدود بالشبهات، وكذلك في كل حد آخر.

نعم الظاهر تقسيم اليه حسب قاعده العدل إن لم تكن قسامه، أو كانت القسامه في كلا الجانبين.

وإن كان في الأنساب حكم بالاحتياط في مثل الزواج، وبقاعده العدل في مثل الأموال، فلو ادعى الولد رجلاً لم يتزوج بابنه أحدهما، كما يأخذ نصف ميراثه إذا مات أحدهما، ويأخذ كل نصف ميراثه إذا مات الولد.

هذا كله إذا لم نقل بالقرعه في الموارد الأربعة، وإلا فهي لكل أمر مشكل، وقد وردت الروايات وذكر الفقهاء أمثال المقام، حيث أجروا فيها القرعه، والله العالم.

((التداعى مع وجود البينتين))

وكيف كان، فالشرائع لما فرغ من حكم التداعى فيما لم يكن هناك بينه أصلاً، كما تقدم أحكام ذلك فى جملة من المسائل السابقة، تعرض لحكم التداعى فيما إذا كان لكل من الجانبين البيئه فقال: (يتحقق التعارض فى الشهاده مع تحقق التضاد، مثل أن يشهد شاهدان بحق لزيد، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو، أو يشهدا أنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوه، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد فى ذلك الوقت، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، فإن لم يكن تحقق التعارض) انتهى.

أما إذا أمكن فمقتضى إطلاق دليل البيئه إعمالهما معاً، مثلاً إذا شهدت إحداهما بملك زيد للدار أمس، والأخرى بملك عمرو لها اليوم، فإن الممكن إعمالهما معاً، بأن يقال إنها كانت ملكاً لزيد أمس ثم انتقلت لعمرو هذا اليوم، وحينئذ يترتب آثار الملكين، فإذا كانت ثمره أمس كانت لزيد، أما ثمره اليوم فهى لعمرو، وكذلك إذا شهدت إحداهما بزوجيتها لزيد فى السنه الماضيه والأخرى لعمرو فى هذه السنه، فإذا كان مولود فى السنه الماضيه كان ملحقاً بزيد، إلى غير ذلك من الأمثله.

وإن شئت قلت: إن شرائط التناقض المنطقى يجب أن تتوفر فى البينتين حتى يكون بينهما تعارض.

وكيف كان، فإذا حصل التعارض فلا يخلو الحال عن أحد أمور أربعه، لأن العين إما أن تكون فى يدهما، أو فى يد أحدهما، أو فى يد ثالث، أو لا يد لأحد عليهما، والمراد باليد فى الأولين أعم من يد الشخص أو الوكيل أو نحوه.

وقبل الشروع فى ذكر الأحكام الأربعه نقول: إن قول المحقق وغيره التنازع فى العين من باب المثال، وإلا فقد يكون التنازع فى الدين وغيره.

قال فى المستند: (قد يتحقق فى الديون إذا بين المدعى السبب كأن يقول:

لى عليه عشره ثمن الفرس الفلانى الذى بعته يوم كذا، وأقام عليه بينه وأقام المدعى عليه البينه على أن هذا الفرس بعينه مات بشهر قبل ذلك عند المدعى) انتهى.

أقول: بل قد يكون التعارض بدون ذكر السبب، كأن يقول: إني أطلب زيدا ديناراً، ويقيم البينه على ذلك، وتقوم بينه ثانيه على أن زيدا مات قبل أن يولد المدعى، ولم يكن أحد من أقربائه فى هذا البلد حتى يمكن زعمه أنه يطلبه لأن قرب بها الذى ورثه زيد كان يطلبه.

ثم قال المستند: (وقد يتحقق فى سائر الحقوق أيضاً، كأن يقيم المدعى البينه على أنه جرحه اليوم الفلانى فى موضع كذا، وأقام المدعى عليه البينه على أنه كان فى ذلك اليوم فى بلده أخرى بينهما مسافه عشره أيام).

أقول: وكذا إذا ادعى زيد أنه يرث عمرواً من جهه أمه التى كانت زوجه لعمرو، ويقيم على ذلك الشهود، بينما يقيم الورثه الشهود على أن عمرواً مات قبل أن تولد أم زيد، وقد أبطل أحد الخلفاء شهاده ورقيه أبرزها اليهود فى منطقه خاصه أن النبى (صلى الله عليه وآله) عفاهم عن الجزيه وعليها إمضاء صاحبيين، لكن العلماء أثبتوا أن أحد الصحابين كان قد مات قبل تاريخ الورقه، والآخر أسلم بعد تاريخ الورقه، فكيف أشهدهما النبى (صلى الله عليه وآله) على الورقه، حيث كانوا كتبوا فى الورقه المزوره أن النبى (صلى الله عليه وآله) عفاهم بتاريخ فلان بحضور الصحابين.

وكيف كان، فنحن نذكر أحكام الأقسام الأربعة فى أمور.

صور الاختلاف فى العين

((إذا كانت العين فى يدهما))

الأول: أن تكون العين فى يدهما ويدعى كل واحد منهما كلها، فتقسم بينهما نصفين بلا إشكال كما فى المسالك وفى المستند، وعلى المعروف بينهم كما فى الكفايه، وبلا خلاف كما فى المفاتيح، وعلى الأشهر بل عليه عامه من تأخر إلا من

ندر كما قيل، وفي الجواهر من دون إقراع ولا ملاحظه ترجيح بأعدليه أو أكثريه، بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبى على، بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات إلى المرجحات الآتية في غير هذه الصورة.

أقول: إنهم اختلفوا في هذه المسألة في أربعة أمور.

((لا فرق في خصوصيات البيئات))

الأول: فالمشهور عدم الفرق بين خصوصيات البيئات في الحكم بالعين للمدعيين، وخالف في ذلك جمع من القدماء وصاحب المهذب وبعض أفاضل المتأخرين كما حكى عنهم، فخصوا التقسيم بما إذا تساوت البيئتان في الأمور المرجحة من الأعدليه والأكثرية وذكر السبب، فإذا اختلفت في هذه الأمور كان الحكم مع ذات المرجح.

قال في المستند: (واختلفوا في المرجح، فعن المفيد اعتبار الأعدليه هنا خاصة، وعن الإسكافي اعتبار الأكثرية، وعن المهذب اعتبار الأعدليه فالأكثرية، وعن ابن حمزه اعتبار الأعدليه أو التقييد بالسبب، وعن الديلمي اعتبار المرجح من غير بيان له) انتهى.

أقول: قد استدلل للترجيح بالمناط في مرجحات الأخبار، وبالمناط في مرجحات القاضيين المختلفين، وبيعض الأخبار كصحيحه أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم يدعى داراً في أيديهم وقيم البيئه، وقيم الذى فى يده الدار البيئه أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها، قال: «أكثرهم بيئه يستحلف وتدفع إليه» (١).

وذكر أن علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون فى بلغه، فقامت البيئه لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البيئه لهؤلاء

ص: ١٩٠

على مثل ذلك، ففضى (عليه السلام) بها لأكثرهم بينه واستحلفهم (١).

وفى الرضوى: «فإن ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره» إلى أن قال: «فإن لم يكن الملك في يدى أحد وادعى فيه الخصمان جميعاً فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل واحد منهما شاهدين فإن أحق المدعين من عدل شاهديه، فإن استوى الشهود فى العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشىء» (٢).

وعن الصدوق فى المقنع مثله.

وفى جملة من الروايات الأخر إشعار بذلك، مثل قوله (عليه السلام) فى روايه ابن سنان: «وأقام كل واحد منهما بينه سواء فى العدد».

ومثلها روايه سماعه (٣).

وفى روايه داود: «فاعتدل الشهود وعدلوا» (٤)، فراجع الوسائل باب حكم تعارض البيتين.

أقول: بعد كون المشهور على عدم المرجحات المذكوره، بل فى الجواهر بعد أن نقل عن الرياض ذهاب المذكورين إلى التراجيح المتقدمه ناقش فى صحه النسبه فراجع، مما يوجب الغض عن الروايات الداله على المرجحات وحملها إما على ما ذكره المستند فى صحيحه أبى بصير، من أنها قضيه فى واقعه، وإما على التقيه ولو من جهه قاعده الإلزام بما التزموا، يرد على الأدله المذكوره أنها لا تقاوم روايات المشهور التى دلت على عدم الترجيح المذكور، فإنها وإن كانت مطلقه إلا أن قوه إطلاقها مع كثرتها وبعد أن تكون فى كل تلك الموارد

ص: ١٩١

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ذيل ح ١

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١٠ ح ٣

٣- وسائل الشيعه: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ١٥

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٦

البيته متساويه العدد تمنع من حمل المطلق على المقيد.

وبذلك يظهر أن المناطين المذكورين في القضاء والأخبار، لا يصلحان لحمل المقام عليهما.

هذا ولكن لولا الشهره المحققه فى جانب الإطلاقات لأمكن تقييدها بهذه الروايات، وما ذكره لردّها لا يصلح لرفع اليد عن مقتضى الصنائه، خصوصاً بعد المناطين المذكورين.

ثم إننا قد ذكرنا فى بابى التقليد والطهاره مسأله تخالف البينتين، وما إذا كان إحداهما أكثر فراجع.

تعارض البينتين

((تعارض البينتين والقرعه))

الأمر الثانى: حكى عن ابن الجنيّد أنه قال بالقرعه فى صورته تعارض البينتين، وأن من خرجت القرعه له أعطى كل المال، وليس المجال للتنصيف بين المدعين، واستدل لذلك بالروايات المستفيضه الداله على القرعه، وبأن التنصيف تكذيب للبينتين.

ففى خبر عبد الرحمان بن أبى عبد الله المروى فى الكتب الأربعة، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان على (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين، وكان يقول: اللهم رب السماوات السبع، ورب الأرضين السبع، أيهم كان له الحق فأده إليه، ثم يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين إذا حلف» (1).

وروايه داود بن سرحان المرويه فى الكتب الأربعة، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران شهدا على غير الذى شهدا الأولان واختلفوا، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فأيهم قرع عليه

ص: ١٩٢

اليمين هو أولى بالقضاء»(١١))، إلى غير ذلك.

ويؤيده إطلاق أدله القرعه، وما يجرى فيه القرعه من مثل المقام كالنزاع على المرأة، مثل ما رواه الكافي والتهذيب والاستبصار، عن داود، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، فقال: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها»(٢٢)).

إلى غير ذلك، والأولى في رده إعراض المشهور عن ذلك بعد تعارض هذه الروايات بروايات التنصيف مما لولا الإعراض لكان اللازم القول بالتخير بين الأمرين.

أما جواب المستند والآشيتاني والجواهر عنه فلا يخلو عن نظر.

ففي روايه إسحاق، في دابه اختلفا عليها في عهد علي (عليه السلام) وأقام كل واحد منهما البيئه، قال (عليه السلام): «فإن حلقتا جميعاً جعلتها بينهما نصفين»(٢٣)).

وفي روايه ثانيه: «اختصم إلى علي (عليه السلام) رجلان في دابه وكلاهما أقاما البيئه أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده»(٢٤)).

وقال (عليه السلام): «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»(٢٥)).

وفي روايه ثالثه: «إن رجلين عرفا» ادعيا «بعيراً فأقام كل واحد منهما بيئه، فجعله أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما»(٢٦)). ومعنى (عرفا) أحضراها في عرفه.

إلى

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٣

٦- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٤

غير ذلك من الروايات الداله على التنصيف.

ومنه يعلم أن ما عن ابن الجنييد من أنه مع تساوى البيتين تعرض اليمين على المدعين، فإن حلف أحدهما استحق الجميع، وإن حلفا اقتسماها، ومع اختلافهما يقرع فمن أخرجته القرعه حلف وأخذ العين محل نظر، وكذا ما عن الشيخ فى التهذيب من إيصال الأمر إلى القرعه فى بعض المراتب، فراجع كلامه (قدس سره).

وجه التنصيف

((سبب الحكم بالتنصيف))

الأمر الثالث: اختلفوا فى سبب حكم المشهور بالتنصيف بعد إقامه كل واحد منهما البيه إلى أقوال:

الأول: ما ذكره الشرائع، قال: لأن يد كل واحد على النصف، وقد أقام الآخر بينه عليه فيقضى له بما فى يد غريمه.

قال فى الجواهر: بناءً على تقديم بينه الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الأخرى، ولذا لم تلحظ ترجيح بالعدد والعدالة، وهذا هو الأشهر.

الثانى: ما ذكره آخرون من أن السبب هو تساقط البيتين، فيكون كما لا- بينه فيه، بناءً على الأصل الذى ذهب إليه جمع من الفقهاء من أن الأصل فى التعارض التساقط، فإذا سقطت البيتان كانت قاعده العدل تقتضى التنصيف.

الثالث: إنه تبع لقاعده توارد السببين الممكن إعمالهما معاً فى الجملة، فى قبال ما لا يمكن مثل البيتين على كونها زوجه لهذا ولذاك، وفى قبال ما يمكن إعمالهما كاملاً، كما لو شهدت كل بينه أنه مديون لزيد ولعمرو، حيث يمكن إعمالهما كاملاً، فيكون حال المقام مثل المتسابقين على حيازه المباح طبيعياً كالوحش، أو مالكيًا كثر الأعراس، ومثل قاتلين لإنسان واحد، حيث إن على

كل منهما نصف ديته، ومثل ما إذا قتلا في الحرب قتيلاً واحداً، حيث لهما سلبه بالتنصيف، إلى غير ذلك.

الرابع: عكس الأول، حيث إن لكل واحد منهما مرجح باليد على نصفها، فيبنى على ترجيح بينه الداخلة.

هذا وقد أطال الآشتياني (رحمه الله) الكلام حول المذكورات، لكن الأقرب ما ذكره المستند، حيث إنه ألمع إلى بعض الوجوه المذكورة ثم قال: والحق أن أكثرها تخريجات واستنباطات غير ملائمة لطريقه الإمامية، بل السبب ما ذكر من العمومات والأخبار الخاصة.

أقول: بعد وجود النص لا حاجة إلى الوجوه المذكورة، أما ما رتبوا على ذلك من الاحتياج إلى اليمين على بعض التخريجات دون بعض فغير ظاهر الوجه بعد أنا إما أن نعمل بالنص الدال على اليمين أو لا نعمل.

((لزوم اليمين وعدمه))

الأمر الرابع: اختلفوا في لزوم اليمين وعدمه، فالمشهور كما نسب إليهم ذهبوا إلى عدم لزوم اليمين، وقال آخرون بلزوم اليمين.

فعن التحرير: وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به، أو يكون له من غير يمين الأقوى عندى الأول مع احتمال الثانى.

وعن التنقيح: يكون لكل منهما اليمين على صاحبه، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدم، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للحالف.

إلى غيرهما ممن ذكر اليمين.

استدل للمشهور بما فى المستند بإطلاق الروايات وعدم صراحه روايه إسحاق فى كون العين بيديهما، ثم قال: (الروايه على ما نقله فى الوافى عن التهذيب والكافى صريحه فى كونهما ذا اليد) انتهى.

أقول: الروايه كما عن الكافى والتهذيب والاستبصار وفى الوسائل هكذا:

عن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن رجلين اختصما إلى أمير

المؤمنين (عليه السلام) في دابه في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيئه أنها نتجت عنده، فأحلفهما على (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، ففضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيئه، فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيئه، قال: أفضى بها للحالف الذي هي في يده» (١).

ومما تقدم يظهر لزوم القول بالاحتياج إلى اليمين، ونسبه عدم لزومه إلى المشهور غير ثابت، كما يظهر لمن راجع كلماتهم.

كما تبين الإشكال في قول ابن حمزه حيث قال في محكى كلامه: إن تساوى البيئتان كان المدعى به بينهما نصفين، وإن اختلفا لم يخل من ثلاثه أوجه، إما أن تكون إحداهما مطلقه والأخرى مقيدة والحكم للمقيدة، أو تكون إحداهما عادله والأخرى غير عادله، والحكم للعادله، أو تكون إحداهما أكثر مع التساوى في العادله، والحكم لأكثرهما عدداً.

أقول: قد عرفت وجه التفاوت في العدد، كما أن وجه تقديم العادله واضح، إذ غير العادل لا اعتبار بكلامه، أما وجه تقديم المقيد فكأنه لإمكان الجمع بينهما، والجمع مهما أمكن مقدم على الطرح كما تقدم.

لكن فيه: إن ذلك حيث يمكن الجمع، إذ كل مطلق ومقيد لا يمكن الجمع بينهما، فإذا قالت إحداهما إنها لزيد، وقالت الأخرى إنها لعمره الآن، لم يمكن الجمع بينهما مع أن إحداهما مطلقه والأخرى مقيدة.

ولو أريد بالمقيد والمطلق ذكر السبب وعدمه فلا دليل على تقديم من يذكر السبب على غيره.

ص: ١٩٦

١- ال ك افى: ج ٧ ص ٤١٩ ح ٢، والتهذيب: ج ٦ ص ٢٣٣ ح ١. والاستبصار: ج ٣ ص ٣٨، والوسائل: ج ١٨ ص ١٨٢ ح ٢

((لو ادعيا عينا ولأحدهما يد عليها))

(مسألة ٤): تقدم الكلام في دعواهما عيناً ولكل منهما يد عليها، أما إذا كان لأحدهما فقط يد عليها، ففي المسألة أقوال أنهاها المستند إلى تسعه:

الأول: ترجيح بينه الخارج مطلقاً، سواء شهدت البيه من الجانبين بالمك المطلق أو المقيّد بالسبب أو بالتفريق، كما عن والد الصدوق ويوع الخلاف والديلمي وابن زهره والكيدري، وعن الغنيه دعوى إجماعنا عليه، واختاره طائفه من المتأخرين.

الثاني: ترجيح بينه الداخل مطلقاً، كما عن دعاوى الخلاف.

الثالث: ترجيح الخارج مطلقاً إلا إذا تفرّدت بينه الداخل بذكر السبب فيرجح الداخل، حكى عن نهايه الشيخ، وقد ينسب إلى الصدوق، وعن القاضي والطبرسي والشرائع والنافع والمختلف والتحرير والإرشاد والقواعد ونكت الإرشاد والروضه والمهذب ناسباً خلافه إلى الندره والتتقيح.

الرابع: ترجيح الخارج مطلقاً إلا إذا تضمنت البيتان أو بينه الداخل فقط ذكر السبب، فيرجح الداخل، نسب إلى الشيخ في جملة من كتبه وإلى آخرين.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلا مع أعدليه بينه الداخل، ثم أكثريتها، فيترجح كما حكى عن المفيد.

السادس: ترجيح أكثرهما عدداً، ومع التساوى فللحالف منهما، ومع حلفهما أو نكولهما فللداخل، نقل عن الإسكافي وغيره.

السابع: الفرق بين السبب المتكرر وغيره، وحكى هذا القول عن ابن حمزه، وفسره شارح المفاتيح بأنه إذا شهدت لذي اليد على سبيل التكرار كأن يقول: كان يبيعه مره ويشتريه أخرى يرجح بينته، وإن قالت اشتراها مره واقتصر على

ذلك، أو قال قولاً آخر قدمت بينه الخارج، فالبيع مثال المتكرر والنتاج مثال غير المتكرر.

الثامن: تقديم بينه الخارج إلا إذا شهدت بالملك، وشهدت بينه الداخل بالإرث، فيقدم أكثرهم بينه ويستحلف، حكى عن الفقيه والحلبى.

التاسع: الرجوع إلى القرع مطلقاً، حكى عن العماني مدعيًا تواتر الأخبار بذلك، وتردد جماعه في المسألة.

((أدله القول الأول))

أقول: استدلل للأول بالروايات المستفيضة الداله على أن البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه، وظاهرها اختصاص قبول البينه بالمدعى، فكما أن ظاهرها أن الحلف من المدعى عليه، فإذا حلف كلاهما ولم تكن بينه للمدعى لم ينفع حلف المدعى، كذلك ظاهرها عدم قبول بينه المدعى عليه.

ولخبر منصور المروى فى التهذيب والاستبصار، والشهره جابره لضعفه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل فى يده شاه فجاء رجل فادعاها، فأقام البينه العدول أنها ولدت عنده لم يبع ولم يهب، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «حقها للمدعى ولا أقبّل من الذى فى يده بينه، لأن الله عزوجل إنما أمر أن تطلب البينه من المدعى، فإن كانت له بينه وإلا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر الله عزوجل» (١١).

وما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قضى فى البيتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل واحد منهما، وليس فى أيديهما، فأما إن كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفان،

ص: ١٩٨

وإن كان في يدي أحدهما فإنما البينه فيه على المدعى، واليمين على المدعى عليه(١)).

وللرضوى (عليه السلام): «فإذا ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بينه، وأقام الذى فى يده شاهدين، فإن الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكه إلى المدعى لأن البينه عليه(٢)).»

ومما تقدم يظهر وجه الاستدلال بالمروى عن طريق رسول الله (صلى الله عليه وآله) من أنه إذا ترفع إليه خصمان، سأل البينه من المدعى فإن كانت له بينه أنفذ الحكم بها، وإلا فيطلب اليمين من المدعى عليه بعد استحلاف المدعى(٣)).

وجه الدلالة أنه إن كان بينه المنكر أيضاً حجه فى مقابل بينه المدعى لم يكن وجه لإنفاذ الحكم بها مطلقاً، وإن قال المدعى عليه: إن لى بينه أيضاً.

وأورد على الاستدلال بهذه الروايات بأن «البينه على المدعى» لا يدل على عدم حجيه بينه غيره، بل ظاهر ما دل على أن «استخراج الحقوق بأربعة، ومنها البينه» وإطلاقات حجيه البينه وغيرهما دليل على حجيه البينه مطلقاً، وخبر منصور ضيعف السند محتمل للتقيه، لأنه كما ذكروا فتوى ابن حنبل، والدعائم والرضوى ضعيفان، وطريقه النبى (صلى الله عليه وآله) مستعرضه للإيجاب لا للسلب، أى لا تدل على عدم قبول بينه المنكر، فإن إثبات الشيء لا ينفى ما عداه.

الأقوال فى مسأله ذى اليد

((أدله القول الثانى))

واستدل للقول الثانى: بالأصل والاستصحاب، وبأن لذى اليد حجتان اليد والبينه، وللمدعى حجه واحده. فيترجحان عليه، وبأن البينتين تتساقطان بعد التعارض فتبقى العين فى يد ذى اليد بلا حجه ضده.

وبما رواه غوالى اللثالى ودرر اللثالى، كما فى المستدرک، عن جابر

ص: ١٩٩

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١ ح ٤

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٥ الباب ٦ ك يفیه الح ك م ح ١

عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن رجلين اختصما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في دابه أو بعير، وأقام كل واحد منهما البيئه أنه أنتجها، ففضى بها رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمن هي في يده»^(١)، ولا داعى إلى ما ذكره بعض حواشى الجواهر من نقل الخبر عن سنن البيهقى.

وقد أورد على هذا القول بعد سقوط الأصل والاستصحاب لأنهما لا مجال لهما بعد وجود الدليل، أن الحجتين المستخرجتين لا تقاومان روايه المنصور، وروايه الرسول (صلى الله عليه وآله) ضعيفه السند.

أما الاستدلال للمقام بروايه فدك حيث أقامت فاطمه (عليها السلام) البيئه مع أنها كانت ذات اليد، وعلى القول الأول يلزم إسقاط شهودها حيث كانت فى قبالتها بينه أبى بكر (إننا معاشر الأنبياء لا نورث)، فإقامتها البيئه دليل على تقديم بيه ذى اليد، فلا يخفى ما يرد عليه، إذ فاطمه (عليها السلام) دخلت من كل باب، وتفصيل الكلام فى ذلك فى التواريخ.

هذا بالإضافة إلى دعوى الجواهر أنه لم يتحققه قولاً للشيخ، وقول المستند إنه شاذ نادر.

((أدله القول الثالث))

واستدل للقول الثالث: أما لترجيح الخارج فيما استدل به للقول الأول، وأما لترجيح الداخل إذا انفردت بينه الداخل بذكر السبب بأمرين:

الأول: الإجماع المستشعر به من الخلاف والمبسوط ومن كلام ابن فهد.

الثانى: الأخبار الداله على تقديم قول ذى اليد مع ذكر السبب، مثل روايه جابر المتقدمه، وروايه غياث المرويه فى الكافى والتهذيب والاستبصار، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان

ص: ٢٠٠

فى دابه وكلاهما أقاما البينه أنه أنتجها، فقضى بها للذى فى يده وقال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين»(١).

فإن الروائتين مشتملتان على تقديم بينه ذى اليد مع ذكر السبب، وهو النتاج فى كل منهما.

ويرد على أولهما أنه لا إجماع قطعاً، وعلى ثانيهما أن الروائتين من روايات تقديم الداخل، وذكر النتاج من باب المورد ولا دليل فيهما على التخصيص، فإما أن نقول بتقديم الداخل مطلقاً، أو لا نقول بمقتضى هذه الروايات لضعف السند والمعارض الأقوى.

((أدله القول الرابع))

واستدل للقول الرابع: أما لتقديم الخارج مطلقاً، فلما تقدم فى القول الأول، وأما للاستثناء منه، فبخبر جابر وغيث المتقدمين، وبما رواه إسحاق كما تقدم خبره، وفيه: (وأقام كل واحد منهما البينه أنها نتجت عنده) إلى أن قال: «فإن كانت فى يد أحدهما أقاما جميعاً البينه»، قال (عليه السلام): «أقضى بها للحالف الذى هى فى يده».

وفيه: ما تقدم فى جواب الثالث، حيث ضعف الروائتين بالإضافه إلى أن ذكر النتاج من باب المورد، ولا يدل على التقييد، بل ظاهر خبر إسحاق أن سبب الحكم الحلف وكونه فى يده فلا ربط له بالنتاج، هذا مضافاً إلى أن القول الرابع لا يقول بالحلف، وقد اشتمل الخبر على الحلف.

أما ما ذكره المستند من حصول التعارض بين هذه الأخبار وأخبار القول الأول، والترجيح مع أخبار الأول لموافقته لأصاله عدم حجية بينه الداخل وعدم وجوب الحلف، وللسنه النبويه الثابته التى هى كون إقامه البينه وظيفه المدعى وهى من المرجحات المنصوصه، وللشهره العظيمه سيما القديمه، ومخالفتنا لأكثر العامه، كما صرح به التقى المجلسى فى حاشيه الفقيه، إلى آخر كلامه، ففيه: إن المذكورات تصلح مؤيدات لا ردوداً، مضافاً إلى أن الأصل معارض،

ص: ٢٠١

والحلف لم يقل به هذا القول، والشهره بعد تعارض الأقوال الكثيره ليست لها قوه، وخلاف أكثر العامه معارض بفتوى أبى حنيفه سماع بينه الداخل، إلى غير ذلك.

((أدله القول الخامس))

واستدل للقول الخامس: أما لترجيح الخارج مطلقاً فلما تقدم، وأما لتقديم الداخل مع أعدليه بينته ثم أكثريتها، فلروايه عبد الرحمان، عن الصادق (عليه السلام): «كان على (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»^(١).

وخبر أبى بصير، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم، ويقيم الذى فى يديه الدار البيه أنه ورثها من أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها، فقال: «أكثرهم بنيه يستحلف وتدفع إليه»^(٢).

وذكر أن علياً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون فى بغله، فقامت البيه لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وأقام هؤلاء البيه أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، فقضى بها لأكثرهم بينه واستحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: رأيت إن كان الذى ادعى الدار قال: إن أباه هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو فيها بينه إلا أنه ورثها عن أبيه، قال: «إذا كان أمرها هكذا فهى للذى ادعاه وأقام البيه عليها»^(٣).

بل والمناطق فى روايه الرضى الآتية فى مسأله ما لم يكن الشئ بيد أى منهما.

وفيه: إن الروايتين لا تطابقان هذا القول، والرضوى خارج عن موضوع

ص: ٢٠٢

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ١٩

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٨٢ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ١

المسألة، والمناط إن لم يكن معلوم العدم فهو غير معلوم، ولذا قال الجواهر: (لا يخفى عليك أخصيه الدليل عن الدعوى، لعدم تعرض للأعدليه فيها بل خروجه عنها، ضروره ذكر السبب في بينه المنكر والإطلاق في بينه المدعى) أى في روايه أبى بصير (بل لا يخلو ذيله من منافاه لصدوره، إلا أن يفرض الأول على جهه التعارض، والثانى على عدمه) انتهى.

((دليل القول السادس))

واستدل للقول السادس: بروايه أبى بصير المتقدمه، وقد عرفت الإشكال فى الاستدلال بها هناك، ومنه يعلم الإشكال فى الاستدلال بها هنا.

وإذا أريد الجمع بين هذه الروايه وسائر الروايات بما ذكره، ففيه إن مقتضى الجمع ليس ذلك.

((دليل القول السابع))

واستدل للقول السابع: بأن السبب إذا لم يكن متكرراً كالنتاج كان المقدم بينه الخارج، لإطلاق «البينه على المدعى»، إذ لا يمكن أن يقع الشئ مرتين مثل النتاج، والظاهر أن شارح المفاتيح فى قوله المتقدم المتقدم فى تفسير كلام ابن حمزه أراد المثال بالبيع غير المتكرر، وإلا فالظاهر أن ابن حمزه أراد ما لا يتكرر لا ما يمكن تكراره، لا أن الشهاده لم تكن لأزيد من مره.

وكيف كان، فإذا كان السبب ممكن التكرار كالبيع، كان المقدم بينه الداخلى على هذا القول، وذلك لأن بينه الخارج لا تدعى إلا الملك فى وقت ما، ومن الممكن أن كان انتقل إلى الداخلى، وتؤيد يده بينته.

أقول: حكى عن الشيخ فى كتاب الدعوى أنه قال: حكى عن أصحاب الشافعى ومالك وشريح والنخعى وغيرهم أنهم قالوا: إذا أقام كل واحد منهما بينه قضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر، فالمطلق كل ملك لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنيه الذهب والصفير والحديد، يقول كل

واحد صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وإبريسم فإنه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتائج لا يمكن أن تولد الدابه دفعتين، وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التداعي ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه لم تسمع البيه من المدعى عليه وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا بينه الداخل، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا، انتهى ملخصاً.

وفيه: إن الوجوه الاعتبارية لا تكون دليلاً للمسألة، وكأنه لذا قال المستند: لم أعثر لابن حمزه على دليل.

((دليل القول الثامن))

واستدل للقول الثامن: بصحيحه أبي بصير المتقدمه، إلا أنها لا تقاوم الروايات الآخر والشهره المحققه على خلافها.

أخبار المقام أخص من دليل القرعه

((دليل القول التاسع))

أما القول التاسع: فقد استدل له بتواتر أخبار القرعه، إلا أن إطلاقاتها لا تقاوم الأدله الخاصه المذكوره فى المقام، لأنها أخص من أخبار القرعه مطلقاً.

وكيف كان، ففعل أقرب الأقوال الأولى، للشهره وإن كان مخالفاً للاعتبار بتقويه بينه الداخل باليد إن لم يقل بتساقطهما وبقاء اليد بلا معارض الذى استدل به القول الثانى، فتأمل.

بقى أمور:

((بينه الداخل والخارج))

الأول: وهو أن المحقق الآشتياني (رحمه الله) نقل عن أستاذه: (أن المراد من بينه الداخل والخارج فى كلماتهم ليستا خصوص بينه ذى اليد ومقابله، حسبما هو المترائى من أول النظر فى كلماتهم، بل المراد منهما كل من يدعى أمراً على وفق الأصل بالمعنى الأعم، ومن يدعى خلافه، سواء كان اليد، أو أصاله

الصحة فى العقود، أو أصله البراءة أو غيرها، فذكر اليد من باب المثال أو الكناية عن مطلق الحجة الشرعية، وبعبارة أخرى المراد من بينه الداخل هى بينه المنكر، ومن بينه الخارج هى بينه المدعى، وحتى لو لم يكن ما ذكرنا داخلاً فى العنوان موضوعاً، لكن لا إشكال فى دخوله حكماً) انتهى.

أقول: مقتضى استدلالهم لتقديم بينه الخارج بقوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى»، كما أن استدلال القائل بتقديم بينه الداخل بأنها مؤيدة باليد ما ذكره (رحمه الله)، وإن كان الآشتيانى أشكل على ما ذكره من التعميم.

والمسألة بحاجة إلى مزيد من التأمل، لأن مقتضى القاعده سقوط البينتين المتعارضتين وبقاء اليد أو تصديق من فى يده لإحداهما، إذا كان الشىء المتنازع فيه فى يد ثالث، أو أصله الصحة فى العقد إذا قالت إحداهما بصحته والأخرى بفساده، إلى غير ذلك من الأمارات والأصول المؤيدة لأحد الجانبين، إلا أن اليد خرجت بالأدلة السابقة المؤيدة بالشهره كما عرفت، فيبقى سائر الموارد تحت القاعده المتقدمه، وقد تقدم الكلام فى مسأله ما لو صدق من فى يده أحدهما أو كليهما فراجع.

((لا فرق بين ذكر السبب وعدمه))

الثانى: إطلاق النص والفتوى يقتضى عدم الفرق بين ذكر البينتين السبب وعدم ذكرهما ذلك، والاختلاف بأن ذكر أحدهما ولم يذكر الآخر كما صرح بذلك الآشتيانى (رحمه الله).

نعم إذا ذكر أحدهما سبباً لا سببياً له عند الحاكم سقطت شهادته، كما لو قال: فلان اشتراه بالمعاطاه، وقال الآخر إنه ملك فلان، وكان الحاكم يرى عدم صحه المعاطاه، أو قال أحدهما: إنه ملك زيد، وقال الآخر إن زيدا اعترف بأنه ملك عمرو، وكان زيد لا يصح إقراره، إلى غير ذلك من الأمثله.

فالمراد بعدم الفرق بين ذكر السبب وعدمه، السبب المملك عند الحاكم.

((بينه الداخل كيمينه))

الثالث: الظاهر أن بينه الداخل حالها حال يمينه، لأنه كما عرفت بمتزله المنكر، فكما يسأل الحاكم أولاً البينه من المدعى، فإن لم تكن له بينه يسأل من المنكر الحلف، كذلك في المقام يسأل من الخارج البينه، فإن أقامها سأل الداخل فإذا كانت له بينه أيضاً كما هو المفروض في مسألتنا التي هي تعارض البينتين، فإن قلنا بتقديم بينه الخارج أسقط بينه الداخل، وإن قلنا بتقديم بينه الداخل أسقط بينه الخارج.

أما مسأله السؤال أولاً- كما ذكره الآشتياني (رحمه الله) فليس له موضوعيه في المقام، كما ليس له موضوعيه في المدعى والمنكر، فيحق للحاكم أن يسأل المنكر أولاً: هل أنت مستعد أن تحلف، ثم يسأل المدعى: هل لك بينه.

أما سؤال النبي (صلى الله عليه وآله) والوصى (عليه السلام) أولاً من المدعى، فلا يدل على اللزوم بعد كونه الطريق الطبيعي، ولذا لا يفهم العرف من ذلك إلا كونه أسلوباً طبيعياً، لا أنه لازم للأسوه.

وفي المقام أمور آخر تأتي في آخر المسائل إن شاء الله تعالى.

ص: ٢٠٦

((إذا تعارض البيتان والعين في يد ثالث))

(مسألة ٥): الصورة الثالثة من تعارض صور البيتين ما إذا كانت العين في يد ثالث.

قال في الشرائع: (ولو كانت في يد ثالث قضى بأرجح البيتين عداله، فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، ومع التساوى عدداً وعدالةً يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له، ولو امتنع أحلف الآخر وقضى له، وإن نكلا قضى بينهما بالسوية).

قال في الجواهر: (بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الشهره، بل في الغنيه الإجماع عليه، بل في الرياض نسبته إلى الأشهر، بل عامه متأخرى أصحابنا والنهائية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلي وابن حمزه ويحيى بن سعيد وابن زهره) إلى آخر كلامه.

وفي مفتاح الكرامه عند قول القواعد مثل مقاله الشرائع قال: (كما في ظاهر المقنعه وصریح النهايه والتهديب والاستبصار والمقنع والرساله الصدوقيه والخلاف والكافي والغنيه والوسيله والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والمختلف والتبصره والإيضاح واللمعه والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والروضه وغايه المرام والمفاتيح، وهو ظاهر التذكرة، والمنقول عن القاضي وابن سعيد والحسن) إلى آخر كلامه.

ومن ذلك يعرف تماميه كلام الرياض، حيث ادعى الشهره المحققه في المسأله، ولا يرد عليه كلام الجواهر بأنه غريب.

وكيف كان، فقد توقف في المسأله الدروس والمسالك والكفايه في محكى كلامهم، كما استشكل عليهم في محكى السرائر.

وقال في المستند بعد ذهابه إلى فتوى المشهور: (أما المخالف في

المسألة من الفتاوى فيبين من اقتصر على اعتبار الأعدليه خاصه كالمفيد، ومن اقتصر على اعتبار الأكثرية خاصه كالإسكافي ومحتمل الصدوقين وظاهر المحقق الأردبيلي، ومن اقتصر على اعتبارهما خاصه من غير ذكر الترتيب بينهما ولا القرعه بعدهما كموضع من الخلاف، ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقاً من دون بيان له ولا ذكر قرعه كالديلمى، أو مع ذكر القرعه بعد العجز عن الترجيح مدعياً عليه إجماع الإماميه كموضع آخر من الخلاف، وبين من قدم الأكثرية على الأعدليه كالحلى، ومن اقتصر على القرعه خاصه كالعماني، وبين مفصل كالشيخ فى المبسوط، والكل أقوال نادره، وعن الدليل التام خاليه) انتهى.

أقول: اللازم الاستدلال لخمسه أمور: الأعدليه، والأكثرية، والقرعه، وترتيب الثالث على الثانى، والثانى على الأول.

أما الأول: فيستدل له بروايه البصرى: «كان على (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين»^(١).

وخبر الدعائم: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى البيتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان، أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل واحد منهما وليس فى أيديهما»^(٢).

وأما الثانى: فلروايه المذكوره وصحيحه أبى بصير المتقدمه، قال (عليه السلام): «أكثرهم بينه يستحلف وتدفع إليه»، وقال (عليه السلام): «فقضى لأكثرهم بينه واستحلفهم»^(٣).

ص: ٢٠٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٥

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ١٩٩ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١٢ ح ١

وموثقه سماعه: «إن رجلين اختصما إلى علي (عليه السلام) في دابه» إلى أن قال: «وأقسام كل واحد منهما بينه سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين» (١).

وأما الثالث: فبالروايات المتقدمه، مضافه إلى صحيحه الحلبي (٢)، وداود بن سرحان (٣)، في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فأيهما قرع فعليه اليمين وهو أولى بالقضاء».

وأما الرابع: فبروايه البصرى، إذا قيل بأن (الواو) يفيد الترتيب، كما قالوا في آيه الوضوء، فإن الترتيب الخارجى يقتضى الذكر فى اللفظ أيضاً مرتباً، مضافاً إلى ما ذكره بعض من اختصاص جميع روايات القرعه بصوره التساوى فى العدد.

وأما الخامس: فبالرضوى المنجبر بالشهره المتقدمه، قال (عليه السلام): «فإن لم يكن الملك فى يدى أحد وادعى الخصمان فيه جميعاً، فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به، فإن أقام كل واحد منهما شاهدين، فإن أحق المدعين من عدل شاهداه، فإن استوى الشهود فى العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع إليه الشىء، وكل ما لا يتهيؤ فيه الإشهاد عليه فإن الحق فيه أن يستعمل فيه القرعه».

كذا فى المستند، وذكره المستدرک إلى قوله: (الشىء)، ثم نقله عن المقنع أيضاً، وأنه ذكر أن والده (رحمه الله) كتب فى رساله إليه كذلك (٤).

الحلف مع الأكثرية، والعدليه، والقرعه.

ولا يخفى أنه ليس استفاده ما ذكره المشهور من الروايات المذكوره تبرعاً

ص: ٢٠٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١٢ ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١٢ ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ ح ٦

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١٠ من ك يفیه الح ك م ح ٣

إذ الروايات قابله للتقيد، إذ صحيح أبي بصير: (فقامت البيه أنها لهؤلاء) إلى أن قال: (قامت لهؤلاء البيه بمثل ذلك فقضى بها لأكثرهم بينه) لا يدل على اختلافهم في العدالة.

وصحيح داود: (في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا، قال (عليه السلام): يقرع بينهم) لا يدل على الاختلاف في العدالة مع تصريحه بتساوى العدد.

وخبر البصرى: (بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم) يدل على أن القرعة بعد تساوى العدالة وتساوى العدد.

وموثق سماعه: (وأقام كل واحد منهما بينه سواء في العدد فأقرع بينهما عليه السلام)، لا يدل على اختلافهما في العدالة.

والمرسل (في البيتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بينه كل واحد منهما فيه) يدل على استواء العدالة والبيه منصرفه إلى شاهدين فلا يخالف الترجيح بالعدد.

وكذا بعض الأحاديث الأخرى، فقول الجواهر: (لا وثوق بإجماع ابن زهره خصوصاً مع شدة اختلاف النصوص أيضاً)، غير ظاهر الوجه.

كما أن قوله: (قد يقال: إن المتجه بناءً على ذلك ما سمعته من ابن إدريس ناسباً له إلى ظاهر الأصحاب من تقديم الأكثرية عليها، لإطلاق دليلها القاضى بالرجوع إليها ولو مع الأعدليه في الجانب الآخر) إلى آخره، لم يظهر وجهه بعد أن عرفت أن ظاهر النصوص تقديم الأعدليه.

ومنه يعلم أنه لو كانت الأعدليه في جانب، والأكثرية في جانب آخر، كانت الأولى مقدمه، ولذا قال: ولا ريب أن الترجيح للأعدليه، لإجماع ابن زهره المعتضده بالشهره المحققه بين الأصحاب، ووجود ذلك في رساله على بن بابويه

التي قيل فيها: كانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إليها، وفي النهاية التي هي متون الأخبار.

ثم الظاهر أن الحلف مع الأعدليه والأكثرية والقرعه، وذلك لاشتغال الروايات على الحلف مع كل مرتبه من الأكثرية والقرعه، والأعدليه وإن لم يذكر فيها اليمين، إلا أن الظاهر تساويهما في اليمين، ولذا قال الجواهر: (إنه قد نص عليه في الأكثرية التي ذكرت في الخبر مع الأعدليه على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح، ولذا نص غير واحد على اليمين فيها، كما نص عليه بعض في الأعدليه، وحينئذ فاحتمال عدم اليمين فيهما، أو في خصوص الأعدليه في غايه الضعف، كاحتمال عدم اليمين مع القرعه التي هي كالاتجاه في مقابله النص) إلى آخر كلامه.

وقد وافق المستند اعتبار اليمين في الأكثرية والقرعه، إلا أنه خالف في الأعدليه، قال: (ثم إنه قد عرفت اعتبار اليمين مع القرعه وظاهر الصدوقين والشيخ في النهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والقاضى ابن زهره اعتبارها مع الأكثرية أيضاً، وادعى في الخلاف والغنيه إجماع الإماميه عليه، ويدل عليه صحيحه أبي بصير والرضوى المتقدمين، فالقول به متعين. وأما مع الأعدليه فلا دليل على اعتبارها، ولذا يظهر من جماعه منهم الشرائع والنافع والإرشاد والتحرير والقواعد واللمعه عدمه، وعن الروضه اعتبارها معها والأصل ينفيه)، انتهى.

إلا أن الجواهر أجاب عن ترك هؤلاء اليمين بقوله: إن الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكره في القرعه التي هي إحدى المرجحات للبينه.

أقول: إن لم يفهم اليمين في الأعدليه من السياق كان الأصل عدمه، إلا

أن العرف يفهم ذلك حسب الظاهر، بالإضافة إلى أصالة عدم الحق بدون اليمين، فلاحتماء يقتضى ذلك.

((إذا لم يحلف من عليه الحلف))

بقى الكلام فى أنه إذا لم يحلف من إذا حلف أعطى له، فهل يكون الحكم الدفع إليه أو إلى طرفه مطلقاً، أو بعد رد الحاكم اليمين إلى الطرف، أو ينصف، احتمالات:

الأول: لأن مع ذى المرجح الترجيح، كما فى كل مورد كذلك، حيث إن الحلف مرجح ثان، فإن لم يكن اكتفى بالمرجح الأول من الأعدليه والأكثرية والقرعه.

والثانى: لأن الشارع علق الحكم على الحلف، فإذا لم يكن حلف كان من قبيل رد الشيء إلى المدعى بعد نكول المدعى عليه.

والثالث: لما ذكر فى المدعى والمنكر من أنه يعطى للمدعى بعد إحلافه.

والرابع: فلا إطلاق قوله (عليه إسلام) فى خبر إسحاق: «وإذا لم تكن فى يده جعلته بينهما نصفين» الحديث، ولأنه قاعده العدل بعد عدم شمول الروايات له، إذ الروايات علقت الإعطاء على اليمين وهو مفقود.

والأقوى الأخير، ويظهر من الجواهر اختياره أيضاً، لأنه ذكره بدون أن يرد عليه.

أما الوجوه الأخرى، فيرد على أولها: تعليق الحكم باليمين فلا حجه بدونه.

وعلى ثانيها: إنه فرق بين المقام وبين المدعى والمنكر، لوجود الحجه المتساويه هنا دون ذلك المقام.

ومنه يعلم الإشكال على ثالثها أيضاً.

إذا صدق ذو اليد أحدهما

((إذا صدق ثالث أحدهما))

ثم إن المستند قال: (لم يتعرض الأكثر لتصدق الثالث لأحد المتداعيين هنا، ولعله مبنى على الإغماض عن حكم اليد وخلافها، ونظرهم إلى بيان سائر المرجحات، ويحتمل أن يكون بناؤهم على

عدم اعتبار تصديقه نظراً إلى إطلاق الأدلة، كما فهمه المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد، ووجه عدم الاعتبار حينئذ، كما يظهر من الفاضل في التحرير، أن البيتين متطابقتان على عدم ملكيه الثالث فلا يكون إقراراً، لأنه إنما يكون في ملك الشخص ظاهراً أو واقعاً، ومع البيتين لا يكون كذلك، وللتأمل فيه مجال) انتهى ملخصاً.

أقول: لا- يبعد أن يكون حال تصديق ذي اليد حال ما إذا كان في يد أحدهما، فتخرج المسألة إلى تلك المسألة، لأنه يكون حينئذ كما إذا كان في يد وكيله لوحده المناط، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، ويظهر من الجواهر نوع تردد في الأمر قال: لو أقر الثالث بالعين لأحدهما فالوجه كما في القواعد أنه كاليد تقدم على قيام البيتين، أو تأخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه، ويحتمل العدم بعدم اقامه البيتين لكشفهما من أن يد المقر مستحقة للإزالة، فأقراره كإقرار الاجنبي، بل قد يشكل اندارجه في حكم ذي اليد بالنسبة إلى الدخول والخروج، ولعله لذا اطلق بعضهم من غير فرق بين إقرار الثالث وعدمه _ انتهى.

ومما تقدم يعلم صور أن يعترف الثالث بأنه لهما، أو لغيرهما، أو أنه لا يعلم أنه لأيهما مع علمه بأنه لأحدهما أو لهما، أو أنه لا يعلم أنه لأحدهما أو لهما أو لغيرهما.

أما إذا ادعى أنه لنفسه كان بالنسبة إليهما داخلياً وهما خارجان، فيأتي فيه الكلام المتقدم في ما إذا كانت العين في يد أحدهما وادعاهما في عرض ادعاء الخارج إياها، إذ لا فرق بين كون الخارج واحداً أو أكثر، كما لا فرق في كون الداخل واحداً أو أكثر.

((روايات التقسيم بينهما))

ثم إن في المقام بعض من الروايات تدل على التقسيم بين المدعين، كخبر السكوني، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام)

قضى فى رجلين ادعيا بلغه فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال (عليه السلام): لصاحب الخمسه خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمان»(١).

ومثله رواه الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام) لا عن السكونى.

ويظهر من أبى على الفتوى بذلك فى بعض المراتب، قال: ولو اختلفت أعداد البينتين فتشاحا على اليمين أقرع بينهما بسهام على أعداد الشهود لكل واحد منهما، فأيهما خرج سهمه كانت اليمين عليه، فإذا حلف رفعت العين التى قد ادعيت إليه.

ونقل الوسائل عن الشيخ أنه قال: وما رواه السكونى على القسمة على عدد الشهود فإنما هو على وجه المصالحة والوساطة بينهما دون مر الحكم، وعن كشف اللثام: وأولى منه استناد قضائه إلى أمر آخر، كما نقله الجواهر، قال: كقصور مقاومه ما دل على التضعيف مطلقاً عن أخبار القرعه المعتضده بما سمعت.

أقول: أو أن الإمام (عليه السلام) عرف كون الواقع كذلك، بأن يكون الشىء على سبعة أسهم، فيكون قضيه فى واقعه خارجيه يقاس عليها فى أمثال مقامها مما علم الحاكم بالواقع، لا بمعنى أن يكون حكماً خاصاً على خلاف القواعد، كما هو اصطلاحهم حيث ما يقولون إنها قضيه فى واقعه.

وكيف كان، فلا يمكن رفع اليد عن النصوص والفتاوى بسبب هذا الخبر الظاهر فى كونه واحداً روى بطريقتين، وإن رواه الكافى والتهذيب والاستبصار والجعفریات كما تقدم، ولذا قال فى الجواهر: إنه قاصر عن المقاومه لما دل على الترجيح بالكثرة.

ص: ٢١٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١٢ ك فيه الح ك م ح ١٠

((إذا لم يكن الشيء بيد أحد))

(مسأله ٦): لو لم يكن الشيء في يد أحد، إما بانتفاء الموضوع، أو بانتفاء حكم اليد كما إذا كان في يد صبي أو مجنون مما لم يعتبره الشارع، فقد قال المستند: فإن كانت لواحد منهما بينه يقضى له، وإن كانت البينه لهما فظاهر عباره الصدوقين أن حكمه حكم يد الثالث.

وقال بعض فضلائنا المعاصرين: إنه الأولى.

وهو كذلك لإطلاق أكثر الأخبار المتقدمه إن لم نقل جميعها بالنسبه إلى هذه الصورة أيضاً.

وقال في الجواهر: إن حكمها لهم ما كانت في يد ثالث لإطلاق الدليل، ولا ينافي ذلك إطلاق خبر تميم بن طرفة بعد تنزيهه على غيره.

أقول: هو ما تقدم من أن رجلين ادعيا بغيراً، فأقام كل واحد منهما بينه، فجعله أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما (١)، وإنما لا ينافي لأن إطلاقه منزل على عدم تلك المقيدات من الكثرة والأعدليه والقرعه، فإنها مقيدات لهذا الحديث كما لا يخفى.

ص: ٢١٥

مسألة ٧ التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين

((التعارض بين شاهدين، وشاهد وامرأتين))

(مسألة ٧): يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين كما في الشرائع، وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لصدق اسم البيه على كل منهما، فتشمله الأدلة السابقة.

واحتمال أن الشاهدين أقوى، لأن المرأتين بدل، أو أن الشاهد والمرأتين أقوى لأنهم أكثر، لا وجه له بعد تنزيل الشارع لهما منزله الرجل الواحد، واعتباره الثلاثة كالاثنين.

ومنه يعلم أن ما تقدم من تقديم الأ-كثر لا- يراد به مثل المقام، وإن كان يشمل الزيادة حتى في النساء، كما إذا كان في طرف شاهدان وفي طرف شاهد وأربع نساء.

أما إذا كان في الطرف الثاني شاهد مع ثلاث نسوة فهل يشمله أدله الأكثر لأنه أكثر واقعاً، أم لا، لأن المرأه الواحده الزائده ينصرف عنها الدليل، احتمالان، وإن كان الثاني ربما يؤيد بالانصراف لأنها نصف شاهد والأدله منصرفه إلى الشاهد الكامل، إلا أن الأقرب الأول لصدق الأكثرية، والانصراف بدوى.

ولو كان في جانب رجلاين، أو رجل وامرأتان، وفي جانب آخر ثلاث نساء لم ينفع، لأن الشارع جعل الحججه غير ذلك، بل هو من قبيل أن يكون في جانب بيه ولا يكون في جانب آخر، اللهم إلا إذا كان ذلك بالنسبه إلى المخالف أو الكافر، وكان يعتقد بالحججه فيشملة دليل «ألزموهم بما التزموا به».

وكيف كان، فأصل المسأله لا إشكال فيه ولا خلاف كما عرفت من الجواهر، ولذا أرسله المستند وغيره إرسال المسلمات.

وهل لا يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين، كما أفتى به الشرائع، وعلله الجواهر بعدم صدق اسم البيه، فلا يندرج حينئذ في النصوص السابقه، وقال في المستند: (والمعروف من مذهبهم عدم تحققه بين الشاهدين أو شاهد وامرأتين، وبين شاهد ويمين).

أو يتحقق، كما عن الشيخ في المبسوط

ناسباً له إلى مذهبنا، إلا أن الجواهر قال: لكن لم نتحققه، وإن حكاة الشهيد عنه صريحاً، إلا أن المحكى عن الفخر نسبة التردد إليه لاقتصاره على نقل قولي العامه في ذلك، احتمالان:

استدل للأول: بما تقدم.

وللثاني: بأن الشارع نزل منزله الشاهدين، فيكون حاله حال الشاهد والمرأتين، وهذا أقرب.

والإشكال عليه بعدم صدق البيه، وبأن ظاهر الروايات السابقة الترجيح بالحلف عند تساوى العداله والعدد، مما يدل على أن الحلف غير البيه التي أقيمت أولاً وبما عن الأردبيلي (رحمه الله) لأن الشاهد واليمين ليسا بحجه شرعيه مطلقاً في جميع الأحكام، بل الشاهد حجه مع انضمام يمين المدعى في بعض الأحكام مع تعذر الشاهدين، انتهى، غير وارد.

إذ يرد على الأول: إن الصدق تنزيلي، فهو مثل «لا شك لكثير الشك»، والانصراف لو كان فهو بدوى مثل الانصراف عن الشاهد والمرأتين.

وعلى الثاني: عدم المنافاه، كما تقدم عنهم من الحلفين في الدعوى على الميت إذا كان له شاهد ويمين، حيث إن الدعوى عليه بحاجه إلى البيه والحلف.

وعلى الثالث: إنه أخص من المدعى، لأن الكلام ليس في إطلاق تعارضهما، بل في تعارضهما إذا كان الشاهد واليمين حجه، بل كلام المحقق المذكور (رحمه الله) خارج عن البحث.

ثم إنه لا تعارض بين شاهد وأمرأتين وشاهد ويمين فضلاً عن الشاهدين، كما افتى به الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلك لأنه لا يكون بينه، وقد عرفت لزوم أن يكون في الطرفين البيه واقعاً أو تنزيلاً.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أن كل موضع قضينا فيه بالقسمه فإنما هو في

موضع يمكن فرضها بإمكان الاشتراك فيه، وإن لم يقسم فعلاً دون ما يمتنع لامتناع الشركه فيه، كما إذا تداعى رجلان زوجته، أو أختان، أو أم وبنت زوجاً، بل النص والفتوى متطابقان في غير مثل ذلك.

فقد روى داود، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل كانت له امرأه فجاء الرجل بشهود فشهدوا أن هذه المرأه امرأه فلان، وجاء آخرون فشهدوا أن هذه امرأه فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال (عليه السلام): «يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو أولى بها» (١).

وهل مثل هذه الدعوى بحاجه إلى اليمين كما هو ظاهر الجواهر، أو لا- كما قاله المسالك، حيث ذكر أنه لا يمين عليه، لأن فائدته القضاء للآخر مع نكوله وهو منفي هنا، احتمالان، وإن كان الثاني أقرب، لعدم ذكره في النص، والمناط في المال المذكور فيه اليمين غير مقطوع.

أما استدلال الجواهر لذلك بأن القرعه لإثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالأعدليه والأكثرية، ففيه: بأن كون القرعه مطلقاً كذلك أول الكلام، وكونها في الأموال كذلك لا يثبت كونها في غير الأموال كذلك، اللهم إلا أن يقال: إن الاستفادة من نصوص الأ-كثريه والأعدليه والقرعه واليمين أنها أحكام عامه لكل تعارض، وإلا لم يذكر في روايه داود حكم الأكثرية صريحاً أيضاً فتأمل، ولا إشكال في أن الاحتياط مع الحلف.

ص: ٢١٨

((تعارض البيئات فى غير الأموال))

(مسألة ٨): قد تقدم حكم تعارض البيئات فى الأموال، وقد تتعارض البيئات فى غير الأموال كالديون والحقوق، مثلاً ادعى أحدهما أنه جنى عليه بما يوجب الديه أو كسر آنيته بما يوجب الضمان، أو ادعى أحدهما أنه وصى إليه بثلث ماله، والقيومه على صغيره، أو إعطائه حق التحجير، أو ادعى أحدهما أن فاطمه زوجته.

و ادعى الآخر العدم، بأنه لم يجن، ولم يكسر، ولم يوص، أو أوصى بثلث ماله له دون الأول، أو القيمومه له، أو إعطائه حق التحجير، وأن فاطمه زوجته.

وللمسألة مطلقاً، الشامل لما له بينه أم لا، صور:

الأولى: أن لا يكون لأحدهما بينه، ويكون الأمر من قبيل المدعى والمنكر، ولا شك فى حلف المنكر، فإن لم يحلف رد اليمين إلى المدعى، أو يحكم بالنكول، وقد عرفت كفايه الحكم بالنكول فى بعض المسائل السابقة.

الثانية: أن لا يكون لأحدهما بينه، ويكون الأمر من قبيل التداعى، ولا دليل على حكم خاص، فيحكم بالقرعه، كما أفتى به المستند وغيره، لإطلاق أدلتها، وفى روايه الباقر (عليه السلام) فى قصه بعث الرسول (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، قال (صلى الله عليه وآله): «ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله، إلا خرج سهم المحق» (١).

وفى روايه أخرى مثله، إلا أنه قال: «ليس من قوم تقارعوا» (٢).

وفى روايه محمد بن حكيم، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لى: «كل مجهول ففيه القرعه»، قلت له: إن القرعه تخطئ وتصيب، قال (عليه السلام): «كلما حكم الله به فليس بمخطئ» (٣).

ص: ٢١٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ ح ٦

وقال الصادق (عليه السلام) في ما رواه الفقيه: «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزوجل إلا خرج سهم المحق»، وقال: «أى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين)»، (١١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

الثالثه: أن يكون لأحدهما بينه، ويكون الأمر من قبيل المدعى والمنكر، فإذا كان للمدعى البينه كان الحق له، وإذا كان للمنكر لم ينفعه، بل اللازم الحلف عليه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه».

إلى غير ذلك، وقد تقدم فى بعض المسائل السابقه ما يؤيد ذلك، فإذا حلف فهو، وإذا لم يحلف قضى بالنكول، أو بعد حلف المدعى.

الرابعه: أن يكون الأمر من قبيل التداعى، ويكون لأحدهما بينه، فمقتضى القاعده أن يكون لدى البينه، لإطلاق قوله (عليه السلام): «حتى يستبين»، وقوله (صلى الله عليه وآله): «بالبينات والأيمان» وغير ذلك، واحتمال عدم شمول الثانى للمقام، حيث إن ظاهره أن البينه فيما فيه اليمين، مردود بأن إطلاقه شامل، ولا انصراف يوجب التقييد.

الخامسه: أن يكون لكليهما بينه، ويكون الأمر من قبيل المدعى والمنكر، وتقديم المدعى لما تقدم من أنه لا بينه على المنكر، وإنما عليه الحلف إذا لم يقم المدعى البينه، وقد تقدم الكلام والاختلاف فى ذلك.

السادسه: أن يكون لكليهما بينه، ويكون الأمر من قبيل التداعى، والحكم فى المقام القرعه، كما ذكره غير واحد، ويشمله إطلاقات أدله القرعه، والكلام فى الحلف لمن خرجت القرعه باسمه ما تقدم فى المسأله السابقه.

ص: ٢٢٠

قال في المستند: ومقتضى روايات زراره والبصرى وداود بن سرحان وصحيحه الحلبي الإحلاف بعد القرعه وعليه العمل.

ففي روايه زراره: رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائه درهم كلهم شهدوا في موقف، قال: «أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرعه بالله أنهم يشهدون بالحق»^(١١).

وقد تقدم بعض الروايات الأخرى، لكن استفاده الإحلاف مطلقاً من هذه الروايات بحيث يقيد المطلقات الكثيره في باب القرعه، محل نظر، فالأولى جعل الإحلاف أحوط.

وإن كان ربما يستفاد المناط، إلا أن القطع به مشكل، بعد كون سياق هذه الروايات سياق روايات القرعه في تعيين المرأه التي يريد إبقاءها وغيرها، وسياق الآيه مع أنه لم يكن في إلقاء يونس (عليه السلام) حلف، وقد استدل في بعض روايات القرعه بالآيه الكريمة فتأمل.

ص: ٢٢١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ ك يفيه الح ك م ح ٧

((من مرجحات البيئات المتعارضة))

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (والشهادة بقدوم الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل أن تشهد إحداهما بالملك في الحال، والآخرى بقديمه، أو إحداهما بالقديم والآخر بالأقدم، فالترجيح لجانب القديم).

قال في المسالك: المشهور أن ما له زيادة التاريخ مرجح، وهذا القول هو المنسوب إلى الشيخ وابن إدريس وابن حمزه والعلامة وغيرهم، فقد جعل هؤلاء من المرجحات ذلك، كما رجحوا بالإطلاق والتقييد والدخول والخروج والقوه والضعف، والمراد أن المقدم مرجح في نفسه مع قطع النظر عن سائر المرجحات، وقطع النظر عن تعارضه مع سائر المرجحات.

وقد استدل المشهور لهذا المرجح بما في الجواهر، وقد أخذه عن العلامة، بأن الزائده تثبت الملك في وقت لا تعارضها الأخرى، وإنما يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض له فيها، والأصل في الثابت دوامه، ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه، لأنه ملك لا معارض له فيه، فيجب استدامته، وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته.

ثم قال: وإليه الإشارة في صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان إذا اختصم الخصمان في جاريه فزعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه أنتجها، وكانا إذا أقاما البينه جميعاً، قضى بها الذي أنتجت عنده» (١).

أقول: ومثل الصحيحه في الدلالة على ذلك ولو بالإشارة، ما رواه الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سئل عن جاريه بنت سبع سنين تنازعها رجل وامرأه، زعم الرجل أنها أمته، فزعمت المرأه أنها ابنتها، قال أبو جعفر

ص: ٢٢٢

(عليه السلام): «قد قضى فى هذا أمير المؤمنين (عليه السلام)»، قال: وما قضى به، قال: «الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالملك وهو بالغ، أو من قامت عليه بينه، فإن جاء الرجل بينه عدول يشهدون أنها مملوكة لا يعلمون أنه باع ولا وهب ولا أعتق أخذها، إلا أن تقيم المرأه أنها ابنتها ولدتها وهى حرة أو كانت مملوكة لهذا الرجل ولغيره حتى أعتقها» (١).

هذا وفى مسأله قولان آخران:

الأول: ترجيح الحاليه.

الثانى: التساوى.

واستدل لترجيح الحاليه بأن المتأخره لو شهدت بأنه اشتراه من الأول قدمت على الأول، لأنها لما صرحت بالشراء علم أنها اطلعت على مالم تطلع عليه القديمه، فإنها وإن شهدت أنها ملكه سابقاً إلا أنها لم تعلمه بالمزيد، بينما الشاهد الحالى يشهد بالمزيد فيقدم عليه.

كما أنه استدل للتساوى بأنهما حجتان لم يعلم تقديم إحداهما على الأخرى، فالأصل وقوع التعارض بينهما، فاللازم إعمال المرجحات إن كانت وإلا فالقرعه، لإطلاق أدلتها، أو التنصيف لقاعده العدل، وقد تقدمت جمله من الروايات الداله على أحد الأمرين، وقد سبق أن قلنا بتقديم قاعده العدل لأنه لا يبقى معها إشكال ليكون موضوع دليل القرعه.

((ما يرد على الأقوال الثلاثه))

هذا بيان أدله الأقوال الثلاثه، لكن يرد على القول الأول أمور:

الأول: ما ذكره القواعد، فإنه بعد أن أفتى بما ذكره المشهور قال: ويحتمل التساوى، لأن المتأخره لو شهدت أنه اشتراه من الأول لقدت على الأخرى، فلا أقل من التساوى، توضيحه أنه لو فرض اشتغال المتأخره على ذكر السبب فلا إشكال فى تقديمها، فلا بد من أن يحكم فى صورته إطلاقهما بالتساويه لو لم

ص: ٢٢٣

يحكم بترجيح المتأخره من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهما أمكن بحمل المتأخره على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمه على الاستناد بالأصل.

الثانى: إن دليلهم مبنى على التبعض فى البيئه القديمه بالنسبه إلى الزمانين، وهو خلاف ما يظهر من أدله البيئه، إذ ظاهر أدلتها تصديق البيئه فى كل ما يقول.

الثالث: ما ذكره العلامه فى القواعد أيضاً، قال: (وثبوت الملك فى الماضى من غير معارضه إنما يثبت تبعاً لثبوتيه فى الحال، ولهذا لو انفرد بادعاء الملك فى الماضى لم تسمع دعواه ولا بينته، وكذا البحث لو شهدت إحداهما بالملك فى الحال والأخرى بالقديم) انتهى.

وحاصله عدم جواز القضاء بالبيئه بضميمه الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الزمان الثانى.

أدله الأقوال فى بينه القديم والحادث

وإذا ظهر سوق الدليل والإيرادات الثلاثه لهذا القول بالنسبه إلى القديم والحال، ظهرت كيفيه سوقها بالنسبه إلى القديم والأقدم، كما إذا قال أحدهما: إنها ملكه منذ سنتين، وقالت الأخرى: إنها ملكه منذ سنه، فلا فرق بين الفرعين فيما ذكروا.

ويرد على القول الثانى: إن الدليل أخص من المدعى، حيث إن المدعى تقديم الحالیه مطلقاً، والدليل خاص ببعض الصور.

كما يرد على القول الثالث: إن الحجتين إذا لم يعلم تقدم إحداهما كان كذلك، والمفروض أن كل الصور ليست داخله فى عدم العلم بالتقدم كما يظهر مما سنذكره، فهذا القول ليس دليله عاماً لجميع الصور.

والذى ينبغى أن يقال: إن المسأله لها صور، لأنهما إما أن يشهدا بالملك المطلق، أو لا، وعلى الثانى فإما أن يشهدا بما يشبه أحدهما الآخر، كأن يشهد أحدهما باليد للسابق،

وثانيهما باليد للآحق، أو بما لا يشبهه، والثاني إما أن يكون أحد السبيين مقدم شرعاً على الآخر، أو لا.

أما الصورة الأولى: فإن قال السابق: كان له السنه الماضيه وإلى الآن، ويقول اللاحق: الآن هو لآخر، فالظاهر أن هنا من باب التعارض، لأن كليهما يدعى الملكيه الآن، وإنما السابق يضيف أنه كان له من السابق.

ولا دليل لإخراج هذه الصورة من إطلاقات أدله التعارض.

وإن قال السابق: كان له السنه الماضيه، من غير تعرض لكونه له الآن، والظاهر أن هنا يقدم اللاحق، لأنه جمع بين البيتين بلا محذور، فيشملهما دليل حجيه البيه.

صورتا تعارض الشهود

وإن شئت قلت: إن دليل التعارض يخرج أحدهما عن إطلاق دليل حجيه البيه، والتعارض حصل في الفرع الأول من الصورة، لا الفرع الثاني.

ويؤيد ما ذكرنا من الجمع في الفرع الثاني أنه لو علمنا بأنه لم يكن للشهود له لاحقاً، والآن قامت البيه على أنه له، أخذنا بالبيه ولم يعارضها العلم الوجداني، فكيف يعارض البيه اللاحقه البيه السابقه مع أن البيه أضعف من العلم.

الصورة الثانيه: أن يشبه إحدى البيتين الأخرى في السبب، كأن تستند إلى اليد، فيقول كل واحد منهما: إنى أعلم يده على العين، منتهى الأمر قال أحدهما: إنه يعلم يد الأول في السنه الماضيه، وقال الآخر: إنه يعلم يد الثاني في هذه السنه، والظاهر الجمع بينهما والحكم بأنه للآحق، لعدم المنافاه بين أن يكون الأول ذا يد سابقاً، والثاني ذا يد حالاً، واليد دليل الملك، فإن الأول لا ينفى هذا الثاني، كما أن الثاني لا ينفى الأول.

ولا يخفى أنه لا ينافى ما ذكرناه صحيح ابن سنان، لأن كليهما في الصحيحه يدعى الملك الآن، فيتعارضان ويتساقطان، والإنتاج يحتاج إلى الدليل على النقل

إلى الآخر بالاشتراء، والأصل عدمه، فليست الروايه مربوطه بالصوره الثانيه، وإن كان للتأمل فى الحكم هنا مجال.

الصوره الثالثه: أن لا يشبه أحد السببين الآخر، وكان أحدهما مقدماً على الآخر شرعاً، كما لو استند أحدهما على الاستصحاب فى أنه ملك للسابق، واستند الآخر إلى اليد فى أنه ملك للملاحق، والظاهر تقديم المقدم شرعاً، ففى المثال تقدم اليد، إذ الاستصحاب أصل واليد أماره، وقد حقق فى الأصول تقدم الأماره على الأصل.

ومن ذلك تعرف أن قول المستند: منع كون اليد أقوى بعد ثبوت حجيه الكل من الشارع، غير ظاهر الوجه، فإن الأصل وضع فى موضع الشك فى الحكم، والأماره ترفع الشك فلا- يبقى موضوع الأصل، فإن كلاً- من الأماره والأصل وإن وضع فى ظرف الشك، إلا أن الفرق بينهما أن الأصل أخذ فى موضوعه الشك بخلاف الأماره.

ولا يخفى أن الشهاده بالملك من اليد صحيحه، فقد روى حفص بن غياث، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له، قال: «نعم»، قال الرجل: أشهد أنه فى يده، ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أفيحل الشراء منه»، قال: نعم، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق»^(١).

ص: ٢٢٦

بل يمكن أن يستدل لتقديم الحالیه علی الملكية المستصحبه بأن فی ذلك جمعاً بین البینتین، حیث إن أحدهما یشهد علی ملكیه سابقه، والآخر یشهد علی ملكیه لاحقه، ولا تعارض بینهما، فإذا أخذنا بالید أعملنا کلینهما، أما إذا أخذنا بالاستصحاب أسقطنا الید.

لا یقال: نصف وفیه عمل بهما، أو یقال یمکن إعمال الید بالأخذ بالاستصحاب أيضاً بجعلها ید عاریه مثلاً.

لأنه یقال: التنصیف إعمال بعض من کل منهنما لا إعمال کلینهما، وید العاریه خلاف ظاهر الید.

ثم إنه لو انعكس الأمر بأن كانت شهاده اللاحقه محكومہ قدمت شهاده السابقه، مثلاً السابقه شهدت بالملك الاستصحابی، واللاحقه شهدت أنه رأى الشخص الثانى كسره، فحمل فعله علی الصحه یقتضى عدم ضمانه، بدون أن یكون للثانى ید علی ما كسره، فإن أصل البراءه مع الثانى والاستصحاب مع الأول، فیقدم الاستصحاب لأنه مقدم علی البراءه، حیث إن فی الاستصحاب كاشفیه ناقصه بخلاف البراءه كما حقق فی الأصول، وكذلك الاستصحاب حاكم علی أصل الصحه.

الصوره الرابعه: أن لا یشبه أحد السببین الآخر، ولم یكن أحدهما مقدماً شرعاً، وحينئذ یقع التعارض، كما إذا أقر زید بأن المال لعمره، وبعد زمان اشتراه عمرو من زید، فإن الأمرین سابق ولاحق، ولا دلیل علی تقديم أحدهما علی الآخر إذا شهد بهما شاهد لهذا وشاهد لذاك.

هذا وإن كان فی المثال المذكور نوع إشكال، وقد مثل له الآشتیانی بما إذا كان مستند شهاده إحداهما اعتقادها كون الثالث وكیلاً مثلاً للذى تشهد له، ومستند شهاده الآخرى أيضاً اعتقادها بأنه وكيل للذى تشهد له.

((بقی أمور))

بقی أمور:

ص: ٢٢٧

الأول: كلما شك الحاكم في تقديم بينه أحدهما على الآخر من جهة الشك في الموضوع أو في الحكم ولم يمكن العلم بالتقديم، كان مقتضى القاعده إجراء التعارض بينهما، لأنهما حجتان لم يعلم تقدم إحداهما على الأخرى فيكون المرجع التنصيف أو الحكم بالأعدليه والأكثرية والقرعه.

الثانى: لو أقر زيد بأن المال لعمرو، وبعد زمان نعلم بعدم انتقال المال من عمرو إلى زيد، أقر عمرو بأن المال لزيد، تعارض الإقراران، فإن لم يكن مرجح حكم بالتنصيف بينهما، وكذلك إذا شهد شاهدان بالإقرارين، فشهد أحدهما بإقرار زيد والآخر بإقرار عمرو، ومنه يعلم أنه لو تقارن الإقراران كان الحكم كذلك.

الثالث: قال فى الشرائع: (الشهادة بالملك أولى من الشهاده باليد لأنها محتمله، وكذا الشهاده بسبب) كالشراء والإرث (أولى من الشهاده بالتصرف) انتهى.

ووجه الحكمين أن التصرف واليد ظاهران فى الملك، والشهادة بالملك صريحه فى الملك، والظاهر لا يعارض الصريح، فكما تقدم الشهاده بالملك لزيد على تصرف عمرو ويده فى المال، كذلك تقدم شهادة الملك على شهادتها.

وإنما كان اليد والتصرف غير صريحين لاحتمالهما العاريه والإجاره والإباحه وغير ذلك، أما الملك فلا يحتمل غيره.

وإذا أمكن الجمع بين البيتين كان أولى، لأنهما حجتان يجب إعمالهما مهما أمكن، لإطلاق دليل الحجية كما تقدمت الإشارة إلى ذلك.

ثم إنه لم يعلم وجه لتقييد المحقق فى الفرع الثانى الشهاده بسبب الملك، إذ الشهاده بالملك، مع ذكر السبب وعدمه، مقدمه على كل من الشهاده باليد أو

الشهادة بالتصرف، ولذا قال الجواهر: (بل الظاهر كون الحكم كذلك) أى الشهادة الملكيه مقدمه على الشهاده بالتصرف (وإن لم تشمل بينه الملك على السبب إذ العله جاريه فيهما كما هو واضح) انتهى.

لكن لا- يخفى أن ما ذكره المحقق إنما يتم إذا كان تعارض، أما إذا كانت الشهاداتان فى زمانين كان اللازم إجراء ما تقدم من حكم الصور الأربع، كما تقدم.

ص: ٢٢٩

((إذا ادعى شيئاً في يد آخر))

(مسألة ١٠): إذا ادعى شيئاً في يد آخر، فقال المدعى عليه: هو لفلان، فإن كان ولياً أو وصياً أو ما أشبه لا ينبغي الإشكال في أنه طرف الدعوى، فإن أقام المدعى البينه فهو وإلا - حلف، لإطلاق دليل الحلف، فإن حلف فهو، وإلا - رد اليمين على المدعى فيحلف ويأخذ، أو أن مجرد النكول يوجب الحكم به للمدعى على ما تقدم، وقد سبق اختيار كفايه النكول إلا أن يرد المنكر اليمين على المدعى.

أما إذا لم يكن ولياً ونحوه، ففي الشرائع: (إنه لو قال لفلان، اندفعت عنه المخاصه، حاضراً كان المقر له أو غائباً).

وعلله الجواهر بعدم يمين له عليه، إذ لا يحلف على مال لغيره، وقد سبق عدم دليل على هذه القاعده، بل اللازم القول بشمول إطلاق دليل الحلف له أيضاً، فإن المنكر بإنكاره أن يكون المال للمدعى يحول بينه وبين المال، فاللازم أن يأتي بحجه لذلك، والحجه في المقام هو الحلف، فإن المدعى يدعى أن المال لي، والمنكر يقول: ليس لك.

ولا فرق في شمول إطلاق «اليمين على من أنكر» بين أن يضيف وهو لي، أو هو لفلان، أو لا يضيف أياً منهما، فعليه أن يحلف.

وأى فرق بين ما تقدم وما ذكره الشرائع ثانياً بقوله، (وإن قال المدعى: أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع) انتهى.

وقد ذكر ذلك الشيخ في أحد قولي، والعلامه وغيرهما، كما حكى عنهم، وذكر بعض الوجوه الاعتباريه في الفرق بين الفرعين ليس بفارق بعد شمول إطلاق «اليمين على من أنكر» لهما.

وكيف كان، فقد قال الشيخ في قول ثان له بالنسبه إلى الفرع الثاني: لا يحلف، لأنه لا يغرم لو نكل، ورده المحقق بأن الأقرب أنه يغرم لأنه حال بين

المالك وبين ماله بإقراره لغيره، وعلق عليه الجواهر بأنه كالمتلف حينئذ على نحو ما ذكره في ضمان شاهد الزور.

أقول: قد عرفت أن إطلاق دليل المنكر كاف في الحكم بالحلف، فلا حاجة إلى التعليل المذكور.

قال في المسالك: (إن أضاف المدعى عليه المال إلى معلوم فالمضاف إليه ضربان:

أحدهما: أن يمتنع مخاصمته وتحليفه، كما إذا قال: هو وقف على الفقراء، أو على مسجد كذا، أو على ابني، أو هو ملك له، فينصرف الخصومه عنه ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله ولا يغنى إلا البيه.

والثاني: من لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه، كما إذا أضافه إلى شخص معين) إلى آخر كلامه.

أقول: قد عرفت أنه لا وجه لامتناع المخاصمه مع الضرب الأول، بل اللازم إما حلف المنكر، أو نكوله أو سكوته، على ما تقدم في أجوبه المنكر.

أما الضرب الثاني، فإن أمكن إحضاره كان هو طرف النزاع، وإلا كان من عنده المال طرف النزاع، وذلك لأنه حائل حينئذ بين المدعى وبين ما يدعيه، بخلاف ما إذا أمكن احضاره، إذ لا حيلولة لهذا، فليس يراه العرف مدعى عليه، فإذا أحضر المدعى عليه أى المقر له، فقد قال الشرائع: (ولو أنكر المقر له حفظها الحاكم) أى بعد أن ينزع المال من المقر (لأنها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له، ولو أقام المدعى بينه قضى له) انتهى.

أقول: الظاهر أنه إن أنكر المقر له أعطى المال للمدعى، كما احتمله في القواعد بأنه يدفع المال إليه بدون بينه ويمين، لعدم المنازع له فيه.

وقول الجواهر: (إنه بعيد لكونها في يد) غير ظاهر الوجه، إذ مجرد كون المال في يد تنفى أنه

له لا يكون مانعاً عن دفعه إلى مدعيه.

وربما يؤيده روايه الكيس المتقدمه، قلت: عشره كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس، فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لى، فلمن هو، قال (عليه السلام): «الذى ادعاه» (١).

إذ كلهم كانوا ذا اليد، ومع ذلك حكم الإمام (عليه السلام) بأنه للمدعى، إذ مجرد دعوى من فى يده أنه لفلان لا يوجب نفي المال عن المدعى الذى لا يعارضه أحد، ومجرد احتمال أن يكون لذى اليد الذى نفاه عن نفسه لمصلحه، أو أن يكون للمقر له نفاه كذلك لا يوجب سلب المال عن المدعى بدون معارض.

ومنه يعلم أن احتمال التحرير ترك المال فى يد المقر إلى قيام حجه، لأنه أقر للثالث وبطل إقراره فكأنه لم يقر محل منع.

ومما تقدم يعلم الحكم بالنسبه إلى الزوجه والولد، فلو كانت امرأه عند زيد ادعاها زوجة عمرؤ، وقال زيد: إنها زوجة فلان، فأنكر فلان كونها زوجة له، حكم بكونها زوجة المدعى إذا لم تظهر المرأه إنكاراً ولا إثباتاً.

أما إذا أظهرت الإثبات فهى له بطريق أولى، وإذا أظهرت الإنكار كانت خصومه بين المدعى والمرأه، فهو مدع يحتاج إلى البيئه وهى منكره تحتاج إلى الحلف.

ولو صدقت المرأه المقر بأن قالت إنها زوجة لفلان الذى ينكر الزوجيه، كان دعوى بين المرأه وفلان، فإن أثبتت حكم عليه، والإثبات يمكن بشاهد ثان بعد شهاده المقر إذا كان أهلاً للشهاده، وإلا حلف المقر له ولم تثبت الزوجيه له.

ص: ٢٣٢

أما إذا ادعى المدعى الولد الذى عند زيد، وأنكر زيد وقال: إنه لعمرو، فإن ادعاء عمرو كان دعوى بين المدعين، وإن أنكره عمرو أعطى الولد للمدعى، إذ هو مدع بلا منازع، وإنكار من فى يده أن الولد للمدعى لا يضر إلا أن ينضم إليه شاهد ثان، وله أهليه الشهاده، حيث إنهما يشهدان حسبه أن الولد ليس للمدعى، فإطلاق أدله الحكم بالبينه يشملهما، والله العالم.

ولو ادعى زيد داراً فى يد عمرو مثلاً، فقال عمرو: إنه لخالد، وصدقه خالد، فإن كان للمدعى بينه حكم له بها، وإلا حلف المنكر وكانت له الدار، وإن كذبه خالد فقد عرفت أنها تكون للمدعى ولا ينفع بعد ذلك رجوع خالد عن إنكاره، لإطلاق إقرار العقلاء.

قال فى الجواهر: (وإن رجع المقر له عن إنكاره وصدق المقر فى كونه له، فعن التذكرة إن له الأخذ عملاً بإقرار المقر السالم عن إنكاره، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضاً وبقي الإقرار سالماً عن المعارض، وتردد فيه فى محكى التحرير، وفيه منع زوال حكمه بذلك بالنسبه إلى نفيه عنه) انتهى.

أقول: يتم كلام التذكرة إذا لم يكن هناك مدع، كما إذا اعترف زيد بأن الدار لعمرو، وأنكر ذلك عمرو، ثم اعترف بأنها له، لأن الحق لا يعدوهما، والمقر يسلم المال له بلا منازع.

أما إذا كان هناك مدع فقد عرفت لزوم تسليمه المال، لأنه ادعاء بلا منازع.

ولو أقر المدعى عليه لمجهول فقال: هى ليست لى كما أنها ليست للمدعى وإنما لإنسان نسيته اسمه مثلاً، طلب من المدعى البينه، فإن أتى بها فهو، وإلا حلف المنكر لإطلاق أدلته، وقد تقدم أنه لا خصوصيه لكون المنكر مالكاً.

ومنه يعلم أنه لم يظهر وجه لما ذكره الشرائع، حيث قال: أما لو أقر

المدعى عليه بها لمجهول له تندفع الخصومه عنه وألزم البيان.

ولو ادعى المدعى أنه له وأقام البينه فنزعه من يد المقر لغيره، ثم أقر المدعى باشتباهه فى ادعائه المذكور، فهل يرجع الشيء إلى يد المقر لغيره أو يبقى عند الحاكم، احتمالان، من أنه بعد إقرار المدعى يرجع الأمر إلى حالته السابقه كأنه لم يكن ادعاء، لظهور بطلان الادعاء، ومن أنه لا- دليل على إرجاع المال لمن يقول إنه ليس مربوطاً به، ويحتمل التفصيل بين أن يكون المال أمانه ماله بيده حسب قوله فيرجع إليه، لأنه ادعاء بلا منازع، وبين أن يكون أمانه شرعيه فيتسلمه الحاكم الشرعى إن رأى ذلك صلاحاً، وهذا أقرب.

ومنه يعلم أنه لو لم يكن للمدعى البينه فتسلمه المقر له ثم قال: علمت بأنه ليس لى، فهل يرجع إلى المقر، أو إلى الحاكم، أو التفصيل.

وفى المقام فروع كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

ص: ٢٣٤

((دابه ومدعيان))

(مسألة ١١): قال في المسالك: (إذا كانت دابه في يد المدعى عليه، ومدعيان خارجان، فادعى أحدهما أنه أجرها من صاحب اليد، وادعى الآخر أنه أودعه إياها، فإن لم يقيما بينه حكم بها لمن يصدقه المتشبه، وإن أقام كل واحد منهما بينه بدعواه تحقق التعارض مع الإطلاق، أو اتحاد التاريخين، وحينئذ فيرجع إلى الترجيح في إحدى البينتين بالعدالة أو العدد، وإن انتفى فالقرع، ولو تقدم تاريخ أحدهما بنى على الترجيح به وعدمه) انتهى.

أقول: أما الحكم بتصديق المتشبه في الفرع الأول، فهو لأجل تصديق ذي اليد في ما تحت يده.

لكن ربما يقال: بأن للمدعى الثاني حق إخلافه، لأن المدعى الثاني حيث لم يكن له بينه كان له إخلاف المدعى عليه، وقد تقدم صدق المدعى عليه على من يقر بأن المال ليس له، فإن حلف فهو، وإن لم يحلف فهل يحلف المدعى الأول المدعى الثاني باعتبار أنه المالك حسب إقرار ذي اليد، فإن لم يحلف كان للمدعى الأول باعتبار نكولهما بعد حلفه أو بدون الحلف، أو لا يحلف المدعى الثاني لأنه ليس طرف كلام المدعى الأول، احتمالان، وإن كان الأقرب الأول، لأنه مدعى عليه أيضاً.

أما احتمال أن لا يحلف المدعى الأول صاحب اليد، لأنه بإقراره ليس طرف النزاع، ففيه إنه طرف النزاع الحائل بين المدعى الأول وما يدعيه من المال.

وأما إقامتهما البينة في الفرع الثاني فلأنه من التعارض الذي تقدم الترجيح فيه بالمرجح المذكور.

أما إشكال الجواهر عليه بأن ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبه مع قيام البينتين، فقد تقدم الكلام في ذلك، وأنه هل ينفع التصديق في قبال بينه الطرف أو لا، كما أنه لا إشكال في أنه إذا كان لأحدهما بينه وللآخر تصديق المتشبه،

لم ينفع التصديق في قبال البيئه، حيث إن البيئه تقدم على يد ذى اليد إذا ادعى أنه ملكه، فكيف لا تقدم على يد من يدعى أنه ممثل ذى اليد.

ثم إن المسالك لم يذكر التنصيف إذا كان في موضع التنصيف، والإعطاء لأحدهما إذا كان في موضع الإعطاء، كما إذا لم يحلف من خرجت القرعه باسمه، حيث قد تقدم لزوم الحلف مع القرعه، فإن لم يحلف لم يعط له فتأمل.

ثم إن صدق ذو اليد من قال إنه إيجار، وصار المال لغيره، لزم عليه أن يعطى من صدقه أجرته بسبب تصديقه إياه، وإن صار المال لمدعى الإيجار فاللازم إعطاؤه الأجره من جهه البيئه ونحوها ولا أجره لمدعى العاربه.

نعم إذا كان الثانى ادعى أنه غصبه وصدق ذو اليد كان عليه إعطاء أجره ثانيه لمن صدقه من جهه الإقرار، لكن حيث إن دفع إيجارين ضرر عليه وهو لم يلتزم بهذين الضررين (فليس مثل من أقر المال لزيد مره ولعمرو أخرى، حيث ذكروا لزوم دفع المال إلى الأول ومثله أو قيمته إلى الثانى) فلا يبعد تنصيف الأجره بينهما لقاعده العدل، فيكون كما لو علم أنه مديون لزيد أو عمرو على ما ذكره الجواهر وغيره فى كتاب الخمس، وقد فصلناه فى الشرح فى ذلك الكتاب فراجع.

ثم إن صار الحق مع مدعى الإيجار، وكان ذو اليد قد اعترف بأنه لمدعى العاربه، فالظاهر أنه لا يصح له الاستفاده من العين إن انقضت مدته العاربه إن كان علم بكذب مدعى الإيجار، أما إذا لم يعلم فله ذلك من جهه أن البيئه حجه، وإن صار الحق مع مدعى العاربه صحت الاستفاده من العين إن لم يسترد مدعى العاربه العين وإن انقضت مدته الإيجار حسب دعوى مدعى الإيجار.

والحاصل: إنه لا تصح له الاستفاده فى صورتين:

الأولى: إن المده انقضت حسب اعترافه.

الثانية: إن المده انقضت حسب البيئه.

أما الأول: فللاقرار.

وأما الثانى: فلأن البيئه حجه.

هذا حسب الظاهر، أما حسب علمه فإنه له الاستفادة مده علمه بأن له حق الاستفادة، وإن كان أقر أو قامت البيئه على خلاف ذلك، إذا لم يكن حلف من الجانب الآخر، حيث تذهب اليمين بالحقوق، كما تقدم فى مسأله اليمين.

ثم إنه ظهر مما تقدم حال ما إذا ادعى أحدهما الإيجار والآخر الغصب، أو أحدهما العاربه والآخر الغصب، إلى غير ذلك من المعاملات كالرهن والمضاربه والمزارعه وغيرها.

ولو ادعى ذو اليد أنه رهن عنده، وادعى المالك أنه وديعه، ففى الروايه المرويّه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) احتياج مدعى الرهن إلى البيئه، قال: فى الثوب يدعيه الرجل فى يد رجل فيقول الذى هو فى يديه: هو لك عندى رهن، ويقول الآخر: هو لى عندك وديعه، قال: «القول قوله، وعلى الذى فى يديه البيئه أنه رهن عنده»^(١).

والظاهر أن المراد عدم حقه فى بدل الرهن لأصالة عدمه، لا- إثبات أحكام الوديعه الخاصه بها، لأنهما بالنسبه إلى الأحكام الخاصه بكل من الرهن والوديعه مدعيان فعلى كل واحد منهما الإثبات.

ص: ٢٣٧

١-المستدر ك : ج ٢ ك تاب الرهن ص ٢٩٥ ح ٢

((إذا ادعى داراً في يد إنسان))

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (لو ادعى داراً في يد إنسان، وأقام بينه أنها كانت في يده أمس أو منذ شهر، قيل لا تسمع هذه البيه، وكذا لو شهدت له بالملك أمس، لأن ظاهر اليد الآن الملك فلا تدفع بالمحتمل وفيه إشكال، ولعل الأقرب القبول) انتهى.

أقول: في المسألة قولان:

الأول: عدم القبول، كما عن الإسكافي والشيخ في أحد قوليه.

والثاني: القبول، كما عن الشيخ في قول آخر له والمحقق وغيرهما.

استدل للقول الأول: بأمرين، قال في المسالك: (لأن اليد ظاهرها الآن الملك، فلا يدفعها أمر محتمل، إذ يحتمل أن يكون مع الأول بعاريه ونحوها في صورته دعوى اليد، وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك، ويحتمل في صورته دعوى الملك أن ينتقل بعد أمس إلى غيره، فكل واحد من الأمرين غير محقق الملك الآن، واحتج في المبسوط أيضاً بعدم المطابقيه بين الدعوى والشهادة، إذ الدعوى بالملك الحالي، والشهادة بالملك القديم، ولو قيل إن ثبوته في الماضي يوجب استصحابه إلى الآن منع بأن اليد الحاضره الظاهره في الملك معارضه له فلم يتم استدامته، خصوصاً اليد الماضيه لانقطاعها رأساً) انتهى.

أقول: في كلا الوجهين نظر.

إذ يرد على الأول: إن اليد السابقه تعارض اليد الحاضره، كما أن الملك السابق يعارض اليد الحاضره، فاللازم الترجيح بين الأمرين لا عدم سماع دعوى السابقه.

كما يرد على الثاني: إن الحكم باستصحاب اليد السابقه أو الملك السابق أوجب المطابقيه بين الدعوى والشهادة، بل ربما كانت اليد السابقه أولى، لانفراد

الملك واليد السابقين بالزمن السابق، وقد تقدم ذكرهم من المرجحات زياده الزمان.

قال فى الجواهر: (ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعى أمس، بل فى الكفايه وفى كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له أو شهدت البيه بإقراره له أمس أو أقر بأن هذا له أمس، قضى له به) انتهى.

أقول: من الظاهر أن مجرد الإقرار بأنه كان لغيره أمس لا يوجب نزعه منه إلا إذا ادعاه السابق، وإلا فكل الباعه لهم اعتراف بأن ما يبيعونه كان سابقاً لغيرهم، فإنهم يشترون من المخازن وما أشبه ثم يبيعونها.

وكيف كان، فإذا لم يكن وجه للوجهين المذكورين للقول الأول، كان عموم أدله الدعوى شامل لهذه الدعوى، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(١)، فإن أقام المدعى البيه كان له، ثم إن ادعى صاحب اليد الحاضره أنه انتقل إليه كان مدعياً واحتاج إلى البيه، وإلا بأن نفى صحه كلام المدعى ولم يكن للمدعى بيه حلف وكان الحق له.

ثم إن المسالك قال: (والفرق بين هذه والسابقه الموجه لإعاده البحث، أن المعارضه فى هذه بين اليد المتحققه واليد السابقه الثابته بالبيه أو الملك السابق كذلك، والسابقه وقع فيها التعارض بين البيتين الداله إحداهما على اليد فى الحال مع عدم ظهورها والأخرى على الملك السابق، فلا تعرض فيها للمعارضه بين اليد

ص: ٢٣٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ك يفيه الح ك م ح ١

السابقه والحاليه) انتهى.

أقول: كان الأولى جعلهما مسأله ذات فرعين لا إفراد كل منهما بالبحث، وقد رد الجواهر المسالك بأن الفرق هو أن فى المسأله السابقه تعارض بين بينه الملك سابقاً وحالاً- وبين بينه الملك حالاً، وفى هذه المسأله تعارض بين بينه الملك سابقاً وبين اليد حالاً.

ثم إن الإرشاد ذكر أنه (لو شهد بملكه فى الأمس لم تسمع حتى تقول: وهو ملكه فى الحال، أو لا أعلم زواله، ولو قال: لا أدري زال أم لا لم يقبل)(١) انتهى.

والظاهر قبول الشهاده بملكه فى الأمس مطلقاً، وذلك لاستصحاب الملك حتى يثبت من فى يده الانتقال إليه، فإن مطلقات «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه» شامل للمقام، فإذا قال ذو اليد: اشتريته منه أو ما أشبهه، صار مدعياً احتاج إلى البينه، وصار الذى قامت له البينه بملكه أمس منكرأ فإن أقام ذو اليد البينه للانتقال إليه فهو، وإلا حكم بنكوله أو بعد حلف صاحب الملك القديم.

ولا يعارض ما ذكرناه الروايه التى تدل على ثبوت الملك باليد وإلا لم يقيم للمسلمين سوق، وذلك لأن الروايه لا تعرض لها بما إذا قامت البينه على الملك السابق مع ادعاء إنسان أنه ملكه إلى الآن، فأدله الدعوى حاكمه على هذه الروايه كحكومتها على كل الأدله الأوليه.

((إذا شهدت البينه على صاحب اليد))

ثم قال الشرائع: أما لو شهدت بينه المدعى أن صاحب اليد غصبه أو استأجره حكم بها لأنها شهدت بالملك وسبب يد الثانى، وادعى الجواهر أنه لا- خلاف فيه ولا- إشكال، وعلله بأصل عدم تجدد يد أخرى غير الأولى له، وكذا نفى عنه الخلاف فى المسالك، وعن الإيضاح أنه تقبل الشهاده قولاً واحداً، وعن شرح المفاتيح نفى الريب فيه.

أقول: إنما يحكم بالبينه المذكوره إذا لم ينف المدعى دعوى البينه

ص: ٢٤٠

١- إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان: ج ٢ ص ١٥٠

بالغضب والإيجار ونحوهما، وإلا كان إقراره حجة على نفسه ولم تنفع البيه إلا لكون العين ملكه، وكلامهم منصرف عن هذه الصورة، فإذا شهدت البيه على ملك المدعى وأن ذا اليد غضبها، فأنكر المدعى الغضب، وقال: بل هي عاريه عنده، لم يكن وجه لتحقق الغضب.

((فروع))

ثم إنه إذا قال الخارج: غضبني صاحب اليد العين، وقال ذو اليد: بل أقر لي بها، وأقام كل واحد منهما البيه قال في الشرائع: قضى للمغضوب منه ولم يضمن المقر، لأن الحيلولة لم تحصل بإقراره بل بالبيه.

أقول: بعد تساقط البيتين لتعارضهما يستصحب ملك المدعى لأنه لم يثبت ما يزيله، ومقتضى القاعده الضمان، لأنه تصرف في ملك الغير، ولا دليل على عدم الضمان لفرض سقوط بيته، فقاعده الضمان شامله للمقام.

ومنه يعلم الكلام فيما لو قال: غضبني إياها، وقال الآخر: أعرض عنها فأخذتها، وأقاما البيه كان كالفرع السابق لتساقط البيتين، ويستصحب الملك ويكون الضمان.

ولو قال: غضبني إياها، وقال صاحب اليد: بل أخذته مباحاً أصلياً، وأقام كل واحد البيه، كان مقتضى القاعده بعد تساقط البيتين التنصيف، لأن كل واحد منهما يدعى ملكه، ولا دليل على ملك سابق لأحدهما حتى يستصحب.

ومثله لو قال كل واحد منهما: أخذتها مباحاً أصلياً، وأقاما البيه.

ولو قال أحدهما: غضبني إياها، وقال الآخر: بل استرجعت ما غضبه مني، وأقاما البيه كان مدعى الاسترجاع يعترف بأنه كان في يد مدعى الغضب، فكونه لمدعى الاسترجاع على خلاف ادعائه أنه كان في يد مدعى الغضب، واليد دليل الملك، ففي طرف أحد الجانبين يد سابقه معترف بها من كل منهما، وفي جانب مدعى

الاسترجاع يد حاله يعترف بأنها بعد يد مدعى الغضب، فبعد تساقط البينتين يحتاج صاحب اليد حاله إلى الإثبات، وادعاؤه أن الشيء كان له حال كونه في يد مدعى الغضب صرف دعوى لم تثبت، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٤٢

((بينه التسجيل))

(مسألة ١٣): هل يقبل الحاكم بينه التسجيل، وهذه المسألة عكس مسألة الدعوى على الغالب، لأن في الدعوى على الغائب المدعى عليه غائب، وفي هذه المسألة المدعى غائب معلوماً كان المدعى أو مجهولاً، فيأتي صاحب اليد إلى الحاكم ويقول: إن هذا ملكي ولي شاهدان، وأخاف أن يدعيه فلان، ولا أقدر في ذلك الوقت على الإثبات لإرادته البينه السفر، أو أخاف موتهما، أو يقول: أخاف أن يدعيه أحد، فهل يقبل الحاكم دعواه ويسجلها أم لا، فيه وجهان:

الأول: السماع، كما عن القواعد والتحرير والفخر والشهيد وغيرهم، بل قيل إنه المشهور.

والثاني: عدم السماع، لأنه لا خصومه فعليه، وظاهر أدله القضاء أنه في الخصومه الفعلية لا الشأنيه.

وقد تقدم في بحث الدعوى على الغائب ذهاب جمع إلى اشتراط الخصومه، فيأتي كلامه هنا أيضاً، والأقرب الأول، لأن أدله القضاء مطلقه، وانصراف الخصومه بدوى، وكون بعض الأدله في موضوع الخصومه الفعلية لا يكون دليلاً على الاشتراط، فهو من قبيل مفهوم اللقب.

نعم الظاهر بل أرسله بعضهم إرسال المسلمات أنه لو لم تكن حتى خصومه شأنيه لم يكن وجه للتسجيل، إذ لا يشمل دليل القضاء، وإن صح للحاكم أن يثبت ذلك ويعطى للطالب ورقه به، وقد اختار الآشتياني (رحمه الله) صحه التسجيل في الشأنيه، قال: والظاهر بمقتضى النظر الدقيق أنه يشمل الشأنيه، وإن كان ربما يظهر في بادئ الرأي الاحتياج إلى الخصومه الفعلية.

وكيف كان، فإذا سجله الحاكم حسب الشهود، ثم جاء من يدعيه، فالظاهر لزوم إجراء قاعده المدعى والمنكر والتداعى، إذ أنه لو كان المسجل منكرًا لم تنفعه بينته السابقه، بل اللازم عليه الحلف إن لم يكن لمدعيه بينه، وإذا كانت

للمدعى بينه كان الحق له إذا لم يتحقق موضوع التداعى، وإلا دخل فى موضوع التداعى على التفصيل السابق من أنه ربما تقدم بينه أحدهما بسبب مرجح كالزمان ونحوه، وربما يكون الحكم التنصيف كما فى الأموال، وربما يكون القرعه كما فى الأعراض والأنساب فى ما لو كان النزاع فى زوجه، أو زوج بين أم وبنت كل واحده تدعيه، أو بين أختين مثلاً، أو كان النزاع فى استلحاق ولد، إلى غير ذلك من موارد القرعه.

والحاصل: إن التسجيل لا يوجب انهدام موازين القضاء فيما إذا حصل المدعى بعد ذلك.

ولو جاء إلى الحاكم وقال: إنى أخاف أن يدعيه أحد أو فلان وإنى أحلف الآن لتسجل حلفى، فإذا جاء المدعى ولم يكن له بينه اكتفى بما أحلف الآن، فهل يقبل أم لا، احتمالات:

من انصراف الأدله، بل صراحتها فى سبق الدعوى على الحلف.

ومن أنه لا مانع، كما لم يكن مانع فى تسجيل البينه.

ومن التفصيل بينما إذا أمكن الحلف بعد الدعوى المحتمله فلا يسجل وبينما لا يمكن، كما إذ أراد الطالب السفر الطويل ويخاف إذا سافر يدعى ماله ويحكم الحاكم عليه حكماً غيائياً، وحينئذ يسجل، وهذا غير بعيد، أما وجه عدم التسجيل فى الأول فهو ما تقدم من الانصراف، وأما وجه التسجيل فى الثانى فالمناط فى الأدله إن لم نقل بالإطلاق، حيث إن الحاكم وضع لإحقاق الحق ولقطع المنازعات، وذلك موجود فى المقام، والمسأله بحاجه إلى التتبع والتأمل.

((بين بينه الخارج وبينه الداخل))

(مسألة ١٤): قد تقدم الكلام في الداعى وأنهما لو ادعيا عيناً في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البيئه، فهل يقدم بينه الخارج باعتبار أنه مدع، أو يقدم بينه الداخل لتقوى بيئته بيده، وقد سبق وجود كلا القولين في المسألة.

وعلى هذا فنقول: على القول بتقديم بينه الداخل، فإذا أقام الخارج بينه فهل اللازم الفحص عن بينه الداخل أو لا، قولان، اختار ثانيهما الآشثيانى، وأولهما أستاذة.

استدل لعدم لزوم الفحص بأنه موضوع، وهو ما لا- يجب الفحص عنه، وللزومه دفع اليد عن ذى اليد إنما هو بينه المدعى بضميمه إثبات عدم المعارض ولو بالأصل، ولا يجوز التمسك بالأصل فى المقام بعد الشك فى وجود البيئه للمنكر قبل الفحص عنه، انتهى.

والظاهر التفصيل، وهو أنه إن كان يعلم الداخل بأنه إن أقام البيئه كان الحق له لم يلزم على الحاكم السؤال والتنبيه، وإلا لزم.

أما الأول: فلأصل بعد عدم الدليل.

لا يقال: اللازم على الحاكم إعطاء الحقوق، فإذا توقف إعطاؤه على سؤاله وفحصه لزم.

لأنه يقال: ذلك إذا لم يكن للداخل التنازل عن حقه، وإلا لم يجب على الحاكم ذلك بعد علم الداخل، مع أن المفروض أن الحاكم لا يعلم بأن الحق مع أى منهما، فأى وجوب عليه للسؤال.

وأما الثانى: فلما ذكر من وجوب إعطائه الحق المتوقف على سؤاله.

وقوله (رحمه الله) بعدم وجوب الفحص عن الموضوع، يرد عليه:

أولاً: بما ذكرناه فى الشرح من وجوب الفحص إلا ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى.

وثانياً: بأن عدم وجوب الفحص عن الموضوع إن تم في نفسه كان المقام خارجاً بما ذكر من وجوب إعطاء الحق ورد المظالم وقطع المنازعه التي وضع الحاكم لأجلها.

((هل تحتاج بينه الداخل إلى اليمين أيضاً))

ثم هل تقديم بينه الداخل متوقف على اليمين، أو لا، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، كما أفتى به العلامة وآخرون، وذلك لبعض الروايات الداله على ذلك، المقيده للأخبار المطلقه.

مثل روايه إسحاق، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابه في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البيئه أنها نتجت عنده، فأحلفهما على (عليه السلام)، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيئه، فقال (عليه السلام): أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد أحدهما وقاما جميعاً البيئه، قال: أقضى بها للحالف الذي هي في يده»^(١).

وقد تقدم الإشاره إلى هذا البحث.

((فروع))

ثم إنك حيث قد عرفت أن المدعى عليه البيئه واليمين على المنكر، وأنه لا تقبل بينه المنكر كما لا تقبل يمين المدعى، نقول: لو ادعى على إنسان وأقام بينه وقضى له، صح للمنكر إقامة البيئه بعد ذلك، لأنه يصبح مدعياً حينئذ، مثلما إذا ادعى عليه أنه يطلبه مائه وأقام البيئه، وبعد أخذه منه أقام المديون البيئه على أنه أبرأه بإقراره في وقت سابق.

أما صحه إقامه البيئه بعد القضاء فيما إذا أقامها قبله لم يكن له وجه، ففيه إشكال، كما إذا أقام بينه أن الدار التي في يد زيد له، وقلنا بتقديم بينه الخارج

ص: ٢٤٦

وبعد القضاء له أقام زيد البيئه بأن الدار له، فإنه لو لم يكن مسبقاً بيد زيد وإقامه المدعى البيئه عليه لم يكن شك في سماعه، أما الآن وقد أخذت الدار منه لبيئه المدعى فيشكل العمل بيئه زيد، بل مقتضى القاعده أنا نفرض البيئتين كما لو تعارضتا ونرى أن الحكم لأيهما.

ثم إنه إن أقام المدعى البيئه أو حلف المنكر وحكم الحاكم، صح لكل جاهل بالواقع غير عالم ببطلان الحكم أن يرتب الأثر على الحكم المذكور، لإطلاق الأدله.

نعم إذا علم إنسان بأن الحكم باطل، إما من جهه علمه بأن المال ليس لزيد، أو من جهه علمه بأن البيئه كانت فاسقه مثلاً، لم يرتب الأثر، لأن العلم بالواقع لا يصادمه الحكم، كما أن العلم ببطلان مستند الحكم ونحوه يوجب أن لا يكون للحكم أثر عند العالم ببطلانه، فإذا علم بفسق شاهدى الطلاق لم يصح له أن يتزوج بتلك المرأه، أو يتزوج أختها ذلك الرجل.

وبما تقدم يظهر أن قول القواعد وآخرين عدم حجيه البيئه على غير المدعى عليه يلزم أن يفهم منه مثل صورته العلم كما ذكرناه، وإلا لم يظهر له وجه.

((الحكم التعليقى))

بقى شىء، وهو أنه هل يصح الحكم التعليقى، كأن يستمع الحاكم إلى الشهود ويقول: إذا لم يأت ذو اليد بالبيئه المتساويه عدداً وعدالته فالحكم للخارج مثلاً، فيذهب الحاكم لبعض شأنه، ولم يأت ذو اليد بالبيئه عند الذين حضروا محضر القضاء ممن جعلهم الحاكم لاستماع بيئه ذى اليد، احتمالان:

من أنه لم يحكم جزمًا، والأدله ظاهره فى الحكم الجزم.

ومن أنه حكم عرفاً، والانصراف لو كان فهو بدوى، وهذا أقرب بالنظر، وإن كان الأول مقتضى الصنائه، والله العالم.

((من هو صاحب اليد))

(مسألة ١٥): قال في القواعد: (لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه حكم لكل بآله صناعته، ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبره والمقص، حكم بها للخياط لقضاء العاده بأن من دعى خياطاً إلى منزله فإنه يستصحب ذلك معه، ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار، لأن العاده أن القميص لا يحمله الخياط إلى منزل غيره، وراكب الدابه أولى من قابض لجامها، وصاحب الحمل أولى، والسرّج لصاحب الدابه دون الراكب، والراكب أولى بالحمل من صاحب الدابه، ولو تنازع صاحب النهر والأرض في حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما متساوياً) انتهى.

قال في المستند: (إن هذه المسائل متفرعه على الحكم بشيء لصاحب اليد مع يمينه، فالمرجع فيها إلى تعيين ذى اليد، وقد عرفت أنه لا نص على تعيينه من الشارع ولا من أهل اللغة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، فمن حكم العرف بكونه ذا اليد ومنتصرفاً فيه يقدم قوله مع يمينه) إلى آخر كلامه.

أقول: ما ذكره المستند تام، ولذا فما في القواعد يحتاج إلى ملاحظه.

ففى الأول: لا دليل على أن آله صناعه أحد تابعه له، وظن العرف بذلك لا يجعله ذا اليد، وسيأتى ما يوضح المقام فى مسأله تنازع الزوجين فى متاع البيت.

وعلى هذا فإن كانت الآله بينهما وادعى كلاهما إياها كان من حكم المتداعيين، إلا إذا كان يستعملها أحدهما مما يوجب عليه صدق ذى اليد، ولو كان المستعمل للآله ليست صناعته مربوطه بتلك الآله، كما إذا كان العطار يستعمل المنشار.

وفى الثانى: بعد لزوم تخصيص كلامه بما إذا لم يكن صاحب البيت خياطاً أيضاً، يقال: إنه لا دليل لجعله ذا اليد بمجرد ذلك، فالمسأله من التداعى أيضاً،

إن لم يكن وجه لجعل العرف له ذا يد.

ومنه يعرف الكلام فى الثالث، إذ عدم العاده لا يجعل صاحب الدار ذا يد، فربما كان أحدهما ذا يد عرفاً، وربما كان كلاهما فيكون من التداعى.

أما الرابع: فلا يبعد كونه كذلك، لأنه يعد عرفاً صاحب الدابه، ولذا قال المستند: إنه كما ذكره.

نعم قد تكون القرائن توجب العكس، كما إذا كان فى السفر وآخذ اللجام المكارى والراكب زائر، حيث يعد آخذ اللجام ذا يد على الدابه.

والخامس: غير ظاهر الوجه، إذ المتعارف أن الذى يحمل على الدابه قد يكون صاحبها، وقد يكون غيره، فلا دلالة عرفاً بأن صاحب اليد هو الذى حمل عليها.

نعم السادس عرفى، لأن العرف يرى أن السرج تحت يد صاحبها لا راكبها.

والسابع: غير ظاهر الوجه، فلو كان زيد راكباً على حمل عليها وصاحب الدابه عمرو فليس يعد أحدهما ذا يد على الحمل، اللهم إلا- إذا كان عرف خاص فى مقام، مثلاً صاحب اليد فى الفنادق والدور التى يتعارف إيجارها بالفرش والكراسى هو صاحب الفندق عرفاً، بخلاف البلاد التى يتعارف إيجارها بدون ذلك، فصاحب اليد المستأجر، وكذا بالنسبه إلى من أخذ ماءً من سقاء فى مثل الصحن فاختلفا فى أن الجام لهذا أو ذاك، والحال أنه كان بيد الشارب، فالمتعارف أن الجام للسقاء، وإن كان الشارب ذا يد الآن حين الشرب.

وكذا بالنسبه إلى درجه الطيب حيث إنها للطيب عرفاً، وإن كانت بيد المريض، فإنه ذو يد لا المريض.

وهكذا بالنسبه إلى القماش بيد المشتري فى

دكان البزاز، فإن اختلفا رأى العرف أن البزاز صاحب اليد لا المشتري.

وأما الثامن: فهو تابع للعرف، فقد تكون أرض محوطه وإلى جانبها نهر لغير صاحب الأرض، فإن العرف يرى أن ذا اليد هو صاحب الأرض، وقد يكون نهر يتفايض مما يتعارف مد صاحب النهر حائطاً في طرفيه لثلا يؤذى الناس، فإن ذا اليد هو صاحب النهر.

وكذلك إذا كان حائط حول بئر ودار السباع أو ما أشبه ذلك.

ولو كان الأنبوب لإنسان والساقية لإنسان وفيها ماء، فهل أن ذا اليد على الماء صاحب الساقية، أو صاحب الأنبوب، احتمالان، وإن كان لا يبعد كونه من موضوع التداعي.

ولو كان ذو اليد كافراً صحت يده وحكم عليه بأنه له، لأن أدله ذى اليد شامله للكافر كشمولها للمسلم.

والظاهر أن ذا اليد على القبر هو من دفن ميتة فيه في مثل المقابر، لا- في مثل الصحن والرواق وما أشبه، إلا أن يتعارف كون واضح الحجر هو صاحب الميت.

ولو اختلف مسلم وكافر يدهما على شيء، فإن كان مباحاً في دين كليهما فهو من التداعي إذا لم يكن أحدهما فقط صاحب اليد عرفاً، أما لو كان يجوز في دين أحدهما كالخنزير في يد المسلم والكافر، فهل يحكم بأنه لمن يجوز في دينه، لأن الحرمة توجب سلب اليد في المسلم، ومثله في الكافر، لقاعده «ألزموهم بما التزموا به»⁽¹⁾، أو لا، لأن اليد الخارجيه لهما، والحرمة لا توجب سلب اليد، والفائدة تظهر في تسليم كله للجائر عنده في

ص: ٢٥٠

التداعى، أو تسليم نصفه وجواز كسر إحدى الإنائين من الخمر إذا تنازعهما مسلم وكافر مثلاً، الظاهر الثانى.

والظاهر أن صاحب الدكان ذو اليد لا صانعه فى الغالب، كما أن صاحب الدار ذو اليد على ظرف الطعام والشراب لا الضيف، ولباس الطفل فى يد المتولى لأمره، وكذلك المجنون ونحوهما، كما أن النائم ذو يد على لباسه وفرشه وغطائه، إلا أن تكون قرينه على الخلاف مما توجب الشك، أو جعله من التداعى.

ص: ٢٥١

((قاعده اليد واختلاف المؤجر والمستأجر))

(مسأله ١٦): قال فى القواعد: لو اختلف المؤجر والمستأجر فى شىء فى الدار، فإن كان منقولاً فهو للمستأجر، وإلا فـللموَجِر.

قال فى المستند: هذا من متفرعات اليد والتصرف، والظاهر أنه (قدس سره) بناها على مظنه الملكيه، وقد عرفت ما فيه.

أقول: لأن الظن لا يفيد فى جعل المظنون ذا يد حتى يكون موضوعاً للمنكر الذى رتب عليه الحكم، فاللازم ملاحظه العرف فى تسميه أحدهما ذا اليد وعدمه، لأنه المرجع فى الموضوعات، فقد يتعارف فى إيجار الدار إيجارها مع الفرش ونحوها، كما هو الحال الآن فى دمشق بالنسبه إلى المسافرين، وهنا يرى العرف صاحب الدار ذا يد، وقد يتعارف العكس فىرى العرف المستأجر ذا يد، وقد يكون ذلك خاصاً بفئه دون فئه وإن كان فى بلد واحد، مثل حال خدمه الروضات المطهره بالنسبه إلى الزائرين، حيث يؤجرونهم العرف مع الفرش ونحوها، وما ذكرناه هو الميزان فى الحانوت وغيرهما.

ثم إنه إن اختلف الحال ولم يعلم أنه من أى موضوع مع وضوح الموضوعين، أو لم يعلم أن هذا من الشىء الداخلى فى الإجاره أم لا، كالمصاييح الكهربائيه والمراوح فى الحال الحاضر، فالمرجع التداعى، لأنه لا أصل ولا ظهور فى المقام.

ثم إنه ربما يختلف الحال فى سكنى المستأجر الدار وعدمه، كما إذا استأجرها ولم يسكن فيها حيث ظهور الأمر فى أن المنقول للمؤجر.

ومما تقدم يظهر وجه قول المستند: (والتحقيق أنه يتعارض هنا ملكيه العين مع ملكيه المنفعه فى التأثير فى صدق اليد عرفاً، فإن كان لأحدهما فيها تصرف السكنى بأن يكون ساكناً فيها فاليد فى المنقولات له مطلقاً، بل فى غيرها أيضاً

على احتمال، وإن لم يسكن فيها أحدهما فالساكن فيها أخيراً هو صاحب السكنى فتأمل) انتهى.

كما أنه علم مما تقدم حال ما لو كان أحدهما معيراً والآخر مستعيراً، أو كان أحدهما ساكناً في الدار سابقاً والآخر حالاً، أو كانا سابقاً وأسبق، من غير فرق بين الإجاره والوقف وغيرهما.

ولو اختلف متولى الوقف والساكن، كالتالي في غرفه المدرسه في الفرش الموجود في الغرفه أنه له أو للوقف أو للمتولى، فإن كان هناك عرف يعين أحد ذلك فهو، وإلا فهو من التداعى.

وقد تقدم في بعض المباحث السابقه أنه يمكن إجراء قوانين القضاء بين المتولى والقيم وغيرهما وبين غيرهم، ويحلف إذا كان منكراً، أو رد اليمين إليه إذا كان مدعياً.

وإذا قال المستأجر: إنى حفرت البئر بإذنك، وجعلت الغرف كذلك، فلى ثمن البئر وأخذ الغرف، وقال المؤجر: بل هما لى، ولم يكن عرف يوجب صدق ذا اليد على أحدهما، كان موضوع التداعى، والله العالم.

((لو ادعى أنه خرق ثوبه))

(مسألة ١٧): قال فى محكى التحرير: (لو ادعى أنك خرقت ثوبى فلى عليك الأرش، كفاه أن يقول: لا يلزمنى الأرش، لجواز التمييز وعدم تعلق الأرش، فلو أقر طولب بالبينه ويتعذر عليه.

قال: وكذا لو ادعى عليه ديناً، فقال: لا تستحق عندى شيئاً، لم يكلف الحلف على عدم الإقراض، لجواز الاستيفاء والإبراء.

ولو ادعى عيناً فقال: ليس عندى ما يلزمنى التسليم، كفى فى الجواب، لجواز أن يكون رهناً أو مستأجره، فلو أقام المالك البينه بالملك وجب التسليم) انتهى.

أقول: أما ادعائه تمييز الثوب، فإن كان التمييز على قسمين، منه ما يوجب الأرش، ومنه ما لا يوجب الأرش، فإن كان الأصل أحدهما كان كما ذكره التحرير، والظاهر أنه كذلك لقاعده اليد، فإذا قال الممزق: أنت هاجمتنى فاضطرت لدفعك وحينذاك مزق ثوبك، وتمكن من إثبات ذلك لم يكن عليه أرش، لكن عدم الضمان خلاف الأصل.

ومنه يعلم أن الإشكال على العلامة (بأنه إن كان لتمييز الثوب نوعان لم يكن وجه لكون اعتراف الممزق موجباً للضمان حتى يهرب منه إلى أن يقول: لا- يلزمنى شيء، وإن لم يكن نوعان فلا- وجه لقوله: لجواز التمييز وعدم تعلق الأرش) غير وارد، لإمكان أن يكون التمييز نوعين، ومع ذلك يكون مقتضى الأصل أحدهما مما يوجب إقراره الضمان.

نعم إن لم يكن الأصل أحدهما فرضاً، لم يكن الإقرار بالتمييز موجباً للضمان، إلا أن يثبت الممزق ثوبه أنه كان من القسم الموجب للضمان.

ومنه يعلم الحال فى ادعاء الجرح الموجب للضمان، فإذا كان قسماً ولا أصل لم يكن الاعتراف من الجرح موجباً لضمانه، فإذا جرح فى المصارعه

لم يكن على الجارح الضمان، لأنه بنفسه أهدر جرحه، حيث تلازم المصارعه الجرح غالباً.

ولو اشتبه الموضوع بأن ادعى أنه جرحه اعتباطاً، وقال الجارح: بل كان ذلك في المصارعه، لم يستبعد كونه من موضوع التداعى، وكذا لو أزال بكارتها فادعت أن الزنا كان بالكراه، وادعى أنه كان بالاختيار، حيث لا أورش في الاختيار، فالظاهر أنه كذلك من موضوع التداعى.

وأما الفرعان الآخرا اللذان ذكرهما التحرير، فالحكم فيهما كما ذكره.

وإلى بعض ما ذكرنا أشار المستند حيث قال: (أما لو كان له فردان أحدهما لا- يوجب حقاً عليه، فلا- يطالب المدعى عليه بالجواب أو الخروج عن الحق ما لم يدع الفرد الموجب وأقام البيئه عليه، فلو ادعى عليه أنه جنى عليه دابته حين ركوبه وأن عليه السديه وأقام البيئه على جنايه الدابه لم يفد ما لم يقيد بها بكون الجنايه من يديه، وكذا لو قال: مزق ثوبى، وقلنا بعدم لزوم الأرش بالتمزيق لا عن عمد، لم يفد إقامة البيئه ما لم يقيد التمزيق بالعمد، ولعل ذلك مراد الفاضل أيضاً) انتهى.

أقول: الظاهر أن مراد الفاضل ما ذكرناه فى كون التمزيق هدرأ، لا ما ذكره، إذ لا فرق بين العمد وغيره فى الضمان على ما يدل عليه إطلاق النص والفتوى.

أما ما ذكره من المدعى والمنكر فهو يتم إذا لم يكن من باب التداعى.

وقد يكون فى كونه من باب المدعى والمنكر أو من باب التداعى هنا وفى الأمثله السابقه نوع غموض، والله العالم.

((كتاب الحاكم فى الحكم))

(مسأله ١٨): قال فى المستند: (لو كتب الحاكم كتاباً للمدعى بالحكم فاستوفى حقه من المدعى عليه، وطلب الكتاب من المدعى، قال فى التحرير: لا يجب إجابه، وهو كذلك للأصل، ولأنه ملكه لسبق حقه عليه، ولاحتمال ترتب فائده له عليه.

نعم لو قال للحاكم: اكتب لى محضراً بقبض الحق منى لئلا يطالبنى الخصم به ثانياً فى موضع آخر، فالوجه وجوب إجابه.

أقول: لا ينبغى الريب فى رجحانها، لأن فيها إجابه ملتزم مسلم، ولكن لا دليل على وجوبها، والأصل ينفى انتهى.

أقول: قد يكون الكتاب إذا بقى فى يد المدعى معرضاً لضرر على المدعى عليه، وقد لا يكون، ففى الثانى لا ينبغى الإشكال فى عدم لزوم أن يعطى الكتاب إلى المدعى، كما لا ينبغى الإشكال فى عدم لزوم كتابه الحاكم، للأصل بعد عدم الدليل على اللزوم.

أما فى الأول بأن كان بقاء الكتاب ضرراً فإن نحصر رفع الضرر بتلف الكتاب أو إعطائه للمدعى عليه وجب على الحاكم تنفيذه، لأنه وضع لقطع المنازعه وإيصال الحقوق إلى أهلها، فإذا لم يمكن ذلك وأمكن المدعى عليه سلب الكتاب جاز له ذلك، لقاعده «لا ضرر» وغيره، كما استدلوها بها لخيار الغبن.

فلا يقال: إن «لا ضرر» لا يثبت الحكم، وإنما ينفى الحكم.

وإن لم ينحصر بذلك بأن أمكن مثلاً أخذ المدعى عليه الشهود حين تسليم المال إلى المدعى ويسجلانه بما إذا ادعى المدعى ثانياً أمكن إبراز التسجيل ودفع ادعائه، لم يكن الواجب على الحاكم شىء، كما لم يجز سلب الكتاب من المدعى أو إتلافه، فإنه لا يجوز التصرف فى ماله.

وبذلك تعرف بعض المأخذ في كلامهما (قدس سرهما).

ومما تقدم يظهر أنه لا يجوز للحاكم إعطاء الكتاب بيد المدعى بدون الاستيثاق من أن لا يوجب ذلك ضرراً على المدعى عليه.

وحال إعطاء الكتاب إلى المنكر حال إعطائه إلى المدعى.

ص: ٢٥٧

((لو اختلفا فى قدر الأجره))

(مسأله ١٩): إذا اتفقا على استيجار شىء فى مده معينه واختلفا فى قدر الأجره، فقال أحدهما: الأجره خمس، وقال الآخر: عشره، من غير فرق بين أن يدعى الزياده الموجر كما هو الغالب، أو المستأجر، حيث إنه قد يكون من مصلحه ذى المال أن يدعى كثره ما أعطاه ليسلم من الضرائب التصاعديه.

فهو على ثلاثه أقسام: لأنه إما لا يكون لأحدهما بينه، أو يكون لأحدهما، أو يكون لكليهما.

ثم إن النزاع قد يكون فى العقد، بأن لا يكون مصب النظر المال وإنما العقد، لفائده مترتبه على العقد عندهما، مثل اختلافهما فى أنه صلح أو إجاره مع عدم الاختلاف فى قدر المال، فهل صالحه لأن يسكن فيها سنه بعشره، أو استأجرها منه فى المده المذكوره بعشره.

ولا ينبغى الإشكال فى كون هذا من التداعى، إذ الإجاره بعشره غير الإجاره بخمس.

وقد يكون مصب النزاع المال، كما هو الغالب، وفيه الكلام الآن، فنقول:

((إذا لم يكن لأحدهما بينه))

القسم الأول: وهو ما لا يكون لأحدهما بينه، ذهب المشهور كما نسبه إليهم الكفايه والجواهر وقرره المستند، بل عن التذكرة نسبه إلى علمائنا، إلى تقديم قول المستأجر مع يمينه، لأنه منكر للزياده التى يدعيها المؤجر، فهما يسلمان بالخمس، والنزاع فى الخمسه الثانيه، فعلى مدعيها الإثبات، فإن أثبت فهو، وإلا حلف المنكر أو نكل.

واختلفت فتاوى الشيخ فى ذلك، ففى مورد من المبسوط قال بالتداعى، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين، وذلك لأن العقد المشخص بالعشره غير العقد المشخص بالخمس، فيكون كل منهما مدع لعقد غير العقد الذى يدعيه الآخر، فعلى كل منهما الحلف، وإذا حلفا انفسخ العقد بحكم الحاكم، ورجع المؤجر بأجره المثل للمنفعه المستوفاه كلاً أو

بعضاً، وإلا فلا شيء له.

أقول: وينبغي أن يقيد أجره المثل بما إذا لم تكن أزيد من ادعاء المؤجر، لأنه حينئذ يسلم بأنه لا حق له في الزائد من ادعائه.

مع احتمال عدم التقييد أيضاً، إذ تسليمه إنما هو في حال بقاء الإجاره، أما بعد فسخها فإنه يطلب أجره المثل، وتسليمه بالأجره الأقل كان مقيداً بالعقد فلم يكن له رضايه مطلقه بذلك العقد.

وقد ذكروا هذا المبحث في موارد من (الفقه)، مثل ما لو تبين بطلان عقد النكاح وقد كان المهر المسمى أكثر من مهر المثل أو أقل، إلى غير ذلك، فراجع.

وقال الشيخ في مورد ثان: إنهما يرجعان بعد الاختلاف في قدر الأجره إلى القرعه، لأنها لكل أمر مشكل.

وقال في مورد ثالث: بالتفصيل، بالفرق بين النزاع قبل انقضاء الأجل فالتحالف، أو بعده فالقرعه، أو تقديم قول المستأجر متردداً بينهما.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكره المشهور، أما أقوال الشيخ فيرد على أولها: ما ذكره المسالك (بأنه يضعف بأن العقد لا نزاع بينهما فيه، ولا في استحقاق العين المؤجره للمستأجر، ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر، وإنما النزاع في القدر الزائد، فيرجع فيه إلى عموم الخبر).

ولو كان ما ذكره من التوجيه موجباً للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار، كما لو قال: أقرضتك عشرة، فقال: لا بل خمس، فإن عقد القرض المتضمن لأحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر، وكما لو قال: أبرأتني من عشرة من جمله الدين الذي على، فقال: بل من خمس، فإن الصيغه المشتمله على إسقاط إحداها غير الأخرى، وهكذا القول في غيره، وهذا مما لا يقول به أحد، والحق أن التحالف

إنما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه) انتهى.

وما ذكره المسالك لا غبار عليه.

أما إشكال الجواهر عليه بإخراج صورته ما لو كان مصب النزاع العقد، ففيه ما تقدم من أنه غير الغالب، وكلام الشيخ وغيره في النزاع الغالب، ولذا ينبغي أن يقال بأنه من التداعي في المثاليين الآخرين للمسالك أيضاً.

أما احتمال المدعى والمنكر في ما لو كان مصب النزاع العقد، لأصالة البراءة من الخمسة الزائدة على كل حال، ففيه: إن الأصل لا يعين مصب العقد الذي فيه النزاع، فلا يكون أحدهما مدعياً والآخر منكراً، وإلا لجرى مثله فيما لو ادعى أحدهما إجاره الفرس بعشره، وادعى الآخر إجاره الحمار بخمسه، مع وضوح أن ذلك من مورد التداعي، لا المدعى والمنكر.

ويرد على ثانی أقواله: بأنه لما جرت موازين المدعى والمنكر في المسألة لم يكن أمر مشكل حتى يتحقق موضوع القرعه، وإلا فكل مورد النزاع مشكل قبل إجراء موازين القضاء فيه.

كما يرد على ثالثها: إنه لم يظهر وجه للتفصيل المذكور بعد وضوح أن الأمر ليس كونه من باب المدعى والمنكر، ولذا لم نتجشم لبيان استدلال التفصيل.

ثم إنه ظهر مما تقدم أن منكر العشرة لو أقام البينه لم تنفع بينته لكونه منكراً، وعلى المنكر الحلف.

والكلام في الإجاره آت في الصلح والجعله والرهن وغيرها مما يشبه المقام، لوحده الدليل في الجميع.

((إذا أقام كلاهما البينه))

القسم الثاني: إذا أقام كل من المؤجر والمستأجر البينه بما قرره في دعواه، فقد قال الشرائع: (فإن تقدم تاريخ إحداهما للعقد) مثلاً قال أحدهما: وقع في

شهر رمضان، وقال الآخر: فى شوال (عمل به، لأن العقد الثانى يكون باطلاً) بعد اتفاقهما على عدم الإقاله ونحوها، (وإن كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن فى الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين، وحينئذ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه. وهذا اختيار شيخنا فى المبسوط، وقال آخر: أى الحلّى فى السرائر (يقضى بينه المؤجر لأن القول قول المستأجر لو لم تكن بينه، ومن كان القول قوله كان بينه فى طرف المدعى، وحينئذ نقول: المؤجر مدع زياده وقد أقام بينه بها فيجب أن تثبت، وفى القولين تردد) انتهى كلام المحقق بتصرف.

أقول: أولاً: إقحام التاريخ فى المقام ليس على ما ينبغى، إذ الكلام فى تعارض البيتين، ومع عدم موافقه التاريخ لا تعارض.

وثانياً: إن قوله يكون الثانى باطلاً أول الكلام، إذ مجرد ادعاء أحدهما تقدم التاريخ لا يرفع التعارض، فإذا قالت إحداهما: كان ذلك فى رمضان، وقالت الأخرى: فى شوال، كما مثل به الجواهر لا يجعل العقد فى رمضان، وكيف نأخذ بقول إحداهما مع أن الأخرى تخالفها.

اللهم إلا- أن يكون تفسير الجواهر لكلام المحقق بقوله: (بأن قال أحدهما وقع فى رمضان والآخر فى شوال) غير تام، بأن يكون مراد المحقق علم الحاكم بتاريخ أحدهما مقدماً بحيث يعلم بطلان قول الثانى.

وثالثاً: حصر المسأله فى مذكور التاريخ محل نظر، إذ قد لا يذكران التاريخ، وقد لا يذكر أحدهما التاريخ.

وكيف كان، فمقتضى القاعده أنه لو تعارضت البيتان فقد يكون الأمر من التعارض الموجب للترجيح بالأعدليه والأكثرية، ثم القرعه واليمين، فيما إذا قلنا نسمع بينه المنكر كما نسمع بينه المدعى، أو كان اختلاف فى أن الأجره

دينار أو درهم، فإنهما وإن اختلفا زياده ونقيصه إلا أنهما عنوانان، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقد يكون الأمر يوجب تقديم بينه مدعى الأكثرية، كما لو اختلفا في أن الأجره ألف أو ألفان، حيث إن مدعى الالفين مدع، ومدعى الألف منكر للزياده بعد اتفاقهما في الألف، فاللازم أن يأتي مدعى الزيادة بالبينه وقد أتى بها، والمنكر ليس عليه البينه فلا تسمع بينته، ويكون الأمر حينئذ كما ذكره الحلبي (رحمه الله).

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشيخ أولاً: بأنه إذا كان ترجيح فليس الترجيح بالقرعه فقط، بل أولاً بالأعدليه ثم الأكثرية، وثانياً بالقرعه.

وثانياً: بأنه ليس المقام من التعارض، بل من باب الادعاء والإنكار.

وتصحیح الجواهر لقول الشيخ بحمله على الاختلاف في الأجره أنها درهم أو دينار، ليس على ما ينبغي، إذ هو خلاف ظاهر نقل المحقق، حيث إن المحقق جعل المقابله بين كلام المبسوط والحلي، ولا-مقابله إذا كان أحدهما في اختلاف الأجره جنساً والآخر في اختلاف الأجره قدرأ.

والحاصل: إنه لو كان الاختلاف في الجنس حصل التعارض والترجيح، وإن كان الاختلاف في القدر فالمقدم قول من يدعى الزيادة بينته.

ثم في اختلاف الجنس إن كان ترجيح بالأعدليه والأكثرية فهو، وإلا أقرع، فمن خرج اسمه وحلف قدم وإن أبى عن الحلف قدم قول الآخر مع الحلف احتياطاً، وبدونه على الأقرب، إذ قد سبق الحكم بالنكول ولا حاجه إلى رد الحاكم الحلف على طرف الناكل.

((أن تكون لأحدهما البينه))

القسم الثالث: أن تكون البينه لأحدهما، وفي مفروض المسأله وهي

ما لو كان الاختلاف فى الزيادة والنقيصه كالألف والألفين، إن كانت البيئه لمدعى الزيادة سمعت، وإن كانت لمدعى النقيصه لم تسمع، إذ مدعى النقيصه منكر والمنكر ليس عليه البيئه، بل الحلف كما عرفت.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (إذا كانت البيئه لأحدهما خاصه فلا ريب فى القضاء بها له فى صورته التحالف، وللمدعى فى صورته الأخرى، أما إذا أقامها المنكر فيها فلا عبره بها، بناءً على عدم بيئه له مطلقاً) انتهى.

يرد عليه أولاً: أن ليس المقام مقام التحالف، بل مقام المدعى والمنكر.

وثانياً: إنه لو أقام المدعى البيئه لم يكن وجه للحلف أصلاً، فضلاً عن التحالف.

وكيف كان، فإذا أقام مدعى الزيادة البيئه حكم له بها، وإن لم يتم وحلف المنكر حكم بعدم الزيادة، وإن أبى عن الحلف حكم بالزيادة بمجرد النكول على الأقرب، ومع حلف الطرف على الأحوط.

((لو اختلفا في مورد الإجاره))

(مسألة ٢٠): قد ظهر مما تقدم في المسألة السابقة أنه لو ادعى المستأجر استيجار كل دار معينه بأجره خاصه، فقال المؤجر: بل أجرتك بيتاً منها، فالقول قول المؤجر، لأنه ينفي الزيادة، وبذلك قال ابن إدريس، فإذا أقام المستأجر البيئه فهو، وإلا حلف المؤجر وكان الحكم له.

وقد تقدم أن مثل ذلك فيما إذا لم يكن مصب الاختلاف في العقد، وإلا كان من التنازع والتداعي.

ومما تقدم يعلم أن قول الشيخ: يقرع بينهما في مفروض الاختلاف في الزيادة، غير ظاهر الوجه.

وقال في الشرائع بعد نقله القولين: إن قول الشيخ أشبه، لأن كل واحد منهما مدع.

وفيه أولاً: إنه أى فرق بين المسألة السابقة حتى تردد في تلك وجزم في هذه.

وثانياً: إن تعليقه يقتضى التحالف لا القرعه.

وقد أجاب الجواهر عنه بعد إشارته إلى الإشكالين بقوله: (ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الأول الذى مرجعه إلى دين فى الذمه، ولذا جزم فى التحرير بالفرق بينهما)^(١).

وفيه نظر، إذ قد يكون الاختلاف فى الأجره فى العين لا فى الذمه، كما إذا قال: استأجرت الدار بهذا الألف، فقال المؤجر: بل بهذين الألفين، بزياده ألف آخر على ألفه الذى اعترف به، فإن إطلاق كلامهم شامل للعين وللذمه، كما أن اختلافهما فى الدار والبيت شامل للكلى أيضاً فيما يصح للإيجار الكلى بالوصف.

وكيف كان، فلم يظهر وجه معتد به لفرق الشرائع، ولذا قال المسالك: إن الفرق بينهما بعيد، وقال الأشتياني: الذى يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق بينهما.

ص: ٢٦٤

ومنه يعلم، أنه لو أقام كل من المؤجر والمستأجر في المقام بينه قدمته مدعى الدار، لأن مدعى البيت منكر للزيادة.

أما قول الشرائع: (لو أقام كل منهما بينته تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ) انتهى.

فقد تقدم في المسألة السابقة ما يظهر منه وجه النظر فيه.

وقد تبع الشيخ والمحقق في القرعة المستند، ووجهه بما هو محل نظر فراجع.

ثم إنه ينبغي استثناء صورته من التنازع بين إجاره البيت والدار، وهي ما لو أمكن الجمع بينهما، بأن قامت البيته على إجاره البيت في رمضان مثلاً، وقامت بينه المستأجر بإجاره الدار في شوال، فإنه لا تدافع بين البيتين بالنسبة إلى الإجارين إلا من جهة البيت، فاللازم جعل بينه الدار مصدقه، ويستثنى من الأجره لها قدر أجره البيت، حيث استوجر قبلاً حسب بينه البيت.

والبيتان إذا كان بينهما عموم من وجه أخذ بهما في مورد الافتراق.

وكذلك إذا كان بينهما عموم مطلق، فإذا قالت إحدهما استأجر الدار الأولى، والثانية أول رمضان، وقالت الأخرى استأجر الثانية، والثالثة أول شوال، أخذ بهما في الأولى والثالثة، وحصل التدافع في الثانية، وكذلك إذا قالت الأخرى استأجر الأولى والثانية والثالثة أول شوال، حيث يكون التدافع في الأوليين فقط، ولذا قال الشرائع: (ومع التفاوت) أى فى التاريخ (يحكم للأقدم، لكن إن كان الأقدم بينه البيت حكم بإجاره البيت بأجرته وبإجاره بقيه الدار بالنسبة من الأجره) انتهى.

((صور النزاع فى الإيجار))

وكيف كان، فالاختلاف فى الإيجار على وجوه، لأنه إما فى المؤجر، أو المستأجر، أو العين المستأجره، أو الأجره، أو الخصوصيات.

فالأول: كما إذا ادعى أحد الوكيلين أنه أجره، وادعى الآخر أنه أجره، فإذا ترتب الأثر على الاختلاف كان من التداعى، وكذا إذا ادعى المستأجران المؤجر هو زيد وادعى عمرو الوكيل الآخر أنه هو المؤجر.

والثانى: كما إذا ادعى المؤجر أنه أجره من زيد وادعى عمرو أنه استأجره من المؤجر، أو تنازع اثنان يدعى كل واحد منهما أنه المستأجر مع قول المؤجر بأنه يجهل أنه أجره لأيهما، أو موت المؤجر أو ما أشبه.

والثالث: كما إذا قال المؤجر: آجرتك الدار، وقال المستأجر: بل آجرتنى الدكان.

والرابع: كما إذا قال المؤجر: آجرتك بفرس أجره، وقال المستأجر: بل بحمار.

والخامس: كما إذا ادعى أحدهما أجره شهراً، وقال الآخر: بل شهرين، أو ادعى أحدهما أنه أجره رمضان، وقال الآخر: بل شوال.

إلى غير ذلك من الفروع والأحكام لكل الصور الخمسة، مما محلها كتاب الإجاره.

ولا يخفى أن ذكر الفقهاء المسأله فى كتاب القضاء، من جهه تحقيق أنه دعوى أو تداعى، وفى كتاب الإجاره من جهه خصوصيات الإجاره، مع الغض عن الدعوى والتداعى فلا يكون تكراراً.

((إذا تنازعا في دار معينه بيد مالكها))

(مسألة ٢١): لو تنازعا في دار معينه في يد مالكها، فقال كل منهما: إنه اشتراها وأقبض الثمن، ولا بينه لأحدهما، فإن كذبهما حلف لهما واندفع منه، لأنهما مدع وهو منكر، وإن صدق أحدهما دفع له العين وحلف للآخر.

وهل للمدعى الذى لم يصدق على الذى صدق الحلف، قال بذلك المسالك والجواهر، وكأنه لأجل أنه مدع علم المصدق أيضاً فهو يدعى أن الدار له والمصدق ينكره، وحيث لا بينه للمدعى كان على المنكر الحلف.

لكن فيه نظر، إذ لا حلف على إنسانين مترتبين فى شىء واحد، فلو ادعى دار زيد وحلف زيد المنكر، ثم انتقلت الدار إلى عمرو لم يكن له على عمرو الحلف، لأن الدعوى انتهت بالقضاء بأنها ليست دار المدعى، فلا وجه لأن يكون على المنتقل إليه الحلف. وفى المقام ادعى على المالك والمالك أنكر وحلف، فلا وجه لأن يكون له حلف على الذى انتقلت الدار إليه.

وإن صدق من فى يده الدار كليهما على الإطلاق نصف، وكذلك إن أقر لكل واحد بالنصف، وكان لهما الحلف عليه بالنسبة إلى النصف الآخر.

وإنما لهما النصف إذا كان يصدق كليهما لا بالاستقلال، أما إذا صدق كليهما كلاً بالاستقلال، فإنه للأول العين وللثانى قيمه أو المثل فى المثلى، على ما ذكروا فى كتاب الإقرار.

ولو صدقهما بالتبعيض بأن لهذا الثلث وللآخر الثلثين، أو للآخر الثلث وثلثه الثالث لنفسه، أو لغيرهما، صدق مع حلفه لهما.

ولو قال: لا- أعلم لأى منكما، ففى كشف اللثام، وسكت عليه الجواهر: تقارعا وقضى لمن خرج بالقرعه بعد اليمين، وذلك لإطلاق أدله القرعه، وللنطاق فى روايات التنازع، حيث ضمت اليمين إلى القرعه.

لكن الظاهر أن اللازم التنصيف، لما ذكرناه فى كتاب الخمس، وفى هنا فى

باب التنازع بأن المالىات يجرى فيها قاعده العدل.

ولو أعطى المال لأحدهما أو كليهما ثم ظهر ثالث ادعاه، فإن كانت له بينه حكم له به ونزعه منهما أو نزع بعضه حسب ادعائه البعض، وإن لم تكن له بينه كان مدعياً فله الحلف على من فى يده، وإن كان المال بعد فى يد الأول كان له الحلف عليه، ولا حلف له بعد على المدعين لما تقدم.

هذا كله فيما إذا لم يكن لأحدهما بينه.

ولو أقام كل من المدعين بينه، قال فى الشرائع: (قضى بالقرعه مع تساوى البينتين عدالته وعدداً وتاريخاً، وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه، ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويلزمه إعاده الثمن على الآخر، لأن قبض الثمنين ممكن فتزحم البيتان فيه) انتهى.

أقول: أما القضاء بالقرعه فلما تقدم من تراحم البينتين، وفى قبالة قول كشف اللثام، حيث قال: ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما.

وفيه: إنه لولا النص كان مقتضى القاعده إجراء قاعده العدل، أما مع النص فلا مجال لهذا الاحتمال، ولذا كان قول المحقق هو المشهور كما فى الجواهر.

ومما تقدم يعلم أنه لا يقبل قول البائع لو قال خلاف القرعه، بأن قال: إنه لمن لم تخرج القرعه باسمه، أو لهما بالتساوى أو الاختلاف أو لغيرهما.

ولو نكل من خرجت القرعه باسمه حلف الآخر وأخذ المال إن قلنا بأن النكول وحده لا ينفع، وهذا هو الذى أفتى به الجواهر هنا، وإن عرفت سابقاً أنه على سبيل الاحتياط وأن الأقرب الحكم بمجرد النكول.

وما ذكره الشرائع أخيراً من إرجاع الثمن إلى الآخر هو مقتضى القاعده، لأن الشارع حكم لمن يعترف بالبيع بالنسبه إلى من لم يصل إليه المال، فاللازم رجوع ما أعطاه من الثمن إليه.

ولو اختلف المدعيان والبائع فى دفعهما إليه الثمن

فهما مدعيان، فإن أقاما أو أحدهما البيه حكم له، فإن كان من أخذ المثلن فلا شىء عليه، وإن كان من حكم عليه فله استرجاع ثمنه.

ولو قال أحدهما: دفعت، دون الآخر، عومل كل حسب إقراره، فمدعى الدفع يحتاج إلى البيه، دون من لا يدعى الدفع.

ثم إنه لو أقام كل واحد منهما البيه على أنه اشترى الدار المذكوره ودفع الثمن، وضربت القرعه فخرجت باسم احدهما حلف، كما تقدم.

قال فى الشرائع: (ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه لتوجه الحلف إليهما، بل الذى يلزم عليه أن يحلف هو أحدهما الذى خرجت القرعه باسمه.

نعم، هو حكم ما إذا لم يقيما بينه ولم يحلف من فى يده الشىء، حيث إن نكوله يوجب حلفهما، بناءً على عدم القضاء بالنكول، فيقسم المال بينهما ويسترجع كل منهما نصف ثمنه.

ثم إن المدعين إذا حصل كل واحد منهما على نصف المبيع بعد أن شهدت بينته بالكل، كان له فسخ العقد بخيار تبعض الصفقه ورجع بكل الثمن، كما ذكره غيره واحد، وليس للبائع أن يقول إنه يتداركه بالمثل لهما، إذ البيع وقع على العين فلا وجه للتدارك.

ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع الذى هو مقتضى بينته، كذا قال الشرائع، خلافاً للمحكى عن الشيخ حيث قال: إنه ليس له، لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر، فلا يعود إليه، وأيد الجواهر المحقق وقال: إن ضعف المحكى عن الشيخ واضح، لكن مقتضى القاعده ما ذكره الشيخ، إذ الحاكم بعد أن حكم بأن نصف المال للفاسخ لم يكن وجه لقولنا إن بيع غير الفاسخ

وقع على جميع العين، إذ لا علم بذلك ولا حكم، فمن أين يجبر غير الفاسخ بأن يأخذ الجميع في قبال جميع الثمن.

إن قلت: الوجه هو إقراره باشرائه الجميع.

قلت: إقراره سقط بعد حكم الحاكم، مثلاً أقر بأن الولد له وحكم الحاكم بخلافه، فإنه لا تجب نفقه الولد عليه، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يجبر البائع بتسليم الكل إليه بعد حكم الحاكم، ولعل من قال: كان للآخر أخذ الجميع، أراد به جواز التراضي بينهما لا إلزامه بذلك، لكن الشرائع احتمل ذلك قائلاً: (ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم، وفي لزوم ذلك عليه تردد أقربه اللزوم).

قال في الجواهر: ولو أرخت البيئتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثلث للآخر، وذلك لأن البيع السابق لا يدع مجالاً للبيع اللاحق، فاللزام عليه أن يرد الثمن إلى المشتري الثاني، وما ذكره إنما هو حكم أولى، وإلا أمكن أن يجعل الثاني فضولياً، فإن رضى المشتري الأول بالبيع الثاني صح ودخل الثمن في كيس المشتري الأول.

نعم ذكر بعضهم فرقاً بين قصد الفضولى البيع لنفسه فلا يصح، أو للمالك فيصح، فاللزام أن يكون قصد البائع في بيعه الثاني البيع للمالك لا لنفسه، لكن الظاهر أنه لا يفرق في صحة الفضولى بين الأمرين، كما حقق في محله.

وعن كاشف اللثام إنه إن أمكن أن يكون باعها من الأول، ثم اشتراها ثم باعها من الثاني، لحصول الجمع بين البيئتين ببيعها من الثاني، وإن لم يشترها لجواز بيع ملك الغير، لكن إذا لم يجزه انفسخ، استقر عليه الثمن.

وعليه فإذا أمكن الجمع سواء كان البيع الثاني بعد الاثراء ونحوه من

الأول، أو كون البيع الثانى فضولياً، أو كونه بالوكالة من الأول، إلى غير ذلك، كان اللازم الجمع بين الأمرين، وإعمال البينتين.

هذا تمام الكلام فى ما لو تنازعا عيناً فى يد صاحبها.

((صور النزاع فى عين ليست فى يد صاحبها))

أما لو تنازعا عيناً فى غير يد صاحبها، فله صور:

لأنها إما فى يد أجنبى، أو فى يد أحدهما، أو فى يد كليهما.

فإن كانت فى يد الأجنبى كان كما إذا كانت فى يد صاحبها، وإن كانت فى يد أحدهما، فقد قال الجواهر: (قضى بها له مع عدم البيئه، وعليه اليمين للآخر. ولو أقاما بينه حكم للخارج على رأى، وللداخل على رأى، كما عرفت الكلام فيه) انتهى.

لكن فرعه الأول إنما هو فيما إذا اعترف المالك الأول بأن العين لمن فى يده، وإلا كان من التنازع بين اليدين السابقه واللاحقه، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

وإن كانت فى يد كليهما، فإذا لم تكن بينه كان من التنازع بين اليد السابقه واللاحقه، إذ لا فرق بين أن تكون اللاحقه يداً أو يدين، كما لا فرق بين الأمرين فى اليد السابقه، إلا أن يسلم السابقه بأنهما لهما فالتنصيف إلى آخر ما تقدم.

وإن كانت بينه لكليهما جاءت مسأله الإطلاق فى البيئه، أو التقييد بتاريخ معين فى إحداهما، أو فى كليهما، والله العالم.

((تعدد مدعى البيع لمشتري واحد))

(مسألة ٢٢): قد تقدم نزاع مدعين اشتراء المال من صاحبه، فلو انعكس الأمر بأن ادعى اثنان أن ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع الذى فى يد ذلك الثالث بثمان معين، ففى الشرائع كما عن القواعد والتحرير: (إنه إن كان لكل منهما بينه، واعترف لأحدهما قضى عليه بالثمان، وكذا إن اعترف لهما قضى عليه بالثمانين، وإن أنكر وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضى بالثمانين جميعاً لمكان الاحتمال، ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، إذ لا يكون الملك الواحد فى الوقت الواحد لاثنتين، ولا يمكن إيقاع عقدين فى الزمان الواحد، فيقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له، ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما) انتهى.

أقول: قد لا تكون بينه، وقد تكون لأحدهما أو كليهما بينه، فالكلام فى موارد:

((إذا لم تكن بينه))

الأول: فيما إذا لم تكن بينه، فله صور:

الأولى: أن لا يصدق أياً منهما، بأن كذبهما، فليس عليه إلا أن يحلف لأنه منكر.

الثانية: أن يقول: لا أعلم من أيهما اشتريت، ويحلف ويقسم الثمن بينهما، لقاعده العدل.

الثالثة: أن يقول: لا أعلم هل اشتريت من أحدهما أو من غيرهما، والظاهر أنه إذا كان غيرهما مثل ثالث ورابع مثلاً، قسم الثمن بينهم للعلم الإجمالى، بضميمة قاعده العدل، وإذا كان مجهولاً مطلقاً كما إذا اشتراه من فرد من الناس الكثيرين الموجودين فى السوق، ثم ادعى اثنان منهم أنه اشتراه منهما، فبعد حلفه بأنه لا يعلم أنه اشتراه منهما، أو من غيرهما يكون الثمن من مجهول المالك، فتأمل.

الرابعة: أن يقول: أنه اشتراه من أحدهما المعين وحسب إقراره يجب أن يعطيه ثمنه، أما الآخر فله حق الحلف على المشتري.

الخامسة: أن يقول: إنه اشتراه منهما أو من آخر أو آخرين، أو من أحدهما ومن آخر وآخرين، وحسب إقراره يلزم عليه تقسيم الثمن بين من اعترف له بالتنصيف والتلث ونحوهما، أو باختلاف النسبه إذا كان إقراره باختلاف النسبه، ومن ادعى ممن لم يصدقه له حق الحلف عليه.

السادسة: أن يقول مره: إنه اشتراه من هذا، ومره: إنه اشتراه من ذاك.

قالوا: إنه يعطى ثمنين لقاعده إقرار العقلاء، وإن كان في ذلك تأمل من جهة أن المال الواحد لا يمكن أن يكون لهما مستقلاً، فهو إما لأحدهما أو لكليهما بالتنصيف أو بالاختلاف، مع الغض عن احتمال كونه لغيرهما، وعليه فاللزام تقسيمه بين الشخصين، لقاعده العدل، وهل يقول المشهور بأنه لو اعترف لمائه متعاقباً كان اللزام أن يخسر الأصل وتسعه وتسعين مثلاً، أو قيمه له، وتفصيل الكلام فيه في كتاب الإقرار.

ومنه يعرف، أن مقتضى القاعده في المقام خساره ثمن واحد لهما.

لا يقال: إنه فوت نصف الثمن على صاحب الثمن بسبب اعترافه، فاللزام تداركه، كما إذا أعطى مال زيد لعمره.

لأنه يقال: التشبيه غير تام، إذ هناك سلب المالك ماله، وهنا ليس إلا دليل الإقرار، وشموله لمثل المقام المعلوم خطائه، سواء كان الخطأ عمداً أو سهواً غير ظاهر، فالحكم قاعده العدل، خصوصاً في ما لو اشتبه أو سهى في إقراره الأول أو الثاني، فإن «لا ضرر» ورفع النسيان محكم.

((إذا كان لأحدهما بينه))

المورد الثاني: فيما إذا كان لأحد المدعين بينه دون الآخر، حكم لذي

البينه، أما من لا بينه له فقد يصدقه المشتري وقد يكذبه، وقد يقول: لا أعلم.

فإن صدقه لزم أن يعطيه الثمن لأنه أقر له، والثمن الذى يعطيه لذى البينه بنظره غضب، والغضب لا يرفع الضمان، ولذا ليس المقام من قاعده العدل حتى يقال بإعطاء كل من المدعى والمصدق نصف الثمن، فتأمل.

وإن كذبه فلا شيء على المشتري بالنسبه إليه لا الثمن، لأنه لا بينه له ولا إقرار بالنسبه إليه، ولا الحلف، إذ لما ثبت شرعاً بينه المدعى الآخر أن الجنس انتقل منه إلى المشتري لا يحكم الشارع باحتمال أن يكون المدعى الآخر محققاً حتى يكلف طرفه بالحلف فى مقام الاحتمال، ولا احتمال فى المقام، منتهى الأمر لا احتمال للعلم التنزيلي الذى هو البينه، لا للعلم الوجدانى، فكما لا حلف فى العلم الوجدانى، مثل أن يدعى رجل بنوه من هو فى عمره وينكره المدعى عليه فلا يقال للمنكر احلف، كذلك لا حلف فى العلم التنزيلي.

نعم إذا لم يكن علم تنزيلي، كما إذا يدعى المدعى الثانى أنه باعه إلى المشتري بعد أن اشتراه ممن اشتراه من المشتري، فكان الاحتمال قائماً حق له أن يحلف المنكر بالنفى، إذ بينه المدعى الأول لا تثبت عدم هذا الاشتراء ثانياً، فالمدعى الثانى حيث يدعى أمراً محتملاً ولا بينه له، كان له حق الحلف على المشتري الذى هو منكر.

وإن قال المشتري: لا أعلم من أيهما اشتريت، لا حق للمدعى الثانى عليه لا الثمن، لأنه أعطاه بحكم بينه الأول للأول، ولا الحلف لما عرفت فى الفرع الثانى، نعم يأتى هنا أيضاً ما استثيناه هنا.

((إذا كانت بينه لكليهما))

المورد الثالث: فيما إذا كان لكلا المدعين بينه، وفيه صور:

الأولى: أن يعترف لأحدهما، قال فى الشرائع: فيقضى عليه بالثمن، وظاهره

أنه يقضى عليه بالثمن لمن صدقه، بينما هذا إنما يتم إذا قلنا بترجيح بينه الداخل، والحال قد تقدم ترجيح بينه الخارج.

وهل يخسر المشتري ثمناً آخر للمدعى الثانى الذى صدقه لمكان إقراره، الظاهر لا، لأن الشارع حكم بأن الثمن للخارج، وليس هناك ثمنان لشيء واحد، فالمقام مثل أن يكون عنده مال لزيد، فيقيم عمرو البينه أنه له ويأخذه، حيث لا يكلف الأمين بإعطاء مثله أو قيمته للمالك واقعاً.

وحدِيث: «اقتطعت له قطعه من نار» وارد فيمن أكل مال الناس لا فى من لم يأكل وإنما حكم الشارع بأن ما يجب أن يعطيه لزيد واقعاً أن يعطيه لغير مالكة.

هذا ولكن ربما يقال: إن قول الشارع أعطه غير مالكة، مثل قوله هذه زوجتك، وهى أخته من الرضاعه، فإنه لا يغير الواقع، واللازم على الإنسان العارف بالواقع أن يعمل حسب علمه، وإن كلفه الشارع شيئاً خلاف علمه، والمسألة بحاجه إلى تتبع أكثر وتعمق أدق.

الثانية: أن يعترف لكليهما، قال فى الشرائع: إن اعترف لهما قضى عليه بالثمنين، وعلله الجواهر بقوله: لإمكان صدقه ولو بشرائه ثم يبعه ثم شرائه.

ويرد على الشرائع ما تقدم من أنه ليس كل اعتراف يوجب حقاً، وإن علمنا أنه ليس إلا حق واحد، خصوصاً فيما إذا قال المقر مرتين لنفرين: إنه مشتبه فى أحد إقراريه.

كما يرد على الجواهر أن كلام المحقق مطلق فلا وجه لتقييده بهذه الصورة، بل ظاهر المحقق أنه يقول بالثمنين من باب قاعده الإقرار، لا من باب قاعده الإمكان التى ذكرها الجواهر.

وكيف كان: فإذا اعترف لكليهما فيما أمكن على ما ذكره الجواهر، وجب

عليه ثمان، للجمع بين البينتين، والجمع بين الإقرارين، أما إذا اعترف لكليهما فيما لم يمكن، كما إذا شهدت البيتان ببيع شخص واحد، لكن إحداهما قالت: إن البائع زيد، وقالت الأخرى: إنه عمرو، فالظاهر لزوم التنصيف لقاعده العدل إذا لم يكن ترجيح، وإلا عمل بالترجيح من الأعدليه والأكثرية والقرعه مع الحلف، فإن نكلا عن الحلف جاء مقتضى قاعده العدل.

وقد عرفت أنه لا دليل على أن تكرار الإقرار يوجب تكرار خساره المقر، إذا علمنا أن الواقع ليس أكثر من واحد.

الثالثه: أن ينكر المشتري كليهما، فإن أمكن تعدد الشراء حكم له بهما، إذ الجمع بين البينتين مهما أمكن أولى، لإطلاق دليل حجه البيئه، وإمكان تعدد الشراء هو بإطلاق البينتين وبتقيدهما بزمانين، وبإطلاق إحداهما وتقييد الأخرى.

وإن لم يمكن تعدد الشراء فقد قال فى الشرائع: (ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، إذ لا يكون الملك الواحد فى الوقت الواحد لاثنين، ولا يمكن إيقاع عقدين فى الزمان الواحد، فيقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له، ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما) انتهى.

وكان على الشرائع أن يذكر الترجيح قبل القرعه، كما دل على ذلك النص والفتوى فى صورته تعارض البينتين، ولذا قيد الجواهر القرعه بقيد عدم الترجيح بينهما.

ثم إن قوله: (لو امتنعا عن اليمين) يراد به من خرج القرعه باسمه وطرفه، حيث إنه إن حلف أعطى له الحق، كما تقدم فى مسأله تعارض البينتين.

ثم إن تقسيم الثمن بينهما يراد به أن يعطى كل واحد نصف ما يدعيه من الثمن، مثلاً قال

أحدهما: الثمن فرس، فله نصف الفرس، وقال الآخر: مائه دينار، فله خمسون ديناراً.

ثم إنا ذكرنا فى المورد الأول صوراً أخرى، ولا يخفى سوقها بأدلتها فى المقام، مع ملاحظه الاختلاف بين الموردين، والله العالم.

ص: ٢٧٧

((لو ادعى الشراء من نفرين))

(مسألة ٢٣): قال في الشرائع: (لو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن، وادعى آخر شراؤه من عمرو وقبض الثمن، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ، فالتعارض متحقق، فحينئذ يقضى بالقرعة، ويحلف من خرج اسمه ويقضى له، ولو نکلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين، ولو فسخ أحدهما جاز ولم يكن للآخر أخذ الجميع، لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه) انتهى.

أقول: إذا ادعى محمد شراؤه من زيد، وعلى شراؤه من عمرو، فله صور، لأنه إما لا بينه لأحد منهما أو لأحدهما بينه، أو لكليهما بينه.

فالأولى: ما لا بينه لأحدهما، ويقسم المال بينهما نصفين إن حلفا أو نکلا، لقاعده العدل، ولو حلف أحدهما دون الآخر كان للحالف، لإطلاق أدله: (أضفهم إلى اسمي) و(استخراج الحقوق) وغيرهما، بعد أن لم يكن هنا مسرح لدليل: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(١)، إذ المقام من التداعى، لا من المدعى والمدعى عليه، ولا فرق في المقام بين أن يكون الشيء المتنازع فيه في يد الباعين أو أحدهما أو يد خامس، أما إذا كان في يدهما أو كان في يد أحدهما فقد تقدم الكلام فيه ذلك.

والثانية: ما لأحدهما بينه، والحق له، لقاعده «البينة على المدعى»، ولإطلاق: «إنما أقضى بينكم بالبينات»^(٢)، ولا ينفع حلف الآخر بعد أن الحلف مؤخر عن البينة، من غير فرق بين أن يكون الشيء بيد الباعين أو المشتريين أو أحد من أحدهما،

ص: ٢٧٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ ك يفیه الح ك م ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ك يفیه الح ك م ح ١

أو بائع ومشتري، أو خامس، لإطلاق حججه البيه.

نعم إذا كان من له البيه منكرًا، كان عليه الحلف لما سبق من أن بيه المنكر لا تنفع، فالطرف مدع لا بيه له وهذا منكر فاللازم عليه الحلف.

والثالثه: ما لكليهما بيه، كما هو مفروض الشرائع والقواعد والشهيدون وغيرهم، وقال المسالك: إنها مركبه من المسألتين السابقتين، فإن كلاً من البائع والمشتري هنا مغاير للآخر، بينما في إحدى تلك المسألتين كان البائع واحداً والمشتري اثنين، وفي أخراهما كان المشتري واحداً والبائع اثنين.

وللمسأله ثلاثه أقسام:

الأول: أن تكون العين في يد الباعين، أو أحدهما، أو خامس، فإن تساوت البيتان في العداله والعدد والتاريخ قضى بالقرعه بينهما، لإطلاقات أدله القرعه، بشرط أن يحلف من خرجت القرعه باسمه، لما سبق من لزوم حلفه، فإن حلف فالعين له، ويرجع الآخر على بايعه بالثمن، ولو نكل من خرجت القرعه باسمه عن اليمين أحلف الآخر وكان له، لإطلاقات أدله الحلف، وخصوص بعض الروايات السابقه.

وإن نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل واحد منهما إلى بايعه بنصف الثمن، لأنه لم يحصل إلا على نصف المبيع، إذا لم يكن للهيئه المجموعيه مدخل في الثمن كزوج حذاء، حيث إن للزوج قيمه أكثر من قيمه فرد وفرد، وإلا-رجع المشتري إلى البائع بكل التفاوت، لأنه ليس عليه إلا قيمه فرد، وله الفسخ لخيار تبعض الصفقه.

وواضح أن الرجوع إذا كان اشترى العين صفقه واحده، أما إذا كان اشترى صفقتين لم يكن له الرجوع، إذ لا تبعض للصفقه.

ولا فرق في جواز فسخه بين أن يكون المشتري الآخر فسخ أيضاً أم لا، إذ لا دليل

على التلازم بين الأمرين.

ولو فسخ أحدهما لم يكن للمشتري الآخر أخذ الجميع، بينما كان للآخر ذلك على ما تقدم في المسألة السابقة، وذلك لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه، بل إلى بائع آخر، بينما في صورته تعدد المشتري ووحده البائع يرجع النصف إلى نفس البائع.

هذا كله إذا تساوت البيتان.

أما إذا اختلفت، فالحكم للأعدل ثم الأكثر ثم ذى التاريخ على ما تقدم.

الثانى: ما إذا كانت العين فى يدهما، قال فى الجواهر: (فمع تعارض البيتين أو فقدان البيه مع التحالف أو نكولهما فكذلك ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ) انتهى.

أقول: كان ذكره لعدم البيه أو وجودها لأحدهما، لبيان الأعم من مورد كلام الشرائع، إذ مفروض الشرائع وجود البيه لكليهما، كما أنه يأتي هنا ما ذكرناه فى الأول من أن حق الفسخ إنما هو فيما إذا كان اشتراه من البائع صفقه واحده لا صفقتين، وإلا فلا فسخ، لعدم تبعض الصفقه.

الثالث: ما لو كانت العين فى يد أحدهما، وقد تقدم سابقاً أن القضاء للخارج، وقال آخرون: إنه للداخل.

وكيف كان، فالذى لم يقض له يرجع على بايعه بالثمن.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين قبض المبيع وعدمه، وقبض الثمن وعدمه، ولذا لم يذكر الشرائع وآخرون اشتراط قبض المبيع، كما أن ذكره وغيره قبض الثمن من جهه ما أرادوا أن يفرعوا عليه من استرداد الثمن بعد الفسخ أو قبله إذا حكم بالتنصيف.

بقى شىء، وهو أنهم ذكروا الاختلاف فى البائع، وفى المشتري، وفى المبيع، ولم يذكروا هنا الاختلاف فى الثمن، كما إذا قال بعته بالفرس فقال: بل اشتريته

ص: ٢٨٠

بشاه، فإن كان لأحدهما بينه حكم بها، وإن كان لكليهما بينه مع التساوى حكم بالتنصيف، فالثمن نصف شاه ونصف فرس، ومع عدم التساوى فالأرجح منهما، ثم القرعه والحلف، كما عرفت فى أمثال ذلك، وإن لم يكن لأحدهما بينه فالحكم بالقرعه والحلف، وكأنهم لم يذكروه هنا لذكرهم مثله سابقاً.

ص: ٢٨١

((من صور كذب البنية))

(مسألة ٢٤): لو شهدت البينه للمدعى بأن الدابة ملكه منذ مده سنة مثلاً، فدلّت سنّها على أنها أقل من سنة، سقطت البينه لتحقق كذبها، وكذا إذا قالت: إنها ملكه منذ عشرين سنة فدلّت سن المشهود له على أنه أقل من عشرين سنة.

ذكر الفرع الأول الشرائع والقواعد والتحرير والشروح وغيرهم، والفرع الثاني وإن لم يذكره إلا أنه مقتضى القواعد العامة.

ثم إن الجواهر قال: (إنما الكلام في بطلان البينه مطلقاً، أو في خصوص ما كذبت به، الظاهر الثاني، ولم أجد ذلك محرراً في كلامهم) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أن المكذب فيه إن كان قيداً أبطل أصل الشهاده أيضاً، كما إذا قال: إنه زنى بهند، وتبين أن هنداً لم تكن في البلد في اليوم الذي شهد بزناها، وإن لم يكن قيداً بل شهاده ثانيه منضمه إلى الشهاده الأولى لم يؤثر بطلانه في بطلان غيره، كما إذا شهد بأن زيداً صفع عمرواً فرد عليه عمرو بالصفع، فيما إذا تبين شلل عمرو وعدم إمكانه بالصفع.

وقول الجواهر: الظاهر الثاني، كأنه في حال عدم معلوميه وحده الشهاده، لأن الأصل بقاء حجيه ما لم يعلم عدم حجيته، لإطلاق أدله الحجيه.

((لو ظن بكذب البينه))

ثم إنه إن لم يقطع بكذب البينه، بل كان ذلك ظناً، كما إذا احتمل ظناً أن الدابة أقل سنّاً من سنة لم يفد الظن، إذ البينه علم تنزيلي فلا يقاومه الظن، ولعل ما يحكى عن الفاضل في الإرشاد من قوله: (قطعاً أو ظاهراً) يراد به الظهور العرفي الموجب للاطمينان، حيث إنه من مراتب العلم، وإن لم يصل إلى العلم القطعي، إذ للعلم مراتب كما ذكرنا، وإلا لم يظهر له وجه.

((إذا علم بكذب الشهاده))

ومما ذكر يعلم بطلان الشهاده في كل ما علم كذبه وإن كان من جهه أخرى، كما إذا شهد بأن زيداً اشترى الدار قبل ثلاثين سنة، والحال أن عمر الشاهد أقل

من ذلك، أو شهد أنه وهب الدار لعمره وقبل ثلاثين سنة، وعمر عمرو أقل من ذلك، إلى غير ذلك من صور عدم معقولية الشهادة من جهة الشاهد، أو المشهود له، أو المشهود به، أو المشهود عليه، على صورها المتكثرة، وقد تقدم اشتراط أن لا تكون الشهادة غير معقولة شرعاً أو عقلاً.

ولو قال الشاهد ما يحتمل المعقولية، ويحتمل عدم المعقولية، كما لو قال: باعه في الربيع، وكان أحد الربيعين غير معقول بيعه فيه دون الآخر، كما إذا ولد المثلث أو الثمن في الربيع الثاني، فكان المحتمل إرادته ذلك، أو مات في الربيع الثاني فكان المحتمل إرادته الربيع الأول، لزم الأخذ بالمحتمل، لإطلاق أدله الأخذ بالشهادة ولا مخرج للمقام عنه، وليس المقام من التمسك بالعام في الشبهه المصدقيه، بل المقام من التمسك بالعام فيما لم يعلم باستثنائه.

ولو ادعى المشهود عليه كون سن الشاهد دون زمان إخباره أو ما أشبه ذلك، كان عليه الإثبات، وإلا كانت الشهادة نافذه.

((اليد دليل الملك))

(مسأله ٢٥): إذ ادعى زيد دابه أو غيرها في يد بكر، وأقام بينه أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البيه مع ذلك بالملكه للبائع أو للمشترى أو بالتسليم قضى للمدعى، لأن زيدا مدع وبكر منكر، فإذا أقام المدعى البيه كان الحق له، إلا أن يثبت بكر أن عمرواً اغتصبها منه، أو أنها انتقلت من زيد إليه.

وقد تقدم في بعض المباحث السابقه أن اليد لا تعارض البيه.

وإن شهدت البيه بالشراء لا غير، فللشيخ فيه قولان:

الأول: ما حكى عن مبسوطه، وتبعه عليه الشرائع وجماعه، بل في المسالك نسبتبه إلى الأكثر، وقال: إنه الأصح وهو أنه لا يحكم له به، لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومه باليد المحتمله.

والثاني: ما حكى عن الخلاف وتبعه المختلف بأنه يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكيه، وعلله الجواهر (بأنه كما أن الظاهر من اليد كونها أصالة لا نيابة ولا عدواناً، فكذا البيع والشراء، خصوصاً الواقعان منه بعنوان الملكيه والسلطنه بلا معارض له، وإن لم يكن المال في يده) انتهى.

والأقرب الأول، إذ من الممكن تباني البائع والمشترى على البيع أمام الشاهدين لملك إنسان آخر، وعله المختلف غير ظاهره، إذ الشراء لا يدل على التصرف.

ومنه يعلم وجه النظر في عله الجواهر، ومما تقدم يعلم وجه قول المحقق (أو بالتسليم)، إذ التسليم إنما يكون في ذى اليد، واليد دليل الملك.

ثم إنه قد تقدم في بعض المسائل السابقه حكم ما لو تعارض اليد الحاليه

مع اليد السابقه، أو الملك السابق.

ومما سبق ظهر أن الكلام ليس خاصاً بكون البينه على اشتراء زيد من عمرو، بل يكفي قيامها بمطلق الانتقال، كما إذا قامت على انتقالها بالهبه والصلح والإرث وغيرها، لوحده الدليل في كل المقامات.

ص: ٢٨٥

((لو ادعى ذبيحه في يديهما))

(مسألة ٢٦): لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحه له، وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلاً عن الآخر، ولم يكن لأحدهما بينه، وحلفا أو نكلا، قضى لكل منهما في بما يده، لأنه لا دليل على خلاف اليد.

ولو كان ادعى ولم يحلف الآخر قضى للمدعى على المنكر بحلف المدعى أو بمجرد النكول، ولو كان لأحدهما بينه دون الآخر قضى لذى البينه.

لو أقام كل واحد منهما بينه، قال في الشرائع: (قضى لكل منهما بما في يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا) انتهى.

وذلك لما سبق من تقديم بينه الخارج كما أوضحه الجواهر.

قال في المسالك: (وإنما يقضى لكل واحد بما في يد الآخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلاً عن الآخر، لتحقق اختصاص اليد به، أما لو كان متصلاً كانت بينهما نصفين على الإشاعه، كما لو أقام المدعيان بينتين والعين في يدهما) انتهى.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو كان في يد كل واحد شاه، وادعى كل منهما الجميع وأقاما بينه، قضى لكل منهما بما في يد الآخر) انتهى. وذلك لإطلاق أدله بينه الخارج.

ولا فرق بين وحده المدعى والمنكر وتعددهما من الجانبين، كما لا فرق بين وحده الجنس كشاتين، وتعدده كشاه وكتاب، وقول الجواهر في تعليل قول المحقق: (إذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحه المنفصلين) أراد أن الدليل هناك آت هنا، كما هو واضح.

ثم قال: (ومما يتفرع على ذلك أنه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحه المنفصلين كافراً ومسلماً، حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة، وللمسلم مذكى، وإن كان كل واحد من الجزئين انتزعه من الآخر عملاً بظاهر اليد المعتمره شرعاً، ولا يقدح في

ذلك اليد السابقه، بل لعل الحكم كذلك فى الجزئين المتصلين ضروره اتحاد المدرك فيهما) انتهى.

لكن قد يستشكل بأن ذلك خلاف للعلم الإجمالى، والأصول والأمارات لا تقاوم العلم، لأنها وضعت فى ظرف الشك.

بالإضافه إلى أن الأصول أخذ فى موضوعها الشك، والعلم الإجمالى رافع للظرف وللموضوع.

ويجاب بأن العلم الإجمالى لا- أثر له فى المنازعات وتوابعها، ومن تلك التوابع مسأله الحليه والحرمة والطهاره والنجاسه إلى غيرها من الآثار، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر وتعمق أدق.

ص: ٢٨٧

((إذا أقام المنكر بينه بعد القضاء))

(مسألة ٢٧): لو ادعى زيد شاه مثلاً فى يد عمرو، وأقام البينه على ذلك فتسلمها، ثم أقام عمرو الذى كانت الشاه فى يده أنها له، فهى على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يقيم عمرو البينه على أنها له بالملك السابق الذى انتزعه منه زيد، والظاهر أنه لا ينقض الحكم بذلك، كما اختاره المحقق، لأن صاحب اليد منكر، وذا البينه أولاً مدع، والحق مع المدعى حتى إذا أقام المنكر بينه معارضه من أول الأمر، بناءً على ما اخترناه سابقاً من تقديم بينه الخارج على الداخل.

بل فى الجواهر: حتى لو قدمنا بينه ذى اليد، إلا أنه خرجت من يده بحكم الحاكم، ولو لعدم حضوره بينته التى كانت نافعه لو أقامها حال إقامه زيد بينته، لا بعد انقطاع الخصومه وحكومته الحاكم البينه على الدوام، للأصل المؤيد بالحكمه وظاهر الأدله.

أقول: بل الظاهر أنه لا ينفعه استئناف الدعوى الذى نقول بصحته، فيما إذا رأى الإنسان نفسه مظلوماً، إذ على فرض الاستئناف يقدم كل من المدعى والمنكر بينته، ويقدم ما للمدعى لتقديم بينه الخارج.

الثانى: أن يقيم عمرو البينه على أنه له الآن بالملك الجديد، ولا شك فى سماع بينته، لأنه مدع وذا اليد منكر، فتؤخذ بينه المدعى.

ولذا قال الجواهر: نعم لو أقامها على انتقال جديد ممن انتزعتها سمعت بلا خلاف ولا إشكال.

ثم لو لم يكن لعمرو بينه توجه الحلف إلى المنكر، فإن لم يحلف أخذها المدعى بمجرد النكول على الأصح، أو مع حلف المدعى.

وهل يحق لعمرو هذا الادعاء إذا كان الملك له واقعاً، الظاهر ذلك بعد أن الشىء لم يصبح ملكاً لآخذه، والبينه لا تمنع عن الرجوع إلى الملك، إذ ليست هى كاليمين

التي ورد فيها أنها ذهبت بالحق كما تقدم، والكذب لإنقاذ الحق جائز على ما ذكره جمع.

الثالث: أن يقيم عمرو البينه على أنها له الآن، من دون تقييد لكونه بالملك الجديد أو بالملك القديم، فإن الإطلاق لا مانع منه إذا احتل الملك الجديد، لعموم «البيهة على المدعى»، و«إنما أفضى بينكم بالبينات»^(١)، وعموم قبول شهادته العدل، وإن لم يقم الشاهد يشمله عموم ما دل على أن إن لم يحلف المنكر كان الحق للمدعى بنكوله أو بحلفه.

ولو مات من أخذ المال بالشاهد فادعاه المنكر ولم يكن له شاهد، فوجه الحلف إلى الوارث كفى حلفه بعدم علمه، لما تقدم من كفايه الحلف كذلك.

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ ك يفیه الح ك م ح ١

((لو تنازعا في دار نصفها في يد كل منهما))

(مسألة ٢٨): إذا كانت دار نصفين، نصفها في يد زيد، ونصفها في يد عمرو، فادعى زيد أن ما بيد عمرو له بالإضافة إلى ما بيده بنفسه، وادعى عمرو أن ما بيده لنفسه وأن ما بيد زيد لنفسه، فلا إشكال في ما بيد زيد لنفسه، وأن ما بيد عمرو من النصف يقسم قسمين، قسم لزيد وقسم لعمرو، إذا كان لا بينه لأحدهما، لقاعده العدل، بعد ادعاء كل منهما هذا النصف.

ولو كان لكليهما بينه، فالمقدم بينه الخارج على المشهور، فتكون الدار كلها لمدعى الكل، نصفها بلا منازع ونصفها للبينه.

وكذا لو كان للخارج فقط بينه.

أما إذا كان للدخل فقط بينه وادعاه الخارج ولا بينه له، فإن حلف الداخل كان النصف الثاني للدخل، فكل نصف، وإن لم يحلف أرجع اليمين إلى المدعى ويكون له كل الدار.

وبهذا تحقق أن الدار قد تكون كلها للخارج، وقد تكون ثلثه أرباعها للخارج، وقد تكون نصفها للخارج.

((إذا ادعى داراً كانت بيد غيرهما))

أما إذا كانت الدار بيد غيرهما وادعى أحدهما كل الدار بنحو الإشاعة، وادعى الآخر نصفها كذلك، ولم يصدق من بيده الدار أحدهما، وأقاما معاً البينة وتساوتا عدداً وعدالته، فقد ذهب المشهور بأنه يقضى لمدعى الكل بالنصف المشاع، لعدم المزاحم له فيه، وتعارضت البيتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه، فإن امتنع حلف الآخر وأخذ النصف، ولو امتنع معاً عن اليمين قضى بينهما في النصف بالسوية، فيكون لمدعى الكل ثلثه أرباع، نصف لادعائه من غير معارض، وربع من النصف الثاني الذي يتعارضان فيه، أي نصف ونصف النصف، ويبقى لمدعى النصف الربع.

وعلى هذا فقد يكون لمدعى الكل الكل، وقد يكون له ثلثه أرباع، وقد يكون له النصف.

ومنه يعرف صور اختلاف الادعاء في النسبه، كما لو ادعى أحدهما الكل والآخر الثلث، حيث يكون لمدعى الكل خمسه أسداس، وللآخر السدس، فيما لهما الثلاثه أرباع والربع في المثال السابق، وكما لو ادعى أحدهما الثلثين والآخر الثلث، حيث يكون لمدعى الثلثين خمسه أسداس وللآخر السدس أيضاً، وذلك لوضوح أن النزاع في الثلث، سواء كان المدعى الأول يدعى الكل أو يدعى الثلثين، فيقسم المتنازع فيه بينهما نصفين، ويكون نصيب مدعى الأقل نصف المتنازع فيه الذى هو السدس في الحالين.

وعلى هذا الغرار سائر الأمثله، كما لو ادعى أحدهما ثلاثه أرباع وادعى الآخر الربع، فلأول سبعة أثمان وللآخر الثمن، وكل ذلك لا غبار عليه.

ولو كانت العين في أيديهما بأن ادعى أحدهما الكل والآخر النصف، وأقام كل منهما بينه بما ادعاه، كانت الدار لمدعى الكل، ولم يكن لمدعى النصف شىء، وذلك لأن نصفاً منها لا نزاع لهما فيه، إذ كلاهما يسلم بأنه لمدعى الكل، فلم يبق إلا النصف الذى يدعيه مدعى النصف، وحيث إن هذا النصف فى يد مدعى النصف، فيكون مدعى الكل خارجاً عنه، والبينه تقبل من الخارج لا من الداخل.

وذهب ابن الجنيدي في المقامين _ أى ما كانت العين فى يدهما، مع البينه منهما أو بدونهما، أثلاثاً على طريق العول، وعبارته المحكيه فى المسالك والجواهر وإن كانت فيما لو كانت العين فى يدهما مع البينه منهما أو بدونهما، إلا أن الذى يستظهر من عبارته أنه لا يفرق بين الصور كلها.

قال (رحمه الله): (ويقتسمان الدار مع البينه وعدمها على طريق العول، فيجعل لمدعى الكل الثلثان، ولمدعى النصف الثلث، لأن المنازعه وقعت فى أجزاء غير معينه ولا مشار إليها، بل كل واحد من أجزاءها لا يخلو من دعوى كل منهما

باعتبار الإشاعه، فلا يتم ما ذكره من خلو النصف لمدعى الكل بغير منازع، بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله، ونسبه إحدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث، فتقسم العين أثلاثاً واحداً لمدعى النصف، واثنان لمدعى الكل، فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت) انتهى.

ومال المختلف إلى كلام ابن الجنيدي، وقال في الجواهر: الانصاف عدم خلو كلام ابن الجنيدي من قوه مع تراحم الأمارات الشرعيه، ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم أنه لأحدهم.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لقوله، بل اللازم اتباع المشهور لأمرين:

الأول: بعض الروايات الواردة في المقام، مثل مرسل بن المغيرة، عن الصادق (عليه السلام)، في رجلين كان بينهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذي قال هما بيني وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه، وأما الآخر فيبينهما» (١).

وكذا مرسل ابن أبي حمزه، عنه (عليه السلام).

وعباره المقنع التي هي متن الروايه كما ذكرها.

الثاني: إن ما ذكر المشهور هو مقتضى القاعده، لأنه إذا فرضنا المال جزءاً جزءاً كان كل جزء له نصفان، نصف لا نزاع فيه فهو مسلم لمدعى الكل، ونصف فيه النزاع كل واحد منهما يدعيه، فاللازم أن يقسم بينهما بالسويه لكل نصفه، ولا ربط للمقام بمسأله الديان والمفلس، إذ من يطلب مائه ومن يطلب خمسين من المفلس، والحال أن ماله خمسه وسبعون مثلاً- لا يكذب أحدهما الآخر، وإنما كلاهما يصدق الآخر، والنقص في المال الذي لا يكفي لكلا الطرفين،

ص: ٢٩٢

وحيث إن نسبة الخمسين إلى المائة والخمسين مجموع الطلب نسبة الثلث، وكذلك نسبة المائة إلى المائة والخمسين نسبة الثلثين، كان اللازم التقسيم بينهما بحيث يأخذ كل واحد منهما نصف ما يطلب، أى الخمسين والخمسة والعشرين، وبذلك يقسم المال بينهما بالأثلاث.

ولذا قال الآشتياني (رحمه الله): (المقام لا دخل له بمسأله العول، ولا مسأله اجتماع حقوق الغرماء فى مال المفلس والميت غير الكافى بها، فإن المفروض فى هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزائد والناقص بالمال واقعاً، وإنما القصور فى العين، فصاحب الحق الزائد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه، وأنه لو وفى به المال كان له جميع حقه، وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة إلى الزائد، وهذا بخلاف المقام، فإن الذى يدعيه مدعى النصف هو بعينه الذى يدعيه مدعى الكل، ويكذب مدعى النصف بالنسبة إليه، وأما مدعى الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبة إلى النصف المشاع من المال، وإنما يكذبه بالنسبة النصف من الكل مشاعاً، فيحكم بالتقسيم بينهما بالنسبة إلى مورد التداعى وهو النصف من العين، فى مقابل النصف الآخر الذى يكون آخريته باعتبار المعبر) (١) انتهى.

أما المختلف فقد حكى عنه تقويه كلام ابن الجنيد فى ما لو زاد المدعون على اثنين.

وعن كشف اللثام: (يعنى واستوعب دعاوى غير مدع الجميع العين أو زادت عليها، كما إذا ادعى أحد الثلاثة الجميع، وآخر منهم الثلثين، وآخر الثلث _ أو النصف _، فإنه حينئذ لا يبقى فى العين جزء لا نزاع فيه، بخلاف ما إذا ادعى أحدهم الجميع، وكل من الآخرين الثلث) (٢) انتهى.

ص: ٢٩٣

١- كتاب القضاء للآشتياني: ج ٢ ص ١١٢٤ ط الحديثه

٢- كشف اللثام: ج ١٠ ص ٢٠٥

أقول: لعل المختلف خصص ذلك بالأزيد عن الاثنين، لأنه رأى كلام ابن الجنيّد على القاعده، وأخرج منه مورد الروايتين المتقدمتين.

أما تفسير كاشف اللثام فيرد عليه أنه غير ظاهر الوجه، بعد كون معيار كلام المختلف ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر في تصحيح كلام ابن الجنيّد: (يمكن أن يكون مبناه على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الإقراع، وعدم اليمين منهما في العول، ضروره أن بينه كل منهما تقتضى الكل وهما متعذران فيحصل النقصان عليهما، ومن هنا اتجه التثليث والتربيع إذا كانوا ثلاثه أو أربعة) إلى آخر كلامه، ليس على ما ينبغي، إذ قد عرفت الفرق بين العول والمقام، وأن الأنسب بالمقام عدم جريان قانون العول الإفلاس، أي التزاحم، بل قانون التعارض.

هذا تمام الكلام فيما إذا كانت الدعوى بين نفرين وكانت السهام أكثر من العين.

أما إذا كانت السهام أقل أو مساوياً، كما إذا ادعى ثلثين وثلثاً فلا نزاع، كما أنه إذا ادعى نصفاً وثلثاً لم يكن نزاع، وإنما يكون الزائد مقسماً بينهما إن كان مثل الإرث، وهذا من باب الجهل منهما بحصتهما، وإلا كان مجهول المالك.

وقد ورد في الأول: أن ثلاثه جاءوا إلى علي (عليه السلام) بسبعه عشر بغيراً كان لأحدهم الثلث، وللثاني النصف، وللثالث السدس، فجعل علي (عليه السلام) بغيره معها، فصارت ثمانية عشر، فأعطى الأول ستة، والثاني تسعة، والثالث اثنين، ففرح كل واحد وزعم أنه أخذ أكثر من حصته، وبقي بغير علي (عليه السلام) لنفسه، مع أن الإمام لم يعط أحداً أزيد، بل كان الزائد بالنسبة التي أعطاه الإمام (عليه السلام) لهم، فلم يكن لصاحب النصف مثلاً ثمانية ونصف، لأنه إذا وزع حسب زعمهم لكان ينقص عن السبعه عشر.

((إذا كانت الدعوى بين ثلاثة أو أكثر))

(مسأله ٢٩): إذا كانت الدعوى بين ثلاثة أو أكثر، فإما أن يتساوى النصيب مع الكل، أو ينقص أو يزيد.

فالأول: كما إذا ادعى أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، سواء كانوا خارجين أو داخليين أو باختلاف، فإنه يقسم بينهم كما ادعوا.

وذكر الشرائع ما إذا كان يدهم عليه، إنما هو من باب المثال، كما هو واضح، فإن في هذه الصورة يد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعى زياده على ما في يده، وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعى الثلث، وهو السدس، فيكون ذلك الزائد لمدعى النصف، ولا فرق في ذلك بين إقامتهم البينه أم لا.

قال في الجواهر: (إن قول المحقق في قبال قولين للعامه، مثل أنه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت العين بينهم أثلاثاً، أو أنه إذا أقاموا البينه كان لمدعى النصف ثلثاً ونصف سدس)، إلى آخر كلامه مما لا يهمننا التعرض له بعد وضوح عدم صحته.

والثاني: كما إذا ادعى أحدهم النصف، والثاني الربع، والثالث الثمن، حيث يزيد الثمن على دعوى الجميع، والحال فيه ما تقدم في المسأله السابقه.

الثالث: كما لو ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، وكانت يدهم أجمع عليها ولا بينه، قضى لكل واحد بالثلث لأن يده عليه، وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعى الكل الشامل لما في أيديهما، وعليه وعلى مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف، وليس لمدعى الثلث يميناً عليهما، لأنه لا يدعى زائداً على ما في يده، بخلاف مدعى النصف فإنه يدعى سدساً عليهما، ومدعى الكل فإنه يدعى جميع ما في أيديهما.

والحاصل: إن كل منكر يجب عليه أن يحلف إن لم يكن للمدعى البيه، وإلا- أخذ ذو البيه ما يدعيها، وإن كان لكليهما بيه قدمت بيه الخارج لما تقدم من أن اليمين على الداخل لا البيه، وكل واحد من الثلاثة له داخل بالنسبه إلى الثلث الذى فى يده.

ومما تقدم يمكن استخراج صور المسأله التى هى كون العين فى أيديهم أجمع، أو فى أيدي بعضهم، أو لا يد لأحدهم عليها، وعلى كل إما لكلهم أو لبعضهم البيه، أو لا بيه لأحدهم، والمنكر إما أن يحلف أو لا يحلف، فيما إذا لم تكن للمدعى البيه، وقد ذكر بعض تفصيل المسأله الشرائع والقواعد، وشروحهما فراجع.

وإن كانت العين فى يد أربعة، ففى يد كل واحد رابعها، قضى بيه الخارج ويسقط اعتبار بيه كل واحد بالنظر إلى ما فى يده، وإذا لم تكن البيه حلف المنكر للمدعى.

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن الشيخ أنه يقضى لكل واحد بالربع، لأن له بيه ويداً، إذ قد عرفت أن المقدم بيه الخارج لا بيه الداخل.

ومما تقدم ظهر أن ابن الجنيد يقول فى المقام بمثل مقاله فى تنازع نفرين، إذ لا- فرق بين كون المدعى اثنين أو أكثر، فهو يجعلهم بمنزله الغرماء فى الأخذ بالنسبه، بينما المشهور يجعلونهم بمنزله المدعى والمنكر، حيث إن ما يسلم أحدهم أنه ليس له يكون للطرف، ويقع النزاع فى ما يدعيانه، فكما أن ابن الجنيد فى مثال ما إذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف يجعل للأول ثلثين وللثانى الثلث بحساب الأربعة المتناسبه، وهى ما نسبه أولها إلى ثانيها كنسبه ثالثها إلى رابعها، كذلك يجعل ابن الجنيد حال الادعاء لأكثر من اثنين حال ادعاء الاثنين، فإذا

ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، والرابع السدس، يجعل من الاثنى عشر الذى كسر الواحد إليه: للاول ستة، وللثانى ثلثه، وللثالث اثنين، وللرابع واحداً، لأنه لو كان المال بقدر الادعاء كان للأول اثنى عشر، وللثانى ستة، وللثالث أربعة، وللرابع اثنان، فإذا كان المال نصف قدر الادعاء لزم تنصيف مقادير الكل، ومثله لو كان المال ربع الادعاء أو ثلثه، لزم تربع مقادير الكل أو تثليثه، إلى غير ذلك من النسب.

أما المشهور فيجرون قاعده الدعوى هنا أيضاً، فمدعى السدس يعترف بأن لا حق له فى الخمسه الاسداس الباقية، وكذلك مدعى الثلث يعترف بأنه لا- حق له فى الثلثين، ومدعى النصف يعترف بأن لا- حق له فى النصف الآخر، كما تقدم فى دعوى إحداهما الكل والآخر النصف، وتلك النسبه فى المدعين الاثنى عشر يجرى التقسيم فى المدعين الأربعة، وهكذا فى سائر أقسام تعدد الدعوى مع اختلاف نسب دعاويهم.

((إذا تداعى الزوجان متاع البيت))

(مسألة ٣٠): قال فى الشرائع: (إذا تداعى الزوجان متاع البيت) فيما كان كلاهما ذو اليد عليه (قضى لمن قامت به البيئه، وإن لم تكن بيئه فيد كل واحد منهما على نصفه، قال فى المبسوط: يحلف كل منها لصاحبه سواء كان مما يختص بالرجال أو النساء أو يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجيه باقيه أو زائله، ويستوى فى ذلك تنازع الزوجين والوارث) انتهى.

أقول: إن كانت هناك بيئه لأحدهما فلا إشكال، وإن لم تكن بيئه ففى المسأله أقوال الخمسه، وإن كانت هناك أقوال آخر شاذه.

((قول المشهور))

الأول: ما تقدم، وهذا هو المشهور، كما ذكره الأشتياني وغيره وفى الرياض بلا خلاف فيه.

وفى المستند: فإن كان هناك بيئه لأحدهما كلاً أو بعضاً قضى له به بلا خلاف.

أما مسأله الحلف فقد ذكره العلامه وولده وغيرهم.

وذلك لأنهم جعلوا المقام مثل سائر أقسام التنازع مما يتنازع فيه اثنان وكان المتنازع فيه فى أيديهما، ولذا فلا فرق بين ما كان للرجل كالعمامه، أو للنساء كالحلى، أو يصلح لهما كالفرش، وبين كون الدار لهما أو لأحدهما أو للثالث، عيناً أو منفعة كالإجاره، حلالاً أو حراماً كالغصب، وبين كون الزوجه دائمه أو متعه، مطيعه أو ناشزه، باقيه أو زائله، وبين ما كانت يداهما على المتاع تحقيقاً أو تقديرأ، وبين ما كان فى غرفه خاصه بالرجل أو بالمرأه أو بغيرهما كالولد أو مشترك بينهما، وبين ما كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما وورثه الآخر، إلى غير ذلك من الأقسام.

بل لازم كلامهم أن يقال بهذا الحكم إذا كان الأمر بينهما بالسفاح بالأخلاء والخليلات فى دار واحده، لأن الميزان ليس الحرام والحلال، بل اليد والإشراف.

كما أن لازم ذلك أن تكون الأجره عليهما إذا كانت الأمتعه للغير وكانت ذات أجره إما بالغصب أو بالإجاره ولم

يعلم أن الإجاره صدرت منهما أو من أحدهما.

قال في المسالك: (ولا ريب أن هذا القول هو الذى يقتضيه الأصل إلا أن فيه اطراحاً للأخبار المعتبره، وقد نبه المحقق بهذه التسويات على خلاف جماعه من العامه، حيث ذهب بعضهم إلى التفصيل بالصلاحه وهو أحد أقوالنا، وبعض إلى أنه إن كان فى يديهما تحقيقاً كالمشاهده فهو بينهما، وإن كان تقديراً رجع إلى الصلاحه، ومع كونها صالحه لهما يحكم به للرجل، وبعض إلى أنه إن كان الاختلاف بين أحدهما وورثه الآخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين) انتهى.

وعلى هذا، فإن لم تكن بينه فى المقام، فإن تحالفاً أو نكلاً قسم المتاع بينهما بالسويه، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بكل المتاع، كما ذكره غير واحد.

وعليه فإذا كان النزاع بين أحد الزوجين وورثه الآخر أو وكلائه أو أوليائه كأبه وجده فيما كان مجنوناً، وحلف بعض الأولياء دون بعض، أخذ الحالف بقدر ولايته، كما تقدم شبه هذه المسأله.

ثم إن الروايات الواردة فى المقام مما قال الشهيد الثانى: إن هذا القول اطراحاً للأخبار، هى صحيح النخاس، عن الصادق (عليه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته وفى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجل والنساء يقسم بينهما»، قال (عليه السلام): «وإذا طلق الرجل المرأه فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء» (١).

وموثق يونس، عن الصادق (عليه السلام)، فى امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل يموت قبل المرأه، قال (عليه السلام): «ما كان من متاع النساء فهو للمرأه، و

ص: ٢٩٩

ما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له» (١١).

وخبر سماعه، سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت، قال: «السيف والسلاح وثياب جلده» (١٢).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألتني أبو عبد الله (عليه السلام): «كيف قضاء ابن أبي ليلى»، قلت: قد قضى في مسأله واحده بأربعة وجوه، في التي يتوفى عنها زوجها فيجىء أهله وأهلها في متاع البيت، فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجل فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين، ثم ترك هذا القول، فقال: المرأة بمنزله الضيف في منزل الرجل لو أن رجلاً أضاف رجلاً فادعى متاع بيته كلف البيه، وكذلك المرأة تكلف البيه، وإلا فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أن المتاع للمرأة إلا أن يقيم الرجل البيه على ما أحدث في بيته، ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأول، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القضاء الأخير وإن كان رجوع عنه، المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البيه، قد علم من بين لايتها _ يعني بين جبلى منى، لأنه قاله ونحن يومئذ بمنى _ إن المرأة ترف إلى بيت زوجها بمتاع» (١٣).

وفي خبر آخر له أيضاً، حكى للصادق (عليه السلام) فيه اختلاف ابن أبي ليلى في هذه المسأله وقضاؤه فيها أربع قضايا، ثم قال: ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنى شهدته لم أروه عليه، ماتت امرأه منا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه،

ص: ٣٠٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٨ من أبواب الميراث ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٢٣ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ١

فقال: اكتبوا لى المتاع، فلما قرأه قال: ما يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة إلا الميزان، فإنه من متاع الرجل. ثم سألته (عليه السلام) ما تقول فيه، فقال: «القول الذى أخبرتنى أنك شهدته منه»، قال: يكون المتاع للمرأة، فقال (عليه السلام): «لو سألت من بينهما _ يعنى الجبلين ونحن يومئذ بمكة _ لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانيه من بيت المرأة إلى بيت الرجل، فتعطى الذى جاءت به وهو المدعى، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينه» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال فى الرجل والمرأة يتدعيان متاع البيت، قال: «إن كانت لواحد منهما بينه فهو أحق به من الذى لا بينه له، وإن لم يكن بينهما بينه تحالفاً، فأيهما حلف ونكل صاحبه عن اليمين فهو أحق به، فإن حلفاً جميعاً أو نكلاً كان للرجل ما للرجل مما يعرف به وللمرأة ما للنساء، والوارث يقوم مقام الميت منهما فى ذلك» (٢).

((ما يصلح للرجل وما يصلح للمرأة))

الثانى: ما يصلح للرجل خاصه يحكم به للرجل، وما يحصل للنساء كذلك يحكم به للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول منهما.

وهذا هو المحكى عن الإسكافى والخلاف والنهائيه وابنى حمزه وإدريس والكيدرى والقاضى _ وإن خصه بحال الطلاق _ ويحيى بن سعيد، والنافع والتحرير والتلخيص ومهذب أبى العباس والدروس، والمسالك وشرح المفاتيح نسباه إلى الأكثر، وعن نكت المحقق إلى المشهور، وعن المبسوط نسبه إلى روايات الأصحاب، وعن الخلاف والسرائر الإجماع عليه.

واستدل له بصحيحه

ص: ٣٠١

١- انظر: ال ك افى: ج ٧ ص ١٣٠ ح ١، والتهذيب: ج ٦ ص ٢٩٧ ح ٣٦ و ٣٧، وج ٩ ص ٣٠١ ح ٣٨، والاستبصار: ج ٣ ص ٤٤ و ٤٥

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٥ فى ح ك م اختلاف الزوجين فى متاع البيت ح ١

النخاس وموثقه يونس وموثقه سماعه وخبر الدعائم المتقدّمات، بعد تقييد بعضها ببعض وتميمها بالشهره والإجماع المدعين.

((المتاع للمرأة))

الثالث: إن القول للمرأة مطلقاً، إلاّ ما أقام الرجل عليه البينه، كما عن الشيخ في الاستبصار، وظاهر الكليني، ورجحه شارح المفاتيح، وحكاه الأردبيلي عن التهذيب كما نقل، لصحاح عبد الرحمان الثالثه كما تقدم بعضها، ومثل بعضها ما رواه إسحاق حيث استثنى الميزان فإنه من متاع الرجل فللرجل.

((ما يصلح للرجال فللرجل والباقي للمرأة))

الرابع: أن ما لا يصلح إلاّ للرجال فهو للرجل، وما يصلح لهما أو للنساء خاصه فهو للمرأة، وقد حكى هذا القول عن الصدوق في (يه)، ومستنده صحيحتا ابن الحجاج كما تقدمت.

((الرجوع إلى العرف))

الخامس: الرجوع في ذلك إلى العرف العام، أو الخاص الدال على اختصاص بعضه بأحدهما، فإن وجد عمل به، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين.

نقله المستند عن العلامه في المختلف، والشهيدين في النكت والروضه، والمحقق الشيخ على، واستقر به في الكفايه، واستحسنه في المهذب، ونفى عنه البأس في شرح الشرائع للصيمري.

واستدل لذلك بما عن المختلف من أن عاده الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعه إلى ما ذكرنا، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل، وبأن المتشبه أولى من الخارج لقضاء العاده بملكه ما في يد الإنسان غالباً، وحكم بإيجاب البينه على من يدعى خلاف الظاهر والرجوع إلى مدعى الظاهر.

وأما مع انتفاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها، ثم أيده بقوله (عليه السلام): «قد علم من بين لابتها»، وقوله (عليه السلام): «لو سألت من بينهما»، فإن استشهاد الإمام (عليه السلام)

بالعرف دليل على رجحان الإحالة إلى العرف.

أقول: بعد فرض المسألة بأن لا يكون لأحدهما فقط استيلاء حيث لا يكون من مورد كلام الفقهاء، وبأن يكون نزاع إذ بدونه لا كلام، وبأن لا يكون من أحدهما إقرار بأنه للآخر كلاً أو بعضاً حيث يؤخذ بقدر الإقرار وهو من صغريات عدم النزاع، وبأن لا يكون لثالث بينه أنه له حيث لا- بينه لهما، حيث إنه لذى البينه، وإن كان لهما أو لأحدهما بينه فهو من مسأله نزاع الداخل والخارج على ما تقدم، وبأن لا يكون علم من الحاكم باشتباه أحدهما عمداً أو خطأً، حيث إن اللزم العمل بعمله من أين حصل العلم.

نقول: الظاهر هو القول الأول للقواعد العامه كما تقدم، بعد عدم إمكان التمسك بالنصوص التي استدلت بها لخلاف ذلك دليلاً لسائر الأقوال، إذ ليس من الأقوال الأخر ما يمكن أن يعارض القول الأول.

فإن القول الثاني استدلت له بالروايات الأربعة المتقدمه، وهي بالإضافة إلى أنها مصادمه للواقع حتى أنها لو ثبت لزم كونها حكماً مخالفاً للخارج في كثير من الأحيان، إذ كم من امراه معسره من بيت فقير يتزوجها رجل مثلها أو أغنى منها، فهما يتشركان في اشتراء الملابس لهما ولأولادهما، أو أن الزوج يشتري الملابس لها، وكم من رجل فقير زوجته حسنه الحال هي تشتري ملابس الزوج وأدواته.

وكم تموت المرأة الفقيره مما لم يمهلهما الأجل حتى تشتري أشياءها، وبالعكس في الرجل، وكم من رجل ماتت أمه أو بنته أو أخته أو زوجته الأولى فورث منهن ملابسهن وأشياءهن.

وكم من امراه مات أبوها أو أخوها أو زوجها الأول فورث منهم ملابسهم وأشياءهم، إلى غير ذلك مما إذا سئل عن العرف العام يرى أن جعل ما للرجال

للرجال وما للنساء للنساء بقول مطلق، خلاف موازين الاجتماع الخارجى، لا تتم دلالتها بحيث يمكن رفع اليد عن القواعد العامه الأوليه.

أما توهم معارضتها بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامه على تقدير عدم الترجيح بين الجانبين، لأن عمومات أدله التداعى على خلاف هذه الروايات، فغير تام بعد أن روايات المقام على تقدير دلالتها أخص مطلقاً من الروايات العامه، إذ خبر الدعائم أكثر دلالة على القول الأول منها على القول الثانى.

وموثقه سماعه دلت على أن ما فى يد الرجل بحثاً يكون له، ومن الواضح أن المرأه ليست ذات يد على السيف والسلاح وثياب جلد الرجل، فالموثقه لم تتعرض لمحل المسأله، أى ما فى البيت مما للرجال أو للنساء أو مشترك بينهما.

أما موثقه يونس فاللازم تقييد صدرها بذيلها، فإن قوله (عليه السلام): «فمن استولى على شىء منه فهو له» قاعده عامه تحكم على ما فى الصدر، فالمعنى إن الرجل إذا كان وحده المستولى على ما للرجال فهى له، والمرأه إذا كانت مستولى على ما للنساء فهى لها، ويكون أمر ما كلاهما مستول عليه مسكوتاً عنه، ومحل المسأله ما كان كلاهما مستولياً عليه.

وبهذا يظهر المراد من صحيح النخاس.

ويؤيد ما ذكرناه من المراد من هذه الروايات ما فى صحيح ابن الحجاج، حيث قال (عليه السلام) للاستدلال على قوله: «الأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانيه من بيت المرأه إلى بيت الرجل، فتعطى الذى جاءت به وهو المدعى، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينه»، وقوله (عليه السلام) فى صحيحته الثانى: «قد علم من بين لابتها أن المرأه تزف إلى بيت زوجها بمتاع»، فإنهما دليلان على أن الإمام (عليه السلام)

إنما صرف النظر عن القاعده العامه من التداعى، لأجل العلم الخارجى بأن المرأه صاحبه المتاع.

والحاصل: إن القاعده العامه محكمه إلا بالعلم، أو القائم مقام العلم، أى اليد المنفرده.

هذا بالإضافة إلى أن روايات القول الثانى على تقدير الدلاله يصعب العمل بها بعد ميل حكام العامه إليها، كما صرح بذلك صحيح عبد الرحمان وغيره.

ومما تقدم يعلم أن تأييد المستند للقول الثانى بقوله: (لا شك فى كون متاع النساء للنساء، لتصريح به فى روايات القول الثانى، وعدم دلاله سائر الروايات على خلافه إن لم يدل عليه بالأولويه أو العموم، ولا فى كون متاع الرجل للرجال، لتصريح صحيحه رفاعه وموثقه سماعه، وتصريح صحيحتى البجلى الأولى من غير معارض أيضاً إلى آخره)، غير ظاهر الوجه.

إذ قد عرفت المحذور فى الاستدلال بروايات (ما للرجل للرجل، وما للمرأه للمرأه).

كما أن منه علم وجه الإشكال فى مستند القول الثالث، حيث إن كون الكل للمرأه إلا ما أقام الرجل البيئه ظاهر فى أن ذلك خاص بما كانت المرأه ذات يد سابقه لأنها تزف إلى بيت زوجها بمتاع وأن الجهاز والمتاع يهدى علانيه من بيت المرأه إلى بيت الرجل، أما فى غير ذلك فلا دليل على كون المتاع للمرأه، بالإضافة إلى التعارض، وما قاله الجواهر من عدم العمل بها من أحد حتى الشيخ فى الاستبصار، المحتمل كون ما فيه جمعاً بين الأخبار لا فتوى، على أنها غير صريحه، بل ولا ظاهره فى المخالفه، بل الأخير منها ظاهر فى إرادته المتاع الذى تأتى به من أهلها.

والقول الرابع مستند إلى صحيحتى البجلى اللتين قد عرفت عدم دالتهما

فقول المستند: (إنه حسن لولا معارضته مع أخبار القول الثاني وندره القائل بمضمونهما، بل لا يعلم قائل به، فإن عبارته الصدوق ليست صريحه في اختيار ذلك، وإنما ذكر ذلك في بيان معنى الحديث) انتهى. محل نظر، إذ ليس سقوط القول المذكور لعدم القائل أو معارضه الروايات، بل لعدم دلاله مستنده كما عرفت.

أما القول الخامس، فإن كان مراده تعيين ذى اليد حتى يتحقق موضوع الحكم الشرعى، ففيه: إن دليله غير واف بتعيين الموضوع. وإن كان مراده تعيين الحكم بالملكيه، أى ما يحكم العرف والعادة بأنه ملك للزوج يحكم به له، وما يحكمان بأنه ملك للزوجه يحكم به لها، ففيه: من أين يتمكن العرف والعادة بالحكم بالملك هل لعلمهما بذلك، والمفروض أنه لا علم، أو لكونها ذا يد، والمفروض اشتراك الزوجين فى اليد، أو للظن،

فأولاً: لا ظن بعد أن عرفت اشتراء الرجل ملابس المرأة وبالعكس إلى غير ذلك مما يقف دون الظن.

وثانياً: إن الظن ليس بحجه.

هذا والكلام فى هذه المسأله طويل، وقد أسهب شراح الشرائع والقواعد وغيرهم فى ذكر الأقوال والإشكال والجواب، فمن أراد الاستيعاب فليرجع إليهم.

((لو ادعى أنه أعارها المتاع))

(مسألة ٣١): قال في الشرائع: (لو ادعى أبو الميتة أنه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره، كلف البينه كغيره من الأسباب، وفيه روايه بالفرق بين الأب وغيره ضعيفه) انتهى.

والمراد بالروايه ما رواه المشايخ الثلاثة، ويكفى ذلك فى حجيتها، بالإضافة إلى أن طريق الفقيه فيها حجه، وعلى روايه جعفر بن عيسى المرويه فى الوسائل فى باب كيفية الحكم، قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) جعلت فداك المرأه تموت فيدعى أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بينه أم لا تقبل دعواه بلا بينه، فكتب (عليه السلام): «يجوز بلا بينه»، قال: كتبت إليه جعلت فداك إن ادعى زوج المرأه الميتة أو أب الزوج أو أم زوجها فى متاعها أو خدمها مثل الذى ادعى أبوها من عاريه بعض المتاع أو الخدم، أكونون بمنزله الأب فى الدعوى، فكتب (عليه السلام): «لا» (١).

أقول: القطعه الثانيه فى الروايه موافقه للقاعده، أما القطعه الأولى فالظاهر أنه لم يكن للأب طرف نزاع، وإنما كان مقتضى يدها أن المتاع ونحوه إرث، بينما الأب يدعى أنه له وليس يارث، ففى مقدار إرثه منها لا إشكال، وإنما الكلام فى المقدار الزائد على إرثه منها، فإن كانت المرأه فى دار الأب وكان المتاع تحت يدهما، فالظاهر أن الروايه على القاعده، إذ لو كانت هناك يدان ادعى أحدهما ولم ينكر الآخر كان للمدعى، كما تقدم فى الكيس الذى بين جماعه، اللهم إلا أن يقال: إن الميت لا يتمكن من الإنكار، ولذا فليس المقام مثل ادعاء الكيس.

وإن

ص: ٣٠٧

كانت المرأه مزوجه، وكان المتاع مما أهده الأب ولم يعلم أنه هديه أو عاربه، فمقتضى القاعده قول الأب أيضاً، إذ الأصل عدم الهبه.

أما بدون هذه الصوره مما تجعل الروايه على خلاف القاعده، فإن قلنا بصحه الخبر كما تقدم، كان اللازم العمل به، ولعل الشارع استثنى الأب كما قال: «أنت ومالك لأبيك»، وإلا كما رده ابن إدريس والمحقق وغيرهما بضعف الخبر وما أشبهه، كان اللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام).

ومما ذكرنا وغيره يعرف ضعف ما فى الجواهر قال: (لو فرض كون الدعوى بين الأب والوارث أو بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه، كان القول قوله، لأنه منكر حينئذ لا مدع. وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ فى الحائريات، بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه، ولا ينافيه الفرق بين الأب وغيره لإمكان دعوى غلبه كون الدعوى بينه وبين البنت فى ذلك، بخلاف غيرهم، وإن أبى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب فى عدم جواز العمل به من أحد سوى ما يحكى عن الصدوق، حيث رواه فى كتابه الذى قال: إنه لا يروى فيه إلا ما يعمل به (١))، وقد ذكرنا غير مره من رجوعه من هذا القول، كما اعترف به بعض الأفاضل) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إن التنزيل خلاف الظاهر.

وثانياً: إن إمكان كون الدعوى بينه وبين البنت خارج عن محل الكلام.

وثالثاً: إن الصدوق لم يرجع عما ذكره أولاً بدليل أنه فى أثناء الكتاب

ص: ٣٠٨

يذكر عذره في ذكر روايه لا يعمل بها مما يدل على بقاء بنائه، ولو قيل ذلك في الصدوق فلا يقال مثله في الكليني (رحمه الله)، مع أنه التزم أن ما في كتابه حجه بينه وبين ربه.

((فروع النزاع في متاع البيت))

ثم في مسأله النزاع في متاع البيت فروع:

الأول: قال في المستند: (إن أخبار المسأله خاليه عن ذكر اليمين رأساً، ولا دليل على ثبوت اليمين إلاّ عمومات اليمين على من ادعى عليه، إلاّ أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على ثبوتها، ومن لم يتعرض لها فإنما هو لأجل كون المقام مقام بيان من يقدم قوله فقط) انتهى ملخصاً.

أقول: الأمر كما ذكره، وفي كثير من أخبار النزاع لم يذكر اليمين كما تقدم جملة منها.

نعم قد عرفت في خبر الدعائم ذكر اليمين، لكن المستند لم يذكر هذا الخبر، ولذا ادعى خلو الأخبار.

الثاني: لو قال أحد الزوجين: هذا المتاع لى، وقال الآخر: لا أعلم له أو لى، قدم قول الأول، وإذا وجه الحلف إلى المدعى حلف على العلم، وإذا وجه إلى الآخر _ كما إذا كان وارثاً لا يعلم أنه لمورثه أو لطفه _ حلف على نفي العلم.

ولو قال: كلا الزوجين لا نعلم أن المتاع لأينا، قسم بينهما نصفين، لقاعده العدل.

الثالث: لا فرق بعد كون مسأله الزوجين يجب أن يعمل فيها بالقاعده العامه، بين كون طرفى النزاع فى المتاع الزوجان، أو غيرهما كالأختين فى دار واحده، أو زوجتين لرجل، أو أب وابن، أو غير ذلك.

كما لا فرق فى كون النزاع بين طرفين أو أطراف، كزوج وزوجتيه، وأب وولديه، وأبوين وأولادهما الذين يعيشون فى بيت واحد، إلى غير ذلك، كل ذلك للقواعد العامه.

كما أنه لا- فرق بين أن يكون النزاع بين أحد الطرفين والطرف الآخر، أو ووارث الطرف الآخر أو وارثيهما، وذلك للقواعد العامه.

الرابع: لو كان بعض بيوت الدار تحت تصرف أحد الزوجين، بحيث إنه كان ذا اليد الوحيد في ذلك، لم يكن داخلا في مسأله المقام، بل في مسأله من ادعى شيئا في يد آخر.

وكذا إذا كان في صندوق أحدهما المقفل الذى قفله بيده لا يد سواه.

ويدل عليه قول (عليه السلام) فى موثقه يونس: «ومن استولى على شىء منه فهو له»، بالإضافة إلى القواعد العامه، وقد ذكر ذلك المستند وغيره.

أما إذا كان البيت أدوارياً يعيش فيه هذا تاره وتلك أخرى، فالظاهر أنهما ذو يد على السويه، ولا يلاحظ أن المؤخر عيشاً هو ذو اليد إلا إذا كانت المده طويله، مثلاً عاش الزوج سنه ثم تزوج ثانيه، وعاش معها سنه، وقد خلت دار الزوجه الأولى عنه بما لا يعد الزوج ذا اليد على هذه الدار بعد غيبته عنها سنه، فإن الظاهر أن الزوجه هى ذات اليد حينئذ.

والمرجع فى تعيين ذى اليد العرف، ولو شك كان الاستصحاب محكماً.

الخامس: إذا كان البيت للزوج، والزوج يأتى أحياناً كالضيف أو بالعكس، فالظاهر أن المتاع لصاحب الدار، لأنه ذو يد، أما الآخر يكون ضيفاً وإن سمى زوجاً أو زوجة، إذ التسميه لا تجعل ذلك ذا يد.

ومنه يعلم حكم البقال والعطار وغيرهما، والذين يرتادون دكاكينهم ومحلاتهم، فإن المرتادين لا يكونون ذا يد، كما أنه لو كانت سياره فيها سائق وصانعه، فإذا كان لهما يد عليها كانا كالزوجين فى الحكم المذكور، وإن كان لأحدهما كان الآخر كالضيف، وكذلك حكم ربان الباخره وسائق الطائره وغيرهم.

السادس: لا فرق فى الأحكام المتقدمه بين أن يكون التداعى فى تمام متاع

البيت أو بعضه كما أفتى به المستند، وذلك لإطلاق الأدله، ولا خصوصيه للمتع، بل يكون حال المتاع الحيوانات التي في الدار كالأغنام والأبقار والدجاجات وغيرها، بل وكذلك حال الأشجار بأن ادعى هذا أنه غرسها وتلك بأنها غرسها.

أما المزهريات فهي مثل متاع البيت، بل هي منه عرفاً، وإنما قلنا إن الحيوان والنبات كالمتع لإطلاق الأدله على القول الأول، وللمناط المستفاد من الروايات على سائر الأقوال، وقد تقدم أنه يجب أن لا يعلم كذب الادعاء، فإذا كانت الدار للمرأه وهي فيها منذ زمان وادعى الزوج أنه غرس النخل الذي عمره أكثر من زمان عقده على المرأه لم يقبل قوله، إلى غير ذلك من الأمثله.

السابع: قد تقدم أن الحكم جار في الدائمه والمتعه، كما صرح به جمله من الفقهاء ومنهم المستند، وما في بعض الروايات المتقدمه من لفظ: (طلقها) لا يوجب التخصيص، حتى بناءً على القول الذي لا يرجع إلى القواعد العامه.

أولاً: لإطلاق بعض الروايات الأخر، كموثقه يونس وغيرها، والانصراف إن قيل به فهو بدوى.

وثانياً: لأن الطلاق من باب المورد حسب الفهم العرفى.

وثالثاً: للمناط المقطوع به، بل قد تقدم عدم الفرق بين المزوجه والمزنى بها إذا كانا يعاشران كالزوجين، كما هو المتعارف في بلاد الكفار، لأن الحكم حسب القواعد العامه الشامله حتى لمثل ذلك.

الثامن: إذا حصل مثل هذا النزاع بين العامه وغير المسلمين، اختار الحاكم الإسلامى أن يحكم بين الكفار على حسب رأيهم بقاعده الإلزام، أو على حسب الإسلام بقاعده (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) (١)، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى

ص: ٣١١

غير مكان، كما أن الموالف له ذلك بالنسبة إلى غير الموألف.

التاسع: لو ادعى أحد الزوجين أن له يداً مستقلة على بعض المتاع، وأنكر الآخر بل قال هما مشتركان، فإن أثبت الأول فهو، وإلا كان المبحث من تنازع الزوجين إن لم يكن الأول يدعى الكل والآخر البعض، وإلا دخل في تلك المسألة.

قال في المستند: (لو ادعى أحدهما اليد المستقلة على بعض المتاع، فإن كان مما يختص به فلا يترتب ثمره على التنازع لاتحاد حكمه مع ثبوت اليد وعدمه، ولو ادعاها في المختص بالآخر، أو المشترك يترافعان أولاً في ذلك، فعلى مدعى اليد الإثبات، فإن أثبتها قدم قوله وإلا فله إحلاف الآخر، فإن نكل فعليه حكمه، وإن حلف بنفى اليد المستقلة ويحكم بمقتضى حكم متاع البيت الذي لا يستولى عليه أحدهما) (١) انتهى.

ولو ادعى أحدهما أنه اشتراه أو ورثه أو ما أشبه وتمكن من الإثبات كان له، إلا أن يدعى الآخر أنه شركه فيه أو أعطاه له، ويتمكن من إثبات ذلك.

أما لو كان لأحدهما سبق يد أو ملك، وللآخر يد لاحق، فقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة، وقد تقدم في روايات هذه المسألة ما يدل على الحكم بالملك السابق حتى يتبين خلافه.

العاشر: لا فرق بين أن تكون المرأة قد طلقت أو فسخ نكاحها، أو فسخت هي بأحد مجوزاته، وبعد ذلك يتنازعان، أو كانت في حباله الرجل ناشراً أو ناشره أو مؤتلفين، كل ذلك حسب القواعد العامة، ولإطلاق أو مناط بعض أدله المقام.

أما إذا طلقت مثلاً وبعد عشر سنوات ادعت ذلك، أو خرج الرجل عن دارها وبعد عشر سنوات ادعى ذلك، فالمقام من باب المدعى والمنكر، والداخل

ص: ٣١٢

والخارج لا من المسأله، سواء قلنا فى المسأله بالقواعد العامه أو حسب سائر الأقوال والروايات.

وعلى هذا فإن اختلفا فى هذا المقام، أى إنهما يعيشان معاً أو أحدهما خارج، فاللازم نقل النزاع أولاً فى هذا المقام، ثم بعد تصنيفه يكون النزاع فى الاختلاف على أثاث البيت.

الحادى عشر: لو تنازعا فى متاع البيت ولا يد لأحدهما عليه، كما إذا هيا أهلها الدار والأثاث ولم يعيشا فيها بعد، عمل حسب القواعد العامه.

الثانى عشر: لو نزل إنسان ضيفاً فى فندق، ثم تنازع صاحب الفندق والضيف فى أن المتاع لأيهما، عمل حسب قوانين التنازع، لاستواء يدهما على المتاع، وما تقدم من حكم الضيف والمضيف فإنما هو إذا عد صاحب المحل ذا يد عرفاً دون الضيف.

الثالث عشر: ملابس الأطفال الصغار الموجوده فى الدار لو تنازع فيها الأبوان، كانت بحكم متاع الدار، من غير فرق بين أن يكون ولداً أو بنتاً، ولا بين أن يكون الولد لأحدهما أو لهما، بل أو لغيرهما كاللقطه، وذلك للقواعد العامه.

ولو كان الولد كبيراً فدخل طرفاً للنزاع، فإن عد ذا يد دونهما قدم قوله، وإلا كان الكل أطراف النزاع وعمل بالقواعد العامه.

الرابع عشر: لو تنازع مالك السياره وسائقها، أو سائقها وراكبها فى أن ما فيها من المتاع لأيهما، فإن كان يعد أحدهما ذا يد عليه قدم قوله، وإلا عمل حسب القواعد العامه للتنازع، وقد ذكرنا بعض الفروع فى المقام استطراداً لتتميم الفائدة، والله العالم.

((القرعة ومواردها))

(مسألة ٣٢): قد تقدم في موارد كثيره الحكم بالقرعه، كما يأتي بعض الموارد الأخر، نذكر جملة من الأخبار الواردة في المقام.

وقد كان اشتقاقها من القرع في مقابل القلع، وأصله أن السهم الذي يطلق إلى هدف يقرع الهدف، وحيث إنهم كانوا يستعملون السهام لأجل إخراج الأنصبه، فيكتبون عليها أسامي من له نصيب أو لا، أو أسامي من له نصيب أو نصيبان وهكذا، عبر عن ذلك بالقرعه، أو لأمر معنوي فكان من خرج اسمه قرع النصيب عليه، أو قرع من لا نصيب له بالخيبه، إلى غير ذلك من الوجوه المحتمله.

وقد دل على حكم القرعه: الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

فقد قال سبحانه: (إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ) (١).

وقال: (فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ) (٢).

والإجماع لا إشكال فيه فيها في الجملة.

أما العقل فلم يزل العقلاء يتمسكون بها في موارد الجهل والشبهه، وهي جاريه إلى الآن حتى أن الجاهليين كانوا يشتركون بعيراً بمائه مثلاً ويعطى كل واحد منهم عشره، ويأخذ حسب ما يخرج، فيكتبون (سهم) و(سهمان) و(ثلاثة) إلى عشره ثم يخرجون أحدها باسم أحدهم، فقد يخرج واحد وقد يخرج عشره وقد يخرج ما بينهما، فيربح أو يخسر من خرج باسمه السهم.

ولا يخفى أن قسماً من القرعه قمار باطل، وقسماً منها صحيح مشروع.

وما ورد في الآيه المباركه: (وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ) (٣) يراد به القمار، كما ورد في تقسيم الجاهليين الجزور بها قماراً، كما أن اقتراعهم للفعل والترك عند هبل كان شركاً، فليس ينقض ذلك موازين القرعه الشرعيه والاستخاره، فراجع

ص: ٣١٤

١- سورة آل عمران: الآيه ٤٤

٢- سورة الصافات: الآيه ١٤١

٣- سورة المائدة: الآيه ٣

التفاسير والتواريخ فى تفصيل الأمرين.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الأردبيلى (رحمه الله)، كما حكى عنه فى تفسير آيه الأزلام بأنه يفهم منها تحريم الاستخاره المشهوره، إذ لا ربط بين الاستخاره وبين التقسيم بالأزلام إطلاقاً.

والاحتياط فى القرعه غير مشروع إلا إذا كان لأجل الحق، كما فعله الشيخ نصير الدين الطوسى باليهود فى السفينه التى أشرفت على الغرق فى قصه مشهوره.

والظاهر أنه لا- يشترط أن يكون للقرعه واقع معلوم، بل تجرى وإن لم يكن له واقع، لإطلاق الروايات، ودليل العقل فى ذلك، فقول بعضهم باشرط أن يكون واقع معلوم عند الله سبحانه مجهول عندنا حتى تصح القرعه، غير ظاهر الوجه، وإن تمسك له بأنه إذا لم يكن واقع معلوم فلا- شىء فى الحقيقة حتى يطلب، وفيه إنه لا- دليل على لزوم أن يكون فى الواقع شىء يطلب، بل إطلاق دليلها يشمل المجهول ظاهراً وواقعاً.

ثم إن مسائل القرعه كثيره، وإنما المقصود هنا ذكر جملة من الروايات الواردة فى المقام عموماً، أو خصوصاً.

((روايات القرعه العامه))

فمن الأولى: ما رواه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزوجل إلا خرج سهم الحق»، وقال: «أى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: (فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ)» (١) «(٢)».

وروى المحاسن وغيره، عن منصور بن حازم، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام)، عن مسأله، فقال (عليه السلام): «هذه تخرج فى القرعه»، ثم قال: «فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزوجل، أليس

ص: ٣١٥

١- سورة الصافات: ١٤١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٣ ك فيه الح ك م ح ١٣

الله يقول: (فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ) (١) «(٢)».

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين، وأبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهم السلام): «إنهم أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل» (٣).

وعن الشيخ المفيد، عن عبد الرحيم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن علياً (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب ولم تجر فيه سنه، رجم فيه يعني ساهم فأصاب، ثم قال (عليه السلام): يا عبد الرحيم وتلك من المعضلات» (٤).

((كيف تصيب القرعه الواقع))

لعل المراد بالمعضلات أن إصابه القرعه للواقع من المعضلات، إذ القرعه إنما تحكم من باب رضى الطرفين بها، وهى تشجيع نفسى لمن يتردد، حيث إن مضى المتردد فى الأمر يوجب عدم إتقانه، بخلاف ما إذا كان الإنسان ماضياً برباطه جأش، إذ المتردد لا يهدف هدفاً قطعياً بخلاف المطمئن، ولعل ذلك من أسرار الاستخاره المعروفه عند المتدينين، فإن الإنسان إذا لم ينح ناحيه بالاستشاره فتركه للأمر أو فعله يكون بتردد، فإذا استخار وبنى على طرف حصل له الجزم بالصلاح فى هذا الطرف، وبذلك تطمئن نفسه فيدخل فى الأمر باطمينان، وذلك يوجب الإتيان بالإضافه إلى الراحة النفسيه.

أما إصابه القرعه للواقع فمما لا يظهر وجهه للعقلاء، ولعل الله سبحانه جعل حكمه على طبق القرعه، كما جعل حكمه على طبق طهاره الماء وحليه المنكوحه، فهى لا تعين الواقع حسب القواعد الأخرى، بل تعين واقعاً جديداً.

ص: ٣١٤

١- سورة الصافات: ١٤١

٢- وسائل الشيعة: ج ١٨، الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح ١٧

٣- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٠، الباب ١١ ح ١

٤- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ٢٠١، الباب ١١ ح ١٤

مثلاً- إذا تنازع اثنان في زوجه وكانت لزيد واقعاً ووصلت النوبه إلى القرعه فخرجت باسم عمرو جددت القرعه واقعاً، فكانت كالنكاح الموجب لحليه المرأه للرجل، فالمراد بإصابه القرعه الواقع إيجادها واقعاً، وتكون حال القرعه مثل «لا ضرر» ونحوه مما يحدث واقعاً جديداً.

ويحتمل بعيداً أن قوله (عليه السلام): «من المعضلات» أن الله يعلم منذ الأزل موارد ما يقرع الإنسان وجعل إداره الكون بحيث تصيب القرعه في تلك المراد، فالقرعه تصيب الواقع في كل مواردها لا أنها تحدث واقعاً ثانوياً جديداً.

ويكون ذلك كما يقال بالنسبه إلى الخسوف والكسوف وأنهما بسبب المعاصي، مع أنهما لهما أسباب خاصه من تقارن الشمس والقمر في عقده الرأس أو الذنب فيحدث الكسوف، أو فصل الأرض بينهما إذا كان أحدهما في إحدى العقدتين والآخر في العقده الأخرى فيحدث الخسوف، ويعرف ذلك كل مرتبط بالفلك ياتقان، فإن معنى أنهما علامه كثره المعاصي أن الله سبحانه علم من اليوم الأول أوقات حدوث معاص خاصه ترتبط بالظلمه التي تظهر بسبب الخسوفين، فإن المعصيه ظلمه، فجعل السير الكونى لهما بحيث يطابق خسوفهما لتلك الأوقات.

كما أنك إذا علمت بمجىء زيد إلى دارك في أوقات خاصه، ثم أمرت خادمك بأن يأتي بالغذاء في تلك الأوقات، فإن الإتيان بالغذاء مرتبط بمجىء زيد وإنما جعل الربط بينهما علمك بأوقات مجىء زيد.

وهناك احتمال ثالث أن يكون للواقع تأثير نفسى خارجى في وصول اليد إلى الرقعته المطابقه للواقع عند استخراج الإنسان للرقعه، وإن لم نعلم نحن بعد ذلك التأثير ووجه الارتباط، كما لم نعلم قبل الاكتشافات الحديثه ربط كلب الإجرام بمعرفه المجرم، بل ذلك ما لا نعلمه إلى الآن كيف يكشف هذا النوع

من الكلب المجرم، وأى ربط بين جريمه فى وقت وبين معرفه الكلب لها فى وقت آخر، إلى غير ذلك من الارتباطات الخفيه بين علل ومعاليل لا نعرفها كشفها العلم الحديث.

وكيف كان، فالأمر من المعضلات، كما ذكره (عليه الصلاه والسلام).

((روايات القرعه الخاصه))

إلى غيرها من القواعد العامه التى تأتى فى ضمن الروايات الخاصه، وهى جمله كبيره من الروايات.

مثل ما عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وقع الحر والعبد والمشرك على امرأه فى طهر واحد وادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذى يقرع»^(١).

والظاهر أن المراد إذا لم يكن فراش أو نحو ذلك، وإلا فالولد للفراش وللعاهر الحجر.

وعن سيابه وإبراهيم بن عمر جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثه، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، فمن أصابه القرعه أعتق»، قال (عليه السلام): «والقرعه سنه»^(٢).

وعن محمد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون له المملوك فىوصى بعتق ثلثهم، قال (عليه السلام): «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم»^(٣).

وعن جميل قال: قال الطيار لزاره: ما تقول فى المساهمه، أليس حقاً، فقال زاراه: بلى هى حق، فقال الطيار: أليس قد ورد أنه يخرج سهم المحق،

ص: ٣١٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣ ك يفيه الح ك م ح ٣

قال: بلى، قال: فتعال حتى أدعى أنا وأنت شيئاً ثم نساهم عليه فننظر هكذا هو، فقال له زرارته: إنما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا أمرهم إلى الله ثم اقترعوا إلاّ- خرج سهم المحق، فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب، فقال الطيار: رأيت إن كانا جميعاً مدعين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما، فقال زرارته: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح (١).

أقول: جواب زرارته إنما كان في ما إذا احتمل بطلانها، أما إذا لم يحتمل وكانا مبطلين لم يكن من موضوع القرعة، فاقتراعهم ليس في موضعها، إذ موضوع القرعة ما كان أحدهما حقاً والآخر باطلاً.

ومنه يعلم أنه ليس من موضوع القرعة ما كان كلاهما حقاً في بعض المدعى، أو كان كلاهما حقاً كاملاً، كما إذا ادعى هذا أنى وكيل زيد دون فلان، وقال فلان: إني وكيله دون هذا، فاقترعوا، وقد كان الواقع أن كليهما وكيلاً، فإنه ليس من موضوع القرعة وإن زعما أنه موضوعها.

وعن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاني قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم

ص: ٣١٩

إلى الله إلا خرج سهم المحق» (١).

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) نحوه، إلا أنه قال: «ليس من قوم تقارعوا» (٢).

وعن المختار، قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ما تقول في بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيان أحدهما حر والآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحر من العبد، فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا ونصف هذا، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما فمن أصابته القرعة فهو الحر، ويعتق هذا ويجعل مولى لهذا» (٣).

وعن حريز، عن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقى صبيان أحدهما حر والآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما فخرج السهم على أحدهما فجعل له المال وأعتق الآخر» (٤).

وعن حماد، عن ذكره، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «القرعة لا تكون إلا للإمام» (٥).

أقول: المراد في باب القضاء، والمراد بالإمام (عليه السلام) أعم منه ومن نائبه الخاص أو العام، كما يستفاد من مجموع الأدلة.

ص: ٣٢٠

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ٥

٢- الفقيه: ج ٣ ص ٥٤ ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ٨

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٤

وعن محمد بن مروان، عن الشيخ (عليه السلام)، قال: «إن أبا جعفر (عليه السلام) مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعق ثلثهم فأقرعت بينهم فأعتقت الثلث»^(١).

وعن محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعه»، قلت له: إن القرعه تخطئ وتصيب، قال: «كلما حكم الله به فليس بمخطئ»^(٢).

وعن حريز، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أول من سوهم عليه مريم بنت عمران وهو قول الله عزوجل (وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم) والسهم سته، ثم استهموا في يونس (عليه السلام) لما ركب مع القوم فوقفت السفينه في اللجه فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرات، قال: فمضى يونس إلى صدر السفينه، فإذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه، ثم كان عند عبد المطلب تسعه بنين فنذر في العاشر إن رزقه الله غلاماً أن يذبحه، فلما ولد عبد الله لم يكن يقدر أن يذبحه، ورسول الله (صلى الله عليه وآله) في صلبه، فجاء بعشر من الأبل فساهم عليها وعلى عبد الله فخرجت السهام على عبد الله، فزاد عشرًا، فلم تزل السهام تخرج على عبد الله ويزيد عشرًا، فلما إذ خرجت مائه خرجت السهام على الإبل، فقال عبد المطلب: ما أنصفت ربي فأعاد السهام ثلاثاً فخرجت على الإبل، فقال: الآن علمت أن ربي قد رضى فتحرها»^(٣).

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاث جاريه في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع

ص: ٣٢١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٢

كان الولد ولده، ويرد قيمه الولد على صاحب الجارية» قال: «فإن اشترى رجل جاريه فجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري، رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: «يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه» (٢).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل يكون له المملوك كان فيوصى بعتق ثلثهم، قال (عليه السلام): «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم» (٣).

روايات القرعة

وروى عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام)، وعن غيره من آبائه وأبنائه (عليهم السلام) على ما رواه الشيخ في النهاية، من قولهم (عليهم السلام): «كل مجهول ففيه القرعة»، فقلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، فقال: «كلما حكم الله به فليس بمخطئ» (٤).

وعن كتاب عمرو ابن أبي المقدام، عن أحدهما (عليهما السلام): «في المساهمة يكتب: (بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم فاطر السماوات والأرض، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحق محمد وآل محمد أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تخرج لي خير السهمين في ديني ودنياي وآخرتي وعاقبه أمري، في عاجل أمري

ص: ٣٢٢

- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ١٤
- ٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ١٥
- ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ١٦
- ٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ١٨

وآجله، إنك على كل شيء قدير، ما شاء الله، لا قوه إلا بالله وصلى الله على محمد وآله) ثم تكتب ما تريد في الرقعتين وتكون الثالثة عقلاً ثم تجيل السهام فأیما خرجت عملت عليه ولا تخالف، فمن خالف لم يصنع له، وإن خرج العقل رميت به» (١١).

وعن أمان الأخطار، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «من أراد أن يستخير الله فليقرأ الحمد عشر مرات، وأنا أنزلناه عشر مرات، ثم يقول: (اللهم إني أستخيرك لعلمك بعواقب الأمور، وأستشيرك بحسن ظني بك في المأمون والمحذور، اللهم إن كان أمرى هذا مما قد نيطت بالبركه أعجازه وبواديه وحفت بالكرامه أيامه ولياليه، فخر لي فيه بخيره ترد شحومه ذلولاً وتعص أيامه سروراً، يا الله إما أمر فائتم، وإما نهى فأنتهى، اللهم خر لي برحمتك خيره في عافيه) ثلاث مرات، ثم يأخذ كفاً من الحصى أو سبحتك» (٢).

وعن العياشى فى تفسيره، عن الثمالى، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث يونس، قال: «فساهمهم فوقعت السهام عليه، فجرت السنه أن السهام إذا كانت ثلاث مرات أنها لا تخطى، فألقى نفسه فالتقمه الحوت» (٣).

إلى غير ذلك من الروايات المذكوره فى الوسائل والمستدرک فى مختلف الكتب.

((من أحكام القرعه))

والظاهر أن القرعه لا تحتاج إلى قصد القربه للأصل، وإن كانت أفضل، لبعض الروايات السابقة.

كما أن الأصل عدم الاحتياج فيها إلى الدعاء، وإن كان الأفضل قراءه بعض تلك الأدعيه، وإن كان الظاهر تحقق ذلك بكل دعاء يفيد التوسل إليه

ص: ٣٢٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ ك فيه الح ك م ح ١٩

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ ك فيه الح ك م ح ٢٠

٣- تفسير العياشى: ج ٢ ص ١٣٦ ح ٤٦

سبحانه، وإن كان من منشته، لما ورد من جواز إنشاء الدعاء للعارف، كما ذكرناه في كتاب (الدعاء والزيارة) (١).

والقرعة قد تكون في الأمور الشخصية، كما دل عليه بعض النصوص السابقة، ومنها الاستخاره المشهورة بمختلف أقسامها، وقد تكون في المنازعات، والظاهر أنها تكون مره لا مراراً، وجازت مراراً إذا رضى الطرفان بذلك، ويكون الحكم على آخرها، لأنه يكون حينئذ كالاستئناف والتميز الذي ذكرنا جوازهما في القضاء.

نعم في مثل الوصية والنذر وما أشبه الظاهر عدم صحه التكرار، لأن الدليل لا يشمل إلا الأول.

وقد عرفت مما تقدم أن الأئمة (عليهم السلام) ذكروا تاره الحكم الكلى، وأن القرعة في كل أمر مشكل وما أشبه، وقد ذكروا تاره أخرى مصاديق جريان القرعة، أى الأحكام التى تجرى فيها القرعة فى كل باب باب، مثل أبواب الإرث والعتق والوصية وغيرها.

كما تجد فى الروايات ما تدل على قضايا خارجيه، مثل إلقاء يونس (عليه السلام) فى البحر، أو إلقاء الأحبار والرهبان أقلامهم فى الماء أيهم يكفل مريم (عليها السلام)، إلى غير ذلك.

والقرعة قد تكون واجبه، كما فيما إذا توقف إظهار الحق عليه، مثل قضايا المتنازعين إذا وصلت إلى القرعة، كما تقدم فى بعض المسائل السابقة، وقد تكون مستحبه، كالقرعة بين النساء أيهن يخرجها معه فى السفر، كما كان يفعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذ إخراج الزوجه إلى السفر ليس بواجب.

ومنه يعلم أن الأسوه هنا ليست بواجبه، فإن الأسوه واجبه كما يستفاد من

ص: ٣٢٤

الآية الكريمة، ومن قول علي (عليه السلام): «فليتأس متأس بنبيه وإلا فلا يأمنن الهلكه»^(١)، وغيرهما، إذا لم يعلم أن ما أتى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليس بواجب، وإلا لوجب الاقتداء به في كل المستحبات والمباحات التي أتى بها (صلى الله عليه وآله) وذلك معلوم الخلاف.

وقد يحرم ترتيب الأثر على القرعه، بل والاقتراع بنفسه تشريع محرم إذا نسبه إلى الشارع إذا اقتنع في مالم يرد به النص عموماً أو خصوصاً.

والظاهر أنه لا قرعه مكروهه، أما القرعه المباحه فلعل الممكن تصورهما فيما إذا أراد أحد سفرين فاقترع بينهما، بينما كان أصل السفر مباحاً، بتقريب أنه لا يمكن أن يكون الفرع أي القرعه محكوماً بحكم خلاف الأصل، أي أصل السفر، لكن فيه إشكال.

أما الاقتراع لتحصيل الأمور الخارجيه، مثل هل فلان عالم أو جاهل، غنى أو فقير، حسن الأخلاق أو سيئه، فالظاهر أنه غير وارد، وما ورد في قصه موسى (عليه السلام) الظاهر أنه قضيه في واقعه لجهه خاصه.

روى محمد بن أحمد بن عيسى في نوادره، عن عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الله تبارك وتعالى أوحى إلى موسى (عليه السلام) أن بعض أصحابك ينم عليك فاحذره، فقال: يا رب لا أعرفه أخبرني حتى أعرفه» إلى أن قال: «فقال (عليه السلام): يا رب وكيف أصنع، قال الله تعالى: فرق أصحابك عشره عشره، ثم تفرع بينهم، فإن السهم يقع على العشره التي هو فيهم، ثم تفرقهم وتفرع بينهم فإن السهم يقع عليه، قال: فلما رأى الرجل أن السهام تفرع قام، فقال يا رسول الله أنا صاحبك، لا والله لا أعود»^(٢).

فإنه لا يجوز استخراج مثل ذلك بمثل القرعه، إذ ليس دليل على ذلك

ص: ٣٢٥

١- نهج البلاغه: الخطبه ١٦١

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ١٢٠٠ الباب ١١ أبواب ك يفيه الح ك م ح ٥

بعد انصراف القصة إلى كونها في واقعه، فلا يقال بصرحة استصحاب الشرائع السابقة.

ثم لا يخفى أن القرعة لا تجرى في الشبهات الموضوعية البدوية، بل اللازم إجراء البراءة في غير ما يهم، والاحتياط فيما يهم، فلا حق للصيد أن يرمى الشبح الذي يظنه صيداً إذا احتل أنه إنسان محترم بالقرعة، وكذا إذا شك أو كان الظن في طرف كونه إنساناً، لأن اللازم الاحتياط في مثل هذه الشبهه.

وكذا لا- قرعه في الشبهات الحكمية بكلا- قسميها، أي المقترنه بالعلم الإجمالي وغير المقترنه، إذ في الشبهات الحكمية اللازم إجراء البراءة في البدويه، والاحتياط في المقرونه.

وإنما محلها الشبهه الموضوعية المقرونه بالعلم الإجمالي، مثل أطراف النزاع بعد وصول الأمر إلى القرعه، ومثل العلم بأن أحد أفراد الحيوان موطوء، كما ورد في النص والفتوى.

وإن كان يستثنى من الشبهه المقترنه بالعلم الاجمالي جمله من الموارد أيضاً، مثل مورد القتل، إذ الحد يدرأ بالشبهه، فإذا شك في أن زيداً القاتل أو عمرو لم يقتل أياً منهما، ولا محل للقرعه لتعيين القاتل إذا كان القتل عمداً، كما لا يؤخذ الديه من أى منهما بالقرعه، بل اللازم تقسيم الديه بينهما من باب قاعده العدل، كما ذكرناه في كتاب الديات.

ومثل الأمور الماليه، كما إذا لم يعلم أنه مطلوب لزيد أو لعمر، حيث لا يجب عليه إعطاء كل المال لهذا ولذاك، ولا يحصل الأمر بالقرعه، بل اللازم تنصيفه بينهما، لقاعده العدل، وذلك لدليل

«لا ضرر» كما ذكرناه في كتاب الخمس من الشرح.

ومثل الفروج كما إذا علم بأن هنداً أو دعداً زوجته فإنها لا تعين بالقرعه، وكذا إذا علمت بأنها زوجه زيد أو عمرو.

ومثل الطهاره والنجاسه، كما إذا علم أن أحد الإناءين نجس.

ويدل على عدم جعل الشارع القرعه في ذلك ما ورد من (يهريقهما ويتميم) إلى غير ذلك من الأمثله، والمال الذى هو أقل أهميه من القتل والفرج لم يعينه الشارع بالقرعه فى مثل (درهمى الودعى) ومثل ما لو ادعى أحدهما كل الشئ والآخر نصفه، بل أجرى فيه قاعده العدل، فكيف بالأموال الخطيره.

وعليه فالذى فيه القرعه هى الشبهه الموضوعيه المقترنه بالعلم الإجمالى فى غير موارد الاستثناء.

أما ما ورد عن أبى جعفر (عليه السلام) من أن علياً (عليه السلام) إذا لم يجد فى الكتاب والسنة رجم أى ساهم (١)، كما تقدم، فالمراد به الموضوع لا الحكم، إذ ليس من حكم إلا ورد فيه كتاب أو سنة على نحو القاعده الكليه أو القاعده الخاصه بذلك الحكم.

ثم المراد بالموضوع خصوص المقترن بالعلم الإجمالى، فلا يشمل دليل القرعه الشبهه البدويه، إذ الشبهات البدويه ليست بمعضله بعد أن ورد أحكامها فى الشريعه فى جمله من الآيات والروايات:

مثل: «كل شئ مطلق» (٢)، (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (٣)، (وَأَحِلَّتْ لَكُمْ بِهِمِهُ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يَتْلَى عَلَيْكُمْ) (٤)، إلى غير ذلك مما يشمل كل شبهه بدويه، كالروايه

ص: ٣٢٧

١- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ٢١٠ أبواب ك يفیه الح ك م باب ١١ ح ١٤

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧ الباب ١٢ صفات القاضى ح ٢٠

٣- سورة النساء: الآيه ٢٤

٤- سورة المائده: الآيه ١٠

الأولى، أو في موارد خاصه كالآيتين الكریمتین.

من غیر فرق فی ما تجرى فيه القرعه من الشبهه الموضوعیه التي اقترنت بالعلم الإجمالی بین حقوق الله أو حقوق الناس، لإطلاق أدلتها.

ومما له واقع مجهول مثل الحيوان الموطوء ومثله كما إذا صار أحدهما حراماً من جهة أخرى، مثل أن كان نسل الموطوء، إذ الاستفادة من دليل الموطوء ولو بقرینه الإطلاقات شامل لكل نحو الموطوء.

أو ليس له واقع، كما في ما لو طلق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده، حيث يخرجها بالقرعه مع أنه ليس له واقع، كما ذكره جملة من الفقهاء.

ثم إنه لو اقترع وظهر الخلاف علمياً وجب العمل بالعلم، إذ القرعه تحكم في ظرف الجهل كسائر الأمارات والطرق، حيث أخذ الجهل ظرفاً لها، من غير فرق بين أن رتب الأثر، كما لو ذبح الحيوان الذي خرجت القرعه بأنه موطوء لأجل حرقه، أو لم يرتب الأثر بعد، فإنه حينئذ يكون حلالاً، وإنما يقرع ثانياً لأجل تشخيص الموطوء إذا بقى مجهولاً في البقية، ولا حاجة إلى القرعه إذا ظهر الموطوء بعينه.

أما إذا ظهر الموطوء بالبينه، فهل تقدم البينه على القرعه بعدها، بعد وضوح تقدم البينه على القرعه قبل الاقتراع، أم لا، الظاهر الأول، إذ القرعه في المشكل والمجهول، ولا جهل ولا إشكال فيما ظهر الأمر بالبينه، فكما أنه لا مجال للاقتراع إذا قامت البينه على تعيين الموطوء قبل ذبح الحيوان، كذلك إذا قامت بعد ذبح الحيوان، ف لحمه حينئذ يكون حلالاً.

ثم إن الظاهر أن القرعه أماره، لا أصل، لأن القرعه لها كاشفيه، كما تقدم دلالة جملة من الروايات على الكاشفيه، بينما الأصل لا كاشفيه له، وقد وضع الأصل في ما موضوعه مجهول، إذ الشك قد أخذ في موضوع الأصل.

لا يقال: فلماذا يقدم الاستصحاب في مورده على القرعه مع أن الاستصحاب أصل؟

لأنه يقال: لأن الاستصحاب بكشفه عن حاله السابقه يرفع موضوع القرعه الذى هو كون الشيء مجهولاً ومشكلاً.

ثم إن المشهور بينهم أن القرعه بحاجه إلى العمل، وربما أشكل على ذلك بأنه إن كان السند صحيحاً واللفظ دالاً والمورد للقرعه، بأن لم يكن لها مرتبه متأخره كتأخرها عن البينه، فلا وجه للعمل، وإن لم يكن الشرط موجوداً فلا محل للقرعه.

والجواب: إن القرعه لكثرة التخصيص فيها وهنت مع صحه سندها ووجود المورد، فإذا كان عمل كان مناط «خذ بما اشتهر بين أصحابك» موجوداً فيها، فجاز العمل، وإلا لزم التماس دليل آخر.

والكلام فى القرعه طويل جداً، نكتفى منه بهذا القدر، ومن أراد الاطلاع على الروايات فى المقام فليرجع إلى الوسائل والمستدرک والبحار وسفينته.

كما أن الفقهاء ذكروا مسائلها فى أبواب القضاء والعتق والنكاح والإرث وغيرها، والأصوليون ذكروا مسائل تعارض القرعه مع الأمارات والأصول، وتقديم بعضها على بعض، كما يجدها الطالب فى رسائل الشيخ (رحمه الله) وسائر كتب المتأخرين، والله سبحانه المستعان.

وفيه مسائل:

((دعوى إسلام الوارثين))

(مسأله ١): قال فى الشرائع: (لو مات المسلم عن ابنين تصادقا على تقدم إسلام أحدهما على موت الأب، وادعى الآخر مثله، فالقول قول المتفق على إسلامه مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه) انتهى.

أقول: بعد وضوح أن ما ذكره من باب المبال فقط، إذ المهم أن يكون هناك مورث له وارثان، إن كانا مسلمين حال الموت ورث كلاهما، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم حال موته ورث المسلم المتفق على إسلامه حال الموت، ولو كان الميت زوجاً وله زوجتان إحداهما مسلمة والآخرى لم يعلم هل أسلمت قبل موته أو بعد موته، نقول: للمسأله ثلاث صور:

الأولى: أن يكون تاريخ الإسلام وتاريخ الموت كلاهما مجهولين.

الثانية: أن يكون تاريخ الإسلام مجهولاً وتاريخ الموت معلوماً.

الثالثة: عكسها بأن يكون تاريخ الإسلام معلوماً وتاريخ الموت مجهولاً.

أما فى الثالثه فلا إشكال فى إرث المختلف على إسلامه، لاستصحاب عدم الموت إلى ما بعد الإسلام، وسيأتى تتمه الكلام فى ذلك.

أما فى الأوليين فىكون القول

قول الابن المتفق على إسلامه، فيرث هو كل المال مثلاً، أو الربع أو الثمن في الزوجين وهكذا.

وذلك لأصالة عدم إسلام الآخر _ أى المختلف فيه _ حال الموت، ولكن اللازم أن يحلف المتفق على إسلامه على أنه يعلم أن لم يسلم شريكه حال موت المورث، أو على أنه لا يعلم هل أسلم الشريك حال الموت أم لا.

ووجه حلفه واضح، لأن مشكوك الإسلام يدعى أنه كان مسلماً حال الموت، وهذا ينكر ذلك، إما بأنه يعلم كذبه، أو أنه لا يعلم صدقه، فالمتفق على إسلامه منكر، فإذا لم يكن للشريك بينه كان على المنكر الحلف.

لا يقال: في الصورة الأولى أصالة عدم الإسلام حال الموت معارضة بأصالة عدم الموت قبل الإسلام.

لأنه يقال: أصالة عدم الموت قبل الإسلام لا يثبت موت الأب حال الإسلام، وموت الأب حال الإسلام هو ميزان الإرث.

ومنه يعلم عدم الإشكال في الصورة الثانية، فإن الأصل عدم إسلام الابن الآخر إلى حال موت الأب، وذلك يكفي في عدم استحقاقه للإرث، ويكون كل الإرث للابن المحقق إسلامه قبل الموت بإطلاق أدله الإرث.

هذا ولكن الجواهر أشكال في عدم إرث الابن الآخر في كلتا صورتين قال: (لكن قد يشكل الأول بل والثاني، بناءً على أن أصالة تأخر الحادث لا تفيد تأخر نفس المدعى به عن نفس الآخر المعلوم تاريخه، فإن ذلك يقتضى عدم الحكم بإسلامه قبل موت الأب، وذلك لا يكفي في نفى الإرث المقتضى له نفس الولديه والكفر مانع لا الإسلام شرط حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط. ومن هنا لو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلماً، واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بأن القول قول الآخر لأصل الإسلام، فيرث حينئذ ويحلف على

أن الموت لم يسبق إسلامه، وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وأنكر الآخر) انتهى.

لكن قد يرد عليه:

أولاً: بأن الكفر ليس أمراً وجودياً حتى يقال: الإسلام شرط، أو الكفر مانع، لأن الكفر عدم الإسلام، والعدم لا يكون مانعاً، ومنه يعلم أن الإسلام شرط.

وثانياً: إن أصله الإرث للقريب من قريبه، خرج منها معلوم الكفر فيبقى الباقي، كما يظهر من كشف اللثام في كلامه المقتدم، غير تام، لأنه من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه.

وأشكل الأشتياني (رحمه الله) على المشهور (بأن كلام المشهور وجيه بناءً على عدم جواز الإشكال على الأصول المثبتة، وأما بناءً على ما عليه الأكثر من كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن، وعدم الفرق فيه بين الأصول المثبتة وغيرها، فما ذكره لا يخلو عن إشكال، لأن أصله عدم الإسلام في زمان الموت على هذا التقدير لا تسلم من معارضة أصله عدم تحقق الموت قبل الإسلام فثبت تحققه بعده) انتهى.

وفيه: إن هذا إشكال على مبناهم هناك، لا على فتواهم هنا.

وقد يرد على المشهور بإشكال آخر، وهو أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وذلك مقدم على الأصل، وحيث إن الابن الآخر يملك الإسلام يملك أن يقر به، فلو ادعت الزوجه المسلمه أن الزوج أسلم بعد العقد، وقال: بل أسلمت قبله، لزم قبول قوله وصحة العقد، وكذا لو ادعت المزني بها أنه أسلم بعد الزنا، وقال: بل أسلمت قبل الزنا، كان مقتضى القاعده عدم قتله، لا لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بل لأن إقراره فيما يملك حجه.

ثم أي فرق بين أن يقول الكافر سابقاً: إنى أسلمت الآن، أو أن يقول: إنى

قد أسلمت قبل شهر، في اعتبار كلامه وترتيب الآثار على إسلامه.

وكيف كان، فعلى المشهور إنما يعطى الإرث للابن المتفق على إسلامه وحده إذا لم تكن للابن الآخر بينه، وإلا فلا إشكال في قبول قوله، وإذا كان لكليهما بينه قدم بينه الابن الآخر، لقاعده تقديم بينه الخارج.

وبذلك يظهر أن الاحتمالات في أصل المسألة ثلاثة:

الأول: إرث كليهما في كل الصور الثلاثة، كما لم نستبعده.

الثاني: ما يظهر من الشرائع من عدم إرث المختلف على إسلامه في كل الصور، حيث قال ما ذكرناه في أول المسألة بدون استثناء الصورة الثالثة، ولذا قيده الجواهر (ولم يعلم تاريخ أحدهما، أو علم تاريخ موت الأب دون الآخر).

الثالث: ما ذهب إليه المشهور من عدم إرث المختلف على إسلامه في صورتين الأوليين، وإنما يرث في الصورة الثالثة فقط.

ثم إننا قد ذكرنا أنه إذا لم يرث الابن الآخر كان تمام الإرث للوارث المتفق على إسلامه، لكن يظهر من كلام الأشتياني أن هذا هو المشهور، مما يفهم منه أن في المسألة قولاً - آخر، قال: (إثبات تمام الإرث للمتفق على إسلامه زمان الموت الحق فيه مع المشهور) إلى آخر كلامه، مع أنه لا وجه لاحتمال آخر، إذ لما انحصر الأمر بين الأخوين وحرم أحدهما كان اللازم كون تمام المال لهذا المتفق على إسلامه.

ومما تقدم يظهر أن احتمال إجراء المقام مجرى ما لو ادعى أحدهما كل الدار والآخر نصفها، حيث تقدم أن للأول ثلاثة أرباع الدار وللثاني رבעه،

حيث إن الثاني يسلم أن نصف الدار للأول ويقع النزاع في النصف الآخر، وحيث يتعارضان فيه يكون لكل منهما نصفه، وذلك بتقريب أن كلا الأخوين يسلمان أن نصف الإرث للمتفق على إسلامه، ويختلفان في النصف الثاني، فاللازم أن يكون لكل منهما نصف النصف الثاني لقاعده العدل، غير تام.

إذ فرق بين الإرث وبين التنازع المذكور، فإن في الإرث حيث يوجد الاستصحاب لا مجال لوصول الأمر إلى قاعده العدل، بل المقام مثل أن يعلم وجود ابن للميت ويدعى آخر أنه ابنه أيضاً وينكر الابن المتفق على بنوته له، فإنه يكون للابن المتفق عليه كل الإرث، إلا أن يقيم المدعى بينه.

بقي شيء، وهو أن الآشيتاني (رحمه الله) استشكل في إرث المختلف على إسلامه في الصورة الثالثة قال: (الذي يقتضيه التحقيق تطرق الإشكال إلى ما ذكره بناءً على عدم الاعتبار بالأصول المثبتة، لأن استصحاب حياه المورث لا يثبت تأخر زمان موته عن زمان الإسلام، وبدونه لا ينفع.

لا يقال: لا حجه إلى إثبات تأخر الموت عن زمان الإسلام حتى يقال: إن إثباته بالأصل لا يجوز، لأنه بعد ما علم من الشرع أن موت أحد القريبين مع الإسلام الآخر يوجب انتقال ماله إليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحياه التعليقي إلى زمان الإسلام وبعده بانتقال المال إلى الوارث المسلم.

لأننا نقول: الشرط في الإرث هو الموت عن قريب مسلم، وهذا العنوان لا يمكن إثباته باستصحاب الحياه، لأنه غير نفس الحياه إلى زمان الإسلام وبعده فتدبر) انتهى.

وفيه: إن الظاهر من الأدله أن موضوع الإرث إسلام الوارث حال موت

المورث، وهذا ثابت بالاستصحاب، وليس كما ذكره من كون الشرط هو الموت عن قريب مسلم.

قال فى المسالك: (ولو قال كل منهما: إنى لم أزل مسلماً وكان صاحبه أسلم بعد موت الأب، فوجهان، أحدهما إنه لا يصرف إلى واحد منهما شىء، لأن الأصل عدم الاستحقاق، وأصحهما أنه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما، لأن ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقول فى حق نفسه، ولو أقام أحدهما بينه فى هذه المسائل قضى بها، ولو أقام كل واحد منهما بينه فى الصورة الأخيرة تعارضتا فيرجع إلى القرعة مع عدم المرجح) إلى آخر كلامه.

أقول: قوله: (وجهان) وجه الأول أنه لم يثبت إسلام أحدهما حال موت الأب، فاللزام أن يصرف المال إلى الإمام، لأنه وارث من لا وارث له، ولكنه ليس بشىء، ثم إن ما جعله الشهيد أصحهما هو الأصح لكن ليس لما ذكره من ظاهر الدار.

إذ أولاً: إن دليله أخص من المدعى، إذ لا يلزم أن يكون الثلاثة فى دار الإسلام، بل يمكن أن يكونوا فى دار الكفر، أو بعضهم فى دار الإسلام وبعضهم فى دار الكفر.

وثانياً: إن الدليل ليس كونهم فى دار الإسلام، بل قاعده أن الإنسان أعرف بعمله، فإن الإنسان ذو يد على نفسه، ولقاعده (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) كما تقدم.

أما مجىء القرعة فى الأمور المالية، فقد تقدم الإشكال فيه، إذ قاعده العدل لا تدع مجالاً للقرعة.

ثم إنه إذا قال الولد أو الولدان: لا نعلم هل مات الأب قبل إسلامى أو بعد إسلامى، فلا إرث، لما تقدم فى الصورتين الأوليين، فإذا كان هناك

قريب يرث فالكل له، وإلا صرف إلى بيت المال.

ثم إن ظاهر الأدلة أن المعيار في الإسلام والموت تحقق الكل، فلو أسلم وقد مات بعض جسم الأب ورث، لأن إسلامه قبل موت الأب، ولو مات الأب في وسط إسلامه لم يرث، كما إذا شهد الشهاده الأولى ومات، لأنه مات وليس له وارث مسلم، فإن إحدى الشهادتين لا تكفى في الحكم بالإسلام، ولذا لو عقد على المسلمه ولما يلفظ بالشهاده الثانيه بطل العقد.

ولو علمنا أن أحدهما أسلم قبل موت الأب والآخر أسلم بعد موته ولم نعلم أن أيهما السابق ليرث، وأيهما اللاحق حتى لا يرث، فهل المجال للقرعه أو لقاعده العدل، الظاهر الثانى، كما إذا لم يعلم أن ما بيده حق الساده أو زكاه العامى حيث تقدم فى كتاب الخمس لزوم تقسيمه بينهما.

ولو كان التنازع بين الأخوين فى أن أحدهما هل أسلم قبل الموت حقيقه أو صورته بما لا ينفع إسلامه، كان القول لمدعى الحقيقه، لأنه أعرف بنيته ولقاعده من ملك.

ثم إنه لو انعكس فرض الشرائع فى أول المسأله بأن قال المتفق على إسلامه: أسلم أخى أيضاً قبل موت أبى، فله نصف الإرث، وقال الأخ: بل أسلمت بعد موته فلا يرث لى، كان من مسأله ما لو قال أحدهما: هذا المال لك، وقال الآخر ليس لى.

ص: ٣٣٧

مسألة ٢ في اختلاف وقت موت المورث

((لو اختلفا في تاريخ موت المورث))

(مسألة ٢): لو اتفقا على أن أحدهما أسلم في شعبان، والآخر في أول رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل دخول شهر رمضان، وقال المتأخر: بعد دخول رمضان.

قال في الشرائع: كان الأصل بقاء الحياه، والتركة بينهما نصفين.

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وعلة في المسالك: (وإنما قدم هنا قول مدعى تقدم الإسلام لاتفاقهما على إسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتأخر، واختلافهما في وقت موب الأب على وجه يحتمل التقدم والتأخر، فيكون الأصل استمرار حياه الأب إلى بعد الوقت الذي اتفقا على إسلام المسلم فيه) انتهى.

وقد تقدم في المسألة السابقة عدم ورود إشكال الآشيتاني على المشهور.

ثم إنه لو أقام كل واحد منها بينه على دعواه ففيه احتمالات.

الأول: التعارض والتساقط وجعل المال نصفين، أو التعارض والجمع بينهما بإعطاء كل واحد نصف مفادها، كما لم نستبعده في كتاب التقليد وغيره، لأن الجمع مقتضى الأدله الشرعيه والعقليه، خلافاً لجملة من المتأخرين حيث جعلوا الأصل التساقط.

الثاني: احتمال تقديم بينه مدعى التقديم لاشتمال دعواه على زياده فهو مدع، ومدعى التأخير منكر، والبينه على المدعى.

الثالث: احتمال تقديم مدعى التأخير، لجواز أن يكون قد أغمى عليه أولاً فتوهم الموت.

نعم لو صرحت هذه البينه بالإغماء أولاً، فلا إشكال في تقديمها، كما أنه لو صرحت الأخرى بأنه كان قد مات ولم يعلم بموته إلا بعد رمضان مثلاً،

لم يكن إشكال في تقديمها، ذكر الاحتمالات الثلاثة كاشف اللثام، وعللها بما ذكرناه، لكن لا يخفى أن وجه الثالث خارج عن مصب الكلام، كخروج قوله: (كما أنه لو صرحت الأخرى) إلخ.

أما تعليق الجواهر على كلام كاشف اللثام بقوله: (قد عرفت احتمال أن بينه المتأخر بينه داخل فتقدم عليه بينه الخارج) انتهى.

فهو مبني على أن كل منكر داخل، وكل مدع خارج، وقد صرح بذلك الجواهر في بعض المسائل السابقة، لكننا قد ذكرنا سابقاً الإشكال في هذه الكلية.

وكيف كان، فالأقرب هو المشهور، لأنهما متعارضان، إذ كل واحد يدعى مفاد كلامه وينفى مفاد كلام الآخر.

نعم لو قال أحدهما: إنه كان ميتاً بعد دخول رمضان، ولم أعلم هل كان حياً قبله أو لا، وقال الآخر: مات قبل شهر رمضان، لم يكن بينهما تعارض، إذ من يدعى بعد دخول شهر رمضان لا يقول بأنه كان حياً قبل شهر رمضان.

مسألة ٣ ادعاء شخص: أن الدار له ولمن في يده

((إذا ادعى شيئاً وأقر لآخر بنصفه مثلاً))

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا كان دار في يد إنسان وادعى آخر أنه له ولأخيه الغائب إرثاً من أبيهما فأقام بينه، فإن كانت كاملة وشهدت أنه لا وارث سواهما، سلم إليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده، وفي الخلاف تجعل في يد أمين حتى يعود) انتهى.

أقول: ما ذكره من باب المثال، وإلا فالظاهر أنه لا يخص الحال كونهما أخوين، ولا كون المال إرثاً من أبيهما، ولا كونهما ذا نسبة متساوية في المال.

وكيف كان، فالمدعى إما أن يقيم بينه، أو لا يقيم، وفي صورته عدم إقامته فإما أن يعترف الطرف، أو ينكر، أو يقول لا أعلم، فإن لم يقم المدعى بينه واعترف الطرف سلم النصف أو ما أشبه إلى المدعى، سواء اعترف طبق الدعوى أو لا، كما إذا ادعى المدعى أنه إرث، واعترف الطرف بأنه ملكه لا- من جهة الإرث، بل من جهة أخرى، إذ الإقرار حاصل بأصل الملك، ولا يهم عدم الاعتراف بالخصوصية.

وإن أنكر الطرف وحلف، ترك الملك في يده، وإن لم يحلف ورد اليمين على المدعى وحلف أخذ المدعى المال، وإن لم يحلف ترك المال في يد المنكر، وإن قال الطرف لا أعلم، وحلف ترك وشأنه، أما إذا أقام المدعى بينه فلا إشكال في أنه يدفع إليه ما يدعيه من النصف مثلاً.

أما النصف الثاني، فإن كان هذا الأخ وكيلاً عنه انتزع منه بعنوان الوكالة، ولا ينبغي الإشكال في ذلك، وكذا إن كان قيماً وهو صغير، وعدم ذكر الفقهاء لذلك من باب وضوحه، وإلا ففيه قولان:

الأول: إنه ينتزع من يد المنكر ويحفظه الحاكم أو أمين آخر إلى حضور الغائب، كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف وتبعه جماعه.

الثاني: إنه يبقى في يده إلى مجيء الغائب، كما عن المبسوط وتبعه آخرون.

استدل للأول: بأن البيه حجه شرعيه، والمفروض أن الحاكم ولى الغائب، فاللازم أخذه من المنكر وحفظه، وإلا كان خلاف ولايته.

ومنه يعلم أن قول بعضهم كالشرائع: وتجعل فى يد أمين، لابد وأن يريد به ذلك، إذ لا وجه ليد الأمين غير المنسوب من قبل الحاكم.

وعلله الجواهر بعله أخرى، قال: ولأنه بإنكاره سقط عن الأمانه، وفى كشف اللثام بثالثه: وهى أن الدعوى للميت والبيه له ولذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه، وفى كليتهما تأمل، إذ لا- يلزم الإنكار سقوط الأمانه، إذ من الممكن أن نعلم أنه اشتبه أو نحو ذلك، بالإضافة إلى أن بقاء الأمانه لا يلزم إبقاءه فى يده، إذ الولى موجود وهو الحاكم، وهل لأى أمين أن يضبط أموال الناس بدون إجازتهم مع فرض وجود الحاكم.

نعم إذا لم يكن حاكم وصل الأمر إلى عدول المؤمنين أو ثقاتهم، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس».

أما عله كشف اللثام فلا تتم إلا بضميمه أن الحاكم ولى الغائب، إذ كون المال للميت وللغائب لا يكفى فى إثبات انتزاعه ممن فى يده، إلا إذا انضم إليه لزوم كونه فى يد وليهما أى الحاكم.

واستدل للثانى: بأن قيام البيه لا يكفى فى الانتزاع، إذ البيه حجه للمدعى بها لا لغيره، فإن الغائب لم يدع فالبيهه ليست من قبله، ولا- دليل على أن البيه المجرده عن الدعوى حجه، ولعل الأ-خ يأتى ولا- يدعى، بل يقول: إنه ليس لأبيهما، وكأن الأشتيانى (رحمه الله) مال إلى هذا القول، إلا أن إطلاق أدله البيه يدل على أنه إذا أقام المدعى البيه كفى بالنسبه إلى سائر الآثار، وإلا فلو أقام الوارث الوحيد البيه يكون الميت مديوناً قدرأ من المال، لنا أن نقول: إن البيه حجه بالنسبه

إلى قدر مال الوارث لا قدر دين الميت، إذ الميت لم يقيم البيئه، والوارث المقيم لها إنما تكون البيئه حجه بالنسبه إلى قدر أرثه لا أكثر، وكذا إذا كان فى الورثه صغير فإن اللازم بقاء قدر حق الصغير فى يد المنكر، إذ لعل الصغير يكبر ولا يدعى أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإطلاق حجه البيئه يقتضى ترتيب كل آثارها إلا فيما خرج، كما إذا كانا كبيرين وادعى أحدهما وأنكر الآخر، حيث لا حجه لبيئه الأول فى إثبات حق للوارث المنكر للحق، هذا بالإضافة إلى السيره المستمره فى الأخذ بالبيئه مع كون بعض الورثه صغاراً مما يدل على إطلاق حجه البيئه.

وعلى كل حال، فإذا قبض الأيخ المدعى مال الغائب لا يؤخذ منه ضامن بما قبض، لأنه إن كان قيماً على أخيه فيما لو فرض صغيراً فهو ولى، وإن كان مأذوناً من الحاكم فى قبض حق أخيه الكبير فهو مأذون من الولي، وإن لم يكن ذاك ولا هذا فلا حق له فى القبض أصلاً، بل اللازم قبض الحاكم أو أمينه فلا موضوع للقبض حتى يحتاج إلى الضمين.

ثم إنه لم يظهر وجه تام لقول المحقق وغيره (الكامله)، إذ البيئه لا تكون إلا كامله، فبدون الكمال لا بيئه، ولزوم الكمال واضح فى جميع موارد البيئه، فما عن جماعه من تفسيرهم الكامله بالخيره التى تشهد على عدم وارث للميت غير المدعى ومن يقربه، سواء كان النفى لغيرهما من جهه علم البيئه بالعدم، أو من جهه عدم علمه بوارث سواهما، غير ظاهر الوجه، إذ البيئه قد تقول: هذا المدعى وأخ وأخر وارث فقط مثلاً، وقد تقول: إنا نعلم أنهما وارثان، ولكن لا نعلم هل هناك وارث غيرهما أم لا.

أما فى الأول: فيجب قبول قولها، لأن ذلك معنى حجه البيئه، وإشكال

بعضهم بأن البيه تعرف الإثبات لا-النفي، فلو نفى بدون العلم سقطت عن العدالة، ولو نفى عن قطع كان من القطاع الذى لا حجه لقوله بالنسبه إلى غيره، غير تام، إذ النفي عن الموازين العقلانيه كاف.

وأما فى الثانى: فلأنه يرتب على قولها آثار شهادتها، وإن لم يرتب عليه الآثار الخارجه عن الشهاده، فإذا قالت: إنى أعلم أن هذا المال كان لأبى المدعى وديعه عند المنكر، وأعلم أنه بقى على كونه وديعه إلى أن مات، لكننى لا أعلم هل وارثه هذا وأخوه، أو معهما غيرهما، أخذ المال من المنكر، وإن لم يسلم نصفه إلى المدعى، بل للحاكم الفحص عن بقيه الورثه، فإن علم إجمالاً بعددهم أعطى المدعى بالقدر المتيقن، وإن لم يعلم إجمالاً عددهم عامل مع المال معامله الدعوى على الغائب.

فالأول: كما إذا علم الحاكم أن نهايه عدد الورثه خمس ذكور، وإن كان المدعى يدعى أنهم اثنان فقط، ففى هذه الصوره يعطى المدعى خمس المال ويحفظ بأربعه أخماس آخر منه.

والثانى: كما إذا لم يعلم عددهم إطلاقاً، فلا يعلم هل إرثه من الستمائيه مثلاً دينار فقط، أو كذا مبلغاً، كما فى قصه على (عليه السلام) حيث أعطى تلك المرأه ديناراً فقط، وهنا لا يعطيه إلا بالقدر المتيقن.

ومنه يعلم أن ليس المراد الجهل المطلق من الحاكم، بل الجهل الذى يعد فى العرف جهلاً مطلقاً فى مقابل الجهل المحدود فى الأول.

وكيف كان، فقد ذكر المسالك احتمالات فى معنى (الكامله)، قال: (واعلم أنه قد اختلف عبارات الأصحاب فى معنى البيه الكامله ههنا، فمقتضى عباره المصنف والأكثر أن المراد بها ذات خبره والمعرفه بأحوال الميت، سواء شهدت بأنها لا تعلم

وارثاً غيرهما أم لا، وحينئذ تنقسم إلى ما يثبت بها حق المدعى بأن تشهد بنفى وارث غيره، وإلى غيره وهي التي لا تشهد بذلك، ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس أن المراد بالكامله ذات الخبره كذلك مع شهادتها بنفى وارث ولو بعدم العلم بغيره، فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبره والشهاده بنفى العلم أو أحدهما، ولكل وجه، لأن الكمال أمر إضافي فيصدق بهما، وإن كان الأول أبعد حملاً للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت) انتهى.

وتبعه كاشف اللثام في تفسير عباره القواعد التي هي مثل عباره الشرائع، ولا يهمننا شرح الاختلاف المذكور وأنه لفظي أو معنوي، بعد أن عرفت أنه لم يظهر وجه لهذا القيد أصلاً.

((لو اختلف الشاهدان))

ثم إنه يظهر مما تقدم ما لو اختلف الشاهدان، فقال أحدهما: هذا وارث وله أخ مثلاً، أو لا أعلم وارثاً غيره، أو أعلم أن لا وارث غيره، وقال الآخر: هذا وارث وله أخان مثلاً، حيث إنه لا تعارض بينهما في كون هذا وارثاً يستحق بعض المال.

نعم، لا حجية في الشاهدين بالنسبه إلى مورد خلافهما، ولا يضر ذلك بمورد وفاقهما، لإطلاق أدله حجية الشاهدين.

ثم الظاهر أنه لا يتمكن الشاهد أن يشهد بنفى وارث آخر عملاً بالاستصحاب، إذ لا يحق للشاهد أن يشهد إلا بالعلم أو القائم مقامه، لقوله (صلى الله عليه وآله): «على مثل هذه فاشهد»، والاستصحاب ليس (مثل هذه).

نعم إذا اطمأن شاهد، والظاهر أن خبر معاويه ناظر إلى ذلك، فإنه يدل على كفايه الشهاده بالنفى، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع عياله فيها، ثم يأتيها هلاكه ونحن

لا ندرى ما أحدث فى داره، ولا ندرى ما حدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم نحن أنه أحدث فى داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا يقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك فى هذه الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وترك ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا، قال (عليه السلام): «نعم» (١).

ثم إنه لو لم تكن البيه كامله بالمعنى الذى ذكرناه للكمال، وذكرت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما، أعطى الحاكم للمدعى بالقدر المتيقن، لأنه حقه على كل حال، وأرجئ إعطاء البقيه حتى يبحث عن الوارث مستفيضاً بحيث لو كان وارث لظهر.

وما ذكرناه هو مقتضى الجمع بين حقى الوارث الحاضر وحق الوارث المحتمل، لأن الحاكم مأمور بالاحتياط فى أموال الناس، فإذا ظهر وارث كان إرجاؤه حقاً وإلا كان احتياطاً، فلا يقال: إنه حق الحاضر فلا وجه للإرجاء للحق المحتمل بعد كون الأصل العدم.

نعم، لا شك فى جواز تسليم بقيه الحق المحتمل إليه إذا كان ثقته، بحيث إنه لو فرض وارث آخر سلمه إليه بدون مشكل، فإنه حينئذ بمنزله أمين الحاكم، كما أنه لا ينبغى الإشكال فى جواز تسليمه إليه إذا أخذ منه الضمين فيما لا يكون خلاف الاحتياط التسليم إليه مع الضمين.

وكذا إذا كان الحاضر ولياً لذلك المحتمل إذا كان، كما إذا ماتت زوجه فادعى الزوج أنه وأبويها وارث لها ولا أولاد، واحتمل الحاكم الأولاد، لكن على تقدير وجودهم هم قبل البلوغ مما يجعل الأب ولياً عليهم إذا لم يكن الزوج خائناً لا يمكن أن يسلم أموال الأولاد إليه.

ص: ٣٤٥

ومما ذكرنا يعلم أن إطلاق الشرائع في قوله: (أرجئ التسليم حتى يبيح الحاكم عن الوارث مستفيضاً، بحيث لو كان وارث لظهر) لا بد وأن يقيد بتلك القيود التي ذكرناها.

ثم لو فحص الحاكم واطمأن بعدم وارث سوى المدعى مثلاً، وأعطاه المال، ثم ظهر وجود وارث آخر، فإن أمكن استرجع قدر حق الوارث الظاهر من الذي سلمه إليه، وإن لم يمكن فهل يضمن بيت المال، لأن القاضى هو الذى أتلف المال على صاحبه فهو من قبيل خطأ الحكام، أو لا يضمن لأنه عمل حسب وظيفته، وتحمل بيت المال خلاف الأصل إلا إذا ثبت بدليل ولا دليل في المقام، احتمالان، وإن كان الأول أولى، وعليه فإذا تمكن بعد من تحصيل المال من المدعى وضع في بيت المال لأنه لا يجمع بين العوض والمعوض في كيس الوارث الجديد.

ثم إن ما ذكرناه من أن عدم التسليم إلى المدعى إنما يستند إلى الاحتياط، فيما لم يتفحص الحاكم بعد، أولى مما ذكره الجواهر قال: (لأن أصل عدم وارث آخر لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر، على أن قاعده الضرر الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضة له، فأصل البراءة من وجوب الدفع إلى هذا الحاضر الذى لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله) انتهى.

إذ لو لم ينضم إلى قاعده الضرر قاعده الاحتياط لم ينفع احتمال الضرر.

ثم قال الشرائع: (وحيثئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً).

ولم يظهر وجه الضمان بعد أن الأصل عدمه، ومجرد الاحتمال لا يكفي، وإلا لزم أخذ الضامن في كل مورد الشهادة والحلف، لاحتمال ظهور اشتباه الشهود، أو كذب المنكر في الحلف، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن تعليل الجواهر لكلامه بأن ذلك لقاعده الضرر التي هي العمده في الأحكام المزبوره غير تام، ولذا قال هو: بأن ذلك لا يخلو من نظر،

ضروره عدم العبره بمثل الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يرفع وجوب دفع الحق إلى صاحبه، والأصل براءه ذمته من دفع ضمين.

هذا ولو كان هناك احتمال عقلائي في ظهور وارث بعد الفحص واليأس حالاً، وأعطاه الحاكم وأخذ الضمين، ثم ظهر الوارث فعلى الضمين الدفع والأخذ من الوارث، ولو لم يدفع الضمين ولم يتمكن الحاكم من إجباره فهل يخسر بيت المال أو لا، احتمالان تقدم وجههما.

ثم قال: (هذا كله إذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض، أما إذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير، فلا إشكال في وجوب دفع نصيبه تماماً إليه).

أقول: وذلك بأن يكون المحتمل وجود وارث له لا ينقص من الحاضر شيئاً، كما إذا كان أب حاضر، حيث له السدس على كل تقدير، وليس معنى ذلك أنه يعطى حتى في حال وجود وارث آخر السدس فقط، بل معناه أن له السدس على كل تقدير.

نعم يتصور ذلك في مثل ما إذا كانت الحاضره زوجه، حيث إن لها نصيبها حتى في حال عدم وارث آخر، إذ بقيه الإرث للإمام، على ما ذكره غير واحد.

ولذا قال الشرائع: (ولو كان ذا فرض أعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تماماً، وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن كان وارث فيعطى الزوج الربع، والزوجه ربع الثمن معجلاً- من غير تضمين، وبعد البحث يتم الحصة مع الضمين، وإن كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ) المحجوب بالأبوين والأولاد (فإن أقام البيئه الكامله أعطى المال، وإن أقام بينه غير كامله أعطى بعد البحث والاستظهار بالضمين) انتهى.

ثم إذا كان الإرث في يد إنسان آخر، وهو يعلم على خلاف حكم الحاكم

بأن علم أن هناك وارثاً، فيما حكم الحاكم بعدم الوارث وإعطاء كل المال هذا الحاضر المدعى، أو علم بأنه ليس من وارث آخر فيما حكم الحاكم بعدم كون المال كله لهذا الوارث لاحتماله وارثاً آخر، فهل يجوز لذلك الإنسان أن يتبع الحاكم ويترك علمه، أو اللانزم اتباع العلم، من أن العلم مقدم على الأمارات والطرق، ومن أنه لا يجوز الرد على الحاكم، فإن الراد عليه كالراد عليهم (عليهم السلام).

الظاهر الأول، فإن دليل الرد منصرف إلى صورة الاحتمال، وهنا قطع بعدم صحة الحكم، والحكم ليس موضوعاً للأحكام الشرعية، ولذا إذا حكم الحاكم بأنها زوجة زيد وهو يعلم خطأه لم يجز له مقاربتها، وجاز له الترويج بالخامسة، الرابعة واقعاً، وباخت تلك، إلى غير ذلك، ويدل عليه قوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من النار»، إلى غير ذلك.

وعلى هذا، فلو منع من فى يده المال حقه بدون محذور، كان عليه إعطاؤه الأجره، ولو تلف كان ضامناً، ولو أعطاه حق الغير فى العكس، كان ضامناً لذلك الغير، فيشمله دليل اليد.

نعم لو كان محذور فى المقامين لم يكن ضمان، لأصالة عدم الضمان بعد عدم القدره على الدفع، ودليل «على اليد» منصرف عن ذلك، فلا يقال: إنه لا تلازم بين عدم الدفع وبين الضمان، فتأمل.

ثم إنه لو قامت البيئه على وجود أخ للمدعى، وأعطى الحاكم نصف المال للمدعى، وجاء الأخ الآخر وقال: إنه ليس بأخ له، بأن نفى عن نفسه كونه وارثاً فهل تقدم البيئه أو الإقرار، الظاهر الثانى، لقوه الإقرار على البيئه على ما يستفيده العرف من الجمع بين دليلى إقرار العقلاء، وإنما أفضى بالبينات، فلو شهدت البيئه بأن الدار لزيد،

وقال هو: ليست لى، صارت الدار مجهوله المالك، وكذا إذا قال ذو اليد ذلك، حيث إن دليل الإقرار مقدم على دليل ذى اليد.
وربما يستدل لعدم ملكيته للأرث المذكور وما أشبه بأنه إن كان له واقعاً فدليل الإقرار و(من ملك شيئاً ملك الإقرار به) حجه،
وإن لم يكن له واقعاً فليس له، وعلى كلا التقديرين فهو محكوم ظاهراً بأنه ليس له.
لكن فى الاستدلال بدليل (من ملك) نظر، لأن ما يلزم من وجوده عدمه غير معقول.
ثم إن حال الدين فى ما تقدم حال العين، لو حده الكلام فيهما.

ص: ٣٤٩

((صور تنازع الزوج وأخى زوجته))

(مسألة ٤): إذا كان لرجل زوج وابن فماتا، واختلف الرجل وأخو الزوجه، فقال الرجل: ماتت الزوجه أولاً فورثتها أنا وابنى، ثم مات الابن فورثته أنا، وعليه فكل المال لى ولا- يرث الأ-خ شيئاً، وقال الأخ: بل مات الابن أولاً، فورثه أبوه وأختى، ثم ماتت الأخت فورثتها أنا وزوجها، فأنا وارث أيضاً، ولا يخص المال الزوج وحده، فللمسألة صور:

الأولى: ما كان لأحدهما بينه، وعليه يقضى بها، كما فى الشرائع والمسالك وغيرهما، بل فى الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، وذلك لإطلاقات أدله البينه.

الثانية: أن يكون لكليهما بينه متكافئه، فإن حلف كلاهما، بناءً على الاحتياج إلى الحلف، كما تقدم فى بعض المسائل السابقة، فمقتضى القاعده تنصيف المال المتنازع فيه بينهما، لقاعده العدل، وكذا إذا نكل كلاهما.

لكن فى المسالك: وإن أقاما بينه مكافئه تعارضتا وأقرع، وفى الجواهر بعد حكمه بالقرعه قال: إلا أن الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعه قسمه نصف المدعى به بينهما، لأنه الذى عليه النزاع دون النصف الآخر فإنه مفروغ منه للزوج.

وما ذكره أقرب بضميمه الصوره الأخرى، وهى صوره حلفهما معاً.

وإن نكل أحدهما كان المال للحالف، لما تقدم فى بعض المسائل السابقة، بل يمكن أن يقال هنا أيضاً بمسألة الأعدليه والأكثرية، إذا فهم المناط من تلك الروايات، فتأمل.

أما القرعه فقد قال الآشتياني (رحمه الله): القول بالرجوع إليها يحتاج إلى جبرها بعمل جماعه بها، كما هو الشأن فى جميع العمومات الموهونه من حيث كثره الخارج منها.

أقول: ويؤيده أن الشارع لم يجرها فى الغريق المشتبه موته سابقاً ونحوه،

وقد ذكرنا فى مسأله القرعه وجه احتياجها إلى عمل الأصحاب.

وعلى أى حال، فإذا كان النزاع بينهما بحيث يجعل أحدهما مدعياً والآخر منكراً، أجرى موازين البينه والحلف، فإن صار الحق مع الزوج أعطى كل المال، وإن صار الحق مع الأَخ أعطى الربع، وإن كان ينبغي على مذهب ابن الجنيّد السابق، حيث جعل المتنازعين كالديان، أن يكون للأخ الثلث وللزوج الثلثان، لكنك قد عرفت عدم استقامته حتى فى المورد الذى قاله.

وإن كانا متنازعين مع بينه لكليهما فالحكم كما ذكر.

الثالثه: عدم البينه أصلاً، فلا يقضى بأحد الدعويين، لأنه لا ميراث إلا مع تحقق الحياه، فلا ترث الأم من الولد، لعدم العلم بحياتها حال موته، ولا الابن من أمه، لعدم العلم بحياته حال موتها.

قال فى الشرائع: وحينئذ (تكون تركه الابن لأبيه) أى بعد يمينه أنه ما مات قبل أبيه (وتركه الزوج بين الأخ والزوج) أى بعد يمينه أنها ما ماتت قبل ولدها، نصفين لا أرباعاً.

قال فى الجواهر: (لأنه لم يتعارض فى النصف يمينان، كما لا يتعارض فى تركه الولد يمينان، فإن الزوج يدعيه بتقدم موت الزوج، فإذا حلف الأَخ تعين له لأنه حلف سابقاً ما مات قبل أمه فيكون بمقتضى اليمينين إرثه لأبيه، كما أن الأم إرثها بينهما لانتفاء وارثيه الولد بيمين الأَخ) انتهى.

وقال فى المسالك: (وإن لم يكن لهما معاً بينه، فالقول قول الرجل فى مال ابنه، وقول الأَخ فى مال أخته مع اليمين، فإن حلفا أو نكلا فهو من صور استبهاام الموت فلا يورث أحد الميتين، بل مال الابن لأبيه، ومال الزوج للزوج وللأخ).

أقول: أما إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، أعطى الحق للحالف، لقاعده

«إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»، واستخراج الحقوق إلخ، وكأنهما لم يذكره لوضوحه.

ثم قال المسالك: (هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده، فالمصدق مدعى التأخر، لأن الأصل دوام الحياة).

أقول: وجهه واضح، فإنه إذا علم تاريخ موت أحدهما حكم بتوريث من جهل تاريخ موته، سواء كانت المرأة أو الابن، فإن الإرث مرتب على بقاء الحياة في زمان موت الآخر، فيكون استصحاب حياة كل منهما نظير المسألة السابقة من أصله عدم الإسلام في ما كان زمان الموت معلوماً، فليس الأصل مثبتاً، بل يترتب على مجرى كل منهما أثر شرعى.

ولو علم سبق موت أحدهما على الآخر، ولكن لم يعلم أن أياً منهما السابق ولم يتداعيا فيه، ففي الجواهر القرعه، لكن لا يبعد تقدم قاعده العدل، لما تقدم من احتياج القرعه إلى العمل خصوصاً في الأمور الماليه، حيث يظهر من الموارد المتعدده كالدرهمين والموطوء والخنثى وغيرها أن الشارع جعل المحكم فيها القاعده، والله سبحانه العالم.

ثم ما ذكرناه من التنازع في موت الابن والأم بين الزوج والأخ إنما هو من باب المثال، وإلا فكل أمثال المقام له الحكم المشابه كما هو واضح.

((لو اختلف الولد والزوجه فى الأرض))

(مسألة ٥): لو مات رجل وخلف ولداً وزوجه، فاختلفا فى عين من التركة كالأرض، فقال الولد: إنها ميراث أبى، وقالت الزوجه: بل إنها صدقى من زوجى، فإن أقام أحدهما بينه بما قال فهو له، من غير فرق بين أن يكون هناك وارث آخر إذا ثبت الإرث ورث أو لا، وأن تكون هناك زوجه أخرى إذا ثبت الصداق كان بينهما، لأنها تدعى أن الأرض صداقهما مثلاً أم لا، ولا بين كون العين المتنازع فيها فى يدهما، أو يد أجنبى لا يدعيها، أو لا يد عليها أصلاً، كل ذلك لإطلاق حجيه البينه.

وإن أقام كل واحد منهما بينه، فقد قال فى الشرائع بشرح الجواهر: (قضى هنا أيضاً بتقديم بينه المرأه، وإن قلنا بتقديم بينه الداخل فى غير المقام، لأنها أى بينتها تشهد بما يمكن خفاؤه على الأخرى) (١).

نعم لو تناقضتا قطعاً بان تدعى الإصداق فى وقت بعينه، فتشهد بينه الوارث بموته قبل ذلك الوقت، تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح.

أقول: هل المقام حينئذ للقرعه، أو للتصنيف لقاعده العدل، الظاهر كما تقدم فى المسائل السابقه الثانى.

ومنه يعلم ما إذا لم يكن لأى منهما بينه، وأن القاعده التصنيف.

هذا ولكن يمكن أن يقال: إن فى صورته وجود البينه للمرأه يكون الحق معها، أما إذا كانت البينه للولد كان اللازم حلفه ولا تسمع بينته، لأن المرأه مدعيه والولد منكر، إذ الأصل بقاء المال على ملك مالكة إلا إذا ثبت كونه صداقاً، فالمرأه تدعى الصداق والولد ينكر ذلك، فإذا أقامت البينه فهو، وإلا حلف الولد، حاله حال ما إذا تنازع الزوجان فقال: هذا لى، وقالت: بل أصدقتنى إياه، حيث إن البينه على المرأه، وإنما يكون على الزوج الحلف.

وعلى هذا، فإذا كانت بينه للزوجه كان الحق لها، سواء كان للولد بينه أم لا،

ص: ٣٥٣

وإن لم تكن لها بينه وحلف الولد كان الحق له، وإلا يأتي مسأله النكول باحتياجه إلى الحلف وعدمه، على اختلاف القولين.

وإذا لم يكن لأى منهما بينه، وهى الصورة الثالثه، ولم يحلف الولد، ولا المرأه اليمين المردوده، فإن حكمنا بمجرد النكول فهو، وإلا فالحكم التنصيف أو القرعه.

ومن ذلك يعرف الكلام فى كل مورد تعارض ادعاء الإرث وشىء آخر، فيما ثبت أن المال كان للمورث سابقاً، مثلاً ادعى أحد الورثه أو الأجنبي أن المورث وقف عليه المال الفلانى، وأنكر وارث آخر وادعى أنه إرث، أو قال المدعى: إنه صالحه أو وهبه أو ما أشبه ذلك.

ص: ٣٥٤

فى الاختلاف فى الولد

لا إشكال ولا خلاف عندنا فى أن الولد لا يكون لأبوين فصاعداً بأن يكون له أبان، وذلك مما ثبت علمياً أيضاً، إذ جزء صغير من منى الرجل الواحد يلحق منى المرأة، ولا يمكن أن يلحقه جزءان لرجلين.

وقد قال المسالك والجواهر عدم لحوقه بأبوين عندنا، مما ظاهره الإجماع، وقال ثانيهما: خلافاً للمحكى عن أبى حنيفه من الإلحاق بهما مع الاشتباه، بل عن أبى يوسف الإلحاق بثلاثه، بل عن المتأخرين من العامه جواز الإلحاق بألف أب على قول أبى حنيفه، بل عنه أيضاً الإلحاق بأمين إذا تنازعتا واشتبه الأمر، بل يأتى بناءً على ما سمعته من متأخريهم جواز إلحاقه بألف أم.

أقول: والأم كذلك علمياً، فإنه لا يلحق منى الرجل منى امرأتين، أما إذا صار الإخصاب فى رحم الأم وأخرجت النطفه المخصبه إلى رحم ثانيه لتربيته الجنين فيها، فإن الثانيه لا تكون أمّاً وإن ربت الجنين فى رحمها.

لا عبره فى القيافه

((لا اعتبار بالقيافه))

ولدى الاشتباه فى الأب أو الأم يكون الحكم القرعه أو غيرها، ولا عبره بالقيافه، كما أرسله المسالك إرسال المسلمات، وفى الجواهر لا عبره بالقيافه فى مذهبننا.

وقد روى الفقيه، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص، ولا أقبل

شهاده الفاسق إلا على نفسه»(١).

وعن الرضوى: «نروى أنه لا تجوز شهاده عراف ولا كاهن»(٢).

وفى الجواهر: بل عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أيضاً أنه لم يكن يقبل شهاده أحد منهما.

وفى المسالك والجواهر، عن أبى جعفر (عليه السلام): «من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخريه فى النار»(٣).

بل بعض الأخبار الآخر يدل بالملازمه العرفيه على ذلك، ففى المحكى عن الخصال: «ما أحب أن تأتيهم»(٤).

وعن مجمع البحرين فى الحديث: «لا آخذ بقول قائف»(٥).

وقد افترى بعض العامه على رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قضى بقول القافه(٦)، كذا فى مكاسب الشيخ المرتضى (رحمه الله).

قال فى المسالك: (وخبر الذى سر النبى (صلى الله عليه وآله) ياخباره أن إقدام زيد وأسامه بعضها عن بعض لا يدل على الاعتماد عليه، لأنه (صلى الله عليه وآله) لم يكن فى شك من ذلك، وإنما سر بذلك لطنع المنافقين فيهما إغاظه له (صلى الله عليه وآله) واعتمادهم على قول القائف)(٧).

ومنه يعلم الوجه فى ما روى عن زكريا بن يحيى بن نعمان المصرى

ص: ٣٥٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٨ الباب ٣٢ ك تاب الشهادات ح ٤

٢- فقه الرضا: ص ٤١

٣- المسالك ك: ج ٢ ص ٤٠٠ سطر ٦، والجواهر: ج ٤٠ ص ٥١٥

٤- الخصال: ج ١ ص ٢٠ باب الواحد ح ٦٨

٥- مجمع البحرين: ج ٥ ص ١١٠ ماده (قوف)

٦- الم ك اسب: ص ٤٩ سطر ٢٥ _ ٢٦

٧- مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ١٤٨ ط الحديثه

قال: سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين، فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا (عليه السلام)، فقال الحسن: إى والله جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته، فقال علي بن جعفر: إى والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فيانى لم أحضركم، قال: فقال له إخوته ونحن أيضاً: ما كان فينا إمام قط حائل اللون، فقال لهم الرضا (عليه السلام): «هو ابني»، فقالوا: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى بالقافه، فبيننا وبينك القافه، فقال: «ابعثوا أنتم إليهم، وأما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم إليه وليكونوا في بيوتكم»، فلما جاؤوا وقعدنا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا (عليه السلام) وأبسوه جبه من صوف وقلنسوه ووضعوا على عنقه مسحاه، وقالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه، ثم جاؤوا بأبي جعفر (عليه السلام) وقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ما له هنا أب، ولكن هذا عم أبيه، وهذا عمه وهذه عمته، وإن يكن له أب هنا فهو صاحب البستان فإن قدميه وقدميه واحده، فلما رجع أبو الحسن (عليه السلام) قالوا: هذا أبوه، فقال علي بن جعفر (عليهما السلام): فقمتم ومصصت ريق أبي جعفر (عليه السلام)، وقلت: أشهد أنك إمامي (١١).

بل فى نفس الخبر دليل على العدم، حيث لم يقبل الإمام (عليه السلام) أن يرسل إليهم.

ثم لا يخفى أن العراف يطلق عندهم على من يخبر عن الماضى والمستقبل بزعمهم، أما القائف فهو الذى يعرف الأنساب من الشباهه بين الوجوه والأقدام وما أشبه بزعمهم، كما ذكروه فى اللغه وغيرها.

ومن الواضح أن تدخلهما فى الأنساب يوجب اضطرابها بعد أن لم يكن علمهم كلياً أولاً، وتدخل الرشوه وما أشبهها فى الأمر كثيراً ثانياً.

ص: ٣٥٧

وكيف كان، فما عن بعض العامه كالشافعي ومالك وأحمد من الرجوع إلى القائف في الولد لخبر أسامه وزيد المتقدم وغيره، فإن لم يكن قافى أو اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فليحق بمن ينتسب إليه، غير تام عندنا.

((إذا اشتبه الولد بين اثنين))

ثم إنه لو اشتبه حال الولد، كأن وطأ اثنان مثلاً امرأه في طهر، فإن كان عن زنا لم يلحق الولد بأى منهما في الإرث ونحوه وإن لم يجرز نكاحهما لها لو كانت بنتاً، إلى غير ذلك من أحكام النكاح كما تقدم في كتابه.

هذا إذا لم يكن هناك زوج يمكن إلحاقه به، وإلا- ألحق به، ولم يكن بين الوالد والزانيين حرمة نكاح وغيره كما هو واضح، وذلك لوضوح أن «الولد للفراش وللعاهر الحجر» نصاً وفتوى، واحتمال كون الولد من الزانى واقعاً لم يضر بعد أن حكم الشارع بأنه للفراش وكان ذلك لحكمه واضحة.

نعم إن علم بأنه من الزنا علماً قطعياً لم يخلق بالزوج، ولذا قال الفقهاء يحتمل إلحاقه بالزوج.

أما إذا كان الوطى فى كليهما يوجب النسب، إما بأن يكون زوجه لأحدهما ومشتبهه على الآخر، أو مشتبهه عليهما، أو يعقد كل منهما عليها عقداً فاسداً لا يعلم به، ثم تأتي بولد لسته أشهر فصاعداً ولم يتجاوز أقصى الحمل، فاللزام القرعه بين المحتملين كما هو المشهور، بل أرسله المسالك إرسال المسلمات، وفى الجواهر بلا- خلاف أجده فيه بيننا، وذلك لإطلاقات أدله القرعه، ولبعض الروايات الخاصه.

ففى المستدرک، عن الدعائم، ذكر عن أمير المؤمنين (عليه السلام): إن ثلاثه من أهل اليمن أتو إليه فى امرأه وقعوا عليها ثلاثتهم فى طهر واحد، فأنت بولد فادعاه كل واحد منهم، ففرع بينهم وجعله للقارع، فبلغ ذلك النبى (صلى

الله عليه وآله) فضحك حتى بدت نواجده وقال: «ما أعلم فيها إلا ما قضى على (عليه السلام)» (١).

وعن البحار، عن زيد بن أرقم قال: أتى على (عليه السلام) بثلاثة نفر وقعوا على جاريه فى طهر واحد فولدت ولدًا فادعوه، فقال على (عليه السلام) لأحدهم: «تطيب به نفسك لهذا» قال: لا، وقال للآخر: «تطيب به نفسك لهذا»، قال: لا، وقال للآخر: «تطيب به نفسك لهذا»، قال: لا، قال (عليه السلام): «أراكم متشاكسون إنى مفرع بينكم وأيكم أصابته القرعه أغرمه ثلثى قيمه وألزمه الولد» فذكروا ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «ما أجد فيها إلا ما قال على (عليه السلام)» (٢).

والظاهر أن الولد كان عبداً لأحدهم، فهناك أمران، المال والإلحاق، فالإلحاق عينه (عليه السلام) بالقرعه، أما المال فأجرى فيه قاعده العدل، وما قاله أولاً من أنه هل تطيب به أنفسهم ظاهره التنازل عن حقهم فى المال.

وعن الباقر (عليه السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) سأل أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد أن رجع عن اليمن عن أعجب ما ورد عليه، فقال: «يا رسول الله أتانى قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جميعهم فى طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم»، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق».

كذا رواه عاصم عن بعض أصحابه، عن الباقر (عليه السلام) (٣).

ص: ٣٥٩

١- مستدر ك الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٠ الباب ١١ من أبواب ك يفیه الح ك م ح ٣

٢- مستدر ك الوسائل: ج ٣ الباب ١١ ك يفیه الح ك م ح ١٥

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ ك يفیه الح ك م ح ٥

وفى روايه أبى بصير، عنه (عليه السلام) مثله، إلا أنه قال: «ليس من قوم تقارعوا»^(١).

لو تنازع اثنان أو أكثر ولدا

قال فى الشرائع: سواء كان الواطئان مسلمين، أو كافرين، أو عباين، أو حرين، أو مختلفين.

أقول: وذلك لإطلاق النص، فلا يقال: المسلم حيث إنه أشرف، والحر حيث أنه أشرف يقدم على غيرهما، لأن الأصل الإسلام حيث كل مولود يولد على الفطره، وحيث إن الأصل الحرية كما قرر فى محله، بل فى الجواهر: الظاهر الإجماع على ذلك بل ادعاه بعض صريحاً.

ويدل عليه صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «إذا وقع المسلم واليهودى والنصرانى على المرأه فى طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذى تصيبه القرعه»^(٢).

((فروع))

ثم إنه لو كان أحدهم ادعى أن الولد ليس له، لأنه ادعى أنه لم ينزل أو إنه لا يخصب، فإن عرف صدقه وأخذ عدم إنجابيه سابقاً دليلاً على عدم إنجابيه فى هذا الحال عمل بكلامه، ويكون الولد للآخرين حسب القرعه، أو للآخر إذا كان واحداً، وكون الولد له أو لأحدهم _ هنا وفى السابق _ معناه الإلحاق فى الشبهه جميعاً، أو بعضهم شبههً وبعضهم نكاحاً، أما إذا كان الأمر زنا فى كلهم، فمعنى الإلحاق جريان أحكام النكاح والمحرميه وما أشبهه، إذ قد عرفت أن تلك الأحكام لا تترب على النكاح والشبهه فقط.

ص: ٣٦٠

١- وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ أبواب ك يفيه الح ك م ح ٦

٢- وسائل الشيعه: ج ١٧ ص ٥٧١ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١

وكيف كان، فإن لم يعرف صدق النافى للولد عنه، فإن علم كذبه أفرغ، وإن لم يعلم صدقه وكذبه فهل ينفى الولد عنه، لأن ظاهر النص والفتوى صورته ادعائهم، أو لا يسمع إلى كلامه، لأن النسب أمر محتمل ونفيه لا دليل على أنه ينفى الاحتمال الذى هو ميزان القرعه، وليس النسب كالمال الذى إذا نفاه بعضهم نفى، إذ يشمل المال إقرار العقلاء، أما النسب فله جانبان فلا يشمل إقرار العقلاء إلا جانب المقر، أما جانب الولد فلا يشمل ذلك إلا إذا كان الولد كبيراً أو كبر ونفى ذلك، حيث يشملهما إقرار العقلاء، على إشكال فى سماع نفى الولد، لأنه من أين يعلم أنه ولد فلان أم لا، إلا بالشياع ونحوه، والمفروض عدم الشياع ونحوه فى المقام، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثانى، حيث أطلق صحيح الحلبي الأمر، ولا يقيده ما دل على ادعائهم، إذ هما مثبتان.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تقدم وطى أحدهما لها على الآخر بزمان، وتقارنهما فى الجملة، وكذا بين أنه تخلل حيضه بين الوطى الأول وعدمه، وذلك لما تقدم فى كتاب الطهاره من اجتماع الحيض والحمل، إلا إذا علم بالحيض براءة الرحم، كما فى القواعد وكشف اللثام أنه إذا تخلل انقطع الإمكان عن الأول، لأن الحيض علامه براءة الرحم شرعاً، إلا أن يكون الأول فى نكاح صحيح لكون الولد للفراش، إلا أن يعلم الانتفاء لقوه الفراش محل نظر، ولو لم يطق الجميع، بل أفرغوا ماءهم على الموضوع فلا شك فى القرعه.

أما إذا أفرغ بعضهم ووطأ بعض فهل القرعه لاحتمال جذب الرحم، أو الولد ليس لمن أفرغ، احتمالان، والأقوى الأول للاحتمال العقلانى الذى يجعل الأمر مشكلاً، وللمناط فى روايات الوطى.

ولو كان الولد من طرف الكل زناً، أما من

طرف الأم بعضه زنا وبعضه غير زنا كالشبهه، لأن الصور أربع، إذ من طرف كل من الأب والأم إما زنا أو حلال، فهل يلحق الولد بمن كان حلالاً من طرف الأم، أى إن زيدا الزانى بها فى حال شبهتها هو الأب دون عمرو الزانى فى حال زناها به، احتمالان:

من إطلاق الأدله الموجهه للقرعه مطلقاً، كان البعض شبهه من طرف الأم أو كان الكل زنا من طرفها أيضاً.

ومن أن احترام ماء الشبهه يوجب الحكم بأنه للزنا المربوط بالشبهه، إذ لو أقرع وخرج الولد باسم الزنا من الطرفين لم يحترم ماء الشبهه، وهذا أقرب.

ومنه يعلم أنه إذا كان ثلاث وطؤها، أحدهم زنا من الطرفين، وأحدهم بشبهه الرجل فقط، وآخر بشبهه المرأه فقط، سقط الأول وأقرع بين الشبهتين، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

قال فى الشرائع: (هذا إذا لم يكن لأحدهم بينه، ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركه، ويقضى) فى المشترك (بالبينه وعدمها بالقرعه) انتهى.

أقول: إذا تعارضت البينات كان الحكم القرعه أيضاً، وهل تقدم اليد على القرعه، كما إذا كانت خليله خاصه بخليل كالزوجه لكن بدون نكاح، وولدت بعد الزنا بها غير خليلها أيضاً، الظاهر لا، لأن الشارع حكم على كل أقسام الزنا بحكم واحد.

ثم إن حكم الشرائع بالفراش المنفرد تام، أما حكمه بالدعوى المنفردة فقد عرفت ما فيه، وأن إطلاق صحيح الحلبي يقتضى الحكم بالقرعه.

((صور الدعوى والفراش))

وكيف كان، فالصور أربع:

الأولى: الدعوى المنفردة فى فراش منفرد حلال، فإن كان المدعى الزوج

كان له، وإن كان المدعى الزانى فإن نفاه الزوج فاللعان، وإن سكت وادعاه الزانى كان الولد للفراش.

الثانية: الدعوى المنفردة فى فراش مشترك، فإن كان الواطئون وطؤوا حلالاً شبيهه فقط، أو شبيهه وزواجاً بالنسبه إلى كل واطئ وادعاه أحدهم كانت القرعه، وإن كانوا وطؤوا حراماً وادعاه أحدهم كانت القرعه كما تقدم من إطلاق بعض الروايات وللقاعده، وإن كانوا وطئ بعضهم حلالاً وبعضهم حراماً، فإن كان المدعى الحلال أو سكت الحلال فالولد له، وإن كان المدعى الحرام وأنكر الحلال كان اللعان.

وكيف كان، فإذا نفاه الحلال هنا وفى الفراش الزوجيه ولاعن فالظاهر أنه يكون لمدعى الحرام فى حرمه النكاح والمحرميه وما أشبهه.

ومما تقدم تعرف صورتى الدعوى غير المنفردة فى كل من الفراش المنفرد والفراش المشترك.

ولو ادعى أو ادعىا نسب بالغ عاقل، ففى الأول يقبل إذا صدقه ولا يقبل إذا كذبه، إلا إذا أقام المدعى البيئه، وفى الثانى إن كذبهما ولم يقم أحدهما البيئه لا تقبل دعوى أحدهما، وإن صدق أحدهما ولم تكن بيئه قبل قوله، وإن كانت بيئه على خلاف تصديقه كان الحكم مع البيئه، والوجه فى الكل واضح.

ولو اختلف الزوجان فى أن الولد عن زنا أو نكاح، فإن كان هناك ادعاء بأنه بعد النكاح بينهما أو قبله رجع الأمر إلى مسأله التاريخ بصورها الثلاثه، وإن لم يكن نكاح معلوم فادعى أحدهما النكاح والآخر الزنا، كان الولد لمدعى النكاح، إلا أن يكون مع الآخر بيئه، ولو أقاما البيئه فالقرعه.

ولو تداعيا صيباً

وهو فى يد أحدهما لى بصاحب اليد، لأدله اليد، ولذا لو أقاما بينه كان الحكم كما ذكر فى مسأله الداخل والخارج.

ولو قال الزوج: إنه ولدى من فلانه وأنكرت، فالظاهر الإلحاق بالرجل دون المرأه، لقاعده إقرار العقلاء بالنسبه اليد، وإنكارها لا يهدم إقراره، خلافاً لمن قال: إن فى الإلحاق نظر، بل فى الجواهر إنه ممنوع لكونه إقراراً فى حق الغير.

لو ادعى أحدهما: أنه ابنه، والآخر أنها ابنته

أقول: إقراره نافذ فى حق نفسه وإن لم يكن نافذاً فى حق زوجته، والإقرار إذا اشتمل على حق النفس وحق الغير لغى الثانى وقبل الأول، لإطلاق أدلته.

وكذا إذا قالت الزوجه: إنه ولدى من فلان، وأنكر الرجل.

ولو تداعيا على كبير فقال: إنى لفلان دون فلان قبل، لأنه إقرار فى حق النفس، والمدعى عليه البينه، وكذا إذا تداعيا صبياً ثم بلغ وأقر لأحدهما، ولذا قال بذلك بعض وإن أشكله آخر بأنه إقرار فى حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينه أو القرعه، وفيه ما لا يخفى.

ولو أنكر الولد انتسابه إليهما قبل قوله، ولا مجال للقرعه، لانصراف أدلتها عن مثله.

وقبل القرعه نفقته عليهما لقاعده العدل، فإذا خرجت باسم أحدهما فهل يسترجع النصف الخاسر كما قاله بعض، لأن الشارع حكم بأنه لفلان الذى خرجت القرعه باسمه، الظاهر ذلك، خلافاً للجواهر حيث قال: (إن دفعها قد كان لإقراره فلا وجه لرجوعه)، وفيه: إن الإقرار يسقط بالبينه.

ولذا لو تداعيا امرأه وحكم الشارع بأنها لأحدهما حسب موازين القضاء، لم يكن على الآخر نفقتها، لا قبل قيام البينه ولا بعدها، لأن أثر البينه رجعى يرجع على حكمها حتى فى الزمان السابق عليها، ولذا يحكم ببطلان نكاح

أختها إن كانت نكحت قبل قيام البينه بأن الأخت المتنازع فيها لهذا الرجل.

ولو أقام كل من المدعين بينه بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح، حكم بالقرعه كما قاله بعض، وإن كان يحتمل الترجيح بالأعدليه والأكثرية، للمناط فى الروايات السابقه.

ولو ادعى أحدهما أنه ابنته، والآخر أنه ولده، ولا يعلم أنه ولد أو بنت كان من التعارض، لإمكان عدم علم الأب بخصوصيه ولده، لكن لو قال أحدهما: إنه ولده الذكر، والآخر: إنه بنته، فظهر أحدهما فهل يكفى فى تصديق مدعيه، أو يقبل قول الآخر إنه اشتبه، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثانى للعله التى ذكرناها.

ولو ادعت الزوجيه السابقه فالولد له، وادعى الزوجيه اللاحقه فليس له، لزم النظر فى أصل الزوجيه، ويتفرع عليه كون الولد له أم لا، والله العالم.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

ص: ٣٦٥

((من قضاء المعصومين عليهم السلام))

خاتمه

نذكر فيها جملة من قضايا المعصومين (عليهم السلام)، وإن كان الأكثر قضايا الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، مما ذكر فيه بعض الخصومات، وفلسفه الأحكام، وعلل الأمور الكونية، وتطبيق الصغريات على الكبريات، مثل المراد من لفظ: (الكثير) و(الشيء) وما أشبهه، وكشف الحقائق بدون يمين أو بينه، والعقوبات، والعلاجات للمشكلات، وبعض أحكام القضاء والقضاء، وبعض أحكام القتال، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن ما يدخل في هذا الباب كثير جداً، لكننا اكتفينا ببعض المذكورات كنموذج للحكم الواعي الرشيد، وقد جمعنا ذلك من الوسائل والمستدرک والبحار والوافي وغيرها.

كما أننا ذكرنا جملة من الروايات المذكوره هنا، في كتاب الحدود، والديات، والقصاص، والقضاء: الجزء الأول.

وذكرنا في تلك الكتب بعض الوجوه المحتمله لبعض الروايات غير الظاهر الوجه، فقهياً أو واقعياً، كوجه الروايه المنبريه، ووجه روايه الأضلاع، مع أنهم ذكروا أن عدد الأضلاع المذكور في الروايه لا يؤيده علم التشريح.

نسأل الله سبحانه أن يوفق أهل العلم للاستقصاء في الروايات المربوطه بهذه الشؤون مع تحليلاتها الفقهيه والعلميه.

والله الموفق المستعان

محمد

ص: ٣٦٨

أم تنكر ولدها

روى الكليني والشيخ، مسنداً عن عاصم بن حمزه السلولي، وفي الثاني عن ضمرة بن حمزه السلولي، قال: سمعت غلاماً بالمدينه وهو يقول: يا أحكم الحاكمين احكم بيني وبين أُمى.

فقال له عمر بن الخطاب: يا غلام لم تدعو على أمك.

قال: إنها حملتني في بطنها تسعه أشهر وأرضعتني حولين فلما ترعرعت وعرفت الخير من الشر ويميني عن شمالي طردتني وانتفت مني وزعمت أنها لا تعرفني.

فقال عمر: يا هذه ما يقول الغلام.

فقلت: والذي احتجب بالنور فلا عين تراه، وحق محمد وما ولد ما أعرفه ولا أدري من أى الناس هو، وإنه غلام مدع يريد أن يفضحني في عشيرتي، وإنى جاريه من قريش لم أتزوج قط وإنى بخاتم ربي.

فقال عمر: ألك شهود.

فقلت: نعم هؤلاء إخوتي، فتقدم الأربعةون القسامه فشهدوا عند عمر أن الغلام مدع يريد أن يفضحها في عشيرتها، وأن هذه جاريه من قريش لم تتزوج قط وأنها بخاتم ربيها.

فقال عمر: خذوا هذا الغلام وانطلقوا به إلى السجن حتى نسأل عن الشهود، فإن عدلت شهادتهم جلدته حد المفترى.

فأخذوا الغلام ينطلق به إلى السجن، فتلقاهم أمير المؤمنين (عليه السلام) في بعض الطريق، فنادى الغلام: يا بن عم رسول الله (صلى الله عليه وآله) إني غلام مظلوم، وأعاد عليه

الكلام الذى كلف به عمر، ثم قال: وهذا عمر قد أمر بى إلى الحبس.

فقال على (عليه السلام): «ردوه إلى عمر»، فلما ردوه قال لهم عمر: أمرت به إلى السجن فردتموه إلى. قالوا: أمرنا على بن أبى طالب (عليه السلام) أن نرده إليك وسمعناك وأنت تقول: لا تعصوا لعلى (عليه السلام) أمراً.

فبينما هم كذلك إذ أقبل على (عليه السلام)، فقال: علىّ بأم الغلام، فأتوا بها، فقال على (عليه السلام): «يا غلام ما تقول»، فأعاد الكلام، فقال على (عليه السلام) لعمر: أتأذن لى أن أقضى بينهم.

فقال: سبحان الله و كيف لا، وقد سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «أعلمكم على بن أبى طالب».

ثم قال (عليه السلام) للمرأة: «يا هذه ألك شهود»، قالت: نعم هؤلاء إخوتى.

فقال لإخوتها: «أمرى فيكم وفى أختكم جائز».

فقالوا: نعم يا بن عم محمد (صلى الله عليه وآله) أمرك فىنا وفى أختنا جائز.

فقال على (عليه السلام): «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أنى قد زوجت هذا الغلام من هذه الجارية بأربعمائة درهم، والنقد من مالى، يا قنبر على بالدرهم»، فأتاه قنبر بها فصبها فى يد الغلام، قال: «خذها فصبها فى حجر امرأتك ولا تأتنا إلا وبك أثر العرس» يعنى الغسل.

فقام الغلام فصب الدرهم فى حجر المرأة ثم تلبىها، فقال لها: قومى.

فنادت المرأة: النار النار يابن عم محمد، تريد أن تزوجنى من ولدى، زوجنى إخوتى هجيتاً فولدت منه هذا الغلام، فلما ترعرع وشب أمرونى أن أنتفى منه وأطرده، وهذا والله ولدى، وفؤادى يتقلى أسفاً على ولدى.

قال: ثم أخذت بيد الغلام وانطلقت.

ونادى عمر: واعمره، لو لا على لهلك عمر (١).

ص: ٣٧٠

تداعى المولى والغلام

ورويما فيما مر عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلاً أقبل على عهد علي (عليه السلام) من الجبل حاجاً ومعه غلام له فأذنب فضربه مولاه، فقال: ما أنت مولاي بل أنا مولاك، قال: فما زال ذا يتوعد ذا، وذا يتوعد ذا ويقول: كما أنت حتى نأتى الكوفه يا عدو الله فأذهب بك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام).

فلما أتيا الكوفه أتيا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال الذى ضرب الغلام: أصلحك الله، هذا غلام لى وإنه أذنب فضربته فوثب على.

وقال الآخر: هو والله غلام لى إن أبى أرسلنى معه ليعيننى وإنه وثب على يدعيني ليذهب بمالى.

فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف، وهذا يكذب وهذا يكذب هذا.

قال: فقال: انطلقا فتصادقا فى ليلتكما هذه ولا تجيئانى إلا بحق.

قال: فلما أصبح أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لقنبر: اثقب فى الحائط ثقبين، قال: وكان إذا أصبح عقب حتى تصير الشمس على رمح يسبح، فجاء الرجلان واجتمع الناس فقالوا: قد ورد عليه قضيه ما ورد عليه مثلها لا يخرج منها.

فقال لهما: ما تقولان.

فحلف هذا أن هذا عبده، وحلف هذا أن هذا عبده.

فقال لهما: قوما فإنى لست أراكما تصدقان. ثم قال لأحدهما: أدخل رأسك فى هذا الثقب، ثم قال للآخر: أدخل رأسك فى هذا الثقب.

ثم قال: يا قنبر على سيف رسول الله (صلى الله عليه وآله)، عجل أضرب رقبه العبد منهما.

قال: فأخرج الغلام رأسه مبادراً، فقال على (عليه السلام) للغلام: ألسنت تزعم أنك لست بعبد.

فقال: بلى ولكن ضربنى وتعدى على.

فتوثق له أمير المؤمنين (عليه السلام) ودفعه إليه» (١).

ص: ٣٧١

أُخْرِجَاهُ فِي اللَّيْلِ وَلَمْ يَرْجِعْ

ونظير هذا الخبر ما روى الكافي والفقيه والتهديب مسنداً، عن عمر بن أبي المقدام، في قضاء الصادق (عليه السلام) قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادى بأبي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول: إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ، ووالله ما أدري ما صنعوا به.

فقال لهما: وإفاني غداً صلاة العصر في هذا المكان.

فوافوه من الغد صلاة العصر وحضرته، فقال لأبي عبد الله جعفر بن محمد (عليه السلام) وهو قابض على يده: اقض بينهم.

فقال: اقض بينهم أنت.

فقال له: بحقي عليك إلا قضيت بينهم.

قال: فخرج جعفر (عليه السلام) فطرح له مصلى قصب فجلس عليه، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فقال: ما تقول، فقال: يا ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله، فوالله ما رجعت إليّ، ووالله ما أدري ما صنعوا به.

فقال: ما تقولان.

قالا: كلمناه ثم رجعت إلى منزله.

فقال جعفر (عليه السلام) يا غلام اكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): كل من طرقت رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو ضامن إلا أن يقيم عليه البينه أنه قد رده إلى منزله»، يا غلام نح هذا فاضرب عنقه.

فقال: يا ابن رسول الله والله ما أنا قتلته ولكني أمسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله.

فقال: أنا ابن رسول الله، يا غلام نح هذا فاضرب عنق الآخر.

فقال: يا ابن رسول الله ما عذبتة، ولكني قتلته بضربه واحده.

فأمر أخاه فاضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فاضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه: يحبس

عمره ويضرب في كل سنه خمسين جلده(١).

طفل تداعته امرأتان

طفل تداعته امرأتان

وفى الإرشاد: روى أن امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادعته كل واحده منهما ولدأ لها بغير بينه، ولم ينازعهما فيه غيرهما، فالتبس الحكم في ذلك على عمر، وفرع فيه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فاستدعى المرأتين ووعظهما وخوفهما، فأقامتا على التنازع والاختلاف.

فقال عند تماديهما في النزاع: ائتوني بمنشار.

فقال المرأتان: ما تصنع.

فقال: أقده نصفين لكل واحده منكما نصفه.

فسكت إحداهما وقالت الأخرى: الله الله يا أبا الحسن إن كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها.

فقال: الله أكبر، هذا ابنك دونها، ولو كان ابنها لرقت عليه وأشفقت.

فاعترفت المرأة الأخرى أن الحق مع صاحبها والولد لها دونها.

فسرى عن عمر ودعا لأمير المؤمنين (عليه السلام) بما فرج عنه في القضاء(٢).

وديعه رجلين عند امرأه

وروى الكافي والتهذيب والفتاوى مسنداً، عن زاذان وإبراهيم، قال: استودع رجلان امرأه وديعته وقالوا لها: لا تدفعيها إلى واحد منا حتى نجتمع عندك، ثم انطلقا فغابا، فجاء أحدهما إليها فقال: أعطني وديعتي فإن صاحبى قد مات. فأبت حتى كثر اختلافه، ثم أعطته.

ثم جاء الآخر فقال: هاتي وديعتي. فقالت المرأة:

ص: ٣٧٣

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٦ باب ١٨ ح ١. الكافي: ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٢ ح ١١

أخذها صاحبك وذكر أنك قد متّ، فارتفعا إلى عمر، فقال لها عمر: ما أراك إلا وقد ضمنت.

فقال للمرأة: اجعل علياً (عليه السلام) بيني وبينه.

فقال عمر له (عليه السلام): اقض بينهما.

فقال علي (عليه السلام): «هذه الوديعة عندي وقد أمرتماها أن لا تدفعها إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فائتني بصاحبك»، ولم يضمها (١).

امرأة تحتال على رجل

وروى الكافي والتهذيب مسنداً، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتى عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت برجل من الأنصار وكانت تهواه ولم تقدر له على حيله، فذهبت فأخذت بيضه فأخرجت منها الصفرة وصبت البياض على ثيابها بين فخذيها ثم جاءت إلى عمر فقالت له: إن هذا الرجل أخذني في موضع كذا وكذا ففضحني.

قال: فهمّ عمر أن يعاقب الأنصاري، فجعل الأنصاري يحلف وأمير المؤمنين (عليه السلام) جالس، ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فلما أكثر الفتى قال عمر لأمر المؤمنين (عليه السلام): يا أبا الحسن ما ترى.

فنظر أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى بياض على ثوب المرأة وبين فخذيها فاتهمها أن تكون احتالت لذلك، فقال: ائتوني بماء حار قد أغلى غلياناً شديداً، ففعلوا فلما أتى بالماء أمرهم فصبوا على موضع البياض فاشتوى ذلك البياض، فأخذه أمير المؤمنين (عليه السلام) فألقاه في فيه، فلما عرف طعمه ألقاه من فيه، ثم أقبل على المرأة حتى أقرت بذلك ودفعت الله عز وجل عن الأنصاري عقوبه عمر (٢).

ص: ٣٧٤

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٧٠

٢- الكافي: ج ٧ ص ٤٢٢ ح ٤، الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٦ ح ١

وروی صاحب المناقب، عن قیس بن الربیع، عن جابر الجعفی، عن تمیم بن خزّام الأسدی قال: صبت امرأه بياض البيض علی فراش ضربتها، وقالت: قد بات عندها رجل، وفتش ثيابها فأصاب ذلك البياض، وقص علی عمر فهم أن يعاقبها، فقال أمير المؤمنین (علیه السلام): «اتنونی بماء حار قد أغلی غلیاناً شديداً، فلما أتى به أمرهم فصبوا علی الموضوع فانشوى ذلك البياض، فرمی به إليها وقال: «إنه من كيدكن إن كيدكن عظیم، أمسك علیك زوجك فإنها حيله تلك التي قدفتها»، ف ضربها الحد(١)».

امرأه تقتض یتیمه

وروی الکافی والتهذیب، عن الصادق (علیه السلام)، قال: أتى عمر بن الخطاب بجاریه قد شهدوا علیها أنها بغت، وكان من قصتها أنها كانت یتیمه عند رجل وكان الرجل كثيراً ما یغیب عن أهله، فثبت الیتیمه فتخوفت المرأه أن یتزوجها زوجها، فدعت بنسوه حتى أمسکها فأخذت عذرتها یاصبعها، فلما قدم زوجها من غیبه رمت المرأه الیتیمه بالفاحشه وأقامت البینه من جاراتها اللائی ساعدنها علی ذلك، فرفع ذلك إلی عمر فلم یدر کیف یقضى فیها.

ثم قال للرجل: ائت علی بن أبی طالب (علیه السلام) واذهب بنا إلیه، فأتوا علیا (علیه السلام) وقصوا علیه القصة، فقال لامرأه الرجل: «ألك بینه أو برهان».

قالت: لی شهود هؤلاء جاراتی یشهدن علیها بما أقول، فأحضرتهن، فأخرج علی بن أبی طالب (علیه السلام) السیف من غمده فطرح بین یدیه وأمر بكل واحده منهن فأدخلت بیتاً، ثم دعا بامرأه الرجل فأدارها بكل وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردها

ص: ٣٧٥

إلى البيت الذى كانت فيه، ودعا إحدى الشهود وجثا على ركبتيه، ثم قال: تعرفينى أنا على بن أبى طالب، وهذا سيفى، وقد قالت امرأه الرجل ما قالت ورجعت إلى الحق وأعطيتها الأمان وإن لم تصدقين لأمكنن السيف منك، فالتفتت إلى عمر فقالت له: الأمان على الصدق.

فقال لها على (عليه السلام): فاصدقى.

فقالت: لا والله إلا أنها رأت جمالاً وهيئته فخافت فساد زوجها عليها، فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكناها فافتضتها.

فقال على (عليه السلام): الله أكبر، أنا أول من فرق بين الشاهدين إلا دانيال النبي (عليه السلام) فألزم على المرأة حد القاذف وألزمهن جميعاً العقر، وجعل عقرها أربعمائه درهم، وأمر المرأة أن تنفى من الرجل ويطلقها زوجها، وزوجه الجارية وساق عنه على (عليه السلام) (١).

قصة دانيال النبي (عليه السلام)

فقال عمر: فحدثنا يا أبا الحسن بحديث دانيال.

فقال: إن دانيال (عليه السلام) كان يتيماً لا أم له ولا أب، وإن امرأه من بنى إسرائيل عجوزاً كبيره ضمته فربته، وإن ملكاً من ملوك بنى إسرائيل كان له قاضيان وكان لهما صديق وكان رجلاً صالحاً، وكانت له امرأه بهيه جميله، وكان يأتى الملك فيحدثه، فاحتاج الملك إلى رجل يبعثه فى بعض أموره، فقال للقاضيين: اختاروا رجلاً أرسله فى بعض أمورى، فقالا: فلان، فوجهه الملك.

فقال الرجل للقاضيين: أوصيكما بامرأتى خيراً.

فقالا: نعم.

ص: ٣٧٤

فخرج الرجل، فكان القاضيان يأتیان باب الصديق فعشقا امرأته فراوداها عن نفسها فأبت، فقالا لها: والله لئن لم تفعلی لنشهدن عليك عند الملك بالزنا ليرجمك.

فقال: افعلما ما أحببتما.

فأتيا الملك فأخبراه وشهدا عنده أنها بغت، فدخل الملك من ذلك أمر عظیم واشتد بها غمه وكان بها معجباً، فقال لهما: إن قولكما مقبول ولكن ارجموها بعد ثلاثة أيام.

ونادى فى البلد الذى هو فيه: احضروا قتل فلانه العابده فإنها قد بغت، فإن القاضيين قد شهدا عليها بذلك، وأكثر الناس فى ذلك.

وقال الملك لوزيرہ: ما عندك فى هذا من حيله.

فقال: ما عندى فى ذلك من شىء.

فخرج الوزير يوم الثالث وهو آخر أيامها فإذا هو بغلمان عراه يلعبون وفيهم دانيال وهو لا يعرفه، فقال دانيال: يا معشر الصبيان تعالوا حتى أكون أنا الملك وتكون أنت يا فلان العابده ويكون فلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها، ثم جمع تراباً وجعل سيفاً من قصب وقال للصبيان: خذوا بيد هذا فنحوه إلى مكان كذا وكذا، وخذوا بيد هذا فنحوه إلى مكان كذا وكذا، ثم دعا بأحدهما فقال له: قل حقاً فإنك إن لم تقل حقاً قتلتك بما تشهد، والوزير قائم يسمع وينظر، فقال: أشهد أنها بغت إلخ.

قال: متى، قال: يوم كذا وكذا.

فقال: ردوه إلى مكانه وهاتوا الآخر، فردوه إلى مكانه وجاءوا بالآخر، فقال له: بم تشهد، فقال أشهد أنها بغت، قال: متى، قال: يوم كذا وكذا، قال: مع من، قال: مع فلان بن فلان، قال: وأين، قال: موضع كذا، فخالف صاحبه، فقال دانيال: الله أكبر، شهدا بزور، يا فلان ناد فى الناس أنهما شهدا على فلانه بزور فاحضروا قتلها.

فذهب الوزير إلى الملك مبادراً فأخبره الخبر، فبعث الملك إلى القاضيين فاختلفا، كما اختلف

الغلامان، فنادى الملك فى الناس وأمر بقتلهما.

ورواه الفقيه، عن الأصبع بن نباته، قال: أتى عمر الخبر لكن فيه فى سؤال دانيال عن الأول زياده السؤال عن الوقت والموضع والزانى (١١).

قصة أخرى مشابهة

ونظير هذا الخبر فى ذلك ما رواه الكافى: إنه كان على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) رجلا من متواخيان فى الله عز وجل، فمات أحدهما وأوصى إلى الآخر فى حفظ بنيه كانت له، فحفظها الرجل وأنزلها منزله ولده فى اللطف والإكرام والتعاهد لها، ثم حضره سفر فخرج وأوصى امرأته فى الصبي، فأطال السفر حتى إذا أدركت الصبي وكان لها جمال، وكان الرجل يكتب فى حفظها والتعاهد لها، فلما رأت ذلك امرأته خافت أن يقدم فيراها قد بلغت مبلغ النساء فيعجبها جمالها فيتزوجها، فعمدت إليها هى ونسوه معها قد كانت أعدتهن، فأمسكنها لها ثم افترعتها بإصبعها.

فلما قدم الرجل من سفره وصار فى منزله دعا الجارية فأبى أن تجيبه استحياءً مما صارت إليه، فألح عليها بالدعاء كل ذلك تأبى أن تجيبه، فلما أكثر عليها قالت له امرأته دعها فإنها تستحيى أن تأتيك من ذنب كانت فعلته، ورمتها بالفجور.

فاسترجع الرجل ثم قام إلى الجارية فوبخها، وقال لها: ويحك، أما علمت ما كنت أصنع بك من الألفاف، والله ما كنت أعدك إلا كبعض ولدى أو إخوتى، وإن كنت لابنتى فما دعاك إلى ما صنعت.

فقال له الجارية: أما إذا قيل لك ما قيل فو الله ما فعلت الذى رمتنى به امرأتك ولقد كذبت على، وأن القصة لكذا وكذا، ووصفت له ما صنعت به امرأته.

ص: ٣٧٨

١- الكافى: ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٩

فأخذ الرجل بيد امرأته ويد الجارية فمضى بهما حتى أجلسهما بين يدي أمير المؤمنين (عليه السلام) وأخبره بالقصه كلها، وأقرت المرأه بذلك.

وكان الحسن (عليه السلام) بين يدي أبيه، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «اقض فيها».

فقال الحسن (عليه السلام): «نعم على المرأه الحد لقتلها الجارية، وعليها قيمه لافتراعها».

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «صدقت». ثم قال: «أما لو كلف الجمل الطحن لفاعل»^(١).

أخرجوه فى السفر وقتلوه

وروى الكافى والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: دخل أمير المؤمنين (عليه السلام) المسجد فاستقبله شاب يبكى وحوله قوم يسكتونه، فقال له: ما أبكاك؟

فقال: يا أمير المؤمنين إن شريحاً قضى على بقضيه ما أدري ما هى، إن هؤلاء النفر خرجوا بأبى معهم فى السفر فرجعوا ولم يرجع أبى، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك مالاً. فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبى خرج ومعه مال كثير.

فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): ارجعوا، فرجعوا والفتى معهم الى شريح.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): كيف قضيت بين هؤلاء.

فقال: ادعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنهم خرجوا فى سفر وأبوه معهم فرجعوا ولم يرجع أبوه، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما خلف مالاً، فقلت للفتى: هل لك بينه على ما تدعى، فقال: لا، فاستحلفتهم.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): هكذا تحكم فى مثل هذا.

فقال: فكيف.

فقال (عليه السلام): والله لأحكمن فيهم بحكم ما حكم به قبلى إلا داود النبى (عليه السلام)، يا قنبر ادع لى بشرطه

ص: ٣٧٩

الخميس، فدعاهم فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطه، ثم نظر إلى وجوههم فقال: ماذا تقولون، تقولون إنى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى، إنى إذن لجاهل.

ثم قال: فرقوهم وغطوا رؤوسهم، ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاه بشياهم، ثم دعا بعبيد الله بن أبى رافع كاتبه، فقال: هات صحيفه ودواه، وجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا.

ثم قال للناس: اخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، ثم قال لعبيد الله بن أبى رافع: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): فى أى يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم.

فقال الرجل: فى يوم كذا وكذا.

قال: وفى أى شهر، فقال: فى شهر كذا وكذا.

قال: فى أى سنه، قال: فى سنه كذا وكذا.

فقال: وإلى أين بلغتكم فى سفركم حتى مات أبو هذا الفتى. قال: إلى موضع كذا وكذا.

قال: وفى منزل من مات، قال: فى منزل فلان بن فلان.

قال: وما كان مرضه، قال: كذا وكذا.

قال: وكم يوماً مرض، قال: كذا وكذا.

قال: ففى أى يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتموه ومن صلى عليه ومن نزل فى قبره، فلما سأله عن جميع ما يريد كبر أمير المؤمنين (عليه السلام) وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر أن يغطى رأسه وينطلق به إلى السجن.

ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه وقال: كلا زعمتم أنى لا أعلم ما صنعتم.

فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلا واحد من القوم، ولقد كنت

كارهاً لقتله، فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل، وأخذ المال ثم رد الذي كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فألزمهم المال والدم.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين وكيف كان حكم داود النبي (عليه السلام).

فقال علي: أن داود النبي مر بغلمه يلعبون وينادون بعضهم بيا مات الدين، فقال له داود: من سماك بهذا الاسم، فقال: أبي، فانطلق داود (عليه السلام) إلى أمه وقال لها: أيتها المرأة ما اسم ابنك هذا، فقالت: مات الدين، فقال لها: ومن سماه بهذا الاسم، قالت: أبوه، قال: وكيف كان ذاك، قالت: إن أباه خرج في سفر له ومعه قوم وهذا الصبي حمل في بطني فانصرف القوم ولم ينصرف زوجي، فسألتهم عنه قالوا مات، فقلت لهم: فأين ما ترك، قالوا: لم يخلف شيئاً.

فقلت: هل أوصاكم بوصيه، قالوا: نعم زعم أنك حبلى فما ولدت من غلام أو جارية فسميه مات الدين، فسميته.

قال داود: وتعرفين القوم الدين كانوا خرجوا مع زوجك، قالت: نعم، قال: فأحياء هم أم أموات، قالت: بل أحياء، قال: فانطلقى بنا إليهم.

ثم مضى معها فاستخرجهم من منازلهم فحكم بينهم بهذا الحكم بعينه، وأثبت عليهم المال والدم، وقال للمرأة: سمى ابنك عاش الدين.

ثم إن الفتى والقوم اختلفوا في مال الفتى كم كان، فأخذ أمير المؤمنين (عليه السلام) خاتمه وجمع خواتيم من عنده، ثم قال: «أجيلوا هذه السهام، فأيكم أخرج خاتمي فهو صادق في دعواه، لأنه سهم الله، وسهم الله لا يخيب» (١).

مؤامره يدبرها أبو سفيان

وروى السروى عن الواقدي والطبري: إن عمير بن وائل الثقفي أمره حنظله

ص: ٣٨١

بن أبي سفيان أن يدعى على على (عليه السلام) ثمانين مثقالاً من الذهب وديعه عند محمد (صلى الله عليه وآله) وأنه هرب من مكة وأنت وكيله، فإن طلب بينه الشهود فنحن معشر قريش نشهد عليه، وأعطوه على ذلك مائه مثقال من الذهب منها قلاده عشره مثاقيل لهند، فجاء وادعى على على (عليه السلام) فاعتبر الودائع كلها ورأى عليها أسامي أصحابها ولم يكن لما ذكره عمير خبر، فنصح له نصحاً كثيراً، فقال: إن لي من يشهد بذلك وهو أبو جهل وعكرمه وعقبه بن أبي معيط وأبو سفيان وحظله.

فقال (عليه السلام): مكيدة تعود إلى من دبرها، ثم أمر الشهود أن يقعدوا في الكعبة، ثم قال لعمير: يا أبا ثقيف أخبرني الآن حين دفعت وديعتك هذه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أي الأوقات كان، قال: ضحوه نهار، فأخذها بيده ودفعتها إلى عبده.

ثم استدعى بأبي جهل وسأله عن ذلك، فقال: ما يلزمني ذلك.

ثم استدعى بأبي سفيان وسأله فقال: دفعه عند غروب الشمس وأخذها من يده وتركها في كفه.

ثم استدعى حظله وسأله عن ذلك، فقال: كان عند وقت وقوف الشمس في كبد السماء وتركها بين يديه إلى وقت انصرافه.

ثم استدعى بعقبه وسأله عن ذلك، فقال: تسلمها بيده وأنفذها في الحال إلى داره وكان وقت العصر.

ثم استدعى بعكرمه وسأله عن ذلك، فقال: كان بزوغ الشمس أخذها فأنفذها من ساعته إلى بيت فاطمه (عليها السلام).

ثم أقبل على عمير وقال له: أراك قد اصفر لونك وتغيرت أحوالك.

قال: أقول الحق ولا يفلح غادر وبيت الله، ما كان لي عند محمد (صلى الله عليه وآله) وديعه وإنهما حملاني على ذلك وهذه دنائيرهم وعقد هند عليها اسمها مكتوب.

ثم قال على (عليه السلام): ائتوني بالسيف الذي في زاوية الدار، فأخذه وقال: أتعرفون هذا السيف، فقالوا: هذا لحظله، فقال أبو سفيان: هذا مسروق، فقال على (عليه السلام): إن كنت صادقاً في قولك فما فعل عبدك مهلع الأسود، قال: مضى

إلى الطائف في حاحه لنا، فقال: هيهات أن تعود تراه ابعث إليه أحضره إن كنت صادقاً، فسكت أبو سفيان.

ثم قام في عشره عبيد لسادات قريش فنبشوا بقعه عرفها فإذا فيها العبد مهلع قتيل، فأمرهم بإخراجه فأخرجوه وحملوه إلى الكعبه فسأله الناس عن سبب قتله، فقال: إن أبا سفيان وولده ضمنوا له رشوه عتقه وحثاه على قتلي، فكمن لي في الطريق ووثب على ليقتلني فضربت رأسه وأخذت سيفه، فلما بطلت حيلتهم أرادوا الحيله الثانية (1).

وأي طهاره أفضل من التوبه

وروى الفقيه، بإسناده عن سعد بن طريف، عن الأصبع، قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني زنت فطهرني، فأعرض عنه بوجهه، ثم قال له: «اجلس»، فأقبل على القوم فقال: «أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئه أن يستر على نفسه كما ستر الله».

فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني، فقال: «وما دعاك إلى ما قلت»، قال: طلب الطهاره. قال: «وأي طهاره أفضل من التوبه».

ثم أقبل على أصحابه يحدثهم، فقام الرجل وقال: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني.

فقال له: «أتعرف شيئاً من القرآن». قال: نعم، قال: «اقرأ»، فقرأ فأصاب، فقال له: «أتعرف ما يلزمك من حقوق الله تعالى في صلاتك وزكاتك»، فقال: نعم، فسأله فأصاب، فقال: «هل بك من مرض معروف أو تجد وجعاً في رأسك أو شيئاً في بدنك أو غماً في صدرك»، فقال: لا يا أمير المؤمنين.

ص: ٣٨٣

فقال: «ويحك اذهب حتى نسأل عنك في السر كما سألتناك في العلانية، فإن لم تعد إلينا لم نطلبك».

قال: فسأل عنه فأخبر أنه سالم الحال وأنه ليس هناك شيء يدخل عليه به الظن.

قال: ثم عاد إليه الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إني زيت فطهرني. فقال له: «إنك لو لم تأتنا لم نطلبك ولسنا بتاركيك إذ لزمك حكم الله عز وجل».

ثم قال: «يا معشر الناس إنه يجزى من حضر منكم رجمه عمن غاب، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لما تلثم بعمامته لا يعرف بعضكم بعضاً، واتوني بغلس لا ينظر بعضكم بعضاً، فإننا لا ننظر في وجه رجل ونحن نرجمه بالحجاره».

فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصبح، فأقبل (عليه السلام) ثم قال: «نشدت الله رجلاً منكم الله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ الله به، فإنه لا- يأخذ الله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله»، فانصرف قوم والله لا ندرى من هم حتى الساعة، ثم رماه بأربعة أحجار ورماه الناس (١١).

اكفليه حتى يعقل

وروى الكافي والتهذيب، عن ميثم، قال: أتت امرأه تحج أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت: إني زيت فطهرني طهرك الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع.

فقال لها: مم أظهرك.

فقالت: إني زيت.

فقال لها: أو ذات بعل أنت أم غير ذلك.

فقالت: بل ذات بعل.

فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً عنك كان.

فقالت: بل حاضراً.

فقال لها: انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ايتني أظهرك.

ص: ٣٨٤

فلما ولت عنه من حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها شهادة.

فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني، فتجاهل عليها، فقال: أطهرك يا أمه الله ماذا، فقالت: إني زنيت فطهرني. فقال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، قالت: نعم. قال: وكان زوجك حاضراً أم غائباً، قالت: بل حاضراً. قال: فانطلقى وأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله.

فانصرفت المرأة، فلما صارت بحيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها شهادتان.

فلما مضى حولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين، فتجاهل عليها وقال: أطهرك ماذا، فقالت: إني زنيت فطهرني، قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، فقالت: نعم. فقال: وبعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت أم حاضر، قالت: بل حاضر، قال: فانطلقى فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر.

فانصرفت وهي تبكي، فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنها ثلاث شهادات.

فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال: ما يبكيك يا أمه الله وقد رأيتك تختلفين إلى علي تسألينه أن يطهرك.

فقالت: أتيت أمير المؤمنين (عليه السلام) فسألته أن يطهرني، فقال لي: اكفلي ولدك حتى يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر، وقد خفت أن يأتي علي الموت ولم يطهرني.

فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين (عليه السلام) بقول عمرو، فقال لها أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو متجاهل عليها: ولم يكفل عمرو ولدك. فقالت: إني زنيت فطهرني. قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، قالت: نعم. قال: أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً، فقالت: بل حاضراً.

فرجع أمير المؤمنين (عليه السلام) رأسه إلى السماء وقال: اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع

شهادات وأنك قلت لنيك (صلى الله عليه وآله) فيما أخبرته من دينك: «يا محمد من عطل حداً من حدودى فقد عاندنى وطلب بذلك مضادتي»، اللهم وإني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا معاند لك ولا مضيع أحكامك بل مطيع لك ومتبع لسنه نبيك.

فنظر إليه عمرو بن حريث وكأنما الرمان يفتقاً في وجهه، فلما رأى ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين إني إنما أردت أن أكفله إذ ظننت أنك تحب ذلك، فأما إذ كرهته فإني لست أفعل، فقال (عليه السلام): «أبعد أربع شهادات بالله، لتكفلنه وأنت صاغر». فصعد أمير المؤمنين (عليه السلام) المنبر فقال: يا قنبر ناد في الناس الصلاة جامعه.

فنادى، فاجتمعوا حتى غص المسجد بأهله، وقام أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أيها الناس إن إمامكم خارج بهذه المرأه إلى هذا الظهر ليقم عليها الحد إن شاء الله، فعزم عليكم لما خرجتم وأنتم متنكرون ومعكم أحجاركم لا يتعرف أحد منكم إلى أحد حتى تنصرفوا إلى منازلكم».

ثم نزل، فلما أصبح الناس بكره خرج بالمرأه وخرج الناس متنكرين متلثمين بعمائمهم وبأرديتهم والحجاره في أيديهم وفي أكمائمهم حتى انتهى بها والناس معه إلى الظهر بالكوفه، فأمر لها أن يحفر حفيره ثم دفنها فيها ثم ركب بغلته وأثبت رجله في غرز الركاب، ثم وضع إصبعيه السبابتين في أذنيه ثم نادى بأعلى صوته: أيها الناس إن الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيه (صلى الله عليه وآله) عهداً عهد محمد (صلى الله عليه وآله) إلى بأنه لا يقيم الحد من الله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم الحد.

فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين (عليهم

(السلام)، فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ وما معهم غيرهم (١).

اختر أيهن شئت

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «بيننا أمير المؤمنين (عليه السلام) فى ملاً من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) إني أوقبت على غلام فطهرنى، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعل مراراً هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرنى، فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعل مراراً هاج بك. حتى فعل ثلاثاً بعد مرته الأولى.

فلما كان فى الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم فى مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين، قال: ضربه بالسيف فى عنقه بالغه ما بلغت، أو إهدار من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار.

فقال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد على.

قال: الإحراق بالنار.

قال: فإني قد اخترتها يا أمير المؤمنين.

قال: خذ لذلك أهبتك.

فقال: نعم. فصلى ركعتين ثم جلس فى تشهده فقال: اللهم إني قد أتيت من الذنب ما قد علمته، وإننى تخوفت من ذلك فأتيت إلى وصى رسولك وابن عم نبيك فسألته أن يطهرنى، فخيرنى بين ثلاثة أصناف من العذاب، اللهم فإني قد اخترت أشدها، اللهم فإني أسألك أن تجعل ذلك كفاره لذنوبى وأن لا تحرقنى بنارك فى آخرتى.

ثم قام وهو باك حتى جلس فى الحفيره التى حفرها له أمير المؤمنين

ص: ٣٨٧

(عليه السلام) وهو يرى النار تتأجج حوله، فبكى أمير المؤمنين (عليه السلام) وبكى أصحابه جميعاً، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): قم يا هذا أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض، وإن الله قد تاب عليك فقم، ولا تعاودن شيئاً مما قد فعلت.

((هلا تركتموه))

وروى أن ماعز بن مالك أقر عند النبي (صلى الله عليه وآله) بالزنا فأمر برجمه، فلما رموه هرب، فلحقه الناس فقتلوه، فقال لهم النبي (صلى الله عليه وآله): «هلا تركتموه إذ هرب، لأنه هو الذى أقر على نفسه»، وقال لهم: «لو كان على (عليه السلام) حاضراً معكم لما ضللتكم» ووداه من بيت المال(١).

سكارى يتباعون بالسكاكين

قال المفيد فى الإرشاد: روى علماء السير أن أربعة نفر شربوا المسكر على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) فسكروا، فتباعوا بالسكاكين ونال الجراح كل واحد منهم، ورفع الخبر إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأمر بحبسهم حتى يفيقوا، فمات فى السجن منهم اثنان وبقي اثنان.

فجاء قوم الاثنى إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالوا: أقدنا يا أمير المؤمنين من هذين النفسين فإنهما قتلا صاحبينا.

فقال لهم: «وما علمكم بذلك ولعل كل واحد منهما قتل صاحبه».

قالا: لا ندرى فأحكم فيها بما علمك الله.

فقال: ديه المقتولين على قبائل الأربعة بعد مقاصه الحيين منهما بديه جراحهما(٢).

قصة اخرى مماثله

وأما ما رواه الكافى والتهذيب، عن محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)

ص: ٣٨٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٢ الباب ٥ من حد اللواط ح ١، الفروع: ج ٧ ص ٢٠١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٣ ح ٢، والإرشاد: ص ١٠٦ ط مكتبة الصدوق طهران

قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أربعة شربوا مسكراً، فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلده، وقضى بديه المقتولين على المجروحين، وأمر أن تقاس جراحه المجروحين فترفع من الديه، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء.

فمحمول على معلومه كون القاتل المجروحين، بأن يكون كانا في طرف والمقتولان في طرف(١١).

سته نفر نزلوا الفرات

قال المفيد في الإرشاد أيضاً: روى أن سته نفر نزلوا الفرات فتغطاوا فيه لعباً فغرق واحد منهم، فشهد اثنان منهم على ثلاثة منهم أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، فقضى فيه الديه أخماساً على الخمسه نفر، ثلاثة أخماس منها على الاثنين بحسب الشهاده عليهما، وخمسان على الثلاثة بحساب الشهاده أيضاً.

قال المفيد: ولم يكن في ذلك قضيه أحق بالصواب مما قضى به (عليه السلام)(٢).

هلكوا جميعاً

في إرشاد المفيد أيضاً: رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) وهو باليمن، خبر زبيه حفرت للأسد فوق وقع فيها، فغدا الناس ينظرون إليه، فوقف على شفير

ص: ٣٨٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٣ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٤ ح ١، والإرشاد: ص ١٠٦ سطر ١٥

الزبييه رجل فزلت قدمه فتعلق بآخر وتعلق الآخر بثالث وتعلق الثالث بالرابع فوقعوا فى الزبييه فدقهم الأسد وهلكوا جميعاً، فقضى (عليه السلام) بأن الأول فريسه الأسد وعليه ثلث الديه للثانى، وعلى الثانى ثلثا الديه للثالث، وعلى الثالث الديه الكامله للرابع.

فانتهى الخبر إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «لقد قضى أبو الحسن (عليه السلام) فيهم بقضاء الله عز وجل فوق عرشه»^(١).

قضيه أخرى مشابهه

وروى الكافى والتهذيب عن مسمع، عن الصادق (عليه السلام): «إن قومًا احتفروا زبييه للأسد باليمن فوقع فيها الأسد، فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد فوقع رجل فتعلق بآخر، فتعلق الآخر بآخر، والآخر بآخر، فجرحهم الأسد فمات من مات من جراحه الأسد ومنهم من أخرج فمات، فتشاجروا فى ذلك حتى أخذوا السيوف، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): هلموا أفضى بينكم، فقضى أن للأول ربع الديه، وللثانى ثلث الديه، وللثالث نصف الديه، وللرابع الديه كامله، وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا» الخبر.

وهذا محمول على مدخلية المزدحمين فى سقوطهم^(٢).

شهد له بالصواب

فى إرشاد المفيد: رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) خبر جاريه حملت

ص: ٣٩٠

١- الإرشاد للمفيد: ص ٩٤ فى قضايا على (عليه السلام)... الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٦ ح ٢، فروع الكافى: ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٥ ح ١. فروع الكافى: ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٢

جاربه على عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جاريه أخرى فقرصت الحامله فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبه فاندقت عنقها وهلكت، فقضى (عليه السلام) على القارصه بثلث الديه، وعلى القامصه بثلثها، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقصه عبثاً، وبلغ الخبر بذلك إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأمضاه وشهد له بالصواب (١).

قصه أخرى مماثله

وعن الأصبغ قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في جاريه ركبت جاريه فنخستها جاريه أخرى فقمصت المركوبه فصرعت الراكبه فماتت، فقضى بديتها نصفين بين الناخسه والمنخوسه (٢).

لصاحب الدينارين

وروى الفقيه والتهذيب: عن السكوني، عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، فقضى أن لصاحب الدينارين ديناراً، ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين (٣).

قصيه أخرى مشابهه

وروي أيضاً عن الصادق (عليه السلام)، في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لى، وقال الآخر: هما بينى وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام):

ص: ٣٩١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ ح ٢، وفي الإرشاد: ص ٩٤ فى كتاب الديات

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٨ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٧١ كتاب الصلح الباب ١٢ ح ١

«أما الذى قال هما بينى وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين»(١).

نصفه للبائع ونصفه للمبتاع

وعن الباقر (عليه السلام)، وقد سئل عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيهما شئت ورد الآخر، وقد قبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال: «ليرد الذى عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى من البيع، ويذهب فى طلب الغلام، فإن وجد اختار أيهما شاء ورد النصف الذى أخذه، وإن لم يوجد كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع»(٢).

لصاحب الشاهدين سهمين

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجلين ادعيا بغله، فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسه، فقضى لصاحب الشهود الخمسه خمسه أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمين»(٣).

أيهما أقام البينه فله المال

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام)

ص: ٣٩٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٩ كتاب الصلح الباب ٩ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٤ الباب ١٦ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥ ح ١٠

فى رءل أقر عىء موته لفلان وفلان لأءءهما عىءى ألف ءرهء؁ ثم مات على تلك الحال؁ قال: فقال: «أبهما أقام البىنه فله المال؁ وإن لم يقم واحد منهما البىنه فالمال بىنهما نصفان» (١).

امراه تشبهت بأمه

وروى الكافى؁ عن أبى روء: إن امراه تشبهت بأمه لرجل وكان ذلك لىلاً فواقعا وهو يرى أنها جاريتها؁ فرفع إلى عمر فأرسل إلى على (على السلام)؁ فقال: «اضرب الرجل حداً فى السر واضرب المرأة حداً فى العلانىه».

قلت: حمل على تستر الرجل كذباً؁ وذكرنا تفصىله فى كتاب (الءءوء) (٢).

الحلم مثل الظل

وفىه أيضاً؁ عن سماعه قال: إن رجلاً قال لرجل على عهد أمىر المؤمنىن (على السلام): إنى اءءلمت بأمك؁ فرفعه إلى أمىر المؤمنىن (على السلام) وقال: إن هذا افترى على؁ فقال: «وما قال لك»؁ قال: زعم أنه اءءلم بأمى؁ فقال له أمىر المؤمنىن (على السلام) فى العءل: «إن شئت أقمته لك فى الشمس فاءلء ظله؁ فإن الحلم مثل الظل؁ ولكن سنضربه حتى لا يعوء يؤذى المسلمىن» (٣).

لىس هكءا حكمهم

وروى الكافى عن الأصىغ؁ قال: أتى عمر بءمسه نفر أءءوا فى الزنا؁

ص: ٣٩٣

١- الوسائل: ء ١٣ ص ٤٠٠ الباب ٢٥ ء ١

٢- الوسائل: ء ١٨ ص ٤٠٩ ص ١

٣- الوسائل: ء ١٨ ص ٤٥٨ باب ٢٤ ء ١

فأمر أن يقام على كل واحد منهم حد، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) حاضراً فقال: «يا عمر ليس هذا حكمهم». قال: فأقم أنت عليهم حد.

فقدم (عليه السلام) واحداً منهم فضرب عنقه، وقدام الثاني فرجمه، وقدام الثالث فضربه الحد، وقدام الرابع فضربه نصف الحد، وقدام الخامس فعزره.

فتحير عمر وتعجب الناس من فعله، فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر في قضيه واحده أقت عليهم خمسة حدود وليس منها شيء يشبه الآخر.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله»^(١).

لا يجب الرجم

وفى المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه محصنه فجر بها غلام صغير، فأمر عمر أن ترجم، فقال (عليه السلام): «لا يجب الرجم، إنما يجب الحد لأن الذى فجر بها ليس بمدرك»^(٢).

إنه غائب عن أهله

وفيه أيضاً: أمر عمر برجل يمنى محصن فجر بالمدينه أن يرجم، فقال

ص: ٣٩٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٥٠ ح ١٦

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٠

أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا يجب عليه الرجم، لأنه غائب عن أهله، وأهله في بلد آخر، إنما يجب عليه الحد»، فقال عمر: لا أبقاني الله لمعضله لم يكن لها أبو الحسن (١).

ما بال هذه؟

وفى كشف الغمه من مناقب الخوارزمي: لما كان في ولايته عمر أتى بامرأه حامله، فسألها عمر فاعترفت بالفجور، فأمر بها أن ترحم، فلقبها على بن أبي طالب (عليه السلام) فقال: «ما بال هذه»، فقالوا: أمر بها عمر أن ترحم.

فردها على (عليه السلام) وقال لعمر: «أمرت بها أن ترحم»، فقال: نعم اعترفت عندي بالفجور، فقال: «هذا سلطانك عليها، فما سلطانك على ما في بطنها».

ثم قال له على (عليه السلام): «فلعلك انتهرتها أو أخفتها»، فقال: قد كان ذلك، فقال: «ما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «لا حد على معترف بعد بلاء، إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار له» فخلي عمر سبيلها، ثم قال: عجزت النساء أن يلدن مثل على بن أبي طالب (عليه السلام)، لو لا على لهلك عمر (٢).

مال الله أكل بعضه بعضا

وروى الكافي عن محمد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين سرقا من مال الله، أحدهما عبد لمال الله، والآخر

ص: ٣٩٥

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٠

٢- كشف الغمه: ج ١ ص ١١٢

من عرض الناس، فقال: «أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، من مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدمه فقطع يده ثم أمر أن يطعم السمن واللحم حتى برأت»^(١).

احبسه

وفى المناقب، عن عبد الرحمن بن عابد الأزدي، قال: أتى عمر بن الخطاب بسارق فقطعه، ثم أتى به الثانيه فقطعه، ثم أتى به الثالثه فأراد قطعه، فقال له علي (عليه السلام): «لا تفعل قد قطعت يده ورجله ولكن احبسه»^(٢).

وهبت يدك لسوره البقره

وروى الفقيه في باب حد السرقة والتهذيب: إنه جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقر بالسرقة، فقال له: «أتقرأ شيئاً من القرآن»، قال: نعم سوره البقره، قال: «قد وهبت يدك لسوره البقره».

فقال الأشعث: أتعطل حداً من حدود الله، قال: «وما يدريك ما هذا إذا قامت البينه فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع»^(٣).

إذا كان للناس فهو للناس

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر

ص: ٣٩٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٥٢٧ ح ٤، والكافي: ج ٧ ص ٢٦٤ ح ٢٤

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٣

٣- الفقيه: ج ٤ ص ٤٤ كتاب الحدود باب في السرقة ح ١٠. الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣١ الباب ١٨ أبواب مقدمات الحدود ح ٣

إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزيره وينهاه ويمضى ويدعه»، قلت: كيف ذاك، قال: «لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس» (١).

إذا ثنى ضمن

وروى الكافي، باب ضمان ما يصيب الدواب، عن الصادق (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان إذا صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه» (٢).

في من سب النبي (صلى الله عليه وآله)

روى الكافي، عن الكاظم (عليه السلام)، قال: «كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي أمير المدينة أن ينهض إليه، فدخل عليه وقد جمع فقهاء المدينة وبين يديه كتاب فيه شهاده على رجل من أهل وادي القرى أنه ذكر النبي (صلى الله عليه وآله) فنال منه، فقال (عليه السلام): ما قال الفقهاء، فقالوا: قلنا يؤدب ويحبس، فقال (عليه السلام) لهم: أرأيتم لو ذكر رجلاً من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) ما كان الحكم فيه، قالوا: مثل هذا، فقال لهم: سبحانه الله فليس بين النبي (صلى الله عليه وآله) وبين رجل من أصحابه فرق، فقال الوالي له (عليه السلام): دع هؤلاء لم نرسل إليك إلا لفتواك، فقال (عليه السلام): أخبرني أبي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: إن الناس في أسوه سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب

ص: ٣٩٧

١- الكافي: ج ٧ ص ٢٦٢ ح ١٥، الوسائل: ج ١٨ ص ٣٤٤ ح ٣

٢- الكافي: ج ٧ ص ٣٥٣ ح ١٣

عليه أن يقتل من شتمنى ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منى»، فقال زياد بن عبيد الله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبي عبد الله (١).

إنه ابنكما

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتى هذه سوداء وأنا أسود وإنها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته ما ترون، فقالوا: نرى أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال فجاء أمير المؤمنين (عليه السلام) وقد وجه بهاله لترجم، فقال: ما حالكما، فحدثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك، فقال: لا، قال: فأتيتها وهى طامث، قال: قد قالت لى فى ليله من الليالى أنا طامث فظننت أنها تتقى البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة: هل أتاك وأنت طامث، قالت: نعم سله قد خرجت عليه وأبيت، قال: فانطلقا فإنه ابنكما، وإنما غلب الدم النطفه فايض ولو قد تحرك اسود، فلما أيفع اسود» (٢).

قصه اخرى مماثله

ورواه العامه لكنهم عكسوا، فجعلوا الابن أسود من أبيضين.

فعن فضائل العشره: أتى عمر بابن أسود انتفى منه أبوه، فأراد عمر أن يعزره فقال على (عليه

ص: ٣٩٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٥٩ الباب ٢٥ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٩ ح ٢

السلام) للرجل: هل جمعت أمه في حيضها، قال: فلذلك سوده الله، فقال عمر: لو لا على لهلك عمر (١).

الولد لك

وفي المناقب، عن جابر الأنصاري، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: إني كنت أعزل عن امرأتي وإنما جاءت بولد، فقال (عليه السلام): «وأناشدك الله هل وطأتها ثم عاودتها قبل أن تبول»، قال: نعم قال: «فالولد لك» (٢).

الحمل والرضاع ثلاثون

وفيه أيضاً: كان الهيثم في جيش، فلما جاء جاءت امرأته بعد قدومه بستة أشهر بولد، فأنكر ذلك منها، وجاء به عمر وقص عليه، فأمر برجمها، فأدر كها علي (عليه السلام) من قبل أن ترجم، ثم قال لعمر: أربع على نفسك إنها صدقت، إن الله تعالى يقول: (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً)، وقال (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين)، فالحمل والرضاع ثلاثون. فقال عمر: لو لا على لهلك عمر، وخلي سبيلها (٣).

اعترف الرجل بالولد

وفيه: في تاريخ أحمد بن أبي يعقوب: مما نقم الناس على عثمان أنه رجم

ص: ٣٩٩

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٣

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٧٧

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٥

امراه من جهينه ادخلت على زوجها فولدت لسته أشهر، فأمر عثمان بجمعها، فلما أخرجت دخل عليه علي بن أبي طالب (عليه السلام) فقال: إن الله عز وجل يقول: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)، وقال في رضاعه: (حولين كاملين)، فأرسل عثمان في أثر المرأة فوجدت قد رجمت وماتت، واعترف الرجل بالولد(١).

الولد ولده

وفى الإرشاد قال: روى نقله الآثار من العامه والخاصه أن امراه نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة هل افتضك الشيخ وكانت بكرًا، قالت: لا، قال عثمان: أقيموا عليها الحد، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): إن للمرأة سمين سم للحيض وسم للبول، فلعل الشيخ كان ينال منها فنال ماؤه في سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحمل له والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار»، فصار عثمان إلى قضائه (عليه السلام)(٢).

عليها خاتم

وروى الكافي، عن السكوني، عن الصادق (عليه السلام): «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأه بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء،

ص: ٤٠٠

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٧١

٢- الإرشاد: ج ١٨ ص ٢٤١ ح ١٣

فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله عز وجل، وكان يجيز شهاده النساء فى مثل هذا»(١).

درأ عنها الحد

وروى الكافى، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «أتى على (عليه السلام) بامرأه مع رجل قد فجر بها، فقالت: أستكرهنى والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد والله فعله أمير المؤمنين (عليه السلام)»(٢).

رفع القلم عن ثلاثه

وعن مناقب الخوارزمى، مرفوعاً إلى الحسن: إن عمر بن الخطاب أتى بامرأه مجنونه حبلى قد زنت فأمر بجرمها، فقال له على (عليه السلام): «يا عمر أما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وسلم يقول: رفع القلم عن ثلاثه ... عن المجنون حتى يبرأ»(٣).

لعل لها عذراً

وفى الإرشاد، روى العامه والخاصه: إن امرأه شهد عليها الشهود أنهم وجدوها فى بعض مياه العرب مع رجل يطؤها وليس ببعل لها، فأمر عمر بجرمها،

ص: ٤٠١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤١ ح ١٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٨٢ الباب ١٨ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٦ ح ٢

وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم إنك تعلم أنى بريئه، فغضب عمر وقال: وتجرح الشهود أيضاً.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): ردوها واسألوها فلعل لها عذراً، فردت وسئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلى إبل فخرجت فى إبل أهلى وحملت معى ماء ولم يكن فى إبل أهلى لبن، وخرج معى خليطنا وكان فى إبله لبن، فنقد مائى فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسى، فأبيت فلما كادت نفسى أن تخرج أمكنته من نفسى كرهاً.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الله أكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه».

فلما سمع عمر ذلك خلى سبيلها(١).

ورواه الكافى مسنداً عن الصادق (عليه السلام) لكن صدره: جاءت امرأه إلى عمر فقالت: إنى زنيت فطهرنى، إلى أن قال: فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تزوج ورب الكعبة».

لا تعجلوا

وفى المناقب: وأتى إلى عمر برجل وامرأه، فقال الرجل لها: يا زانية. فقالت: أنت أزنى منى، فأمر بأن يجلدا، فقال على (عليه السلام): «لا تعجلوا، على المرأه حدان وليس على الرجل شىء، عليها حد لفريتها وحد لإقرارها على نفسها لأنها قذفته، إلا أنها تضرب ولا يضرب بها الغايه».

قوله (عليه السلام): «ولا يضرب بها إلى الغايه» أنها لا تضرب حد الزنا كاملاً

ص: ٤٠٢

لأنه موقوف على الإقرار أربع مرات، ولم تقر غير مره فتعزز، ولإقرارها على نفسها سقط عن الرجل حد القذف (١).

عقوبه أخرى

وروى الكافي في الحد، والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام): «أتى عمر برجل قد نُكح في دبره فهم أن يجلده، فقال للشهود: رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة، قالوا: نعم. فقال لعلي (عليه السلام): ما ترى في هذا، فطلب الفحل الذي نُكح فلم يجده، فقال علي (عليه السلام): أرى فيه أن تضرب عنقه، ثم قال عمر: خذوه. فقال (عليه السلام): بقيت له عقوبه أخرى، قال: وما هي، قال: ادع له بطناً من حطب فلفه فيه ثم أحرقه بالنار» (٢).

هذا لتجريك

وروى الكافي، عن أبي مریم: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليلاً، ثم دعا به إلى الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا أمير المؤمنين ما هذا، ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي، فقال (عليه السلام): «هذا لتجريك على شرب الخمر في شهر رمضان» (٣).

لا شيء عليه

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام):

ص: ٤٠٣

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٥٩

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٠ ح ٣، الكافي: ج ٧ ص ١٩٩ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٧٤ ح ١

قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) بقضيه ما قضى بها أحد كان قبله، وكان أول قضيه قضى بها بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وذلك أنه لما قبض رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأفضى الأمر إلى أبي بكر، أتى برجل قد شرب الخمر، فقال له أبو بكر: أشربت الخمر، فقال الرجل: نعم، فقال: ولم شربتها وهي محرمة، فقال: إننى لما أسلمت ومنزلى بين ظهرائى قوم يشربون الخمر ويستحلونها ولو أعلم أنها حرام لأجتنبها.

فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول يا أبا حفص فى أمر هذا الرجل، فقال: معضله وأبو الحسن لها. فقال أبو بكر: يا غلام ادع لنا علياً، قال عمر: بل يؤتى الحكم فى منزله.

فأتوه ومعه سلمان الفارسى، فأخبره بقصه الرجل، فاقتص عليه قصته، فقال على (عليه السلام) لأبى بكر: ابعث معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار فمن كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، فإن لم يكن تلا عليه آية التحريم فلا شىء عليه. ففعل أبو بكر بالرجل ما قال على (عليه السلام)، فلم يشهد عليه أحد، فخلى سبيله.

فقال سلمان: لقد أرشدتهم، فقال على (عليه السلام): إنما أردت أن أجدد تأكيد هذه الآية فى وفيهم، (أفمن يهدى إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدى إلا أن يهدى فما لكم كيف تحكمون)(١).

شهاده الخصى

وروى الكافى، عن الباقر (عليه السلام) قال: أتى عمر بن الخطاب بقدامه بن

ص: ٤٠٤

مضعون وقد شرب الخمر، فشهد عليه رجلان أحدهما خصى وهو عمرو التميمي، والآخر المعلى بن الجارود، فشهد أحدهما أنه رآه يشرب وشهد الآخر أنه رآه يقىء الخمر.

فأرسل عمر إلى أناس من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيهم أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال له: ما تقول يا أبا الحسن فإنك الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنت أعلم هذه الأمة وأقضاهما بالحق» فإن هذين قد اختلفا فى شهادتهما، قال: ما اختلف فى شهادتهما وما قاءها حتى شربها. فقال: هل تجوز شهادته الخصى، فقال: وما ذهاب لحيته إلا كذهاب بعض أعضائه(١).

عثمان يخالف علياً (عليه السلام)

وفى الإرشاد: روى أن مكاتبه زنت على عهد عثمان وقد عتق منها ثلاثه أرباع، فسأل عثمان أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يجلد منها بحساب الحرية ويجلد منها بحساب الرق.

وسأل زيد بن ثابت فقال: تجلد بحساب الرق.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): كيف تجلد بحساب الرق وقد عتق منها ثلاثه أرباعها وهلا جلدتها بحساب الحرية فإنها فيها أكثر.

فقال زيد: لو كان ذلك كذلك لوجب توريثها بحساب الحرية.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): أجل ذلك واجب.

فأفحم زيد، وخالف عثمان أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد ظهور الحجة عليه(٢).

ص: ٤٠٥

١- الكافي: ج ٧ ص ٤٠١ باب النوادر ح ٢

٢- الإرشاد: ص ١١٢

قد أعذر من أنذر

وروى الكافي والفتيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام) قال: كان صبيان في زمان على (عليه السلام) يلعبون بأخطار لهم، فرمى أحدهم بخطرته فذق ربايعه صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأقام الرامى البيه بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص، ثم قال: قد أعذر من أنذر(١).

عليك ديه الصبي

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كانت امرأه تؤتى، فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها وأمر أن يجاء بها إليه، ففزعته المرأه فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدور فولدت غلاماً، فاستهل الغلام ثم مات.

فدخل عليه من روعه المرأه ومن موت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: ما عليك من هذا شيء، وقال بعضهم: وما هذا.

قال: سلوا أبا الحسن (عليه السلام)، فقال (عليه السلام) لهم: إن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن كنتم برأيكم قلتم لقد أخطأتم، ثم قال: «عليك ديه الصبي»(٢).

أعور أصيبت عينه

وعن الباقر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه ففقئت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الديه

ص: ٤٠٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٥٠ الباب ٢٦ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١

وإن شاء أخذ ديه كامله ويعفو عن عين صاحبه(١).

رجل فى فراش رجل

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام) قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل وجد تحت فراش رجل، فأمر به أمير المؤمنين (عليه السلام) فلوث فى مخرئه(٢).

إن شهدن صدقت

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه ادعت أنها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض أنه تسأل نسوه من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهى كاذبه(٣).

ما كان عندى أكثر مما قال

وروى الكافى، عن الباقر والصادق (عليهما السلام) أنه بينا الحسن بن على (عليه السلام) فى مجلس أبيه إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، فقال: وما حاجتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: وما هى تخبرونا بها، قالوا: امرأه جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقع على جاريه بكر فساحتها فوقع النطفه فيها فحملت، فما تقول فى هذا،

ص: ٤٠٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٤ الباب ٦ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦٦ ح ٣٧

فقال الحسن (عليه السلام): معضله وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين (عليه السلام)، وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا- أخطئ إن شاء الله، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهله، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترحم المرأة لأنها محصنه، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفه ثم تجلد الجارية الحد.

فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام)، فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلت لأبي محمد وما قال لكم، فأخبروه، فقال: لو أننى المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني (١).

ابن أبي الجسرى يقتل رجلاً

وروى الفقيه عن يحيى بن المسيب: إن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري أن ابن أبي الجسرى وجد على بطن امرأته رجلاً فقتله، وقد أشكل حكم ذلك على القضاة، فسأل أبو موسى علياً (عليه السلام) فقال: والله ما هذا في هذه البلاد _ يعنى الكوفه وما يليها _ وما هذا بحضرتي فمن أين جاءك هذا، قال: كتب إلي معاوية أن ابن أبي الجسرى وجد مع امرأته رجلاً فقتله، وقد أشكل ذلك على القضاة فرأيتك في هذا، فقال (عليه السلام): أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته (٢).

هدم الإسلام ما كان قبله

وروى المناقب، عن شرح أخبار القاضى النعمان، قال أبو عثمان النهدي: جاء

ص: ٤٠٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٦ الباب ٣ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٠٢ ح ٢

رجل إلى عمر، فقال: إنى طلقت امرأتى فى الشرك تطليقه وفى الإسلام تطليقتين فما ترى، فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول، قال: كما أنت حتى يجىء على بن أبى طالب، فجاء على (عليه السلام) فقال له: قص عليه قصتك، فقال على (عليه السلام): هدم الإسلام ما كان قبله، هى عندك على واحده (١).

وفيه أيضاً، عن مصقله بن عبد الله العبدى، قال:

إننا روينا فى الحديث خبراً

يعرفه سائر من كان روى

أن ابن الخطاب أتاه رجل

فقال: كم عده تطليق الإما

فقال: يا حيدر كم تطليقه

للأمة اذكره فأوماً المرتضى

بأصبعيه فثنى الوجه إلى

سائله، قال: اثنتان، وانثنى

قال له: تعرف هذا، قال: لا

قال له: هذا على ذو العلاء (٢).

تحلف وترث

وروى عن سفیان بن عیینة، بإسناده عن محمد بن یحیی، قال: كان لرجل امرأتان، امرأه من الأنصار وامرأه من بنى هاشم، فطلق الأنصاریه ثم مات بعد مده، فذكرت الأنصاریه التى طلقها أنها فى عدتها وأقامت عند عثمان البینه بميراثها منه، فلم يدر ما يحكم به، وردهما إلى على (عليه السلام)، فقال: تحلف أنها لم تحض بعد أن طلقها ثلاث حيض وترثه، فقال عثمان للهاشميه: هذا قضاء ابن عمك، قالت: قد رضيت فلتحلف ولترث، فتخرجت الأنصاریه من اليمين وتركت الميراث (٣).

ص: ٤٠٩

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٤

٢- المناقب: ج ٢ ص ٢٧٠

كلب وطأ شاه

وفى كشكول البهائي: إن أعرابياً سأل علياً (عليه السلام) فقال: إني رأيت

ص: ٤١٠

كلباً وطأ شاه فأولدها ولدأ، فما حكم ذلك في الحل، فقال له علي (عليه السلام): اعتبره في الأكل، فإن أكل لحمأ فهو كلب، وإن رأيته يأكل علفأ فهو شاه.

فقال الأعرابي: وجدته تاره يأكل هذا وتاره يأكل هذا.

فقال: اعتبره في الشرب، فإن كرع فهو شاه، وإن ولغ فهو كلب.

فقال الأعرابي: وجدته يلغ مره ويكرع أخرى.

فقال: اعتبره في المشى مع الماشيه، فإن تأخر عنها فهو كلب وإن تقدم أو توسط فهو شاه.

فقال: وجدته مره هكذا، ومره هكذا.

قال: اعتبره في الجلوس، فإن برک فهو شاه وإن ألقى فهو كلب.

قال: إنه يفعل هذا مره وهذا مره.

قال: اذبحه، فإن وجدت له كرشأ فهو شاه، وإن وجدت له أمعاء فهو كلب.

فبهت عند ذلك الأعرابي من فصل أمير المؤمنين (عليه السلام) (١).

اعلفوه الكسب والنوى

الجعفریات بإسناده: إن علياً (عليه السلام) سئل عن حمل غذى بلبن خنزيره، فقال: «قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والخيز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فليلق على ضرع شاه سبعة أيام» (٢).

رجل نذر

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن رجل نذر أن يمشى إلى البيت فمر بمعبر، قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوز» (٣).

ص: ٤١١

١- القضاء للتستري: ص ٤٦ ح ١٦

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٧٥ باب ١٧ باب الأطعمه المحرمه ح ١

٣- الكافي: ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤

ثلاثه يشتركون فى القتل

وروى الكافى: إن ثلاثه نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) واحد منهم أمسك رجلاً- وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم، فقضى فى الربيثه أن تسمل عيناه، وفى الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك، وقضى فى الذى قتل أن يقتل ((١)).

رجل داس بطن رجل

وروى الكافى، رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجل داس بطن رجل حتى أحدث فى ثيابه، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث فى ثيابه كما أحدث، أو يغرم ثلث الدينه ((٢)).

كلهما جميعاً

وروى الكافى: إن علياً (عليه السلام) سئل عن سمكه شق بطنها، فوجد فيها سمكه أخرى، قال: «كلهما جميعاً» ((٣)).

هذا ذكاه

وروى الكافى، عن محمد الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، فى ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم وسمّوا، وأتوا علياً (عليه السلام) فقال: «هذا ذكاه وحيه (أى سريعه) ولحم حلال» ((٤)).

ص: ٤١٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٥ الباب ١٧ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٣٧ الباب ٢٠ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٠٤ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦٠ الباب ١٠ ح ٢

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه زوجها وليها وهى برصاء، إن لها المهر بما استحل من فرجها، وإن المهر على الذى زوجها، وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأه وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها.

وروى الكافى، عن الباقر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه حره دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم إلا أنه حر، قال: يفرق بينهما إن شاءت المرأة (١).

هذه مستناه

وروى الكافى، عن منصور بن حازم، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل، فسأله عن رجل تزوج امرأه فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمرها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء على (عليه السلام) فى هذه الشمخيه التى أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام) فسأله، فقال له على (عليه السلام): من أين أخذتها، فقال: من قول الله عز وجل: (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)، فقال على (عليه السلام): إن هذه مستناه وهذه مرسله (وأمهات نسائكم)، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن على (عليه السلام)، إلى أن قال: قال (عليه السلام): يا شيخ تخبرنى أن علياً (عليه السلام) قضى بها وتسألنى ما تقول فيها (٢).

ص: ٤١٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٩٦ الباب ٢ ح ٢

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٣٥٤ ح ١

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام) قال: أخذ نباش في زمن معاوية، فقال لأصحابه: ما ترون، فقالوا: تعاقبه وتخلي سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل علي بن أبي طالب (عليه السلام)، قال: وما فعل، قال: يقطع النباش وقال: هو سارق وهتاك للموتى (١).

سجن من قصب

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا أباى المؤلى أن يطلق جعل له حظيره من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق (٢).

الصيد حلال

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال فى رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجره، فجاء رجل آخر فأخذه: «للعين ما رأيت ولليد ما أخذت» (٣).

وقال (عليه السلام) أيضاً: «إن الطير إذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن أخذه» (٤).

لم تجز شهادتهما

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

ص: ٤١٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٥١٠ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٦ ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٤٦ الباب ٣٨ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٤٥ الباب ٣٧ ح ٣

فى رءل شهء ءلىه رءلان بأنه سرق فقطء يءه، حتى إءا كان بعء ذلك ءاء الشاهءان برءل آءر فقلاا: هءا السارق ولس الذى قطعت يءه، إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى ءلىهما أن ءرمهما نصف الءىه ولم ءبز شهاءءهما ءلى الآخر (١).

سابق الءاء

وعن الكافى؁ عن الصاءق (ءلىه السلام): إن أمىر المؤمنىن (ءلىه السلام) لم يكن ءببز شهاءه سابق الءاء (٢).

وروى الكشى؁ عن الصاءق (ءلىه السلام) قال: أءى قنبر أمىر المؤمنىن (ءلىه السلام) فقال: هءا سائق الءبب قء أءى وهو فى الرءبه؁ فقال: «لا قرب الله ءاره؁ هءا آاسر الءاء؁ ءعب البهىمه وىنقر الصلاه؁ اءرء ءلىه فارءءه» (٣).

إنه مات بعءها

وروى الكافى: إن أمىر المؤمنىن (ءلىه السلام) قضى فى رءل وامراءه مائا ءمىعاً فى الطاعون؁ مائا ءلى فراش واء وىء الرءل ورءله ءلى المرأه؁ فءعل المىراث للءل وقال: «إنه مات بعءها» (٤).

أقول: ءمكن ءمله ءلى أنه (ءلىه السلام) قضى فىها بعلمه؁ أو ءلى أن فى مثله ءكئفى بالظن والقراءن.

وروى أىضاً؁ عن عبء الرءمن بن الءبب: سألت أبا عبء الله (ءلىه السلام)

ص: ٤١٥

١- الوسائل: ء ١٨ ص ٢٤٣ ء ١

٢- الوسائل: ء ١٨ ص ٢٨١ ء ٢

٣- الوسائل: ء ٨ ص ٣٣١ الباب ٥٨ ء ٤

٤- الوسائل: ء ١٧ ص ٥٩٥ ء ٣

عن القوم يغرقون في السفينه أو يقع عليهم البيت فيموتون، ولا- يعلم أيهم مات قبل صاحبه، قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي (عليه السلام) (١).

أنت أحق بشرطك

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام): إن مكاتباً أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن سيدي كاتبني وشرط عليّ نجوماً في كل سنه، فجئته بالمال كله ضربه، فسألته أن يأخذه كله ضربه ويجيز عتقي فأبى علي، فدعاه أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: صدق، فقال له: ما لك لا تأخذ المال وتمضي عتقه، فقال: ما آخذ إلاّ النجوم التي شرطت، وأعرض من ذلك إلى ميراثه، فقال (عليه السلام) له: فأنت أحق بشرطك (٢).

عليها حدان

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا سئلت الفاجر من فجر بك، فقالت: فلان، فإن عليها حدين، حداً عن فجورها، وحداً لفريتها على الرجل المسلم (٣).

لا يقام حد بارض العدو

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام):

ص: ٤١٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨٩ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٨ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٣٢ ح ٣

«لا يقام على أحد حد بأرض العدو» (١).

لا تقطع يمينه

وروى عنه (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أمر به أن تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه، وقالوا إنما قطعنا شماله أنقطع يمينه، فقال: «لا تقطع يمينه قد قطعت شماله» (٢).

ثلاثة حدود

وروى عن الصادق (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن قتل وشرب خمرًا وسرق، فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر، وقطع يده في سرقته، وقتله بقتله (٣).

ثلاثة أسواط

وروى: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أمر قنبراً أن يضرب رجلاً حداً، فغلظ قنبر فزاده ثلاثة أسواط، فأقاده (عليه السلام) من قنبر ثلاثة أسواط (٤).

شريك في البعير

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: اختصم إلى أمير المؤمنين

ص: ٤١٧

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٧ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٥٦ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٢٧ ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٢ ح ٣

(عليه السلام) رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً واستثنى البائع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن ينحره، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد(١).

المستعير ضامن

وروى التهذيب، عنه (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن، وقال: من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن»(٢).

حظيره بين دارين

وروى الكافي، عن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن حظيره بين دارين، فزعم أن علياً (عليه السلام) قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القمط(٣).

سوط له شعبتان

وروى الكافي، عن الباقر (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) جلد الوليد بن عقبه بسوط له شعبتان أربعين جلده، لما قال له عثمان: اقض بينه وبين من زعم أنه شرب الخمر(٤).

ص: ٤١٨

١- الكافي: ج ٥ ص ٣٠٤ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٨ الباب ١ ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٧٢ الباب ١٤ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٧٠ الباب ٥ ح ١

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، عن كتاب علي (عليه السلام)، في رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال: إن كانت قطعت يده في جنايه جناها على نفسه، أو كان قطع فأخذ يده من الذى قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أذوا إلى أولياء قاتله يده الذى قيد منها أو كان أخذ يده ويقتلوه، وإن شأؤوا طرحوا عنه يده يد وأخذوا الباقي، وإن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه ولا أخذ لها يده قتلوا قاتله ولا يغرماً شيئاً، وإن شأؤوا أخذوا يده كامله (١).

صغار قتل أبوهم

وروى التهذيب، عنه (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيروا فإن أحبوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا (٢).

تقطع أيديهما

وروى إبراهيم بن هاشم: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين تاجرين يبيع هذا هذا، ويفران من بلد إلى بلد، قال: «تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس» (٣).

ص: ٤١٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٨٢ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٨٥ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٥١٥ ح ٢

وروى الميثمي، عن الكيدري، عن الكتب القديمه، فى الكتاب الذى ناوله السوادى أمير المؤمنين (عليه السلام) المذكور فى آخر الشقشقيه وفيه مسائل، منها: شهد شاهدان من اليهود على يهودى أنه أسلم هل تقبل شهادتهما، فقال (عليه السلام): «لا، لأنهما يجوزان تغيير كلام الله وشهادته الزور».

ومنها: شهد شاهدان من النصارى على نصرانى أو مجوسى أو يهودى أنه أسلم، فقال (عليه السلام): تقبل شهادتهما، لقول الله سبحانه: (ولتجدن أقربهم موده للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى) إلى (وإنهم لا يستكبرون) ومن لا يستكبر عن عباده الله لا يشهد الزور(١)).

عقلها بأرش البكاره

وفى المقنع، ورفع إلى على (عليه السلام): جاريتان دخلتا الحمام فاقترضت إحداهما الأخرى بإصبعها، فقضى على التى فعلت عقلها بأرش البكاره(٢)).

درأ عنهما الحد

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فى بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما(٣)).

والمراد نسبه كل منهما إلى الآخر اللواط به.

ورواه الكافى والتهذيب وفيهما: (بالزنا فى بدنه).

ص: ٤٢٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ باب النوادر ح ١٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨٣ الباب ٤٢ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٥١ ح ٢

وروى الكافى، عنه (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل دعا آخر: ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلده، وقال: اعلم أنه مستعقب مثلها عشرين، فلما جلده أعطى لمجلده السوط فجلده عشرين، نكالاً ينكل بهما(١).

لا تشتر شبكة الصياد

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) نهى أن يشتري شبكة الصياد يقول: اضرب بشبكتك فما خرج فهو من مالى بكذا وكذا(٢).

لا يقتل والد بولده

وفيه أيضاً: قال (عليه السلام): «لا يقتل الوالد بولده إذا قتله، ويقتل الولد بوالده إذا قتله»(٣).

عقوبته فى بشره

وروى البلاذرى فى فتوحه: إن رجلاً يقال له معن بن زائده انتقش على خاتم الخلافة على عهد عمر، فأصاب مالا من خراج الكوفه _ إلى أن قال _ فلما صلى عمر صلاه الصبح قال للناس: مكانكم _ وذكر قصته لهم _ وقال: ما تقولون فيه.

ص: ٤٢١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٥٢ ح ٣

٢- التهذيب: ج ٧ ص ١٢٤ كتاب البيع ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٥٧ ح ٤

فقال قائل: اقطع يده، وقال قائل: اصلبه، وعلى (عليه السلام) ساكت، فقال له عمر: ما تقول يا أبا الحسن، قال: رجل كذب كذبه عقوبته في بشره، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه (١).

توبه كاذبه

وعن كنايات الجرجاني عن الأصمعي، قال: أخذ علي (عليه السلام) قوماً بسرقة فحبسهم، فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني كنت معهم وقد تبت، فأمر بحده، وقال متمثلاً:

ويدخل الرأس من لم يدعه أحد

بين القرينين حتى لزه القرن (٢)

يشق بطنها ويخرج الولد

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك يشق بطنها ويخرج الولد.

وقال في المرأة يموت في بطنها الولد فيخوف عليها، قال: «لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه».

وزاد في الباب الثاني: «إذا لم ترفق به النساء» (٣).

مال المشرك

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقضى في

ص: ٤٢٢

١- فتوح البلاذري: ص ٤٤٨

٢- الوسائل: ج ٢ ص ٦٧٣ الباب ٤٦ ح ٢

٣- الوسائل: ج ٢ ص ٦٧٣ الباب ٤٦ ح ٢

المواريث فيما أدرك الإسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الإسلام، أنه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه (١).

يوم غائم

وفي الفقيه، عن السكوني، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) لا تقاس عين في يوم غيم» (٢).

تأجيل سنه

وفي الفقيه، روى عن سلمه بن تمام، قال: أهرق رجل على رأس رجل قدرأ فيه مرق فذهب شعره، فاختصموا في ذلك إلى على (عليه السلام)، فأجله سنه فلم ينبت شعره، فقضى عليه بالديه (٣).

الدبه أو القطع

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): إن في كتاب على (عليه السلام): لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمتها ديته، فإن لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك (٤).

ص: ٤٢٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٣ ح ١

٢- روضه المتقين: ج ١ ص ٣٩٧

٣- الوسائل: ج ١٠ ص ٤٣١ ح ٢

٤- الفقيه: ج ٤ ص ١١٢، والكافي: ج ٧ ص ٣١٣ ح ١٥

وروى الفقيه، عن السكوني: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقضى في كل مفصل من الأصابع بثلاث عقل تلك الأصابع، إلا الإبهام فكان يقضى في مفصلها بنصف عقلها، لأن لها مفصلين.

رواه في باب ديه مفاصل الأصابع ((١)).

عليك بجاريتك

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك فأسفته جاريتي، فقال: «أوجع امرأتك وعليك بجاريتك» ((٢)).

حرام لحمها ولبنها

وعنه (عليه السلام)، سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن البهيمة التي تنكح، فقال: «حرام لحمها وكذلك لبنها» ((٣)).

لا ربا بين الأب وابنه

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ليس بين الرجل وولده الربا، ولا بين السيد وعبده».

ص: ٤٢٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٦٧ الباب ٤٢ ح ١، والفقيه: ج ٤ ص ١١٣ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٨ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٥٩ ح ٣

وفى أخبارهم (عليهم السلام) مثله، مع زياده: المرأه وزوجها، والمسلم والذمي بأخذ المسلم من الذمي دون إعطائه (١).

ارمسوه فى الماء

وروى التهذيب، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: مر على قوم يأكلون جراداً فقال: سبحانه الله وأنتم محرمون، فقالوا: إنما هو صيد البحر، فقال لهم: فارمسوه فى الماء إذن (٢).

الناس كلهم أحرار

وروى الكافى، عن حمران بن أعين، قال: سألت أباً جعفر (عليه السلام) عن جاريه لم تدرك، مع رجل وامرأه ادعى الرجل أنها مملوكه له وادعت المرأه أنها ابنتها، فقال: قد قضى فى هذا على (عليه السلام) فقال: «الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك» (٣).

ردى الحديقه وتزوجى

وروى أبو الفرج فى أغانيه: إن عبد الله بن أبى بكر أعطى زوجته عاتكه بنت زيد بن عمرو بن نفيل حديقه من السهم الذى أصابه بالطائف على أن

ص: ٤٢٥

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٤٣٦ ح ١

٢- التهذيب: ج ١ ص ٥٥١، الفروع: ج ١ ص ٢٧٣

٣- الكافى: ج ٧ ص ٤٢٠ ح ١ كتاب القضاء والأحكام

لا تتزوج بعده، فلما مات خطبها عمر، فقالت: كان أعطاني حديقته على أن لا أتزوج، فقال لها عمر: فاستفتي، فاستفتت علياً (عليه السلام)، فقال لها: «ردى الحديقته على أهله وتزوجي»، فتزوجت به (١).

لا تأكلوا من لحومها

وروى النجاشي، عن ربيع بن عبد الله بن جارود، عن جده، إن سحيماً نافر غالباً بظهر الكوفة على أن يعقر هذا من إبله مائه إذا وردت الماء، فلما وردت قاموا لها بالسيوف فجعلوا يضربون عراقبيها، فخرج الناس على الحمير والبغال يريدون اللحم، وعلى (عليه السلام) بالكوفة، فجاء على بغله النبي (صلى الله عليه وآله) إلينا وهو ينادي: «أيها الناس لا تأكلوا من لحومها وإنما أهل بها لغير الله» (٢).

إنما اللعان باللسان

وروى الخصال، عن الصادق (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاء عنه: اليهودية تكون تحت المسلم، وكذلك النصرانية، والأمه تحت الحر فيقذفهما، والحره تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية، لأنه تعالى يقول: (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً)، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان إنما اللعان باللسان» (٣).

ص: ٤٢٦

١- الأغاني

٢- رجال النجاشي: ص ١٢٦

٣- الخصال: ج ١ ص ١٤٦، الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩٨ ح ١٢

وعن شرح أخبار القاضى نعمان المصرى قال أنس: كنت مع عمر بمنى إذ أقبل أعرابى ومعه ظهر، فقال لى عمر: سله هل يبيع الظهر، فقلت إليه فسألته، فقال: نعم، فقام إليه فاشترى منه أربعة عشر بعيراً ثم قال: يا أنس ألحق هذا الظهر، فقال الأعرابى: جردها من أحلاسها وأقتابها، فقال: إن ما اشتريتها بأحلاسها وأقتابها.

فاستحكما علياً (عليه السلام)، فقال لعمر: كنت اشترطت عليه أقتابها وأحلاسها، فقال عمر: لا، قال: فجردها له فإنما لك الإبل، فقال عمر: يا أنس جردها وادفع أقتابها وأحلاسها إلى الأعرابى وألحقها بالظهر، ففعلت (١).

الأرواح قبل الأجساد

وروى المناقب، أنه سأل نصرانين أبا بكر: ما الفرق بين الحب والبغض ومعدنهما واحد، وما الفرق بين الحفظ والنسيان ومعدنهما واحد، وما الفرق بين الرؤيا الصادقه والرؤيا الكاذبه ومعدنهما واحد.

فأشار إلى عمر، فلما سألاه أشار إلى على (عليه السلام)، فلما سألاه عن الحب والبغض، قال: إن الله تعالى خلق الأرواح قبل الأجساد بألفى عام، فأسكنها الهواء، فما تعارف هناك ائتلف هاهنا، وما تناكر هناك اختلف ههنا.

ثم سألاه عن الحفظ والنسيان، فقال: إن الله تعالى خلق ابن آدم وجعل لقلبه غاشيه، فمهما مر بالقلب والغاشيه منفتحته حفظ وأحصى، وما مر بالقلب والغاشيه منطبقه لم يحفظ ولم يحصى.

ص: ٤٢٧

ثم سألاه عن الرؤيا الصادقه والرؤيا الكاذبه، فقال (عليه السلام): إن الله تعالى خلق الروح وجعل لها سلطاناً فسلطانها النفس، فإذا نام العبد خرج الروح وبقي سلطانها فيمير به جيل من الملائكه وجيل من الجن، فمهما كان من الرؤيا الصادقه فمن الملائكه، ومهما كان من الرؤيا الكاذبه فمن الجن، فأسلما على يديه وقتلا معه بصفتين (١).

طعم الماء الحياه

وروى القمى فى تفسيره، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال بنو إسرائيل لسليمان (عليه السلام): استخلف علينا ابنك، فقال لهم: إنه لا يصلح لذلك، فلدجوا عليه، فقال لهم: إنى أسأله عن مسائل فإن أحسن الجواب فيها استخلفته، ثم سأله فقال: يا بنى ما طعم الماء وطعم الخبز، ومن أى شىء ضعف الصوت وشدته، وأين موضع العقل من البدن، ومن أى شىء القساوه والرقه. قال: فلم يجبه بشىء.

قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طعم الماء الحياه، وطعم الخبز القوه، وضعف الصوت وشدته من شحم الكليتين، وموضع العقل الدماغ، والقسوه والرقه من القلب» (٢).

ارجحه العقل

وعن شرح ابن أبى الحديد: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن اللسان،

ص: ٤٢٨

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٥٧

٢- تفسير القمى: ج ٢ ص ٢٣٨

فقال: «معيار أطاشه الجهل وأرجحه العقل» (١).

إن عاش فتن

وفيه أيضاً: وسئل (عليه السلام) عن الجماع، فقال: «عورات تجتمع، وحياء يرتفع، أشبه شيء بالجنون، ثمرته شيء إن عاش فتن وإن مات حزن» (٢).

خالقها لا يشبهها

وروى الصدوق في توحيده، بإسناده عن سلمان الفارسي، في حديث طويل يذكر فيه قدوم الجاثليق المدينة مع مائه من النصاري بعد وفاه النبي (صلى الله عليه وآله)، وسؤاله أبا بكر عن مسائل لم يجبه عنها، ثم أرشد إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فسأله عنها فأجابته.

فكان فيما سأله أن قال: أخبرني عن وجه الرب تبارك وتعالى.

فدعا علي (عليه السلام) بنار وخطب وأضرمه، فلما اشتعلت قال علي (عليه السلام) له: أين وجه هذه النار، قال: النصراني هي وجه من جميع حدودها، قال: هذه النار مدبره مصنوعه لا يعرف وجهها، وخالقها لا يشبهها، والله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله، لا يخفى على ربنا خافية (٣).

الروح لمعه شريفه

وعن السبط ابن الجوزي في كتابه، عن أحمد بن حنبل، في فضائله مسنداً

ص: ٤٢٩

١- قضاء التستري: ص ٨٢

٢- شرح النهج: ج ٢٠ ص ٢٨٨ حكمه رقم ٢٩٥

٣- التوحيد: ص ٢٠٨

عن سعيد بن المسيب، قال: كتب قيصر إليه (عليه السلام) لما أجابه عن المسائل التي سألتها من عمر، وفهم أنه (عليه السلام) هو المجيب:

وقفت على جوابك وعلمت أنك من أهل بيت النبوه ومعدن الرساله، وأنت موصوف بالشجاعه والعلم، وأوثر أن تكشف لى عن مذهبكم فى الروح التى ذكرها الله فى كتابكم فى قوله (يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي).

فكتب (عليه السلام) إليه:

«أما بعد، فالروح نكته لطيفه، ولمعه شريفه من صنعه باريها وقدره منشيها، أخرجها من خزائن ملكه وأسكنها فى ملكه، فهى عنده لك سبب وله عندك وديعه فإذا أخذت مالك عنده أخذ ماله عندك، والسلام» (١).

قال السبط: ومن هنا أخذ ابن سينا قوله:

هبطت إليك من المحل الأرفع

ورقاء ذات تعزز وتمنع

سلونى قبل أن تفقدونى

وقال (عليه السلام): سلونى قبل أن تفقدونى، فقام إليه الأشعث بن قيس فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ من المجوس الجزية ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث إليهم نبي.

قال (عليه السلام): بلى يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم رسولاً، حتى كان لهم ملك سكر ذات ليله فدعا بابنته إلى فراشه فارتكبها، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا إلى بابه، فقالوا: أيها الملك دنست علينا ديننا فأهلكته فاخرج بظهرك نقم عليك الحد.

فقال لهم: اجتمعوا واسمعوا كلامى، فإن يكن لى مخرج مما ارتكبت

ص: ٤٣٠

وإلا فشانكم، فاجتمعوا فقال لهم: هل علمتم أن الله عز وجل لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أيننا آدم وأمنا حواء، قالوا: صدقت أيها الملك، قال: أفليس قد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه. قالوا: صدقت هذا هو الدين، فمحا الله ما في صدورهم من العلم ورفع عنهم الكتاب، فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب، والمنافقون أشد حالاً منهم (١).

متى ملكنا كلفنا

وفى نهج البلاغه، وسئل (عليه السلام) عن معنى قول: (لا حول ولا قوة إلا بالله)، فقال: «إنا لا نملك مع الله شيئاً، ولا نملك إلا ما ملكنا، فمتى ملكنا ما هو أملك به منا كلفنا، ومتى أخذنا منا وضع تكليفه عنا» (٢).

العاقل والجاهل

وفى نهج البلاغه أيضاً، قيل له (عليه السلام): صف لنا العاقل، فقال: «هو الذى يضع الشىء مواضعه»، فقيل فصف لنا الجاهل، فقال: «قد فعلت» (٣).

عزير وعزره

وفى المناقب، سئل (عليه السلام) ما أخوان ولدا فى يوم وعمر أحدهما خمسون ومائه سنة وعمر الآخر خمسون سنة، فقال (عليه السلام):

ص: ٤٣١

١- منهاج البراعة: ج ٧ ص ٨٠

٢- نهج البلاغه: الحكمه رقم ٤٠٤

٣- نهج البلاغه: الحكمه رقم ٢٣٥

«عزير وعزره، ولدا في يوم وماتا في يوم، وإن عزيراً أماته الله مائه عام ثم بعثه» (١).

إنه عنين

وروى إنه جاءت امرأه إليه (عليه السلام) فقالت:

ما ترى أصلحك الله وأثرى لك أهلاً

في فتاه ذات بعل أصبحت تطلب بعلًا

بعد إذن من أبيها أترى ذلك حلاً

فأنكر السامعون، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لها: «أحضريني بعلك»، فأحضرتة فأمره بطلاقها، ففعل، ولم يحتج لنفسه بشيء، فقال (عليه السلام): «إنه عنين»، فأقر الرجل بذلك، فأنكحها رجلاً من غير أن تقضى عدته (٢).

يوزن لبنهما

وروى الفقيه والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «كان لرجل على عهد علي (عليه السلام) جارتان فولدتا جميعاً إحداهما ابناً والأخرى بنتاً، فعمدت صاحبه البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت ابنها، فقالت صاحبه البنت: الابن ابني، وقالت صاحبه الابن: الابن ابني، فتحاكما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأمر أن يوزن لبنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها» (٣).

ص: ٤٣٢

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٨٣

٢- القضاء: ص ١٨٩

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٦

وعن ابن قتبيبه في عيونه، عن الرياشي، قال: روى عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: «ليس شيء يغيب أذناه إلاّ - وهو بييض، وليس شيء يظهر أذناه إلاّ وهو يلد» (١).

هو كما يزعم

وعن عجائب قضايا القمي: وقضى (عليه السلام) في رجل ادعى أنه لا يقدر أن يفتض امرأته، فقال له: بل على الأرض. ثم قال: انظر يا قنبر فإن ثقب بوله الأرض فهو يقدر على الافتضاض، وإن لم يثقب بوله الأرض فهو كما يزعم (٢).

خذ بيده

وعنه أيضاً، في رجل ادعت امرأته أنه عنين، فقال: «يا قنبر خذ بيده فاذهب به إلى نهر وقدر إحليله، فإن كان على مقداره الأول قبل أن يقع في الماء فهو عنين، وإن كان قد نقص وتقلص عن مقداره الأول قبل أن يقع في الماء، فقد كذبت وليس بعنين» (٣).

ضعف الشيخ يرثه الغلام

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام) قال: أتى عمر بامرأه

ص: ٤٣٣

١- العيون: ج ٢ ص ٨٨ سطر ١٧

٢- في كتاب القضاء القمي: ص ٧٢ ح ٦٩

٣- في كتاب القضاء القمي: ص ٧١ ح ٦٨

وزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها، فجاءت بولد، فادعى بنوه أنها فجرت وتشاهدوا عليها، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها على (عليه السلام) فقالت: يا بن عم رسول الله إن لى حجه، فقال: هاتى حجتك، فدفعت إليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها وكيف كان جماعه لها ردوا المرأة.

فلما كان من الغد دعا بصبيان أتراب ودعا بالصبي معهم، فقال لهم: العبوا، حتى إذا ألهاهم اللعب قال لهم: اجلسوا، حتى إذا تمكنوا صاح بهم: قوموا، فقام الصبيان وقام الغلام فاتكأ على راحتيه، فدعا به على (عليه السلام) وورثه من أبيه وجلد إخوته المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت، قال (عليه السلام): عرفت ضعف الشيخ فى اتكاء الغلام على راحتيه (١).

أيهما أكبر

وعن الصادق (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل ولد له غلامان فى بطن واحد، ثم قال له: أيهما أكبر، فقال: الذى خرج أولاً، فقال الصادق (عليه السلام): «بل الذى خرج أخيراً، أما تعلم أنها حملت بذلك أولاً، وأن هذا دخل على ذاك فلم يمكنه أن يخرج حتى خرج هذا» (٢).

مولود له رأسان

وروى الكافى والفقيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: ولد على عهد

ص: ٤٣٤

-
- ١- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٩، والوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٧ ح ٣، التهذيب: ج ٦ ص ٢٠٦ ح ٥٧
 - ٢- انظر الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٣ ح ١ باب ٩٩. وقد مر من سماحه المؤلف توضيح هذا الحديث والجمع بينه وبين غيره

أمير المؤمنين (عليه السلام) مولود له رأسان وصدران على حقو واحد، فسئل أمير المؤمنين (عليه السلام)، يورث ميراث اثنين أو واحد، فقال: «يترك حتى ينام ثم يصاح به فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً ورث ميراث اثنين»^(١).

قضيته أن ينوم

وفي المناقب عن أبي علي الحداد، بإسناده إلى أبي سلمه بن عبد الله، قال: أتى عمر برجل له رأسان وفمان وأنفان وقبلان ودبران وأربعة عين في بدن واحد ومعه أخت، فجمع عمر الصحابه وسألهم عن ذلك فعجزوا، وأتوا علياً (عليه السلام) فقال: قضيته أن ينوم، فإن غمض الأعين أو غط من الفمين فبدن واحد، وإن فتح بعض الأعين أو غط أحد الفمين فبدنان، هذه إحدى قضيته.

وأما القضية الأخرى فيطعم ويسقى حتى يمتلى، فإن بال أو تغوط من أحدهما فبدنان.

قال: وقد ذكره الطبري في كتابه^(٢).

يدفن الميت ويرضع الحي

وفي المناقب، عن أبي المحاسن الروياني في الأحكام: ولد في زمن عمر ولدان ملتصقان أحدهما حي والآخر ميت، فقال عمر: يفصل بينهما بحديد، فأمر أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يدفن الميت ويرضع الحي ففعل ذلك فتميز الحي من الميت بعد أيام^(٣).

ص: ٤٣٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨١ ح ١

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٧٥

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٨

وروى التهذيب، مسنداً عن ميسره بن شريح، قال: تقدمت إلى شريح امرأه فقالت: إني جئتكم مخاصمه، فقال: وأين خصمك، قالت: أنت خصمي، فأخلى لها المجلس فقال لها: تكلمي، فقالت: إني امرأه لى إليل ولى فرج، فقال قد كان لأمير المؤمنين (عليه السلام) فى هذا قضيه ورث من حيث جاء البول، قالت: إنه يجىء منهما جميعاً.

فقال لها: من أين يسبق البول، قالت: ليس منهما شىء يسبق، يجيئان فى وقت واحد وينقطعان فى وقت واحد.

فقال لها: إنك لتخبرين بعجب، فقالت: أخبرك بما هو أعجب من ذلك، تزوجنى ابن عم لى وأخدمنى خادماً فوطأتها فأولدتها، وإنما جئتكم لما ولد لى لتفرق بينى وبين زوجى.

فقام شريح من مجلس القضاء فدخل على على (عليه السلام) فأخبره بما قالت المرأه، فأمر بها فأدخلت وسألها عما قال القاضى، فقالت: هو الذى أخبرك.

قال: فأحضر زوجها ابن عمها، فقال (عليه السلام) هذه امرأتك وابنه عمك، قال: نعم، قال: قد علمت ما كان، قال: قد أخدمتها خادماً فوطئتها فأولدتها.

قال: ثم وطئتها بعد ذلك، قال: نعم، قال له على (عليه السلام): لأنت أجرأ من خاصى الأسد، على بدينار الخصى وبمرأتين، فقال: خذوا هذه المرأه إن كانت امرأه فأدخلوها بيتاً وأبسوها نقاباً وجردوها من ثيابها وعدوا أضلاع جنبيها، ففعلوا ثم خرجوا إليه (عليه السلام) فقالوا: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً.

فقال على (عليه السلام): الله أكبر ايتونى بالحجام، فأخذ من شعرها وأعطاه رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال.

فقال الزوج: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) امرأتى وابنه عمى ألحقتهما بالرجال ممن أخذت هذه القضية، فقال: إني ورثتها من أبى آدم وحواء، خلقت من ضلع آدم وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع، وعدد أضلاعها أضلاع رجل، وأمر بهم فأخرجوا(١).

تعد اضلاعها

وفى روايه الفقيه قال: يا قنبر أدخلها بيتاً مع امرأه تعد اضلاعها، فقال زوجها: لا آمن عليها رجلاً، ولا أئتمن عليها امرأه، فقال على (عليه السلام): على بدينار الخصى(٢).

اقرع بينهم

وروى التهذيب، عن حريز، عن الصادق (عليه السلام) قال: قضى على (عليه السلام) فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد، وذلك فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم، فجعل الولد للذى قرع له، وجعل عليه ثلثى الديه للآخرين، فضحك رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى بدت نواجذه(٣).

ص: ٤٣٧

١- الوسائل: ج ١٧ ٥٧٥ الباب ٢ ح ٣. وقد سبق من سماحه المؤلف المراد بهذه الروايات والجمع بينها وبين ما ثبت فى العلم الحديث

٢- الفقيه: ج ٤ ص ٢٣٨. وقد سبق من سماحه المؤلف المراد بهذه الروايات والجمع بينها وبين ما ثبت فى العلم الحديث

٣- انظر الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٦ الباب ٥٧ ح ٢، والاستبصار: ج ٣ ص ٣٦٨، والتهذيب: ج ٨ ص ١٦٩

وروى الكافى والتهديب، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) باليمن فى قوم انهدمت عليهم دار لهم، فبقى صبيان أحدهما مملوك والآخر حر، فأسهم بينهما، فخرج السهم على أحدهما فجعل المال له وأعتق الآخر (١).

رجل يخلف مملوكين

وروى الفقيه، عن الباقر (عليه السلام)، قال: فى الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم، فقال كان على (عليه السلام) يسهم بينهم (٢).

هو أولى بها

وروى عن الصادق (عليه السلام)، فى امرأه شهد جمع أنها امرأه فلان، وآخرون أنها امرأه آخر، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال: يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها (٣).

أقرع واستحلف

وعن الباقر (عليه السلام)، فى من شهد له اثنان بأن له عند رجل خمسين درهماً، وآخران بأن له مائة، قال: أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع بالله

ص: ٤٣٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٨ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٤ ح ١

أنهم يحلفون بالحق (١).

هذا المولود كيف يورث

وروى الفقيه، عن فضيل، عن الصادق (عليه السلام)، في مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء، قال: يقرع عليه الإمام أو المقرع، يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمه الله)، ثم يقول الإمام أو المقرع: (اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث)، الخبر (٢).

دعاء لا يعلمه غيره

وروى الكافي، عن يونس، في رجل قال لعبيده: أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حر، فعلمه أحدهم ومات الرجل ولم يدر المعلم، يستخرج بالقرعه، ولا يجوز أن يستخرجه إلا الإمام، فإن له كلاماً وقت القرعه يقوله ودعاء لا يعلمه غيره (٣).

يعتق الذي قرع

وروى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع (٤).

ص: ٤٣٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٣ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨٠ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٤ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٨ الباب ٥٧ ح ١

وعن تحف العقول، سأل يحيى بن أكنم موسى المبرقع، عن رجل أتى إلى قطع غنمه فرأى الراعى ينزو على شاه منها، فلما بصر بصاحبها خلى سبيلها، فدخلت بين الغنم، كيف تذبح وهل يجوز أكلها.

فسأل موسى أخاه أبا الحسن الثالث (عليه السلام)، فقال: «إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت وأحرق وتجا سائر الغنم» (١).

جزء مقسوم

قال المفيد في الإرشاد: روي أن رجلاً حضرته الوفاة فوصى بجزء من ماله ولم يعينه، فاختلف الوارث بعده في ذلك، وترافعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، ففضى عليهم بإخراج السبع، وتلا (عليه السلام) قوله تعالى: (لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم) (٢).

اختلف الورثة في معناه

وفي الإرشاد أيضاً: وقضى (عليه السلام) في رجل وصى بعد الموت بسهم من ماله ولم يبينه، فلما مضى اختلف الورثة في معناه، ففضى (عليه السلام) بإخراج الثمن من ماله وتلا قوله تعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) (٣)، إلى آخر الآيه.

ص: ٤٤٠

١- تحف العقول: ص ٣٥٥

٢- الإرشاد: ص ١١٨

٣- سورة التوبة: الآيه ٦٠

وهم ثمانية أصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات(١).

تشبيه الهلال بالعرجون

وفى الإرشاد أيضاً: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل وصى فقال: أعتقوا عنى كل عبد قديم فى ملكى، فلما مات لم يعرف الوصى معناه، فسأله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: يعتق عنه كل عبد له فى ملكه ستة أشهر، وتلا قوله تعالى: (والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم)(٢)، وقد ثبت أن العرجون إنما ينتهى إلى الشبه بالهلال فى تقوسه وضئولته بعد ستة أشهر من أخذ الثمره منه(٣).

الحين وتفسيره

وفى الإرشاد أيضاً: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل نذر أن يصوم حيناً ولم يعين وقتاً بعينه، فقال: أن يصوم ستة أشهر، وتلا قوله تعالى: (تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها)(٤)، وذلك فى ستة أشهر(٥).

الشيء ومعناه

وروى الكافى، عن السجاد (عليه السلام)، سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال: الشيء فى كتاب على (عليه السلام) واحد من ستة(٦).

ص: ٤٤١

١- الإرشاد: ص ١٠٦

٢- سورة يس: الآية ٣٩

٣- الإرشاد: ص ١٠٦

٤- سورة إبراهيم: الآية ٢٥

٥- الإرشاد: ص ١٠٦

٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٠ ح ١

السفله تعنى من؟

وروى التهذيب، عن السيارى، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى عمر، فقال: إن امرأته نازعته فقالت له يا سفله، فقال لها: إن كان سفله فهى طالق، فقال عمر: إن كنت ممن تتبع القصاص وتمشى فى غير حاجه وتأتى أبواب السلطان فقد بانت منك، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن كنت لا تبالى ما قلت وما قيل لك فأنت سفله» (١).

السراب هو اللاشىء

فى المناقب، كتب ملك الروم إلى معاويه يسأله عن خصال، فكان فيما سأله: أخبرنى عن (لا- شىء) فتحير، فقال عمرو بن العاص: وجه فرساً فارها إلى عسكر على (عليه السلام) لبياع، فإذا قيل للذى معه بكم، يقول: بلا شىء، فعسى أن تخرج المسأله.

ففعّل فجاء الرجل إلى عسكر على، فمر به (عليه السلام) ومعه قنبر، فقال: يا قنبر ساومه. فقال بكم الفرس، قال: بلا شىء، قال: يا قنبر خذ منه، قال: أعطنى لا شىء، فأخرجه إلى الصحراء وأراه السراب، فقال: ذلك لا شىء. قال: وكيف، قال: أما سمعت الله تعالى يقول: (يحسبه الظمان ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً) (٢).

دال سراب

ونقل مثله عن أبى حنيفه، مع الصادق (عليه السلام)، فى تشرىف

ص: ٤٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٨ ح ٤

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٨٢

ابن طاوس نقلاً عن مجموع ابن المرزبان، قال: سئل أبو حنيفة عن (لاش) ما هو، فلم در ما يجيب، فأرسل رجلاً ومعه حمار فاره، وقال: له أعرضه على جعفر الصادق (عليه السلام)، فإذا قال لك بكم فقل بلاش، ففعل فقال: أخذناه، يا غلام امض بديل السراب، قال الله تعالى: (حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً) (١).

الكثير كم يكون

وروى الكافي، عن علي بن إبراهيم، عن بعض أصحابه ذكره، قال: لما سم المتوكل نذر إن عوفى أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفى سأل الفقهاء عن حد المال الكثير، فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائة ألف، وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفة، فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعنى ويحك، فقال: ابن الرضا (عليه السلام)، فقال له: وهو يحسن من هذا شيئاً، فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا فاضربني مائة مفرعه.

فقال المتوكل: يا جعفر بن محمود صر إليه وسله عن حد المال الكثير، فصار إليه، فسأله فقال له: الكثير ثمانون، فقال له جعفر: يا سيدى إنه يسألنى عن العله، فقال (عليه السلام): إن الله عز وجل يقول: (لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين (٢).

الكبد والطحال

وروى الكافي والفقهاء، عن أبي يحيى الواسطى رفعه، قال مر أمير المؤمنين

ص: ٤٤٣

١- القضاء: ص ١٢٥

٢- الوسائل: ج ١٦ الباب ٣ ص ١٨٦ ح ١

(عليه السلام) بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاه، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب، فقال له بعض القصابين: يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلاّ- سواء، فقال: كذبت يا لكع، ايتنى بتورين من ماء أنبئك بخلاف ما بينهما، فأتى بكبد وطحال وتورين من ماء، فقال: شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه، ثم أمر فمرسا في الماء جميعاً فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء، ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما كله، وبقي جلد وعروق، فقال له هذا خلاف ما بينهما هذا لحم وهذا دم(١).

لا يتميز ماؤنا

وفى المناقب، عن أبي الفتوح الرازي فى روض الجنان، إنه اجتمع عنده يعنى عمر، أربعون نسوه وسألته عن شهوه الأدمى، فقال للرجل واحد وللمرأه تسعه.

فقلن: ما بال الرجال لهم دوام ومتعه وسرارى بجزء من تسعه، ولا يجوز لهن إلاّ زوج واحد مع تسعه أجزاء، فأفحم، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأمر أن تأتى كل واحده منهن بقاروره من ماء وأمرهن بصبها فى إجانته ثم أمر كل واحده منهن تعرف ماءها، فقلن لا يتميز ماؤنا، فأشار (عليه السلام) إلى أن لا يفرقن بين الأولاد ويبطل النسب والميراث(٢).

قلت: وجير الله تعالى من حكمته شهوتهن بفضل صبرهن وحيائهن، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) كما فى خبر الأصيغ عنه (عليه السلام): «ولو لا ما جعل الله فيهن من الحياء على قدر أجزاء الشهوه لكان لكل رجل تسع نسوه متعلقات به».

ص: ٤٤٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٥٩ ح ٢

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٠

وجعل الشهوه فيهن كثيراً لأجل أن يستعدن تقبل مطالب الزوج، وفي الغرب حيث لا حياء تتعلق نساء كثيرات برجل.

أحبك وأحب عدوك

وعن مستطرفات سرائر الحلبي، عن (أنس العالم) للصفواني، قال: إن رجلاً قدم على أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني أحبك وأحب فلاناً، وسمى بعض أعدائه.

فقال (عليه السلام): أما الآن فأنت أعور، فإما أن تعمى وإما أن تبصر [\(١\)](#).

لم يتركه نسياناً

وفي المناقب: هم عمر أن يأخذ حلي الكعبه، فقال علي (عليه السلام): إن القرآن أنزل على النبي (صلى الله عليه وآله) والأموال أربعة، أموال المسلمين فقسموها بين الورثه في الفرائض، والفىء فقسمه على مستحقه، والخمس فوضعه حيث وضعه الله، والصدقات فجعلها حيث جعلها الله، وكان حلي الكعبه يومئذ فتركه على حاله ولم يتركه نسياناً ولم يخف عليه مكانه، فأقره حيث أقره الله ورسوله، فقال عمر: لولاك لافتضحنا وترك الحلي بمكانه [\(٢\)](#).

للماء أهل

وقال (عليه السلام) كما في حديث الأربعمائه الذي رواه الخصال: «ولا يبولن

ص: ٤٤٥

١- السرائر: ص ٤٩٢ سطر ٣

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٨

من سطح في الهواء، ولا يبولن في ماء جار، فإن فعل ذلك فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه فإن للماء أهلاً وللحواء أهلاً (١).

لم أر عليه شيئاً

وروى الكافي عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال في رجل ضرب رجلاً في أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع، قال: «يترصد ويستغفل وينتظر به سنه فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنه يسمع وإلا حلفه وأعطاه الديه»، قيل: يا أمير المؤمنين فإن عشر عليه بعد ذلك أنه يسمع، قال: «إن كان الله رد عليه سمعه لم أر عليه شيئاً» (٢).

له ثلاث ديات

وروى الكافي عن الأصمغ، قال: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ولا يشم الرائحة وأنه قد ذهب لسانه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): أن صدق فله ثلاث ديات.

فقيل: يا أمير المؤمنين وكيف يعلم أنه صادق.

فقال: أما ما ادعاه أنه لا يشم رائحة فإنه يدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلا نحى رأسه ودمعت عينه، فأما ما ادعاه في عينيه فإنه يقابل بعينه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين، وأما ما ادعاه في لسانه فإنه يضرب على لسانه بإبره فإن خرج

ص: ٤٤٤

١- الخصال: ص ٦١٠ ح ١٠ ط جامعه المدرسين

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٢٧٧ ح ١

الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق».

ورفعه الصدوق إلى الباقر (عليه السلام) عنه (عليه السلام) (١).

هل تراها؟

وروى الكافي، عن الحسن بن كثير، عن أبيه، قال: أصيبت عين رجل وهى قائمه فأمر أمير المؤمنين (عليه السلام) فربطت عينه الصحيحه وأقام رجلاً بحذاءه بيده بيضه يقول هل تراها، قال فجعل إذا قال نعم تأخر قليلاً حتى إذا خفيت عنه علم ذلك المكان، قال: وعصبت عينه المصابه وجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحه حتى خفيت عليه ثم قيس ما بينهما فأعطى الأرش على ذلك (٢).

أقول: لا- يخلو هذا الخبر من إجمال، ويرفع إجماله خبر معاوية بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) فى مثله: عن الرجل يصاب فى عينه فيذهب بعض بصره أى شىء يعطى، قال: تربط إحداهما ثم توضع له بيضه ثم يقال له انظر فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال لا أبصر، قربها حتى يبصر، ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس ذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله، فإن جاء سواء وإلا قيل له كذبت حتى يصدق، قلت: أليس يؤمن، قال: لا ولا كرامه، ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على ديه العين (٣).

امتحان العين

وعن قضايا القمى: وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ضرب

ص: ٤٤٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٩ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٣ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٨٣ ح ١

على رأسه فادعى أن بصره قد ضعف، فأقعدته ثم عرض عليه بيضه، فقال له: أتبصرها، قال: نعم، فلم يزل ينحيها عنه حتى قال: لا أبصرها، ثم حول الرجل عن يمينه وعرض عليه البيضه، إلى أن قال: ثم قاس الأربعة الجوانب التي انتهى إليها بصره فاستوت ولم يزد ولم ينقص، فقال له صدقت في دعواك.

ثم دعا رجلاً في سنه وأقعدته بجنبه ثم عرض البيضه ثم نحاها عنه حتى قال لا أبصرها، حتى فعل به ذلك في الجوانب الأربعة كما فعل بالأول، ثم قاس بين منتهى بصر المصاب وبصر الصحيح وأعطى المصاب الديه على قدر ما نقص من بصره الربع أو الثلث أو النصف (١).

قلت: مورد هذا الخبر امتحان العينين، ومورد الخبر السابق امتحان عين واحده.

امتحانه بدخول نهر

وفي المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ادعت امرأته أنه عين، فأنكر الزوج ذلك، فأمر النساء أن يحشون فرج المرأة بالخلوق ولم يعلم زوجها بذلك، ثم قال: لزوجها فإن تلتخ الذكر بالخلوق فليس بعين. ورواه الكافي مع تفاوت يسير.

وفي خبر أيضاً عنه (عليه السلام) في امتحانه بدخول نهر وتقدير إحليله، فإن نقص فليس بعين.

وفي خبر فيما لو ادعى الزوج

ص: ٤٤٨

عدم قدره على الافتضاخ ولم يثقب بوله الأرض فهو كما يزعم (١).

الديه بقدرها

وروى ابن طاووس فى تشريفه، عن مجموع ابن المرزبان، قال: أتى عم برجل قد ضربه آخر بشيء فقطع من لسانه قطعه أفسدت بعض كلامه، فلم يدر عمر ما فيه. فحكم على (عليه السلام) أن ينظر ما أفسد من حروف ا، ب، ت، ث، وهى ثمانية وعشرون حرفاً، فتؤخذ من الديه بقدرها (٢).

حلف الأخرس

وروى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكره، ولم يكن للمدعى بينه.

فقال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: اتئوتى بمصحف فأتى به، فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل، ثم قال: اتئوتى بولي، فأتى بأخ له فأقعدته إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر على بدواه وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخى الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه إنه على، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام): والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلاية إن فلان بن فلان المدعى ليس له

ص: ٤٤٩

١- روضه المتقين: ج ٩ ص ٢٢٣

٢- فى كتاب القضاء للتستري: ص ١٣٣

قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين (١).

أنت برىء الساحه

وفى فصول ابن الصباغ المالكي، قال الفضل بن الربيع: حج المنصور سنة ١٤٧ وقدم المدينة فقال لأبى: ابعث إلى جعفر بن محمد (عليه السلام) من يأتينا به سعيًا، قتلنى الله إن لم أقتله، فتغافل ربيع عنه، فأعاد عليه فى اليوم الثانى وأغلظ له، فأرسل، فلما حضر قال له: إنه أرسل إليك بما لا دافع له غير الله وإنى أتخوفه عليك.

فقال (عليه السلام): لا- حول ولا- قوه إلا بالله، فأدخل عليه فقال له (عليه السلام): يا عدو الله اتخذك أهل العراق إماماً يجبون إليك زكاه أموالهم، تلحد فى سلطانى وتتبع لى الغوائل، إن فلاناً أخبرنى عنك بما قلت.

فقال احضره، فأحضره وقال له: أحق ما حكيت لى عن جعفر.

قال: نعم.

قال جعفر: فاستحلفه، فبدر الرجل وقال: والله الذى لا اله إلا هو، وأخذ يعد صفاته تعالى.

فقال (عليه السلام) له قل: برئت من حول الله وقوته والتجأت إلى حولى وقوتى لقد فعل جعفر كذا وكذا، فامتنع الرجل.

فنظر إليه المنصور نظر منكر فحلف بها، فما كان بأسرع من أن ضرب برجله الأرض وقضى مكانه ميتا فى المجلس.

فقال المنصور: جروا برجله وأخرجوه لعنه الله.

ثم قال له (عليه السلام)

ص: ٤٥٠

لا عليك يا أبا عبد الله أنت البريء الساحه.

إلى أن قال: فقال الربيع له (عليه السلام): منعت الساعى بك أن يحلف يمينه وأحلفته أنت تلك اليمين.

فقال: «إن فى يمينه بتوحيده وتمجيده يؤخر العقوبه عنه، وأحببت تعجيلها عليه فأحلفته بما سمعت، فأخذ الله لوقته» (١).

لا أريد إلا القصاص

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام): إن عثمان أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهى قائمه ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الديه فأبى، قال: فأرسل بهما إلى على (عليه السلام) وقال: احكم بين هذين.

فأعطاه الديه فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، قال: فقال: ليس أريد إلا القصاص.

قال: فدعا على (عليه السلام) بمرآه فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حوالىها ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: وجاء بالمرآه فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمه وذهب البصر (٢).

هذه الزبر وزنه

وفى روايه عمرو بن شمر، عن جعفر بن غالب الأسدى، رفع الحديث قال: بينما رجلان جالسان فى زمن عمر بن الخطاب إذ مر بهما رجل مقيد، فقال أحد الرجلين: إن لم يكن فى قيده كذا وكذا فامرأته طالق ثلاثاً، فقال الآخر: إن كان فيه كما قلت فامرأته طالق ثلاثاً، فذهبا إلى مولى العبد

ص: ٤٥١

١- فصول ابن صباغ المالكى: ص ٢٢٥

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٢٩ ح ١

وهو المقيد فقالا له: إنا حلفنا على كذا وكذا فحل قيد غلامك حتى نزنه، فقال مولى العبد: امرأته طالق إن حلت قيد غلامي، فارتفعوا إلى عمر فقصوا عليه القصة، فقال عمر: مولاه أحق به اذهبوا به إلى علي بن أبي طالب لعله يكون عنده في هذا شيء.

فأتوا علياً (عليه السلام) فقصوا عليه القصة، فقال: ما أهون هذا، فدعا بجفنه وأمر بقيده فشد فيه خيط وأدخل رجله والقيد في الجفنه، ثم صب عليه الماء حتى امتلأت، ثم قال (عليه السلام) ارفعوا القيد فرفعوا القيد حتى أخرج من الماء، فلما أخرج نقص الماء، ثم دعا بزبر الحديد فأرسله في الماء حتى تراجع الماء إلى موضعه والقيد في الماء، ثم قال: «زنوا هذه الزبر فهو وزنه»^(١).

هذا وزن قيدك

وروى التهذيب، عن الحسين بن سعيد، عن بعض أصحابنا، يرفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام):

إلى أن قال: وقال (عليه السلام) في رجل مقيد حلف أن لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده، فأمر فوضعت رجله في إجانه فيها ماء حتى إذا عرف مقداره مع وضعه رجله فيه، ثم رفع القيد إلى ركبته ثم عرف مقدار صبغه، ثم أمر فألقى في الماء الأوزان حتى رجع الماء إلى مقدار ما كان من القيد في الماء، فلما صار الماء على ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي ألقى في الماء، فلما وزن فقال: هذا وزن قيدك^(٢).

ص: ٤٥٢

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٨٢، الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٨

٢- التهذيب: ج ٨ كتاب النذر ح ٦١

تأكل نصفها وتلفظ نصفها

وفى الإرشاد جاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنه كان بين يدي تمر فبدرت زوجتي فأخذت منه واحده فألقتها في فيها فحلفت أنها لا تأكلها ولا تلفظها.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تأكل نصفها وترمي نصفها، وقد تخلصت من يمينك» (١).

يسافر بها

وروى عن علي (عليه السلام)، عن رجل حلف فقال: امرأته طالق ثلاثاً إن لم يطأها في صوم شهر رمضان نهراً، فقال: «يسافر بها ثم يجامعها نهراً» (٢).

كم طرحتم

عن صفوه الأخبار، عن علي (عليه السلام)، إنه قضى بالبصره لقوم حدادين اشتروا باب حديد من قوم، فقال أصحاب الباب: كذا وكذا متناً، فصدقوهم وابتاعوه، فلما حملوا الباب على أعناقهم قالوا للمشتري ما فيه ما ذكره من الوزن، فسألوهم الحطيطة فأبوا، فارتجعوا عليهم، فصاروا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام).

فقال: أدلكم احمלוه إلى الماء فحمل فطرح في زورق صغير وعلم على الموضع الذي بلغه الماء، ثم قال أرجعوا مكانه تمراً موزوناً، فما زالوا يطرحونه شيئاً بعد شيء موزوناً حتى بلغ الغايه، فقال: كم طرحتم،

ص: ٤٥٣

١- الإرشاد للمفيد: ص ١١٨

٢- كما في الجعفریات: ص ٦٢، نوادر الراوندى: ص ٣٧ ط قم

قالوا: كذا وكذا مناً ورطلاً، قال (عليه السلام): وزنه هذا(١).

هذا وزن الفيل

وروى التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن بعض أصحابنا، رفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، في رجل حلف أن يزن الفيل، فأتوه فقال: ولم تحلفون بما لا تطيقون.

فقال: قد ابتليت.

فأمر بقرقور فيه قصب فأخرج منه قصب كثير، ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج القصب، ثم صير الفيل فيه حتى رجع إلى مقداره الذي كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً، ثم أمر أن يوزن القصب الذي أخرج، فلما وزن قال: هذا وزن الفيل، الحديث(٢).

أدخل الفيل سفينه

ونظير الخبر المذكور ما رواه الفقيه، عن النضر بن سويد يرفعه، إن رجلاً حلف أن يزن فيلاً، فقال النبي (صلى الله عليه وآله) يدخل الفيل سفينه ثم ينظر إلى موضع مبلغ الماء من السفينه فيعلم عليه، ثم يخرج الفيل ويلقى في السفينه حديداً أو صفراً أو ما شاء فإذا بلغ الموضع الذي علم عليه أخرجه ووزنه(٣).

ص: ٤٥٤

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ باب كيفية الحكم الباب ١٧ ح ٨

٢- المناقب: ج ٢ ص ٥٠، الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٧

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٧، الفقيه: ج ٣ ص ٩ ح ٣٠

إنه نقص نفسه

وفى المناقب: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ضرب على صدره فادعى أنه نقص نفسه، فقال (عليه السلام): إن النفس يكون فى المنخر الأيمن ساعه وفى الأيسر ساعه، فإذا طلع الفجر يكون فى المنخر الأيمن إلى أن تطلع الشمس وهو ساعه، فأقعد المدعى من حين يطلع الفجر إلى طلوع الشمس وعد أنفاسه، ثم أقعد رجلاً فى سنه الثانى من وقت طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وعد أنفاسه، ثم أعطى المصاب بقدر ما نقص من نفسه عن نفس الصحيح (١).

أراد الإصلاح

وروى التهذيب، عن السكونى، عن الصادق (عليه السلام): إن رجلاً شرد له بعيران، فأخذهما رجل فقرنهما فى جبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلك إلى على (عليه السلام) فلم يضمه وقال: إنما أراد الإصلاح (٢).

يقضى بقضاء النبيين (عليهم السلام)

وروى الكافى والتهذيب، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام)، إن ثوراً قتل حماراً على عهد النبى (صلى الله عليه وآله) فرفع ذلك إليه وهو فى أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر اقض بينهم، فقال: يا رسول الله بهيمه قتلت بهيمه ما عليها شىء، فقال (صلى الله عليه وآله)

ص: ٤٥٥

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٨٢

٢- التهذيب: ج ١٠ ص ٣١٥، الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٦ ح ١

وآله): يا عمر اقض بينهما، فقال مثل قول أبي بكر.

فقال: يا علي اقض بينهم، فقال: نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهما.

قال: فرفع رسول الله (صلى الله عليه وآله) يده إلى السماء فقال: الحمد لله الذي جعل منى من يقضى بقضاء النبيين (١).

لا ضرر ولا ضرار

في المقنع، رويت أنه جاء رجل إلى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال: إن بقره هذا شقت بطن جملي، فقال عمر: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما قتل البهائم أنه جبار، والجبار الذي لا دية له ولا قود.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): قضى النبي (صلى الله عليه وآله): لا ضرر ولا ضرار، إن كان صاحب البقره ربطها على طريق الجمل فهو له ضامن، فنظروا فإذا تلك البقره جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمل.

فأخذ عمر برأيه وأغرم صاحب البقره ثمن الجمل (٢).

لا يرد قوله إلا كافر

وروى الكافي والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه ورفعوه إلى علي (عليه السلام)، فأقام صاحب الفرس البيه عند علي (عليه السلام) أن فرسه أفلت من داره ونفح

ص: ٤٥٦

١- المناقب: ج ٢ ص ٢٨٤

٢- المقنع: ص ١٩٣ باب الديات

الرجل، فأبطل على (عليه السلام) دم صاحبهم.

فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله إن علياً (عليه السلام) ظلمنا وأبطل دم صاحبنا.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن علياً (عليه السلام) ليس بظلام ولم يخلق للظلم، إن الولايه لعلى (عليه السلام) من بعدى، والحكم حكمه والقول قوله، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلا كافر، ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن».

فلما سمع اليمانيون قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى على (عليه السلام) قالوا: يا رسول الله رضينا بحكم على (عليه السلام) وقوله.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هو توبتكم مما قلتم (١).

هم ضامنون

وروى الكافى فى التهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال عن على (عليه السلام): «إنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً، ولا يضمنه إذا عقر بالليل، وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقر كلبهم فهم ضامنون، وإذا دخلت بغير إذن فلا ضمان عليهم» (٢).

ضمان الراكب والقائد

وروى الحميرى، عنه (عليه السلام): «كان يضمن الراكب ما أوطأت الدابه بيدها ورجلها، ويضمن القائد ما أوطأت الدابه بيدها ويبرؤه من الرجل» (٣).

أبلغوا معلمكم

وروى الكافى، عن الصادق (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) ألقى

ص: ٤٥٧

١- الكافى: ج ٧ ص ٣٥٧ ح ١، الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٢ ح ١، التهذيب: ج ١٠ ص ٢٢٨ ح ٢٣

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٧ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٦ ح ١٢

صبيان الكتّاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم، فقال: «أما إنها حكومه، والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه»^(١).

كيف تأدب اليتيم

وروى عن الصادق (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أدب اليتيم مما تؤدب منه ولدك، واضربه مما تضرب منه ولدك»^(٢).

زوجه من بيت المال

وروى الكافي: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال^(٣).

حبس المنحرف

وفى الفقيه، قال على (عليه السلام): «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء» قال: وقال (عليه السلام): «حبس الإمام بعد الحد ظلم»^(٤).

أناك الغوث

وعن كامل الجزري: خرج على (عليه السلام) من همدان فرأى رجلين يقتتلان

ص: ٤٥٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٥٨٢ ح ٢، الكافي: ج ٧ ص ٢٦٨ ح ٣٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩٧ باب ٨٥ ح ١

٣- الكافي: ج ٧ ص ١٦٥ ح ٢٥، الوسائل: ج ١٨ ص ٥٧٤ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢١ ح ٣ باب ٣٢

ففرق بينهما، ثم مضى فسمع صوتاً: (يا غوثاه بالله)، فخرج نحوه وهو يقول: (أتاك الغوث)، فإذا رجل يلازم رجلاً، فقال: يا أمير المؤمنين بعث هذا ثوباً بسبعة دراهم وشرطت أن لا يعطيني مغموزاً ولا مقطوعاً، وكان شرطهم يومئذ، فأتاني بهذه الدراهم فأبيت ولزمته فلطمني.

فقال للاطم: ما تقول، فقال: صدق.

فقال: أعطه شرطه. وقال للملطوم: اقتص.

قال: أو أعفو. قال: ذلك إليك.

ثم قال: يا معشر المسلمين خذوه، فأخذ فحمل على ظهر رجل كما يحمل صبيان الكتاب، ثم ضربه خمس عشرة دره وقال: هذا نكال لما انتهكت من حرمته (١).

ديتها أربعون ديناراً

وفى إرشاد المفيد: وقضى (عليه السلام) فى رجل ضرب امرأه فألقت علقه: إن عليه ديتها أربعين ديناراً، وتلا قوله عز وجل: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا * ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) (٢).

ثم قال: «فى النطفه عشرون ديناراً، وفى العلقه أربعون ديناراً، وفى المضغه ستون ديناراً، وفى العظم قبل أن يستوى خلقاً ثمانون ديناراً، وفى الصورة قبل أن تلجها الروح مائه دينار، فإذا ولجتها الروح كان فيها ألف دينار» (٣).

ص: ٤٥٩

١- قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام): ص ٢٠٠ عن كامل الجزرى

٢- سورة المؤمنون: الآية ١٢ _ ١٤

٣- الإرشاد: ص ١١٩

وروى الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: دخل الحكم بن عتيبه وسلمه بن كهيل على أبي جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد ويمين.

فقال: قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقضى به علي (عليه السلام) عندكم بالكوفة.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن.

قالا: إن الله يقول: (وأشهدوا ذوى عدل منكم).

فقال: قول الله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) هو لا تقبلوا شهاده واحد ويميناً، ثم قال: إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً فى مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمى ومعه درع طلحه، فقال له علي (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال له عبد الله بن قفل: اجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال علي (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال له شريح: هات علي ما تقول بينه، فأتاه بالحسن (عليه السلام) فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال شريح: هذا شاهد واحد ولا أفضى بشهاده شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال شريح: هذا مملوك ولا أفضى بشهاده مملوك.

قال: فغضب علي (عليه السلام) وقال: خذها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات.

قال: فتحول شريح وقال: لا أفضى بين اثنين حتى تخبرنى من أين قضيت بجور ثلاث مرات.

فقال له: ويلك أو ويحك إنى لما أخبرتك أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقلت هات علي ما تقول بينه، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينه، فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحده.

ثم أتيتك بالحسن (عليه السلام) فشهد فقلت هذا واحد ولا أفضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله)

وآله) بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان.

ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلواً يوم البصرة، فقلت هذا مملوك ولا أفضى بشهادة مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً.

ثم قال: ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا(١).

الدرع درعك

وعن علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسره، عن شريح قال: لما توجه علي (عليه السلام) إلى حرب معاوية افتقد درعاً له، فلما انقضت الحرب ورجع إلى الكوفة أصاب الدرع في يد يهودى يبيعها في السوق، فقال له: هذه الدرع درعى لم أبع ولم أهب. فقال اليهودى: درعى فى يدى، فقال علي (عليه السلام): نصير إلى القاضى.

فتقدم إلى شريح، فجلس علي (عليه السلام) إلى جنب شريح وجلس اليهودى بين يديه، فقال (عليه السلام): لولا أن خصمى ذمى لاستويت معه فى المجلس، سمعت النبى (صلى الله عليه وآله) يقول: «صغروا بهم كما صغر الله بهم».

فقال شريح: قل يا أمير المؤمنين، قال: نعم إن هذه الدرع التى فى يد اليهودى درعى لم أبع ولم أهب.

فقال شريح: ما تقول يا يهودى.

فقال: درعى وفى يدى.

فقال شريح: يا أمير المؤمنين لك بينه.

قال: نعم قنبر والحسن يشهدان أن الدرع درعى.

فقال شريح: شهادة الابن لا تجوز للأب.

فقال علي (عليه السلام): رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سمعت النبى (صلى الله عليه وآله) يقول: «الحسن والحسين سيديا شباب أهل الجنة».

ص: ٤٦١

فقال اليهودى: قد مشى أمير المؤمنين إلى قاضيه، وقاضيه قضى عليه، أشهد أن هذا للحق، أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسوله، وأن الدرع درعك، كنت راكباً على جملك الأورق وأنت متوجه إلى صفين، فوعدت منك ليلاً فأخذتها.

قال: وخرج مع علي (عليه السلام) يقاتل الشراة بالنهروان، فقتل (١٢).

لأنفينك شهرين

وعن شرح ابن أبي الحديد، روى الأعمش، عن إبراهيم التيمي، أن علياً (عليه السلام) قال لشريح، وقد قضى قضيه نقم عليه أمرها:

«والله لأنفينك إلى بانقيا شهرين تقضى بين اليهود».

ثم قتل علي (عليه السلام) ومضى عليه دهر، فلما قام المختار قال لشريح: ما قال لك أمير المؤمنين (عليه السلام) يوم كذا، قال: إنه قال كذا، قال: والله لا تقعد حتى تخرج إلى بانقيا تقضى بين اليهود، فسيره إليها فقضى بين اليهود شهرين (٢).

ما يهدم الثلاث يهدم الواحد

وروى التهذيب، عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب، قال: اختلف رجلان في قضيه علي (عليه السلام) وعمر، في امرأه طلقها زوجها تطليقه أو اثنتين فتزوجها

ص: ٤٤٢

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤٣، عن المغنى لابن قوامه: ج ١١ ص ٤٤٤

٢- شرح نهج البلاغه، لابن أبي الحديد: ج ٤ ص ٩٨

آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول.

فقال عمر: هي على ما بقى من الطلاق.

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): سبحانه الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحده (١).

خرجت ولم تعد

روى الفقيه: وقضى علي (عليه السلام) في امرأه أخته فقالت: إن زوجي وقع على جاريتي بغير إذني، فقال للرجل: ما تقول، فقال ما وقعت عليها إلا بإذنها، فقال علي (عليه السلام): إن كنت صادقاً رجمناه، وإن كنت كاذباً ضربناك حداً، وأقيمت الصلاة فقام علي (عليه السلام) يصلي، ففكرت المرأة في نفسها فلم تر لها في رجم زوجها فرجاً ولا في ضربها الحد فخرجت ولم تعد، ولم يسأل عنها أمير المؤمنين (عليه السلام) (٢).

أعطه تسعة آلاف

وفي المناقب، عن الأصعب، إنه قال: أوصى رجل ودفع إلى الوصي عشرة آلاف درهم، وقال: إذا أدرك ابني فأعطه ما أحببت منها، فلما أدرك استعدى عليه أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال له: كم تحب أن تعطيه، قال: ألف درهم، قال: أعطه تسعة آلاف درهم فهي التي أحببت وخذ الألف (٣).

علي المرأة حدان

وروى أن عمر أتى برجل وامرأه كان قال لها: يا زانية، فقالت له: أنت أزنى مني،

ص: ٤٦٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٣

٢- روضه المتقين: ج ٦ ص ٧٧

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٨١

وأراد عمر جلدهما، فقال (عليه السلام): «ليس على الرجل شيء وعلى المرأة حدان، حد للقذف وحد للإقرار بالزنا، لاقتضاء قولها (أنت أزنى مني) كونها زانية»^(١).

حكم القاضي بعلمه

وروى المناقب، عن ابن جريح، عن الضحاك، عن ابن عباس: إن النبي (صلى الله عليه وآله) اشترى من أعرابي ناقه بأربعمائه درهم، فلما قبض الأعرابي المال صاح: الدراهم والناقة لي.

فأقبل أبو بكر، فقال: اقض فيما بيني وبين الأعرابي، فقال: القضية واضحة تطلب البينه.

فأقبل عمر فقال كالأول.

فأقبل علي (عليه السلام)، فقال (صلى الله عليه وآله): أتقبل بالشاب المقبل، قال: نعم، فقال الأعرابي: الناقه ناقتي والدراهم دراهمي، فإن كان محمد يدعى شيئاً فليقم البينه علي ذلك.

فقال (عليه السلام): خل عن الناقه وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاث مرات، فاندفع فضربه ضربه، فاجتمع أهل الحجاز أنه رمى برأسه، وقال بعض أهل العراق: بل قطع منه عضواً.

فقال: يا رسول الله نصدقك على الوحي ولا نصدقك على أربعمائه درهم.

وفي خبر عن غيره: فالتف النبي (صلى الله عليه وآله) إليهما فقال: هذا حكم الله لا ما حكمتما به^(٢).

أقول: قل ذكرناه وجه ذلك في الكتاب فراجع.

قد خرج عن المله

وفي إرشاد المفيد، مما جاءت به العامة والخاصة قضيه قدامه بن مطعون، وقد

ص: ٤٤٤

١- المناقب: ج ٢ ص ٣٥٩

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٥٧

شرب الخمر، فأراد عمر أن يحده، فقال له قدامه: لا يجب على الحد لأن الله يقول: (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ) (١)، فدرأ عمر عنه الحد.

فبلغ ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) فمشى إلى عمر فقال له: لم تركت إقامه الحد على قدامه وقد شرب الخمر. فقال: إنه تلا على هذه الآية.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس قدامه من أهل هذه الآية، ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً، فاردد قدامه واستتبه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتب فاقتله فقد خرج عن المله.

فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامه الخبر، فأظهر التوبه والإقلاع، فدرأ عنه عمر القتل، ولم يدر كيف يحده، فقال لأمر المؤمنين: أشر على في حده.

فقال (عليه السلام): حده ثمانون، إن شارب الخمر إذا شربها سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، فجلده عمر ثمانين، وصار إلى قوله (عليه السلام) في ذلك (٢).

أقم على هذا الحد

وفي أسد الغابه: استعمل عمر قدامه على البحرين، فقدم الجارود العبدى من البحرين على عمر فقال: إن قدامه شرب فسكر وإنى رأيت حداً من حدود الله حقاً على أن أرفعه إليك.

قال عمر: من شهد معك.

قال: أبو هريره، فدعا أبا هريره فقال: بم تشهد، فقال: لم أره يشرب ولكنى رأيتته سكران يقىء.

فقال عمر: لقد تنطعت فى الشهاده.

ثم كتب إلى قدامه أن يقدم عليه من البحرين فقدم.

فقال الجارود لعمر: أقم على هذا كتاب الله. فقال عمر: أخصم أنت أم شهيد، فقال:

ص: ٤٦٥

١- سورة المائدة: الآية ٩٣

٢- إرشاد المفيد: ص ١٠٧

شهيد قال: قد أديت شهادتك. فسكت الجارود، ثم غدا على عمر فقال: أقم على هذا حد الله عز وجل، فقال عمر: لتمسكن لسانك أو لأسوأئك.

فقال له الجارود: يا عمر والله ما ذلك بالحق، يشرب ابن عمك الخمر وتسوؤنى.

فقال أبو هريره: إن كنت تشك في شهادتنا فأرسل إلى ابنه الوليد امرأه قدامه فسلها.

فأرسل عمر إلى هند بنت الوليد ينشدها، فأقامت الشهاده على زوجها.

فقال عمر لقدامه: إني حادك. قال: لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تحدونى.

فقال عمر لقدامه: لم.

قال قدامه: قال الله عز وجل: (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ) (١).

فقال عمر: أخطأت التأويل، لو اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله، ثم أقبل عمر على الناس فقال: ماذا ترون في حد قدامه.

فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً، فسكت أياماً على ذلك، ثم أصبح يوماً وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه: ما ترون في جلد قدامه، فقالوا: لا نرى أن تجلده ما كان مريضاً.

فقال عمر: لأن يلقى الله تحت السياط أحب إلي من أن ألقاه وهو فى عنقى، ايتونى بسوط تام، فأمر عمر بقدامه فجلد.

فغاضب قدامه عمر وهجره، وحج عمر وقدامه معه مغاضباً له، فلما قفلا من حجهما ونزل عمر بالسقيا نام، فلما استيقظ من نومه قال: عجّلوا على بقدامه، فوالله لقد أتانى آت فى منامى فقال: سالم قدامه فإنه اخوك، الخبر (٢).

من يفادى؟

وعن قضايا القمى، بإسناده عن الأصبغ، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

ص: ٤٦٦

١- سورة المائدة: الآية ٩٣

٢- أسد الغابه: ج ٤ ص ١٩٩

بشيء دقيق في الأسارى إذا أسرهم المشركون من أصحابه، كان لا يفادى منهم من كانت جراحته من خلف ويقول هو الفار، ومن كانت جراحته من قدام يفاديه(١).

من يصلى عليه

وعنه بإسناده، عن ابن أبي ليلي، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في قتلى صفين والجمل والنهروان من أصحابه أن ينظر في جراحاتهم، فمن كانت جراحته من خلفه لم يصل عليه، وقال: فهو الفار من الزحف، ومن كانت جراحته من قدامه صلى عليه ودفنه(٢).

أتوجبون عليه الرجم

وروى التهذيب، عن الباقر (عليه السلام)، قال: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولا ينزل، فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر لعلى (عليه السلام): ما تقول يا أبا الحسن.

فقال على (عليه السلام): أتوجبون عليه الحد والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من ماء، إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار(٣).

يقتله بأخيه

وروى الكافي والتهذيب، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: أتى عمر بن الخطاب

ص: ٤٦٧

١- قضاء القمي: ص ٤٦ ح ٤٤

٢- قضاء القمي: ص ٤٦ ح ٤٥

٣- التهذيب: ج ١ ص ١١٩ ح ٥

برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرأ، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك. فقال: قد قتلني مره.

فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: والله قتلني مره، فمروا على أمير المؤمنين (عليه السلام) فأخبره خبره، فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن، فقال: يقتص هذا من أخي المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه، فعفا عنه وتاركا(١).

يخلي عنهما

وروى الكافي والتهذيب، عن علي بن إبراهيم مرفوعاً، عن الصادق (عليه السلام)، قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل وجد في خربه ويده سكين ملطخ بالدم، وإذا رجل مذبوح يتشحط في دمه.

فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ما تقول.

قال: أنا قتلته.

قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع، إلى أن قال: فقال: أنا قتلته.

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك.

فقال: وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد على أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني ويدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه، وأنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربه شاه وأخذني البول فدخلت الخربه، فرأيت الرجل متشحطاً في دمه، فقممت متعجباً فدخل على هؤلاء فأخذوني.

فقال أمير

ص: ٤٦٨

المؤمنين (عليه السلام): خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن (عليه السلام) وقولوا له: ما الحكم فيهما.

قال: فذهبوا إلى الحسن وقصوا عليه قصتهما، فقال الحسن (عليه السلام) قولوا لأمر المؤمنين (عليه السلام): إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال الله عز وجل: (ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعاً) يخلى عنهما وتخرج ديه المذبوح من بيت المال(١).

القصاص للشين

وروى التهذيب، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): إن رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى علي (عليه السلام)، فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فرده على أذنه بدمه فالتحمت وبرأت، فعاد الآخر إلى علي (عليه السلام) فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانيه وأمر بها فدفنت، وقال (عليه السلام): «إنما يكون القصاص من أجل الشين».

أقول: ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب الحدود) فراجع(٢).

حسنه تمحو سيئه

وروى الكافي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: بعث أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى بشر بن عطار التميمي في كلام بلغه، فمر به رسول أمير المؤمنين (عليه السلام) في بني أسد وأخذه، فقام إليه نعيم بن دجاجه الأسدي فأفلقته، فبعث إليه أمير المؤمنين (عليه السلام) فأتوه به وأمر به أن يضرب، فقال له نعيم: أما والله إن المقام معك لذل وإن فراقك لكفر.

قال: فلما سمع ذلك منه قال له: يا نعيم قد عفونا عنك، إن الله عز وجل

ص: ٤٦٩

١- الكافي: ج ٧ ص ٢٨٩ ح ٢، والوسائل: ج ١٩ ص ١٠٧ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٣٩ ح ١

يقول: (ادفع بالتى هي أحسن السيئه) أما قولك: إن المقام معك لئذ فسيئه اكتسبتها، وأما قولك: إن فراقك لكفر فحسنه اكتسبتها، فهذه بهذه، ثم أمر أن يخلى عنه. (١)

التاريخ الإسلامى

وفى المناقب: قال الطبرى ومجاهد: جمع عمر الناس فسألهم من أى يوم نكتب، فقال على (عليه السلام): من يوم هاجر رسول الله (صلى الله عليه وآله).

قال المناقب: فكأنه (عليه السلام) أشار أن لا تبدعوا بدعه، وتؤرخوا كما كانوا يكتبون فى زمان النبى (صلى الله عليه وآله)، لأنه لما قدم (صلى الله عليه وآله) المدينة فى شهر ربيع الأول أمر بالتاريخ، فكانوا يؤرخون بالشهرين من مقدمه إلى أن تمت له سنه، ذكر ذلك فى التاريخين عن ابن شهاب (٢).

للوالى بقدر نفقته

وروى الطبرى مسنداً، عن ابن عمر: إن عمر جمع الناس بالمدينه حين انتهى إليه فتح القادسيه ودمشق، فقال: إني كنت امرئ تاجراً يغنى الله عيالى بتجارتي، وقد شغلتموني بأمركم، فماذا ترون أنه يحل لى من هذا المال.

فأكثر القوم وعلى (عليه السلام) ساكت، فقال له: ما تقول.

فقال: ما أصلحك وأصلح عيالك بالمعروف، ليس لك من هذا المال غيره.

فقال القوم: القول قوله (٣).

ص: ٤٧٠

١- روضه المتقين: ج ١٠ ص ١٣٢

٢- تاريخ الطبرى: ج ٥ ص ٢٤٨٠ سنن ١٦

٣- تاريخ الطبرى: ج ٥ ص ٤١٥ سنن ١٥

أقول: قال بعض المحققين: قول عمر (كنت امرئ تاجراً يغني الله عيالي بتجارتي) لعله صار في الإسلام تاجراً، وإلا فنقل الطوائف عن مؤلف (نهاية الطلب) الحنبلي أن عمر كان قبل الإسلام نخاس الحمير.

وروى الطبري: إن عمر حج فلما كان بضجنان قال: كنت أرى إبل الخطاب بهذا الوادي في مدرعه صوف، وكان فضاءً يتعبنى إذا عملت ويضربني إذا قصرت (١).

القسمه أولى

وفي كامل ابن الأثير: أرسل سعد في الخمس كل شيء أراد أن يعجب منه العرب، وأراد إخراج خمس القطيف فلم يعتدل قسمته وهو (بهار كسرى)، فقال للمسلمين: هل تطيب أنفسكم عن أربعه أخماس القطيف، فقالوا: نعم.

فبعثه إلى عمر، وهو بساط واحد طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً مقدار جريب، كانت الأكاسره تعده للشتاء، إذا ذهب الرياحين شربوا عليه فكأنهم في رياض فيه طرق كالصور، وفيه فصوص كالأنهار، أرضها مذهبه وخلال ذلك فصوص كالدرر، وفي حافته كالأرض المزروع، والأرض الذهب المبقله بالنبات في الربيع، والورق من الحرير على قضبان، وزهره الذهب والفضه وثمره الجواهر، إلى أن قال:

قال عمر: أشيروا على فيه، فمن مشير بقبضه وآخر مفوض إليه.

فقال على (عليه السلام): لم تجعل علمك جهلاً ويقينك شكاً، وإنك إن تبقه في هذا اليوم لم تعدم في غد من يستحق به ما ليس له.

فقال: صدقتني ونصحتني، فقطعه بينهم.

أقول: إن صح الخبر فقد رأى الإمام (عليه السلام) أن هذا أولى من أن يستبد

ص: ٤٧١

بعض المنافقين كما صار كذلك في زمن عثمان(١)).

أصابهم ما أصابهم

وفي المناقب، عن كتاب القاضي نعمان، عن يزيد بن أبي خالد، بإسناده إلى طلحه، قال: أتى عمر بمال فقسمه بين المسلمين، ففضلت منه فضله فاستشار فيها من حضره من الصحابه، فقالوا: خذها لنفسك فإنك إن قسمتها لم يصب كل رجل منها إلا ما لا يلتفت إليه.

فقال على (عليه السلام): اقسما أصابهم من ذلك ما أصابهم، فالقليل في ذلك والكثير سواء.

ثم التفت إلى على (عليه السلام) فقال: ويد لك مع أياد لم أجزك بها(٢)).

((ترك أسرى الشام))

وروى ابن بطه: أن علياً (عليه السلام) إذا أخذ أسيراً في حروب الشام أخذ سلاحه ودابته واستحلفه أن لا يعين عليه(٣)).

وروى نصر بن مزاحم، عن الشعبي، أن علياً (عليه السلام) كان إذا أخذ أسيراً من أهل الشام خلى سبيله إلا أن يكون قد قتل من أصحابه أحداً فيقتله به، فإذا خلى سبيله فإن عاد الثانيه قتله(٤)).

احتجوا بالشجره وأضاعوا الثمره

في نهج البلاغه في معنى الأنصار، قالوا: لما انتهت إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) أنباء السقيفه بعد وفاه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال (عليه السلام): ما قالت الأنصار، قالوا: قالت منا أمير ومنكم أمير . قال (عليه السلام): فهلا احتججتم

ص: ٤٧٢

١- الكامل في التاريخ: ج ٢ ص ٥١٨

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٣

٣- المناقب: ج ٢ ص ١١٤

٤- وقعه صفين: ص ٥١٩ ط المرعشى

عليهم بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصى بأن يحسن إلى محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم.

قالوا: وما فى هذا من الحججه عليهم.

قال (عليه السلام): لو كانت الإمارة فيهم لم تكن الوصيه بهم.

ثم قال (عليه السلام): فما ذا قالت قريش.

قالوا: احتجت بأنها شجره الرسول (صلى الله عليه وآله).

فقال (عليه السلام): احتجوا بالشجره وأضاعوا الثمره [\(١\)](#).

إلى غير ذلك من أضعاف أضعاف ما ذكرناه، والله الموفق المستعان.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ٤٧٣

١- نهج البلاغه: الخطبه ٦٧

المحتويات

ص: ٤٧٤

- ٨ اعتبار الكتابه.....
- ١٠ لو خير الحاكم أنه حكم.....
- ١٦ مسأله ١ _ النيه مطلقه أو خاصه.....
- ٢٠ لو حكم الحاكم ثم خرج عن الأهليه.....
- ٢٤ مسأله ٢ _ جهاله القاضى.....
- ٢٨ مسأله ٣ _ وجوب تسليم المدعى به لدى الحكم.....
- ٢٩ مسأله ٤ _ لو ضاعت وثيقه الحكم.....

- ٣٣ الأدله الأربعه فى القسمه.....
- ٣٥ اشتراط الإسلام فى القاسم.....

- مسأله ١ _ إذا رضی الشریکان بالقسمه..... ٣٧
- القرعه لكل أمر مشكل..... ٣٩
- هل القرعه ملزمه..... ٤١
- مسأله ٢ _ هل يشترط فی القاسم التعدد..... ٤٤
- الأجره على المتقاسمين..... ٤٧
- اختلاف أجره القسام بالأقسام..... ٤٩
- مسأله ٣ _ استیجار القاسم بایجارین..... ٥١
- مسأله ٤ _ القسمه على ثلاثه أقسام..... ٥٤
- هل یجبر الممتنع على القسمه..... ٥٧
- إذا سأل الشریکان القسمه..... ٦١
- مسأله ٥ _ القسمه على أربعة أقسام..... ٦٦
- أقسام اختلاف الأجزاء والحصص..... ٧٠
- مسأله ٦ _ لو كان للمشترك علو وسفل..... ٧٤
- مسأله ٧ _ لو طلب قسمه الأرض أو زرعها فقط..... ٧٧
- مسأله ٨ _ إذا رضیا بالتقسیم غیر المتعارف..... ٨٠
- مسأله ٩ _ لا تفسخ القسمه..... ٨٢
- مسأله ١٠ _ إذا ادعى أحدهما خطأ القسمه..... ٨٤
- مسأله ١١ _ إذا أقسما ثم ظهر البعض مستحقا..... ٨٨
- مسأله ١٢ _ لو ظهرت وصیه بجزء من المقسوم..... ٩٢
- إقرار وإشاعه الأوقاف..... ٩٥

- مسأله ١ _ المدعى يخالف قوله الأصل والظاهر..... ٩٧
- الفرق بين تعريفات المدعى والمنكر..... ١٠٠
- مسأله ٢ _ فى شرائط المدعى..... ١٠٤
- مسأله ٣ _ فى موارد سماع وعدم سماع الدعوى..... ١٠٨
- مسأله ٤ _ لزوم كون الدعوى صحيحه..... ١١١
- كلام الدروس والكلام عليه..... ١١٣
- مسأله ٥ _ دعوى أن الحاكم أو الشاهد ليس أهلاً..... ١١٦
- يكفى ظهور الحق..... ١١٨
- لا حلف مع اليينه..... ١٢١
- مسأله ٦ _ لا حاجة إلى ذكر السبب..... ١٢٣
- مسأله ٧ _ يجب أن تكون الدعوى ظاهره..... ١٢٦
- مسأله ٨ _ لا حاجة إلى المنازعه..... ١٢٩

- مسأله ١ _ إقامة الحدود بحاجه إلى الحاكم..... ١٣١
- لو كان المال ديناً والغريم ممتنع..... ١٣٧
- يقتض بقدر ومثل ماله..... ١٣٩

- مسألة ٢ _ هل يجوز الاقتصاص من الوديعة..... ١٤٢
- صور المال الذى أنكره الغاصب..... ١٤٦
- إذا أراد أن يبيع ما عنده مقاصه..... ١٤٨
- فى العلم الإجمالى بالحق..... ١٥٢
- صور للتقاص..... ١٥٥
- ثقب الجدار لأخذ حقه..... ١٥٨
- مسألة ٣ _ لو كان كيس بين جماعه..... ١٦١
- لو كان عنده ولد لا يعلم لمن هو..... ١٦٥
- مسألة ٤ _ لو انكسرت السفينه..... ١٦٨

فصل فى الاختلاف فى دعوى الأملاك

١٧٣ _ ٣٣٠

- مسألة ١ _ بين العدل والمساواه..... ١٧٣
- قاعده العدل فى درهمى الوديعة..... ١٧٨
- مسألة ٢ _ لو ادعيا عينا فى يد ثالث..... ١٨١
- لو صدق الثالث أن العين لهما..... ١٨٣
- تعارض وتزاحم البيتين..... ١٨٥
- مسألة ٣ _ لو كان لكل منهما بينه..... ١٨٦
- صور الاختلاف فى العين..... ١٨٩
- تعارض البيتين..... ١٩٣
- وجه التنصيف..... ١٩٥

مسألة ٤ _ لو ادعى عينا ولأحدهما يد عليها..... ١٩٧

الأقوال فى مسألة ذى اليد..... ١٩٩

أخبار المقام أخص من دليل القرعه..... ٢٠٣

مسألة ٥ _ إذا كانت العين فى يد الثالث..... ٢٠٧

الحلف مع الأكثرية، والعدليه، والقرعه..... ٢٠٩

إذا صدق ذو اليد أحدهما..... ٢١٢

مسألة ٦ _ لو لم يكن الشىء فى يد أحد..... ٢١٥

مسألة ٧ _ التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين..... ٢١٦

مسألة ٨ _ البينه والقرعه..... ٢١٩

مسألة ٩ _ الشهاده بقدم الملك وحادثه..... ٢٢٢

أدله الأقوال فى بينه القديم والحادث..... ٢٢٥

صورتا تعارض الشهود..... ٢٢٦

مسألة ١٠ _ إذا ادعى شيئاً فى يد آخر..... ٢٣٠

مسألة ١١ _ دابه فى يد المدعى عليه ومدعيان..... ٢٣٥

مسألة ١٢ _ لو ادعى داراً فى يد إنسان..... ٢٣٨

مسألة ١٣ _ هل تقبل بينه التسجيل..... ٢٤٣

مسألة ١٤ _ هل يقدم بينه الخارج أو الداخلى..... ٢٤٥

مسألة ١٥ _ الحكم بآله الصناعه..... ٢٤٨

مسألة ١٦ _ لو اختلف المؤجر والمستأجر..... ٢٥٢

مسألة ١٧ _ لو ادعى عليه خرق ثوبه..... ٢٥٤

مسأله ١٨ _ هل يجب إعطاء المدعى كتابه؟ ٢٥٦

مسأله ١٩ _ لو اختلفا في الأجره..... ٢٥٨

ص: ٤٨٠

- مسألة ٢٠ _ لو اختلفا في أن العين المستأجره دار أو بيت..... ٢٦٤
- مسألة ٢١ _ صور الاختلاف في الايجار..... ٢٦٧
- مسألة ٢٢ _ تعدد مدعى البيع لمشتري واحد..... ٢٧٢
- مسألة ٢٣ _ ادعاء نفرين: الشراء من بائعين..... ٢٧٨
- مسألة ٢٤ _ صور كذب الشهاده..... ٢٨٢
- مسألة ٢٥ _ اليد دليل الملك..... ٢٨٤
- مسألة ٢٦ _ لو ادعى ذبيحه في يدهما..... ٢٨٦
- مسألة ٢٧ _ استئناف الدعوى..... ٢٨٨
- مسألة ٢٨ _ ادعى أحدهما الكل والآخر النصف..... ٢٩٠
- مسألة ٢٩ _ لو كان النزاع بين ثلاثة وأكثر..... ٢٩٥
- مسألة ٣٠ _ إذا تداعى الزوجان متاع البيت..... ٢٩٨
- مسألة ٣١ _ لو ادعى أبو الزوجه الميته أنه أعارها المتاع..... ٣٠٧
- مسألة ٣٢ _ الأدله الأربعة في القرعه..... ٣١٤
- روايات القرعه..... ٣٢٢

فصل في دعوى الموارث

٣٣١ _ ٣٥٤

- مسألة ١ _ قبول قول من ادعى الإسلام..... ٣٣١
- مسألة ٢ _ في اختلاف وقت موت المورث..... ٣٣٨
- مسألة ٣ _ ادعاء شخص: أن الدار له ولمن في يده..... ٣٤٠
- مسألة ٤ _ لو تنازع زوج وأخ..... ٣٥٠

مسأله ۵ _ لو قال الولد: إنه ميراث، والزوجه: إنه صداق ۳۵۳

فصل فى الاختلاف فى الولد

۳۵۵ _ ۳۶۵

لا عبره فى القيافه ۳۵۶

لو تنازع اثنان أو أكثر ولدا ۳۶۰

لو ادعى أحدهما: أنه ابنه، والآخر أنها ابنته ۳۶۴

الخاتمه

۳۶۷ _ ۴۷۲

أم تنكر ولدها ۳۶۹

تداعى المولى والغلام ۳۷۱

أخرجاه فى الليل ولم يرجع ۳۷۲

طفل تداعته امرأتان ۳۷۳

وديعه رجلين عند امرأه ۳۷۳

امرأه تحتال على رجل ۳۷۴

احتيال امرأه على ضررتها ۳۷۵

امرأه تفتض يتيمه ۳۷۵

قصه دانيال ۳۷۶

قصه أخرى مشابها ۳۷۸

أخرجوه فى السفر وقتلوه ۳۷۹

ص: ۴۸۲

- مؤمراه يدبرها أبو سفيان..... ٣٨١
- أى طهاره أفضل من التوبه..... ٣٨٣
- اكفليه حتى يعقل..... ٣٨٤
- اختر أيهن شئت..... ٣٨٧
- سكارى يتباعجون بالسكاكين..... ٣٨٨
- قصه أخرى..... ٣٨٨
- سته نفر نزلوا الفرات..... ٣٨٩
- هلكوا جميعا..... ٣٨٩
- شهد له بالصواب..... ٣٩٠
- لصاحب الدينارين دينار..... ٣٩١
- نصفه للبائع ونصفه للمبتاع..... ٣٩٢
- لصاحب الشاهدين سهمين..... ٣٩٢
- أيهما أقام البيئه فله المال..... ٣٩٢
- امراه تشبهت بأمه..... ٣٩٣
- الحلم مثل الظل..... ٣٩٣
- ليس هكذا حكمهم..... ٣٩٣
- لا يجب الرجم..... ٣٩٤
- إنه غائب عن أهله..... ٣٩٤
- ما بال هذه..... ٣٩٥
- مال الله أكل بعضه بعضا..... ٣٩٥

وهبت يدك لسوره البقره..... ٣٩٦

إذا كان للناس فهو للناس..... ٣٩٦

ص: ٤٨٣

- من سب النبي (صلى الله عليه وآله) ٣٩٧
- إنه ابنكما ٣٩٨
- الحمل والرضاع ثلاثون ٣٩٩
- الولد ولده ٤٠٠
- لعل لها عذر ٤٠١
- لا تعجلوا ٤٠٢
- لا شيء عليه ٤٠٣
- شهادته الخصى ٤٠٤
- عثمان يخالف عليا ٤٠٥
- عليك ديه الصبي ٤٠٦
- إن شهدت صدقت ٤٠٧
- ابن أبي الجسرى يقتل رجلا ٤٠٨
- تحلف وترث ٤٠٩
- اعلفوه الكسب والنوى ٤١٠
- رجل داس بطن رجل ٤١١
- هذه مستثناه ٤١٢
- لم تجز شهادتهما ٤١٣
- إنه مات بعدها ٤١٤
- لا يقام حد بأرض العدو ٤١٥
- شريكك بالبعير ٤١٦

خطيره بين دارين..... ٤١٧

إن أحبوا قتلوا..... ٤١٨

ص: ٤٨٤

- عقلها بأرش البكاره..... ٤١٩
- عقوبته فى بشره..... ٤٢٠
- يشق بطنها ويخرج الولد..... ٤٢١
- الديه أو القطع..... ٤٢٢
- حرام لحمها ولبنها..... ٤٢٣
- الناس كلهم أحرار..... ٤٢٤
- اللعب باللسان..... ٤٢٥
- الأرواح قبل الأجساد..... ٤٢٦
- طعم الماء الحياه..... ٤٢٧
- خالقها لا يشبهها..... ٤٢٨
- سلونى قبل أن تفقدونى..... ٤٢٩
- عزير وعزره..... ٤٣٠
- إنه عنين..... ٤٣١
- ضعف الشيخ يرثه الغلام..... ٤٣٢
- مولود له رأسان..... ٤٣٣
- يدفن الميت ويرضع الحى..... ٤٣٤
- أضلاع الرجل أقل..... ٤٣٥
- امراه تعد أضلاعها..... ٤٣٦
- رجل يخلف مملوكين..... ٤٣٧
- يعتق الذى قرع..... ٤٣٨

٤٣٩اختلف الورثه فى معناه.

٤٤١السراب هو اللاشىء.

ص:٤٨٥

- لا يتميز ماؤنا..... ٤٤٣
- له ثلاث ديات..... ٤٤٥
- امتحانه بدخول نهر..... ٤٤٧
- أنت برىء الساحة..... ٤٤٩
- هذا وزن قيدك..... ٤٥١
- أدخل الفيل السفينه..... ٤٥٣
- يقضى بقضاء النبيين..... ٤٥٤
- أتاك الغوث..... ٤٥٧
- يؤخذ الغلول بغير بينه..... ٤٥٨
- ما يهدم الثلاث يهدم الواحده..... ٤٦١
- حكم القاضى بعلمه..... ٤٦٣
- من يفادى..... ٤٦٥
- أتوجبون عليه الرجم..... ٤٦٦
- للوالى بقدر نفقته..... ٤٦٩
- احتجوا بالشجره وأضاعوا الثمره..... ٤٧١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

